



Advies Raad van State

No. W03.09.0550/II

's-Gravenhage, 26 februari 2010

Zie Nader Rapport van 10 september 2014, Staatscourant 2014, Nr. 27248

Aan de Koningin

Bij Kabinetsmissive van 29 december 2009, no.09.003704, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij 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 (Wet bronbescherming in strafzaken), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel verankert het recht op bronbescherming bij vrije nieuwsgaring in het Wetboek van Strafvordering (Sv) en de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften (Wahv). Daarbij wordt tevens een bijzondere regeling getroffen voor de toepassing van dwangmiddelen als huiszoeking, inbeslagname en telefoontaps bij verschoningsgerechtigden en wordt de regeling van de gijzeling van getuigen aangevuld met de mogelijkheid vertegenwoordigers van de beroepsgroep te horen waartoe de getuige behoort.

De Raad van State maakt opmerkingen over de motivering van de wenselijkheid van een wettelijke regeling en over de afbakening van het recht op bronbescherming. Hij beveelt in verband daarmee aanpassing van het voorstel aan.

1. De ratio van een wettelijke regeling

Sinds begin jaren negentig wordt in en buiten het parlement gediscussieerd over de wenselijkheid van een wettelijke verankering van een beperkt verschoningsrecht voor journalisten ter bescherming van de identiteit van anoniem door hen gebruikte bronnen (verder: bronbescherming). In de jurisprudentie is sinds midden jaren negentig een beperkt verschoningsrecht ten behoeve van de vrije nieuwsgaring aanvaard.¹ De regering heeft zich tot begin 2007 op het standpunt gesteld dat de jurisprudentie die zich hierover in de loop der tijd in Nederland in het spoor van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (verder: EHRM) heeft gevormd duidelijk en toepasbaar is, waardoor een wettelijke verankering onnodig is.² Na de uitspraak van het EHRM in de zaak Voskuil heeft de Minister van Justitie aan de Tweede Kamer meegedeeld dat nadere bestudering van deze uitspraak heeft geleid tot het voornemen te komen met een wetsvoorstel.³ Daarvan is het voorliggende voorstel de uitwerking.

De Raad is er zonder nadere toelichting niet van overtuigd dat de omstandigheden die hebben geleid tot een veroordeling door het EHRM in de zaak Voskuil, ertoe nopen thans te kiezen voor wettelijke regeling van het recht op bronbescherming. Uit de toelichting blijkt niet duidelijk welke klemmende redenen tot die keuze hebben geleid.

Het wetsvoorstel biedt als zodanig geen precieze richtsnoer op belangrijke onderdelen die in de zaak Voskuil aan de orde waren, zoals de belangenafweging tussen waarheidsvinding in strafzaken en bronbescherming in het kader van nieuwsgaring alsmede de daarin besloten subsidiariteitstoets. De Raad voor de rechtspraak en het College van procureurs-generaal zijn van oordeel dat de toegevoegde waarde van het voorstel ten opzichte van de huidige situatie, waarin de rechter de jurisprudentie van het EHRM en de Hoge Raad bij een beroep van journalisten op een verschoningsrecht direct toepast, niet zonder meer duidelijk is.⁴ De Raad is het daarmee eens en wijst er op dat, mede in het licht van vorengenoemde belangenafweging, de enkele verwijzing naar jurisprudentie van het EHRM daarvoor onvoldoende concludent is.

Het voorstel kent het recht op bronbescherming toe aan iedere getuige die zich bezighoudt met 'professionele berichtgeving', zonder dat de standaard voor professionaliteit daarbij duidelijk wordt omschreven. Daarmee gaat het voorstel verder dan op basis van de huidige jurisprudentie van het EHRM strikt noodzakelijk is. In de toelichting wordt geen aandacht besteed aan de ruimte die de strafrechter nu reeds heeft om, vooruitlopend op toekomstige jurisprudentie van het EHRM, de

¹ EHRM, *Goodwin*, arrest van 27 maart 1996, NJ 1996, 577 & HR 10 mei 1996, NJ 1996, 578.

