

Vzgr Rb Amsterdam, 23 juli 2009, Telegraaf v De Staat

De Telegraaf – 19 juni 2009



PUBLICATIE - BRONBESCHERMING

Geen gerechtvaardigde telefoontaps journalisten en hoofdredacteur

- Voorhands is onvoldoende aannemelijk geworden dat aan de verstrekkende eisen voor het inzetten van bijzondere bevoegdheden door de AIVD jegens [de journalist] en [de hoofdredacteur], die geen rechtstreeks contact hebben gehad met het lek binnen de AIVD en in hun rol van hoofdredacteur ([de hoofdredacteur]) respectievelijk mede-auteur (en vanaf 1 juni 2009 adjunct-hoofdredacteur van De Telegraaf) contact hebben onderhouden met [de journaliste], is voldaan.

Onder deze omstandigheden wordt geoordeeld dat het belang van [de journalist] en [de hoofdredacteur] bij journalistieke bronbescherming zwaarder weegt dan de belangen van de Staat. Het verweer van de Staat dat de Staat in het kader van de belangenafweging tussen enerzijds nationale veiligheid en anderzijds de journalistieke bronbescherming een beoordelingsvrijheid toekomt, miskent dat gebruikmaking van de bijzondere bevoegdheden controleerbaar moet blijven op grond van het hiervoor bedoelde arrest van de Hoge Raad in de Ravage-zaak. In dit arrest is immers bepaald dat de stelplicht en bewijslast dat is voldaan aan de hiervoor besproken eisen op de Staat blijven rusten. Op grond van de thans bekende feiten en omstandigheden liggen de vorderingen dan ook ten aanzien van [de journalist] en [de hoofdredacteur] – zoals na te melden – voor toewijzing gereed.

- Evenzeer ten aanzien van [de journaliste] die meerdere keren (telefonisch) contact gehad met de AIVD-medewerkster en haar partner.

Ten aanzien van [de journaliste] geldt het volgende. Blijkens het ambtsbericht heeft zij meerdere keren (telefonisch) contact gehad met de AIVD-medewerkster en haar partner. Die contacten hadden meer dan een incidenteel karakter. Volgens de AIVD heeft zij gebruik gemaakt van via het lek verkregen informatie in tenminste twee artikelen in De Telegraaf. Zij wordt door het openbaar ministerie verdacht van het in bezit hebben en openbaar maken van staatsgeheimen. De positie van [de journaliste] is in zoverre anders dan die van [de journalist] en [de hoofdredacteur] dat voors-

hands niet kan worden uitgesloten dat zij door de AIVD op terechte gronden als “target” is aangemerkt. Haar positie is evenwel vergelijkbaar met die van [de journalist] en [de hoofdredacteur], in die zin dat de Staat ook ten aanzien van [de journaliste] heeft nagelaten iets aan te voeren over de vraag of aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit, welke beginselen ook zijn neergelegd in artikel 31 Wiv, is voldaan. Derhalve liggen ook ten aanzien van haar de vorderingen voor toewijzing gereed, echter met dien verstande dat van haar kan worden gevergd dat zij de weg volgt van het indienen van een klacht bij de Minister van BZK op grond van de Wiv. Haar positie is immers van dien aard dat in een kort geding, dat zich niet leent voor een nader onderzoek naar de feiten, niet kan worden vastgesteld of een voorziening voor onbepaalde tijd, inhoudende dat geen bijzondere bevoegdheden tegen haar kunnen worden ingezet, gerechtvaardigd is. Van de Commissie van Toezicht, die bij de klachtbehandeling op grond de Wiv wordt ingeschakeld, kan worden aangenomen dat zij na kennisneming van geheim materiaal een meer gefundeerd oordeel kan vellen. Omdat zoals onder 4.2 is overwogen de procedure bij de Commissie van Toezicht niet als een “effective remedy” kan worden aangemerkt, wordt hierin aanleiding gezien de vorderingen toe te wijzen totdat de Commissie haar oordeel heeft gegeven. Mocht het advies van de Commissie van Toezicht nieuwe feiten of omstandigheden boven water brengen waardoor het oordeel van de voorzieningenrechter dat er thans aanleiding is voor het treffen van voorlopige voorzieningen jegens [de journaliste] anders zou kunnen luiden, dan is het aan de meest gereede partij om opnieuw een kort geding aanhangig te maken

PROCESRECHT

Spoedeisend belang

- De klachtprocedure op grond van de Wet op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten 2002 is anders van aard dan een rechterlijk oordeel en kan niet in alle gevallen leiden tot voorzieningen zoals in dit kort geding gevorderd.

Ontvankelijkheid

- Over de ontvankelijkheid van de NVJ en het Genootschap wordt nog aanvullend overwogen dat in de dagvaarding is gesteld dat beide verenigingen volgens hun statuten waken voor – kort gezegd – de persvrijheid. Deze statutaire doelstelling verschaft de NVJ en het Genootschap een eigen belang bij de onderhavige vorderingen.

Geen bevel tot verwijdering

- Ten aanzien van [de journaliste] geldt dat de desbetreffende informatie te zijner tijd ter beschikking van de Commissie van Toezicht moet worden gesteld. Ten aanzien van [de journalist] en [de hoofdredacteur] geldt dat deze vordering geen voorlopig karakter kent en zich derhalve niet gemakkelijk leent voor toewijzing in kort geding.

Vindplaatsen: LJN: [BJ3552](#)

Vzgr Rb Amsterdam, 23 juli 2009

(W. Tonkens - Gerkema)

Uitspraak

vonnissen

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht, voorzieningenrechter

zaaknummer / rolnummer: 432230 / KG ZA 09-1418
WT/MV

Vonnissen in kort geding van 23 juli 2009

in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **UITGEVERSMAATSCHAPPIJ DE TELEGRAAF B.V.**, gevestigd te Amsterdam,

2. [de journaliste], wonende te XXX,

3. [de journalist], wonende te XXX,

4. [de hoofdredacteur], wonende te XXX,

5. de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid **NEDERLANDSE VERENIGING VAN JOURNALISTEN**,

6. de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid **HET NEDERLANDS GENOOTSCHAP VAN HOOFDREDACTEUREN**, gevestigd te Amsterdam,

eisers bij dagvaarding van 8 juli 2009, advocaten mrs. R.S. Le Poole en V.L. Koppe te Amsterdam,

tegen

de **STAAT DER NEDERLANDEN**, (de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties), zetelend te Den Haag,

gedaagde,

advocaat mr. C.M. Bitter te Den Haag.

Partijen zullen hierna ook De Telegraaf, [de journaliste], [de journalist], [de hoofdredacteur], de NVJ, het Genootschap en de Staat worden genoemd.

1. De procedure

Ter terechtzitting van 16 juli 2009 hebben eisers gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. In de dagvaarding is X, wonende te X, mede als eiser vermeld. Bij brief van 16 juli 2009 van mr. Le Poole is de voorzieningenrechter medegedeeld dat hij niet langer als eiser optreedt. De Staat heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorzieningen. Beide partijen hebben pleitnota's in het geding gebracht. Eisers hebben daarnaast producties in het geding gebracht. Ter zitting waren aanwezig aan de zijde van eisers [de journaliste], [de hoofdredacteur], [persoon 1] (van De Telegraaf), [persoon 2] (van de NVJ) en [persoon 3] (van het Genootschap) met mrs. Le Poole en Koppe.

