



Rapport

Rapport over een klacht over de officier van justitie uit Den Haag

Datum: 26 maart 2012

Rapportnummer: 2012/048

Klacht

Verzoekster, werkzaam als journaliste, klaagt erover dat de officier van justitie in Den Haag de tegen haar ingestelde strafzaak heeft geseponeerd met de sepotcode 07 (onrechtmatig verkregen bewijs) in plaats van de sepotcode 01 (ten onrechte als verdachte aangemerkt).

Bevindingen en beoordeling

De feiten

Wat is er gebeurd?

Verzoekster is werkzaam als journaliste bij een landelijke ochtendkrant, de Telegraaf. Zij publiceert samen met een collega op 28 maart 2009 een artikel over de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) met de titel: "AIVD faalde rond Irak".

"AIVD faalde rond Irak "

za 28 mrt 2009, 05:30 door X en Y

DEN HAAG - EXCLUSIEF De AIVD blijkt in de aanloop naar de oorlog tegen Irak het kabinet op het verkeerde been te hebben gezet. De geheime dienst heeft klakkeloos buitenlandse inlichtingenrapporten overgenomen zonder de informatie te verifiëren.

Daardoor ontstond de indruk dat het regime van Saddam Hoessein de beschikking had over massavernietigingswapens. Volgens de AIVD ging het voornamelijk om chemische en biologische wapens. Wel werd steeds gerapporteerd dat Irak nog geen nucleaire wapens had. Dit is naar voren gekomen tijdens zeer recente ambtelijke evaluaties over de rol van de inlichtingendienst bij de besluitvorming van het kabinet om politieke steun te verlenen aan de oorlog. De onlangs ingestelde commissie-Davids gaat hier onderzoek naar instellen.

Spoeddebat

De Tweede Kamer houdt woensdag een spoeddebat over de commissie, omdat het kabinet volgens de oppositie de kennisname en openbaarmaking heeft beperkt van staatsgeheime stukken zoals AIVD-rapportages. De AIVD vertrouwde in 2002 en 2003 vooral op informatie van de Britse collegadienst MI6. Achteraf is in de zogeheten 'Butler Inquiry' duidelijk geworden dat de kwaliteit van de MI6-rapporten beneden alle peil was. De Britse collega's, die volgens de AIVD gelden als 'doorgaans betrouwbare bron', steunden te veel op de rapporten van derden. Ook MI6 liet na de bronnen zelf te toetsen.

Premier Balkenende heeft het steeds opgenomen voor de AIVD en de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (MIVD). Hun commentaren op Amerikaanse en Britse

rapporten waren volgens Balkenende "in het algemeen nuancerend van aard". Ook is volgens de premier steeds alle ontvangen informatie van partnerdiensten door AIVD en MIVD "zorgvuldig getoetst en gewogen."

De AIVD stelde binnen haar dienst een onderzoek in naar de herkomst van dit krantenartikel. De analyse van dit artikel wees uit dat de schrijvers van het artikel vermoedelijk hadden beschikt over een conceptversie van een beleidsnotitie van de AIVD. Om die reden vermoedde de AIVD een lek bij de eigen organisatie.

Om dit lek te achterhalen paste de AIVD bijzondere bevoegdheden toe op grond van de Wet op de inlichtingen - veiligheidsdiensten 2002 (zie Achtergrond, onder 2.) op verzoekster en twee van haar collega's. Zo vroeg de AIVD verkeersgegevens op van gesprekken die verzoekster vanaf 15 januari 2009 voerde met haar (mobiele) telefoons, werden er in de loop van het onderzoek gesprekken opgenomen en afgeluisterd en is verzoekster ook geobserveerd.

Op 4 juni 2009 publiceerde verzoekster nog een artikel. Ditmaal ging het bericht over de beveiliging van de Dalai Lama tijdens zijn bezoek aan Nederland. Het artikel had als titel: "Dalai Lama bedreigd":

" AMSTERDAM - De beveiliging van de Dalai Lama, die gisteren in Nederland arriveerde voor een driedaags bezoek, is stevig opgeschroefd. Er is sprake van serieuze bedreigingen uit 'Chinese hoek', zo melden goed geïnformeerde bronnen rond het bezoek. "

Dalai Lama bedreigd;

Voor de Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding is er aanleiding om de beveiligingsmaatregelen voor de Tibetaanse religieuze leider te nemen. Er zijn dermate verontrustende signalen opgepikt, onder meer via het internet, dat tot een steviger bewaking is overgegaan. China en Chinese gemeenschappen in de wereld hebben grote moeite met de politieke verlangens van de dalai lama voor autonomie van het door China ingelijfde Tibet. Het bezoek aan Nederland raakte extra beladen nadat premier Balkenende bekendmaakte de Tibetaan niet te zullen ontmoeten. De Landelijke Federatie Chinese Organisaties in Nederland heeft zich dinsdag ook gekant tegen de ontvangst van de Dalai Lama door de Tweede Kamer. De federatie vroeg de Kamer tevergeefs ook dit bezoek te schrappen. De Chinese Nederlanders zijn bang voor sancties van China.

Op 11 juni 2009 rondde de AIVD zijn onderzoek af met een intern ambtsbericht. De AIVD concludeerde hierin dat als staatsgeheim gerubriceerde informatie door een AIVD medewerkster of haar partner was gelekt naar verzoekster. Dit ambtsbericht stuurde de AIVD naar het Openbaar Ministerie (OM). Het OM merkte op grond van deze informatie verzoekster aan als verdachte en startte een strafrechtelijk onderzoek tegen haar en tegen

de AIVD medewerkster en haar partner (zelf een voormalig AIVD medewerker). De twee laatst genoemden werden die dag in voorlopige hechtenis genomen. Enkele dagen later werd verzoeksters woning doorzocht en werden bij haar computers, mobiele telefoons en notitieblokken in beslag genomen.

De inzet van deze bijzondere middelen tegen de journalist(en) ging de werkgever van verzoekster, de Uitgeversmaatschappij de Telegraaf, veel te ver. Samen met de Nederlandse Vereniging van Journalisten (NVJ) en het Nederlands Genootschap van Hoofdredacteuren spanden zij op 16 juli 2009 een kort geding aan tegen de Staat om hier een einde aan te maken. De rechtbank Amsterdam wees de vordering toe bij vonnis van 23 juli 2009. De Staat ging van deze uitspraak in beroep en op 13 oktober 2009 bekrachtigde het hof bij arrest de beslissing van de rechtbank. (De inhoud van deze uitspraken komt voor zover hier relevant hierna nog aan de orde).

Op 26 januari 2010 berichtte de officier van justitie verzoekster dat de strafzaak tegen haar is geseponeerd onder sepotcode 07, dat wil zeggen wegens onrechtmatig verkregen bewijs. Verzoekster was het hier niet mee eens. Zij was van mening dat zij ten onrechte als verdachte was aangemerkt. Zij wilde dat haar naam geheel gezuiverd werd. Daarvoor is het nodig dat de officier sepotcode 01 toepast. Eerst wachtte zij de strafzaak van de AIVD medewerkster en haar partner af. Op 14 juli 2010 sprak de rechtbank Haarlem de AIVD medewerkster en haar partner vrij van het tenlastegelegde feit vanwege het onrechtmatig verkregen bewijs. Van deze uitspraak zijn zij in beroep gegaan. Dit beroep loopt nog.

Daarop verzocht verzoekster op 20 augustus 2010 het OM de code 07 te herzien en sepotcode 01 toe te passen. De hoofdofficier van justitie weigerde de omzetting en verklaart de klacht ongegrond.