² Kamerstukken II 2006/07, 30 800 VI, nr. 82 en nr. 117 en Kamerstukken II 2000/01, 27 400 VI, nr. 7.

³ EHRM, *Voskuil*, arrest van 22 november 2007, NJ 2008, 216.

⁴ Advies van de Raad voor de rechtspraak van 19 december 2008 en van het College van procureurs-generaal van 9 februari 2009.



toepassing van het recht op bronbescherming ook buiten de kring van journalisten te aanvaarden. Met het treffen van de voorgestelde wettelijke regeling wordt deze ruimte in zekere mate ingeperkt.

De Raad adviseert, mede gelet op de bruikbaarheid van de gevormde jurisprudentie en de gewenste flexibiliteit die bij gebreke van een wettelijke regeling langs de weg van verdere jurisprudentievorming kan worden geboden, de wenselijkheid van het reeds nu treffen van een wettelijke regeling nader te bezien.

2. De groep verschoningsgerechtigden

Onverminderd het voorgaande merkt de Raad het volgende op. In het strafprocesrecht staat de waarheidsvinding voorop. In verband daarmee heeft de wetgever, zoals de toelichting ook stelt, gekozen voor een algemene plicht tot het afleggen van getuigenverklaringen, zoals volgt uit artikel 221 Sv.⁵ Slechts in uitzonderingsgevallen zal het belang van waarheidsvinding in strafzaken ondergeschikt moeten worden gemaakt aan het belang dat met geheimhouding is gemoeid.⁶ Naast het in de jurisprudentie aanvaarde recht op bronbescherming is zo'n uitzondering in de wet opgenomen voor getuigen die uit hoofde van hun stand, beroep of ambt tot geheimhouding verplicht zijn,⁷ en voor getuigen die in zekere mate bloed- of aanverwant zijn van de verdachte, dan wel door hun getuigenis een bloed- of aanverwant aan het gevaar van een strafrechtelijke veroordeling zouden kunnen blootstellen.⁸

De toelichting geeft voor de ruime toekenning van een recht op bronbescherming als reden dat niet de berichtgever, maar het belang van de gepubliceerde informatie voor het 'publieke debat' uitgangspunt dient te zijn voor de mogelijkheid van een beroep op bronbescherming.⁹ De Raad merkt op dat het publieke debat als zodanig geen begrenzingen heeft en betrekking kan hebben op een veelheid van onderwerpen die naar hun inhoud niet noodzakelijkerwijs verband houden met enig publiek belang anders dan het debat zelf. Hoewel het EHRM de waarde van informatie voor het publieke debat heeft betrokken in zijn arresten¹⁰, ligt daarbij de nadruk op de onmisbare rol van de pers in dat debat en in de democratische rechtsstaat. Het in de toelichting geformuleerde belang lijkt breder dan op basis van de huidige jurisprudentie van het EHRM noodzakelijk is.¹¹ Het EHRM bakent de grenzen van hetgeen moet en mag worden verstaan onder 'de pers' in zijn uitspraken niet af en heeft zich (nog) niet duidelijk uitgesproken over de mogelijkheden voor anderen dan beroepsmatig journalisten om binnen het kader van de voorwaarden voor persvrijheid aanspraak op bronbescherming te kunnen maken. De pers, inclusief nieuwe digitale, nog volop in ontwikkeling zijnde, exponenten hiervan, kan alleen functioneren bij het bestaan van een recht op bronbescherming. De Raad is van oordeel dat vooralsnog onvoldoende is uitgekristalliseerd onder welke omstandigheden met het oog op de persvrijheid dat recht ook dient te worden toegekend aan incidentele berichtgevers. Dat pleit er voor om, indien wordt gekozen voor een wettelijke fundering van het recht op bronbescherming, te kiezen voor een terughoudende formulering.

Het College van procureurs-generaal merkt over de afbakening van de aanspraak op bronbescherming op: '*Verschoningsrecht en strafrechtelijke waarheidsvinding zijn [...] communicerende vaten.*'¹² De Raad deelt deze opvatting in essentie.

