

Preadvies
van de
Adviescommissie Strafrecht
inzake
Wet bronbescherming in strafzaken

Aanleiding

In dit wetsvoorstel wordt beoogd het recht op bronbescherming van journalisten vast te leggen. De directe aanleiding voor het wetsvoorstel is de uitspraak van het EHRM in de zaak Voskuil tegen Nederland¹ waarin het EHRM de gijzeling door het Hof Amsterdam van Voskuil die weigerde zijn bron prijs te geven in de strafzaak tegen Mink K. in september 2000 in strijd achtte met art. 10 EVRM. Daaraan voorafgaand had het EHRM het recht op bronbescherming al erkend in de Goodwin zaak² in navolging waarvan de Hoge Raad bepaald heeft dat een journalist in beginsel het recht heeft zich te verschonen.³ Vervolgens heeft het College van procureurs-generaal een Aanwijzing toepassing dwangmiddelen bij journalisten⁴ uitgevaardigd waarin is aangegeven of en hoe dwangmiddelen kunnen worden toegepast met het oog op het belang van vrije nieuwsgaring en recht op bronbescherming.

Over de vraag of het journalistieke verschoningsrecht wettelijke moet worden vastgelegd wordt reeds lang gedebatteerd. Aanvankelijk waren de meeste betrokkenen (de Nederlandse Vereniging van Journalisten (NVJ), de voorzitter van het College P-G's, de minister van justitie en een meerderheid van de Tweede Kamer) van mening dat het journalistieke verschoningsrecht door de ontwikkeling in de Straatsburgse en Nederlandse jurisprudentie afdoende beschermd wordt en dat de daarin neergelegde criteria steeds een rechterlijke afweging nodig maken die niet in detail in een wettelijk kader kan worden vastgelegd, zonder het gevaar de vrijheid van nieuwsgaring in te perken. Daarmee samenhangend wordt als bezwaar tegen een wettelijke regeling genoemd dat het journalistieke verschoningsrecht nog steeds grijze gebieden kent zoals de vraag welke gegevens nu onder de bronbescherming vallen (b.v. beelden van rellen), wie als journalist moet worden aangemerkt (er is geen precieze definiëring van het begrip journalist) en wat onder journalistieke ethiek moet worden verstaan (in Nederland is er geen beroepscode of een orgaan dat sancties aan journalisten kan opleggen voor overschrijding van de grenzen van nieuwsgaring; de standpunten van de NVJ/ Stichting Raad voor de Journalistiek naar aanleiding van klachten zijn niet afdwingbaar).

De ommekeer in de discussie is gekomen naar aanleiding van tal van incidenten bij de toepassing van dwangmiddelen tegen journalisten ter vergaring van informatie voor strafvorderlijke optreden.⁵ Hieruit bleek dat aanvaringen van journalisten met justitie en politie in het kader van toepassing van dwangmiddelen onder journalisten ervaren wordt als druk die een

¹ EHRM 22 november 2007, Voskuil v. Nederland, nr. 64752/01.

² EHRM 27 maart 1996, Goodwin v. Verenigd Koninkrijk, nr. 17488/90.

³ HR 10 mei 1996, NJ 1996, 578, zie voor een uitgebreide bespreking van de jurisprudentie die daarop is gevolgd: C.H. Brants, Het journalistiek privilege: hoe zinvol en wenselijk is een wettelijke regeling?, DD 2008, p. 327-355, en C.H. Brants en T. Spronken, Het professionele verschoningsrecht in Nederland, preadvies voor de Nederlands-Vlaamse vereniging voor strafrecht, 2006, Wolf publishers, Utrecht, p. 19-23.

⁴ Aanwijzing toepassing dwangmiddelen bij journalisten, Stcrt. 2002, 46.

⁵ Zie voor een overzicht van de incidenten C.H. Brants a.w. p. 340-343.

chilling effect heeft op de vrije nieuwsgaring. Naar aanleiding daarvan heeft de NJV en het Genootschap van Hoofdredacteuren aangedrongen op het tot stand brengen van een wettelijke regeling, waarvan het resultaat dit wetsvoorstel is.