Aan de zijde van de Staat waren aanwezig [persoon 4] (hoofd juridische zaken van de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst, hierna AIVD) met mr. Bitter.

Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen.

2. De feiten

2.1. De Telegraaf is uitgever van het landelijke dagblad De Telegraaf. [de hoofdredacteur] is hoofdredacteur van De Telegraaf, [de journaliste] en

[de journalist] zijn als journalisten werkzaam voor De Telegraaf. [de journalist] fungeert sinds 1 juni 2009 als adjunct-hoofdredacteur van De Telegraaf. De NVJ behartigt de belangen van haar leden (journalisten, programmamakers en fotografen). Het Genootschap vertegenwoordigt de hoofdredacteurs van de schrijvende pers en een deel van de audio-visuele media in Nederland. Blijkens hun statuten waken de NVJ en het Genootschap voor de persvrijheid.

2.2. In De Telegraaf van zaterdag 28 maart 2009 heeft een artikel gestaan met de kop "AIVD faalde rond Irak" van de hand van [de journaliste] en [de journalist]. In dit artikel is – kort gezegd – aan de orde gesteld dat de AIVD klakkeloos rapporten van buitenlandse inlichtingendiensten heeft overgenomen zonder de daarin opgenomen informatie te verifiëren. De AIVD heeft, volgens het artikel, het kabinet op het verkeerde been gezet toen het politieke steun verleende aan de oorlog tegen Irak in 2003.

2.3. In De Telegraaf van donderdag 4 juni 2009 heeft een artikel gestaan met de kop "Dalai Lama bedreigd" van de hand van [de journaliste] en X. In dit artikel is – kort gezegd – opgenomen dat de beveiliging van de dalai lama bij zijn bezoek aan Nederland fors is opgeschroefd omdat sprake was van serieuze bedreigingen.

2.4. Eisers hebben een ambtsbericht in het geding gebracht van 11 juni 2009 (hierna het ambtsbericht) van de AIVD aan de Landelijk Officier van Justitie Terrorismebestrijding. In dit ambtsbericht is opgenomen dat de AIVD beschikt over betrouwbare informatie over een medewerkster van de AIVD, over haar partner (een ex-medewerker van de AIVD) en over [de journaliste]. Aanleiding voor het onderzoek van de AIVD was het onder 2.2 genoemde krantenartikel. Volgens het ambtsbericht heeft de medewerkster van de AIVD staatsgeheime informatie in strijd met haar plicht tot geheimhouding gedeeld met de ex-medewerker van de AIVD en met [de journaliste]. Uit het ambtsbericht kan worden afgeleid dat de mobiele telefoons van [de journaliste] zijn afgetapt, dat door haar gevoerde gesprekken zijn opgenomen en afgeluisterd, dat de printergegevens en locatiegegevens van deze mobiele telefoons over een langere periode (vanaf 15 januari 2009) zijn opgevraagd en dat [de journaliste] is geobserveerd en gevolgd.

2.5. Vanaf 16 juni 2009 wordt [de journaliste] door het openbaar ministerie verdacht van overtreding van de artikelen 98 en 98a Wetboek van Strafrecht (het schenden en openbaar maken van staatsgeheimen). Op diezelfde dag heeft het openbaar ministerie de rechter-commissaris verzocht een doorzoeking van de woning van [de journaliste] te gelasten.

2.6. Op 18 juni 2009 heeft de doorzoeking van de woning van [de journaliste] plaatsgevonden. In de woning zijn onder meer computers, laptops, mobiele telefoons en notitieblokken in beslag genomen. Sinds 18 juni 2009 verblijven de medewerkster van de AIVD en de ex-medewerker van de AIVD in voorlopige hechtenis.

3. Het geschil

3.1. Eisers vorderen – samengevat weergegeven – het volgende:

(1) de Staat te gebieden het gebruik van bijzondere bevoegdheden door de AIVD die betrekking hebben op De Telegraaf en/of [de journaliste] en/of [de journalist] en/of [de hoofdredacteur] te staken en gestaakt te houden voor zover die bevoegdheden op enigerlei wijze in verband staan met de onder 2.2 en 2.3 genoemde publicaties (hierna de publicaties); en verder primair:

(2) de Staat te verbieden om informatie, in de meest ruime zin van het woord, verkregen met behulp van de toepassing van bijzondere bevoegdheden jegens De Telegraaf en/of [de journaliste] en/of [de journalist] en/of [de hoofdredacteur] naar aanleiding van de publicaties ter hand te stellen of mededeling daaromtrent te doen aan het openbaar ministerie;

(3) de Staat te gebieden alle hiervoor bedoelde informatie (i) binnen vijf dagen na betekening van dit vonnis te verwijderen zonder dat daarvan een kopie in welke vorm dan ook wordt behouden en (ii) binnen zes maanden na betekening van dit vonnis te vernietigen op de in de Wet op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten 2002 (hierna Wiv) voorziene wijze;

subsidiair de Staat te gelasten om schriftelijk aan de raadslieden van eisers mede te delen vanaf welk moment – nadat de AIVD was overgegaan tot toepassing van bijzondere bevoegdheden jegens eisers – de AIVD een andere persoon of andere personen in het vizier kreeg en de Staat te verbieden de vanaf dat moment verkregen informatie aan het openbaar ministerie ter hand te stellen en de Staat te gebieden de vanaf dat moment verkregen informatie te verwijderen en te vernietigen;

meer subsidiair vernietiging van alle verkregen informatie voor zover die informatie geen betrekking heeft op de publicaties;

primair en subsidiair:

(4) de Staat te gebieden om aan de raadslieden van eisers te bevestigen dat uitvoering is gegeven aan de onder (3) gevorderde verwijdering en vernietiging;

(5) een en ander op straffe van dwangsommen;

(6) en met veroordeling van de Staat in de kosten van dit geding.

3.2. Eisers stellen hiertoe blijkens de dagvaarding en blijkens het door mr. Le Poole gevoerde pleidooi – samengevat weergegeven – het volgende. Uit arresten van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) en van de Hoge Raad volgt dat artikel 10 EVRM, waarin de vrijheid van meningsuiting is vastgelegd, mede het recht op vrije nieuwsgaring en de bescherming van journalistieke bronnen omvat. Indien die bescherming ontbreekt, komt de taak van de pers in een democratische samenleving (het aan de kaak stellen van misstanden) in het gedrang. Eisers zijn eerder met de Staat in een geschil verwickeld geweest over door de AIVD jegens twee journalisten van De Telegraaf toegepaste bijzondere bevoegdheden in een onderzoek naar (aanleiding van) een mogelijk lek binnen de AIVD. Dit geschil heeft geleid tot een vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag, tot een arrest van het gerechtshof in Den Haag en tot een arrest van de Hoge Raad. In deze uitspraken is geoor-

deeld dat het toepassen door de AIVD van bijzondere bevoegdheden jegens de twee journalisten een schending van artikel 10 EVRM heeft opgeleverd. Het gerechtshof Den Haag heeft bovendien overwogen dat ook terughoudendheid is geboden bij de duur van de toepassing van de bijzondere bevoegdheden. Zodra, aldus het gerechtshof, andere personen in het vizier van de AIVD komen, dient de AIVD zich eerst op die andere personen te richten en dient zij het aanwenden van bijzondere bevoegdheden jegens journalisten, in elk geval zolang deze zelf geen “target” zijn, te staken.

