

EVROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA

TREĆE ODELJENJE

**PREDMET *TELEGRAAF MEDIA NEDERLAND LANDELIJKE
MEDIA B. V. I DRUGI PROTIV HOLANDIJE***

(Predstavka br. 39315/06)

PRESUDA

STRAZBUR

22. novembar 2012.

PRAVNOSNAŽNA

22. februar 2013.

Ova presuda je postala pravnosnažna saglasno članu 44. stav 2. Konvencije. Ona može biti predmet redakcijskih izmena.

Prevod ove presude je objavljen u okviru zajedničkog programa Evropske unije i Saveta Evrope „Horizontal Facility za Zapadni Balkan i Tursku 2019-2022” i projekta „Sloboda izražavanja i sloboda medija u Srbiji (JUFREX)”. Ovaj nezvanični prevod se objavljuje uz podršku Evropske unije i Saveta Evrope, ali pod isključivom odgovornošću prevodilaca. Izraženi stavovi ne izražavaju nužno mišljenja Evropske unije.



U predmetu *Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B. V. i drugi protiv Holandije*,

Evropski sud za ljudska prava (Treće odeljenje) na zasedanju veća u sastavu:

Josep Casadevall (Žozep Kasadeval), *predsednik*,

Egbert Myjer (Egbert Mejer),

Corneliu Bîrsan (Korneliju Bršan),

Alvina Gyulumyan (Alvina Gjulumjan),

Ineta Ziemele (Ineta Zjemele),

Luis López Guerra (Luis Lopez Gera),

Kristina Pardalos, *sudije*,

i Marialena Tsirli (Marialena Cirli), *zamenik sekretara Odeljenja*,

Posle većanja na zatvorenim sednicama 19. juna i 23. oktobra 2012,

Donosi sledeću presudu koja je usvojena poslednjeg navedenog dana:

POSTUPAK

1. Predmet je formiran na osnovu predstavke (br. 39315/06) koju su protiv Kraljevine Holandije Evropskom sudu (u daljem tekstu: Sud ili ESLJP) po članu 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) podneli preduzeće sa ograničenom odgovornošću (*besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid*) osnovano prema holandskom zakonodavstvu, *Uitgeversmaatschappij De Telegraaf B. V.*; dvojica holandskih državljana Joost de Haas (Jost de Has) i Bart Mos; kao i dva udruženja koja prema holandskom unutrašnjem pravu imaju status pravnih lica *Nederlandse Vereniging van Journalisten* (Holandsko udruženje novinara) i *Nederlands Genootschap van Hoofdredacteuren* (Holandsko društvo glavnih urednika), 29. septembra 2006. godine.

2. Podnosiocima predstavke zastupali su R. S. Le Poole (Le Pol) i M. A. de Kemp, advokati iz Amsterdama. Holandsku Vladu (u daljem tekstu: Država) zastupao je njegov agent R. A. A. Böcker (R. A. A. Beker) iz Ministarstva inostranih poslova.

3. Podnosioci predstavke su se pritužili da je merama koje su prema njima preduzete, uključujući korišćenje specijalnih ovlašćenja kako bi otkrili identitet svojih novinarskih izvora bio povređen član 10. Konvencije. Drugi i treći podnosilac predstavke, pored toga, pritužili su se da su bili žrtve povrede člana 8. Konvencije koja je nastupila usled korišćenja specijalnih ovlašćenja u oblasti nadzora i praćenja.

4. Svojom delimičnom odlukom od 18. maja 2010. Sud je odlučio da odloži razmatranje gore navedenih pritužbi De Haasa i Mos-a (u daljem

tekstu: podnosioci predstavke) u odnosu na *Uitgeversmaatschappij De Telegraaf B. V.* i proglasio je predstavku neprihvatljivom u odnosu na *Nederlandse Vereniging van Journalisten* i *Nederlands Genootschap van Hoofdredacteuren*. Takođe je odlučeno da Sud rešava o prihvatljivosti i meritumu predstavke u isto vreme (nekadašnji član 29. stav 3).

5. I podnosioci predstavke i Država dostavili su podneske sa pismenim izjavama (Pravilo 59. stav 1).

6. Javno ročište je održano u Sudu u Strazburu 19. juna 2012. godine (Pravilo 59. stav 3).

Pred Sudom su se pojavili:

(a) *u ime Države*

R. BÖCKER, Ministarstvo inostranih poslova, *zastupnik*,
Dr M. KUIJER (M. KOJER), Ministarstvo bezbednosti i pravde,
P. VAN SASSE VAN YSSELT (P. FAN SASE FAN EJSSELT), Ministarstvo
unutrašnjih poslova i odnosa u Kraljevini,
R. DIELEMANS (R. DILEMANS), Ministarstvo unutrašnjih poslova
i odnosa u Kraljevini,
J. JARIGSMAN, Državno javno tužilaštvo, *savetnici*;

(b) *u ime podnosilaca predstavke*

R. S. LE POOLE, *advokat*,
M. DE KEMP, *advokat*, *advokati*,
J. DE HAAS,
B. MOS, *zastupnici*,
H. M. A. VAN MEURS-BERGSMA (H. M. A. FAN MEJERS-BERKSMA),
rukovodilac Pravnog odeljenja *Telegraaf Media Nederland*
Landelijke Media B.V., *savetnik*.

Sudu su se obratili Böcker, De Kemp i Le Poolea; on je saslušao ta izlaganja i njihove odgovore na pitanja.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI PREDMETA

7. Prvi podnosilac predstavke je preduzeće sa ograničenom odgovornošću osnovano u skladu sa holandskim zakonima. Njegova delatnost između ostalog obuhvata objavljivanje visokotiražnog dnevnog lista *De Telegraaf*. Prvobitni naziv preduzeća bio je *Uitgeversmaatschappij De Telegraaf B. V.*, ali je 5. januara 2011. taj naziv promenjen u *Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B. V.*

8. Drugi podnosilac predstavke Joost de Haas, holandski je državljanin koji je rođen 1967. godine i živi u Bovenkarspelu. On je po zanimanju novinar.

9. Treći podnosilac predstavke Bart Mos, holandski je državljanin koji je rođen 1963. godine i živi u Riderkerku. On je takođe novinar.

A. Članci u novinama

10. U subotu 21. januara 2006. godine list *De Telegraaf* objavio je na naslovnoj strani članak koji je bio na sledeći način formulisan:

Narko mafija poseduje tajne AIVD

Najokoreliji kriminalci iskoristili informacije

Pišu Joost De Haas i Bart Mos

Amsterdam, subota

Državne tajne (*staatsgeheime informatie*), do kojih je holandska tajna policija AIVD [*Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst*, Opšta obaveštajna i bezbednosna služba] došla tokom svojih istraga cirkulišu u kriminalnim krugovima Amsterdama.

Tako su kompletne istrage o dileru droge i narkotika Minku K., koji je označen kao „opasnost po državu” (*staatsgevaarlijk*), poznate pojedincima iz kriminalnog sveta podzemlja (*onderwereld*). To se može zaključiti iz dokumenata i izjava u koje je taj list imao uvid.

Iz tih dokumenata sledi da je tajna služba tokom niza godina vodila istragu i organizovala infiltriranje među amsterdamske kriminalce aktivne u poslovima s drogom. Intervencija tajne službe bila je, između ostalog, podstaknuta snažnim pretpostavkama da postoji korupcija u amsterdamskoj policiji i u Državnom javnom tužilaštvu (*openbaar ministerie*). Iz tog razloga tajna služba je krajem devedesetih godina odlučila da vrbuje doušnika iz neposrednog okruženja Minka K. Po rečima tog doušnika, korupcija je bila do te mere rasprostranjena da su likvidacije zapravo vršene pomoću oružja koje je policija zaplenila.

Pretnja

Iz dokumenata se može videti da je AIVD smatrao da okoreli kriminalac Mink K. predstavlja pretnju po pravni poredak jer je on svake godine izdvajao milione da bi potkupljivao policijske zvaničnike i zvaničnike tužilaštva. Pored toga, smatralo se da K. ima na raspolaganju ogromne zalihe oružja, uključujući veliku količinu „semtexa” i „stotine protivtenkovskih projektila”. Uznemirujuće su bile veze za koje se smatralo da ih K. održava sa terorističkim grupama kao što su Hezbolah i ETA. List *De Telegraaf* je te dokumente vratio službi AIVD.

Slučaj je hteo da [Ministarstvo] odbrane juče saopšti da je izgubljena memorijska kartica koja je sadržala poverljive informacije vojne obaveštajne i bezbednosne službe (*Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst*, MIVD).

11. Na jednoj od unutrašnjih stranica u istom broju objavljen je članak iste dvojice autora, u kome su naveli detalje među kojima se, između ostalog, nalazio i pseudonim tog doušnika, kao i pseudonim drugog doušnika koji je obavljao sporedne poslove u kriminalnoj organizaciji.

12. Sutradan, u nedelju, 22. januara 2006. godine, *De Telegraaf* je objavio članak, ponovo iz pera De Haasa i Mosa, u kome je sugerisano da su informacije visokog stepena tajnosti koje su se odnosile na istrage *AIVD* postale dostupne kriminalcima, među njima i Minku K.

13. U nedelju 22. januara 2006. godine uveče javni televizijski radio-difuzni servis NOS emitovao je intervju sa tadašnjim ministrom pravde (*Minister van Justitie*) J. P. H. Donnerom (Doner), u emisiji vesti u dvadeset časova. Ministar Donner je rekao sledeće:

Ovde se dakle radi o ljudima koji mogu biti uključeni u *AIVD*, a ovako objavljuju dokumenta u spoljnom svetu. To se apsolutno mora sprečiti. Razume se, kasnije možemo samo žaliti zbog toga što su državne tajne našle put do novina. Ponovo ću reći da smatram kako je *De Telegraaf* citirao [ta dokumenta] u vrlo uopštenom smislu a ne direktno. Kako zasad stoje stvari, oprezno su to upotrebili. Međutim, to je sasvim druga stvar. Ono osnovno što želim da naglasim jeste da se takve stvari ne smeju saopštavati javnosti.

14. U ponedeljak 23. januara 2006. *De Telegraaf* je saopštio da je *AIVD* podneo krivičnu prijavu zbog nezakonitog obelodanjivanja državnih tajni. *AIVD* je navodno saopštio da nema dokaza da je Mink K. mogao da podmićuje policijske zvaničnike i zvaničnike Državnog javnog tužilaštva, kao i da je dokumente o kojima je reč „procurio“ novinama jedan pripadnik *AIVD*.

15. Tokom narednih dana *De Telegraaf* je objavljivao nove materijale, uključujući navode o tome da je Mink K. imao sastanke sa ministrima u Vladi (uz demantije tih ministara koji su takođe objavljivani).

B. Parlamentarni dokumenti

16. Ministar unutrašnjih poslova i odnosa u Kraljevini (*Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties*) poslao je 24. januara 2006. Belu knjigu predsedniku Donjeg doma Parlamenta (parlamentarna godina 2005-06, 29876, br. 11). Tu je navedeno da je služba koja je bila prethodnik službe *AIVD*, nekadašnji *BVD* (*Binnenlandse Veiligheidsdienst*, Nacionalna služba bezbednosti), između 1997. i 2000. sprovela istragu povodom navoda o tome da je Mink K. podmićivao državne zvaničnike, ali da nije otkriven nijedan takav slučaj korupcije. Još nije poznato kako su i kada dokumenti koji su nosili službenu oznaku tajnosti koji su bili vezani za tu istragu postali poznati van *BVD/AIVD* iako se smatra da nije bilo curenja iz policije niti iz Državnog javnog tužilaštva. *De Telegraaf* je izvestio da su dokumenti, koji su već neko vreme kružili u svetu kriminala, dobijeni preko kontakata sa kriminalcima i sugerisao je da su te dokumente „procurili“ aktivni ili bivši agenti *BVD* ili *AIVD*. Dokumenti koje je *De Telegraaf* vratio sastojali su se od nepotpune zbirke sirovih, neobrađenih podataka iz kojih nije moguće izvesti zaključke.

17. Takođe je 24. januara 2006. Odbor za obaveštajne službe i službe bezbednosti Donjeg doma Parlamenta poverljivim pismom obavešten o

podrobnostima tajnih operacija u okviru istrage koju je pokrenuo i sproveo *AIVD*.

18. To pitanje je poslužilo kao povod za debatu u Donjem domu Parlamenta, i to u nekoliko navrata tokom 2006. godine. Pošto su završene te debate, ministar je 20. decembra 2006. uputio pismo Donjem domu. U tom pismu zaključio je kako sledi:

Došlo je do nečega što se sasvim ispravno može nazvati ozbiljnim incidentom (*Er is sprake van een ernstig incident geweest*): značajna zbirka kopiranih dokumenata iz zatvorenog radnog dosijea *BVD* izneta je iz zgrade protivno pravilima. Operativno istraživanje koje je sproveo *AIVD* i istraga Odeljenja za interne istrage Nacionalne policije (*rijksrecherche*) ukazuje da je to verovatno uradio neki bivši zaposleni u *BVD*, koji je imao mogućnost da to učini do avgusta 2000. Verovatno preko trećih lica dokumenti su kasnije došli u posed lista *De Telegraaf*, koji je informacije o tome objavio u januaru ove godine. Želim da istaknem da će konačni zaključci o načinu na koji su se dogodile te kompromitujuće stvari moći formalno da budu izvedeni tek nakon što postupak protiv osumnjičenog bivšeg pripadnika (*BVD*) bude priveden kraju.

Kompromitujući dokumenti pružaju uvid u nivo operativnog znanja *BVD* u to vreme u oblasti integriteta javnog sektora i radnih metoda *BVD* kada je reč o tom području aktivnosti. Šteta naneta istragama u toku i posledice u tom smislu da su obelodanjeni metodi rada koji su u to vreme primenjivani (*modus operandi*) relativno je ograničena. Rizici po agente i/ili doušnike ne mogu se, međutim, potpuno isključiti. Tamo gde je postojala potreba za tim, preduzete su operativne mere kako bi se ti rizici ograničili.

Ponovna procena u svetlu bezbednosnih pravila koja su važila onda i koja važe sada pokazuje da ne bi moglo mnogo toga da se dobije ako bi se pribeglo donošenju dodatnih propisa. Međutim, biće neophodno da se pojača poštovanje pravila i nadzor nad poštovanjem pravila i propisa. To će biti obezbeđeno donošenjem ažuriranog bezbednosnog plana i internim komunikacijama o toj temi. Tehničke mere, kao što je uvođenje nove bezbednosne tehnologije u autorizovanim sistemima i mere u oblasti rukovođenja zaposlenima, kao što je nastavak redovnih i temeljnih bezbednosnih istraga i preispitivanja lica koja su već zaposlena i onih koja se tek zapošljavaju takođe će doprineti daljem smanjenju bezbednosnih rizika. Krajnja budnost u odnosu na signale koji bi mogli da ukažu na bezbednosne rizike i bolja (socijalna) kontrola ponašanja onih koji nisu svesni bezbednosnih rizika nezaobilazna je na tom planu.

Takođe na osnovu istraga zaključujem da nije moguće ostvariti takvu bezbednost koja će u potpunosti sprečiti namerno kompromitovanje [tajnih informacija.] Nikada neće biti moguće potpuno isključiti situaciju u kojoj zaposleni koji imaju ovlašćenje da steknu uvid u državne tajne i koji namerno nastoje da nanesu štetu smišljeno i neovlašćeno iznesu državne tajne izvan zgrade *AIVD* na ovaj ili onaj način.

Mora postojati ravnoteža između maksimalne bezbednosti i delotvornog procesa rada. Na osnovu propisa i smernica i u skladu s postojećom regulativom mogu se, između ostalog, svesti na minimum rizici od kompromitovanja poverljivih informacija. Ipak, uprkos tome, uvek će postojati izvesna doza rizika koja je neposredno vezana za ljudski faktor.

C. Nalog za predaju dokumenata upućen prvom podnosiocu predstavke

19. Glavni inspektor Odeljenja za interne istrage Nacionalne policije (*hoofdinspecteur van politie-rijksrecherche*) izdao je 26. januara 2006. nalog upućen [jednoj podružnici] prvog podnosioca predstavke za predaju „dokumenta (dokumenata) i/ili kopije (kopija) koji sadrže državne tajne u vezi sa operativnim aktivnostima [*BVD*] i/ili [*AIVD*]”.

20. Pravni zastupnik prvog podnosioca predstavke je 30. januara 2006. sklopio sporazum s javnim tužiocem u cilju zaštite identiteta izvora gore navedenih informacija sve dotle dok Regionalni sud ne proceni da li je bilo zabranjeno izdati nalog za predaju dokumenata iz razloga zaštite izvora. Budući da originali dokumenata o kojima je reč (kopije su već bile vraćene) mogu nositi otiske prstiju ili druge tragove na osnovu kojih je moguće identifikovati to lice, sve to je stavljeno u sanduk kod javnog beležnika i zapečaćeno, da bi potom taj zapečaćeni sanduk s dokumentima bio predat istražnom sudiji kako bi ga čuvao u sefu, neotvoren, do ishoda postupka za rešavanje najavljenog prigovora.

21. Prvi podnosilac predstavke je u suštini uložio prigovor Regionalnom sudu u Hagu pismom od 23. februara 2006. (u pisarnicu Suda pismo je stiglo 28. februara). Pozivajući se na član 10. Konvencije, podnosilac se pozvao na ono što je smatrao novinarskom povlasticom u smislu neotkrivanja izvora. S tim u vezi podnosilac predstavke je, između ostalog, tvrdio da su De Haas i Mos ispoljili dužnu pažnju u tom smislu što nisu obelodanili ni identitet pripadnika *AIVD*, ni doušnika, ni specifičan *modus operandi* te službe, ni postojeći nivo njene informisanosti.

22. Ročište u sudijskim odajama (*raadkamer*) održano je 17. marta 2006. Prvog podnosioca predstavke, koga je zastupao njegov advokat Le Poole, predsedavajući sudija je obavestio o njegovom statusu osumnjičenog u krivičnom predmetu i podsetio ga je da ima pravo da odbije da odgovara na pitanja; podnosioci predstavke De Haas i Mos prisustvovali su ročištu kao zainteresovane stranke. Prvi podnosilac predstavke je ponudio da uništi dokumente o kojima je reč. U zvaničnom zapisniku sa ročišta nalazi se, između ostalog, sledeće:

Javni tužilac se ponovo obratio sudu i ukratko rekao sledeće:

- Ispitivanje dokumenata da bi se otkrio njihov izvor nije prvi prioritet, ali će ta mogućnost svakako biti iskorišćena ukoliko za to iskrasne prilika.

- Osim toga, *AIVD* sam treba da odluči da li su dokumenti koji se trenutno nalaze u kancelariji istražnog sudije zaista svi dokumenti koje je podnosilac predstavke mogao imati u svom posedu.

...

Advokat [prvog podnosioca predstavke] takođe je ukratko rekao sledeće:

- S obzirom na zaštitu izvora [prvi podnosilac predstavke] ne može sebi dozvoliti da rizikuje da se ispituju dokumenti.

- [Prvi podnosilac predstavke] je bio uzdržan (*terughoudend*) kada su se objavljivale informacije iz tih izvora [tj. dokumenata], a u svakom slučaju je poznato da Mink K. već neko vreme zna njihov sadržaj, tako da objavljivanje informacija iz tih dokumenata nije izazvalo nikakvu ozbiljnu opasnost.