Inhoud wetsvoorstel

Het wetsvoorstel voorziet in een drietal nieuwe artikelen die in verband met de leesbaarheid van dit preadvies hieronder integraal worden overgenomen:

Artikel 218a

1. Getuigen aan wie in het kader van beroepsmatige berichtgeving of daarop gerichte informatievergaring dan wel van berichtgeving in het kader van deelname aan het publieke debat gegevens zijn toevertrouwd, kunnen zich verschonen van het afleggen van een verklaring of van het beantwoorden van bepaalde vragen over de herkomst van die gegevens.
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.

Aan artikel 222 worden na het tweede lid twee leden toegevoegd die luiden:

2. Indien het bevel tot gijzeling door de RC is gegeven ten aanzien van de personen bedoeld in artikel 218 en 218a, heft de rechtbank het bevel op of zij beveelt de gijzeling van de betrokken getuige voor ten hoogste zes dagen. Dit bevel kan een maal met tien dagen worden verlengd.

De rechtbank kan zich bij de beslissing tot verlenging op grond van het derde lid laten voorlichten door een vertegenwoordiger van de beroepsgroep, waartoe de getuige behoort, en deze desgeraden als deskundige oproepen.

Na artikel 294 wordt ingevoegd artikel 294a dat luidt:

Artikel 294a

1. Indien de rechtbank het beroep van de getuige op verschoning op grond van artikel 218 of 218a afwijst, kan zij, indien dit dringend noodzakelijk is voor het onderzoek, diens gijzeling bevelen voor ten hoogste zes dagen. Tegen dit bevel staat geen rechtsmiddel open.

Het bevel tot gijzeling kan worden verlengd met ten hoogste tien dagen; de rechtbank stelt voorafgaand aan haar beslissing de officier van justitie, de verdachte en de getuige in de gelegenheid zich uit te laten over de wenselijkheid van verlenging. Artikel 222, vierde lid, is van overeenkomstige toepassing.

2. Binnen drie dagen nadat het bevel tot verlenging van de gijzeling door de rechtbank is gegeven kan de getuige hoger beroep instellen bij het gerechtshof. De termijn van artikel 408, eerste lid, is niet van toepassing.
3. Indien het bevel tot gijzeling op grond van het tweede lid wordt verlengd door het gerechtshof, kan de getuige binnen drie dagen nadat het bevel is gegeven, tegen deze beslissing beroep instellen bij de Hoge Raad.

Advies

Definitie van journalist

De Adviescommissie Strafrecht acht het juist dat in het wetsvoorstel is afgezien van een strikte omschrijving van het begrip journalist en is gekozen voor een ruime reikwijdte van art. 218a Sv. De terminologie gebruikt in het eerste lid van art. 218a Sv houdt in dat eenieder die *“in het kader van beroepsmatige berichtgeving of daarop gerichte informatievergaring dan wel van berichtgeving in het kader van deelname aan het publieke debat gegevens zijn toevertrouwd”* het verschoningsrecht toekomt zodat doorslaggevend is of de publicatie of uiting bedoeld is om in het publieke debat een rol te spelen en/of met de berichtgeving openbaarmaking in ruimere kring is beoogd. Daarmee wordt in het wetsvoorstel tegemoetgekomen aan bezwaren dat de vraag wie

journalist is niet eenvoudig kan worden beantwoord en dus niet gebonden kan worden aan bij voorbaat vastgestelde criteria zoals loondienst, lidmaatschap van een beroepsorganisatie of registratie. Ook de blogger op internet valt - indien deze deelneemt aan het publieke debat – onder het verschoningsrecht, zo maakt de Adviescommissie op uit de MvT. Gevolg is wel dat de invulling van wie voldoet aan de criteria van art. 218a Sv onderwerp van rechterlijke invulling en toetsing zal blijven, hetgeen echter onontkoombaar is om een ruime bescherming van het journalistieke verschoningsrecht mogelijk te blijven maken.

Omvang van de bronbescherming

Volgens art. 218a lid 1 Sv kunnen journalisten “zich verschonen van het afleggen van een verklaring of van het beantwoorden van bepaalde vragen over de herkomst van die gegevens”.

