

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. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 30 augustus 2014 en het nader rapport d.d. 10 september 2014, aangeboden aan de Koning door de Minister van Veiligheid en Justitie. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

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

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

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

² Artsen, notarissen, geestelijken en advocaten. Vgl. artikel 218 Wetboek van Strafvordering.

wegend maatschappelijk belang een onevenredig grote schade zou worden toegebracht.³

In de adviesaanvraag is de Afdeling advisering verzocht in het bijzonder in te gaan op het verschil in reikwijdte tussen het onderhavige wetsvoorstel en het voorstel van wet tot wijziging van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 (hierna: Wiv 2002) betreffende de invoering van een onafhankelijke bindende toets voorafgaand aan de inzet van bijzondere bevoegdheden jegens journalisten,⁴ welk wetsvoorstel gelijktijdig aan de Afdeling is voorgelegd. De Afdeling brengt heden in beide zaken advies uit.

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

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

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

Graag ga ik in het onderstaande in op de opmerkingen die de Afdeling advisering in haar advies heeft gemaakt over de verhouding tot het

³ Het voorgestelde artikel 218a Wetboek van Strafvordering.

⁴ Zaak W03.13.0151/II.

hiervoor genoemde wetsvoorstel van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de reikwijdte van het onderhavige wetsvoorstel, over de motivering van de wenselijkheid van een wettelijke regeling en over de afbakening van het recht op bronbescherming in strafzaken.

A. Reikwijdte recht op bronbescherming

1. Context

Artikel 10 EVRM beschermt de vrijheid van meningsuiting. In de rechtspraak van het EHRM wordt deze vrijheid beschouwd als een van de grondslagen van de democratische samenleving. Zij omvat mede de vrijheid om inlichtingen en denkbeelden te ontvangen en te vergaren. In dat verband komt aan de pers volgens het EHRM bijzondere betekenis toe. De taak van de pers is het informeren van het publiek over onderwerpen van publiek belang, zij heeft de vitale rol van «public watchdog».⁵ De persvrijheid brengt rechten en plichten met zich.⁶ Het EHRM overweegt in zijn jurisprudentie dat de journalist de bescherming van artikel 10 EVRM toekomt op voorwaarde dat hij te goeder trouw handelt met het oog op de verstrekking van correcte en betrouwbare informatie. Zijn handelen dient in overeenstemming te zijn met de journalistieke ethiek.⁷ Voor zover deze eisen in de rechtspraak nader worden ingevuld, gebeurt dit op een globaal niveau.

Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat artikel 10 EVRM in beginsel het recht omvat voor journalisten om hun bronnen geheim te houden. Zonder die bescherming zouden bronnen ervan kunnen worden afgeschrikt om met de pers samen te werken bij het informeren van het publiek over zaken van publiek belang.⁸ Gelet op het belang van de persvrijheid in een democratische samenleving en het mogelijke «chilling effect» dat een maatregel gericht op onthulling van een journalistieke bron op de uitoefening van die vrijheid kan hebben, heeft het EHRM in Goodwin/VK overwogen dat een zodanige maatregel niet verenigbaar is met artikel 10 EVRM, tenzij die maatregel wordt gerechtvaardigd door een zwaar(der-)wegend algemeen belang («an overriding requirement in the public

⁵ «Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society» (...) Freedom of expression, as enshrined in Article 10 (art. 10), is subject to a number of exceptions which, however, must be narrowly interpreted and the necessity for any restrictions must be convincingly established. These principles are of particular importance as far as the press is concerned. Whilst it must not overstep the bounds set, not only does the press have the task of imparting such information and ideas: the public also has a right to receive them. Were it otherwise, the press would be unable to play its vital role of «public watchdog.» EHRM 26 november 1991, nr. 13 585/88, (Observer and Guardian/VK), § 59. De rol van de pers wordt in samenhang gezien met het recht van het publiek om geïnformeerd te worden. EHRM 26 april 1979, nr. 6538/74, (Sunday Times/VK), § 65.

⁶ Dit blijkt ook uit het tweede lid van artikel 10 EVRM: «daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt». «The press plays an essential role in a democratic society. Although it must not overstep certain bounds, in particular in respect of the reputation and rights of others and the need to prevent the disclosure of confidential information, its duty is nevertheless to impart – in a manner consistent with its obligations and responsibilities – information and ideas on all matters of public interest.» EHRM 21 mei 1999, nr. 29183/95, (Fressoz and Roire/Frankrijk), § 45 en 54.

⁷ «Hence, the safeguard afforded by Article 10 to journalists in relation to reporting on issues of general interest is subject to the proviso that they are acting in good faith and on an accurate factual basis and provide reliable and precise information in accordance with the ethics of journalism.» EHRM 10 december 2007, nr. 69698/01, (Stoll t. Zwitserland), § 103. De Afdeling gaat op de journalistieke ethiek nader in in punt 2.

⁸ «Protection of journalistic sources is one of the basic conditions for press freedom (...) Without such protection, sources may be deterred from assisting the press in informing the public on matters of public interest. As a result the vital public-watchdog role of the press may be undermined and the ability of the press to provide accurate and reliable information may be adversely affected.» EHRM 27 maart 1996, nr. 17488/90, (Goodwin/VK), § 39. EHRM 22 november 2012, nr. 39315/06, (De Telegraaf/Nederland), § 127.

interest»).⁹ Het laatste impliceert dat het recht op bronbescherming niet absoluut is; in bepaalde gevallen wegen andere belangen, zoals de opsporing en vervolging van strafbare feiten of de nationale veiligheid,¹⁰ zwaarder.

In recentere rechtspraak heeft het EHRM het recht op bronbescherming nader ingevuld. Dit betreft met name de noodzaak van een voorafgaande toets door een rechter of een ander onafhankelijk en onpartijdig besluitvormend¹¹ orgaan bij maatregelen die strekken tot onthulling van journalistieke bronnen.¹² In *Sanoma/Nederland* concludeert het EHRM tot schending van artikel 10 EVRM wegens het ontbreken van onafhankelijke en bindende toets in vorenbedoelde zin ingeval van inbeslagname van journalistiek materiaal.¹³ In *De Telegraaf/Nederland* oordeelt het EHRM dat artikel 8 en 10 EVRM zijn geschonden onder meer vanwege het feit dat de *Wiv 2002* geen onafhankelijke en bindende toets bevat voorafgaand aan de inzet van bijzondere bevoegdheden jegens journalisten met het oog op het onthullen van hun bronnen.¹⁴

De vraag of het recht op journalistieke bronbescherming in de wet moet worden vastgelegd, is al langer onderwerp van discussie.¹⁵ De regering heeft zich tot begin 2007 bij herhaling op het standpunt gesteld dat de jurisprudentie van het EHRM over journalistieke bronbescherming duidelijk en toepasbaar is, waardoor een wettelijke verankering daarvan onvoldoende meerwaarde zou hebben.¹⁶ Naar aanleiding van de uitspraak van het EHRM *Voskuil/Nederland*,¹⁷ waarin het EHRM concludeerde tot schending van artikel 10 EVRM door Nederland, heeft de Minister van

⁹ Deze rechtsopvatting van het EHRM in de zaak *Goodwin/VK* wordt in tal van latere uitspraken bevestigd. Zie o.m. EHRM 22 november 2007, nr. 64752/01, (*Voskuil/Nederland*), EHRM 22 november 2012, nr. 39315/06, (*De Telegraaf/Nederland*). In de Nederlandse rechtspraak is het recht op bronbescherming bevestigd. Zie HR 10 mei 1996, NJ 1996, 578.