Ook al staat strafrechtelijke waarheidsvinding voorop, in een rechtsstaat moet voor journalisten een recht op bronbescherming bestaan. Ongestructureerde toekenning evenwel van dat recht buiten die als zodanig niet wettelijk begrensde beroepsgroep zal, naar het de Raad voorkomt, getuigen vrijwel ongelimiteerde mogelijkheden bieden om in feite voor zichzelf een verschoningsrecht te creëren. Dat is vanuit het oogpunt van de persvrijheid onnodig en mede gelet op het belang van strafrechtelijke waarheidsvinding onwenselijk.

In verband met het bovenstaande is de Raad van oordeel dat het vooralsnog de voorkeur verdient om een wettelijk recht op bronbescherming voor te behouden aan personen die beroepsmatig of regelmatig als journalist informatie verzamelen of verspreiden. Aan de jurisprudentie wordt overgelaten de begrenzing te bepalen van de categorie van deze personen, waarbij de Raad in aanmerking

⁵ J.J.I. Verburg, *Het verschoningsrecht van getuigen in strafzaken*, Groningen, 1975, blz. 24–25.

⁶ G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, 2005, blz. 138 e.v.

⁷ Artikelen 218, 219a en 219b Sv.

⁸ Artikel 219 Sv.

⁹ Memorie van toelichting, paragraaf 2, onderdeel a.

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

¹¹ EHRM, Voskuil, arrest van 22 november 2007, NJ 2008, 216, r.o. 65: '*Protection of journalistic sources is one of the basic conditions for press freedom, as is recognised and reflected in various international instruments including the Committee of Ministers Recommendation quoted in paragraph 43 above. 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.*'

¹² Advies van het College van procureurs-generaal van 9 februari 2009.



neemt dat de toegang tot de journalistiek niet aan beroepsvereisten is gebonden zoals wel het geval is bij de andere beroepsbeoefenaars die zich op een wettelijk verschoningsrecht kunnen beroepen. De Raad adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan en een eventuele wettelijke regeling van het recht op bronbescherming overeenkomstig het bovenstaande vooralsnog toe te spitsen op diegenen die journalistieke werkzaamheden verrichten met het oog op nieuwsgaring.

3. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.

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,
H.D. Tjeenk Willink.*



Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende no. W03.09.0550/II met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

- In Artikel I, onderdeel A, 'en 552qe, tweede lid onder a' vervangen door: 552qe, tweede lid, onder a, en 576, zevende lid.
- Artikel I, onderdeel B, het voorgestelde eerste lid, in overeenstemming brengen met de toelichting op dit artikel, gelet op de toelichting op de Wijziging van het Wetboek van Strafvordering en enkele andere wetten in verband met de regeling van bevoegdheden tot het vorderen van gegevens (bevoegdheden vorderen gegevens) (Kamerstukken II 2003/04, 29 441, nr.3, blz. 7), door 'gegevens' te vervangen door: informatie.
- In Artikel I, onderdeel B, het voorgestelde eerste lid, 'ter beschikking zijn gesteld' en 'de afgifte' vervangen door vervoegingen van: verstrekken.
- Artikel I, onderdeel B, het voorgestelde eerste lid, overeenkomstig aanwijzing 52 van de Aanwijzingen voor de regelgeving, bezien op zijn beknoptheid.
- In Artikel I, onderdeel B, het voorgestelde eerste lid, de tweede volzin schrappen, nu dit reeds besloten ligt in de zinsnede 'in het kader van professionele berichtgeving'.
- In Artikel I, onderdeel C, boven het voorgestelde artikel invoegen: Artikel 222.
- In Artikel I, onderdeel C, het voorgestelde derde lid, '218 tot en met 219b' vervangen door: 218, 218a, 219a of 219b.
- In Artikel I, onderdeel D, boven het voorgestelde artikel invoegen: Artikel 294.
- In Artikel I, onderdeel D, het voorgestelde eerste lid, 'dat' schrappen.
- In Artikel II na 'wordt' invoegen: in.