Eenzijds kan worden gesteld dat deze geformuleerde bescherming – met name in combinatie met de open omschrijving van de personen die aanspraak kunnen maken op dit verschoningsrecht – erg ruim is en zou de Adviescommissie zich kunnen voorstellen dat een formulering naar analogie van art. 219 Sv meer recht doet aan het doel van het wetsvoorstel, namelijk de *bronbescherming*. Concreet kan worden gedacht aan de herformulering dat journalisten zich kunnen “verschonen van het beantwoorden van een vraag, indien daardoor de identiteit van de persoon die hem die gegevens heeft toevertrouwd, danwel van wie de gegevens zijn verkregen bekend zou worden”. Een argument voor deze striktere omschrijving van art. 218a lid 1 Sv kan worden gevonden in het ontbreken aan enig professioneel toezicht op de beroepsgroep van journalisten en het feit dat de “journalist” niet wordt gedefinieerd en dus ook personen kan omvatten zoals amateur-journalisten en bloggers. Misbruik van verschoningsrecht door bijvoorbeeld de advocatuur wordt geacht voldoende beheersbaar te zijn omdat de advocatuur een gereguleerde en erkende beroepsgroep is dat een eigen tuchtrecht kent. Resultante hiervan is onder meer dat aanvaard is dat de advocaat bepaalt of bepaalde informatie onder zijn verschoningsrecht valt en dat autoriteiten dat standpunt in beginsel dienen te respecteren. Journalisten zouden zonder reglementering en tuchtrechtelijke correctiemogelijkheden niet te vrijblijvend een beroep op het verschoningsrecht moeten kunnen doen. In het verlengde hiervan kan de Adviescommissie begrijpen dat het wettelijke verschoningsrecht voor journalisten, dat primair op de bronbescherming ziet, in het wetsvoorstel beperkt wordt tot de ‘bronnen in traditionele zin’, namelijk personen die vrijwillig en bewust journalisten van informatie voorzien en daarbij de media helpen bij het informeren van het publiek.

Anderzijds realiseert de Adviescommissie zich dat het wetsvoorstel is geschreven ter bevordering van het recht op vrije nieuwsgaring. Een striktere omschrijving van art. 218a lid 1 Sv botst met dit fundamentele recht. De jurisprudentie van het EHRM gaat bovendien verder dan bescherming van alleen ‘bronnen in traditionele zin’ (zie verder hieronder). Gelet op de zwaarwegendheid van het belang van het recht op vrije nieuwsgaring en de noodzaak om dat recht wettelijk te beschermen door middel van het verschoningsrecht kan de Adviescommissie zich, na afweging van voornoemde kanttekeningen, vinden in de door het wetsvoorstel gekozen ruime formulering van art. 218a lid 1 Sv, mede omdat het beroep op het journalistieke verschoningsrecht door de rechter verdergaand kan worden getoetst dan bij de verschoningsgerechtigden van art. 218 Sv.

Wat betreft de omvang van de bronbescherming is in art. 218a lid 1 Sv gekozen voor het woord ‘toevertrouwd’. Uit de Memorie van Toelichting blijkt dat onder ‘toevertrouwd’ moet worden verstaan informatie die de oorspronkelijke bron vertrouwelijk heeft verstrekt, in die zin dat hij daarbij als voorwaarde heeft gesteld dat bij publicatie de informatie niet tot hem herleidbaar zou zijn. De Adviescommissie vraagt zich daarbij twee zaken af.

In de eerste plaats vraagt de Adviescommissie zich af hoe dit bij een niet gereguleerde (beroeps)groep als de journalistiek kan worden gecontroleerd. De Adviescommissie ziet niet direct een andere mogelijkheid dan de journalist te vragen dat hij duidelijk en ondubbelzinnig – al dan niet via een vertegenwoordiger van zijn beroepsgroep – aantoont dat de bron die voorwaarde

van aanvang heeft gesteld. In ieder geval zou de Memorie van Toelichting expliciet moeten in gaan op de inhoudelijke controle van de stelling van de journalist.