Omdat verzoekster het niet eens is met de ongegrondverklaring van de klacht wendde zij zich tot de Nationale ombudsman. Tegen de toekenning van een sepotcode staat geen rechtsmiddel open zoals bezwaar of beroep op de rechter, reden waarom de Nationale ombudsman zich hierover uitspreekt.

Welke procedures zijn er inmiddels allemaal geweest?

Voor een goed begrip van de zaak is het van belang hier in het kort aan te geven welke procedures inmiddels zijn gevoerd over de inzet van de bijzondere middelen door de AIVD tegen onder meer verzoekster.

Kort geding

Zodra het bekend werd dat verzoeksters telefoon werd getapt spande de Telegraaf mede namens verzoekster op 16 juli 2009 een kort geding aan tegen de Staat (AIVD). In dit geding eiste de Telegraaf dat het de Staat werd verboden nog langer gebruik te maken van de bijzondere bevoegdheden van de AIVD tegen haar journalisten, dat het de Staat

ook werd verboden de inmiddels van de AIVD verkregen informatie aan het OM ter beschikking te stellen voor het strafrechtelijke onderzoek en dat de Staat opdracht kreeg alle inmiddels verkregen informatie te verwijderen.

De rechtbank Amsterdam deed op 23 juli 2009 uitspraak in deze zaak (LJN:BJ3552). De rechtbank verbood de AIVD nog langer gebruik te maken van haar bijzondere bevoegdheden tegen de journalisten. Ook bepaalde de rechtbank dat het de AIVD niet was toegestaan om informatie die zij tot op dat moment had verkregen zelf te gebruiken of over te dragen aan het OM ten behoeve van het strafrechtelijke onderzoek. Het verzoek om verwijdering van alle gegevens werd afgewezen.

Hoger beroep

De Staat ging van dit vonnis in hoger beroep. Het gerechtshof Amsterdam oordeelde in haar arrest van 13 oktober 2009 (LJN:BK0003) dat de Staat onvoldoende aannemelijk had gemaakt dat het onvermijdelijk was om te grijpen naar onderzoeksmethoden die er op gericht zijn het journalistieke verschoningsrecht van zijn effect te ontdoen. Het vonnis van de rechtbank in kort geding werd daarmee bekrachtigd.

Het hof overwoog ten aanzien van de inhoud van het artikel in de Telegraaf van 28 maart 2009 over Irak onder meer het volgende:

"Het hof kan de Staat niet volgen in het standpunt dat de openbaarmaking van deze gegevens kan worden gezien als een zo ernstige aantasting of bedreiging van de integriteit en het functioneren van de AIVD dat ook de nationale veiligheid rechtstreeks in het geding is. Met name valt niet in te zien in welk opzicht deze publicatie het vertrouwen van buitenlandse inlichtingendiensten in de AIVD kan hebben geschaad, mede in aanmerking genomen dat het artikel ook vermeldt (en de Staat niet bestrijdt) dat de betreffende landen al forse kritiek hadden op het functioneren van de eigen inlichtingendiensten (in de aanloop naar het gewapend optreden in Irak). Nog minder valt in te zien hoe het openbaren van een interne evaluatie van wat vijf jaar of langer tevoren is geschied de verkeerde personen inzicht zou kunnen verschaffen in "het actuele kennisniveau" van de AIVD, zo min als de inhoud van het krantenartikel begrijpelijk kan maken waarom de AIVD daardoor zou zijn gehinderd in haar (wettelijke) taak de veiligheid van menselijke bronnen en eigen medewerkers te verzekeren (...)."

Over het tweede artikel merkt het hof op:

"Het op 4 juni 2009 verschenen krantenartikel over bedreigingen van de Dalai Lama bevat net zo min aanknopingspunten voor de stelling dat het functioneren van de AIVD of de veiligheid van personen in gevaar is gebracht als het artikel van 28 maart 2009. Aan de stelling dat in de loop van het onderzoek is vastgesteld dat de betrokken journalisten conspiratief, verhullend gedrag vertoonden, door gebruik te maken van niet op naam

gestelde prepaid telefoons en gesprekken in versluierende bewoordingen te voeren, gaat het hof voorbij omdat in algemene zin te verwachten valt dat journalisten in hun omgang met vertrouwelijke bronnen dergelijke voorzorgsmaatregelen treffen. Aan de stelling dat de AIVD aanwijzingen verkreeg voor nog andere contacten, waarbij (staatsgeheime) informatie verstrekt zou gaan worden "onder andere in de sfeer van contra-proliferatie en contra-inlichtingen" gaat het hof voorbij omdat de Staat op geen enkele wijze heeft onderbouwd waarom in die gevallen openbaarmaking van voor de nationale veiligheid schadelijke gegevens zou hebben bedreigd."

Klacht bij de minister

Verzoekster en twee collega's klaagden op 28 augustus 2009 ook bij de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) erover dat de AIVD jegens hen onbehoorlijk had gehandeld door het inzetten van bijzondere bevoegdheden.

De Commissie van Toezicht betreffende de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (verder te noemen de Commissie) bracht hierover op 9 november 2009 advies uit. Naar het oordeel van de Commissie valt het onderzoek naar het lek bij de AIVD onder de taak van artikel 6 tweede lid, onder a van de WIV (de a-taak). Voor een goede uitvoering van taken is de integriteit van de AIVD van zwaarwegend belang. De Commissie was verder van oordeel dat de journalisten (verzoekster en een collega) mochten worden aangemerkt als target in de zin van artikel 13 lid 1 WIV. Deze klachten werden ongegrond verklaard. De Commissie constateerde dat de AIVD niet met lichtere middelen had kunnen volstaan. De inzet van bijzondere bevoegdheden was in overeenstemming met de vereisten van noodzakelijkheid en subsidiariteit om het doel te behalen. Het doel was tweeërlei; enerzijds het uitvinden of de journalisten onbevoegd beschikten over staatsgeheime stukken, anderzijds het achterhalen op welke wijze deze informatie in hun handen was gekomen. Dat de AIVD direct na de eerste publicatie van 28 maart 2009 op basis van dat lek al begon met af luisteren, achtte de commissie echter niet terecht. Volgens de Commissie bestond op dat moment nog geen concreet gevaar dat meer stukken zouden lekken en leidde het artikel over de inval in Irak niet tot directe schade voor de nationale veiligheid. De klacht over de inzet van bijzondere middelen werd alleen voor dit deel gegrond verklaard. Bij de initiële inzet van de middelen was niet voldaan aan het vereiste van proportionaliteit. Voor zover het het (tweede) artikel van 4 juni 2009 betreft over de Dalai Lama was naar het oordeel van de Commissie wél voldaan aan het vereiste van proportionaliteit bij het inzetten van bijzondere bevoegdheden jegens verzoekster.

De Commissie adviseerde de klacht dat ook gesprekken waren uitgewerkt en vastgelegd die op de telefoontap van verzoekster waren binnengekomen, die geen betrekking hadden op het onderzoek naar het lek, ook gegrond te verklaren. De minister nam het advies van de Commissie over.