Eisers zijn van mening dat de handelwijze van de AIVD in de onderhavige zaak wederom een inbreuk op artikel 10 EVRM oplevert. Uit het ambtsbericht blijkt dat jegens [de journaliste] bijzondere bevoegdheden zijn ingezet. Telefoongesprekken zijn afgeluisterd en zij is stelselmatig geobserveerd en gevolgd. Uit het ambtsbericht kan verder worden afgeleid dat ook de mobiele telefoons van [de journalist] en [de hoofdredacteur] in kaart zijn gebracht en dat gesprekken tussen journalisten van De Telegraaf onderling zijn afgeluisterd. Met het onderzoek jegens [de journaliste] en de andere journalisten heeft de AIVD ook een enorme hoeveelheid informatie verkregen die geen betrekking heeft op de publicaties (“bijvangst”). De inzet van bijzondere bevoegdheden heeft betrekking op de periode vanaf 15 januari 2009. Vanaf die datum zijn de gegevens van de diverse mobiele telefoons opgevraagd. Het is niet bekend of op dit moment nog steeds bijzondere bevoegdheden jegens medewerkers van De Telegraaf worden ingezet.

Voor een uitzondering op de journalistieke bronbescherming moet worden voldaan aan de voorwaarden van artikel 10 lid 2 EVRM. Dit betekent – in het onderhavige geval – dat de toepassing van de bijzondere bevoegdheden door de AIVD op een wettelijke basis moet berusten, dat die toepassing een van de in artikel 10 lid 2 EVRM genoemde doeleinden moet hebben en dat dit noodzakelijk moet zijn in een democratische samenleving. In het kader van deze laatste voorwaarde dient een afweging plaats te vinden tussen het belang van de vrije nieuwsgaring en de bronbescherming enerzijds en het belang van de AIVD om het lek binnen haar eigen organisatie te vinden anderzijds. Bij deze afweging speelt het beginsel van proportionaliteit een belangrijke rol. In dit kader is het volgende van belang. Het doel van de AIVD was het traceren van het lek binnen haar organisatie. Het lek was haar “target”. De journalisten waren “non-targets”; zij zijn alleen gebruikt om het lek op te sporen. Uit het ambtsbericht blijkt dat de AIVD kort na publicatie van het artikel van 28 maart 2009 het lek “in het vizier” kreeg. Vanaf dat moment was er dan ook geen aanleiding meer om dwangmiddelen jegens De Telegraaf-journalisten toe te passen. Tegenover het belang van de AIVD staat dat De Telegraaf een misstand aan de kaak heeft gesteld, te weten het falen van de AIVD. De AIVD heeft klakkeloos rapporten overgenomen van buitenlandse inlichtingendiensten. Volgens het kabinet was de informatie van de AIVD “nuancerend van aard” en “zorgvuldig getoetst en gewogen”, terwijl die informa-

tie achteraf gezien onjuist bleek te zijn. Mede op grond van de AIVD-informatie heeft het Nederlandse kabinet besloten politieke steun te verlenen aan de oorlog tegen Irak. Het artikel in De Telegraaf over de rol van de AIVD betreft daarom zeer relevant nieuws. Het publiek heeft niet alleen een groot belang maar ook het recht om geïnformeerd te worden over het disfunctioneren van overheidsorganen. [de journaliste] is verder zorgvuldig omgesprongen met de van haar bron(nen) ontvangen informatie. Het ging om een kwestie uit 2002, er wordt geen inzicht gegeven in de identiteit van medewerkers, bronnen of contacten van de AIVD, er lopen geen mensen gevaar als gevolg van de publicaties en de nationale veiligheid is niet geschaad of in gevaar gebracht. Verder hebben eisers gewezen op het rapport van de Commissie van Toezicht betreffende inlichtingen- en veiligheidsdiensten (hierna de Commissie van Toezicht) van 7 januari 2009. Hieruit blijkt dat het de AIVD – volgens de Commissie van Toezicht – niet is toegestaan bijzondere bevoegdheden in te zetten tegen (beperkt) verschoningsgerechtigden (zoals journalisten) die als “non-target” worden aangemerkt, tenzij er aanwijzingen zijn dat een dreiging voor de nationale veiligheid op korte termijn wordt geconcretiseerd door een gewelddadige actie. Hiervan is in dit geval geen sprake. Eisers zijn dan ook van mening dat niet is voldaan aan de proportionaliteitseis.

In het kader van de belangenafweging op grond van artikel 10 lid 2 EVRM speelt ook het beginsel van subsidiariteit een belangrijke rol. Hieraan is volgens het rapport van de Commissie van Toezicht pas voldaan indien de informatie die nodig is voor het onderzoek uitsluitend kan worden verkregen via de inzet van bijzondere bevoegdheden tegen een (beperkt) verschoningsgerechtigde. Verder moet die bevoegdheid op de minst bezwarende wijze worden uitgeoefend. De AIVD had zich kunnen beperken tot een intern onderzoek naar de eigen medewerkers. Het is verder (blijkens het arrest van de Hoge Raad in de zaak Ravage) aan de Staat om aannemelijk te maken dat er geen enkel alternatief voorhanden was. De Staat heeft zich hierover tot op heden niet uitgelaten. Er is dan ook niet voldaan aan het beginsel van subsidiariteit.

3.3. Mr. Koppe heeft ter zitting namens eisers nog het volgende gesteld. In de eerdere zaak van eisers tegen de AIVD hebben eisers betoogd dat een “intern” onderzoek naar een lek binnen de AIVD slechts als een onderzoek op grond van artikel 6 lid 2 onder c Wiv (een zogenaamd c-onderzoek) kan worden aangemerkt. Bijzondere bevoegdheden, zoals observeren en af luisteren van gesprekken, kunnen dan niet worden ingezet. Dit kan alleen bij een onderzoek op grond van artikel 6 lid 2 onder a Wiv (een zogenaamd a-onderzoek). De voorzieningenrechter en het gerechtshof te Den Haag hebben dit argument verworpen. Geoordeeld is dat de bijzondere bevoegdheden ook kunnen worden ingezet tegen personen die niet als “target” gelden, maar daarmee wel in verbinding staan. De Hoge Raad heeft dit oordeel in stand gelaten. Eisers betogen thans wederom dat door het lek bij de AIVD de nationale veiligheid niet in het geding is en dat het onderzoek dus niet als

een a-onderzoek heeft te gelden. Eisers baseren dit op de jurisprudentie van het EHRM, op de visie van de Commissie van Toezicht en op de visie van advocaat-generaal Huydecoper bij het arrest van de Hoge Raad in de eerdere zaak van De Telegraaf tegen de Staat.