- Po mom mišljenju, neprikladno je poređenje sa vatrenim oružjem koje koristi javni tužilac. Na kraju krajeva, [prvi podnosilac predstavke] nudi da smesta uništi dokumente i nije zainteresovan da ih zadrži u svom posedu.

- [Prvi podnosilac predstavke] nikada nije imao interes za sadržaj tih dokumenata. Činjenica da tako osetljive informacije *AIVD* kruže u kriminalnim krugovima svakako predstavlja novinsku vest koju je trebalo obelodaniti. U tom smislu je [prvi podnosilac predstavke] takođe ispunio svoju ulogu čuvara javnog interesa na vrlo oprezan način (*op zeer omzichtige wijze*).

Javni tužilac se još jednom obratio sudu i ukratko rekao sledeće:

- Izvor koji je predao dokumente [prvom podnosiocu predstavke] ne mora nužno biti osoba iz organizacije *AIVD*, koja je „procurila“ te podatke. Dokumenti koji su nosili oznaku službene tajne i pripadali *AIVD* u nekoliko navrata su nestajali u datom periodu, a ovi dokumenti mogu imati određenu ulogu u toj istrazi.

- Zaista je možda moguće ustanoviti identitet izvora na osnovu pomnog pregleda dokumenata. Međutim, u kontekstu istrage curenja podataka iz *AIVD*, ispitivanje dokumenata nije nužno kako bi se ustanovio identitet osobe koja je informacije „procurila“, jer se to može otkriti već na osnovu sadržaja dokumenata o kojima je reč.

- Ovi dokumenti treba da budu vraćeni Državi prosto zato što sadrže tajne poverljive informacije koje ne smeju da cirkulišu u javnom domenu. Sve dok se ne utvrdi da je [prvi] podnosilac predstavke zaista vratio *AIVD*-u sve dokumente koje je imao u svom posedu, ne treba razmatrati mogućnost da se oni unište, kako je to predložio sam podnosilac predstavke.

- Osim toga, [prvi] podnosilac predstavke nije bio potpuno uzdržan kada je reč o objavljivanju dokumenata. Na kraju krajeva, nema potrebe da se štampaju citati iz dokumenata da bi se ukazalo na to da se oni nalaze u rukama kriminalaca.

Podnosioci predstavke gospoda De Haas i Mos izrazili su podršku prvom podnosiocu predstavke.

23. Regionalni sud je 31. marta 2006. godine doneo odluku kojom je odbacio prigovor. U obrazloženju Regionalnog suda između ostalog je stajalo:

Činjenica da zaplenjeni dokumenti mogu imati na sebi otiske prstiju koji bi mogli navesti *AIVD* ili Državno javno tužilaštvo na saznanje o izvoru ili izvorima [prvog podnosioca predstavke] ne upućuje (Regionalni) sud na drugačiji zaključak. Kao što je [prvi podnosilac predstavke] ispravno naveo, član 10. Konvencije obuhvata i zaštitu novinarskih izvora kako bi se zaštitilo pravo na slobodno prikupljanje vesti (*recht van vrijie nieuwsgaring*). Međutim, Regionalni sud ne smatra da je to pravo u ovom predmetu bilo povređeno. Regionalni sud naglašava da se od novinara o kojima je reč nije tražilo da aktivno sarađuju u istrazi identiteta izvora, već je sve što je od njih traženo u ovom konkretnom slučaju bilo da predaju materijal koji postoji nezavisno od volje novinara i koji je, pored toga, predmet krivičnog dela. Regionalni sud stoga smatra da nikakvo kažnjavanje akcija Državnog javnog tužilaštva u ovom predmetu neće osujetiti

buduću razmenu informacija – mada će se ona možda odvijati u različitoj formi – između [prvog podnosioca predstavke] i njegovih izvora.

24. Prvi podnosilac predstavke je iskoristio pravni lek i izjavio žalbu kojom je osporio primenu procesnog prava (*cassatie*) Vrhovnom sudu (*Hoge Raad*). Vrhovni sud je 25. marta 2008. tu žalbu odbio odlukom koja je sadržala sledeće obrazloženje:

4.5 Kada je stao na stanovište da su dokumenti koji su zaplenjeni potekli iz *AIVD* i da sadrže informacije o državnoj tajni i predmet su krivičnog dela koje je zabranjeno članom 98. tačka c Krivičnog zakonika, regionalni sud je izrazio činjenicu da se nalogom za predaju (dokumenata) štiti interes radi koga je ta odredba doneta, to jest štiti se državna tajna.

Potonje rezonovanje (Regionalnog suda) da u ovom predmetu nije bilo povređeno pravo na zaštitu izvora koje je zajemčeno članom 10. Konvencije, jezgrovito sažima zaključak, po kome je pretežni društveni interes da informacije koje predstavljaju državnu tajnu ne treba da cirkulišu u javnosti i da isto tako mešanje u pravo na zaštitu izvora – za koje je Regionalni sud jasno utvrdio da postoji, i to nije ni osporeno u ovoj žalbi – treba smatrati opravdanim u svetlu okolnosti datog predmeta.

To rezonovanje... ne ukazuje na nepravilno tumačenje primenljivog prava i nije neshvatljivo u svetlu postupka koji se odvijao iza zatvorenih vrata. Ovim svojim zaključkom, Vrhovni sud konstatuje

(a) da spis predmeta ne ostavlja prostor ni za kakav drugi zaključak osim zaključka da zaplenjeni dokumenti sadrže informacije koje predstavljaju državnu tajnu o operativnim istragama *AIVD* o mogućoj interakciji kriminalnog podzemlja i onog dela društva koji poštuje zakone (*verwevenheid van onderwereld en bovenwereld*) u cilju sprečavanja teških krivičnih dela, te su stoga te informacije važne u vezi sa zaštitom demokratskog pravnog poretka i mogle bi ugroziti nacionalnu bezbednost i bezbednost drugih ako bi bile obelodanjene, i

(b) da je žalba koju upućuje [preduzeće koje je prvi podnosilac predstavke] u vezi s predajom dokumenata ograničena u smislu stepena verovatnoće otkrivanja izvora, na njegov strah da bi ispitivanje dokumenata moglo dovesti do identifikacije izvora zato što bi na tim papirima mogli biti nađeni otisci prstiju, a javni tužilac je s tim u vezi već saopštio da ispitivanje dokumenata, iako jeste izvodljivo, nije neophodno da bi se otkrio identitet osobe koja je „procurila“ podatke iz *AIVD* jer je to moguće na osnovu samog sadržaja dokumenata, a taj sadržaj je već poznat *AIVD*-u...

D. Parnični postupak

25. Advokat podnosioca predstavke Le Poole je 2. juna 2006. pisao ministru unutrašnjih poslova i odnosa u Kraljevini (kopiju pisma je prosledio načelniku *AIVD*) tražeći da se prekine istraga i korišćenje specijalnih ovlašćenja protiv drugog i trećeg podnosioca predstavke, da se unište sve informacije koje su na taj način pribavljene i da se donese rešenje da nijedna takva informacija neće biti korišćena u krivičnom postupku protiv drugog i trećeg podnosioca predstavke.

26. Generalni sekretar (*secretaris-generaal*) Ministarstva unutrašnjih poslova i odnosa u Kraljevini uputio je 6. juna 2006, odgovarajući u ime

ministra, pismo Le Poole-u kome odbija taj zahtev. Ako bi se potvrdilo ili demantovalo korišćenje specijalnih ovlašćenja, to bi značilo da se obelodanjuju informacije o specifičnim operacijama *AIVD*, a takve informacije moraju ostati tajna u interesu nacionalne bezbednosti. U pismu generalnog sekretara Ministarstva upućuje se na to da je na sličan način odgovoreno na pitanja koja su o tom predmetu bila postavljena u Parlamentu.

27. Tri podnosioca predstavke, kojima su se pridružili *Nederlandse Vereniging van Journalisten* i *Nederlands Genootschap van Hoofdredacteuren* (vidi stavove 1. i 4. gore), zatražila su 7. juna 2006. da se tužena država pojavi pred sudijom za privremene mere (*voorzieningenrechter*) Regionalnog suda (*rechtbank*) u Hagu u skraćenom postupku za donošenje privremene mere (*kort geding*). Oni su tvrdili da su upoznati s tim da su podnosioci predstavke De Haas i Mos podvrgnuti prisluškivanju telefona i praćenju, što najverovatnije čine agenti *AIVD* još od kraja januara 2006. nadalje. Takve mere, prema tvrdnji podnosilaca predstavke, preduzete su bez ikakve pravne osnove budući da *AIVD* koristi ovlašćenja koja ima po osnovu člana 6. stav 2. tačka (a) Zakona o obaveštajnim i bezbednosnim službama iz 2002. godine (*Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten* – vidi stav 51, dole) radi obavljanja dužnosti utvrđenih u članu 6. stav 2. tačka (c) tog zakona. Alternativno, budući da je jasno da cilj mera koje su preduzete protiv drugog i trećeg podnosioca predstavke nisu oni sami nego njihov novinarski izvor, time su prekršeni osnovni zahtevi supsidijarnosti i srazmernosti, utoliko pre što su pomenuta dvojica podnosilaca predstavke novinari pa im samim tim pripada pravo, saglasno članu 10. Konvencije, na zaštitu novinarskih izvora. Podnosioci predstavke su se takođe pozvali na nužnost zaštite privatnog i porodičnog života, doma i prepiske drugog i trećeg podnosioca predstavke po osnovu člana 8. Konvencije. Oni su, u suštini, tražili da sudija donese privremenu meru u formi rešenja da prestanu sve istražne radnje i korišćenje specijalnih ovlašćenja protiv drugog i trećeg podnosioca predstavke u meri u kojoj se te radnje odnose na tekstove u štampi na koje je prethodno ukazano; takođe su tražili da se unište svi podaci dobijeni primenom spornih mera; konačno, tražili su da sudija izda nalog kojim se sprečava da *AIVD* preda te podatke Državnom javnom tužilaštvu kako bi ih ono koristilo u krivičnom postupku protiv drugog i trećeg podnosioca predstavke.

28. Sudija za privremene mere izrekao je presudu 21. juna 2006. godine. U vezi s prethodnim pitanjem presudio je da su zahtevi podnosilaca predstavke za privremene mere prihvatljivi u građanskopravnim sudovima jer ne postoji alternativni postupak koji bi omogućio da se brzo reši to pitanja, niti zakon predviđa bilo kakav drugi pravni lek osim pokretanja parničnog postupka. Rezonujući dalje na osnovu pretpostavke da je *AIVD*, u suštini, iskoristio svoja ovlašćenja za nadzor i praćenje lica – što tuženik nije ni potvrdio ni osporio – sudija je stao na stanovište da je takva primena ovlašćenja u suprotnosti sa članom 10. Konvencije. Doneo je rešenje o

privremenim merama uglavnom u smislu u kome su to tražili podnosioci predstavke.

29. Država je na tu odluku izjavila žalbu Apelacionom sudu u Hagu. Ponovo odbijajući da potvrdi ili negira korišćenje ovlašćenja za nadzor i praćenje protiv bilo kog od podnosilaca predstavke, Država je tvrdila da zaštita novinarskih izvora nije apsolutna i da svaki konflikt između zaštite novinarskih izvora i zaštite državnih tajni treba da bude rešen u korist očuvanja državne tajne. Država je takođe navela da su prvi, drugi i treći podnositelj predstavke prekoračili potrebu za informisanjem javnosti, naročito time što su nezakonito zadržali originalne primerke tajnih dokumenata u svom posedu što je samo po sebi krivično delo i što su obelodanili da *AIVD* koristi doušnike. Osim toga, postojali su adekvatni mehanizmi zaštite u vidu Nadzornog odbora za obaveštajne i bezbednosne službe (*Commissie van toezicht voor de inlichtingen- en veiligheidsdiensten*, u daljem tekstu: Nadzorni odbor), u čijem su sastavu dva člana iz reda pripadnika pravosuđa; Nadzorni odbor vrši redovni nadzor, ali isto tako rešava po žalbama i u tom smislu ima pristup informacijama u koje građanskopravni sudovi ne mogu imati uvid. Saopšteno je da je Nadzorni odbor započeo istragu ovog predmeta na zahtev ministra unutrašnjih poslova i odnosa u Kraljevini.

30. Podnosioci predstavke su sa svoje strane izjavili žalbu navodeći da je sudija za privremene mere propustio da utvrdi krivicu *AIVD* zbog zloupotrebe ovlašćenja koja su namenjena isključivo za primenu protiv lica koja su identifikovana kao „mete”, to jest lica koja se smatraju opasnim po nacionalnu bezbednost.

31. Apelacioni sud je doneo presudu 31. avgusta 2006. godine. Taj sud je stao na stanovište da korišćenje ovlašćenja za nadzor i praćenje lica prema podnosiocima predstavke samo po sebi nije bilo nedopušteno, iako podnosioci predstavke u datom slučaju možda nisu bili mete. Apelacioni sud je prihvatio, s obzirom da je Država odbila da se izjasni o toj činjeničnoj stvari, da su prvi, drugi i treći podnositelj predstavke izneli uverljivu argumentaciju da su protiv njih primenjena ovlašćenja za nadzor i praćenje. To je predstavljalo mešanje u njihova prava po osnovu člana 8. (privatni život) i po osnovu člana 10. i bilo je nezakonito u tom smislu što je korišćenje ovlašćenja o kojima je reč nastavljeno i nakon što je identifikovana druga meta, a ne podnosioci predstavke, s tim što se na tu drugu metu nije mogla primeniti potreba za zaštitom izvora. Apelacioni sud je dozvolio Državi da podnese žalbu u vezi sa ostatkom predmeta; Državi je naloženo da Državnom javnom tužilaštvu ne preda nikakav materijal niti njegove kopije dobijene pomoću specijalnih ovlašćenja sve dotle dok Nadzorni odbor ne bude utvrdio da li je taj materijal pribavljen zakonito.

32. I podnosioci predstavke i Država su Vrhovnom sudu izjavili žalbe u kojima su osporili primenu materijalnog ili procesnog prava.

33. Vrhovni sud je doneo presudu 11. jula 2008. U njegovom rezonovanju je, između ostalog, navedeno sledeće:

3.5.3. ... Apelacioni sud je imao pravo da, ne kršeći član 6. Zakona o obaveštajnim i bezbednosnim službama iz 2002. godine, zastupa stanovište o opasnosti koja ugrožava delotvornost i integritet *AIVD* usled „curenja” podataka iz same obaveštajne službe kada se radi o važnim državnim interesima, kao što je imao pravo da zaključi da je istraga koju je *AIVD* vodio protiv novinara bila, barem na početku, pokrivena podstavom a...

dalje

3.7.3. ... Apelacioni sud nije prenebregao činjenicu da interesi države da se pozove na jedan od izuzetaka utvrđenih u članu 8. stav 2. i članu 10. stav 2, ako se time može opravdati takav izuzetak, moraju pretegnuti (*zwaarder zullen moeten wegen*) nad interesima očuvanja prava i sloboda zajamčenih tim odredbama... [Zaključak Apelacionog suda] da „s obzirom na važnost zaštite novinarskih izvora za slobodu štampe u demokratskom društvu i na moguću ‘efekat zamrzavanja’ (*afschrikwekkende werking*) koji proističe iz svesti o tome da *AIVD* koristi navedena posebna ovlašćenja protiv novinara... takva upotreba je opravdana samo neporecivom potrebom u javnom interesu (*onloochenbare behoefte in het algemeen belang*)” nedvosmisleno implicira da je Apelacioni sud, primenjujući svoj test, vodio računa o uslovu koji je formulisao Evropski sud za ljudska prava o „pretežnom zahtevu javnog interesa”.

i

3.7.4.2. Deo 2.4.1. [sažetka pravnog osnova na koji se pozivaju podnosioci predstavke] sadrži pritužbu da je Apelacioni sud pogrešno primenio zakon u tom smislu što nije utvrdio, po isključivom osnovu krajnje uzdržanosti u pogledu korišćenja specijalnih ovlašćenja i njihovog trajanja u odnosu na pretežni interes zaštite novinarskih izvora... da mešanje u član 10. Konvencije od samog početka nije bilo opravdano „pretežnim zahtevom javnog interesa”, umesto što je [to utvrdio] od trenutka kada je *AIVD* detektovao jedno ili više drugih lica. Zaštita novinarskih izvora na taj način postaje potpuno iluzorna budući da će *AIVD*, time što svoju istragu počne od novinara, biti uvek u stanju da uđe u trag (licu koje će ga dovesti bliže) izvoru – tako glasi teza.

Ovaj deo ne može da se održi zato što se njime, u suštini, nastoji poći od pretpostavke kako je zaštita novinarskih izvora apsolutna. Ona nije apsolutna. Zaštita novinarskih izvora doseže svoju granicu, između ostalog, kada nastupi potreba da se zaštiti nacionalna bezbednost i potreba da se spreči otkrivanje obaveštenja dobijenih u poverenju, kako je to utvrđeno u članu 10. stav 2. Konvencije. Apelacioni sud je, time što je naglasio važnost „krajnje uzdržanosti u pogledu korišćenja specijalnih ovlašćenja” bio u pravu što nije isključio [te mere].

i

3.7.4.3. ... Apelacioni sud je u dovoljnoj meri precizno odredio interes i opasnost [koja je tu na delu] time što je, kao cilj korišćenja specijalnih ovlašćenja, naveo sledeće: sprečavanje saopštavanja državnih tajni o kojima je reč tako što će se ući u trag curenju podataka i istraga, verovatno opet radi zaštite života drugih, posledica objavljivanja tih državnih tajni.

i

3.7.4.5. ... Protivargument koji su izneli *De Telegraaf* i druga dvojica podnosilaca predstavke da su bila na raspolaganju i druga sredstva, to jest da je *AIVD* mogao da

zatraži od novinara da navedu ime svog izvora, Apelacioni sud je odbacio pozivajući se, u suštini, na to da novinari u datom slučaju ili ne bi imenovali svoj izvor dovoljno precizno ili bi dali sve od sebe da svoje izvore zadrže u tajnosti. Drugu liniju odbrane koju su predložili *De Telegraaf* i druga dvojica podnosioca predstavke, po kojoj je *AIVD* mogao da sačeka ishod krivičnopravne istrage, Apelacioni sud je odbacio time što je istakao da između krivičnopravne istrage i istrage koju sprovodi *AIVD* uopšte nema nikakve uzajamne veze, čime je Apelacioni sud nameravao da naglasi kako te dve istrage imaju različite ciljeve i služe različitim interesima, pa je stoga ishod krivičnopravne istrage, načelno gledano, potpuno irelevantan za odgovor na pitanje da li primena specijalnih ovlašćenja ispunjava zahtev supsidijarnosti ...

i

3.8.5. ... Apelacioni sud je odbacio osnovni zahtev pod 2 (B) [to jest zahtev da se donese rešenje kojim će se *AIVD* sprečiti da preda podatke Državnom javnom tužilaštvu za korišćenje u krivičnom postupku protiv drugog i trećeg podnosioca predstavke] zato što nije mogao da utvrdi koje su informacije pribavljene na zakonit, a koje na nezakonit način – što, jednostavno rečeno, znači da se ne zna koje se informacije na osnovu istraga mogu... smatrati i dalje zakonitim ili koje se ne mogu više smatrati zakonitim u odnosu na novinare – kao i zbog toga što se nije moglo unapred presuditi da su sve prikupljene informacije prikupljene nezakonitim putem, tako da Apelacioni sud nije mogao da utvrdi koje informacije treba odbaciti. Taj osnov za odlučivanje ne dovodi se u pitanje ničim što je navedeno u žalbi, i to je potpuno ispravno zato što je Apelacioni sud u skraćenom postupku za donošenje privremene mere imao dovoljan prostor da to ustanovi i donese odgovarajuću odluku.

