

Vergaderjaar 2014–2015

34 032

Wijziging van het Wetboek van Strafvordering tot vastlegging van het recht op bronbescherming bij vrije nieuwsgaring (bronbescherming in strafzaken)

Nr. 3

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 nieuwsgaring over de verschillende onderdelen van de samenleving een bijzonder belang 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 als individuele expressie of appreciatie die niet voor verificatie vatbaar is, maar op nieuwsgaring 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 Ministers van Veiligheid en Justitie en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties over de vrijheid van meningsuiting in een pluriforme samenleving (Kamerstukken II 2011/12, 29 614, nr. 31). Daarin wordt het belang van de vrijheid van meningsuiting en van het debat dat open en vrij en *midden* in de samenleving plaatsvindt, terecht benadrukt.

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 destijds niet tot een mondelinge behandeling 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 beoefenaars 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 strafrechtelijk 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, 399) 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 23 juli 2009, 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 (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 Hoofdredacteurs 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, van het Genootschap van Hoofdredacteurs, van de Nederlandse Publieke Omroep en van het College bescherming persoonsgegevens. Hoofddlijn uit de uitgebrachte adviezen¹ 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

¹ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

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 (in haar opvatting 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). Het wetsvoorstel van de Minister van BZK zal naar verwachting op korte termijn voor indiening bij de Tweede Kamer worden aangeboden.

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 kan of moet 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 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. 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 uitingsvrijheid bepalen, zodanig in strijd komen met

andere belangen dat overheidsinmenging gerechtvaardigd is, neemt het EHRM het belang dat de gepubliceerde informatie voor het publieke debat heeft 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. Dit blijkt ook uit de verschillende conferenties van de Raad van Europa waarin het belang van nieuwsgaring als aspect van vrijheid van meningsuiting in het digitale tijdperk met zijn vertakkingen naar burgerjournalistiek aan de orde is geweest, laatst nog op 7 en 8 november 2013 in Belgrado, waar een politieke **declaratie PM** is voorbereid voor het Comité van Ministers.

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 aangekend dat het EHRM de waarde van informatie voor het publieke debat heeft betrokken in zijn arresten², 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 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 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 gewezen 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.

² EHRM 10 december 2007, NJ 2008, 236.

Voor het onderhavige wetsvoorstel heb ik, net als in het initiatiefvoorstel Jurgens, afgezien van het opnemen van een wettelijke definitie van het begrip journalist,

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. Over deze definitie van het begrip «journalist» is uitdrukkelijk (nader) advies gevraagd aan de Raad van State. In het Nader rapport ben ik naar aanleiding van dit advies ingegaan op de wenselijkheid van een ruimere definitie in strafzaken.

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 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 toemende mate daarbuiten, bijvoorbeeld op verschillende websites en blogs. 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 van belang is, omdat zowel de berichtgeving als de medewerking gratis ter beschikking worden gesteld. De invulling van beroepsmatige verspreiding van informatie, waarbij beroep wordt opgevat als werkzaamheden verricht «tegen betaling» zie ik dan ook niet als geheel toereikend voor de beoordeling van een beroep op bronbescherming in strafzaken.

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 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 (kortom diens feitelijke werkzaamheden) kan worden afgeleid of iemand zich als publicist kenbaar heeft gemaakt. Het lijkt mij met de moderne zoekmogelijkheden overigens eenvoudiger om te achterhalen of iemand publicaties op zijn naam heeft staan dan om te achterhalen of iemand daarvoor enige vorm van betaling ontvangt.

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 of het achterhalen van gegevens waarover die bron beschikt. Onderzoek in strafzaken naar mogelijke bronnen mag in ieder geval niet worden gebruikt om publicatie te voorkomen. Degene die in een strafrechtelijk onderzoek wordt betrokken (als verdachte of als een derde tegen wie een dwangmiddel wordt ingezet) zal zich uitdrukkelijk op zijn geheimhoudingsplicht en bronbescherming moeten beroepen, voordat er sprake is van een rechterlijke beoordeling van de gegrondheid van dat beroep. Bij die beoordeling is aan de orde of het strafrechtelijke optreden al dan niet moet worden aangemerkt als een gerechtvaardigde inbreuk op die geheimhoudingsplicht. De inzet van heimelijke bevoegdheden, zoals het opnemen van vertrouwelijke communicatie of infiltratie, is niet aan de orde omdat de informatie uit de processen-verbaal en de voorwerpen die op deze wijze van verschoningsgerechtigden zijn verkregen op grond van artikel 126aa, tweede lid, moet worden vernietigd.