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

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses 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 tot aanpassing van de regeling inzake gijzeling van getuigen;

Zo is het, dat Wij, 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

Na artikel 218 wordt ingevoegd artikel 218a dat luidt:

Artikel 218a

1. Getuigen aan wie in het kader van professionele berichtgeving gegevens ter beschikking zijn gesteld door personen die deze gegevens ter openbaarmaking hebben verstrekt onder voorwaarde dat de afgifte niet tot hen kan worden herleid, kunnen zich verschonen 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 zwaarderwegend maatschappelijk belang een onevenredig grote schade zou worden toegebracht.

C

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 gedurende het gerechtelijk vooronderzoek 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.

D

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 kan worden aangehaald als Wet bronbescherming in strafzaken.

Artikel IV

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 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 tot bescherming van 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 is 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.

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, heb ik toegezegd een wettelijke regeling terzake in voorbereiding te nemen. Met dit wetsvoorstel geef ik uitvoering aan deze toezegging, gedaan tijdens het Algemeen Overleg met de Tweede Kamer op 5 december 2007 (Kamerstukken II 2007/08 31 200 VI, nr. 104, p. 7).

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 mogelijk verschoningsrecht aan journalisten moet worden gezien 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 partners 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. Toekenning van een verschoningsrecht betekent een begrenzing van het strafrechtelijk onderzoek en de waarheidsvinding. De journalist behoorde geruime tijd niet – tot 1996 – 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 zwaarderwegend 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 Delinkwens* 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, RvdW 2008, 373, 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 politieoptredens. In deze aanwijzing 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'. 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.

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 verschaft door toepassing van dwangmiddelen tegen journalisten. In het bijzonder werd gewezen op de inbeslagneming van geluids- en beeldopnamen bij openbare orde-verstoringen. 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 Hoofredacteuren 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 Hoofredacteuren, de Nederlandse Publieke Omroep en het College bescherming persoonsgegevens. Hoofdlijn 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. Met de 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.



In de discussie over de wenselijkheid van een wettelijke regeling zijn verschillende onderwerpen telkens aan de orde gesteld en besproken. 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. 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 het recht op bronbescherming alleen aan journalisten toekomt, mede in verband met de opkomst van de nieuwe media. Vervolgens komt aan de orde of in de wet moet worden opgenomen of 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.

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 zou doorwerken (bijvoorbeeld door inbeslagneming van informatie bij redacties of het afluisteren 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, 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.

Uit de jurisprudentie van het EHRM kan niet zonder meer worden afgeleid wie als journalist kan worden aangemerkt of anderszins aanspraak kan maken op bronbescherming. Bij de afweging of de vrijheden en privileges, die samen de democratische betekenis van de uitingsvrijheid bepalen, zodanig in strijd komen met andere belangen dat overheidsinmenging gerechtvaardigd is, dient het belang van de gepubliceerde informatie voor het publieke debat uitgangspunt te zijn. Het zal inderdaad meestal om journalisten in de gebruikelijke betekenis gaan, maar deelname aan dat debat is niet uitsluitend aan hen voorbehouden. Het belangrijkste is de strekking van de bijdrage aan het debat (informatieverstrekking in een democratische samenleving) en niet alleen de hoedanigheid van de participant die de reikwijdte van de bescherming van artikel 10 bepaalt. Dit klemt temeer omdat de toegang tot het publieke debat en de berichtgeving in het kader daarvan zo eenvoudig en gemakkelijk is geworden (reageren op websites, toegang tot internet). 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’. Duidelijk is dat de jurisprudentie van het EHRM tot nu toe alleen betrekking heeft gehad op klachten die waren ingediend door personen die zich journalist noemden of het beroep van journalist uitoefenden. Het EHRM heeft zich in dit verband ook 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 is. 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 op de verschillende websites die daartoe uitnodigen. Het wetsvoorstel strekt er echter niet toe extra bescherming te geven aan personen die hun mening en persoonlijke appreciaties uiten en in de openbaarheid brengen. Het betreft hier wel die uitingen waarin informatie wordt verstrekt op basis van gegevens van een bron wiens identiteit niet kan worden vermeld.