Iz toga sledi da Apelacioni sud nije doneo svoju odluku na osnovu mišljenja Nadzornog odbora... Osim toga, Apelacioni sud u svom rezonovanju nije isključio mogućnost da *De Telegraaf* i drugi podnosioci žalbe mogu, nakon što Nadzorni odbor iznese svoje mišljenje... još uvek da traže od građanskopravnih sudova da donesu rešenje o predmetnoj zabrani ako u to vreme i dalje budu imali interes za to i ako mišljenje Nadzornog odbora (u meri u kojoj ono bude javno ili bude obelodanjeno posle parničnog postupka) bude sadržalo dovoljno činjeničnog osnova za obrazloženu odluku o takvom zahtevu.

Iz tog razloga pitanje da li žalbeni postupak utvrđen na osnovu Zakona o obaveštajnim i bezbednosnim službama iz 2002. godine predstavlja „delotvoran pravni lek” u smislu člana 13. Konvencije uopšte ne treba razmatrati.

Vrhovni sud je odbacio i žalbu podnosioca predstavke i žalbu Države.

E. Saslušavanje drugog i trećeg podnosioca predstavke kao svedoka u krivičnom postupku

34. Drugi i treći podnosilac predstavke su se 15. novembra 2006. pojavili pred istražnim sudijom (*rechter-commissaris*) Regionalnog suda u Hagu da bi bili saslušani kao svedoci u krivičnom postupku protiv tri lica osumnjičena za učešće u odavanju državnih tajni o kojima je ovde reč. Obojica podnosioca predstavke odbila su da odgovore na određena pitanja, uključujući, u najmanju ruku, ona pitanja na osnovu kojih bi se mogao otkriti identitet lica od koga su dobili tajne dokumente *AIVD*.

35. Istražni sudija je 27. novembra 2006. ponovo saslušavao drugog i trećeg podnosioca predstavke i oni su istrajali u svom odbijanju da odgovore na određena pitanja. Pravni zastupnik tri podnosioca predstavke, koji je u tom trenutku bio tu, zatražio je od istražnog sudije da naloži da se pritvore dvojica podnosilaca predstavke zbog toga što se nisu povinovali sudskoj naredbi (*gijzeling*). Istražni sudija je tako naložio.

36. Regionalni sud u Hagu, zasedajući 30. novembra 2006. godine iza zatvorenih vrata naložio je da podnosioci predstavke budu pušteni na slobodu. Regionalni sud je potvrdio važnost zaštite novinarskih izvora, kako je to utvrđeno u sudskoj praksi Vrhovnog suda (vidi dole) i zaključio je da s tim u vezi ne može iskrsnuti nikakvo pitanje državne bezbednosti budući da je činjenica da su dokumenti postali dostupni van *AIVD* već bila opštepoznata medijima.

F. Presuda u krivičnom predmetu protiv H.

37. Suđenje trojici optuženih odvijalo se pred Regionalnim sudom u Hagu pod optužbama po osnovu članova 98. i 98c Krivičnog zakonika (*Wetboek van Strafrecht*) (vidi dole). Podnosioci predstavke su priložili presudu Regionalnog suda u Hagu kojom je jedno od tih lica (H.) osuđeno u prvom stepenu za krivično delo utvrđeno u članu 98. Krivičnog zakonika; u presudi se navodi da je dokumente koji su zaplenjeni od prvog podnosioca predstavke ispitao Holandski forenzički institut (*Nederlands Forensisch Instituut*), ali da na njima nisu nađeni nikakvi tragovi.

G. Postupak pred nadzornim odborom i odluka ministra

1. Zakonitost istrage

38. Ministar za unutrašnje poslove i odnose u Kraljevini je 21. juna 2006. godine obavestio Donji dom Parlamenta da je od Nadzornog odbora zatražio da po hitnom postupku ispita zakonitost istrage *AIVD* u vezi sa curenjem podataka. Zadatak istrage Nadzornog odbora bio je da se obuhvati kompletna istraga *AIVD* u vezi sa curenjem informacija koje su predstavljale državnu tajnu, uključujući navodno korišćenje specijalnih ovlašćenja u odnosu na drugog i trećeg podnosioca predstavke.

39. Nadzorni odbor je 15. novembra 2006. podneo ministru izveštaj u kome je izneo svoje zaključke i savete po tom osnovu. Izveštaj je označen kao državna tajna (*Stg. Geheim*, što je drugi stepen tajnosti materijala koji sadrže poverljive podatke). Država je odatle citirala sledeće:

[Član 9. stav 1. Zakona o obaveštajnim i bezbednosnim službama iz 2002 godine] utvrđuje da državni službenici koji rade u *AIVD* nemaju ovlašćenje da sprovode krivičnu istragu. *AIVD* prema tome nije vlastan da primenjuje nikakva specijalna ovlašćenja u cilju vođenja krivične istrage. Obaveštajna služba može da koristi ta ovlašćenja samo u kontekstu sopstvenih zadataka. Oblasti na koje obraćaju naročitu

pažnju policije i [Državnog javnog tužilaštva], s jedne strane, i *AIVD*, s druge strane, ponekad se podudaraju. Istražni organi i *AIVD*, međutim, imaju različite pristupe istragama i postupaju iz različitih perspektiva. Cilj krivične istrage jeste da se pribave dokazi za krivični postupak. Istraga koju vodi *AIVD* je, s druge strane, usmerena ka tome da se blagovremeno informišu organi koji su nadležni da postupaju u vezi s bilo kakvom pretnjom po demokratski pravni sistem ili pretnjom po bezbednost ili neki drugi vitalni interes države kako bi sprečili nanošenje štete tim interesima. Kada procure državne tajne, što je priča koju je objavio *De Telegraaf*, zadatak je istražnih službi da prikupe informacije o tom pitanju – ko je ukrao državne tajne u *BVD* i koje neovlašćeno treće lice čuva ili je čuvalo u svom posedu taj materijal koji je procurio. Istraga koju sprovodi *AIVD* ima drugačiji fokus zbog činjenice da *AIVD* istražuje u kojoj je meri bila, a možda i ostala, naneta šteta integritetu i delotvornom funkcionisanju *AIVD*. U situaciji u kojoj se radi o curenju informacija u ovolikim razmerama, neophodno je, osim toga, ustanoviti da li su možda procurili još neki dokumenti i gde se oni nalaze kako bi se identifikovala šteta po aktuelne operativne istrage, kao i opasnost po ljudske izvore i zaposlene u *AIVD*. Iako cilj istrage *AIVD* nije prikupljanje dokaza za krivični postupak, *AIVD* može, dok obavlja svoj zadatak, naići na informacije koje bi mogle biti važne i za krivičnu istragu i za krivično gonjenje učinilaca krivičnih dela. U tom slučaju *AIVD* može [na osnovu člana 38. Zakona o obaveštajnim i bezbednosnim službama iz 2002. godine] staviti te informacije na raspolaganje [Državnom javnom tužilaštvu] preko zvanične poruke upućene nacionalnom javnom tužiocu za antiterorističke aktivnosti. Tokom istrage o kojoj je reč nekoliko zvaničnih poruka poslato je [Državnom javnom tužilaštvu].

40. Država je na sledeći način rezimirala zaključke Nadzornog odbora: To što je *AIVD* koristio specijalna ovlašćenja u istrazi povodom curenja informacija koje su nosile oznaku službene tajne bilo je zakonito (to jest bilo je neophodno i u skladu sa zakonom i u skladu s kriterijumima srazmernosti i supsidijarnosti), osim kada je reč o malobrojnim izuzecima. Prisluškivanje telefona osobe koja nije bila meta istrage nije bilo u skladu sa zahtevom supsidijarnosti, a sačinjeni su i stenogrami različitih presretnutih telefonskih razgovora koji nisu bili u vezi sa slučajem i nisu bili značajni za *AIVD* u obavljanju dužnosti koje su mu poverene. Nadzorni odbor je takođe pronašao neke stenograme presretnutih telefonskih razgovora u slučajevima za koje ministar još nije bio dao odobrenje za elektronski nadzor. Pored toga, Nadzorni odbor je otkrio da su bila prisluškivana dva telefonska broja koja su pogrešno pripisana jednoj meti *AIVD*. Nadzorni odbor je zaključio da su uprkos tim propustima podaci koji su predloženi u zvaničnim izveštajima bili zakonito pribavljeni.

41. Ministar je 6. decembra 2006. dostavio Donjem domu Parlamenta verziju tog izveštaja iz koje su bile izbrisane sve tajne informacije. U pratećem pismu (parlamentarna godina 2006–2007, 29 876, br. 19) navodi se sledeće:

Istraga *AIVD* bila je prvenstveno sprovedena u nameri da se procene „procureni“ dosijei i ostali „procureni“ dokumenti. U tom okviru smatralo se da je neophodno, između ostalog, da se primene posebna ovlašćenja protiv novinara lista *De Telegraaf* koji su posedovali „procureni“ dosije. Korišćenje specijalnih ovlašćenja nije bilo usmereno neposredno ka identifikaciji novinarskih izvora, ali jeste predstavljalo indirektno mešanje u pravo novinara na zaštitu izvora. Nadzorni odbor je proveravao

zakonitost odluka o kojima je reč u svetlu merodavnih zakonskih i podzakonskih akata i gore pomenutih zahteva za neophodnošću, srazmernošću i supsidijarnošću. Pritom je Nadzorni odbor uzео u obzir sve relevantne aspekte predmeta, naročito uključujući one aspekte koji su gore pomenuti. Nadzorni odbor je tako zaključio da su odluke o korišćenju specijalnih ovlašćenja u odnosu na novinare bile zakonite.

i

Reagujući na izveštaj Nadzornog odbora ja sam vašem Parlamentarnom domu preneo informacije koje je Nadzorni odbor utvrdio u tajnom delu svog izveštaja u skladu sa članom 8. stav 3. Zakona o obaveštajnim i bezbednosnim službama iz 2002. godine. Tu je, između ostalog, navedena činjenica da su telefoni novinara bili zakonito prisluškivani. Ja nisam želeo ranije da navedem tu informaciju u hitnom postupku po zahtevu da se donesu privremene mere i žalbenom postupku koji su vođeni u vezi sa ovom istragom *AIVD*. Razlozi zbog kojih vam sada navodim ovu informaciju u vezi su s propustima koje je Nadzorni odbor utvrdio u sprovođenju tih specijalnih ovlašćenja. S obzirom na interes koji u društvu postoji za pitanje o kojem je reč i kako bih sprečio spekulacije, smatram da je neophodno da javnost bude upoznata s navedenim činjenicama. Dodatne operativne informacije koje se odnose na novinare i operativne informacije koje se odnose na druga lica mogu predložiti samo Odboru za obaveštajne i bezbednosne službe (*Commissie voor de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten*) Donjeg doma Parlamenta.

2. Savetodavni žalbeni postupak

42. Dok su još bili u toku prvi i drugi postupak (krivičnopravni i parnični), advokat podnosilaca predstavke De Kemp je 3. jula 2006. pisao ministru unutrašnjih poslova i odnosa u Kraljevini kako bi ga obavestio o pritužbi u vezi sa postupanjem *AIVD* prema drugom i trećem podnosiocu predstavke. Saglasno članu 83. Zakona o obaveštajnim i bezbednosnim službama (vidi dole) ministar je tu pritužbu prosledio Nadzornom odboru.

43. Ministar je 6. decembra 2006. pisao De Kemp-u rezimirajući zaključke i savete Nadzornog odbora i izražavajući svoje stavove o celom pitanju (sam Izveštaj nije stavljen na uvid podnosiocima predstavke). U ministrovom pismu je između ostalog stajalo sledeće:

[Član 6. stav 2. podstav a) u odnosu na podstav c)]

Curenje informacija koje nose oznaku službene tajne iz *AIVD* nanosi štetu integritetu i funkcionisanju te službe i time može ugroziti nacionalnu bezbednost na čijem se unapređenju *AIVD* angažuje. Stoga je *AIVD*, po mišljenju Nadzornog odbora, s pravom pokrenuo operativnu istragu u smislu člana 6. stav 2. podstav a) Zakona o obaveštajnim i bezbednosnim službama iz 2002. godine.

Specijalna ovlašćenja koja su korišćena

Nadzorni odbor smatra da je odluka o korišćenju specijalnih ovlašćenja protiv novinara lista *De Telegraaf* ispunila zahteve nužnosti, supsidijarnosti i srazmernosti. Po mišljenju Odbora, odluka o korišćenju specijalnih ovlašćenja ni u drugim aspektima nije mogla da posluži kao osnov za pokretanje pitanja neprimerenog postupanja prema listu *De Telegraaf* niti za bilo kakve druge pritužbe.

Nadzorni odbor smatra da je pritužba neosnovana u tim dvema glavnim tačkama.

Način na koji su specijalna ovlašćenja korišćena

Nadzorni odbor zaključuje da je postojalo nekoliko manjkavosti (*onzorgvuldigheden*) u načinu na koji se pribeglo prisluškivanju telefona novinara. Nadzorni odbor stoji na stanovištu da je prilikom izbora načina na koji je to urađeno trebalo razmotriti (podrazumevani) deo pritužbe lista *De Telegraaf* i drugih žalilaca. Na kraju krajeva, pritužba se odnosi na primenu specijalnih ovlašćenja. Ta primena obuhvata, po mišljenju Nadzornog odbora, i pravljenje stenograma i zvučnih zapisa presretnutih razgovora. Nadzorni odbor zaključuje da su stenografisani i snimljeni neki razgovori novinara koji nisu imali nikakve veze sa istragom o curenju podataka iz *AIVD* i koji nemaju nikakav dalji značaj za obavljanje zadataka *AIVD*. Čak je i prilikom početnog razmatranja to trebalo da bude jasno u vezi sa (velikim) delom ovih suviše dalekosežnih stenograma presretnutih razgovora. Nadzorni odbor takođe utvrđuje da te informacije nisu bile uništene nakon što su snimljene i bliže razmotrene.

Nadzorni odbor savetuje [ministra] da pritužbu proglasi osnovanom u odnosu na ovaj [podrazumevani] deo.

Nedozvoljeno uplitanje (*vermenging*) u istragu koju vodi Državno javno tužilaštvo

Nadzorni odbor smatra da je korišćenje specijalnih ovlašćenja u datom predmetu spadalo u domen zadatka *AIVD* onako kako je taj zadatak utvrđen u članu 2. stav 2. podstav a) Zakona o obaveštajnim i bezbednostnim službama iz 2002. godine. Prema tome, specijalna ovlašćenja nisu iskorišćena za potrebe krivičnopravne istrage. S tih razloga, Nadzorni odbor staje na stanovište da nije bilo nedozvoljenog prebacivanja dokaza iz istrage *AIVD* i njihovog korišćenja u krivičnoj istrazi koju vodi Državno javno tužilaštvo. Na osnovu toga što su u ovom predmetu podnošeni zvanični izveštaji (*ambtsberichten*) ne može se zaključiti da je došlo do brkanja zadataka i ovlašćenja između *AIVD* i Državnog javnog tužilaštva. Na kraju krajeva, ovde se radi o redovnom dostavljanju informacija – koje je *AIVD* pribavio obavljajući zadatke koji su mu povereni – Državnom javnom tužilaštvu u skladu sa važećim zakonom.

Nadzorni odbor savetuje [ministra] da pritužbu proglasi neosnovanom u ovoj glavnoj tački.

Zvanični izveštaj

Nadzorni odbor smatra da nedostaci koji su utvrđeni u pogledu stenografisanja ili snimanja presretnutih telefonskih razgovora ni na koji način ne utiču na zakonitost pribavljanja informacija – u meri u kojoj se te informacije odnose (takođe) na novinare – koje su učinjene dostupnima licima van službe (*extern zijn verstrekt*) kroz zvanične izveštaje.

Moje viđenje predmeta

S obzirom na zaključke Nadzornog odbora i u skladu sa savetima tog odbora proglašavam pritužbu neosnovanom u glavnim tačkama, konkretno, neosnovanom u pogledu zadatka *AIVD* preduzetog na osnovu člana 6. stav 2. podstav a); neosnovanom u pogledu odluke da se koriste specijalna ovlašćenja protiv novinara lista *De Telegraaf*; neosnovanom u pogledu navoda o nezakonitom pribavljanju dokaza i njihovom prebacivanju iz istrage koju je vodio *AIVD* u istragu Državnog javnog tužilaštva. Podrazumevani deo pritužbe, onaj koji se odnosi na stenografisanje i snimanje presretnutih telefonskih razgovora proglašavam delimično osnovanim.

Snimanje i stenografisanje razgovora započeto je jedan sat pre nego što je trebalo da započne po odobrenju i delimično su razgovori snimani i stenografisani u prevelikoj meri. To je nanelo štetu interesima novinara jer je snimljeno isuviše mnogo informacija o njima i te informacije su isuviše dugo čuvane u *AIVD*. Nisam ustanovio da su

postojale bilo kakve okolnosti koje bi me podstakle da odstupim od saveta Nadzornog odbora u vezi s bilo kojim delom pritužbe.

Informacije koje su nezakonito snimljene (*ten onrechte vastgelegde gegevens*) u međuvremenu su uklonjene i uništene. U skladu sa savetom Nadzornog odbora, ubuduće će se ispoljiti veća uzdržanost kada se budu stenografisali i snimali telefonski razgovori sa novinarima, ukoliko bude iskrsla takva situacija.

Sada kada sam izneo svoje stanovište o vašoj pritužbi, vi možete, ukoliko želite, da izjavite žalbu Nacionalnom ombudsmanu (*Nationale ombudsman*) u skladu sa članom 83. Zakona o obaveštajnim i bezbednosnim službama iz 2002. godine.

H. Žalba Nacionalnom ombudsmanu

44. Podnosioci predstavke i *Nederlandse Vereniging van Journalisten* i *Nederlands Genootschap van Hoofdredacteuren*, preko svog advokata De Kemp-a su 8. februara 2007. godine podneli žalbu Nacionalnom ombudsmanu tražeći da se otvori istraga povodom ponašanja *AIVD*. Pozvali su se na mišljenje koja je izrazio ministar unutrašnjih poslova i odnosa u Kraljevini u svom pismu koje im je uputio 6. decembra 2006. i koje, prema njihovim navodima, predstavlja priznanje da su specijalna ovlašćenja zaista bila primenjena protiv drugog i trećeg podnosioca predstavke.

45. Nacionalni ombudsman je odgovorio 5. marta 2007. On je ukazao na to da su u toku žalbeni postupci na osnovu pravnog leka kojim se osporava primena procesnog prava započeti po žalbama i podnosilaca predstavke i Države pred Vrhovnim sudom te da on nije ovlašćen da sprovodi istragu ponašanja koje je već predmet postupka u toku u građanskopravnom sudu. Osim toga, kada Vrhovni sud izrekne svoju presudu, Nacionalni ombudsman je dužan da uzme u obzir osnov na kome je ta presuda doneta.

46. Podnosioci predstavke nisu dalje insistirali na žalbi pred Nacionalnim ombudsmanom.

I. Zvanični izveštaji koje su dostavili podnosioci predstavke

47. Podnosioci predstavke su dostavili kopije zvaničnih izveštaja (*ambtsberichten*) koje je načelnik *AIVD* uputio nacionalnom javnom tužiocu za borbu protiv terorizma (*Landelijke Officier van Justitie Terrorismebestrijding*). Na kopijama koje su dostavljene Sudu nema datuma, a sve informacije na osnovu kojih bi bila mogućna identifikacija – osim informacija koje se odnose na podnosiocima predstavke – izbeljene su u tekstu.