De bronbescherming omvat voorts 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 wordt beoogd. Daarom komt ook afgeleide bescherming toe aan degene die voorafgaand aan publicatie de desbetreffende informatie verzamelt, opslaat of bewerkt: te denken valt aan documentaristen, 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 zogenaamde 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 uitspraken niet negeren en wegdeneren tot een probleem van degenen die al dan niet terecht tegen deze uitspraken 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 toenmalige Ministers van Veiligheid en Justitie en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties over de vrijheid van meningsuiting in een pluriforme samenleving (Kamerstukken II 2011/12, 29 614, nr. 31). Deze bevat een inventarisatie van de wetsartikelen die de vrijheid van meningsuiting betreffen. Degene die bepaalde uitspraken doet, kan daarvoor strafrechtelijk, civielrechtelijk en mogelijk tuchtrechtelijk aansprakelijk zijn. Het recht op vrijheid van meningsuiting 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 op grond van de wet. Daarom is niet uitgesloten dat zij voor het doen van hun uitspraken 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 Lingsen 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, NJ 2008, 236). 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 in het verleden 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, aanvankelijk afgekalfd. De afgelopen jaren heeft de Raad financiële steun gekregen van het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen om vorm te geven aan een nieuwe werkwijze en om het draagvlak voor zelfregulering binnen de sector te verbreden. De Raad heeft onlangs een nieuwe werkwijze gepresenteerd en zijn procedures aangepast, mede met het oog op 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 Raad houdt in de nieuwe werkwijze rekening met het functioneren van interne klachtenprocedures

en ombudsmensen. Het kabinet deelt het oordeel van de Raad dat dat ook de beste weg is: «eerst klagen bij het medium, daarna pas naar de Raad.» (brief van de Staatssecretaris van OCW van 19 november 2013, Kamerstukken II 2013/14, 31 777, nr. 27 inzake Persbeleid). Dit vraagt ook van media dat zij transparant zijn over hun professionele beginselen. Om dit te realiseren is aanbevolen dat mediaorganisaties hun journalistieke uitgangspunten moeten opstellen en openbaar maken. En zij moeten een eigen klachtenprocedure hebben. Met zo'n werkwijze kan de aanspreekbaarheid van media worden verbeterd. In dat kader heeft de Staatssecretaris van OCW aan de Tweede Kamer toegezegd in gesprek te gaan met sectororganisaties en media-instellingen om te bezien hoe zij hieraan vorm en inhoud kunnen geven.

Niettemin is de afwezigheid van een op enige wijze gecodificeerde ethische beroepsregeling die geldt voor «beroepsmatige journalisten» geen voldoende reden om bronbescherming te onthouden aan publicisten.

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, als eerder beschreven, 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 Strafprozessordnung een regeling opgenomen, die het recht op bronbescherming clausuleert: 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 als 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 voorstel 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 uitgevers 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 het (ver)kopen 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. Datzelfde geldt voor het verstrekken van gegevens die onjuist blijken te zijn. Door het verstrekken van onjuiste informatie met het doel deze door een ander te laten publiceren, kan eveneens een onrechtmatige daad tegen degene die door publicatie van die gegevens in een kwaad daglicht wordt gesteld, worden begaan. 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 kan 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 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 ter beoordeling aan de opsporingsambtenaar en de officier van justitie. 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 uitgevers 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 passen. 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. «Deze selectie kan mogelijk ook plaatsvinden in het kabinet van de rechter-commissaris.

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 vooronderzoek 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 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 ontegenzegglijk 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). Ook in de Telegraafzaak heeft het EHRM er zwaar aan getild dat vrijheidsbeneming als dwangmiddel tegen de betrokken journalisten werd toegepast. 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 voor een goede weging van het belang van de getuige en dat van zijn beroepsuitoefening een vertegenwoordiger van zijn beroepsgroep als deskundige te horen in het kader van 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 pleit in een overleg met de NVJ bij de voorbereiding van dit wetsvoorstel).