Strafzaak

Op 14 juli 2010 deed de rechtbank in Haarlem uitspraak in de strafzaak tegen de AIVD medewerkster en haar partner. Zij werden beide vrijgesproken van het tenlastegelegde feit (LJN:BN191). De rechtbank verwierp het verweer van de advocaat dat de officier van justitie niet ontvankelijk was. De rechtbank oordeelde dat het tappen van de mobiele telefoon van de journaliste onrechtmatig was. Al het bewijsmateriaal tegen de AIVD-medewerkster en haar medeverdachte, dat de AIVD had vergaard in het onderzoek moest om die reden buiten beschouwing blijven. Het OM had zich in de strafprocedure hierop gebaseerd. Hierdoor bleef er volgens de rechtbank onvoldoende wettig bewijs over om tot een veroordeling te komen. Van deze uitspraak gingen de AIVD medewerkster en haar partner in beroep.

Waarom verklaarde de hoofdofficier van justitie de klacht van verzoekster over de sepotcode ongegrond?

De hoofdofficier reageerde bij brief van 3 januari 2011 op de klachtbrief van de advocaat van verzoekster. Met name reageerde hij op de stelling van de advocaat dat de officier van justitie zich had moeten realiseren dat hij onrechtmatig jegens verzoekster had gehandeld door de inzet van de bijzondere middelen. Ook had volgens de advocaat de officier onvoldoende rekening gehouden met de bijzondere positie van verzoekster als journaliste en haar niet als target in de zin van de WIV moeten beschouwen.

De hoofdofficier gaf aan dat uitgangspunt is dat sepotcode 01 in twee situaties wordt gebruikt. De eerste betreft de situatie waarin (al dan niet achteraf) moet worden geconstateerd dat er op het moment waarop de betrokkene als verdachte werd aangemerkt, daartoe onvoldoende gronden aanwezig waren. De tweede situatie is die waarin de betrokkene aanvankelijk op goede gronden werd aangemerkt als verdachte, maar waarin achteraf wordt vastgesteld dat die gronden niet langer de verdenking rechtvaardigen. In deze situatie komt door nader onderzoek de verdenking geheel te vervallen.

Terecht als verdachte aangemerkt

De hoofdofficier was primair van mening dat de officier van justitie mocht uitgaan van de juistheid en de rechtmatigheid van het ambtsbericht van de AIVD. Hij verwees daarbij naar vaste jurisprudentie waarin is vastgesteld dat uit een ambtsbericht van de AIVD een redelijk vermoeden van schuld kan voortvloeien.

Aanleiding voor het onderzoek was de publicatie van het artikel in de Telegraaf. Daarop was een interne tekstanalyse uitgevoerd waaruit bleek dat er informatie door de AIVD gelekt was. Op het moment van het aanmerken van verzoekster als verdachte kon de officier, die uit het ambtsbericht wel wist dat er bijzondere bevoegdheden tegen haar waren ingezet door de AIVD, niet weten dat dit onrechtmatig was gebeurd. De vraag of het enkel aanmerken als verdachte al in strijd is met artikel 10 EVRM liet hij daarbij buiten

beschouwing. Al met al was er op grond van alle feiten en hetgeen in het ambtsbericht was gesteld naar zijn mening voldoende basis om verzoekster als verdachte aan te merken.

Gronden rechtvaardigen verdenking

Daarbij was de hoofdofficier van mening dat uit het onderzoek naar voren was gekomen dat verzoekster contact had gehad met een (oud) medewerkster van de AIVD met als doel zonder daartoe gerechtigd te zijn informatie te krijgen. Vanwege de bijzondere taak van de AIVD is dit ontoelaatbaar en strafbaar gesteld. De stelling van verzoekster dat zou zijn gebleken dat zij zich niet schuldig had gemaakt aan een strafbaar feit, was daarom naar zijn mening onjuist.

Dit gold naar de mening van de hoofdofficier eveneens voor de stelling dat de bijzondere positie van verzoekster de wederrechtelijkheid aan de gedraging had ontnomen. Naar zijn mening kan in zijn algemeenheid de bijzondere positie van een journalist de wederrechtelijkheid aan een strafbaar feit niet ontnemen. Indien een beroep op artikel 10 EVRM slaagt, dient op grond van artikel 94 van de Grondwet de wettelijke bepaling buiten toepassing te blijven. In dat geval zal de rechter op grond van artikel 350 Sv. niet aan de vraag van de strafbaarheid toekomen.

Tevens werd geoordeeld dat vervolging zou stranden bij de vraag of bewezen kon worden of verzoekster het feit heeft begaan. De bijzondere positie van verzoekster en de omstandigheden van het geval kwalificeerden het onrechtmatig handelen van de AIVD in het licht van de jurisprudentie als een bijzonder geval. Hierdoor moest het materiaal dat onrechtmatig was verkregen als bewijs worden uitgesloten. Het resterende bewijs werd onvoldoende geacht voor een veroordeling. Dat op een later tijdstip blijkt dat er sprake is van onrechtmatig verkregen startbewijs maakt de eerdere beslissing om iemand aan te merken als verdachte niet onterecht. Om iemand als verdachte aan te merken zijn volgens artikel 27 Sv feiten en omstandigheden nodig waaruit een redelijk vermoeden van schuld voortvloeit. Of deze feiten en omstandigheden rechtmatig zijn verkregen is bij deze beoordeling irrelevant.

Nu er geen veroordeling kan volgen omdat na uitsluiting onvoldoende bewijs resteert, is terecht sepotcode 07 toegepast, aldus concludeerde de hoofdofficier.

Waarom meent verzoekster dat sepotcode 01 moet worden toegepast?

Inleiding

Verzoekster stelt zich in de eerste plaats op het standpunt dat zij onterecht als verdachte is aangemerkt. In de tweede plaats is zij van mening dat in ieder geval na onderzoek moet worden vastgesteld dat de gronden de verdenking niet langer rechtvaardigen. Zij benadrukt daarbij allereerst de bijzondere positie die zij als journaliste heeft en dat binnen deze context de beoordeling moet plaatsvinden.

De bijzondere positie van de journalist

Verzoekster is van mening dat deze zaak de positie van de journalist onder artikel 10 EVRM in de kern raakt. De vrijheid van nieuwsgaring en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of te verstrekken. Zij verwijst daarbij naar de uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in de Sanoma zaak van 14 september 2010, apl.no. 38224/03 (zie Achtergrond, onder 7.). In zijn uitspraak tegen de Nederlandse Staat heeft het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg aangegeven dat de bescherming van journalistieke bronnen in Nederland tekortschiet doordat de wettelijke basis ontbreekt. Immers, onder Nederlands recht kan de officier van justitie zonder rechterlijke toets besluiten tot inbeslagname van journalistiek materiaal.

Tevens wees verzoekster op het rapport van de Nationale ombudsman van 3 mei 2001. In dit rapport oordeelde de Nationale ombudsman dat vanwege de bijzondere aard van het werk (als CID-er) er meer dan gemiddelde terughoudendheid was geboden bij het gebruik van sepotcode 02 in plaats van sepotcode 01.

Ook verwees verzoekster naar het eerder genoemde arrest in hoger beroep van het gerechtshof Amsterdam van 13 oktober 2009. Hierin werd onder meer overwogen dat:

"Een verbod op het openbaar maken van bepaalde gegevens mag niet worden tegengeworpen aan de journalist, die met het oog op de aard van de gegevens en overige omstandigheden van het geval, in redelijkheid kon beslissen dat een zo volledig mogelijke voorlichting van het publiek zwaarder moet wegen dan de geheimhoudingsplicht en de daardoor beschermde belangen. In die situatie behoudt de journalist aanspraak op de bescherming die artikel 10 EVRM beoogt te bieden."

Naar de mening van verzoekster brengt de bijzondere positie van een journalist, juist waar het gaat om een mogelijke verdenking van de artikelen 98 en 98a Wetboek van Strafrecht met zich mee dat door het OM een grotere terughoudendheid dient te worden betracht bij het aanmerken van journalisten als verdachte. Dit geldt ook voor het toepassen van andere sepotcodes dan sepotcode 01.

