

Vergaderjaar 2009–2010

**30 977**

**AIVD**

**29 924**

**Toezichtsverslagen AIVD en MIVD**

**Nr. 24**

## **BRIEF VAN DE MINISTER VAN BINNENLANDSE ZAKEN EN KONINKRIJKSRELATIES**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 23 oktober 2009

### **1. Inleiding**

In navolging van de regeling van werkzaamheden d.d. 13 oktober jl. informeer ik u over het onderzoek van de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) ten gevolge van een publicatie van het dagblad De Telegraaf op 28 maart 2009. Op basis van de inhoud van de publicatie, die sterke gelijkenis vertoonde met een Stg. geheim gerubriceerde interne AIVD notitie, ontstond direct het ernstige vermoeden dat er sprake was van een lek bij de AIVD. Het betrof daarbij hoog gerubriceerde staatsgeheime informatie. Naar aanleiding hiervan heeft de AIVD een onderzoek uitgevoerd.

Gelet op de reactie van uw Kamer naar aanleiding van het arrest van het Gerechtshof Amsterdam inzake het onderhavige onderzoek en de belangen die terzake aan de orde zijn, hecht ik er ten eerste aan om met de Kamer stil te staan bij deze uitzonderlijke situatie. Bedacht dient wel te worden dat er op dit moment nog diverse aan de zaak gerelateerde juridische procedures lopen. Gegeven deze beperking verzeker ik u dat ik de grootst mogelijke openheid van zaken zal betrachten. Over die aspecten waarover ik geen openheid kan bieden heb ik meerdere keren met uw Commissie voor de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten gesproken.

Ik zal in deze brief stilstaan bij de kaders waarbinnen de AIVD bijzondere bevoegdheden kan inzetten. In het bijzonder zal ik daarbij aandacht besteden aan deze kaders daar waar het journalisten betreft, op de afwegingen die in het onderzoek door mij zijn gemaakt en op het verloop van het onderzoek zelf. Tot slot wordt ingegaan op het arrest van het Gerechtshof te Amsterdam d.d. 13 oktober jl.

## **2. Persvrijheid en de nationale veiligheid**

Als minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties ben ik niet slechts verantwoordelijk voor de AIVD, ik ben evenzeer verantwoordelijk voor het beleid van de Nederlandse overheid ten aanzien van constitutionele zaken, democratie en openbaarheid. Gelet op de onderhavige kwestie acht ik het daarom wenselijk te benadrukken dat ik het belang van persvrijheid, en het daaruit voortvloeiende recht van een journalist om zijn bronnen in beginsel te beschermen, onderschrijf. De uitspraak van Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak Goodwin is in deze voor mij bepalend: het beschermen van journalistieke bronnen moet gezien worden als een zwaarwegend belang dat de overheid in verregaande mate dient te respecteren. Het is om die reden dat journalisten tot de groep van beperkt verschoningsgerechtigden behoren en dat er door mijzelf en de dienst grote terughoudendheid betracht wordt als het gaat om het inzetten van bijzondere bevoegdheden op journalisten. Gelet op het bovenstaande heb ik, samen met de AIVD, gedurende het gehele onderzoek van de dienst steeds een zorgvuldige afweging gemaakt tussen enerzijds het gevaar voor de nationale veiligheid dat ontstond door de schending van staatsgeheimen door een lek binnen de AIVD en anderzijds het belang van persvrijheid en het journalistieke recht op bronbescherming.

Van doorslaggevend belang in de wegging die ik heb gemaakt, is daarbij het volgende geweest: het enkele feit dat een medewerker van de AIVD staatsgeheimen lekt naar een dagblad levert reeds een gevaar op voor de nationale veiligheid omdat hierdoor de integriteit en het effectief functioneren van de AIVD wordt beschadigd. Dit enkele feit heeft een direct negatief effect op de relatie van de AIVD met zijn bronnen (bronnen zullen vrezen voor hun veiligheid en niet langer met de AIVD willen samenwerken) en zijn collegadiensten (deze diensten worden terughoudend in het leveren van informatie aan de AIVD). Hierdoor wordt de informatiepositie van de AIVD aangetast en kan de dienst niet langer staan voor het beschermen van de nationale veiligheid. Daarmee ontstaat een ernstige bedreiging voor de Nederlandse samenleving. De informatie die door het lek naar buiten kwam, betrof staatsgeheime informatie die slechts in het bezit kon zijn van personen met toegang tot de meest gevoelige informatie van de AIVD. Het risico dat de persoon of de personen die de informatie inzake Irak naar buiten bracht of brachten ook toegang tot informatie zou(den) kunnen hebben die in de openbaarheid tot direct gevaar zou kunnen leiden voor personen die betrokken zijn bij de onderzoeken van de AIVD, was aldus aanwezig. Tot slot was het risico dat het lek nog meer informatie zou delen met de buitenwereld reëel.