48. U prvom od tih izveštaja po imenu se označava jedan bivši član *BVD*, službe koja je bila prethodnik *AIVD*, kao lice koje je imalo u svom posedu dokumente sa oznakom državne tajne nakon što je napustilo službu i pominju se indicije da je to lice dobilo znatnu svotu novca od „kriminalnih krugova”. U drugom dokumentu navode se imena četvoro pripadnika i bivših pripadnika *BVD* i *AIVD* koji su mogli imati pristup kopijama ili originalima dokumenata

koje je predao prvi podnosilac predstavke. U trećem izveštaju navodi se da su drugi i treći podnosilac predstavke bili u kontaktu s licima koja su povezana sa međunarodnom trgovinom narkoticima. U četvrtom izveštaju navodi se da su, prema informacijama iz „pouzdanog izvora”, drugi i treći podnosilac predstavke, novinari, pokušali da uspostave kontakt sa H. (prema shvatanju ESLJP, to je lice koje je osumnjičeno za umešanost u iznošenje informacija iz *AIVD*) u nameri da objave članak o njemu koji bi bio ilustriran fotografijom.

II. MERODAVNO UNUTRAŠNJE PRAVO

A. Krivični zakonik

49. Odredbe Krivičnog zakonika koje su relevantne za ovaj predmet u postupku pred ESLJP glasi kako sledi:

Član 98.

1. Ko namerno prenese ili omogući drugome da stekne saznanje (*inlichting*) o stvarima koje treba da budu čuvane u tajnosti u interesu države ili njenih saveznika, a iz čega se mogu izvesti određeni podaci, ili ko takve informacije (*gegevens*) prenese licu ili telu koje nije ovlašćeno da te informacije sazna kazniće se ukoliko zna ili je razumno trebalo da zna da je to saznanje, taj materijal ili ta informacija tajna, kazniće se zatvorom od najviše šest godina ili novčanom kaznom pete kategorije [to jest novčanom kaznom do iznosa od 74.000 evra (EUR)]...

Član 98c

1. Kaznom zatvora od najviše šest godina ili novčanom kaznom pete kategorije kazniće se svako lice...

i. koje namerno dođe u posed ili čuva saznanja, materijal ili informacije iz člana 98. bez propisnog ovlašćenja za to;

ii. ko preduzme bilo kakvu radnju u nameri da stekne saznanje, materijal ili informacije iz člana 98. ako za to nije propisno ovlašćen...

B. Zakonik o krivičnom postupku

50. Odredbe Zakonika o krivičnom postupku (*Wetboek van Strafvordering*) koje su merodavne za predmet u postupku pred Evropskim sudom glase kako sledi:

Član 94.

1. Svi predmeti koji mogu poslužiti za utvrđivanje istine mogu biti zaplenjeni. ...

2. Pored toga, zaplenjeni mogu biti svi predmeti koji se mogu proglasiti oduzetima ili za koje može biti izdat nalog da budu povučeni iz prometa...

Član 96a

1. Ako se sumnja na izvršeno krivično delo iz člana 67. stav 1. [to jest delo za koje je zaprećena kazna zatvora od najmanje četiri godine – uključujući krivična dela iz članova 98. i 98c Krivičnog zakonika – ili za određeni broj drugih utvrđenih krivičnih dela koja nisu relevantna za ovaj konkretan predmet], svaki državni službenik kome su poverena istražna ovlašćenja (*opsporingsambtenaar*) svakom licu za koje se osnovano veruje da ima u posedu predmet koji podleže zapleni može naložiti da taj predmet u navedenu svrhu preda.

2. Takav nalog ne izdaje se osumnjičenom licu.

3. Na osnovu toga što imaju povlasticu neobelodanjivanja (*bevoegdheid tot verschoning*), sledeća lica nisu u obavezi da se povinuju takvom nalogu:

...

b. Lica iz člana 218, u meri u kojoj bi predaja podataka bila inkompatibilna sa njihovom dužnošću da čuvaju tajnu...

Član 218.

Lica koja su, usled položaja koji zauzimaju, profesije kojom se bave ili dužnosti koju obavljaju u obavezi da čuvaju tajnost podataka... odbiti da svedoče ili da odgovaraju na određena pitanja, ali samo u vezi sa saznanjima koja su im poverena u tom svojstvu.

Član 552a

1. Zainteresovane stranke mogu uložiti pismeni prigovor na odluku o zapleni predmeta, način na koji se zaplenjeni predmeti koriste, kao i na propust da se naloži vraćanje zaplenjenog predmeta...

7. Ako sud utvrdi da su pritužba ili zahtev osnovani, on će doneti odgovarajuće rešenje.

C. Zakon o obaveštajnim i bezbednosnim službama

51. Odredbe Zakona o obaveštajnim i bezbednosnim službama (*Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten*) iz 2002. godine koje su relevantne za predmet koji se razmatra pred ESLJP glase kako sledi:

Član 6.

1. Postoji Opšta obaveštajna i bezbednosna služba [tj. *AIVD*].

2. Zadaci koje [*AIVD*] obavlja u interesu nacionalne bezbednosti su sledeći:

a. sprovođenje istraga u odnosu na organizacije i lica koji, na osnovu ciljeva koje nastoje da ostvare svojim aktivnostima, pružaju osnov za sumnju (*het ernstige vermoeden*) da predstavljaju opasnost za kontinuirano postojanje demokratskog pravnog poretka ili bezbednosti ili drugih pretežnih interesa Države;

b. ...

c. promovisanjem mera (*het bevorderen van maatregelen*) za zaštitu interesa iz podstava a, uključujući mere kojima je cilj obezbeđivanje informacija koje treba čuvati u tajnosti u interesu nacionalne bezbednosti i onih delova državnih službi i privatnih preduzeća (*bedrijfsleven*) koje, po oceni ministara nadležnih za to pitanje, imaju

presudan značaj za održavanje društvenog života (*de instandhouding van het maatschappelijk leven*);

d. sprovođenje istraga koje su u vezi s drugim zemljama, a koje su značajne za teme na koje ukazu predsednik Vlade, ministar za opšte poslove (*Minister-President, Minister van Algemene Zaken* [predsednik Vlade istovremeno obavlja obe funkcije]), u dogovoru s drugim nadležnim ministrima...

Član 8.

...

3. Podaci koji omogućuju uvid u sledeće moraju, kao minimum, biti izostavljeni iz objavljenog godišnjeg izveštaja [tj. iz izveštaja o aktivnostima *AIVD*, odnosno *MIVD*]:

- a. sredstva koja su službe primenile u konkretnim slučajevima;
- b. tajni izvori koje je služba koristila;
- c. postojeći nivo znanja službe (*actueel kennisniveau*).

4. Nadležni ministar može preneti informacije iz trećeg stava ovog člana jednom ili obama domovima Parlamenta, u poverenju...

Član 9.

1. Zvaničnici [obaveštajnih i bezbednosnih] službi nemaju ovlašćenja za krivičnopravnu istragu (*bezitten geen bevoegdheid tot het opsporen van strafbare feiten*)...

Član 12.

1. Službe [obaveštajne i bezbednosne] imaju ovlašćenje (*bevoegd*) da obrađuju podatke uzimajući u obzir ograničenja (*eisen*) koja su utvrđena ovim zakonom...

2. Podaci se obrađuju isključivo u jasno određenu svrhu i samo u meri u kojoj je to neophodno za propisno sprovođenje ovog zakona...

3. Podaci se obrađuju u skladu sa zakonom, valjano i uz dužnu pažnju.

Član 15.

Načelnici [obaveštajnih i bezbednosnih] službi staraju se o:

- a. čuvanju tajnosti podataka koji su označeni kao tajni (*daarvoor in aanmerking komende gegevens*);
- b. čuvanju tajnosti izvora koji su označeni kao tajni, od kojih su podaci pribavljeni;
- c. bezbednosti lica u saradnji s kojima se prikupljaju podaci.

Član 16.

Načelnici [obaveštajnih i bezbednosnih] službi takođe se staraju o:

- a. sklapanju aranžmana neophodnih za obezbeđivanje tačnosti i potpunosti podataka koji treba da budu obrađeni;
- b. sklapanju aranžmana tehničke i organizacione prirode koji su neophodni da bi se osigurala bezbednost obrade podataka u odnosu na gubitak ili štetu i u odnosu na neovlašćenu obradu;

c. imenovanju lica koja su ovlašćena, za razliku od drugih, da obavljaju zadatke koji su im povereni u okviru obrade podataka.

Član 18.

Ovlašćenje (*bevoegdheid*) na koje se ukazuje u ovom poglavlju [tj. specijalna ovlašćenja iz članova 20. i 25, dole, između ostalog] može se izvršavati samo u meri u kojoj je to neophodno za valjano obavljanje zadataka iz člana 6, stav 2, podstavovi a. i d...

Član 19.

1. Ostvarivanje ovlašćenja iz ovog poglavlja [tj. specijalnih ovlašćenja iz članova 20. i 25] dopušteno je samo ako, pod uslovom da ovaj stav ne utvrđuje drugačije, nadležni ministar ili, u njegovo ime, načelnik službe o kojoj je reč izda odgovarajuću dozvolu.

2. Načelnik službe može pismenom odlukom naznačiti službenike koji su mu potčinjeni i kojima je izdata dozvola iz prvog stava ovog člana. Kopija odluke dostavlja se nadležnom ministru.

3. Osim ako nije drugačije određeno ili u skladu sa zakonom, dozvola se izdaje na rok koji ne može biti duži od tri meseca, a taj rok se može, na zahtev, produžiti još jednom, opet za tri meseca.

Član 20.

1. Službe [obaveštajne i bezbednosne] ovlašćene su da:

a. opserviraju i u tom okviru evidentiraju informacije o ponašanju fizičkih lica ili informacije u vezi sa objektima (*zaken*) pomoću uređaja za osmatranje i snimanje ili bez tih uređaja;

b. prate i u tom okviru evidentiraju informacije o ponašanju fizičkih lica ili informacije u vezi sa objektima (*zaken*) pomoću uređaja za praćenje, aparata za lociranje i opreme za snimanje...

Član 25.

1. Službe [obaveštajne i bezbednosne] ovlašćene su da koriste tehničke aparate za ciljano prisluškivanje, primanje, snimanje i nadziranje (*afluisteren*) svakog oblika konverzacije, telefonskih razgovora ili prenosa informacija pomoću automatizovanog sistema (*geautomatiseerd werk*) bez obzira gde se ona odvija. Ovlašćenje utvrđeno u prvoj rečenici ovog stava obuhvata i ovlašćenje da se dešifruju razgovori, telefonski razgovori ili prenos informacija.

2. Ovlašćenja iz prvog stava ovog člana mogu se primeniti samo ako je za to izdato odobrenje na osnovu odgovarajućeg zahteva koji je nadležni ministar uputio načelniku [obaveštajne i bezbednosne] službe.

...

4. Zahtev za odobrenje iz [drugog stava ovog člana] podnosi načelnik službe i on, kao minimum, sadrži sledeće podatke:

a. vrsta ovlašćenja koju služba namerava da koristi i, u meri u kojoj je to primenljivo, broj o kome je reč [npr. telefonski broj itd.];

b. identitet lica ili organizacije u odnosu na koju treba da budu preduzete mere za koje se traži ovlašćenje;

c. razlog zbog koga se traži ovlašćenje...

Član 31.

1. Korišćenje ovlašćenja iz ovog poglavlja Zakona dopušteno je samo ako se informacije koje se na taj način traže ne mogu prikupiti ili ne mogu blagovremeno prikupiti konsultovanjem izvora informacija koji su svima dostupni ili izvora informacija za koje je služba dobila dozvolu da uzme u obzir informacije koje su u njima sadržane.

2. Ako je doneta odluka o prikupljanju informacija korišćenjem jednog ili više [navedenih] ovlašćenja... primenjuje se ono ovlašćenje za koje se, s obzirom na okolnosti, uključujući ozbiljnost pretnje nekom od interesa koje štite [obaveštajna služba ili služba bezbednosti], kao i u poređenju s drugim raspoloživim ovlašćenjima, smatra da će naneti najmanju štetu licu o kome je reč.

3. Ne mogu se koristiti ovlašćenja čija bi primena nanela nesrazmernu štetu licu o kome je reč u poređenju sa ciljem kome se teži.

4. Upotreba ovlašćenja mora biti srazmerna cilju kome se teži.

Član 32.

Korišćenje ovlašćenja iz ovog poglavlja Zakona prestaje čim se ostvari utvrđeni cilj ili čim može biti dovoljna primena sredstva koje je u manjoj meri intruzivno (*minder ingrijpende bevoegdheid*).

Član 34.

1. Nadležni ministar u roku od pet godina po završetku korišćenja specijalnih ovlašćenja iz... člana 25, stav 1... a potom svake godine, ispituje da li lice u odnosu na koje je primenjeno jedno od specijalnih ovlašćenja može da dobije izveštaj o tome. Ako je to moguće, izveštaj se podnosi bez odlaganja.

2. Ako nije moguće da lice u odnosu na koje je primenjeno jedno od specijalnih ovlašćenja iz prvog stava [ovog člana] dobije izveštaj o toj primeni, o tome se obaveštava nadzorni odbor...

Član 35.

Podaci koje je obradila [obaveštajna služba ili služba bezbednosti] ili koji su [za obaveštajnu službu ili službu bezbednosti] obrađeni dostavljaju se nekom službeniku funkcioneru iz same službe... samo u meri u kojoj je to neophodno za valjano obavljanje zadatka koji je tom zvaničniku poveren.

Član 36.

1. Službe [obaveštajne i bezbednosne] nadležne su da, u okviru redovnog obavljanja svojih dužnosti, o podacima koje te službe obrađuju ili koji se za njih obrađuju obaveste:

- a. nadležne ministre;
- b. ostale nadležne državne organe;
- c. ostala nadležna lica ili organe;

d. označene (*daarvoor in aanmerking komende*) obaveštajne i bezbednosne službe drugih zemalja i druge u te svrhe označene međunarodne organe bezbednosti, organe za vezu i obaveštajne organe.

...

3. Ne dovodeći u pitanje dostavljanje informacija naznačenih u prvom stavu ovog člana, informacije o podacima koje obrađuju [obaveštajne i bezbednosne] službe u drugim slučajevima mogu biti date samo pod uslovima utvrđenim u ovom Zakonu.

Član 38.

1. Ako se ispostavi tokom obrade podataka koju sprovode [obaveštajne službe i službe bezbednosti] ili koji se obrađuju [za obaveštajne službe i službe bezbednosti] da ti podaci mogu biti važni i za otkrivanje ili gonjenje krivičnih dela, nadležni ministar ili načelnik službe o kojoj je reč u njegovo ime... mogu o tome u pismenoj formi obavestiti imenovanog pripadnika Državnog javnog tužilaštva...

Član 43.

1. Podaci koji su, imajući u vidu svrhu u koju se obrađuju, izgubili značaj brišu se.

2. Ako se ispostavi da su podaci netačni ili da su pogrešno obrađeni, oni se ispravljaju ili se, zavisno od situacije, brišu. Nadležni ministar dužan je da o tome bez odlaganja obavesti one kojima je prosledio predmetne podatke.

3. Podaci se brišu i uništavaju, osim ukoliko to nije onemogućeno opštim pravilima o čuvanju podataka...

Član 64.

1. Osniva se Nadzorni odbor za obaveštajne službe i službe bezbednosti.

2. Nadzorni odbor je zadužen za:

a. nadzor nad zakonitošću izvršenja odredaba ovog zakona...

c. savetovanje ministara u vezi sa istragom i postupanjem po žalbama;

...

Član 65.

1. Nadzorni odbor ima tri člana, od kojih je jedan predsednik.

2. Članovi se imenuju Kraljevskim ukazom (*Koninklijk Besluit*) s mandatom od šest godina, pre čega ih kolektivno kandiduju nadležni ministri; članovima Odbora mandat se može samo jednom produžiti. U postupku imenovanja članovi Donjeg doma Parlamenta kandiduju po tri lica za svaku upražnjenu funkciju, a jedno od tih lica biraju nadležni ministri. Kada bira kandidate, Donji dom Parlamenta uzima u obzir, ako smatra za potrebno, spisak preporučenih lica od po najmanje tri lica za svaku upražnjenu funkciju koji su pripremili potpredsednik Državnog saveta (*Raad van State*), predsednik Vrhovnog suda i Nacionalni ombudsman.

3. Nadležni ministri mogu zatražiti od Donjeg doma da kandiduje nove kandidate...

Član 66.

Članovi Nadzornog odbora razrešavaju se Kraljevskim ukazom na osnovu kolektivne odluke nadležnih ministara:

...

g. ako prema stanovištu (*oordeel*) nadležnih ministara, nakon što su oni uzeli u obzir mišljenje Donjeg doma, lice o kome je reč svojim činjenjem ili nečinjenjem nanese ozbiljnu štetu poverenju koje mu je iskazano.

Član 72.

Sastanci Nadzornog odbora nisu otvoreni za javnost.

Član 78.

1. U sklopu svog nadzornog zadatka, utvrđenog u članu 64. stav 2. podstav a, Nadzorni odbor je ovlašćen da istražuje način na koji su sprovedena ovlašćenja utvrđena... ovim zakonom.

2. Nadležni odbor takođe može povesti istragu iz prvog stava na zahtev koji mu u tom smislu uputi jedan od dvaju domova Parlamenta.

3. Nadležni ministar i jedan ili oba doma Parlamenta obaveštavaju se o nameri da se pokrene istraga, ako treba uz čuvanje poverljivosti tog podatka.

Član 79.

1. Nadzorni odbor izrađuje izveštaj o nadzoru po završetku svoje istrage. Izveštaj o nadzoru je javni, osim kada je reč o informacijama na koje je ukazano u članu 8, stav 3. ovog zakona.

2. Pre no što završi izveštaj o nadzoru, Nadzorni odbor pruža nadležnom ministru mogućnost da reaguje na zaključke sadržane u nadzornom izveštaju u razumnom roku koji određuje sam Nadzorni odbor.

3. Pošto primi primedbe nadležnog ministra, Nadzorni odbor završava izveštaj o nadzoru. Nadzorni odbor može, na osnovu svojih zaključaka, izneti preporuke nadležnom ministru u vezi s bilo kojom merom koja bi trebalo da bude preduzeta.

4. Kada završi izveštaj o nadzoru, Nadzorni odbor prosleđuje nadležnom ministru taj izveštaj.

5. Nadležni ministar dostavlja izveštaj o nadzoru i svoja reagovanja na taj izveštaj i jednom i drugom domu Parlamenta u roku od šest nedelja. U svakom slučaju se iz izveštaja izostavljaju podaci na koje je ukazano u članu 8. stav 3. ovog zakona. Te informacije mogu biti dostavljene jednom ili oba domovima Parlamenta kao poverljive informacije.

Član 81.

1. Podaci koje su nadležni ministri, načelnici [obaveštajnih i bezbednosnih] službi... kao i drugi zvaničnici uključeni u sprovođenje ovog zakona... dostavili Nadzornom odboru da bi mogao da obavi svoje zadatke i koje Odbor čuva ne mogu biti obelodanjeni...

Član 82.

Članovi 15. i 16. primenjuju se po analogiji i na Nadzorni odbor.