Onterecht als verdachte aangemerkt

Verzoeksters advocaat bracht kort samengevat in zijn verzoekschrift hierover het volgende naar voren. Verzoekster had op grond van de AIVD informatie niet als verdachte mogen worden aangemerkt omdat deze informatie op onrechtmatige wijze was verkregen. Hiermee was een disproportionele inbreuk gemaakt op de vrijheid van meningsuiting van verzoekster als journaliste.

Daarbij komt dat de officier van justitie heeft nagelaten in dit geval de rechtmatigheid van de AIVD ambtsberichten zelfstandig en onafhankelijk te toetsen, en deze zonder meer heeft overgenomen. Ook had de officier bij zijn afweging geen oog voor de bijzondere

positie van verzoekster als journaliste.

Verder had de officier zich zelfstandig een oordeel moeten vormen over de rechtmatigheid van de inzet van de bijzondere bevoegdheden (telefoontaps) door de AIVD bij verzoekster als journaliste. Bovendien had hij zelfstandig moeten beslissen over de verdere vervolging. Weliswaar kan een AIVD ambtsbericht een redelijk vermoeden van schuld opleveren, een automatisme is dit niet. Dit geldt des te meer in een situatie waar de nieuwsgaring ziet op het wereldkundig maken van onregelmatigheden binnen de AIVD zelf.

Een ambtsbericht dient er toe om hetgeen door de AIVD in het kader van haar veiligheidstaak is onderzocht vast te leggen en niet om alle factoren van een mogelijk strafbaar feit te beoordelen, aldus de advocaat.

Verder bracht de advocaat naar voren dat hij de hoofdofficier van justitie niet kan volgen in zijn stelling dat het opsporingsonderzoek op goede gronden is verricht onder verwijzing naar onderdeel II van het vonnis (in de strafzaak van de AIVD medewerkster) van de rechtbank Haarlem van 14 juli 2010. Hierin wordt overwogen dat het OM het opsporingsonderzoek ten aanzien van de AIVD medewerkster en haar partner mocht baseren op het ambtsbericht van de AIVD. De advocaat wijst er op dat in ditzelfde vonnis onder III juist wordt overwogen dat de posities van de twee verdachten en verzoekster verschillen omdat verzoekster journaliste is.

Het belang van persvrijheid en voorlichting aan het publiek had niet alleen invloed op de rechtmatigheid van de telefoontaps, maar ook op de vraag of in het geval van verzoekster sprake kon zijn van een strafbaar feit.

Zo verzoekster al staatsgeheime informatie had, was dit volgens het Amsterdamse gerechtshof pas onrechtmatig:

"als redelijkerwijs kon worden vastgesteld dat de betrokken journalisten niet de vereiste zorg hadden betracht bij het afwegen van de belangen van de voor hen kenbare verplichting tot geheimhouding en de daardoor beschermde (veiligheids-)belangen, tegen het belang van voorlichting van het publiek, welke laatste zij uit hoofde van hun beroep zwaar mogen laten wegen."

Gronden rechtvaardigden verdenking niet langer

Verzoeksters advocaat is van mening dat in ieder geval na nader onderzoek moet worden vastgesteld dat de gronden de verdenking niet langer rechtvaardigden. Daartoe voert hij aan dat indien tijdens het onderzoek komt vast te staan dat bij de informatievergaring, op basis waarvan een persoon als verdachte is aangemerkt fundamentele rechten van die persoon zijn geschonden, sepotcode 01 moet worden toegepast. Ten tweede voert hij aan dat vast is komen staan dat verzoekster onschuldig is aan de ten laste gelegde feiten.

Verzoeksters advocaat deelt de stelling van de hoofdofficier dat bij de vraag of iemand als verdachte kan worden aangemerkt de rechtmatigheid van de bronnen irrelevant is niet. Verzoeksters advocaat stelt kort samengevat dat met het wegvallen van het AIVD ambtsbericht niet kan worden gezegd dat er nog voldoende gronden overbleven voor een redelijk vermoeden van schuld. Hij verwijst in dit verband naar het arrest van de Hoge Raad van 5 september 2006, NbSr 2006.3.

Ook kan verzoeksters advocaat de stelling van de hoofdofficier niet volgen dat alleen al uit het bestaan van sepotgronden 02 en 07 zou blijken dat de onrechtmatigheid van de bronnen niet aan de verdenking in de weg hoeft te staan. Deze codes zijn juist van toepassing in die situatie waarin iemand rechtmatig als verdachte is aangemerkt maar er niet voldoende bewijs is om hem te veroordelen. Dit kan gebeuren in de situatie dat iemand terecht is aangemerkt als verdachte, maar nadien vindt een onrechtmatige doorzoeking van zijn huis plaats. Dan is sepotcode 07 van toepassing. De situatie van verzoekster is fundamenteel anders nu de onrechtmatigheid al plaatsvond voordat verzoekster als verdachte was aangemerkt.

Tenslotte wees verzoeksters advocaat er op dat de bij huiszoeking in beslag genomen documenten geen staatsgeheime informatie bevatten. Zij zijn immers weer aan verzoekster teruggegeven. Voor vijf documenten geldt dat zij in september 2009 weer in haar bezit waren. De andere volgden later, in deze documenten had haar advocaat wel inzage gehad. Als ze staatsgeheim waren geweest waren ze niet aan haar terug gegeven.

In het kader van het onderzoek heeft de Nationale ombudsman verzoekster gesproken. Zij heeft laten weten om principiële redenen ook in dit onderzoek niet te willen spreken over de bronnen die zij heeft geraadpleegd voor het opstellen van de twee krantenartikelen. Ook in de strafprocedure van de AIVD medewerker en haar partner is zij als getuige gehoord. Zij heeft zich in deze procedure steeds beroepen op haar journalistieke verschoningsrecht.

Wat was de reactie van de minister Veiligheid en Justitie op het onderzoek van de Nationale ombudsman?

In reactie op het onderzoek liet de minister de Nationale ombudsman kort samengevat en voor zover niet al bekend was het volgende weten.

Op basis van het ambtsbericht van de AIVD van 11 juni 2009 heeft het OM besloten verzoekster als verdachte aan te merken en strafrechtelijk onderzoek te starten.

In het kader van dat onderzoek zijn verschillende getuigen gehoord, documenten in beslag genomen en is nadere informatie van de AIVD verzocht en verkregen.

De minister is met het College van procureurs-generaal van mening dat verzoekster terecht als verdachte van een strafbaar feit was aangemerkt omdat er een redelijk

vermoeden van schuld was. Uit het dossier was immers naar voren gekomen dat verzoekster met (oud) medewerkers van de AIVD in gesprek was gegaan en met hen contacten heeft onderhouden om zonder daartoe gerechtigd te zijn informatie te verkrijgen. Vanwege de bijzondere taak van de AIVD is dit ontoelaatbaar en strafbaar gesteld.