In de tweede plaats vraagt de Adviescommissie zich af of – gelet op de definitie van “toevertrouwd” – informatie die is vergaard zonder bewuste medewerking van betrokken personen niet onder de bronbescherming valt. Als dat de bedoeling is, zou dit moeten worden toegelicht in de Memorie van Toelichting. In dit verband wil de Adviescommissie erop wijzen dat het EHRM in de zaak *Nordisk Film v. Denemarken*⁶ waarbij het ging om undercoverjournalistiek en om afgifte/inbeslagneming van materiaal vervaardigd met behulp van een verborgen camera in het kader van een strafzaak, overwoog:

‘The Court does not dispute that Article 10 of the Convention may be applicable in such a situation and that a compulsory hand over of research material may have a chilling effect on the exercise of journalistic freedom of expression (see, mutatis mutandis, Cumpănă and Mazăre v. Romania [GC], no. 33348/96, § 114, ECHR 2004-...). However, this matter can only be properly addressed in the circumstances of a given case.’

Het EHRM onderwerpt de inbeslagneming van het materiaal aan een subsidiariteits- en proportionaliteitstoets en de Adviescommissie is van oordeel dat dit in de Nederlandse regeling ook ten aanzien van materiaal dat verkregen is zonder dat er sprake is van een bron in klassieke zin met zoveel woorden in de wettelijke regeling zou moeten worden opgenomen. Aan het woord ‘toevertrouwd’ zou in de tekst de woorden ‘danwel verkregen’ kunnen worden toegevoegd. Weliswaar wordt ook in de Aanwijzing toepassing dwangmiddelen bij journalisten van de proportionaliteits- en subsidiariteitstoets gesproken, maar gelet op het op het spel staande belang zou het de voorkeur verdienen deze toets door de rechter(-commissaris) te laten uitvoeren.

Uitzonderingen op de bronbescherming

Bronbescherming in klassieke zin

In het wetsvoorstel wordt in lid 2 van art. 218a Sv de uitzonderingsgrond zeer algemeen geformuleerd. Het verschoningsrecht kan worden doorbroken indien ‘bij het onbeantwoord blijven van vragen aan een zwaarderwegend maatschappelijk belang een onevenredig grote schade zou worden toegebracht’. De Adviescommissie meent dat deze ruim geformuleerde toetsingsgrond niet in overeenstemming is met de zeer geringe manoeuvreerruimte die de overheid in geval van bronbescherming in klassieke zin heeft om het verschoningsrecht te beperken volgens de jurisprudentie van het EHRM. Brants stelt dat als de identiteit van de bron rechtstreeks in het geding is, het EHRM nauwelijks ruimte laat om de bronbescherming te doorbreken.⁷ Het moet gaan om een *pressing social need* waarbij de overheid nagenoeg geen *margin of appreciation* heeft.⁸ De Adviescommissie is er daarom voorstander van duidelijker aan te geven in de wet wanneer van een inbreuk sprake zou mogen zijn en is van mening dat aansluiting zou moeten worden gezocht bij de Belgische regeling, waarbij slechts een uitzondering is toegestaan ter voorkoming van nog te plegen ernstige strafbare feiten. Daar zou nog aan kunnen worden toegevoegd dat het ook kan gaan om beëindiging van een ernstig strafbaar feit, zoals een ontvoering, maar daar ligt dan ook de grens.

Bescherming van ander journalistiek materiaal

De nu in art. 218a lid 2 opgenomen afwegingsgrond zou volgens de Adviescommissie wel kunnen worden gehanteerd voor het doorbreken van het verschoningsrecht ten aanzien van

⁶ EHRM 8 december 2005 (niet ontvankelijk), *Nordisk Film v. Denemarken*, nr. 40485/02

⁷ Brants a.w. p. 338.

⁸ Brants a.w. p. 331.

vergaarde gegevens die niet een bron zijn in traditionele zin en waarin het EHRM de overheid een ruimere afwegingsmogelijkheid biedt.