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 klassieke journalistiek behoort en degene die dat niet doet, maar zich wel op professionele wijze bezighoudt met berichtgeving (b.v. freelance-journalisten). In de praktijk is niet uit te sluiten dat informatie wordt gepubliceerd die aan de schrijver is toevertrouwd en waarop bronbescherming van



toepassing is. Van belang is wel dat degene die informatie verstrekt zich ervan bewust is dat deze voor publicatie is bestemd. 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 doorslaggevend betekenis zal zijn bij het toekennen of onthouden van bronbescherming.

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.

a. Omschrijving van het beroep van journalist

Bij het opstellen van het ingetrokken initiatiefvoorstel van het toenmalige Tweede Kamerlid, Jurgens, was van de aanvang af 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).

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 de 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 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 af in discussie geweest of de journalist kon worden toegevoegd aan het klassieke kwartet van erkende geheimhouders: advocaten, notarissen, artsen en geestelijken. Daarbij is steeds gewezen op belangrijke 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 (eenieder 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. Ik heb er om de hiervoor aangegeven redenen en technische ontwikkelingen vanaf gezien in het wetsvoorstel een definitie op te nemen van het begrip journalist en het recht op bronbescherming daaraan exclusief te koppelen. Het is naar mijn oordeel voldoende te bepalen dat er sprake moet zijn van professionele berichtgeving, zonder dat daarvoor vereist is dat de betrokkene daarvan zijn beroep heeft gemaakt althans daarvoor in belangrijke mate voor zijn levensonderhoud afhankelijk is.

In het onderhavige voorstel is ervoor gekozen te volstaan met een zakelijke beschrijving van de activiteit, waarvoor bronbescherming nodig is: het gaat om gegevens die iemand heeft bij gelegenheid van activiteiten ten behoeve van professionele berichtgeving in de ruime zin. Daarbij moet worden bedacht dat het publieke debat waarop de professionele berichtgeving van oudsher is gericht, niet meer is voorbehouden aan de klassieke media, maar zich voor een belangrijk deel afspeelt in de nieuwe media. Dit vloeit ook voort uit het hiervoor weergegeven uitgangspunt dat het steeds gaat om een beoordeling van de waarde van de gepubliceerde informatie (niet bestaand in louter meningen) voor het publieke debat, in die zin dat het publiek in een democratische samenleving er recht op heeft te worden geïnformeerd. De bronbescherming omvat ook het verzamelen van informatie met het oog



op berichtgeving ten behoeve van het publiek 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 verzameld, opslaat of bewerkt: te denken valt aan documentalisten, bureauredacteuren en secretariaatsmedewerkers.

In een eerdere versie van het wetsvoorstel had ik aanvankelijk gekozen voor de term beroepsmatige uitoefening van berichtgeving, maar heb daarvan wegens de moeizame koppeling en omschrijving van het beroep vanaf gezien. 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. Zo is er naar mijn oordeel geen reden om verschillende zorgvuldigheidseisen te stellen aan een journalist in loondienst en de zogenaamde freelance journalist voor wat betreft de waarde van hun publicaties.

Het recht op bronbescherming kan naar mijn oordeel niet strikt beperkt blijven tot degenen die zich geheel beroepsmatig met berichtgeving bezighouden. De opkomst van de nieuwe media heeft ook verandering teweeg gebracht in de positie van degene die informatie publiceert, omdat deze niet meer afhankelijk is van de infrastructuur en de organisatie van de klassieke media, waarbij de redactie tevens verantwoordelijkheid draagt voor publicatie en verspreiding. Personen kunnen ook zelfstandig op gestructureerde en regelmatige wijze bijdragen aan de informerende en controlerende functie van de media. Uit dien hoofde kunnen zij onder omstandigheden aanspraak maken op bronbescherming. Het EHRM hecht grote waarde aan de belangrijke functie van de media in een democratische samenleving om ook voor de overheid onwelgevallige informatie in de openbaarheid te brengen. Er is geen reden om aan te nemen dat deze functie alleen kan worden uitgeoefend door de klassieke media (pers en omroep). Ook het Belgische Arbitragehof (thans het Grondwettelijk Hof) heeft de werking van deze bepaling uitgebreid tot een ieder die journalistieke activiteiten uitoefent. Het Belgische Hof doelt hiermee op zogenoemde bloggers, indien deze op regelmatige tijdstippen nieuwsfeiten of opinies online publiceren.