Ondanks dat de officier van justitie had vastgesteld dat verzoekster strafbaar heeft gehandeld, heeft hij besloten de strafzaak tegen haar te seponeren. De reden hiervoor was dat inmiddels was komen vast te staan dat de AIVD met de inzet van bijzondere bevoegdheden tegen verzoekster disproportioneel had gehandeld. De bijzondere positie van verzoekster als journaliste en de specifieke omstandigheden van het geval hebben er toe geleid dat er sprake was van onrechtmatig handelen door de AIVD. Hierdoor diende het materiaal dat door de AIVD onrechtmatig was verkregen, te worden uitgesloten. De officier achtte het resterende bewijs onvoldoende om tot een eventuele veroordeling te kunnen komen. Echter met het verkrijgen van onrechtmatig bewijs is de verdenking tegen verzoekster achteraf niet komen te ontvallen. Naar de mening van de minister heeft de officier op goede gronden besloten de strafzaak tegen verzoekster niet te seponeren met sepotgrond 01, maar met code 07.

Wat was de inhoud van het ambtsbericht van de AIVD van 11 juni 2009?

De Nationale ombudsman heeft kennis genomen van dit interne ambtsbericht van de AIVD. Daaruit bleek dat de verschijning van het artikel over Irak in de Telegraaf de aanleiding was voor een tekstanalyse intern bij de AIVD. Het krantenartikel vertoonde grote gelijkenis met een van de interne stukken. Kortom er werd een lek vermoed bij de AIVD richting journalisten van de Telegraaf. In verband hiermee zette de AIVD bijzondere bevoegdheden in zoals observatie, tappen van telefoongesprekken en het uitlezen van telefoongegevens.

Omdat alleen de informatie ten aanzien van verzoekster relevant is wordt slechts deze hier vermeld.

Uit deze gegevens komt het vermoeden naar voren dat er telefonisch contact is geweest tussen verzoekster en de partner van de AIVD medewerkster. Uit het feit dat verzoekster over meerdere prepaid telefoons beschikt en deze ook gebruikt wordt geconcludeerd dat zij er op uit is dit contact geheim te houden. Ook het feit dat een van de mobiele nummers kort te voren is aangeschaft en nauwelijks voor andere gesprekken wordt gebruikt bevestigt het heimelijke van het contact, aldus de AIVD.

Verder wordt verslag gedaan van een aantal gesprekken die verzoekster met collega's of anderen voerde. Ook wordt er melding gemaakt van een bezoek dat verzoekster aan de woning van de AIVD medewerkster en haar partner zou hebben gebracht.

In het ambtsbericht stelt de AIVD met zoveel woorden:

"Verzoekster heeft de door haar onbevoegd verkregen staatsgeheime informatie verwerkt in door haar gepubliceerde artikelen (...). De gelekte informatie betreft gevoelige operationele gegevens die betrekking hebben op operationeel onderzoek en analyses van de AIVD met betrekking tot verschillende onderwerpen, onder andere in de sfeer van contra-proliferatie en contra-inlichtingen. Het bekend stellen van deze informatie aan derden belemmert het integere en het effectieve functioneren van de AIVD, waardoor de nationale veiligheid ernstig wordt geschaad."

II Beoordeling

Algemene opmerking

In de aard van het AIVD-onderzoek, dat ten grondslag ligt aan het handelen van het OM, ligt besloten dat het onderzoek grotendeels geheim is. De Nationale ombudsman kan daardoor geen volledig onderzoek doen naar de onderliggende stukken. Dit zou anders zijn als hij een klacht tegen de AIVD als zodanig zou behandelen. In deze zaak over de sepotcode beschikt hij alleen over het ambtsbericht van de AIVD. De Nationale ombudsman gaat daarom uit van hetgeen de strafrechter in zijn vonnis van 14 juli 2010 naar voren heeft gebracht ten aanzien van de betrouwbaarheid van het AIVD-onderzoek.

Waar aan toetst de Nationale ombudsman?

De Nationale ombudsman toetst in dit geval aan het redelijkheidsvereiste. Het redelijkheidsvereiste houdt in dat overheidsinstanties de verschillende belangen tegen elkaar afwegen en dat de uitkomst hiervan niet onredelijk is. Dit betekent dat een officier van justitie bij het toekennen van de sepotcode alle omstandigheden en betrokken belangen goed moet afwegen.

Verzoekster klaagt erover dat de officier van justitie de sepotbeslissing in haar zaak heeft gemotiveerd met sepotcode 07 en niet met sepotcode 01.

In de situatie dat de verdachte terecht als verdachte is aangemerkt maar er achteraf wordt vastgesteld dat na uitsluiting van het onrechtmatig verkregen bewijs onvoldoende

bewijs resteert voor een veroordeling, leidt dit tot toepassing van sepotcode 07.

Zoals ook de minister van Veiligheid en Justitie in zijn reactie op het onderzoek heeft aangegeven wordt sepotcode 01 in twee situaties gebruikt (zie Achtergrond, onder 6.).

a. De eerste betreft de situatie waarin (al dan niet achteraf) moet worden geconstateerd dat er op het moment waarop de betrokkene als verdachte werd aangemerkt, daartoe onvoldoende gronden aanwezig waren.

b. De tweede situatie is die waarin aanvankelijk een verdenking op - op zichzelf - goede gronden is gerezen, maar nadien het opsporingsonderzoek heeft geleid tot het resultaat dat voldoende aannemelijk is geworden dat de verdachte onschuldig is aan het feit waarop de verdenking betrekking had.

In artikel 27 van het Wetboek van Strafvordering is vastgelegd dat iemand slechts als verdachte kan worden aangemerkt indien het vermoeden van schuld steunt op specifieke feiten of omstandigheden van het geval, en dit vermoeden bovendien naar objectieve maatstaven gemeten redelijk is (zie Achtergrond, onder 4.). Dit redelijk vermoeden rechtvaardigt het instellen van een strafrechtelijk onderzoek naar de verdachte, maar is niet gelijk aan de situatie waarin tegen een verdachte zodanig belastend bewijs is verzameld dat een veroordeling mogelijk of aannemelijk lijkt.

Is er rekening gehouden met de bijzondere positie van verzoekster als journaliste?

De advocaat van verzoekster heeft in de eerste plaats naar voren gebracht dat het OM in zijn optreden rekening had moeten houden met de bijzondere positie van verzoekster als journaliste. De Nationale ombudsman beschouwt het als een vereiste van behoorlijk overheidsoptreden dat grondrechten worden gerespecteerd. Daarom gaat hij eerst in op deze positie van verzoekster als journaliste.

Algemeen wordt erkend dat onbelemmerde journalistieke nieuwsgaring met bronbescherming een essentiële voorwaarde vormt voor het verwezenlijken van die vrijheid van meningsuiting. Artikel 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens noemt expliciet de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te verwerven en te verstrekken als onderdeel van het recht op vrijheid van meningsuiting. Die erkenning van het maatschappelijk belang van het journalistieke verschoningsrecht komt ook tot uitdrukking in tal van rechterlijke uitspraken, zowel supranationaal (het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, EHRM) als nationaal. Een verbod van openbaarmaking van bepaalde gegevens mag niet worden tegengeworpen aan een journalist die in redelijkheid kon beslissen dat een zo volledig mogelijke voorlichting van het publiek zwaarder moet wegen dan de geheimhoudingsplicht en de daardoor beschermde belangen (overriding requirements in the public interest).

Daarbij wijst de Nationale ombudsman op het belang van de uitspraak van het Europese Hof van 14 september 2010, het Samona arrest (zie Achtergrond, onder 7.), waarin het hof oordeelde dat in beginsel altijd eerst een rechterlijke toetsing moet plaatsvinden alvorens door de officier van justitie tot (in dat geval) inbeslagname van journalistiek materiaal kan worden overgegaan juist in verband met de bescherming die artikel 10 EVRM biedt.