Over vordering (2) die ziet op een verbod voor de AIVD om informatie aan het openbaar ministerie te verstrekken, voeren eisers het volgende aan. Een belangrijk deel van de resultaten van de inzet van de bijzondere bevoegdheden van de AIVD is strafvorderlijk van aard. Omdat in dit geval de bevoegdheden door de AIVD worden uitgeoefend, en niet door politie en justitie, worden de resultaten onttrokken aan de controle door de strafrechter. Die controle dient plaats te vinden ter bescherming van de belangen van de verdachte. Weliswaar is het toegestaan dat de AIVD en het openbaar ministerie naast elkaar onderzoek verrichten, maar de AIVD misbruikt in deze zaak haar bevoegdheid, omdat informatie die is vergaard zonder strafvorderlijke waarborgen, strafvorderlijk wordt gebruikt. Volgens de AIVD is direct na de publicatie van 28 maart 2009 het vermoeden gerezen dat een strafbaar feit is gepleegd (te weten het schenden van ambtsgeheimen). De AIVD had toen pas op de plaats moeten maken met de inzet van bijzondere bevoegdheden jegens een “non-target”, die ook nog eens een (beperkt) verschoningsgerechtigde bleek te zijn. Toen voor de AIVD duidelijk was wie het lek vormde, had zij ofwel direct aangifte moeten doen bij het openbaar ministerie (en dan was een strafrechtelijk traject met alle waarborgen gestart), ofwel zij had haar a-onderzoek mogen voortzetten, maar dan mag zij het openbaar ministerie geen gebruik laten maken van haar informatie. In dit geval zijn de bevoegdheden van de AIVD en het openbaar ministerie op onaanvaardbare wijze vermengd, hetgeen onrechtmatig is.

3.4. De Staat heeft – samengevat weergegeven – het verweer gevoerd dat op het moment van verschijnen van het artikel op 28 maart 2009 de AIVD werkte aan een interne notitie over haar rol in de aanloop naar de oorlog tegen Irak. Vastgesteld is dat het artikel opvallende overeenkomsten vertoonde met concept-versie 3 van de interne notitie. Dit stuk is als staatsgeheim gerubriceerd. Door de overeenkomsten tussen het artikel en de notitie moest er ernstig rekening mee worden gehouden dat vanuit de AIVD informatie was gelekt. De integriteit en het functioneren van de AIVD, en daarmee de nationale veiligheid, waren daardoor rechtstreeks in het geding. Dit rechtvaardigt een zogenaamd a-onderzoek, te weten een onderzoek naar personen die 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, zoals omschreven in artikel 6 lid 2 onder a Wiv. In geval van een a-onderzoek kunnen bijzondere bevoegdheden, zoals het tappen van telefoonverkeer, worden toegepast. Het onderzoek is in eerste instantie binnen de AIVD gestart. Tientallen medewerkers konden over de concept-notitie beschikken en een onderzoek naar al die medewerkers was niet re-

eel. De auteurs van het artikel ([de journaliste] en [de journalist]) vormden op dat moment het enige aanknopingspunt. Wat het onderzoek heeft opgeleverd, is neergelegd in het ambtsbericht. De resultaten van het onderzoek waren alarmerend. Er zijn concrete aanwijzingen gevonden dat een medewerkster van de AIVD informatie heeft gedeeld met haar partner (een ex-medewerker van de AIVD) en dat zij beiden informatie met [de journaliste] hebben gedeeld. Deze informatie zag op de notitie over Irak, op de beveiliging van de dalai lama en deed vermoeden dat er nog meer informatie was gelekt. De AIVD vreesde dat een nieuwe publicatie, waarvan het onderwerp nog niet duidelijk was, werd voorbereid. Er was sprake van bewust conspiratief gedrag bij de betrokkenen. Dit uitte zich in de heimelijke wijze waarop contact werd onderhouden, in verhullende gedragingen en in het gebruik van niet op naam gestelde prepaid telefoons. Toen in juni 2009 werd geconstateerd dat uit meerdere onderzoeken en rapporten naar verschillende derden werd gelekt, was het zaak dit lek zo snel mogelijk te dichten. Om die reden is op 11 juni 2009 een uitvoerig ambtsbericht opgesteld ten behoeve van het openbaar ministerie, zodat het openbaar ministerie snel actie zou kunnen ondernemen. Hierbij is meegewogen dat in geval van ingrijpen door het openbaar ministerie met name het tappen van derden kon worden gestaakt, waardoor de inbreuk beperkt bleef. Kort na het opstellen van het ambtsbericht zijn de medewerkster van de AIVD, haar partner en [de journaliste] als verdachten aangemerkt. De twee eerstgenoemden zitten sinds hun aanhouding op 18 juni 2009 in voorarrest.

De bronbescherming van journalisten is niet absoluut, zoals ook blijkt uit de jurisprudentie van het EHRM en van de Hoge Raad. In geval van een zwaarwegender publiek belang is een inbreuk op de bronbescherming gerechtvaardigd. De Staat heeft in het kader van deze belangenafweging een beoordelingsvrijheid. In dit geval kan het opsporen van een lek binnen de AIVD als een zeer zwaarwegend belang worden aangemerkt. Eisers menen met een beroep op het rapport van de Commissie van Toezicht dat tegen (beperkt) verschoningsgerechtigde “non-targets” geen bijzondere bevoegdheden mogen worden ingezet, maar de Staat volgt de Commissie van Toezicht hierin niet. Personen die bepaalde beroepen uitoefenen zouden dan worden uitgesloten van onderzoek door de AIVD en dit is (volgens de Minister van Binnenlandse Zaken) onaanvaardbaar. In dit geding kan dan ook in het midden blijven of zich onder de eisers een of meerdere “targets” bevinden.

Anders dan [de journaliste] heeft betoogd is zij niet zorgvuldig met de verkregen informatie omgesprongen. Zij heeft geen hoor- en wederhoor toegepast. Zij heeft voorafgaand aan de publicatie de AIVD niet de vraag voorgelegd of zij staatsgeheimen zou publiceren of dat door de publicatie personen in gevaar zouden komen. Een journalist kan die afweging niet zelf maken. Ook informatie ouder dan vijf jaar behoort tot de informatie die niet zo maar kan worden gepubliceerd. In dit geval is geen misstand aan de kaak gesteld omdat de publica-

tie een concept-notitie betrof die nog in een pril stadium verkeerde en die nadien substantieel is aangevuld. [de journaliste] heeft hiermee een van de basisbeginselen van zorgvuldige journalistiek geschonden. Eisers hebben zich slechts in algemene termen op journalistieke bronbescherming beroepen, terwijl het ambtsbericht juist concrete en alarmerende informatie bevatte. Al met al is de Staat van mening dat de AIVD niet in strijd met de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit heeft gehandeld.

Verder heeft de Staat aangevoerd dat de Commissie van Toezicht als onafhankelijke toezichthouder is ingesteld. Deze Commissie toetst de rechtmatigheid van de verwerking van gegevens en de uitoefening van bijzondere bevoegdheden aan het noodzaakcriterium en aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. De Commissie toetst periodiek de beschikkingen waarbij de Minister van BZK toestemming verleent voor het inzetten door de AIVD van bijzondere bevoegdheden. De Commissie behandelt ook klachten. De Staat is van mening dat met het wettelijk toezichtstelsel en de klachtmogelijkheid zoals geregeld in de Wiv een “effective remedy” als bedoeld in artikel 13 EVRM voorhanden is. De Commissie van Toezicht is bij uitstek deskundig op dit terrein en is de instantie die hiervoor door de wetgever is aangewezen. Dit betekent dat de vorderingen van eisers moeten worden afgewezen, eventueel met verwijzing naar de Commissie van Toezicht.