Član 83.

1. Svako može da podnese predstavku Nacionalnom ombudsmanu kako bi se pritužio na akcije ili pretpostavljene akcije nadležnih ministara, načelnika službi... i lica koja rade za službe u sprovođenju ovog zakona... prema (*jegens*) fizičkih ili pravnih lica.

2. Pre nego što podnese predstavku Nacionalnom ombudsmanu, podnosilac treba da obavesti nadležnog ministra o svojoj pritužbi i da mu pruži mogućnost da izrazi svoje stanovište o tom pitanju.

3. Ministar je dužan da, pre no što iznese svoje stanovište iz stava 2. ovog člana, dobije savet Nadzornog odbora... [Ministar] ne može da izdaje uputstva Nadzornom odboru.

4. U žalbenom postupku u kome su nadležni ministar, lica koja rade pod njegovim rukovodstvom ili Nadzorni odbor dužni da shodno članu 9:31 Zakona o opštem upravnom postupku (*Algemene wet bestuursrecht*) daju informacije ili predaju dokumenta Nacionalnom ombudsmanu, ne primenjuju se stavovi 5. i 6. tog člana [kojima se Nacionalni ombudsman ovlašćuje da odluči da li je opravdano odbiti da se predaju takve informacije ili dokumenti ili omogućiti uvid u njih, vidi dole] ne primenjuju se.

5. Ako su nadležni ministar, lica koja rade pod njegovim rukovodstvom ili Nadzorni odbor u obavezi da predaju dokumente, dovoljno je da omoguće uvid u dokumente o kojima je reč. Ni u kom slučaju nije dozvoljeno da se kopiraju ti dokumenti.

Član 84.

1. Nacionalni ombudsman je dužan da pismenim putem obavesti podnosioca pritužbe o svom mišljenju o pritužbi i da navede razloge za svoje mišljenje u meri u kojoj bezbednost i drugi pretežni interesi države to dopuštaju.

2. Nacionalni ombudsman obaveštava pismenim putem nadležnog ministra o svom mišljenju o pritužbi. Nacionalni ombudsman može, u pismu ministru, izneti obrazložene preporuke ukoliko smatra da je to potrebno. Nacionalni ombudsman može dostaviti te preporuke i podnosiocu pritužbe ako sadržaj preporuka to opravdava.

3. Nadležni ministar dužan je da obavesti Nacionalnog ombudsmana u roku od šest nedelja u pismenoj formi o posledicama koje, po njegovom mišljenju, mogu izazvati mišljenje i preporuke Nacionalnog ombudsmana.

4. Nadležni ministar dužan je da mišljenje i savet Nacionalnog ombudsmana, kao i svoju ocenu o očekivanim posledicama tog mišljenja i saveta dostavi jednom ili obama domovima Parlamenta. Podaci na koje je ukazano u članu 8. stav 3. u svakom slučaju se izostavljaju. Ti podaci mogu biti dostavljeni jednom ili obama domovima Parlamenta kao poverljive informacije.

D. Zakon o opštem upravnom postupku

52. Zakon o opštem upravnom postupku sadrži odredbe koje se konkretno odnose na postupak pred Ombudsmanom (Poglavlje 9, Naslov 2). U delu koji je relevantan za ovaj predmet te odredbe glase kako sledi:

Član 9:17

Izraz „Ombudsman” označava:

a. Nacionalnog ombudsmana...

Član 9:18

1. Svako ima pravo da podnese pismeni zahtev Ombudsmanu da istraži način na koji se neki upravni organ (*bestuursorgaan*) ponašao u konkretnom pitanju u odnosu na samo to lice ili u odnosu na nekog drugog.

...

3. Ombudsman je dužan da postupi po zahtevu iz stava 1. ovog člana, osim ukoliko se ne primenjuje član... 9:22.

Član 9:20

1. Pre no što podnese zahtev Ombudsmanu, podnosilac zahteva (*verzoeker*) dužan je da podnese pritužbu nadležnom upravnom organu, osim ukoliko se to od njega ne može razumno očekivati...

Član 9:22

Ombudsman nije nadležan (*bevoegd*) da istražuje ili da nastavi istragu ako se zahtev odnosi na:

a. neko pitanje koje spada u opštu politiku Vlade, uključujući opštu politiku koja se odnosi na očuvanje pravnog poretka (*rechtsorde*) ili opštu politiku upravnog organa o kome je reč;

...

d. postupanje u odnosu na koje je neki upravni sud već doneo odluku (*uitspraak*);

e. postupanje koje je predmet postupka koji se vodi pred nekim drugim pravosudnim organom ili povodom koga je izjavljena žalba na odluku donetu u takvom postupku, zavisno od okolnosti;

f. postupanje koje je predmet pravosudnog nadzora.

Član 9:27

1. Ombudsman je dužan da razmotri da li je upravni organ postupao ispravno (*behoorlijk*) u pitanju koje je predmet istrage.

2. Ako je neki pravosudni organ doneo odluku u vezi s postupanjem na koje se odnosi istraga ombudsmana, ombudsman mora uzeti u obzir pravni osnov na kome je ta odluka u celosti ili delimično utemeljena.

3. Ombudsman može dati preporuke upravnom organu na osnovu (*naar aanleiding van*) svoje istrage.

Član 9:31

1. Upravni organ, lica koja rade pod njegovim rukovodstvom – čak i nakon što im prestanu aktivnosti – svedoci i podnosilac pritužbe dužni su da daju ombudsmanu sve neophodne informacije i da se pojave pred njim na njegov poziv. Istu obavezu ima svaki kolegijalni organ (*college*), s tim što se podrazumeva da kolegijalni organ određuje ko od njegovih pripadnika treba da izvrši tu obavezu, osim kada sam Ombudsman ukaže na jedno ili više određenih lica zaposlenih u tom organu. Ombudsman može naložiti da se lica o kojima je reč na poziv lično pojave pred njim.

2. Ombudsman može dobiti od lica i kolegijalnih organa o kojima je reč samo informacije koje se odnose na sektorsku politiku sprovedenu pod nadležnošću ministra

ili drugog nadležnog organa na intervenciju tog ministra ili tog upravnog organa. Organ na čiju intervenciju se informacije dobijaju mogu na saslušanju predstavljati njegovi službenici.

3. U roku koji odredi Ombudsman, dokumenti koje u svom posedu ima upravni organ, lice na čije se postupanje istraga odnosi i drugi moraju biti predati [Ombudsmanu] za potrebe istrage, nakon što sam Ombudsman to pismenim putem zahteva.

4. Lica pozvana kod Ombudsmana prema odredbama iz prvog stava ovog člana ili lica koja su u obavezi da predaju dokumente saglasno trećem stavu ovog člana mogu, ako za to postoje uverljivi razlozi, da odbiju da daju informacije ili da predaju dokumente, zavisno od slučaja, ili da obaveste Ombudsmana da isključivo on sam može dobiti dozvolu da ima uvid u te informacije ili dokumente.

5. Ombudsman odlučuje da li je odbijanje ili ograničenje iz četvrtog stava ovog člana opravdano.

6. Ako Ombudsman odluči da je to odbijanje opravdano, obaveza se ukida.

E. Zakon o Nacionalnom ombudsmanu

53. Zakon o Nacionalnom ombudsmanu (*Wet Nationale ombudsman*) primenjuje se na postupanje upravnih organa, uključujući ministre u Vladi [član 1a(1)(a)]. Postupanje svakog državnog službenika u obavljanju funkcija koje su mu poverene pripisuje se nadležnom upravnom organu u kojem on ostvaruje te funkcije [član 1a(4)].

54. Nacionalnog ombudsmana imenuje Donji dom Parlamenta, koji se prema svom izboru opredeljuje između tri kandidata koje zajednički predlažu predsednik Vrhovnog suda, potpredsednik Državnog saveta i predsednik Revizorskog suda (*Algemene Rekenkamer*). Ombudsman se imenuje s mandatom od šest godina i postoji mogućnost ponovnog imenovanja [član 2 (2)-(4)].

55. Donji dom Parlamenta ovlašćen je da razreši nacionalnog ombudsmana po određenim konkretnim osnovima. Ti osnovi obuhvataju nesposobnost koja nastupi kao rezultat invalidnosti ili oboljenja; stupanje na neki zvanični položaj ili posao koji je inkompatibilan s položajem nacionalnog ombudsmana; gubitak holandskog državljanstva; osuđujuću presudu izrečenu za krivično delo koje podleže suđenju (*misdrif*) ili izricanje bilo kakve mere koja podrazumeva lišenje slobode, pravnosnažnom i obavezujućom presudom; bankrotstvo, stečaj (*curatele*), postupak za prilagođavanje duga (*schuldsanering*) i lišenje slobode (*gijzeling*) u vezi s dugovanjem na osnovu konačne i obavezujuće presude [član 3(2)]. Ako se postupak koji je po prirodi takav vodi protiv nacionalnog ombudsmana, ali još nije zaključen, Donji dom Parlamenta ima pravo da ga suspenduje i da donese rešenje po kome mu se za to vreme ne može isplaćivati plata (član 4).

F. Zakon o državnom budžetu 2001.

56. Član 6. Zakona o državnom budžetu iz 2001. godine (*Comptabiliteitswet 2001*) utvrđuje da budžet može sadržati i nepolitičke stavke (*niet-beleidsartikelen*), uključujući stavke koje se opisuju kao „tajne” i koje su predviđene za finansijske obaveze, troškove i prihode koji u interesu Države ne treba da budu obelodanjeni, tako što će im se pripisati neka stavka iz sektorske politike. Član 87. stav 3. utvrđuje da nadzorne zadatke Revizorskog suda u pogledu tih tajnih stavki, uključujući razmatranje informacija koje Vladina tela imaju u svom posedu (član 87. stav 1) i dobijanje informacija od ministara u Vladi – koje su ti ministri u obavezi da predaju – obavlja predsednik Revizorskog suda lično.

G. Relevantna domaća sudska praksa

57. Do 11. novembra 1977. Vrhovni sud Holandije nije priznavao nikakvu novinarsku privilegiju neotkrivanja, tj. zaštite izvora informacija. Tog dana je, međutim, Vrhovni sud izrekao presudu u kojoj je utvrdio da je novinar, kada je od njega u svojstvu svedoka zatraženo da otkrije svoj izvor informacija, bio u obavezi da to učini, osim ukoliko se može smatrati opravdanim u konkretnim okolnostima datog predmeta da interes neobelodanjivanja izvora preteže nad interesom kome bi takvo obelodanjivanje služilo.

58. To načelo je Vrhovni sud izmenio svojom precedentnom presudom od 10. maja 1996. godine donetom na osnovu načela utvrđenih u presudi Evropskog suda za ljudska prava od 27. marta 1996. u predmetu *Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (*Reports of Judgments and Decisions 1996-II*). U navedenoj presudi Vrhovni sud je prihvatio da novinar, saglasno članu 10. Konvencije ima pravo, u načelu, da ne saopšti izvor informacija osim ukoliko je sud, na osnovu svih argumenata koje predloži stranka koja traži obelodanjivanje izvora, uveren da je to obelodanjivanje neophodno u demokratskom društvu iz jednog ili više legitimnih razloga utvrđenih u članu 10. stav 2. Konvencije (*Nederlandse Jurisprudentie* – Holandska sudska praksa – 1996, br. 578).

59. U presudi od 2. septembra 2005. godine u vezi s pretresom prostorija izdavačke kuće izvršenim 3. maja 1996. (*Nederlandse Jurisprudentie* 2006, br. 291), Vrhovni sud je, između ostalog, stao na sledeće stanovište:

Pravo na slobodu izražavanja, onako kako je utvrđeno u članu 10. Konvencije, obuhvata i pravo da se slobodno prikupljaju vesti (vidi, između ostalih pravnih autoriteta, Presudu u predmetu *Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, od 27. marta 1996, NJ 1996, br. 577; takođe vidi *Roemen i Schmit protiv Luksemburga*, Presudu od 25. februara 2003. [ECHR 2003-IV]). Mešanje u pravo na slobodno prikupljanje vesti – uključujući interes zaštite novinarskih izvora – može biti opravdano po članu 10. stav 2. ukoliko su ispunjeni uslovi koji su utvrđeni u toj odredbi. To znači da pre svega mešanje o kome je reč mora imati osnovu u unutrašnjem pravu i da te odredbe

unutrašnjeg prava moraju imati određenu preciznost. Drugo, mešanje mora služiti jednom od ciljeva pobrojanih u članu 10. stav 2. Treće, mešanje mora biti neophodno u demokratskom društvu da bi se takav cilj mogao ostvariti. Tu značajnu ulogu imaju načela supsidijarnosti i srazmernosti. U tom okviru mora se odmeriti da li je mešanje neophodno kako bi se ostvario interes o kome je u datom predmetu reč i, samim tim, da li zaista ne postoje nikakvi drugi, u manjoj meri dalekosežni putevi (*minder bezwarende wegen*) koji bi se mogli slediti, a da se pritom u dovoljnoj meri služi tom interesu. Kada je reč o krivičnopravnoj istrazi, mora se razmotriti da li je mešanje u pravo na slobodno prikupljanje vesti srazmerno interesu kome se služi u otkrivanju istine. U tom smislu, određenu ulogu mora imati težina dela koja su predmet istrage.

III. RELEVANTNI MEĐUNARODNI MATERIJALI

60. Postoji nekoliko međunarodnih instrumenata koji se odnose na zaštitu novinarskih izvora; između ostalog, to su *Rezolucija o novinarskim slobodama i ljudskim pravima*, koja je usvojena na Četvrtoj evropskoj ministarskoj konferenciji o politici prema masovnim medijima (Prag, 7–8. decembar 1994) i Rezolucija Evropskog parlamenta o poverljivosti novinarskih izvora (18. januar 1994, *Official Journal of the European Communities/Službeni list Evropskih zajednica*, br. C 44/34).

61. Osim toga, Komitet ministara Saveta Evrope je 8. marta 2000. doneo Preporuku br. R(2000) 7 o pravu novinara da ne otkriju svoje izvore informacija. U toj rezoluciji se, u relevantnom delu, utvrđuje sledeće:

„[Komitet ministara] Preporučuje vladama država članica da:

1. sprovedu u okviru svog domaćeg prava i prakse načela priložena uz ovu preporuku,
2. šire ovu preporuku i priložena načela, zajedno sa prevodom, tamo gde je to potrebno, i
3. posebno skrenu na njih pažnju organima vlasti, policiji i sudstvu i da ih učine dostupnim novinarima, medijima i njihovim profesionalnim organizacijama.

Aneks Preporuke br. R (2000) 7

Načela vezana za pravo novinara da ne otkriju svoje izvore informacija

Definicije

Za potrebe ove Preporuke:

- a) izraz „novinar” označava svako fizičko ili pravno lice koje se redovno ili profesionalno bavi prikupljanjem i širenjem informacija za javnost putem bilo kog sredstva masovnih komunikacija;
- b) izraz „informacija” označava svako iznošenje činjenice, mišljenja ili ideje u vidu teksta, zvuka i/ili slike;
- c) izraz „izvor” označava svako lice koje pruža informacije novinaru;
- d) izraz „informacija koja identifikuje izvor” označava, u meri u kojoj to može dovesti do identifikacije izvora:
 - i. ime i podatke o ličnosti, kao i glas i lik izvora;

ii. konkretne činjenične okolnosti pod kojima je novinar došao do informacije od izvora;

iii. ne objavljeni sadržaj informacije koju je novinar dobio od izvora; i

iv. podatke o ličnosti koji se odnose na novinare i njihove poslodavce i vezani su za njihov profesionalni rad.

Načelo br. 1 (Pravo novinara na neotkrivanje informacija)

Unutrašnje pravo i praksa država članica treba da obezbede izričitu i jasnu zaštitu prava novinara da ne otkriju informacije koje bi mogle da ukažu na identitet izvora u skladu sa članom 10. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) i u skladu sa ovde utvrđenim načelima, koja se moraju smatrati minimalnim standardima za poštovanje tog prava.

Napelo br. 2 (Pravo drugih lica na neotkrivanje informacija)

Druga lica koja, preko svojih profesionalnih veza sa novinarima, steknu znanje o informacijama koje bi mogle da ukažu na identitet izvora putem prikupljanja, uredničke obrade ili objavljivanja informacija, takođe treba da uživaju istovetnu zaštitu na osnovu ovde utvrđenih načela.

Načelo br. 3 (Ograničenja prava na neotkrivanje informacija)

a) Pravo novinara da ne otkrije informacije koje identifikuju izvor ne sme da bude predmet drugih ograničenja osim onih ustanovljenih u članu 10. stav 2. Konvencije. Kada utvrđuju da li legitimni interes za otkrivanje informacija, koji spada u polje dejstva člana 10. stav 2. Konvencije, preteže nad javnim interesom da se informacija o identitetu izvora ne otkrije, nadležni organi država članica obraćaju posebnu pažnju na važnost prava na neotkrivanje informacija i prednost koja mu se daje u sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava i mogu da naredе otkrivanje informacija samo ako, saglasno stavu b) postoji viši imperativ u javnom interesu i ako postoje okolnosti koje su dovoljno značajne i ozbiljne po svojoj prirodi.

b) Otkrivanje informacija koje identifikuju izvor ne treba smatrati neophodnim osim ako se može ubedljivo utvrditi da:

i. ne postoje razumne mere koje predstavljaju alternativu otkrivanju informacija ili su ih već iscrpla lica ili organi vlasti koji traže njihovo otkrivanje, i

ii. legitimni interes za otkrivanje informacija očigledno odnosi prevagu nad javnim interesom za neotkrivanje informacija, s obzirom na to:

- da je dokazano postojanje višeg imperativa kada je reč o neophodnosti otkrivanja informacija,

- da su okolnosti dovoljno značajne i ozbiljne po svojoj prirodi,

- da se neophodnost otkrivanja informacija smatra odgovorom na akutnu društvenu potrebu, i

- da države članice uživaju određeno unutrašnje polje slobodne procene kada je reč o toj potrebi, ali to unutrašnje polje slobodne procene podleže nadzoru Evropskog suda za ljudska prava.

c) Gore navedeni zahtevi moraju se primenjivati u svim fazama svakog postupka u kome postoji mogućnost pozivanja na pravo na neotkrivanje informacija.

Načelo br. 4 (Dokazi koji su alternativa novinarskim izvorima)

U sudskom postupku koji se vodi protiv novinara zbog navodne povrede časti ili ugleda neke ličnosti, nadležni organi treba da razmotre, radi utvrđivanja istinitosti ili neistinitosti tih tvrdnji, sve dokaze koji im stoje na raspolaganju na osnovu unutrašnjeg procesnog prava i u tom cilju ne mogu zahtevati od novinara da obelodane informacije koje mogu ukazati na identitet izvora.

Načelo br. 5 (Uslovi vezani za otkrivanje informacija)

a) Predlog ili zahtev za pokretanje bilo kakve akcije nadležnih organa radi otkrivanja informacija koje identifikuju izvor mogu da podnesu samo ona lica ili javne vlasti u čijem je neposrednom legitimnom interesu otkrivanje tih informacija.

b) Nadležni organi treba da obaveste novinare o njihovom pravu da ne otkriju informacije koje identifikuju izvor, kao i o ograničenjima tog prava, pre nego što se zatraži otkrivanje tih informacija.

c) O izricanju sankcija novinarima zbog neotkrivanja informacija koje mogu da ukažu na identitet izvora mogu da odluče samo pravosudni organi u sudskom postupku koji predviđa saslušanje dotičnih novinara u skladu sa članom 6. Konvencije.

d) Novinari treba da imaju pravo da neki drugi pravosudni organ preispita odluku kojom im je izrečena sankcija zbog neotkrivanja informacija koje identifikuju izvor.

e) Kada se novinari odazovu zahtevu ili nalogu da otkriju informacije koje identifikuju izvor, nadležni organi treba da razmotre mogućnost primene mera kojima bi se ograničio obim otkrivanja traženih informacija, na primer, na taj način što će isključiti javnost i tako joj onemogućiti da prisustvuje otkrivanju, u skladu sa članom 6. Konvencije, tamo gde je to moguće, kao i na taj način što će sami poštovati poverljivost takvog otkrivanja informacija.