In de statuten van de Stichting Raad voor de Journalistiek is de volgende definitie van journalist opgenomen: degene die hetzij in dienstverband, hetzij als zelfstandige, er zijn hoofdberoep van maakt mee te werken aan de redactionele leiding of redactionele samenstelling van publiciteitsmedia. Voorts wordt als journalistieke gedraging beschouwd het handelen of nalaten in het kader van journalistieke werkzaamheden van iemand die geen journalist zijnde, regelmatig tegen betaling medewerkt aan de redactionele inhoud van publiciteitsmedia.

Anders dan in de definities van de Raad voor de Journalistiek of in de Duitse en Belgische regelingen naar voren komt, acht ik de aard van het dienstverband van de journalist of de omstandigheid dat hij betaling ontvangt voor zijn werkzaamheid niet doorslaggevend voor beroepsmatig handelen. De thans in het wetsvoorstel opgenomen omschrijving maakt het ook mogelijk dat zogenoemde bloggers die zich op systematische en gestructureerde wijze richten op informatieverstrekking aan het publiek en freelance journalisten een succesvol beroep op bronbescherming kunnen doen.

Uit de eis dat het om professionele berichtgeving moet gaan volgt dat bij de beoordeling van de vraag of dit beroep terecht is gedaan, ook aan de orde kan komen of degene die publiceert zich aan bepaalde normen heeft gehouden. Dit betekent ook dat van degene die zo'n bijdrage levert, mag worden verlangd dat hij dat doet op een wijze die in overeenstemming is met de verplichtingen en verantwoordelijkheden die aan de toekenning van dit recht zijn verbonden.

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. Zij volgen daarbij evenmin de lijn voorgesteld in de hiervoor genoemde Recommendation van de Raad van Europa; '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'. Weliswaar omvat deze categorie ook via computermedia werkende personen en een uitbreiding van de bronbescherming naar op berichtgeving gerichte informatievergaring (punt 14), maar deze omvat niet het werk van personen die zich incidenteel bezig houden met informatievergaring met het oog op openbaarmaking. Niet uit te sluiten valt dat hun onderzoeksactiviteiten een belangrijk publiek debat op gang brengen, waarbij het evenzeer kan gaan om informatie die is verkregen van personen die aanspraak maken op bronbescherming. Evenmin valt onder deze definitie degene die slechts in zeer beperkte mate freelance arbeid verricht en zelden publiceert, maar van wie niet ondenkbaar is dat deze onder omstandigheden aanspraak zou moeten kunnen maken op bronbescherming. Ik ben daarom van mening dat niet alleen het doel van berichtgevende activiteiten in aanmerking moet worden genomen: het zich op professionele wijze richten op het verzamelen en verspreiden van informatie ten behoeve van het publiek, zoals opgenomen in de hiervoor genoemde Recommendation, maar ook het belang van de gepubliceerde informatie voor het publieke debat.

In het verlonge hiervan stel ik voor om het beroep op bronbescherming niet alleen toe te kennen aan personen die werkzaam zijn bij de zogenaamde klassieke media (kranten en omroep), maar ook aan degenen die voor informatieverstrekking aan het publiek gebruik maken van nieuwe technologie.