## **3. Kaders voor de inzet van de bijzondere bevoegdheden door AIVD**

De bijzondere bevoegdheden van de AIVD kunnen in zijn algemeenheid worden ingezet in het kader van twee van de vijf wettelijke taken van de dienst. Het gaat daarbij ten eerste om de «a-taak», oftewel: *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.* Ten tweede betreft het de «d-taak»: *het verrichten van onderzoek aangaande andere landen ten aanzien van onderwerpen die door de minister-president in overeenstemming met de betrokken ministers zijn aangewezen.*

Bij de inzet van de bijzondere bevoegdheden worden altijd de volgende zaken bezien:

- 1) *Noodzakelijkheid*: waarom is de inzet van de bijzondere bevoegdheden noodzakelijk in het kader van de taakuitvoering van de AIVD?
- 2) *Proportionaliteit*: staat de inzet van de bijzondere bevoegdheid in verhouding tot het beoogde doel?
- 3) *Subsidiariteit*: wordt er in het onderzoek steeds gekozen voor het minst ingrijpende middel?

In relatie tot het onderhavige onderzoek is het volgende relevant: De AIVD kan slechts in uitzonderlijke gevallen bijzondere bevoegdheden inzetten op journalisten. Slechts wanneer er een zwaarder wegend publiek belang is dan het recht op vrije nieuwsgaring en het recht op journalistieke bronbescherming en slechts wanneer dit zwaarder wegende publieke belang niet kan worden beschermd op een andere manier dan door een inbreuk op het recht op vrije nieuwsgaring en de bronbescherming te maken, is een inbreuk gerechtvaardigd. Hierbij geldt dat de bronbescherming van een journalist niet absoluut is. De Hoge Raad heeft dat, in lijn met vaste rechtspraak op dit punt, expliciet overwogen in zijn arrest van 11 juli 2008 (LJN: BC8421). De bescherming van journalistieke bronnen vindt zijn begrenzing in onder meer de bescherming van de nationale veiligheid en de noodzaak om de verspreiding van vertrouwelijke informatie te verhinderen, zoals weergegeven in artikel 10, tweede lid, van het EVRM (HR 25 maart 2008, 02387/06, RvdW 2008, 373).

#### **4. Afwegingen ten aanzien van het onderhavige onderzoek**

De dienst heeft ten aanzien van het lek een zogenoemd «a-onderzoek» uitgevoerd. Dit is een operationeel onderzoek met als rechtsgrondslag artikel 6, tweede lid, onder a, van de Wet op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten 2002 (Wiv 2002), waarbij bijzondere bevoegdheden kunnen worden ingezet. Op de belangrijkste overwegingen die ten aanzien van de toetsstenen noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit in het onderhavige onderzoek zijn gemaakt, zal hieronder worden ingegaan.

Zoals eerder in deze brief is gesteld, levert het enkele feit dat een medewerker van de AIVD staatsgeheimen lekt naar een dagblad reeds een direct gevaar op voor de nationale veiligheid. Vanwege de ernst van dit feit en de omstandigheden die ik in paragraaf 2 uiteen heb gezet, heb ik geoordeeld dat het noodzakelijk was om bijzondere bevoegdheden in te zetten ten aanzien van de auteurs van het artikel van 28 maart jl.

In het kader van de proportionaliteit heb ik het zwaarwegende belang van de rol van journalisten als *public watchdog* van de democratische rechtsorde steeds voor ogen gehad. Ik heb mij er bij voortdurende vergewist of er in dit geval sprake was van de uitzonderlijke omstandigheden die de inzet van bijzondere bevoegdheden op journalisten konden rechtvaardigen. Daarbij heb ik meegewogen dat er ten aanzien van het artikel van De Telegraaf van 28 maart jl. geen sprake was van een klokkenluider-situatie. In deze zaak is de suggestie gewekt dat er sprake zou zijn van het achterhouden van informatie door de AIVD en dat door de activiteiten van een oud-medewerker en medewerkster van de AIVD en de auteurs van het artikel van De Telegraaf hieraan paal en perk is gesteld. Ik wijs er op dat het in de onderhavige kwestie ging om een analyse van de bij AIVD beschikbare informatie inzake Irak en dat de dienst, uiteraard met in acht-neming van de geldende beperkingen, deze informatie ook ter beschikking heeft gesteld aan de Commissie Davids. Er is aldus geenszins sprake van informatie die is achtergehouden.

Tot slot is het volgende van belang geweest in het kader van de afwegingen betreffende subsidiariteit: de AIVD heeft getracht het lek allereerst door een intern onderzoek boven water te krijgen. In eerste instantie werd op basis van een tekstanalyse van het artikel van 28 maart 2009 vastgesteld welk document er vanuit de AIVD gelekt zou kunnen zijn. Deze analyse werd in de eerste week van april afgerond. Toen was vastgesteld om welk document het vermoedelijk ging, is vervolgens een «paper trail» onderzoek ingesteld. Dit wil zeggen dat loggegevens en printgegevens van medewerkers werden nagetrokken. Enkele tientallen medewerkers hadden toegang gehad tot het eerder genoemde document. De inzet van bijzondere bevoegdheden op al deze medewerkers is overwogen maar was geen optie. Voor de inzet van bijzondere bevoegdheden op personen is het immers conform de Wiv 2002 nodig dat er een ernstig vermoeden bestaat ten aanzien van de betrokkenheid van deze personen bij hetgeen waarnaar onderzoek wordt gedaan, in dit geval het delen van staatsgeheimen van de AIVD met onbevoegde derden. Dit ernstige vermoeden was er niet. De inzet van bijzondere bevoegdheden op medewerkers zou derhalve zelfs in strijd met de wet zijn geweest. Met betrekking tot de auteurs van het artikel van 28 maart jl. stond de betrokkenheid bij de schending van staatsgeheimen voor de AIVD echter vast. Zij vormden daarmee het enige concrete aanknopingspunt in het onderzoek naar deze schending.