Over de verschillende vorderingen voert de Staat aan dat vordering (1) te algemeen is geformuleerd en geen rekening houdt met nieuwe ontwikkelingen. Vordering (3) houdt vernietiging in van de onderzoeksresultaten. Deze vordering heeft geen voorlopig karakter en kan daarom niet in een kort geding worden toegewezen. Bovendien gelden voor het vernietigen van AIVD-informatie allerlei specifieke regels. De subsidiaire vordering dat het de Staat moet worden verboden informatie aan het openbaar ministerie te verstrekken die is verkregen vanaf het moment dat de AIVD andere personen in het vizier kreeg, ontlenen eisers aan het arrest van het gerechtshof Den Haag in de eerdere zaak van De Telegraaf tegen de Staat. In die zaak waren de journalisten echter, zoals ook de door de voorzieningenrechter Den Haag overwogen, slechts “doorgeefluik”. In dit geval is dat anders omdat het onderzoek ook voor [de journaliste] belastende informatie heeft opgeleverd. Niet kan worden gezegd dat het onderzoek tegen haar had moeten worden beëindigd op het moment dat het lek binnen de AIVD was opgespoord. De vordering die ziet op het vernietigen van de “bijvangst” (informatie die geen betrekking heeft op de twee publicaties) moet worden afgewezen omdat er via het lek vermoedelijk meer staatsgeheime informatie bij [de journaliste] terecht is gekomen. Dwangsommen hoeven niet te worden opgelegd omdat de Staat zich pleegt te houden aan rechterlijke beslissingen.

4. De beoordeling

4.1. Omdat de Staat ter zitting niet kenbaar heeft willen maken of de AIVD op dit moment nog steeds gebruik maakt van bijzondere bevoegdheden jegens één

of meerdere eisers, hebben eisers een spoedeisend belang bij hun vordering dat het de Staat wordt geboden het gebruik van die bevoegdheden jegens hen te staken.

4.2. De Hoge Raad heeft onder 3.4.4 van zijn [arrest van 11 juli 2008 \(in de eerdere zaak van De Telegraaf tegen de Staat\)](#) overwogen dat het externe toezicht op de uitoefening van de bijzondere bevoegdheden door de AIVD – naast de Nationale Ombudsman en de Commissie van Toezicht – in voorkomende gevallen kan plaatsvinden door de burgerlijke rechter, op de grondslag dat er een onrechtmatige daad is gepleegd. Eisers voeren dit aan en zijn dan ook ontvankelijk in hun vorderingen.

De Staat heeft ter zitting uitgebreid stilgestaan bij de rol van de (onafhankelijke) Commissie van Toezicht die is ingesteld op basis van de Wiv. Deze Commissie is belast met een algemene taak om toezicht te houden op de rechtmatigheid van de uitvoering van hetgeen bij of krachtens de Wiv is gesteld. Daarnaast kan de Commissie als een officiële klachtadviesinstantie in de zin van artikel 9:14 Algemene Wet Bestuursrecht (Awb) worden aangemerkt. Artikel 83 Wiv kent de mogelijkheid een klacht in te dienen bij de Nationale Ombudsman. Hieraan voorafgaand bestaat de verplichting eerst een klacht bij de Minister van BZK in te dienen. In het kader van de behandeling van die klacht is de Minister gehouden de Commissie van Toezicht in te schakelen. De Commissie van Toezicht en de Nationale Ombudsman kunnen in het kader van hun onderzoek kennis nemen van alle informatie die zij nodig achten bij de beoordeling van de klacht. De Staat heeft hieraan de conclusie verbonden dat met dit wettelijk stelsel van toezicht en met deze klachtmogelijkheid een “effective remedy” als bedoeld in artikel 13 EVRM (“Recht op daadwerkelijk rechtsmiddel”) voorhanden is. De voorzieningenrechter dient, aldus de Staat, de vorderingen af te wijzen (eventueel met een verwijzing naar de Commissie van Toezicht) omdat de Staat in het kader van dit kort geding voldoende heeft aangevoerd voor de conclusie dat het toepassen van de bijzondere bevoegdheden in dit geval gerechtvaardigd is. Indien eisers een diepgaandere toets wensen dan in kort geding mogelijk is, kunnen zij, aldus de Staat, een klacht indienen bij de Commissie van Toezicht. Desgevraagd heeft de Staat ter zitting geantwoord dat dit verweer niet als een niet-ontvankelijkheidsverweer moet worden aangemerkt.

Voor zover de Staat met dit verweer heeft bedoeld dat eisers onvoldoende belang hebben bij toewijzing van hun vorderingen, wordt het volgende geoordeeld. De Staat heeft, zoals onder 4.1 overwogen, ter zitting niet kenbaar willen maken of de AIVD op dit moment nog steeds gebruik maakt van bijzondere bevoegdheden jegens één of meerdere eisers. Derhalve kan niet worden uitgesloten dat dit het geval is. De Staat heeft ter zitting evenmin willen toezeggen dat totdat de Commissie van Toezicht een oordeel heeft gegeven, zal worden afgezien van gebruikmaking van door de AIVD verkregen informatie en van overdracht van deze informatie aan het openbaar ministerie. Onder deze omstandigheden is de voorzieningenrechter van oordeel dat met het wette-

lijk toezichtstelsel en met de klachtmogelijkheden achteraf, zoals vastgelegd in de Wiv, geen “effective remedy” als bedoeld in artikel 13 EVRM voorhanden is. Het zal immers enige tijd duren alvorens de Commissie van Toezicht zich hierover zal uitspreken. Het zou onomkeerbare gevolgen kunnen hebben indien de AIVD in die tussentijd van haar bevoegdheden en van de verkregen informatie gebruik zou maken. De klachtprocedure op grond van de Wiv is bovendien anders van aard dan een rechterlijk oordeel en kan niet in alle gevallen leiden tot voorzieningen zoals in dit kort geding gevorderd. Ook de ter zitting door de Staat gedane uitnodiging aan de voorzieningenrechter om vertrouwelijk kennis te nemen van de informatie waarover de Staat beschikt, verschaft geen “effective remedy”. Niet alleen omdat eisers daarmee niet hebben willen instemmen, maar ook omdat dit geen soelaas biedt voor het voortduren van bevoegdheden en gebruikmaking van de verkregen informatie of ter handstelling aan het openbaar ministerie door de AIVD. De slotsom luidt dat eisers ook bij hun overige vorderingen voldoende spoedeisend belang hebben.

4.3. Over de ontvankelijkheid van de NVJ en het Genootschap wordt nog aanvullend overwogen dat in de dagvaarding is gesteld dat beide verenigingen volgens hun statuten waken voor – kort gezegd – de persvrijheid. Deze statutaire doelstelling verschaft de NVJ en het Genootschap een eigen belang bij de onderhavige vorderingen. Met betrekking tot de eis van voorafgaand overleg tussen partijen (artikel 3:305a lid 2 BW) is in de dagvaarding gesteld dat dit overleg, in verband met de grote spoedeisendheid, (nog) niet heeft plaatsgevonden en dat dit overleg – omdat partijen recht tegenover elkaar staan – zeer waarschijnlijk niet tot een oplossing zal leiden. De Staat heeft dit niet bestreden. Geoordeeld wordt dan ook dat het niet voldoen aan de eis van voorafgaand overleg niet in de weg staat aan de ontvankelijkheid van de NVJ en het Genootschap.