¹⁰ «The Court is well aware that it may be impracticable for the prosecuting authorities to state elaborate reasons for urgent orders or requests. In such situations an independent review carried out at the very least prior to the access and use of obtained materials should be sufficient to determine whether any issue of confidentiality arises, and if so, whether in the particular circumstances of the case the public interest invoked by the investigating or prosecuting authorities outweighs the general public interest of source protection.» EHRM (GK), 14 september 2010, nr. 38224/03 (*Sanoma/Nederland*), § 91. Het EHRM noemt voorts de volgende belangen: «the interests of national security» en «maintaining the authority of the judiciary». EHRM 26 november 1991, nr. 13 585/88, (*Observer and Guardian/VK*), § 59.

¹¹ Het betreft een bindende beslissing.

¹² «(...)the guarantee of review by a judge or other independent and impartial decision-making body.» EHRM (GK), 14 september 2010, nr. 38224/03 (*Sanoma/Nederland*), § 90. «Prior review by an independent body with the power to prevent or to terminate it.» EHRM 22 november 2012, nr. 39315/06, (*De Telegraaf/Nederland*), § 100.

¹³ De zaak *Sanoma/Nederland* betrof een bevel tot gedwongen afgifte van journalistiek materiaal (foto's van een illegale autorace), met informatie die identificatie van journalistieke bronnen mogelijk maakte. Volgens het EHRM leidt het bevel tot uitlevering van journalistiek materiaal tot een inbreuk op het recht van verzoeker om informatie te ontvangen en mee te delen in de zin van artikel 10 EVRM. Gezien het essentiële belang voor de persvrijheid van bescherming van journalistieke bronnen en informatie die tot hun onthulling kan leiden, moet elke beperking van dat recht vergezeld gaan van procedurele beschermingsmaatregelen passend bij het belang van het beginsel dat in het geding is. De belangrijkste van deze maatregelen is volgens het EHRM de garantie van toetsing door een rechter (of ander onafhankelijk en neutraal besluitvormend orgaan) die beoordeelt of een «requirement in the public interest overriding the principle of protection of journalistic sources exists prior to the handing over of such material.» EHRM 14 september 2010, nr. 38224/03, (*Sanoma/Nederland*).

¹⁴ EHRM 22 november 2012, nr. 39315/06, (*De Telegraaf/Nederland*).

¹⁵ Zie voor een kort overzicht memorie van toelichting op het wetsvoorstel bronbescherming in strafzaken, par. 1. Inleiding.

¹⁶ Kamerstukken II 2006/07, 30 800 VI, nr. 82 en nr. 117 en Kamerstukken II 2000/01, 27 400 VI, nr. 7.

¹⁷ Het EHRM concludeert in *Voskuil/Nederland* tot schending van artikel 10, omdat het belang van de Nederlandse regering bij het kennen van de identiteit van de bron van de journalist Voskuil niet opwoog tegen het belang van de journalist om die bron niet te onthullen.

Justitie toegezegd een wettelijke regeling inzake het verschoningsrecht van journalisten voor te bereiden.¹⁸ Met het voortzetten van de wetgevingsprocedure is gewacht totdat een nieuwe EHRM-rechtspraak was geweest. Zoals hiervoor al aangegeven blijkt daaruit dat voor maatregelen die een inbreuk vormen op de journalistieke bronbescherming een voorafgaande onafhankelijke en bindende toetsing is vereist. Beide wetsvoorstellen zijn een reactie op de EHRM-rechtspraak.

1. Context

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

Omdat de Afdeling advisering het onwenselijk acht dat in beide wetten een verschillende reikwijdte aan het begrip journalist wordt toegekend, kiest zij voor de restrictievere interpretatie neergelegd in het wetsvoorstel van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Wel acht de Afdeling advisering een kleine verruiming aangewezen, omdat de vraag of iemand het beroep van journalist uitoefent niet alleen kan worden afgemeten aan de omstandigheid of hij daarvoor een financiële tegemoetkoming ontvangt. Zij meent dat ook andere vormen van tegenprestaties dan financiële in aanmerking moeten worden genomen. De Afdeling advisering is van oordeel dat aan de omstandigheid dat publicatie heeft plaatsgevonden geen doorslaggevend argument kan worden verbonden voor de toekenning van een ruimer of beperkter recht op bronbescherming. Datzelfde zou gelden voor het stadium waarin de bevoegdheden worden toegepast. Uitgangspunt voor wettelijke regeling is dat voor maatregelen die een inbreuk vormen op de journalistieke bronbescherming een voorafgaande onafhankelijke en bindende toetsing is vereist, zoals uit de EHRM-rechtspraak is gebleken. In beide wetsvoorstellen worden deze maatregelen binnen de context van de desbetreffende wetten uitgewerkt.

2. Kring van beschermingsgerechtigden

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

Ook uit de rechtspraak van het EHRM over artikel 10 EVRM kan niet zonder meer worden afgeleid wie als «journalist» moet worden aangemerkt. Opmerking verdient dat de jurisprudentie van het Hof over bronbescherming tot nog toe slechts personen betreft die in beroeps-

¹⁸ Kamerstukken II 2007/08, 31 200 VI, nr. 104, blz. 7.

matige zin journalistieke werkzaamheden verrichten.¹⁹ Deze rechtspraak biedt een aantal aanknopingspunten die voor een definitie van het begrip «journalist» van belang zijn.

In de eerste plaats is van belang dat het EHRM met het oog op de uitoefening van de persvrijheid in verschillende arresten de nadruk erop heeft gelegd dat journalisten overeenkomstig de journalistieke ethiek dienen te handelen.²⁰ In de context van journalistieke bronbescherming heeft het EHRM in de zaak *De Telegraaf/Nederland* deze eisen uitdrukkelijk bevestigd.²¹ In een wereld waarin individuen steeds meer informatie voorgeschoteld krijgen, zowel via traditionele als digitale kanalen, acht het EHRM naleving van journalistieke ethiek belangrijker.²² Het gaat volgens de rechtspraak om algemene verplichtingen van zorgvuldige, objectieve en evenwichtige berichtgeving²³ en verplichtingen tot waarheidsvinding en verificatie.²⁴ De vraag hoe nader vorm moet worden gegeven aan objectieve en evenwichtige berichtgeving varieert volgens het EHRM per informatiemedium en dient door de pers zelf te worden beantwoord en niet door het EHRM of de nationale rechter.²⁵

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

Daarnaast sluit het EHRM in zijn rechtspraak²⁶ aan bij Aanbeveling 2000 (7) van de Raad van Europa.²⁷ In deze aanbeveling over de journalistieke bronbescherming wordt de volgende definitie gegeven van het begrip «journalist»: «any natural or legal person who is regularly or professionally engaged in the collection and dissemination of information to the public via any means of mass communication»²⁸

Hieruit mag worden afgeleid dat hieronder in elk geval degenen vallen die het beroep van journalist uitoefenen als hoofdbetrekking. Over het begrip *regularly or professionally engaged* zegt de toelichting bij de aanbeveling verder: «The MM-S-HR [Group of Specialists on media law and human rights] was of the opinion that a certain occupational tendency should be required, i.e. a journalist typically works regularly and receives some form

¹⁹ Gedoeld wordt op personen die beroepsmatig dan wel regelmatig tegen een bepaalde vorm van tegenprestatie journalistieke werkzaamheden verrichten. Daaronder valt ook een stagiaire (*Goodwin/VK*).