De procedure in Nederland voldeed in die zin niet, aldus het hof. Het tappen van verzoekster door de AIVD en het vervolgens doorspelen van deze informatie aan het OM ligt in dezelfde lijn. Deze gang van zaken is niet toelaatbaar, aldus het hof.

Uit het onderzoek van de Nationale ombudsman is naar voren gekomen dat de bijzondere positie van verzoekster als journaliste op meerdere momenten een belangrijke rol speelde. Bij de inzet van bijzondere bevoegdheden (zoals bij het tappen) door de AIVD in de aanloop naar de strafzaak was dit het geval. Maar ook op het moment van het aanmerken als verdachte en bij de beoordeling van de vraag of er wel sprake was van strafbaar handelen.

Waren er op het moment dat verzoekster werd aangemerkt als verdachte voldoende gronden daartoe aanwezig?

De minister heeft aangegeven dat het OM haar verdenking op 16 juni 2009 geheel baseerde op het ambtsbericht van de AIVD van 11 juni 2009. Pas later heeft de officier van justitie de onderliggende stukken en het ambtsbericht geverifieerd en kreeg het OM in het kader van het strafrechtelijk onderzoek nadere informatie.

Dit betekent dat voor de toetsing of verzoekster op 16 juni 2009 terecht als verdachte is aangemerkt het ambtsbericht van de AIVD bepalend was.

In het ambtsbericht stelt de AIVD met zoveel woorden dat:

"Verzoekster heeft de door haar onbevoegd verkregen staatsgeheime informatie verwerkt in door haar gepubliceerde artikelen (...). De gelekte informatie betreft gevoelige operationele gegevens die betrekking hebben op operationeel onderzoek en analyses van de AIVD met betrekking tot verschillende onderwerpen, onder andere in de sfeer van contra-proliferatie en contra-inlichtingen. Het bekend stellen van deze informatie aan derden belemmert het integere en het effectieve functioneren van de AIVD, waardoor de nationale veiligheid ernstig wordt geschaad."

De functie van een intern ambtsbericht van de AIVD is om hetgeen door de AIVD in het kader van haar veiligheidstaak is onderzocht vast te leggen. Een AIVD ambtsbericht kan een redelijk vermoeden van schuld opleveren, maar een automatisme is dit niet.

Voor een redelijk vermoeden van schuld aan schending en/of openbaar maken van staatsgeheimen is vereist dat er een redelijk vermoeden is dat verzoekster staatsgeheime informatie heeft verkregen, deze informatie openbaar heeft gemaakt en daarmee de staatsveiligheid in gevaar heeft gebracht. Niet gebleken is dat de officier van justitie zich deze vragen heeft gesteld.

Juist in de situatie waarin de nieuwsgaring betrekking heeft op het wereldkundig maken van onregelmatigheden binnen de AIVD zelf dient de officier van justitie zelfstandig te beslissen over de vervolging. Daarbij is de Nationale ombudsman met verzoeksters advocaat van oordeel dat het OM in zijn algemeenheid grote terughoudendheid moet betrachten bij het aanmerken van journalisten als verdachten als het gaat om publicatie van (vermeende staatsgeheime) informatie. Een journalist dient zich bij het uitoefenen van

zijn vak in beginsel te houden aan de wettelijke voorschriften, die hem (verdere) verspreiding van bepaalde gegevens verbieden. Een verbod tot openbaarmaking mag echter niet worden tegengeworpen aan de journalist die in redelijkheid kon beslissen dat een zo volledig mogelijke voorlichting van het publiek zwaarder moet wegen dan de geheimhoudingsplicht en de daardoor beschermde belangen. Kortom hier speelt de vraag of verzoekster als journaliste aanspraak kon maken op de bescherming van artikel 10 EVRM.

De Nationale ombudsman krijgt uit zijn onderzoek de indruk dat de officier van justitie geheel is afgegaan op hetgeen de AIVD heeft neergelegd in het ambtsbericht. Niet is gebleken dat de officier toen hij verzoekster op 16 juni 2009 aanmerkte als verdachte, zelfstandig onderzoek heeft verricht en zelfstandig de beslissing heeft genomen om verzoekster aan te merken als verdachte. Evenmin is komen vast te staan dat hij de rechtmatigheid van de inzet van de bijzondere bevoegdheden door de AIVD heeft getoetst.

Door zo te handelen heeft de Nationale ombudsman de overtuiging gekregen dat de officier in deze fase inderdaad miskend heeft dat verzoekster als journaliste een bijzondere positie had en dienovereenkomstig in het strafproces behandeld diende te worden.

Dit klemt te meer nu achteraf is vastgesteld dat de AIVD in strijd met het vereiste van proportionaliteit bijzondere middelen (o.a. taps) had ingezet tegen verzoekster in de zoektocht naar het lek binnen de AIVD. Hiervan heeft de minister van BZK in reactie op klachten van verzoekster erkend dat dit niet had gemogen in dat stadium omdat dit een buitenproportionele inbreuk vormde op de vrijheid van meningsuiting van verzoekster als journaliste. Het daardoor verkregen bewijsmateriaal is daarna als onrechtmatig bestempeld in de strafzaak tegen de AIVD medewerkster en haar partner. Ook deze kwestie heeft de officier niet onder ogen gezien. Hij is zonder meer met het door de AIVD geleverde bewijs aan de slag gegaan.

De Nationale ombudsman is dan ook van oordeel dat het OM op het moment dat zij verzoekster aanmerkte als verdachte, vanwege het ontbreken van een zelfstandige beoordeling, daartoe onvoldoende gronden had. En voor zover dit niet al duidelijk had moeten zijn op het moment dat de officier van justitie de vervolgingsbeslissing nam, is het in ieder geval achteraf gebleken.

Heeft het opsporingsonderzoek er toe geleid dat voldoende aannemelijk is geworden dat de verdachte onschuldig is aan het feit waarop de verdenking betrekking had?

Nu de Nationale ombudsman van oordeel is dat op het moment dat verzoekster als verdachte werd aangemerkt, daarvoor onvoldoende gronden aanwezig waren, is beantwoording van deze vraag niet meer nodig.

Echter nu zowel de minister als de advocaat van verzoekster ook deze vraag verschillend hebben beantwoord zal de Nationale ombudsman op dit punt gelet op het principiële belang van deze zaak eveneens nader ingaan.

De verdenking had betrekking op het schenden /openbaar maken van staatsgeheimen (artikelen 98 en 98a Sr.). Voor een redelijk vermoeden van schuld aan deze delicten is vereist dat er een redelijk vermoeden is dat verzoekster staatsgeheime informatie heeft verkregen, deze informatie openbaar heeft gemaakt en daarmee de staatsveiligheid in gevaar heeft gebracht.

Staatsgeheime informatie

Volgens het ambtsbericht van de AIVD bevatte de publicatie van verzoekster over de AIVD grote gelijkenis met een intern concept ambtsbericht van de AIVD. Dit vormde de aanleiding voor de inzet van bijzondere middelen tegen verzoekster. Dit interne concept bericht was gekwalificeerd door de AIVD als staatsgeheim. Deze kwalificatie nam de officier over in de zin van artikel 98 en 98a Sr (schenden/openbaar maken staatsgeheim).

De Nationale ombudsman heeft dit interne document nooit gezien. Uit het onderzoek is enerzijds naar voren gekomen dat verzoekster in geen enkele procedure (niet in het kort geding, het hoger beroep, de klachtprocedure of in de strafzaak als getuige) heeft erkend dat zij als staatsgeheim gekwalificeerd materiaal van de AIVD heeft ontvangen. Zij heeft zich steeds beroepen op haar verschoningsrecht als journalist. Zij heeft de bronnen van haar twee publicaties nooit prijsgegeven. Het materiaal zou ook uit andere bronnen afkomstig kunnen zijn.