4.4. In artikel 6 lid 2 Wiv zijn onder a tot en met d de taken van de AIVD in het belang van de nationale veiligheid opgenomen. In artikel 6 lid 2 onder a en c Wiv is het volgende opgenomen:

De Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst heeft in het belang van de nationale veiligheid tot taak:

a. het verrichten van onderzoek 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;

c. het bevorderen van maatregelen ter bescherming van de onder a genoemde belangen, waaronder begrepen maatregelen ter beveiliging van gegevens waarvan de geheimhouding door de nationale veiligheid wordt geboden en van die onderdelen van de overheidsdienst en van het bedrijfsleven die naar het oordeel van Onze ter zake verantwoordelijke Ministers van vitaal belang zijn voor de instandhouding van het maatschappelijk leven; In de artikelen 20 en 25 Wiv is – kort gezegd – opgenomen dat de AIVD bevoegd is tot het observeren en

volgen van personen en tot het aftappen en afluisteren van hun (telefoon)gesprekken. Uit artikel 18 Wiv volgt dat deze bevoegdheden wel kunnen worden uitgeoefend in het kader van een onderzoek op grond van artikel 6 lid 2 onder a Wiv en niet in het kader van een onderzoek op grond van artikel 6 lid 2 onder c Wiv.

In artikel 31 Wiv wordt over de uitoefening van de bevoegdheden door de AIVD het volgende bepaald:

1. De uitoefening van een bevoegdheid als bedoeld in deze paragraaf is slechts geoorloofd, indien de daarmee beoogde verzameling van gegevens niet of niet tijdig kan geschieden door raadpleging van voor een ieder toegankelijke informatiebronnen of informatiebronnen waarvoor aan de dienst een recht op kennisneming van de aldaar berustende gegevens is verleend.

2. Indien is besloten tot het verzamelen van gegevens door uitoefening van een of meer bevoegdheden als bedoeld in deze paragraaf, wordt slechts die bevoegdheid uitgeoefend, die gelet op de omstandigheden van het geval, waaronder de ernst van de bedreiging van de door een dienst te beschermen belangen, mede in vergelijking met andere beschikbare bevoegdheden voor de betrokkene het minste nadeel oplevert.

3. De uitoefening van een bevoegdheid blijft achterwege, indien de uitoefening ervan voor betrokkene een onevenredig nadeel in vergelijking met het daarbij na te streven doel oplevert.

4. De uitoefening van een bevoegdheid dient evenredig te zijn met het daarmee beoogde doel.

4.5. Artikel 10 lid 1 EVRM (“vrijheid van meningsuiting”) omvat mede het recht op journalistieke bronbescherming. Dit recht is niet absoluut. Een inbreuk op artikel 10 lid 1 EVRM dient te voldoen aan de in artikel 10 lid 2 EVRM gestelde eisen. Hieruit volgt dat onder meer voldaan moet worden aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit, dat wil zeggen dat de inbreuk in verhouding moet staan met het daarmee beoogde doel en dat dit doel niet op een andere – minder belastende wijze – kan worden bereikt. Volgens jurisprudentie van het EHRM en de Hoge Raad moet een inbreuk op het in artikel 10 lid 1 EVRM neergelegde recht worden gerechtvaardigd door een “overriding requirement in the public interest”. **Uit het arrest van de Hoge Raad in de zaak Ravage (van 2 september 2005, NJ 2006/291) volgt verder dat, wanneer de Staat wordt aangesproken uit onrechtmatige daad wegens een inbreuk op artikel 10 EVRM het in beginsel aan de Staat is – die ook bij uitstek in de gelegenheid is duidelijk te maken dat in het voorliggende geval niet met minder vergaande maatregelen kon worden volstaan – gemotiveerd te stellen en zondig te bewijzen dat deze inbreuk noodzakelijk is, welke stelplicht en bewijslast mede omvat dat de inzet van de bijzondere bevoegdheden in overeenstemming met de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit heeft plaatsgevonden.**

In het Toezichtsrapport nr. 19 van de Commissie van Toezicht van 7 januari 2009 (door eisers in het geding gebracht als productie 9) is over de inzet van bijzondere bevoegdheden tegen (beperkt) verschoningsgerechtigden (zoals journalisten) opgenomen dat hiermee terughoudend moet worden

omgegaan, zowel bij “targets” als bij “non-targets”. De Commissie van Toezicht overweegt in dit rapport het volgende. Bij de belangenafweging of de inzet van een bijzondere bevoegdheid tegen een verschoningsgerechtigde is gerechtvaardigd speelt de vraag of de betrokkene een “target” is of een “non-target” een rol. Kan de betrokkene als “target” worden aangemerkt, dan is er een zwaarwegend belang om deze persoon in de gaten te houden. Wel dient bij de inzet van bijzondere bevoegdheden te worden voldaan aan alle wettelijke vereisten, waaronder de vereisten van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit. Is de betrokkene een “non-target”, dat wil zeggen dat de AIVD via deze persoon informatie wil verkrijgen over een “target”, dan is het inzetten van bijzondere bevoegdheden aan een extra zware toetsing onderworpen. Indien het “non-target” over een verschoningsrecht beschikt dan valt een inbreuk op diens rechten vrijwel nooit te rechtvaardigen, aldus het rapport van de Commissie van Toezicht. Dit zou, aldus de Commissie, alleen zijn toegestaan indien er aanwijzingen zijn dat een dreiging voor de nationale veiligheid op korte termijn wordt geconcretiseerd door een gewelddadige actie en de informatie die nodig is voor het onderzoek uitsluitend kan worden verkregen door het inzetten van een bijzondere bevoegdheid tegen een (beperkt) verschoningsgerechtigde.

4.6. Blijkens het ambtsbericht beschikt de AIVD over concrete informatie dat een van haar medewerkers staatsgeheime informatie heeft gedeeld met haar partner (een ex-medewerker van de AIVD) en met [de journaliste]. De partner van de AIVD-medewerkster zou bovendien staatsgeheime informatie aan derden hebben verstrekt. Volgens de AIVD hebben meerdere ontmoetingen en telefoongesprekken plaatsgevonden tussen de medewerkster van de AIVD en [de journaliste]. Daarnaast beschikt de AIVD over informatie, aldus het ambtsbericht, dat [de journaliste] met [de journalist] heeft gecommuniceerd over de contacten met de AIVD-medewerkster en de informatie die daarbij werd verstrekt. Uit het ambtsbericht blijkt niet dat [de journalist] en/of [de hoofdredacteur] direct contact hebben gehad met de AIVD-medewerkster en/of met haar partner. De AIVD heeft na het ontdekken van het lek een onderzoek ingesteld om het lek op te sporen, mede ter voorkoming dat meer informatie zou worden gelekt. Verder is beoogd de gevolgen van het lek te onderzoeken voor bijvoorbeeld andere bij de AIVD lopende onderzoeken of voor personen van wie als gevolg van het lek de identiteit zou kunnen worden onthuld.