Načelo br. 6 (Presretanje komunikacija, prismotra i sudski pretres i zaplena)

a) Sledeće mere ne mogu e primenjivati ako je njihova svrha da se izbegne poštovanje prava novinara, u skladu s navedenim načelima, da ne otkriju informacije koje identifikuju njihove izvore:

i) nalozi ili akcije koji se odnose na presretanje komunikacija ili prepiske novinara i njihovih poslodavaca;

ii) nalozi ili akcije koji se odnose na prismotru nad novinarima, njihovim kontaktima ili kontaktima njihovih poslodavaca; ili

iii) nalozi za pretres ili zaplenu ili akcije pretresa ili zaplene koje se odnose na privatne ili službene prostorije, lične stvari ili prepisku novinara ili njihovih poslodavaca ili na podatke o ličnosti koji su vezani za njihov profesionalni rad.

b) Kada policija ili pravosudni organi na regularan način dođu do informacija koje identifikuju izvor informacija putem bilo koje od gore navedenih akcija, čak i ako to možda nije bio cilj tih akcija, treba preduzeti mere da se spreči kasnije korišćenje tih informacija kao dokaza na sudu, osim ako je otkrivanje tih informacija opravdano na osnovu Načela br. 3.

Načelo br. 7 (Zaštita od samooptuživanja)

Načela koja su ovde utvrđena ne smeju ni na koji način da ograniče nacionalne zakone kojima se uređuje pitanje zaštite od samooptuživanja u krivičnom postupku i, ukoliko se ti zakoni primenjuju, novinari treba da uživaju zaštitu kada je reč o otkrivanju informacija na osnovu kojih je moguće identifikovati izvor.”

62. U cilju precizne primene Preporuke, u objašnjenjima uz njen tekst razjašnjeno je značenje određenih termina. Kada je reč o terminu izvor, tumačenje glasi kako sledi:

„c) Izvor

17. Svako lice koje novinaru daje informacije smatra se njegovim ili njenim ‘izvorom’. Zaštita odnosa između novinara i izvora jeste cilj ove preporuke zbog ‘potencijalnog efekta zamrzavanja’, odnosno obeshrabrujućeg dejstva koje bi nalog da se otkrije izvor imao na ostvarivanje slobode štampe (vidi Evropski sud za ljudska prava, Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 27. mart 1996, stav 39). Novinari mogu da dobijaju informacije iz svih vrsta izvora. Stoga je neophodno da se taj izraz široko tumači. U praksi pružanja informacija novinarima može da bude rezultat akcije samog izvora, na primer onda kada izvor pozove novinara ili mu se pismenim putem obrati ili mu pošalje snimljene informacije ili slike. Takođe se može smatrati da je informacija ‘data’ onda kada izvor ostaje pasivan i pristaje na to da novinar uzme informacije, recimo putem filmskog ili zvučnog zapisa uz saglasnost izvora.”

PRAVO

I. NAVODNA POVREDA ČLANOVA 8. I 10. KONVENCIJE

62. Članovi 8. i 10. Konvencije glase kako sledi:

Član 8.

1. Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.

2. Javne vlasti neće se mešati u vršenje ovog prava sem ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti, javne bezbednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

Član 10.

1. Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu posedovanja sopstvenog mišljenja, primanja i saopštavanja informacija i ideja bez mešanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne sprečava države da zahtevaju dozvole za rad televizijskih, radio i bioskopskih preduzeća.

2. Pošto korišćenje ovih sloboda povlači za sobom dužnosti i odgovornosti, ono se može podvrgnuti formalnostima, uslovima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti, teritorijalnog integriteta ili javne bezbednosti, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, sprečavanja otkrivanja obaveštenja dobijenih u poverenju ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.

A. Korišćenje „specijalnih ovlašćenja” protiv drugog i trećeg podnosioca predstavke

63. Podnosioci predstavke su tvrdili da upotreba specijalnih ovlašćenja protiv drugog i trećeg podnosioca predstavke nije bila „u skladu sa zakonom”, kako to nalaže član 8. stav 2. Konvencije, niti je bila „propisana zakonom”, kako to nalaže član 10. stav 2. Konvencije.

64. Država je negirala da je bio prekršen i jedan od dvaju navedenih članova.

1. Prihvatljivost

65. ESLJP smatra da ova pritužba nije očigledno neosnovana u smislu člana 35. stav 3. tačka (a) Konvencije. Ona nije neprihvatljiva ni po jednom drugom osnovu. S tih razloga, predstavka mora biti proglašena prihvatljivom.

2. Argumentacija pred Sudom

(a) Država

66. Država je priznala da su drugi i treći podnosilac predstavke bili pod istragom i da su protiv njih primenjena specijalna ovlašćenja, uključujući ovlašćenje u pogledu presretanja i snimanja telefonskih razgovora. To je bez svake sumnje predstavljalo mešanje u njihovo pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, koje je zaštićeno članom 8; to se takođe može tumačiti kao mešanje u njihovu slobodu da primaju i saopštavaju informacije i ideje, koja je zajamčena članom 10. Konvencije.

67. Zakonski osnov za to mešanje predstavljao je član 6. stav 2. tačka (a) Zakona o obaveštajnim i bezbednosnim službama iz 2002. godine, koji je – uz kompletan istorijat rada na njegovoj izradi – u svakom trenutku bio dostupan javnosti.

68. Pozivajući se na sudsku praksu ESLJP, naročito na predmet *Weber i Saravia protiv Nemačke* (dec.), br. 54934/00, ECHR 2006-XI, Država je saopštila da su situacije u kojima se može pristupiti primeni specijalnih ovlašćenja *AIVD* utvrđene u članu 6. Zakona o obaveštajnim i bezbednosnim službama iz 2002. godine. Osim toga, *AIVD* je objavio godišnji izveštaj u kome je identifikovao područja na koja je u minuloj godini bio usredsređen, kao i područja na koja će biti usredsređen u predstojećoj godini. Obaveza da *AIVD* objavljuje godišnji izveštaj izričito je utvrđena u zakonodavstvu upravo zato da bi se pojačala transparentnost u pogledu načina na koji *AIVD* koristi

svoja ovlašćenja. Priroda „delikta” usled koje može doći do mešanja o kome je ovde reč bila je, prema tome, u najvećoj mogućoj meri predvidljiva. Država je zatražila od ESLJP da vodi računa o tome da izraz „delikt”, u kontekstu predmeta kao što je ovaj, ima konotaciju koja se razlikuje od osnovnog značenja tog izraza izvedenog iz krivičnog prava.

69. I pored toga, neminovno je da iskrsavaju situacije koje se nisu mogle predvideti, ali u kojima je očigledno neophodno da *AIVD* preduzme određene mere u cilju rešavanja zadatka koji mu je poveren i očuvanja interesa kojima služi. Ovaj predmet je upravo jedan takav slučaj.

70. Svi zaštitni mehanizmi su postojali i primenjeni su. Kako je ustanovio Nadzorni odbor, primena specijalnih ovlašćenja nije trajala ništa duže nego što je to bilo dopušteno u svetlu primenljivih odredaba. Obrada – ispitivanje, korišćenje i skladištenje – podataka odvijalo se u skladu sa zakonskim uslovima utvrđenim u članu 12. Zakona o obaveštajnim i bezbednosnim službama iz 2002. godine. Pristupilo se otklanjanju nedostataka koje je identifikovao Nadzorni odbor, a podaci koji su pogrešno snimljeni bili su uklonjeni i uništeni (vidi stav 43, gore).

71. Član 38. Zakona o obaveštajnim i bezbednosnim službama iz 2002. godine uređuje prenos informacija Državnom javnom tužilaštvu. Kako je to odraženo u pismu koje je ministar uputio 6. decembra 2006. advokatu podnosilaca predstavke (vidi stav 43, gore) svi ti zakonski uslovi su ispunjeni.

72. Postojao je i korišćen je sistem za nadzor i kontrolu, koji čine sledeći organi:

- a) Gornji i Donji dom Parlamenta, kao i, u meri u kojoj se radilo o tajnim operacijama obaveštajnih i bezbednosnih službi, Odbor za obaveštajne i bezbednosne službe Donjeg doma;
- b) Revizorski sud i – u delu koji se odnosio na tajne budžetske stavke za obaveštajne i bezbednosne službe – predsednik revizorskog suda lično;
- c) Nacionalni ombudsman;
- d) upravni sudovi koji su angažovani za odluke koje podležu sudskom preispitivanju, kao što su zahtevi za pristup podacima;
- e) građanskopravni sudovi u situacijama u kojima su obaveštajne i bezbednosne službe počinile nezakonit akt u odnosu na neko lice ili neku organizaciju;
- f) krivični sudovi kada je neki zvaničnik pozvan na odgovornost kao optuženi ili kada mu je upućen sudski poziv kao svedoku;
- g) Nadzorni odbor.

Svi ti različiti organi za nadzor i kontrolu ne isključuju jedan drugog. Međutim, nadzor i kontrola koju svaki od tih organa sprovodi podleže određenim ograničenjima zavisno od vrste ovlašćenja i faze u kojoj se nalazi istraga. Ta ograničenja proističu iz suštinski tajne prirode aktivnosti obaveštajnih i bezbednosnih službi.

73. Da bi se koristila specijalna ovlašćenja, potrebno je prethodno odobrenje ministra unutrašnjih poslova i odnosa u Kraljevini. U zahtevu za

ovlašćenje mora biti naveden poseban status, ako takav status postoji, lica koje je pod istragom – na primer, novinarski status.

74. Mešanje koje je predmet ove pritužbe imalo je „legitimni cilj” u tom smislu što je služilo interesima nacionalne bezbednosti koji su bili neposredno ugroženi curenjem informacija koje su označene kao službena tajna.

75. Što se tiče „neophodnosti u demokratskom društvu”, Država je istakla da je zaštita nacionalne bezbednosti jedna od glavnih funkcija države. Budući da je ustanovljeno da su iz *AIVD* procurile tajne informacije, sposobnost *AIVD* da pouzdano funkcioniše našla se na udaru, pa je samim tim na udaru bila i nacionalna bezbednost. Osim toga, u ovom slučaju, priroda i sadržaj „procurenih” informacija bili su takvi da je istraga tog curenja bila neophodna s obzirom na zakonsku obavezu u pogledu brige o bezbednosti lica uz čiju su pomoć prikupljeni podaci i brige o tajnosti relevantnih podataka i njihovih izvora. Na primer, u listu *De Telegraaf* su objavljena operativna imena dva izvora zajedno sa kontekstualnim informacijama na osnovu kojih je bilo moguće da opasni kriminalci otkriju pravi identitet lica o kojima je reč. Prema tome, u ovom slučaju je postojala zakonska obaveza da se preduzmu određene mere.

76. Alternativa korišćenju specijalnih ovlašćenja nije postojala s obzirom da su oni koji su bili odgovorni za curenje podataka imali veliki interes da prikriju sve činjenice i okolnosti.

77. Nije cilj *AIVD* bio da se identifikuju novinarski izvori podnosilaca predstavke; prema tome, ovde se ne radi o zaštiti izvora.

78. Samo unutrašnje pravo – to jest, članovi 31. i 32. Zakona o obaveštajnim i bezbednosnim službama iz 2002. godine – utvrdilo je zahteve u pogledu supsidijarnosti i srazmernosti, uz nadzor koji sprovodi Nadzorni odbor i uz mogućnost da se uputi pritužba Nacionalnom ombudsmanu.

(b) Podnosioci predstavke

79. Podnosioci predstavke su saglasni s Državom da je korišćenje specijalnih ovlašćenja protiv drugog i trećeg podnosioca predstavke predstavljalo „mešanje” u njihova prava po članovima 8. i 10. Oni su, međutim, sugerisali da je priznanje Države o tome da su oni bili „mete” u smislu člana 6. stav 2. tačka (a) Zakona o obaveštajnim i bezbednosnim službama iz 2002. godine bilo u neskladu sa stanovištem za koje su se opredelili domaći sudovi, naročito Apelacioni sud (vidi stav 31, gore).

80. Ako drugi i treći podnosilac predstavke *nisu* sami bili „mete” u smislu člana 6. stav 2. tačka (a), onda primena specijalnih ovlašćenja prema njima nije imala zakonski osnov. Ako, s druge strane, drugi i treći podnosilac predstavke *jesu* bili mete – što je stav koji su podnosioci predstavke ocenili kao „apsurdan”, jer bi to značilo da su oni predstavljali opasnost za opstanak demokratskog pravnog poretka – onda se moralo priznati da postoji zakonski osnov.

81. Međutim, mehanizmi zaštite od zloupotrebe nisu bili dovoljni s obzirom da nije postojalo prethodno sudsko preispitivanje primene specijalnih ovlašćenja. Nije bilo dovoljno to što je ministar unutrašnjih poslova i odnosa u Kraljevini dao odgovarajuće odobrenje zato što se ministar teško može oceniti nezavisnim i nepristranim.

82. Nije dokazana potreba za mešanjem u demokratskom društvu. Dokumenti *AIVD* koje su dobili podnosioci predstavke odnosili su se na period 1997–2000. godina; članci u novinama su svi bili objavljeni 2006. godine, otprilike šest godina po isteku tog perioda. Po oceni podnosilaca predstavke, nije, kako je izgledalo, bilo ničega što bi ukazivalo na neku opasnost u kojoj bi se nalazili doušnici, čiji identitet i nije otkriven u člancima objavljenim u novinama; isto tako, nisu bili objavljeni nikakvi podaci o operativnim postupcima *AIVD*. U svakom slučaju, same informacije koje su sadržane u dokumentima već dugo su bile u rukama kriminalaca.

3. Ocena ESLJP

(a) Mešanje

83. Podnosioci predstavke i tužena stranka saglasni su da je došlo do „mešanja” u prava drugog i trećeg podnosioca predstavke po osnovu članova 8. i 10. Konvencije, ali nisu saglasni u pogledu precizne prirode tog mešanja.

84. Država osporava stav podnosilaca predstavke da se ovde radi o zaštiti novinarskih izvora. Država tvrdi da je *AIVD* pribegao upotrebi specijalnih ovlašćenja ne zato da bi utvrdio identitet novinarskih izvora informacija podnosilaca predstavke, nego isključivo zato da bi identifikovao pripadnika *AIVD* koji je „procurio” te dokumente.

85. ESLJP je spreman da prihvati da je svrha traženja *AIVD* da identifikuje lice ili lica koji su dostavili tajne dokumente podnosiocima predstavke bila podređena glavnom cilju te službe, a taj cilj je bio da se otkrije i potom zatvori kanal preko koga su procurile tajne informacije iz redova samog *AIVD*. Međutim, to nije odlučujuće u ovom predmetu (vidi *Sanoma Uitgevers B. V. protiv Holandije* [GC], br. 38224/03, § 66, 14. septembar 2010). ESLJP razume pojam novinarskog „izvora” u značenju „svako lice koje novinaru daje informacije”; prema poimanju ESLJP, „informacije na osnovu kojih se identifikuje izvor” obuhvataju, u meri u kojoj postoji verovatnoća da te informacije dovedu do identifikovanja izvora, kako „činjenične okolnosti u vezi s načinom na koji novinar dobija informacije od izvora”, tako i „neobjavljeni sadržaj informacija koje je izvor dostavio novinaru” (vidi Preporuku br. R(2000) 7 o pravu novinara da ne otkriju svoje izvore informacija (tekst Rezolucije citiran u stavu 61, gore); uporedi takođe presude u predmetima *Sanoma*, stavovi 65–66. i *Weber i Saravia*, stavovi 144–145).

86. Kao i u predmetima *Roemen i Schmit protiv Luksemburga*, br. 51772/99, stav 52, ECHR 2003-IV; *Ernst i drugi protiv Belgije*, br. 33400/96, stav 100, 15. jul 2003; *Tillack protiv Belgije*, br. 20477/05, stav 64, 27.

novembar 2007. i *Sanoma, loc. cit.*, ESLJP i ovde stoga mora utvrditi da je *AIVD* nastojao, pribegavajući korišćenju svojih specijalnih ovlašćenja, da zaobiđe zaštitu novinarskih izvora (uporedi i sučeli s Presudom u predmetu *Weber i Saravia*, gore navedenom, stav 151).

87. Iako se pitanja koja se otvaraju primenom mera nadzora i praćenja obično razmatraju samo po članu 8. Konvencije, u ovom slučaju ta pitanja su do te mere ispreplitana sa pitanjem po članu 10. da ESLJP nalazi za shodno da predmet razmotri naporedo po osnovu članova 8. i 10.

(b) „U skladu sa zakonom / propisano zakonom”

88. ESLJP sada mora da odluči da li je mešanje bilo („u skladu sa zakonom” (član 8) ili je bilo „propisano zakonom” (član 10) – što su izrazi koji su, iako se u engleskom tekstu Konvencije razlikuju (oba ta engleska izraza odgovaraju *prévues par la loi* u francuskoj verziji) identični po značenju (vidi presude u predmetima *The Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br. 1)*, 26. april 1979, stav 48, Series A br. 30 i *Silver i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 25. mart 1983, stav 85, Series A br. 61).

89. ESLJP ovde ponovo naglašava svoju sudsku praksu prema kojoj izraz „u skladu sa zakonom” ne zahteva samo da sporna mera ima izvestan osnov u unutrašnjem pravu već se odnosi na kvalitet predmetnog zakona tako da zahteva da taj zakon bude dostupan licu o kojem je reč i da bude predvidljiv u pogledu svojih posledica. Zakon mora biti kompatibilan sa vladavinom prava, što znači da mora pružiti izvesnu meru pravne zaštite od proizvoljnog mešanja javnih vlasti u prava koja su zajemčena članom 8. stav 1. i članom 10. stav 1. To naročito važi onda kada se, kao što je ovde slučaj, moć izvršne vlasti ostvaruje u tajnosti, pa su rizici od proizvoljnosti očigledni. Budući da u praksi sprovođenje mera tajnog nadzora nije otvoreno za kontrolu koju bi vršila lica o kojima je reč ili javnost u celini, bilo bi protivno vladavini prava ako bi diskreciona ovlašćenja koja se daju izvršnoj vlasti bila izražena u smislu ničim nesputanih ovlašćenja. Sledstveno tome, zakon mora ukazati na obim svakog takvog diskrecionog ovlašćenja koje se prenese nadležnim vlastima, kao i na način na koji se to ovlašćenje može sprovoditi; to mora biti ukazano dovoljno jasno, imajući na umu legitimni cilj mere o kojoj je reč, a to je da se pojedincu pruži adekvatna zaštita od proizvoljnog mešanja (vidi *Weber i Saravia*, gore navedena, stavovi 93–95. i 145; *Segerstedt-Wiberg i drugi protiv Švedske*, br. 62332/00, stav 76, ECHR 2006-VII; *Liberty i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 58243/00, stavovi 62–63; 1. jul 2008; *Kennedy protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 26839/05, stav 152, 18. maj 2010).