²⁰ EHRM 10 december 2007, nr. 69698/01, (*Stoll t. Zwitserland*), § 103.

²¹ «Article 10 protects a journalist's right – and duty – to impart information on matters of public interest provided that he is acting in good faith in order to provide accurate and reliable information in accordance with the ethics of journalism.» EHRM 22 november 2012, nr. 39315/06, (*De Telegraaf/Nederland*), § 126.

²² EHRM 10 december 2007, nr. 69698/01, (*Stoll t. Zwitserland*), § 104.

²³ EHRM 2 mei 2000, nr. 26132/95, (*Bergens Tidende/Noorwegen*), § 57.

²⁴ EHRM (GK) 17 december 2004, nr. 49017/99, (*Pedersen en Baadsgaard/Denemarken*), EHRM 1 maart 2007, nr. 510/04, (*Tønsberg s Blad AS en Haukom/Noorwegen*).

²⁵ «The methods of objective and balanced reporting may vary considerably, depending among other things on the medium in question; it is not for the Court, any more than it is for the national courts, to substitute its own views for those of the press as to what techniques of reporting should be adopted by journalists.» EHRM 2 mei 2000, nr. 26132/95, (*Bergens Tidende/Noorwegen*), § 57.

²⁶ Zie o.a. EHRM 22 november 2012, nr. 39315/06, (*De Telegraaf/Nederland*), EHRM (GK), 14 september 2010, nr. 38224/03 (*Sanoma/Nederland*), EHRM 22 november 2007, nr. 64752/01, (*Voskuil/Nederland*).

²⁷ Zie [www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/doc/cm/rec\(2000\)007&expmem_EN.asp](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/doc/cm/rec(2000)007&expmem_EN.asp).

²⁸ Appendix to Recommendation No. R (2000) 7, Principles concerning the right of journalists not to disclose their sources of information, Definitions, onder a.

of remuneration for his or her work. Therefore, the Recommendation uses the terms «regularly or professionally engaged».²⁹

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

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

Resumerend stelt de Afdeling vast dat uit de rechtspraak van het EHRM over artikel 10 EVRM niet zonder meer kan worden afgeleid welke categorie van personen een beroep kan doen op bronbescherming. Wel is duidelijk dat het EHRM dat beroep tot dusverre alleen heeft gehonoreerd in gevallen waarin maatregelen waren genomen tegen personen die in beroepsmatige zin journalistieke werkzaamheden verrichten.³⁰ Daarbij gaat het EHRM er klaarblijkelijk van uit dat het hier gaat om een beroepsgroep die gebonden is aan gemeenschappelijke standaarden van beroepsethiek. Voorts verwijst het EHRM naar Aanbeveling 2000 (7) van de Raad van Europa. In deze aanbeveling wordt bronbescherming alleen toegekend aan personen die beroepsmatig dan wel regelmatig en tegen een bepaalde tegenprestatie zich bezighouden met de verzameling en verspreiding van informatie voor het publiek via een middel van massacommunicatie.

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

2. De kring van beschermingsgerechtigden

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

De Afdeling advisering tekent aan dat uit de rechtspraak van het EHRM niet blijkt dat het recht op bronbescherming is toegekend aan andere personen dan die beroepsmatig of regelmatig als journalist informatie verzamelen of verspreiden. Wel onderschrijft zij de vaststelling in de memorie van toelichting dat er geen sprake is van een groep personen die aan bepaalde wettelijke beroeps- of kwaliteitsvereisten moet voldoen, terwijl er noch een verplichting tot lidmaatschap van een beroepsvereniging noch wettelijk tucht recht bestaat. Ook over de professionele standaarden waaraan een journalist moet voldoen, bestaat geen

²⁹ Explanatory Memorandum bij de Aanbeveling 2000 (7) van de Raad van Europa, onder II. Commentary, Definitions, a. Journalist.

³⁰ Gedoeld wordt als vermeld op personen die beroepsmatig dan wel regelmatig tegen een bepaalde vorm van tegenprestatie journalistieke werkzaamheden verrichten.

overeenstemming. Het EHRM gaat er evenwel van uit dat er wel gemeenschappelijke standaarden van beroepsethiek waaraan de beroepsgroep zou moeten voldoen, bestaan. Het Hof verwijst in dit verband naar algemene verplichtingen van zorgvuldige, objectieve en evenwichtige berichtgeving en verplichtingen tot waarheidsvinding en verificatie. De vraag hoe deze normering vorm moet krijgen, varieert volgens het EHRM evenwel per informatiemedium en moet door de pers zelf worden beantwoord. Het Hof tekent daarbij uitdrukkelijk aan dat het voor de ontwikkeling van die standaarden voor het Hof noch voor de lidstaten zelf (anders dan het bevorderen van zelfregulering) enige taak ziet. De Afdeling advisering spreekt in verband met het ontbreken van een duidelijke afbakening van de beroepsgroep vooralsnog een voorkeur uit voor het beperkt toekennen van een recht op bronbescherming aan personen die beroepsmatig of regelmatig als journalist informatie verzamelen of verspreiden.

De wettelijke regeling in het Wetboek van Strafvordering moet recht doen aan de belangen van waarheidsvinding, opsporing en de grondrechten van burgers. Anders dan de Afdeling advisering meen ik dat de context en de wijze waarop de bevoegdheden worden toegepast daarbij wel degelijk een rol moeten spelen. Het ligt naar mijn oordeel dan ook niet voor de hand, zoals nader uiteengezet in paragrafen 3,4 en6, om louter terwille van de gelijkvormigheid in wetten die een verschillend toepassingsbereik hebben ook eenzelfde begripsomschrijving op te nemen. Waar het de bronbescherming in strafzaken betreft, kies ik mede gelet op het veranderde karakter van de vrije nieuwsgaring en het medialandschap in de afgelopen periode voor het bieden van een ruimere bescherming. Ik constateer dat er aanzienlijke verschillen bestaan in de wijze waarop de rechterlijke toetsing op grond van de beide wetten plaats vindt. Dit heeft consequenties voor de kring van personen tegen wie de bevoegdheid wordt toegepast.