Daarmee is immers de mogelijkheid om, gebruikmakend van de vrijheid van meningsuiting, berichtgeving aan een groter publiek te doen toekomen en een publiek debat te instigeren en aan de gang te houden, in aanzienlijke mate toegenomen. 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 te realiseren. 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. Voor zover deze het tot hun taak rekenen de mening van de burger al dan niet op gefilterde wijze door te geven, is er geen sprake van extra bronbescherming, maar wel als het gaat om openbaarmaking van gegevens die in het publieke debat anders niet kenbaar zou zijn geweest. Onmiskenbaar is dat de beschikbaarheid van de nieuwe media de mogelijkheden voor het publieke debat aanzienlijk hebben verruimd. Het recht op toegang tot het internet is niet als zodanig vastgelegd in mensenrechtenverdragen, die immers dateren van voor de komst van internet. Echter, gebruik van het internet dient te worden gezien als een van de manieren waarop een burger gebruik kan maken van het recht om informatie te ontvangen en het recht om zijn of haar mening te verkondigen, zoals onder meer neergelegd in artikel 10 EVRM en artikel 7 Grondwet. Het EHRM beschouwt het EVRM als een levend instrument. De gebruikmaking van nieuwe media, waaronder internet, valt dan ook binnen de vrijheid van meningsuiting als bedoeld in artikel 10 EVRM, aldus het Hof.¹ Daarom wil ik niet op voorhand een grens trekken tussen de reeds van oudsher bestaande en de ‘nieuwe’ media, mede gelet op het grote belang dat het EHRM terecht hecht aan de bescherming van het publieke debat dat zo toegankelijk mogelijk moet zijn. Dat publieke debat moet immers op basis van waarheidsgetrouwe informatie en een pluraliteit van meningen kunnen worden gevoerd.

Enkele adviesorganen hebben hun aarzeling geuit ten aanzien van de uitbreiding tot deze laatste groep 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 kunnen vinden. Ik meen dat wij er goed aan doen thans reeds rekening te houden met de verdere ontwikkeling van de nieuwe media en in dit opzicht geen nieuwe belemmeringen moeten opwerpen, waar deze ten aanzien van de klassieke media thans worden weggenomen. Als argument tegen de vrees voor de onbepaaldheid van de groep personen die in theorie aanspraak kan maken op bronbescherming, kan voorts worden aangevoerd dat deze door hun deelname aan het publieke debat zich bewust moeten 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. Op die normering ga ik hierna in. Ik wijs voorts op 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. Ik ben van oordeel dat ik met de formulering ‘in het kader van professionele berichtgeving’ ter omschrijving van degenen die een beroep op bronbescherming kunnen doen, op ruimhartige wijze uitvoering heb gegeven aan de uitleg ten deze van artikel 10 EVRM.

Normen van toepassing op deelname aan publiek debat

Bij het uitoefenen van het recht op vrijheid van meningsuiting en deelname aan het publieke debat is niet alles geoorloofd. 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

¹ Zie bijvoorbeeld EHRM 10 maart 2009, Times Newspaper t. het Verenigd Koninkrijk (appl. nos. 3002/03 en 23676/03), § 27: ‘In light of its accessibility and its capacity to store and communicate vast amounts of information, the Internet plays an important role in enhancing the public’s access to news and facilitating the dissemination of information generally.’



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.'

De toevoeging van het predikaat 'professioneel' in artikel 218a Sv is opgenomen om het kader aan te geven waarin de bezigheden worden verricht; van degene die zich bezighoudt met berichtgeving (zowel de journalist in dienstverband als de zogenaamde free lancer) mag worden verwacht dat hij zich bewust is van de normen die op zijn bezigheden van toepassing zijn. 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. 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. 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. Deze 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. Ik zal met mijn ambtgenoot van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap overleggen of er mogelijkheden zijn om te stimuleren dat de Raad voor de Journalistiek aan gezag wint. 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 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.

Ten aanzien van degene die actief gegevens ter beschikking stelt ten behoeve van openbaarmaking in het publieke debat, geldt eveneens dat dit niet afdoet aan zijn 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 onverlet. Ook indien uit andere hoofde blijkt dat betrokkene opzettelijk en wederrechtelijk zijn wettelijke geheimhoudingsplicht heeft geschonden, kan terzake vervolging worden ingesteld. Het verweer dat als klokkenluider zou zijn gehandeld, kan in dat kader worden gevoerd. In de omvang van deze aansprakelijkheid brengt het onderhavige wetsvoorstel geen wijziging. Het geeft aan de te beschermen bron geen extra rechten; het wetsvoorstel beoogt de bronbescherming die door de uitleg van het EHRM van artikel 10 EVRM al rechtstreeks door de rechter kon worden toegepast in het Nederlandse recht te verankeren, mede tegen de achtergrond van artikel 7 Grondwet. Ik verwacht dan ook 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.