Gijzeling

De Adviescommissie kan zich vinden in de aanscherping van de waarborgen in de procedure als besloten wordt tot een gijzeling zoals weergegeven in art. 222 en 294a Sv. De Adviescommissie is echter van mening dat er geen onderscheid zou moeten worden gemaakt tussen de duur van gijzeling van de verschillende groepen potentieel verschoningsgerechtigden. Het valt niet goed te beargumenteren waarom familieleden gedurende langere tijd gegijzeld kunnen worden dan journalisten, advocaten of artsen. Ook bij het familiair verschoningsrecht is “het 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”, om met de eigen woorden van de minister te spreken. Aanbevolen wordt dan ook niet te wachten tot het wetsvoorstel over de positie van de getuige in het strafproces, waaraan volgens de aankondiging in de brief van 27 februari 2008, over de herziening van het Wetboek van Strafvordering (Kamerstukken II 2007/08 nr. 29 271, nr. 8) zal worden begonnen, maar om de gijzeling van potentieel verschoningsgerechtigden reeds in onderhavig wetsvoorstel te regelen.

Toepassing van dwangmiddelen

In de Memorie van Toelichting wordt ten aanzien van de toepassing van dwangmiddelen door de minister gesteld dat ‘het bepaald 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 volgens de minister plaatsvinden door het formuleren van beleid zoals is gebeurd in de aanwijzing van het College van procureurs-generaal inzake de toepassing van dwangmiddelen bij journalisten.

De adviescommissie is echter van oordeel, gelet op het belang dat hier in het geding is en de omstandigheid dat de meeste knelpunten en incidenten die zich recentelijk hebben voorgedaan juist hebben plaatsgevonden in het kader van het toepassen van dwangmiddelen, de doorwerking van het verschoningsrecht in de dwangmiddelenregeling bij wet geregeld zou moeten worden, bij voorbeeld naar analogie van de wijze waarop de positie van de bestaande professioneel verschoningsgerechtigden is vormgegeven.

Conclusie

1. De Adviescommissie kan zich vinden in de ruime definitie die van ‘de journalist’ in het wetsvoorstel wordt gegeven en in de MvT nader wordt uitgelegd.

Voor het overige doet de Adviescommissie de navolgende aanbevelingen:

2. De Adviescommissie kan ook instemmen met het aanscherpen van de waarborgen bij een gijzeling van een verschoningsgerechtigde, met dien verstande dat deze aanscherping voor alle potentiële verschoningsgerechtigden, dus ook de familiair verschoningsgerechtigden zouden moeten gelden.

3. Ook gegevens die zijn verkregen anders dan van een klassieke bron dienen te vallen onder de bescherming van art. 218a lid 1, waarbij de RC de in lid 2 genoemde belangenafweging kan maken voor de doorbreking ervan.

4. Voor gegevens/informatie die aan de journalist/verschoningsgerechtigde zijn toevertrouwd zou een strengere eis moeten gelden ten aanzien van de mogelijkheid dit verschoningsrecht te doorbreken en aansluiting moeten worden gezocht bij de Belgische regeling. Deze regeling staat een inbreuk op het verschoningsrecht slechts toe indien het vrijgeven van de informatiebronnen strekt ter voorkoming van misdrijven (toegevoegd zou kunnen worden: beëindiging van misdrijven) die een ernstige bedreiging opleveren voor de fysieke integriteit van één of meer

personen of ter voorkoming van terroristische misdrijven waarbij cumulatief moet worden voldaan aan de voorwaarden dat :

1° de gevraagde informatie van cruciaal belang is voor het voorkomen van deze misdrijven en

2° de gevraagde informatie kan op geen andere wijze verkregen worden.”

5. Waar het gaat om het toepassen van opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen kan niet worden volstaan met de Aanwijzing toepassing dwangmiddelen bij journalisten van het College P-G's, maar dient de doorwerking van het verschoningsrecht in de dwangmiddelenregeling bij wet geregeld te worden, bij voorbeeld naar analogie van de wijze waarop dit bij de positie van de bestaande professioneel verschoningsgerechtigden is vormgegeven.

Rotterdam, 25 januari 2009

Adviescommissie Strafrecht

Mr. T.N.B.M. Spronken, voorzitter,

namens deze, mr. R. Hoogendoorn, secretaris