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

3. Verschil in reikwijdte tussen wetsvoorstellen

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

Het verschil in reikwijdte wordt in beide voorstellen als volgt gemotiveerd. Volgens de toelichting op het wetsvoorstel tot wijziging van de Wiv 2002 is het voor een heldere uitvoeringspraktijk voor de inlichtingen- en

veiligheidsdiensten noodzakelijk een zo duidelijk mogelijk wettelijk kader vast te stellen. Bij de toepassing van de Wiv 2002 – anders dan in het geval van strafvordering waarin de publicatie veelal al heeft plaatsgevonden – gaat het, zo stelt de toelichting, om situaties waarin van een publicatie nog geen sprake hoeft te zijn en daarom geen misverstand mag bestaan over de vraag wie als journalist of als relevante bron moet worden aangemerkt.³¹

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

De Afdeling stelt vast dat in beide wetsvoorstellen de bronbescherming als bedoeld in artikel 10 EVRM centraal staat. De rechtspraak van het EHRM ter zake vormt ook de directe aanleiding voor beide wetsvoorstellen. Naar het oordeel van de Afdeling vindt het verschil in reikwijdte zoals toegelicht in beide wetsvoorstellen, in deze rechtspraak geen steun. Het stadium waarin bevoegdheden worden toegepast en met name de vraag of reeds sprake is van een publicatie, is in de rechtspraak tot dusverre geen relevante factor gebleken voor het bepalen van de reikwijdte van het recht op bronbescherming. In De Telegraaf/Nederland overweegt het EHRM dat bronbescherming (ook) aan de orde is wat betreft «the unpublished content of the information provided by a source to a journalist».³²

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

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

³¹ Memorie van toelichting op het voorstel van wet tot wijziging van de Wiv 2002, par. 2, Artikel 10 EVRM en het recht op journalistieke bronbescherming, laatste tekstblok.

³² EHRM 22 november 2012, nr. 39315/06, (De Telegraaf/Nederland), § 86. Vgl. Explanatory Memorandum bij de Aanbeveling 2000 (7) van de Raad van Europa, onder II. d, Information identifying a source, 18. onder iii.

3. Verschil reikwijdte tussen wetsvoorstellen

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

Dat klemt te meer omdat het toepassingsbereik van beide wetsvoorstellen en het karakter van de toe te passen bevoegdheden voor een belangrijk deel uiteenlopen. Bij de bevoegdheden uit de Wiv 2000 gaat het om de rechterlijke toetsing voorafgaand aan de inzet van bevoegdheden waarvan de persoon tegen wie zij zijn gericht niet vooraf op de hoogte wordt gesteld. Bij de strafvorderlijke bevoegdheid gaat het om de waardering van een beroep op bronbescherming van de persoon tegen wie het dwangmiddel is gericht en die zich daartegen op grond van zijn geheimhoudingsplicht verzet. Voor toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden tegen verschoningsgerechtigden is in het bestaande wettelijke systeem geen plaats ingeruimd. De rechter-commissaris zal daartoe geen machtiging verlenen, met als uitzondering het geval waarin de geheimhouder zelf verdachte van een ernstig strafbaar feit blijkt te zijn. Indien op grond van de toepassing van bevoegdheden (zoals de telefoontap) tegen anderen informatie wordt verkregen uit mededelingen die afkomstig zijn van verschoningsgerechtigden en waarop hun geheimhoudingsplicht van toepassing is, is op grond van artikel 126aa, tweede lid, Sv gebruik van die informatie als bewijsmiddel uitgesloten. Het verworven materiaal moet worden vernietigd. Aantekening verdient voorts dat in het kader van strafvorderlijk onderzoek geen mogelijkheid bestaat om onderzoek te doen naar de achtergrond van getuigen, zoals hun inkomenspositie. Wel is het mogelijk aan de hand van open bronnen met de moderne zoekmogelijkheden eenvoudiger na te gaan of iemand gepubliceerd heeft dan om na te gaan of iemand voor zijn journalistieke werkzaamheden enige vorm van beloning ontvangt. In deze context wordt het hanteren van een ruimere (relatief onbepaalde) kring van beschoningsgerechtigden niet problematisch geacht, waarbij van belang is dat bij een beroep op bronbescherming in strafzaken publicatie veelal heeft plaatsgevonden.

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

De AIVD heeft onder meer tot taak in het belang van de nationale veiligheid onderzoek te verrichten met betrekking tot organisaties en personen die door de doelen die zij nastreven, dan wel door hun

activiteiten, aanleiding geven tot het ernstige vermoeden dat zij een gevaar vormen voor het voortbestaan van de democratische rechtsorde, dan wel voor de veiligheid of voor andere gewichtige belangen van de staat. In dat kader wordt informatie verzameld en worden gegevens verwerkt. Van de rechtbank wordt in een concreet geval gevraagd of zij op verzoek van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties toestemming kan verlenen voor de uitoefening van een bevoegdheid van de dienst tegen een journalist, waarbij de uitoefening is gericht op het achterhalen van de bron van de journalist. Het hiervoor gaande is mutatis mutandis ook van toepassing op het optreden van de MIVD onder verantwoordelijkheid van de Minister van Defensie.

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

4. De begrippen «journalist» en «publicist»

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

In het wetsvoorstel tot wijziging van de Wiv 2002 wordt de bronbescherming beperkt tot «journalisten». Blijkens de toelichting worden daaronder verstaan degenen die als «beroepsmatige berichtgever» kunnen worden gekwalificeerd. Onder laatstgenoemd begrip wordt blijkens de toelichting verstaan: een ieder die zich hoofdberoepsmatig (en daarmee vanzelfsprekend ook tegen betaling), dan wel niet-hoofdberoepsmatig doch regelmatig tegen betaling, bezighoudt met het verzamelen, verspreiden of publiceren van informatie ten behoeve van het publieke debat. Ten aanzien van de term «betaling» spreekt de toelichting van een «financiële vergoeding».³³

Het wetsvoorstel bronbescherming in strafzaken kent een ruimer bereik in die zin dat naast «journalisten» tevens «publicisten» binnen de reikwijdte van het wetsvoorstel vallen. Onder «publicisten» moeten volgens de toelichting worden verstaan personen die zelfstandig en niet als hun hoofdberoep op gestructureerde en regelmatige wijze in geschrifte een substantiële bijdrage leveren aan het publieke debat en de informerende en controlerende functie van de media. Het criterium «tegen betaling» geldt niet voor deze categorie personen. Bij «publicisten» in deze zin wordt blijkens de toelichting gedacht aan wetenschappers en beheerders

³³ Memorie van toelichting op het voorstel van wet tot wijziging van de Wiv 2002, par. 2, Artikel 10 EVRM en het recht op journalistieke bronbescherming, vijfde en zesde tekstblok.

van een website waarop een maatschappelijk vraagstuk aan de orde is (zoals patiënten- of lotgenotenverenigingen).³⁴

In zijn advies over een eerder wetsvoorstel bronbescherming in strafzaken³⁵ heeft de Raad van State zich in 2010 op het standpunt gesteld dat het EHRM zich nog niet duidelijk heeft uitgesproken over de mogelijkheden voor anderen dan beroepsmatige journalisten om binnen het kader van de voorwaarden voor persvrijheid aanspraak op bronbescherming te kunnen maken. Daarom pleitte de Raad van State er toen voor om, indien zou worden gekozen voor een wettelijke fundering van dat recht, te kiezen voor een terughoudende formulering. De Afdeling constateert dat als het gaat om de reikwijdte van het recht op bronbescherming de rechtspraak sindsdien niet is gewijzigd. De Afdeling ziet in dat licht bezien geen aanleiding om van het in 2010 gegeven advies af te wijken. Dat betekent dat het vooralsnog de voorkeur verdient een wettelijk recht op bronbescherming voor te behouden aan personen die beroepsmatig of regelmatig als journalist informatie verzamelen of verspreiden.