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 zwaarderwegend 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 de 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 meent dat bronbescherming als regel zou moeten gelden en slechts in zeer uitzonderlijke gevallen zou mogen 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 Straatsburgse 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 bij 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 initiatief 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 zwaarderwegend 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 uitgevers BV leid ik af dat artikel 10 EVRM zich tegen een dergelijke regeling niet verzet.

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 Hoofdredacteurs en de NOVA hebben erop gewezen dat dergelijke bepalingen in dit wetsvoorstel ontbreken.

Het College van procureurs-generaal heeft 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 gepubliceerd in de Staatscourant 2002, 46, en geldt in ieder geval nog tot 31 maart 2010 en is voor eenieder 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 opnemng van een recht op bronbescherming in artikel 218a dient bij nadere overweging 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 verschonng 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 mijn eerder ingenomen standpunt heeft ook bijgedragen dat het EHRM bij zijn uitspraak van 31 maart 2009 in de zaak van Sanoma uitgevers BV tegen Nederland (nr. 38224/03) weliswaar geen schending van artikel 10 EVRM aannam, maar wel 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.

Het EHRM wees het beroep van Sanoma op schending van artikel 10 EVRM af, omdat het hier weliswaar gaat om een beperking van de vrijheid van meningsuiting, maar deze geschiedt op grond van een erkend en legitiem doel: het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten. Het EHRM achtte doorslaggevend dat de vordering tot uitlevering niet werd gedaan ten behoeve van de



vervolgung van de deelnemers aan de illegale straatraces, maar met het oog op de opsporing van de auto die mogelijk was gebruikt bij het begaan van ernstige strafbare feiten. In dit verband is er ruimte voor een afweging door de autoriteiten van de ernst van de strafbare feiten, de aard van de gevorderde informatie en andere mogelijkheden om de gewenste informatie te verkrijgen. In aansluiting hierop teken ik aan dat het EHRM inmiddels op 14 september 2009 op verzoek van klager heeft besloten deze zaak in de Grote Kamer te behandelen.

Ik heb van het College van procureurs-generaal begrepen dat het College het eens is met deze uitleg van het arrest dat is gewezen op een later tijdstip dan het door het College uitgebrachte advies. Het zal voorts – mede naar aanleiding van het uiteindelijke arrest en met het oog op de inhoud van dit wetsvoorstel – bezien of aanpassing van de bestaande aanwijzing op korte termijn nodig is.

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

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).

Het *onderhavige voorstel* bevat een beperkte stroomlijning van de regeling van de gijzeling ten aanzien van alle verschoningsgerechtigden. In het eerder conceptwetsvoorstel 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 nog 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 bezien 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 ambtshalve 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 terzake zal de getuige niet altijd 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 getuigen-verklaring als een burgerplicht geldt.

4. Financiële paragraaf

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 werklust van openbaar ministerie en zittende magistratuur. In de adviezen van de zittende magistratuur en het College van procureurs-generaal wordt enige beduchtigheid 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.



5. Artikelsgewijs

Artikel I

Onderdeel A (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 en de NVJ). 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. Ik kom hierbij 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, is tegen deze achtergrond dan ook onwenselijk.

Onderdeel B (toekenning recht op bronbescherming)

Voor het bereik van het wetsvoorstel verwijs ik naar de algemene toelichting in paragraaf 2. 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 e.d, omdat dat anders 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 C (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 D (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 administratief-rechtelijke handhaving verkeersvoorschriften als bedoeld in onderdeel A van Artikel I. De omvang van de reikwijdte van de



medewerkings-verplichting voor verschoningsgerechtigden (waaronder personen met een recht op bronbescherming) wordt in dit artikel aangepast.

De Minister van Justitie,