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. Aan de RC is in de nieuwe wettelijke regeling (Stb. 2011, 600) juist bij uitstek de positie toegedacht van het beslechten van geschillen in het vooronderzoek.

Ik acht dit gelet op het niveau van de functionarissen die de beslissing moeten nemen over het opleggen van vrijheidsbeneming een verantwoorde en redelijke regeling. Zo kan de in verzekeringstelling 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. De uitkomst wordt op zeer korte termijn door de meervoudige kamer van de rechtbank op haar merites beoordeeld. In deze regeling 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 naar 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 en niet tijdig 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 beduchtheid 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. Na de uitspraken van het EHRM in de zaken van Sanoma tegen Nederland en de Telegraaf tegen Nederland kan deze stelling niet meer worden volgehouden. Ook uit de ingekomen reacties blijkt 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 studietoelatingscommissie van de Vereniging voor Media – en Communicatierecht). Ik heb 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. De mogelijkheid tot het doen van een spoedzoeking in een kantoor van een geheimhouder op grond van artikel 97, eerste lid, wordt thans geschrapt.

Uit de hiervoor genoemde uitspraken van het EHRM vloeit voort 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 op basis van de eigen bevoegdheid van de rechter-commissaris (artikel 110) 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 actievorens optreden van de rechter-commissaris past voorts in de inmiddels in werking getreden wet 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. 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 wenselijk dat de rechter zich daar in een vroeg stadium zo goed mogelijk op kan oriënteren.

Het belang van de aanwezigheid van een gezaghebbend vertegenwoordiger van de beroepsgroep bij de doorzoeking bij een verschoningsgerechtigde is benadrukt in het preadvies van T. Bertens en F. Vellinga-Schootstra in hun preadvies: Grondslagen en strafprocessuele gevolgen van de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van de arts, advocaat en notaris, 2013, p. 212–213, ten behoeve van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland. Zij bevestigen voorts dat hier sprake is van een reeds bestaande praktijk.

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 Studiecommissie van de Vereniging voor Media- en Communicaterecht 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 (HR 2 september 2005, AS6929) waarbij doorbreking van de bronbescherming is toegestaan op grond van «an overriding requirement in the public interest». Ik zie deesignaleerde 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». De Hoge Raad verduidelijkt dit zelfs als volgt: «dat bij de afweging van de vraag of de in aanmerking komende belangen van zo zwaarwegende aard zijn dat zij de inbreuk op de vrijheid van meningsuiting in het voorliggende geval rechtvaardigen, betekenis toekomt, niet alleen aan de ernst van de te voorkomen feiten en de ernst van het gevaar voor de openbare veiligheid, maar ook aan de mate waarin het gevaar voor het plegen van strafbare feiten en voor de openbare veiligheid in concreto aanneemelijk is: naarmate die dreiging concreter is, kan te eerder de inbreuk noodzakelijk zijn te achten». 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 bronbescherming illusoir zou worden, als het kan worden omzeild door het aanpakken van personen aan wie het recht niet expliciet is toegekend.

Het aanvankelijke voorstel hield in dat het moest gaan om «toevertrouwde» informatie, ontleend aan het initiatiefvoorstel Jurgens; dat 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 te kennen heeft gegeven dat bij publicatie de afgifte van de informatie niet tot hem herleidbaar moet zijn. Het is immers meestal zijn wens om de informatie wel voor openbaarmaking prijs te geven, maar dat geldt 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 administratief-rechtelijke 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.

Artikel III

Deze bepaling is opgenomen omdat te verwachten is dat het wetsvoorstel tot verruiming van de mogelijkheden tot bestrijding van financieel-economische criminaliteit dat wijzigingen in artikel 98 bevat (Kamerstukken II 2012/13, 33 685) eerder tot wet zal worden verheven en in werking treedt. Dit wetsvoorstel is thans bij de Eerste Kamer aanhangig.

Artikel IV

Indien dit voorstel tot wet wordt verheven, zal voor de inwerkingtreding zo veel mogelijk worden aangesloten bij de vaste verandermomenten.

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