Een restrictieve formulering van het recht op bronbescherming ligt te meer voor de hand met het oog op de verstrekkende consequenties daarvan. Het recht op bronbescherming geeft bepaalde personen een geprivilegieerde positie ten opzichte van andere burgers op wie in beginsel de plicht rust tot afleggen van getuigenverklaringen.³⁶ Bovendien geldt dat als gevolg van de afwijking van het reguliere wettelijke regime de uitoefening van essentiële overheidstaken (strafvordering, nationale veiligheid) aan extra beperkingen wordt onderworpen. Bronbescherming dient om die redenen zoveel mogelijk te worden vormgegeven als een uitzondering op de geldende wettelijke regels.

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

De Afdeling acht de omschrijving in het wetsvoorstel bronbescherming in strafzaken dat naast journalisten ook publicisten beschermt, daarentegen te ruim. Op zichzelf wordt in de toelichting bij dat wetsvoorstel terecht gewezen op de maatschappelijke ontwikkeling waardoor deelnemers aan het maatschappelijk debat voor hun publicaties niet meer afhankelijk zijn

³⁴ Memorie van toelichting op het wetsvoorstel bronbescherming in strafzaken, par. 2.a. Omschrijving van het beroep van journalist.

³⁵ Advies van 26 februari 2010 inzake het voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering tot vastlegging van het recht op bronbescherming bij vrije nieuwsgaring, (W03.09.0550/II).

³⁶ Genoemde plicht volgt uit artikel 221 Sv en artikel 165 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

van de infrastructuur en de organisatie van de media.³⁷ Naar het oordeel van de Afdeling dient dit echter niet te leiden tot een verruiming van de bronbescherming als voorgesteld. Het voorstel gaat als gevolg van die ruime omschrijving aanzienlijk verder dan de bescherming die tot dusverre door het EHRM is geboden. Voorts wordt uit de toelichting met het oog op de noodzaak van een enigszins heldere wettelijke afbakening, onvoldoende duidelijk wie als «publicist» moet worden aangemerkt. Hierdoor is de reikwijdte van het wetsvoorstel naar het oordeel van de Afdeling te onbepaald.³⁸ Bovendien kan het zijn van «publicist» bezwaarlijk als de uitoefening van een (voldoende helder afgebakend) beroep gelden. Hierdoor is geheel onduidelijk of een publicist gebonden is standaarden van beroepsethiek en zo ja, wat deze inhouden.³⁹ Zoals hiervoor aangegeven is dit volgens het EHRM met het oog op een mogelijke honorering van een beroep op bronbescherming een relevante beoordelingsfactor. Gelet op deze overwegingen en gezien de belemmeringen die als gevolg van een zodanig ruime bronbescherming kunnen optreden bij de opsporing en vervolging van strafbare feiten, acht de Afdeling een zodanig ruime bescherming ongewenst. Het voorgaande geldt evenzeer voor het belang van de nationale veiligheid.

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

4. De begrippen «journalist» en «publicist»

De Afdeling advisering tekent aan dat met de toevoeging van de categorie «publicist» verder wordt gegaan dan waartoe de rechtspraak van het EHRM noopt, omdat het Hof zich nog niet heeft uitgelaten over de mogelijkheden voor anderen dan beroepsmatige journalisten om aanspraak te maken op bronbescherming. De waardering van waartoe de EHRM-rechtspraak in het bijzonder noopt, is primair afhankelijk van de klachten die worden voorgelegd door klagers, van wie de kwaliteit van journalist kennelijk tot op heden nog geen bijzondere vragen of nadere overweging oproept. Daaruit kan niet zonder meer worden afgeleid dat het Hof in het algemeen een beperkte betekenis van het begrip «journalist» zou voorstaan en evenmin dat het hier om minimumnormen zou gaan. Het is juist dat met erkenning van het recht op bronbescherming aan bepaalde personen een geprivilegieerde positie kan toekomen en dat dit van invloed kan zijn op de taakuitoefening van politie en justitie. De relatieve onbepaaldheid van de personen die als geheimhouder aanspraak kunnen maken op het verder strekkende verschoningsrecht, is echter geen reden geweest om het verschoningsrecht te onthouden aan de van oudsher erkende categorie van personen van de geestelijken, die meer omvat dan universitair geschoolde theologen. Ook voor leden van deze groep kan niet de eis gelden dat zij dit in alle gevallen als een hoofdberoep tegen een beloning uitoefenen, terwijl zij evenmin kunnen worden gebonden aan algemeen erkende standaarden van beroepsethiek of tuchtrecht.

Het is juist met het oog op een heldere uitvoeringspraktijk van belang dat uit de feitelijke werkzaamheid van iemand kan worden afgeleid of betrokkene zich bezighoudt met vrije nieuwsgaring, welk belang artikel 10

³⁷ Memorie van toelichting op het wetsvoorstel bronbescherming in strafzaken, par. 2.a. Omschrijving van het beroep van journalist.

³⁸ Kritisch over een te ruime omschrijving zijn ook de adviezen van het College van Procureurs-Generaal, de Raad voor de rechtspraak en de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak.

³⁹ Dat is uiteraard iets anders dan de civielrechtelijke en strafrechtelijke normen. Zie de memorie van toelichting op het wetsvoorstel bronbescherming in strafzaken, par. 2b. Normen van toepassing op deelname aan publiek debat.

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

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

5. Eisen van journalistieke beroepsethiek

Zoals hiervoor vermeld vormen anders dan de klassieke verschoningsgerechtigden (artsen, notarissen, advocaten) journalisten geen scherp af te bakenen beroepsgroep. De toegang tot de journalistiek is niet aan wettelijke beroepsvereisten gebonden. De Raad voor de Journalistiek heeft weliswaar met het oog op een ethisch juiste journalistieke werkwijze een Leidraad ontwikkeld⁴⁰ maar onduidelijk is in hoeverre de daarin vervatte eisen in de kring van journalisten worden aanvaard. Er bestaat ook geen wettelijk tuchtrecht waarmee dergelijke eisen kunnen worden afgedwongen.