## **5. Verloop onderzoek**

In het kader van de inzet van de bijzondere bevoegdheden is overwogen dat het te voorzien was dat er relevante contacten zouden plaatsvinden tussen de auteurs van het artikel van 28 maart jl. en het lek en dat het noodzakelijk was inzicht te krijgen in de aard en inhoud van die contacten. Gelet op het bovenstaande werd geconstateerd dat de gegevens die achterhaald dienden te worden (waar zit het lek en wat is de aard en omvang van de informatie die gelekt is) niet anders dan via de betrokken journalisten verkregen konden worden.

Vanaf 17 april 2009 zijn er bijzondere bevoegdheden ingezet op de auteurs van het artikel dat op 28 maart jl. in De Telegraaf verscheen. Daarbij heb ik slechts voor korte periodes toestemming gegeven voor deze inzet en zijn de resultaten van de inzet consequent door mijzelf en de dienst in gezamenlijkheid geëvalueerd.

Op 15 mei 2009 constateerde de AIVD dat er contact bestond tussen één van de auteurs van het artikel van 28 maart en een oud-medewerker van de AIVD. Over de inhoud van dat contact was toen niets bekend. Ook was destijds nog onduidelijk of de partner van deze oud-medewerker van de AIVD, een medewerkster van de AIVD, eveneens in contact stond met journalisten. De dag waarop er een ontmoeting plaatsvond tussen de journaliste, de medewerkster en de oud-medewerker, te weten 2 juni 2009, en de publicatie in De Telegraaf over de veiligheid van de dalai lama op 4 juni 2009 boden hierover duidelijkheid. Pas toen werd door de dienst geconcludeerd dat de medewerkster van de AIVD en haar partner gezamenlijk het lek vormden en dat er geen andere aan de dienst te relateren personen betrokken waren. Direct hierna is de AIVD gestart met het traject om de zaak over te dragen aan het Openbare Ministerie (OM). Dit is geschied middels een ambtsbericht dat op 11 juni 2009 aan het OM is verstrekt.

Voorts geldt dat de vrees die bij aanvang van het onderzoek bestond, namelijk dat er nog meer staatsgeheime informatie zou worden gelekt, al gedurende het onderzoek bewaarheid werd. Dit heeft een belangrijke rol gespeeld in het verloop van het onderzoek zoals dat door de AIVD werd

uitgevoerd. Er werd op 2 juni informatie gelekt naar De Telegraaf over een concrete dreiging jegens de dalai lama. Daarnaast vond informatie over een geheim contra-inlichtingenproject van de AIVD via de partner van de AIVD medewerkster zijn weg naar een commerciële partij.

Met betrekking tot de journaliste van De Telegraaf merk ik op dat uit het onderzoek een beeld is ontstaan van een weloverwogen en doelbewuste actie om een informatiepositie te verwerven binnen de AIVD en staatsgeheimen te bemachtigen.

#### **6. Uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam d.d. 13 oktober jl.**

In het door De Telegraaf aangespannen kort geding is door het Gerechtshof Amsterdam overwogen dat de Staat onvoldoende heeft kunnen bewijzen dat er sprake is geweest van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit ten aanzien van de inzet van de bijzondere bevoegdheden van de AIVD jegens de journalisten van De Telegraaf. Het Hof heeft in zijn arrest het vonnis van de rechtbank bevestigd. Aan dit vonnis in eerste aanleg, dat beperkingen stelde aan het gebruik van de opbrengst van de bijzondere bevoegdheden, heb ik direct opvolging gegeven.

In dit verband dient opgemerkt te worden dat de aard van de civiele procedure, die van een openbare procedure met een stelplicht en bewijslast, op gespannen voet staat met de wettelijke plicht tot bescherming van bronnen, modus operandi en actueel kennisniveau die op de AIVD rust. De AIVD kan geen volledige openheid van zaken bieden. Voorts is het zo dat zowel in eerste aanleg als in het geval van het spoedappèl door de rechter geen kennis is genomen van de onderliggende stukken.

Tot slot geldt dat er momenteel nog twee belangrijke procedures lopen: het strafrechtelijk traject dat in gang is gezet en de klachtprocedure bij de Commissie van Toezicht betreffende de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten, die een advies zal uitbrengen op basis van alle beschikbare informatie. Het vellen van een definitief oordeel over deze kwestie is mijns inziens pas mogelijk wanneer alle betrokken instanties zich hierover hebben uitgesproken.

De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,  
G. ter Horst