90. Nema ničeg što bi sugerisalo da taj zakon nije bio dostupan.

91. Pisma koja je ministar unutrašnjih poslova i odnosa u Kraljevini poslao 6. decembra 2006. Donjem domu Parlamenta (stav 41, gore) i pravnom zastupniku podnosilaca predstavke (stav 43) pokazuju da se smatralo da je primena specijalnih ovlašćenja protiv drugog i trećeg podnosioca predstavke

zakonita u smislu člana 6. stav 2. tačka (a) Zakona o obaveštajnim i bezbednosnim službama iz 2002. godine. Presuda Vrhovnog suda (stav 3.5.3, vidi stav 33, gore) zasniva se na istom tom stanovištu, barem kada je reč o početnom periodu. Stoga ESLJP zaključuje da je zakonski osnov za mešanje o kome je ovde reč bio član 6. stav 2. tačka (a) Zakona o obaveštajnim i bezbednosnim službama iz 2002. godine.

92. Mogućnost da podnosioci predstavke budu stavljeni pod dejstvo mera nadzora i praćenja nije bila predvidljiva u tom smislu da je njihova situacija odgovarala preciznom zakonskom određenju. Ipak, iako drugi i treći podnosilac predstavke mogu imati ozbiljne zamerke na sugestiju da su njihovi postupci predstavljali pretnju po demokratski pravni poredak Holandije, oni nisu mogli, razumno gledano, biti nesvesni činjenice da informacije koje su im pale u ruke predstavljaju autentične informacije koje su klasifikovane kao službena tajna i koje su nezakonito iznete iz arhive *AIVD*, kao i da će objavljivanje tih informacija verovatno provocirati akciju usmerenu ka otkrivanju njihovog porekla. Prema sopstvenom tumačenju člana 6. stav 2. tačke (a) i (c) Zakona o obaveštajnim i bezbednosnim službama iz 2002. godine, Sud je spreman da prihvati tezu da je mešanje koje je ovde predmet pritužbe u tom smislu bilo predvidljivo.

93. Kada je reč o raspoloživim mehanizmima zaštite, podnosioci predstavke ne tvrde da je čitav spektar nadzornih procedura i procedura monitoringa koje opisuje Država (vidi stav 73) sam po sebi nedovoljan.

94. Pre bi se moglo reći da podnosioci predstavke smatraju da je njihov status novinara zahtevao posebne mehanizme zaštite koji bi obezbedili adekvatno čuvanje njihovih novinarskih izvora. ESLJP će se sada pozabaviti tim pitanjem.

95. U predmetu *Weber i Saravia*, mešanje u prava podnosilaca predstavke po osnovu članova 8. i 10. sastojalo se od presretanja telefonskih razgovora kako bi se identifikovale i unapred predupredile opasnosti, odnosno, tu se radilo o „strateškom nadzoru”, kako je ta mera još nazvana. Budući da je prva podnositeljka predstavke u tom predmetu bila novinarka, ESLJP je ustanovio da se tu radilo o njenom pravu na zaštitu novinarskih izvora (*loc. cit.*, stavovi 144–145). Međutim, cilj strateškog nadzora tu nije bio da se identifikuju novinarski izvori. Generalno gledano, vlasti bi tek pošto ispitaju presretnute telefonske razgovore, ako uopšte i tada, mogle saznati da je presretnut razgovor jedne novinarke. Te mere nadzora nisu bile usmerene ka otkrivanju novinarskih izvora. Prema tome, mešanje u slobodu izražavanja pomoću strateškog nadzora nije se moglo okarakterisati kao posebno teško (*loc. cit.*, stav 151). Iako je tačno da nije postojala posebna odredba o zaštiti slobode štampe i, naročito, odredba o neotkrivanju novinarskih izvora, onog trenutka kada su vlasti postale svesne da su presrele razgovor jedne novinarke, mehanizmi zaštite koji su tu postojali i za koje je utvrđeno da ispunjavaju uslove utvrđene u članu 8, ocenjeni su kao adekvatni i delotvorni za to da se

otkrivanje novinarskih izvora svede na neizbežni minimum (*loc. cit.*, stav 151).

96. Ovaj predmet se karakteriše upravo po tome što su u njemu ciljano nadzirani novinari kako bi se utvrdilo odakle su oni dobili informacije koje su posedovali. Stoga se u ovom predmetu ne može primeniti isto ono rezonovanje koje je primenjeno u predmetu *Weber i Saravia*.

97. ESLJP je ukazao, kada je razmatrao zakonsku regulativu kojom se uređuje pitanje tajnog nadzora u svetlu člana 8. Konvencije, da je u jednoj oblasti u kojoj je zloupotreba potencijalno tako lako ostvariva u pojedinačnim slučajevima i gde bi ona mogla da ima toliko pogubne posledice po demokratsko društvo u celini, načelno gledano, poželjno da se supervizija poveri nekom sudiji (vidi *Klass i drugi protiv Nemačke*, 6. septembar 1978, stav 56, Series A br. 28, i *Kennedy*, gore navedeno, stav 167). Međutim, i u jednom i u drugom predmetu, ESLJP je bio spreman da prihvati kao adekvatan nezavisni nadzor koji je bio na raspolaganju. U predmetu *Klass i drugi*, to se odnosilo na praksu po kojoj je trebalo tražiti prethodno odobrenje za mere nadzora i praćenja od Komisije G 10, nezavisnog tela na čijem je čelu kao predsednik bilo lice koje je imalo kvalifikacije za nosioca pravosudne funkcije i koje je, štaviše, imalo ovlašćenje da naloži da se bez odlaganja prekinu mere o kojima je reč (*mutatis mutandis*, *Klass i drugi*, stavovi 21. i 51; vidi takođe *Weber i Saravia*, stavovi 25. i 117). U predmetu *Kennedy* (*loc. cit.*) ESLJP je bio impresioniran interakcijom između Tribunala sa istražnim ovlašćenjima (*Investigatory Powers Tribunal - IPT*), nezavisnog organa sastavljenog od lica koja su bila nosioci ili koja su još uvek nosioci visokih pravosudnih funkcija i od iskusnih advokata; to telo je imalo ovlašćenje, između ostalog, da poništi naloge za presretanje komunikacija, i Komesara za presretanje komunikacija (*Interception of Communications Commissioner*), koji je takođe funkcioner koji je ranije obavljao ili koji još uvek obavlja visoku pravosudnu funkciju (*Kennedy*, stav 57) i koji je imao pristup svim nalogima za presretanje komunikacija i zahtevima da se izdaju nalozi za presretanje komunikacija (*Kennedy*, stav 56).

98. Nasuprot tome, u predmetu *Sanoma*, nalog koji se između ostalog odnosio na obelodanjivanje novinarskih izvora izdao je javni tužilac. ESLJP je odbacio kao neadekvatno u smislu člana 10. Konvencije učešće istražnog sudije budući da njegova intervencija, koju je dobrovoljno ustupio javni tužilac, nije imala osnov u zakonu, a njegov savet nije bio obavezujući. Sudsko preispitivanje *post factum* nije moglo da otkloni te nedostatke budući da to preispitivanje nije moglo da spreči otkrivanje identiteta novinarskih izvora od trenutka kada je ta informacija dospela u ruke javnog tužioca i policije (*loc. cit.*, stavovi 96–99).

99. U ovom konkretnom predmetu, kako je odgovarajući na pitanje ESLJP na ročištu priznao zastupnik Države, odobrenje za upotrebu specijalnih ovlašćenja izdao je, po svemu sudeći, ministar unutrašnjih poslova i odnosa u Kraljevini, ako ne načelnik *AIVD* ili čak neki njemu potčinjeni zvaničnik

AIVD, ali je to, u svakom slučaju, učinjeno a da to nije prethodno razmotrio nezavisni organ koji bi imao pravo da spreči ili okonča primenu tih ovlašćenja (član 19. Zakona o obaveštajnim i bezbednosnim službama iz 2002. godine, vidi stav 51, gore).

100. Osim toga, kada se preispitivanje vrši *post factum*, bilo da to čini Nadzorni odbor, Odbor za obaveštajne i bezbednosne službe Donjeg doma Parlamenta ili Nacionalni ombudsman, njime se ne može ponovno uspostaviti poverljivost novinarskih izvora koja je već uništena.

101. Stoga ESLJP zaključuje da zakon nije pružio mehanizme zaštite koji bi bili primereni korišćenju ovlašćenja za nadzor i praćenje u odnosu na novinare radi otkrivanja njihovih novinarskih izvora. S tih razloga, u datom slučaju radilo se o povredi članova 8. i 10. Konvencije.

B. Nalog za predaju dokumenata

102. Podnosioci predstavke su tvrdili da je nalog da se predaju originalni dokumenti, koji je navodno donet da bi se oni vratili službi *AIVD*, u suštini izdat kako bi se mogao potvrditi identitet novinarskog izvora. Podnosioci predstavke su se pritužili da je time povređena njihova sloboda da, kao oni koji prenose vesti, saopštavaju informacije onako kako je to zajamčeno članom 10. Konvencije.

103. Država je negirala da je do takve povrede došlo.

1. Prihvatljivost

104. ESLJP smatra da ova pritužba nije očigledno neosnovana u smislu člana 35. stav 3. tačka (a) Konvencije. Ona isto tako nije neprihvatljiva ni po jednom drugom osnovu. S tih razloga, mora biti proglašena prihvatljivom.

2. Argumentacija pred Sudom

(a) Država

105. U odeljku pod naslovom „Dužnosti i odgovornosti” Država je analizirala dve tačke.

106. Prvo, Država je zastupala stanovište da se ovaj predmet u suštinskim aspektima razlikuje od predmeta *Voskuil protiv Holandije*, br. 64752/01, 22. novembar 2007. Primarna svrha naloga za predaju dokumenata nije bila identifikacija novinarskih izvora podnosilaca predstavke, pa čak ni identifikacija onoga ko je podatke „procurio“ iz *AIVD* – a to lice se moglo identifikovati već na osnovu proučavanja samog sadržaja informacija koje su nezakonito „procurene“ – već je cilj bio da se dokumenti povuku iz javnosti. Osim toga, ustanovljeno je da podnosioci predstavke nisu odmah vratili sve dokumente; da su to učinili na samom početku, ne bi bilo nikakve potrebe da se donese nalog za predaju dokumenata.

107. Drugo, Država je navela da iako je sama činjenica da su tajni dokumenti zaštićeni oznakom službene tajnosti pali u ruke kriminalnih krugova bila nešto što je predmet javnog interesa, pa je samim tim vredno objavljivanja kao vest, podnosioci predstavke su otišli dalje od onoga što je bilo neophodno kada su objavili informacije koje su posedovali. Među objavljenim detaljima nalazili su se i pseudonimi dvojice doušnika, kao i kontekstualni podaci na osnovu kojih je te doušnike moguće identifikovati, što je ugrozilo kako njihovu bezbednost (pa samim tim i bezbednost njihovih porodica i drugih iz njihovog neposrednog okruženja poznanika), tako i nacionalnu bezbednost.

108. Nalog da se predaju dokumenti je nesumnjivo predstavljao „mešanje”.

109. To mešanje je bilo „propisano zakonom”. Suštinska razlika između ovog predmeta i predmeta *Sanoma* ogleda se u tome što je zakonitost naloga da se predaju dokumenti procenio sud na osnovu svojih zakonskih ovlašćenja, pre no što su ti dokumenti predati na inspekciju.

110. „Legitimni ciljevi” kojima se navedenim mešanjem težilo bili su „nacionalna bezbednost” i „sprečavanje kriminala”.

111. Konačno, to mešanje je bilo „neophodno u demokratskom društvu” radi zalaganja za ostvarenje tih ciljeva. Kao što je gore već navedeno, bilo je neophodno obezbediti da svi ti dokumenti budu vraćeni u *AIVD*. Takođe je bilo važno istražiti da li je moguće ustanoviti da li je bilo pristupa dokumentima i, ako jeste, ko je imao taj pristup (osim drugog i trećeg podnosioca predstavke i H., koji je u tom trenutku već bio osumnjičeni). Opet valja naglasiti, kao što je već istaknuto, da je takođe bila ugrožena bezbednost dvojice doušnika i članova njihovih porodica, kao i bezbednost njihovog neposrednog okruženja.

112. Nalog za predaju dokumenata bio je ponajmanje intruzivan od svih raspoloživih mera, pa je stoga bilo logično opredeliti se za njega, a ne za pretres prostorija podnosioca predstavke, kao što je pretres koji su sprovele vlasti u predmetima *Roemen i Schmit* i *Ernst i drugi*, gore navedeni.

113. Konačno, što je ponavljanje onoga što je već rečeno, jedan sud je sproveo nezavisno preispitivanje pre nego što su dokumenti predati Odeljenju za interne istrage Nacionalne policije.

(b) Podnosioci predstavke

114. Podnosioci predstavke su se pritužili da je prvenstvena svrha naloga da se predaju dokumenti samo prividno bila to da se ti dokumenti povuku iz kruženja u javnosti, a da je, u stvari, prava je namera bila da se ti dokumenti podvrgnu tehničkom pregledu i da se na osnovu njih identifikuje izvor informacija podnosioca predstavke. S tim u vezi podnosioci predstavke su posebno ukazali na priznanje javnog tužioca (vidi stav 22, gore), kao i priznanje Države da je identitet pripadnika *AIVD* koji je „procurio“

dokumente bio poznat već na osnovu proučavanja sadržaja samih dokumenata i identifikovanja pripadnika *AIVD* koji su imali pristup tim dokumentima, kao i na presudu kojom je H. osuđen za curenje informacija (vidi stav 37, gore), što odražava činjenicu da su ti dokumenti zaista bili pomno pregledani.

115. Dokumenti koje su nabavili drugi i treći podnosilac predstavke sadržali su relativno stare informacije, koje su, povrh svega, već bile poznate u kriminalnim krugovima. Stoga na interes Države da sačuva tajnost tih informacija nije moglo negativno da utiče objavljivanje tekstova u listu *De Telegraaf*, već je to moglo da učini jedino curenje informacija iz samog *AIVD*; iz toga sledi da koraci koji su preduzeti protiv podnosioca predstavke nisu imali nikakvu drugu svrhu do da se otkrije trag i po tom tragu stigne do samog izvora curenja informacija.

116. Pozivajući se na gore pomenutu presudu u predmetu *Sanoma*, podnosioci predstavke su zastupali stanovište da su nalozi da se otkrije izvor mogli pogubno da utiču, i to ne samo na izvor već i na sam list *De Telegraaf*, u koga potencijalni izvori ne bi mogli više da imaju poverenja, kao i na javnost, koja je imala interes da prima informacije dobijene iz anonimnih izvora. Pored toga, kako su tvrdili podnosioci predstavke pozivajući se na istu tu presudu, oni nisu imali na raspolaganju postupak koji bi podrazumevao adekvatne mehanizme pravne zaštite i omogućio da se nezavisno proceni da li su interesi krivičnopravne istrage bili pretežni nad javnim interesom u pogledu zaštite novinarskih izvora.

3. Ocena ESLJP

(a) Mešanje

117. Svi su saglasni da je došlo do „mešanja” u slobodu prvog podnosioca predstavke da prima i saopštava informacije. ESLJP tako zaključuje (vidi *Sanoma*, gore navedeno, stav 72).

(b) Propisano zakonom

118. Nema nikakvog spora da je nalog da se predaju dokumenti imao zakonski osnov, konkretno, član 96a Zakona o krivičnom postupku (vidi stav 50, gore). ESLJP tako zaključuje (vidi *Sanoma*, gore navedeno, stav 86).

119. Kada je reč o procesnim mehanizmima zaštite koji su bili na raspolaganju, ESLJP utvrđuje da se ovaj predmet u suštinskim aspektima razlikuje od predmeta *Sanoma*. Dokumente je javni beležnik stavio u sanduk i zapečatio, posle čega je sanduk s dokumentima predata istražnom sudiji, kako bi ih on čuvao u sefu, neotvorene, do ishoda postupka po prigovoru pred Regionalnim sudom (vidi stav 20, gore). Podnosioci predstavke su se složili s tim postupkom u kontaktu s javnim tužiocem. Osim toga, kako Država ispravno naglašava, takav postupak je imao zakonski osnov, konkretno član 552a Zakonika o krivičnom postupku, koji povrh toga ovlašćuje regionalni

sud da izda svaki potreban nalog (vidi stav 50, gore; uporedi to i sapostavi s presudom u predmetu *Sanoma*, stavovi 96–97).

120. Prema tome, mešanje koje je ovde predmet pritužbe bilo je „propisano zakonom”.

(c) Legitimni cilj

121. Nema nikakvog spora da su ciljevi kojima se tim mešanjem težilo bili, u najmanju ruku, „nacionalna bezbednost” i „sprečavanje kriminala”, kako saopštava Država. Sud tako zaključuje.

(d) Neophodno u demokratskom društvu

122. Test „neophodnosti u demokratskom društvu” zahteva da ESLJP utvrdi da li je „mešanje” koje je predmet pritužbe odgovaralo „nasušnoj društvenoj potrebi”, da li je bilo srazmerno legitimnom cilju kome se težilo i da li su razlozi na koje su se nacionalne vlasti pozvale kako bi ga opravdale i obrazložile bili relevantni i dovoljni (vidi, između ostalih pravnih autoriteta, Presudu u predmetu *The Sunday Times*, gore navedenu, stav 62). Kada procenjuju da li takva „potreba” postoji i koje mere treba utvrditi da bi se ta potreba zadovoljila, nacionalne vlasti imaju na raspolaganju određeno unutrašnje polje slobodne procene. To ovlašćenje za slobodno procenjivanje nije, međutim, neograničeno, već je praćeno evropskim nadzorom koji sprovodi ESLJP, čiji je zadatak da donese konačnu presudu o tome da li se ograničenje o kome je reč može pomiriti sa slobodom izražavanja zajemčenom članom 10. Konvencije [vidi, između mnogih drugih pravnih autoriteta, presude u predmetima *Cumpănă i Mazăre protiv Rumunije* [GC], br. 33348/96, br. 88, ECHR 2004-XI; *Voskuil*, gore navedeno, stav 63, kao i *TV Vest AS i Rogaland Pensjonistparti protiv Norveške*, br. 21132/05, stav 58, ECHR 2008 (izvodi)].

123. Nije zadatak ESLJP da, kada ostvaruje tu svoju nadzornu nadležnost, zauzme mesto nadležnih nacionalnih organa, već pre da na osnovu člana 10. Konvencije preispita odluke koje su ti organi doneli shodno svojoj nadležnosti procene. To ne znači da je nadzor ograničen na to da se utvrdi da li je tužena država razumno, pažljivo i u dobroj veri ostvarila svoja diskreciona ovlašćenja; ono što ESLJP mora da uradi jeste da sagleda mešanje koje je predmet pritužbe u svetlu predmeta u celini i da utvrdi da li su razlozi na koje se nacionalne vlasti pozivaju kao na opravdanje i obrazloženje svojih postupaka „relevantni i dovoljni” i da li su te mere bile „srazmerne legitimnom cilju kome se težilo”. Kada to čini, ESLJP treba da se uveri da su nacionalne vlasti primenile standarde koji su u skladu s načelima utvrđenim u članu 10. Konvencije i da su se, povrh toga, oslonile na prihvatljivu procenu relevantnih činjenica (vidi, između mnogih drugih pravnih autoriteta, presude u predmetima *Hertel protiv Švajcarske*, 25. avgust 1998, stav 46, *Reports* 1998-VI; *Cumpănă i Mazăre*, gore navedeno, stav 90; *Pedersen i Baadsgaard protiv Danske* [GC], br. 49017/99, stavovi 68–71,

ECHR 2004-XI; *Steel i Morris protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 68416/01, stav 87, ECHR 2005-II; *Mamère protiv Francuske*, br. 12697/03, stav 19, ECHR 2006-XIII; *Lindon, Otchakovsky-Laurens i July protiv Francuske* [GC], br. 21279/02 i 36448/02, stav 45, ECHR 2007-IV; *Voskuil*, gore navedeno, stav 63. i *Guja protiv Moldavije* [GC], br. 14277/04, stav 69, ECHR 2008).