In dit licht gezien wordt, nu het voornemen bestaat om aan journalisten op dezelfde voet als de klassieke verschoningsgerechtigden in de wet een bijzondere en verstrekkende bescherming te bieden, de vraag prangender aan welke eisen van beroepsethiek journalisten zich gebonden achten en op welke wijze de naleving daarvan gewaarborgd kan worden. Dit geldt te meer omdat de rechtspraak van het EHRM waarop beide voorstellen zijn gebaseerd, ervan uitgaat dat journalisten naast rechten ook verplichtingen hebben. Meer in het bijzonder heeft het EHRM overwogen dat journalisten een recht op bronbescherming slechts toekomt op voorwaarde dat zij te goeder trouw handelen en in overeenstemming met de journalistieke ethiek («the ethics of journalism»).

De Afdeling stelt vast dat de toelichting bij beide wetsvoorstellen op dit punt summier is. Het voorstel tot wijziging van de Wiv 2002 laat bovengenoemde aspecten buiten beschouwing. De toelichting op het voorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering noemt wel het belang van regels van beroepsethiek en de rechtspraak van het EHRM daaromtrent maar tekent daarbij aan dat deze regels nog niet door alle journalisten in brede kring worden onderschreven. Voorts wordt vermeld dat niet alle

⁴⁰ Zie www.rvdj.nl/leidraad/2-journalistieke-werkwijze.

media zich bereid hebben verklaard om mee te werken aan procedures voor de Raad voor de Journalistiek en dat het draagvlak voor de Raad gelet op de grote veranderingen die zich in de media hebben voorgedaan, niet is gegroeid. De discussie over mogelijkheden voor een landelijke klachtencommissie over of landelijk toezicht op het functioneren van de media is nog bij lange na niet uitgekristalliseerd, aldus de toelichting.⁴¹

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

5. Eisen van journalistieke beroepsethiek

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

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

6. Wettelijke omschrijving van het begrip «journalist»

De vraag is ten slotte of het wenselijk is om niet alleen in de toelichting maar ook in de wet zelf een definitie van het begrip «journalist» op te nemen. Daarvoor zou pleiten dat anders dan de beroepen als bedoeld in artikel 218 Sv journalisten geen gesloten beroepsgroep vormen en om die reden met het oog op de rechtszekerheid een wettelijke afbakening gewenst is. Hoewel de nadere invulling van de kring van beschermingsgerechtigden ook in dat geval deels zal moeten worden overgelaten aan de jurisprudentie, zou een wettelijke definitie een nadere begrenzing kunnen inhouden als het gaat om de vraag wie recht heeft op de in de wet gewaarborgde bronbescherming. Zoals de toelichting op het wetsvoorstel bronbescherming in strafzaken vermeldt⁴², bestaan ook in andere Europese landen zoals Duitsland, België en Frankrijk met het oog op journalistieke bronbescherming wettelijke definities.

De Afdeling stelt vast dat de toelichting bij het voorstel van wet tot wijziging van de Wiv 2002 niet op de wenselijkheid van een wettelijke definitie ingaat. Het wetsvoorstel bronbescherming in strafzaken vermeldt slechts dat is afgezien van een wettelijke definitie, maar bevat op dit punt geen nadere motivering.⁴³ De Afdeling adviseert in de toelichting op beide voorstellen nader in te gaan op de vraag in hoeverre een wettelijke definitie met het oog op de afbakening van het recht op bronbescherming wenselijk is en in hoeverre daarbij zou kunnen worden aangesloten bij

⁴¹ Memorie van toelichting op het wetsvoorstel bronbescherming in strafzaken, par. 2b. Normen van toepassing op deelname aan publiek debat.

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

⁴³ Memorie van toelichting op het wetsvoorstel bronbescherming in strafzaken, par. 2a. Omschrijving van het beroep van journalist.

Aanbeveling 2000 (7) van de Raad van Europa en de wetsvoorstellen zonedig aan te passen.

6. Wettelijke omschrijving van het begrip «journalist»

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

B. Overige opmerkingen

7. Wettelijke vastlegging verschoningsrecht

In de toelichting wordt onder de kop «Noodzaak en voorbereiding van een wettelijke regeling» als hoofdlijn van de uitgebrachte adviezen aangeduid dat de wenselijkheid van een wettelijke regeling in het algemeen en in meerderheid wordt onderschreven, met dien verstande dat wordt aangetekend dat het recht op bronbescherming ook reeds voortvloeit uit de uitleg van artikel 10 EVRM door het EHRM. Als zodanig bewerkstelligt het wetsvoorstel geen wezenlijke verandering in de waarborging en beoordeling van een beroep op bronbescherming van journalisten en de toepassing van strafvorderlijke jegens hen, maar het geeft het recht op bronbescherming wel een wettelijke grondslag, aldus de toelichting.⁴⁴ Hieruit zou kunnen worden afgeleid dat het wetsvoorstel gelet op de rechtspraak van het EHRM geen toegevoegde waarde heeft en derhalve niet strikt noodzakelijk is.

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

In het bijzonder gaat de toelichting niet in op de vraag waarom is gekozen voor toekenning van een algemeen verschoningsrecht en niet volstaan is met het voorschrijven van een beoordeling door de rechter-commissaris voorafgaand aan de toepassing van dwangmiddelen jegens een journalist die gericht zijn op het achterhalen van een journalistieke bron. Gesteld zou kunnen worden dat alleen die voorafgaande beoordeling tot wetgeving noopt en dat het daarentegen op grond van de rechtspraak van het EHRM niet noodzakelijk is om in de wet een algemeen verschoningsrecht toe te kennen. Daarbij merkt de Afdeling op dat de strafrechter de

⁴⁴ Memorie van toelichting, par. 1. Inleiding.

bevoegdheid heeft om bepaalde vragen aan de getuige te beletten⁴⁵ en derhalve ook al in de huidige situatie kan voorkomen dat beantwoording van de aan de getuige gestelde vraag het recht op journalistieke bronbescherming in gevaar brengt. Ten slotte wijst de Afdeling op het risico van precedentwerking van de toekenning van een zodanig verschoningsrecht ten aanzien van andere beroepsgroepen die evenmin scherp kunnen worden omlijnd zoals bijvoorbeeld belastingadviseurs.