Anderzijds heeft het OM in het strafrechtelijke onderzoek nooit aangegeven om welk materiaal het zou gaan. Bij verzoekster zijn allerlei materialen (computerbestanden en schriftelijke documenten) in beslag genomen in haar woning. Deze zijn uiteindelijk allemaal geretourneerd aan haar advocaat.

Indien het om staatsgevaarlijke informatie was gegaan, had dit retourneren niet voor de hand gelegen. Kortom achteraf bezien is het zeer de vraag of er daadwerkelijk sprake was van staatsgeheim materiaal dat afkomstig was van de AIVD.

Staatsveiligheid

Zo verzoekster al staatsgeheime informatie had ontvangen van de AIVD dan was het vervolgens de vraag hoe zij door de publicatie daarvan de staat in gevaar had kunnen brengen. Het is de Nationale ombudsman opgevallen dat de Staat in de over de inzet van de bijzondere middelen gevoerde gerechtelijke procedures niet nader onderbouwd heeft in welke zin verzoekster met haar artikelen de staatsveiligheid in gevaar zou hebben gebracht. Ook in deze klachtprocedure heeft het OM het gevaar voor de staatsveiligheid niet gemotiveerd.

De Nationale ombudsman heeft beide krantenartikelen van verzoekster en het ambtsbericht zorgvuldig bestudeerd om te kijken of er aanknopingspunten waren voor de stelling dat er voldoende gronden waren om aan te nemen dat verzoekster zich schuldig had gemaakt aan het schenden/ openbaar maken van staatsgevaarlijke informatie waarvan publicatie het functioneren van de AIVD of de veiligheid van personen in gevaar zou hebben kunnen brengen.

De Nationale ombudsman ziet daarvoor geen aanknopingspunten. Naar zijn mening ging het om toen al bekende informatie over een beslissing van de regering in een ver verleden. De Nationale ombudsman volgt daarin hetgeen het hof daarover in haar arrest van 13 oktober 2009 naar voren heeft gebracht.

"Het hof kan de Staat niet volgen in het standpunt dat de openbaarmaking van deze gegevens kan worden gezien als een zó ernstige aantasting of bedreiging van de integriteit en het functioneren van de AIVD dat ook de nationale veiligheid rechtstreeks in het geding is. Met name valt niet in te zien in welk opzicht de publicatie van de journaliste het vertrouwen van buitenlandse inlichtingendiensten in de AIVD kan hebben geschaad, mede in aanmerking genomen dat het artikel ook vermeldt (en de Staat niet bestrijdt) dat in de desbetreffende landen reeds forse kritiek op het functioneren van de eigen inlichtingendiensten (in de aanloop naar het gewapend optreden in Irak) naar buiten was gebracht (...). Het op 14 juni 2009 verschenen krantenartikel over de bedreigingen van de Dalai Lama bevat net zo min aanknopingspunten voor de stelling dat het functioneren van de AIVD of de veiligheid van personen in gevaar is gebracht als het artikel van 28 maart 2009. (...)."

Kortom het in gevaar brengen van de staat is op geen enkele manier aannemelijk geworden.

En daarbij geldt ook hier dat als er al sprake was van bedreiging van de staatsveiligheid ook nog getoetst had moeten worden of het verbod tot openbaarmaking kon worden tegengeworpen. Ook hier speelt weer de bijzondere positie van verzoekster als journalist.

Daarbij komt zoals al aan de orde is geweest dat het bewijsmateriaal onrechtmatig is verklaard omdat de inzet van de bijzondere middelen op dat moment niet geoorloofd was vanwege inbreuk op artikel 10 EVRM. Nu het onrechtmatig verkregen materiaal in feite het enige is waarop de aanvankelijke verdenking was gegrond, komt het de Nationale ombudsman niet redelijk voor dat op basis van dit onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal verzoeksters verdenking zou worden gehandhaafd door toekenning van sepotcode 07. Dit zou anders kunnen zijn geweest indien het onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal pas na ontstaan van de verdenking zou zijn verkregen.

Beoordeling

Op grond van al het bovenstaande, en met name vanwege het negeren van de positie van verzoekster als journaliste, is de Nationale ombudsman al met al van oordeel dat de officier van justitie bij de beoordeling van zijn sepotbeslissing niet in redelijkheid tot sepotcode 07 heeft kunnen komen, maar tot code 01 had moeten besluiten.

De officier heeft daarom in strijd gehandeld met het redelijkheidsvereiste.

De onderzochte gedraging is niet behoorlijk.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van de officier van justitie te Den Haag, is gegrond wegens schending van het redelijkheidsvereiste.

Aanbeveling

De Nationale ombudsman geeft de minister van Veiligheid en Justitie in overweging te bewerkstelligen dat de beslissing omtrent de sepotcode wordt omgezet in sepotcode 01.

De Nationale ombudsman,

dr. A.F.M. Brenninkmeijer

Informatieoverzicht

De bevindingen van het onderzoek zijn gebaseerd op de volgende informatie:

Verzoekschrift van gemachtigde verzoeker van 25 januari 2011;

Beslissing van officier van justitie in Den Haag van 26 januari 2010 om te seponeren op grond van sepotcode 07.

Uitspraak rechtbank Haarlem 14 juni 2010, waarin een collega van verzoekster wordt vrijgesproken;

Verzoek van de advocaat van verzoekster aan officier van justitie van 20 augustus 2010 om de sepotcode te wijzigen;

Reactie van officier van justitie van 27 augustus 2010 waarin het verzoek wordt afgewezen;

Klachtbrief van 8 november 2010 aan OM over weigering.

Reactie van het OM van 3 januari 2011 aan verzoekster waarin klacht ongegrond wordt verklaard;

Uitspraak gerechtshof Amsterdam van 13 oktober 2009 in de door de Staat aangespannen hoger beroepsprocedure tegen de uitspraak bij voorlopige voorziening ten aanzien van het tappen van drie journalisten;

Advies van de Commissie van Toezicht betreffende de inlichtingen en veiligheidsdiensten van 10 november 2009 over onder meer verzoekster;

Reactie van de minister van Veiligheid en Justitie van 17 juni 2011 op de start van het onderzoek van de Nationale ombudsman;

Reactie van verzoeksters advocaat van 29 juni 2011 op de reactie van de minister;

Vonnis in Kort Geding van de rechtbank Amsterdam LJN: BJ3552;

Ambtsbericht van de AIVD van 11 juni 2009, kenmerk 4101927/01;

Brief van de minister van BZK van 23 oktober 2009 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer.

Achtergrond

Grondwet

Artikel 94

Binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften vinden geen toepassing, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties.

2. Wet op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten 2002 (Wiv)

Artikel 20

1. De diensten zijn bevoegd tot:

a. het observeren en in het kader daarvan vastleggen van gegevens betreffende gedragingen van natuurlijke personen of gegevens betreffende zaken, al dan niet met behulp van observatie- en registratiemiddelen;

b. het volgen en in het kader daarvan vastleggen van gegevens betreffende natuurlijke personen of zaken, al dan niet met behulp van volgmiddelen, plaatsbepalingsapparatuur en registratiemiddelen.