4.7. Volgens de Staat is het onderzoek van de AIVD als hiervoor bedoeld een zogenaamd a-onderzoek. Volgens eisers betreft het een zogenaamd c-onderzoek waarbij het inzetten van bijzondere bevoegdheden niet is toegestaan. Reeds om die reden zouden, aldus eisers, de vorderingen voor toewijzing gereed liggen. De vraag of het desbetreffende onderzoek als een a-onderzoek of een c-onderzoek moet worden gekwalificeerd kan in het beperkte kader van dit kort geding niet worden beantwoord. Echter – gezien hetgeen de Staat ter zitting heeft aangevoerd – kan niet op voorhand worden uitge-

sloten dat de AIVD op goede gronden een a-onderzoek is begonnen en op die grond bijzondere bevoegdheden heeft ingezet tegen de journalisten van De Telegraaf, ook als zou komen vast te staan dat deze journalisten niet als “targets” kunnen worden aangemerkt. Weliswaar is er dan geen grond om de journalisten zelf aan te merken als “personen” als bedoeld in artikel 6 lid 2 onder a Wiv, maar dit heeft niet zonder meer tot gevolg dat zij om die reden gevrijwaard zijn van het ondergaan van de hier bedoelde bijzondere bevoegdheden.

4.8. Dat de AIVD tegen [de journaliste] en [de journalist] bijzondere bevoegdheden heeft ingezet is gebleken uit het ambtsbericht. Blijkens het ambtsbericht zijn van [de journaliste] en [de journalist] telefoongesprekken afgeluisterd en zijn de gegevens van hun mobiele telefoons in kaart gebracht. [de journaliste] is tevens gevolgd en geobserveerd. De voorzieningenrechter neemt in dit kort geding aan dat ook jegens [de hoofdredacteur] bijzondere bevoegdheden zijn ingezet. Ter zitting hebben eisers immers gesteld dat één van de prepaid telefoons die is onderzocht en die volgens het ambtsbericht mogelijk aan [de journalist] toebehoort in werkelijkheid aan [de hoofdredacteur] toebehoort. Van deze telefoon is in kaart gebracht met wie is gebeld, door wie er is gebeld en waar deze telefoon zich heeft bevonden. De Staat heeft ter zitting niet kenbaar willen maken of ook tegen [de hoofdredacteur] bijzondere bevoegdheden zijn ingezet. De Staat heeft echter niet weersproken dat de desbetreffende telefoon aan [de hoofdredacteur] toebehoort. Dat geen zekerheid bestaat over de vraag of jegens [de hoofdredacteur] bijzondere bevoegdheden zijn ingezet, staat niet in de weg aan het treffen van voorlopige voorzieningen ten aanzien van [de hoofdredacteur]. Als de aanname niet juist is, zijn de voorzieningen jegens [de hoofdredacteur] overbodig en schaden zij de belangen van de Staat niet wezenlijk.

4.9. Thans ligt de vraag voor of de Staat zich met het inzetten van de bijzondere bevoegdheden jegens [de journaliste], [de journalist] en [de hoofdredacteur], dat als een inbreuk op de journalistieke bronbescherming kan worden aangemerkt, heeft gehouden aan de voorwaarden zoals gesteld in artikel 10 lid 2 EVRM, met name of is voldaan aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.

4.10. Deze vraag zal eerst worden beantwoord ten aanzien van [de journalist] en [de hoofdredacteur]. In dit geding is niet gebleken van enige aanwijzing dat zij meer hebben gedaan dan het onderhouden van contact met [de journaliste], die op haar beurt contact had met de medewerkster van de AIVD. Gesteld noch gebleken is dat [de journalist] en [de hoofdredacteur] direct contact hebben gehad met het lek. Van [de journalist] kan alleen worden vastgesteld dat hij mede-auteur is van het artikel van 28 maart 2009. Voorshands kan worden aangenomen dat [de journalist] en [de hoofdredacteur] niet als “target” kunnen worden aangemerkt, hooguit als “non-target”. De voorzieningenrechter is dan van oordeel dat grote terughoudendheid moet worden betracht bij het inzetten van bijzondere bevoegdheden, zoals ook door de Commissie van Toezicht gesteld in het onder 4.5 aangehaalde rapport. Slechts wanneer

sprake is van concrete aanwijzingen dat de nationale veiligheid op korte termijn wordt aangetast, is het inzetten van die bevoegdheden volgens de Commissie van Toezicht toegestaan. Hiervan is (was) voorshands geen sprake. Weliswaar heeft de Staat zich niet vrij gemaakt meer openheid van zaken te geven over de (eventuele) rol van [de journalist] en [de hoofdredacteur] in deze kwestie, maar daar staat tegenover dat het op de weg van de Staat ligt, zoals ook overwogen in het onder 4.5 aangehaalde arrest van de Hoge Raad in de zaak Ravage, om te stellen en zonodig te bewijzen dat het inzetten van bijzondere bevoegdheden jegens hen in overeenstemming met de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit plaatsvindt. De Staat heeft gesteld dat er gevreesd moest worden voor het lekken van meer informatie (die geen betrekking had op de twee artikelen), maar deze vrees is op geen enkele wijze concreetiseerd en kan in abstracto voorshands geen aanleiding vormen om bijzondere bevoegdheden tegen [de journalist] en [de hoofdredacteur] in te zetten. De Staat heeft verder niet kenbaar gemaakt tegen wie de bijzondere bevoegdheden zijn ingezet, of op dit moment nog sprake is van het inzetten van die bevoegdheden, vanaf welk moment het lek “in vizier” kwam, of de [de journalist] en [de hoofdredacteur] als “target” of als “non-target” worden aangemerkt, laat staan dat de Staat iets heeft aangevoerd over de vraag of bij het inzetten van bijzondere bevoegdheden jegens [de journalist] en [de hoofdredacteur] is voldaan aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit, eisen die bovendien zijn neergelegd in artikel 31 Wiv (zie 4.4).

Voorshands is onvoldoende aannemelijk geworden dat aan de verstrekkende eisen voor het inzetten van bijzondere bevoegdheden door de AIVD jegens [de journalist] en [de hoofdredacteur], die geen rechtstreeks contact hebben gehad met het lek binnen de AIVD en in hun rol van hoofdredacteur ([de hoofdredacteur]) respectievelijk mede-auteur (en vanaf 1 juni 2009 adjunct-hoofdredacteur van De Telegraaf) contact hebben onderhouden met [de journaliste], is voldaan.

Onder deze omstandigheden wordt geoordeeld dat het belang van [de journalist] en [de hoofdredacteur] bij journalistieke bronbescherming zwaarder weegt dan de belangen van de Staat. Het verweer van de Staat dat de Staat in het kader van de belangenafweging tussen enerzijds nationale veiligheid en anderzijds de journalistieke bronbescherming een beoordelingsvrijheid toekomt, miskent dat gebruikmaking van de bijzondere bevoegdheden controleerbaar moet blijven op grond van het hiervoor bedoelde arrest van de Hoge Raad in de Ravage-zaak. In dit arrest is immers bepaald dat de stelplicht en bewijslast dat is voldaan aan de hiervoor besproken eisen op de Staat blijven rusten. Op grond van de thans bekende feiten en omstandigheden liggen de vorderingen dan ook ten aanzien van [de journalist] en [de hoofdredacteur] – zoals na te melden – voor toewijzing gereed.