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

7. Wettelijke vastlegging verschoningsrecht

De Afdeling advisering merkt terecht op dat de discussie in en buiten het parlement over de wenselijkheid van een wettelijke verankering van een beperkt verschoningsrecht voor journalisten in strafzaken reeds geruime tijd gaande is. Na het EHRM-arrest in de zaak Goodwin en de daarop gebaseerde uitleg van de Hoge Raad inzake de betekenis van deze uitspraak voor het Nederlandse recht leek deze discussie zich in een min of meer gebaand kader af te spelen, waarover een redelijke mate van consensus bestond. Niettemin is er vanuit de journalistiek en vanuit de Tweede Kamer steeds meer de wens ontstaan om het recht op bronbescherming in een wettelijke regeling neer te leggen. Gelet op de rechtspraak van het EHRM in de drie Nederlandse zaken acht ik het nu niet verantwoord om de aanpassing van het Wetboek van Strafvordering te beperken tot een regulering van de toepassing van dwangmiddelen tegen journalisten. De aanvankelijk in 2007 (vóór de uitspraak in de zaak Voskuil) gemaakte taxatie dat kon worden volstaan met rechtstreekse toepassing van de Straatsburgse rechtspraak door de rechter, kan naar mijn mening dan nu ook niet meer worden volgehouden. Het verschaffen van een oriëntatie in de wettelijke regeling aan de rechter is ook niet meer dan redelijk vanwege de door Afdeling advisering gesignaleerde problemen met betrekking tot onbepaaldheid van de doelgroep en het ontbreken van professionele standaarden. Deze oriëntatie wordt verschaft door te verwijzen naar de feitelijke werkzaamheid van degene die het beroep op bronbescherming doet. Het is voorshands niet te voorspellen hoe lang het wachten nog is op meer richtinggevende uitspraken van het EHRM, zoals gesuggereerd door de Afdeling advisering, of een mogelijke aanpassing aan de actualiteit van de aanbevelingen van de Raad van Europa. Ik ben derhalve tot de conclusie gekomen dat de tijd rijp is voor het bevorderen van een wettelijke regeling, mede gelet op de daartoe levende wens binnen en buiten de Staten-Generaal. Bij gelegenheid van de parlementaire gedachteswisseling over het onderhavige onderwerp hebben de woordvoerders in de Tweede Kamer te kennen gegeven dat zij zich terdege bewust waren van de problemen die het omlijnen van degenen die zich op het recht op bronbescherming zouden mogen beroepen, zou mee brengen.

Het toe te kennen recht op bronbescherming wijkt volgens de Afdeling advisering ook af van het algemene verschoningsrecht dat aan de klassieke geheimhouders is toegekend, die evenmin uitdrukkelijk in de wettelijke regeling worden genoemd. Ik heb er inderdaad niet voor gekozen om journalisten zonder meer gelijk te stellen met deze verschoningsgerechtigden. Dat is niet om de reden dat journalisten zouden afwijken van drie groepen klassieke geheimhouders (advocaten, notarissen en artsen), die wel goed zijn af te bakenen. Van oudsher is immers, zoals hiervoor al gereleveerd, ook aan een vierde groep: de

⁴⁵ Artikelen 187b en 293 Sv.

geestelijken, algemeen verschoningsrecht toegekend. Van een aantal geestelijken kan niet worden gezegd dat zij een duidelijk omlijdend beroep uitoefenen. Evenmin gelden algemene kwaliteits- en toelatingseisen, en er is geen sprake van gemeenschappelijk tuchtrecht. Dit laat onverlet dat zij voor gelijkgezinden onmiskenbaar de functie van geestelijk raadsman en vertrouwenspersoon vervullen. Uit dien hoofde kunnen zij aanspraak maken op verschoningsrecht; het ontbreken van een strikte definitie van de geestelijke staat hieraan niet in de weg. In het verleden is niet in de praktijk of uit de jurisprudentie gebleken dat deze onbepaaldheid onoverkomelijk zou zijn en belemmerend werkt op de waarheidsvinding. Een saillant verschil tussen de klassieke geheimhouders en degene die een beroep doet op bronbescherming is echter dat de aard van de informatie die de klassieke geheimhouder beoogt te beschermen, wezenlijk afwijkt van de informatie die de journalist wil afschermen. De laatste is juist uit op publicatie van de informatie die hem is toevertrouwd, met dien verstande dat er redenen kunnen zijn, waarom de identiteit van de bron niet wordt onthuld. De klassieke geheimhouder wil niets onthullen; noch over de persoon noch over de gegevens die hem in zijn bijzondere hoedanigheid zijn toevertrouwd. Vanwege dit laatste verschil heb ik in het wetsvoorstel opgenomen dat journalisten een beroep kunnen doen op bronbescherming waarbij een specifiekere belangenafweging aan de orde is dan de meer algemene die de klassieke geheimhouders moeten maken. Ook om deze reden meen ik dat niet kan worden volstaan met de jurisprudentiële erkenning van een vorm van journalistiek verschoningsrecht uit 1996 (Hoge Raad 10 mei 1996, NJ 1996, 578).

8. Beperking van het verschoningsrecht

Het wetsvoorstel bepaalt dat getuigen die zich als journalist of publicist in het kader van nieuwsgaring op bronbescherming beroepen, zich van het beantwoorden van vragen over de herkomst van gegevens van bronnen kunnen verschonen.⁴⁶ De journalist komt het beroep op het verschoningsrecht krachtens het wetsvoorstel niet toe indien daarmee aan een zwaarder wegend maatschappelijk belang een onevenredig grote schade zou worden toegebracht.⁴⁷ Met laatstgenoemde beperking van het verschoningsrecht wordt aangesloten bij het criterium van «overriding requirement in the public interest», dat het EHRM stelt. De toelichting vermeldt dat het criterium de rechter voldoende ruimte laat voor een afweging van de uiteenlopende belangen in concreto.⁴⁸

De Afdeling merkt op dat de uitzonderingen op het bestaande verschoningsrecht van geheimhouders als bedoeld in artikel 218 Sv (advocaten, notarissen, geestelijken en medici)⁴⁹ die in de in de jurisprudentie zijn

⁴⁶ Voorgesteld artikel 218a, eerste lid, Sv.

⁴⁷ Voorgesteld artikel 218a, tweede lid, Sv.

⁴⁸ Memorie van toelichting, par. 2c. Mogelijkheid van doorbreking van het recht op bronbescherming.

⁴⁹ Het verschoningsrecht van geheimhouders (degenen op wie een geheimhoudingsplicht rust uit hoofde van hun stand, beroep of ambt: advocaten, notarissen, geestelijken en medici) als bedoeld in artikel 218 Sv. De ratio van het verschoningsrecht is dat degenen die hulp nodig hebben zich tegenover de hulpverlener vrijelijk kunnen uiten in het vertrouwen dat de op de wet berustende geheimhoudingsplicht niet zal worden doorbroken (de informatie blijft geheim). Voor journalisten geldt geen geheimhoudingsplicht, integendeel: het werk van een journalist behelst het openbaar maken van de informatie die hij heeft vergaard en (naar professionele standaarden gemeten) in het publieke belang (maatschappelijke menings- en oordeelsvorming) wil meedelen. Slechts in specifieke gevallen waarin bronbescherming aan de orde is behoeft hij de bron van zijn kennis niet te openbaren (de bron blijft geheim, de informatie wordt openbaar gemaakt).

aanvaard⁵⁰, niet in de wet zijn opgenomen. In dat licht bezien is opnemning van een specifieke uitzondering op het verschoningsrecht zoals voorgesteld, niet nodig; ook zonder wettelijke clause kan de rechter met in achtneming van de rechtspraak van het EHRM een belangenafweging verrichten.