2. De toepassing van observatie- en registratiemiddelen als bedoeld in het eerste lid, onder a, alsmede het aanbrengen van volgmiddelen, plaatsbepalingsapparatuur en registratiemiddelen als bedoeld in het eerste lid, onder b, door de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst is, voor zover het gaat om de toepassing dan wel het aanbrengen daarvan in besloten plaatsen die niet in gebruik zijn van het Ministerie van Defensie slechts toegestaan, indien de toestemming daarvoor is verleend in overeenstemming met Onze Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties dan wel, voor zover van toepassing, het hoofd van de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst.

3. De toepassing van observatie- en registratiemiddelen, bedoeld in het eerste lid, onder a, binnen woningen is slechts toegestaan, indien daarvoor door Onze betrokken Minister schriftelijk toestemming is verleend aan het hoofd van de dienst. In het geval, bedoeld in het tweede lid, wordt, voor zover het woningen betreft, de toestemming verleend in overeenstemming met Onze Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

4. Het verzoek om toestemming als bedoeld in het derde lid wordt gedaan door het hoofd van de dienst en bevat ten minste:

- a. het adres van de woning waarbinnen het middel dient te worden toegepast;
- b. een omschrijving van het soort middel dat wordt toegepast;
- c. de reden waarom de toepassing van het desbetreffende middel noodzakelijk wordt geacht.

3. Wetboek van Strafrecht

Artikel 98

1. Hij die een inlichting waarvan de geheimhouding door het belang van de staat of van zijn bondgenoten wordt geboden, een voorwerp waaraan een zodanige inlichting kan worden ontleend, of zodanige gegevens opzettelijk verstrekt aan of ter beschikking stelt van een tot kennisneming daarvan niet gerechtigd persoon of lichaam, wordt, indien hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat het een zodanige inlichting, een zodanig voorwerp of zodanige gegevens betreft, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie.

2. Met dezelfde straf wordt gestraft hij die een inlichting die van een verboden plaats afkomstig is en tot de veiligheid van de staat of van zijn bondgenoten in betrekking staat, een voorwerp waaraan een zodanige inlichting kan worden ontleend, of zodanige gegevens opzettelijk verstrekt aan of ter beschikking stelt van een tot kennisneming daarvan niet gerechtigd persoon of lichaam, indien hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat het een zodanige inlichting, een zodanig voorwerp of zodanige gegevens betreft.

Artikel 98a

1. Hij die een inlichting, een voorwerp of gegevens als bedoeld in artikel 98, hetzij opzettelijk openbaar maakt, hetzij zonder daartoe gerechtigd te zijn opzettelijk verstrekt aan of ter beschikking stelt van een buitenlandse mogendheid, een in het buitenland gevestigd persoon of lichaam, dan wel een zodanig persoon of lichaam dat gevaar ontstaat dat de inlichting of de gegevens aan een buitenlandse mogendheid of aan een in het buitenland gevestigd persoon of lichaam bekend wordt, wordt, indien hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat het een zodanige inlichting of zodanige gegevens betreft, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren of geldboete van de vijfde categorie.

2. Indien de schuldige heeft gehandeld in tijd van oorlog dan wel in dienst of in opdracht van een buitenlandse mogendheid of van een in het buitenland gevestigd persoon of lichaam, kan levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste dertig jaren of geldboete van de vijfde categorie worden opgelegd.

3. Handelingen gepleegd ter voorbereiding van een misdrijf als omschreven in de voorgaande leden worden gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie.

4. Wetboek van Strafvordering

Artikel 27

1. Als verdachte wordt vóórdat de vervolging is aangevangen, aangemerkt degene te wiens aanzien uit feiten of omstandigheden een redelijk vermoeden van schuld aan eenig strafbaar feit voortvloeit.

2. Daarna wordt als verdachte aangemerkt degene tegen wien de vervolging is gericht.

3. De aan de verdachte toekomende rechten komen tevens toe aan de veroordeelde tegen wie een strafrechtelijk financieel onderzoek is ingesteld of te wiens aanzien op een vordering van het openbaar ministerie als bedoeld in artikel 36e van het Wetboek van Strafrecht niet onherroepelijk is beslist.

5. Europees Verdrag voor de rechten van de Mens (EVRM)

Artikel 10

1. Een ieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of te verstrekken, zonder inmenging van enig openbaar gezag en ongeacht grenzen. Dit artikel belet Staten niet radio-omroep-, en bioscoop- of televisieondernemingen te onderwerpen

aan een systeem van vergunningen.

2. Daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt, kan zij worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, die bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de nationale veiligheid, territoriale integriteit of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen.

6. Aanwijzing sepotgronden van 10 augustus 2009 (2008A029) door het Openbaar Ministerie

Op 10 augustus 2009 heeft het College van procureurs-generaal een vernieuwde Aanwijzing gebruik sepotgronden vastgesteld. Daarin is bij code 01 de volgende toelichting opgenomen:

"iemand wordt achteraf ten onrechte als verdachte aangemerkt als gevolg van persoonsverwisseling, bij administratieve fouten van politie of parket (verkeerde inboeking) of wanneer op een andere wijze later blijkt dat de betreffende persoon ten onrechte als verdacht is aangemerkt, bijvoorbeeld na valse aangifte.

Deze sepotgrond dient (ook) gebruikt te worden voor die gevallen waarin aanvankelijk een verdenking op - op zichzelf - goede gronden is gerezen, maar nadien het opsporings-onderzoek heeft geleid tot het resultaat dat voldoende aannemelijk is geworden dat de verdachte onschuldig is aan het feit waarop de verdenking betrekking had."

Sepot 07 onrechtmatig verkregen bewijs omdat (een gedeelte van) het bewijs onrechtmatig is verkregen, kan geen veroordeling volgen.

7. Samona arrest

In zijn uitspraak van 14 september 2010 onderstreept het Europese Hof het belang van journalistieke bronbescherming.

Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg heeft in deze uitspraak aangegeven dat de bescherming van journalistieke bronnen in Nederland tekortschiet. Deze principiële uitspraak is gedaan naar aanleiding van een inval van het Openbaar Ministerie bij het weekblad AutoWeek van Sanoma Uitgevers in 2002. AutoWeek werd in 2002 op intimiderende manier door de politie gedwongen beeldmateriaal af te staan van een illegale straatrace in Hoorn. Deze foto's waren door een AutoWeek-journalist gemaakt onder toezegging van anonimiteit aan de deelnemers van die straatrace. Door de

inbeslagname werd die afspraak geschonden. Het Europese Hof heeft nu geoordeeld dat dit een ongeoorloofde inbreuk maakt op de journalistieke bronbescherming. Nederlandse bronbescherming schiet te kort.

Het journalistiek brongeheime is een hoeksteen van de persvrijheid, zo wordt nog eens bevestigd in dit principiële arrest. Door de hoofdredacteur van AutoWeek enige tijd te arresteren en te dreigen met het platleggen en doorzoeken van alle Sanoma redacties (in het weekend van het huwelijk van Willem-Alexander en Maxima) om zo druk uit te oefenen op Sanoma om beeldmateriaal van een illegale straatrace af te geven, handelde de Nederlandse Staat in strijd met artikel 10 EVRM.

En die beperking van de uitingsvrijheid had niet de door artikel 10 lid 2 EVRM vereiste wettelijke basis. Immers, onder Nederlands recht kan de officier van justitie zonder rechterlijke toets besluiten tot inbeslagname van journalistiek materiaal. Het hof is het met Sanoma eens dat er in beginsel altijd een met waarborgen omklede rechterlijke toetsing moet plaatsvinden voordat journalistiek bronmateriaal door het OM in beslag kan worden genomen. De Nederlandse Staat is veroordeeld tot betaling van een boete.