4.11. Ten aanzien van [de journaliste] geldt het volgende. Blijkens het ambtsbericht heeft zij meerdere keren (telefonisch) contact gehad met de AIVD-medewerkster en haar partner. Die contacten hadden

meer dan een incidenteel karakter. Volgens de AIVD heeft zij gebruik gemaakt van via het lek verkregen informatie in tenminste twee artikelen in De Telegraaf. Zij wordt door het openbaar ministerie verdacht van het in bezit hebben en openbaar maken van staatsgeheimen. De positie van [de journaliste] is in zoverre anders dan die van [de journalist] en [de hoofdredacteur] dat voorshands niet kan worden uitgesloten dat zij door de AIVD op terechte gronden als “target” is aangemerkt. Haar positie is evenwel vergelijkbaar met die van [de journalist] en [de hoofdredacteur], in die zin dat de Staat ook ten aanzien van [de journaliste] heeft nagelaten iets aan te voeren over de vraag of aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit, welke beginselen ook zijn neergelegd in artikel 31 Wiv, is voldaan. Derhalve liggen ook ten aanzien van haar de vorderingen voor toewijzing gereed, echter met dien verstande dat van haar kan worden gevergd dat zij de weg volgt van het indienen van een klacht bij de Minister van BZK op grond van de Wiv. Haar positie is immers van dien aard dat in een kort geding, dat zich niet leent voor een nader onderzoek naar de feiten, niet kan worden vastgesteld of een voorziening voor onbepaalde tijd, inhoudende dat geen bijzondere bevoegdheden tegen haar kunnen worden ingezet, gerechtvaardigd is. Van de Commissie van Toezicht, die bij de klachtbehandeling op grond de Wiv wordt ingeschakeld, kan worden aangenomen dat zij na kennisneming van geheim materiaal een meer gefundeerd oordeel kan vellen. Omdat zoals onder 4.2 is overwogen de procedure bij de Commissie van Toezicht niet als een “effective remedy” kan worden aangemerkt, wordt hierin aanleiding gezien de vorderingen toe te wijzen totdat de Commissie haar oordeel heeft gegeven. Mocht het advies van de Commissie van Toezicht nieuwe feiten of omstandigheden boven water brengen waardoor het oordeel van de voorzieningenrechter dat er thans aanleiding is voor het treffen van voorlopige voorzieningen jegens [de journaliste] anders zou kunnen luiden, dan is het aan de meest gereede partij om opnieuw een kort geding aanhangig te maken.

4.12. Dat tegen De Telegraaf zelf bijzondere bevoegdheden zijn of worden ingezet is gesteld noch gebleken. De vordering om die bevoegdheden jegens De Telegraaf te staken en de vorderingen om over de De Telegraaf verkregen informatie niet aan het openbaar ministerie te verschaffen en die informatie te vernietigen, zal dan ook worden afgewezen. De Telegraaf heeft als werkgever van [de journaliste], [de journalist] en [de hoofdredacteur] en als uitgever van het dagblad waarin de artikelen van [de journaliste], [de journalist] en [de hoofdredacteur] worden gepubliceerd wel een zelfstandig recht op en belang bij toewijzing van de vorderingen jegens [de journaliste], [de journalist] en [de hoofdredacteur].

4.13. De vordering tot verwijdering van verkregen informatie (zonder daarvan een kopie te behouden) en de vordering tot vernietiging van informatie op de door de Wiv voorgeschreven wijze is niet toewijsbaar. Ten aanzien van [de journaliste] geldt dat de desbetreffende informatie te zijner tijd ter beschikking van de Com-

missie van Toezicht moet worden gesteld. Ten aanzien van [de journalist] en [de hoofdredacteur] geldt dat deze vordering geen voorlopig karakter kent en zich derhalve niet gemakkelijk leent voor toewijzing in kort geding. Derhalve zal ook de vordering die inhoudt dat de raadslieden van eisers schriftelijk bevestigd dienen te krijgen dat de Staat is overgegaan tot verwijdering/vernietiging worden afgewezen. Als het mindere van de vordering tot verwijdering/vernietiging is wel toewijsbaar een verbod aan de Staat om de verkregen informatie in te zien of daarvan op andere wijze gebruik te maken. De voorzieningenrechter geeft partijen in overweging om, eventueel met inschakeling van de Commissie van Toezicht, een protocol overeen te komen waarin wordt vastgelegd op welke wijze de informatie kan worden bewaard en waarin het oordeel van de voorzieningenrechter wordt gewaarborgd dat de AIVD geen inzage in de informatie mag hebben noch van de informatie op enigerlei wijze gebruik mag maken. In dit protocol zou verder, naar aanleiding van een eventueel tegen dit vonnis in te stellen hoger beroep, kunnen worden opgenomen tot wanneer de ten aanzien van [de journalist] en [de hoofdredacteur] verkregen informatie zou moeten worden bewaard.

4.14. Voor het opleggen van een dwangsom ten laste van de Staat bestaat onvoldoende grond. Er wordt immers van uitgegaan dat de Staat rechterlijke uitspraken nakomt.

4.15. De Staat zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van dit geding gevallen aan de zijde van eisers.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. gebiedt de Staat om binnen twee dagen na betekening van dit vonnis het gebruik van bijzondere bevoegdheden door de AIVD die betrekking hebben op [de journaliste] en/of [de hoofdredacteur] te staken en gestaakt te houden voor zover die bijzondere bevoegdheden op enigerlei wijze in verband staan met de publicaties in De Telegraaf van 28 maart en 4 juni 2009,

5.2. verbiedt de Staat om informatie, persoonsgegevens en andere gegevens, aantekeningen, gespreksverslagen, documenten, digitale gegevens, kopieën van een en ander – alles in de meest ruime zin van het woord – verkregen met behulp van toepassing van bijzondere bevoegdheden jegens [de journaliste] en/of [de hoofdredacteur] naar aanleiding van de publicaties in De Telegraaf van 28 maart en 4 juni 2009, in te zien of daarvan op een andere wijze gebruik te maken, dan wel deze ter hand te stellen of mededeling daaromtrent te doen aan het openbaar ministerie,

5.3. gebiedt de Staat om binnen twee dagen na betekening van dit vonnis het gebruik van bijzondere bevoegdheden door de AIVD die betrekking hebben op [de journaliste] te staken en gestaakt te houden voor zover die bijzondere bevoegdheden op enigerlei wijze in verband staan met de publicaties in De Telegraaf van 28 maart en 4 juni 2009, totdat de Commissie van Toezicht zich heeft uitgesproken over een door [de journaliste] op grond van de Wiv in te dienen klacht,

5.4. verbiedt de Staat om informatie, persoonsgegevens en andere gegevens, aantekeningen, gespreksverslagen, documenten, digitale gegevens, kopieën van een en ander – alles in de meest ruime zin van het woord – verkregen met behulp van toepassing van bijzondere bevoegdheden jegens [de journaliste] naar aanleiding van de publicaties in De Telegraaf van 28 maart en 4 juni 2009, in te zien of daarvan op een of andere wijze gebruik te maken, dan wel deze ter hand te stellen of mededeling daaromtrent te doen aan het openbaar ministerie, totdat de Commissie van Toezicht zich heeft uitgesproken over een door [de journaliste] op grond van de Wiv in te dienen klacht,

5.5. bepaalt dat [de journaliste] aan de onder 5.3 en 5.4 gegeven veroordelingen geen rechten kan ontleen indien zij niet binnen één maand na heden een klacht indient op grond van de Wiv bij de Minister van BZK,

5.6. veroordeelt de Staat in de kosten van dit geding, tot op heden aan de zijde van eisers begroot op € 72,25 aan dagvaardingskosten, € 262,- aan vastrecht en € 816,- aan salaris advocaat,

5.7. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.8. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. W. Tonkens - Gerke-
ma, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. M.
Veraart, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 23
juli 2009.