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

8. Beperking van het verschoningsrecht

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

9. Raadplegen vertegenwoordiger beroepsgroep

Het wetsvoorstel regelt dat de rechter zich bij de beoordeling van de aannemelijkheid van het beroep van de verschoningsgerechtigde op het verschoningsrecht kan laten voorlichten door een vertegenwoordiger van de beroepsgroep waartoe de verschoningsgerechtigde behoort.⁵¹ Deze regeling geldt niet alleen voor journalisten en publicisten maar voor alle verschoningsgerechtigden. Dit sluit aan bij de in de praktijk veelal gevolgde werkwijze, aldus de toelichting.⁵²

De Afdeling stelt vast dat de toelichting op dit punt summier is. Zij gaat niet in op de vraag waarom wettelijke vastlegging van een gevestigde praktijk noodzakelijk is.⁵³ Voorts besteedt de toelichting geen aandacht aan de vraag wie of welke organisatie als vertegenwoordiger van de onderscheidene beroepsgroepen de rechter van advies kan dienen. De beantwoording van deze vraag is met name van belang bij de categorieën als bedoeld in het voorgestelde artikel 218a Sv (journalisten en publicisten) omdat het daarbij, anders dan bij de klassiek verschoningsgerechtigden, niet om een gesloten beroepsgroep gaat. De Afdeling adviseert de toelichting aan te vullen.

9. Raadplegen vertegenwoordiger beroepsgroep

De Afdeling advisering ziet het nut niet in van de bepaling die ertoe strekt dat de rechter zich bij het beoordelen van de aannemelijkheid van het beroep op het verschoningsrecht van de huidige geheimhouders en dat van het recht op bronbescherming kan laten adviseren door een vertegenwoordiger van de beroepsgroep, waartoe de betrokkene behoort. Het gaat hier om een bevoegdheid en niet om een voorschrift. Het is opgenomen om de rechter expliciet te verwijzen naar het normenkader dat in het

⁵⁰ De doorbreking van het verschoningsrecht bij geheimhouders uit hoofde van hun stand, beroep of ambt is in de jurisprudentie in zeer uitzonderlijke omstandigheden erkend, namelijk ingeval van criminele dominantie: de hulpverlener heeft zijn rol als hulpverlener ondergeschikt gemaakt aan zijn criminele rol of wanneer het belang dat de waarheid aan het licht komt (waaronder geschaard kunnen worden de belangen van het slachtoffer), moet prevaleren boven het belang van het verschoningsrecht. Zie onder meer HR 27 mei 2008, NJ 2008, 407.

⁵¹ De voorgestelde artikelen 98, derde lid, Sv en 222, derde lid, Sv. In het geval van de klassieke geheimhouders beslist de rechter-commissaris over inbeslagname in overleg met een vooraanstaand lid van de beroepsgroep (Deken van de Orde van Advocaten).

⁵² Memorie van toelichting, Artikelsgewijs, Artikel I.

⁵³ Kritisch hierover Raad voor de rechtspraak, advies 19 december 2008, blz. 4.

concrete geval van toepassing kan zijn. De normen die binnen een bepaalde beroepsgroep gelden zullen in het algemeen niet voor de rechter in extenso kenbaar zijn. Ook is mogelijk dat over het bestaan van een norm dan wel de reikwijdte daarvan binnen de beroepsgroep geen brede overeenstemming bestaat. Nu de beoordeling van het beroep op het verschoningsrecht zo zeer is verweven met de in de groep geldende normen, acht ik het wenselijk dat de rechter zich daar zo goed mogelijk op kan oriënteren.

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

10. Doorzoeking kantoor verschoningsgerechtigde

Het wetsvoorstel wijzigt de regeling van de doorzoekingsbevoegdheid ter inbeslagneming van een kantoor van een verschoningsgerechtigde geheimhouder buiten de aanwezigheid van de rechter-commissaris (artikel 97 Sv). De bestaande bepaling houdt in dat in gevallen waarin voor de doorzoeking het optreden van de rechter-commissaris niet kan worden afgewacht, in plaats van de rechter-commissaris de (hulp)officier van justitie, na een voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris, de doorzoeking kan verrichten. Het wetsvoorstel regelt in plaats daarvan dat doorzoeking van een kantoor van een verschoningsgerechtigde niet aanvangt buiten de aanwezigheid van de rechter-commissaris (voorgestelde artikel 97, vierde lid, Sv).⁵⁴

De Afdeling merkt op dat in het stelsel van het Wetboek van Strafvordering de rechter-commissaris de primair aangewezen autoriteit is om de doorzoeking ter inbeslagneming bij verschoningsgerechtigden te verrichten.⁵⁵ De mogelijkheid van doorzoeking buiten de aanwezigheid van de rechter-commissaris, waarvoor artikel 97 Sv een regeling bevat, vormt hierop thans een uitzondering. Het College van Procureurs-Generaal wijst er in zijn advies op dat door de voorgestelde wijziging de systematiek van artikel 97 Sv wordt doorbroken en het artikel innerlijk tegenstrijdig wordt. Artikel 97, eerste lid, Sv bevat een regeling voor gevallen waarin het optreden van de rechter-commissaris niet kan worden afgewacht, terwijl de voorgestelde wijziging inhoudt dat de aanwezigheid van de rechter-commissaris in het daar bedoelde geval alsnog moet worden afgewacht.⁵⁶ Het College adviseert de bevoegdheid tot doorzoeking van kantoren van verschoningsgerechtigden⁵⁷ in artikel 97 Sv te schrappen en artikel 110 Sv aan te passen. De Afdeling deelt deze opvatting en adviseert het wetsvoorstel in deze zin aan te passen.

10. Doorzoeking kantoor verschoningsgerechtigde

Aan het advies van de Afdeling advisering dat artikel 97, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering moet worden gewijzigd in de zin dat de bevoegdheid van de officier van justitie om in uitzonderlijke gevallen een spoedzoeking te doen in het kantoor van een verschoningsgerechtigde, wordt geschrapt, heb ik gevolg gegeven. De memorie van toelichting is tevens aangepast. Naar mijn oordeel behoeft artikel 110 van het Wetboek van Strafvordering geen aanpassing omdat daarin reeds tot uitdrukking is

⁵⁴ Het voorgestelde artikel 97, vierde lid, Sv.

⁵⁵ Artikel 110 Sv. G.J.M. Corstens en M.J. Borgers, Het Nederlands strafprocesrecht, 7^e druk, blz. 492 en 483–484. Het College van Procureurs-Generaal bevestigt dit in zijn advies en vermeldt dat gangbare praktijk is dat de rechter-commissaris doorzoeking bij geheimhouders verricht.

⁵⁶ Het voorschrift dat voor de doorzoeking buiten de aanwezigheid van de rechter-commissaris de machtiging van de rechter-commissaris is vereist, verliest haar betekenis, als de rechter-commissaris aanwezig dient te zijn bij de doorzoeking ter inbeslagneming in het kantoor van een verschoningsgerechtigde.

⁵⁷ Artikel 97, eerste lid, onderdeel b, Sv.

gebracht dat de rechter-commissaris de centrale autoriteit is voor de doorzoeking ter inbeslagneming in kantoren van functioneel verschooningsgerechtigden. Alleen de uitzondering van artikel 97, eerste lid, onder b, komt te vervallen.

11. Redactionele bijlage

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

11. Redactionele bijlage

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

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

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

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

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

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

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