124. Od 1985. godine ESLJP je često pominjao zadatak štampe kao prenosioca informacija i kao „čuvara javnog interesa” (vidi, između mnogih drugih pravnih autoriteta, presude u predmetima *Barthold protiv Nemačke*, 25. mart 1985, stav 58, Series A br. 90; *Lingens protiv Austrije*, 8. jul 1986, stav 44, Series A br. 103; *Thorgeir Thorgeirson protiv Islanda*, 25. jun 1992, stav 63, Series A br. 239; *Cumpănă i Mazăre*, gore navedeno, stav 93; *Voskuil*, gore navedeno, stav 64; kao i *Financial Times Ltd. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 821/03, stav 59, 15. decembar 2009).

125. Saglasno odredbama člana 10. stav 2, ostvarivanje slobode izražavanja nosi sobom dužnosti i odgovornosti koje se primenjuju i na štampu. Član 10. štiti novinarsko pravo – i novinarsku dužnost – da saopštava informacije o pitanjima od javnog interesa ako taj novinar postupa u dobroj veri kako bi pružio tačne i pouzdane informacije u skladu sa etikom novinarstva (*Fressoz i Roire protiv Francuske* [GC], br. 29183/95, stav 54, ECHR 1999-I; *Bladet Tromsø i Stensaas protiv Norveške* [GC], br. 21980/93, stav 65, ECHR 1999-III, kao i *Financial Times Ltd. i drugi*, gore navedeno, stav 62).

126. Zaštita novinarskih izvora jedan je od osnovnih uslova slobode štampe i ona je priznata i izražena u raznim međunarodnopravnim instrumentima, uključujući Preporuku Komiteta ministara Saveta Evrope koja je citirana u stavu 61, gore. Bez takve zaštite izvori bi bili odvraceni od pružanja pomoći štampi u obaveštavanju javnosti o pitanjima od javnog interesa. Kada te zaštite ne bi bilo, mogla biti podrivena životno značajna uloga čuvara javnog interesa koju štampa ima, kao što bi se to moglo negativno odraziti i na sposobnost štampe da pruži tačne i pouzdane informacije. S obzirom na važnost zaštite novinarskih izvora za slobodu štampe u demokratskom društvu i na potencijalni efekat zamrzavanja koji nalog za otkrivanje izvora ima na ostvarivanje te slobode, takva mera ne može biti kompatibilna sa članom 10. Konvencije, osim ukoliko je opravdana pretežnim zahtevom u javnom interesu (vidi presude u predmetima *Goodwin*, gore navedena, stav 39; *Voskuil*, gore navedena, stav 65; *Financial Times Ltd. i drugi*, gore navedena, stav 59. i *Sanoma*, gore navedena, stav 51).

127. Iako može biti tačno da javna percepcija načela neotkrivanja izvora ne bi pretrpela nikakvu stvarnu štetu ako bi to načelo bilo potisnuto u okolnostima u kojima izvor očigledno nastupa u zloj nameri i sa štetnim ciljem (na primer tako što namerno proizvodi i plasira lažne informacije), sudovi nikako ne bi trebalo da požure s pretpostavkom, kada za to nema ubedljivih dokaza, da ti činioci postoje u svakom konkretnom predmetu. U

svakom slučaju, s obzirom na višestruke interese koji se ovde prepliću, ESLJP naglašava da ponašanje izvora nikada ne može biti odlučujući činilac za odluku o tome da li je trebalo doneti nalog za otkrivanje izvora, već to ponašanje može da posluži samo kao jedan, istina važan, ali ne i presudan činilac koji treba uzeti u razmatranje kod odmeravanja i uravnotežavanja koje nalaze član 10. stav 2. Konvencije (presuda u predmetu *Financial Times Ltd. i drugi*, gore navedena, stav 63).

128. Vraćajući se činjenicama ovog konkretnog predmeta, ESLJP primećuje da je pred Regionalnim sudom javni tužilac izjavio da je prvenstvena svrha naloga da se predaju dokumenti bila da se ti dokumenti vrate službi *AIVD*, iako bi mogućnost da se ti dokumenti ispituju kako bi se na njima našli korisni tragovi bila iskorišćena ako bi iskrsla. Međutim, kako je sam javni tužilac priznao, čak i bez detaljnog tehničkog ispitivanja dokumenata lika koja su iznela dokumente mogu lako biti otkrivena već samim proučavanjem sadržaja dokumenata i identifikacijom pripadnika Službe koji su imali pristup tim dokumentima (vidi stav 22, gore). S obzirom na to, nalog da se predaju dokumenti ne može se obrazložiti samo potrebom da se identifikuje dotični pripadnik *AIVD*.

129. Iako šira javnost nije nikada upoznata s kompletnim sadržajem dokumenata, vrlo je verovatno da su te informacije odavno kružile van *AIVD* i da su s njima bila upoznata lica koja stranke opisuju kao kriminalce. Prema tome, povlačenjem dokumenata iz javnosti više se nije moglo sprečiti da informacije koje su u njima sadržane – uključujući pseudonime i druge podatke na osnovu kojih je bilo moguće identifikovati doušnike *AIVD* – padnu u pogrešne ruke (vidi presude u predmetima *The Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (br. 2), 26. novembar 1991, stav 54, Series A br. 217; *Observer i Guardian protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 26. novembar 1991, stav 68, Series A br. 216, kao i *Vereniging Weekblad Bluf! protiv Holandije*, 9. februar 1995, stav 45, Series A br. 306-A).

130. Ostaje još i potreba da *AIVD* proveri da li su mu vraćeni svi dokumenti koji su uzeti iz njegove arhive povučeni. ESLJP prihvata da je to legitimni razlog za zabrinutost. Međutim, to nije dovoljno da se na osnovu toga ustanovi kako je reč o „pretežnom zahtevu u javnom interesu” koji opravdava otkrivanje novinarskih izvora podnosilaca predstavke. ESLJP staje na stanovište da stvarna predaja dokumenata nije bila neophodna budući da su – kako se može videti iz ministrovog pisma od 20. decembra 2006. upućenog Donjem domu (vidi stav 18, gore) – to bile kopije, a ne originali, bio bi sasvim dovoljan vizuelni pregled na osnovu koga bi se utvrdilo da li su dokumenti potpuni, posle čega bi oni bili uništeni (kako je u suštini predložio prvi podnosilac predstavke, vidi stav 22, gore).

131. Ukratko rečeno, nisu navedeni „relevantni i dovoljni” razlozi za mešanje koje je predmet pritužbe u ovom slučaju. Prema tome, bio je prekršen član 10. Konvencije.

II. PRIMENA ČLANA 41. KONVENCIJE

132. Član 41. Konvencije glasi kako sledi:

Kada Sud utvrdi prekršaj Konvencije ili protokola uz nju, a unutrašnje pravo visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo delimičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj stranci.”

A. Šteta

133. Podnosioci predstavke nisu izneli zahtev u pogledu naknade materijalne ili nematerijalne štete.

B. Troškovi i izdaci

134. Na ime troškova i izdataka podnosioci predstavke su ukupno zahtevali iznos od 168.888,47 evra, uključujući porez na dodatnu vrednost. Podneli su detaljan troškovnik i sve fakture.

135. Država je priznala da je predmet neuobičajeno obiman i složen, ali je ipak smatrala da je za troškovnik prema radnim satima tražen prekomeran iznos.

136. Prema doslednoj sudskoj praksi ESLJP, podnosioci predstavke imaju pravo na naknadu troškova i izdataka samo u meri u kojoj se dokaže da su ti troškovi stvarno i nužno podneti i da su razumni u pogledu iznosa; osim toga, sudski troškovi se mogu naplatiti samo u meri u kojoj se odnose na utvrđenu povredu prava po Konvenciji (vidi, kao nedavni pravni autoritet, presudu u predmetu *S. T. S. protiv Holandije*, br. 277/05, stav 73, ECHR 2011 i reference koje su u njoj navedene).

137. U ovom konkretnom predmetu, obraćajući pažnju na dokumente koje poseduje, ESLJP smatra da je razumno da dodeli iznos od 60.000 evra bez poreza na dodatnu vrednost, zajedno sa svakim porezom koji može biti naplaćen podnosiocima predstavke na taj iznos.

C. Zatezna kamata

138. ESLJP smatra da je primereno da zatezna kamata bude zasnovana na najnižoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke uvećanoj za tri procentna poena.

IZ TIH RAZLOGA, SUD

1. *Proglašava* jednoglasno ostatak predstavke dopuštenim;

2. *Utvrdjuje* jednoglasno da je došlo do povrede članova 8. i 10. Konvencije u pogledu korišćenja specijalnih ovlašćenja *AIVD* protiv drugog i trećeg podnosioca predstavke;
3. *Utvrdjuje* sa pet glasova prema dva da je došlo do povrede člana 10. Konvencije u pogledu naloga za predaju dokumenata koji je ispostavljen prvom podnosiocu predstavke;
4. *Utvrdjuje* jednoglasno
 - (a) da je tužena država dužna da isplati podnosiocima predstavke, u roku od tri meseca od datuma kada ova presuda postane pravnosnažna u skladu sa članom 44. stav 2. Konvencije, iznos od 60.000 evra (šezdeset hiljada evra), zajedno sa porezom koji na taj iznos može biti naplaćen podnosiocima predstavke, na ime sudskih troškova i izdataka;
 - (b) da po isteku gore navedena tri meseca do isplate treba platiti običnu kamatu na gore navedene iznose po stopi koja je jednaka najnižoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke u periodu docnje uz dodatak od tri procentna poena;
5. *Odbija* jednoglasno preostali deo zahteva podnosilaca predstavke za pravično zadovoljenje.

Sastavljeno na engleskom jeziku i pročitano na javnom ročištu u Sudu u Strazburu 22. novembra 2012. godine.

Marialena Tsirli
Zamenik sekretara

Josep Casadevall
Predsednik

U skladu sa članom 45. stav 2. Konvencije i Pravilom 74. stav 2. Poslovnika Suda uz Presudu se prilaže i izdvojeno mišljenje sudija Myjer i López Guerra.

J. C. M.
M. T.

IZDVOJENO, DELIMIČNO NESAGLASNO MIŠLJENJE
KOJE SU ZAJEDNIČKI FORMULISALI SUDIJE MYJER I
LÓPEZ GUERRA

1. Glasali smo zajedno sa većinom kada je reč o zaključku da je u ovom slučaju učinjena povreda prava u pogledu korišćenja „specijalnih ovlašćenja” protiv drugog i trećeg podnosioca predstavke.

2. Kada je reč o nalogu da se predaju dokumenti, mi, međutim, smatramo da tu nije bilo povrede prava. Prema našem stanovištu, postoji važna razlika koju treba uočiti između ovog predmeta i drugih predmeta u kojima je ESLJP morao da razmatra važnost zaštite novinarskih izvora.

3. Saglasni smo da državni službenici u određenim okolnostima imaju pravo, pa čak i dužnost, da obelodane spoljnom svetu informacije u javnom interesu [vidi na primer presude u predmetima *Guja protiv Moldavije* [GC], br. 14277/04, stavovi 72–97, ECHR 2008. i *Heinisch protiv Nemačke*, br. 28274/08, stavovi 62–93, ECHR 2011 (izvodi)]. Međutim, ni podnosioci predstavke ni tužena država nisu sugerisali da su takve okolnosti postojale u ovom predmetu. Stoga, po našem mišljenju, mora biti prihvaćeno da je tužena država bila, načelno gledano, vlasna da utvrdi identitet osobe koja je nezakonito uzela dokumente o kojima je reč i stavila ih u ruke licu ili licima koja bila ovlašćena da te dokumente prime.

4. Štaviše, način na koji su ti dokumenti nabavljeni i fotokopirani bio je u suprotnosti sa zakonom i time je počinjeno krivično delo. Kao takvi, dokumenti su zakonito mogli da budu zaplenjeni kao „predmeti... koji [mogu] poslužiti za utvrđivanje istine” (član 94. Zakonika o krivičnom postupku, vidi stav 50. Presude). Budući da je tako, nezamislivo je da bilo kome ko je (na taj način) pribavio dokumente treba dozvoliti da utvrđuje uslove za njihovo vraćanje licu ili instituciji koji na njih polažu pravo. Po našem mišljenju, to važi čak i ukoliko je reč o dokumentima koji su u posedu štampe.

5. Vraćajući se na činjenice ovog konkretnog predmeta, smatramo da je bilo opravdano da institucija koja polaže pravo na te dokumente – u datom slučaju, to je *AIVD* – sama odredi razloge zbog kojih će zahtevati da se vrate dokumenti. Ako dokumenti koji su pribavljeni krivičnim delom ili fotokopirani tako da je time učinjeno krivično delo više ne mogu biti oduzeti isključivo zato što je štampa došla u njihov posed, izuzev pod uslovima koje odredi sama ta štampa, onda se štampi daje privilegija za koju mi ne vidimo nikakvo opravdanje. Po našem mišljenju, pogrešno je odmeravati u odnosu na prava vlasnika dokumenata mogućnost da ti dokumenti budu ispitani kako bi se na njima našli tragovi na osnovu kojih je moguće identifikovati lice koje je počinilo izvorno krivično delo. Po tome se ovaj konkretan predmet razlikuje od ostalih predmeta u kojima se radilo o zaštiti novinarskih izvora.

6. Ovde treba naglasiti da pravo na zaštitu poverljivosti novinarskih izvora nije apsolutno pravo. Kako je pomenuto u stavu 96. Presude, ESLJP je

prihvatio da obelodanjivanje informacija kojima se identifikuju novinarski izvori može nastupiti neizbežno u postupku „strateškog nadzora”, uprkos razumnim merama koje vlasti preduzmu. Još bliže činjenicama ovog konkretnog predmeta, ESLJP je dosledno prihvatao, u frazi koju je ponovio više puta otkako ju je prvi put upotrebio u Presudi u predmetu *Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 27. mart 1996, stav 39, *Reports of Judgments i Decisions* 1996 II, da nalog koji vodi ka obelodanjivanju novinarskih izvora može biti kompatibilan sa članom 10. Konvencije ako – ali samo ako je opravdan „pretežnim zahtevom javnog interesa” (vidi *Roemen i Schmit protiv Luksemburga*, br. 51772/99, stav 46, ECHR 2003 IV; *Ernst i drugi protiv Belgije*, br. 33400/96, stav 91, 15. jul 2003; *Tillack protiv Belgije*, br. 20477/05, stav 53, 27. novembar 2007; *Voskuil protiv Holandije*, br. 64752/01, stav 65, 22. novembar 2007; *Financial Times Ltd i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 821/03, stav 59, 15. decembar 2009. i *Sanoma Uitgevers B. V. protiv Holandije* [GC], br. 38224/03, stav 51, 14. septembar 2010. To je takođe odraženo u načelu br. 3. Preporuke br. R(2000) 7 o pravu novinara da ne otkrivaju svoje izvore informacija (vidi stav 61. Presude).

7. S obzirom na samu prirodu svog položaja, državni službenici često imaju pristup informacijama za koje država, iz različitih legitimnih razloga, može imati interes da sačuva njihovu poverljivost ili tajnost. Stoga je obaveza čuvanja poverljivosti (diskrecije) koju imaju državni službenici, po pravilu, veoma jaka (*Guja*, gore navedeno, stav 71). Po našem mišljenju, ta obaveza je još izraženija onda kada državni službenik pripada jednoj takvoj službi kakva je *AIVD*, koja po samoj prirodi svoje delatnosti mora da čuva tajnost informacija koje poseduje (vidi, *mutatis mutandis*, presude u predmetima *Hadjianastassiou protiv Grčke*, 16. decembar 1992, stav 46, Series A br. 252; *Vereniging Weekblad Bluf! protiv Holandije*, 9. februar 1995, stav 35, Series A br. 306 A; kao i *Pasko protiv Rusije*, br. 69519/01, stav 86, 22. oktobar 2009).

8. Ovaj predmet se razlikuje od predašnjih predmeta kao što su *The Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (br. 2), 26. novembar 1991, Series A br. 217; *Observer i Guardian protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 26. novembar 1991, Series A br. 216 i *Vereniging Weekblad Bluf!*, gore navedeni. U tim predmetima ESLJP je mogao da ustanovi povredu člana 10. Konvencije po tom osnovu što je već bila kompromitovana tajnost informacija radi čijeg su očuvanja navodno preduzete mere koje su bile predmet pritužbi. Nasuprot tome, u ovom slučaju nije se toliko radilo o zaštiti tajnosti samih informacija, već o činjenici da je, bez obzira da li su tajne ili nisu, te informacije pale u ruke licima koja nisu bila ovlašćena da ih poseduju usled povrede radne dužnosti nekog službenika *AIVD*.

9. Isto tako, ne možemo da zaključimo da je nerazumno to što su holandske vlasti odbile da prihvate ponudu prvog podnosioca predstavke da uništi dokumente. ESLJP je zaključio da se član 10. ne može tumačiti kao član kojim se zabranjuje da se u javnom interesu zaplene stvari čija je upotreba

IZDOJENO, DELIMIČNO NESAGLASNO MIŠLJENJE KOJE SU ZAJEDNIČKI
FORMULISALI SUDIJE MYJER I LÓPEZ GUERRA

zakonito proglašena nezakonitom (vidi, *mutatis mutandis*, *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 7. decembar 1976, stav 63, Series A bre. 24. i *Otto-Preminger-Institut protiv Austrije*, 20. septembar 1994, stav 57, Series A br. 295-A). Ne vidimo zašto se slično rezonovanje ne bi primenilo u ovom predmetu. Stoga smatramo da holandska država ima puno pravo da joj stvarni dokumenti budu vraćeni u posed.

Prevod ove presude je objavljen u okviru zajedničkog programa Evropske unije i Saveta Evrope „Horizontal Facility za Zapadni Balkan i Tursku 2019-2022” i projekta „Sloboda izražavanja i sloboda medija u Srbiji (JUFREX)”. Ovaj nezvanični prevod se objavljuje uz podršku Evropske unije i Saveta Evrope, ali pod isključivom odgovornošću prevodilaca. Izraženi stavovi ne izražavaju nužno mišljenja Evropske unije.

Zemlje članice Evropske unije su odlučile da udruže svoja znanja, resurse i sudbine. Zajedno su izgradile stabilno okruženje, demokratiju i održivi razvoj zadržavajući kulturnu raznolikost, toleranciju i individualne slobode. Evropska unija je posvećena deljenju svojih dostignuća i vrednosti sa zemljama i narodima van svojih granica.

www.europa.eu

Prevod sufinansiran
od strane Evropske unije



Savet Evrope je vodeća organizacija za ljudska prava na kontinentu. Obuhvata 47 država, uključujući sve članice Evropske unije. Sve države članice Saveta Evrope potpisale su Evropsku konvenciju o ljudskim pravima, sporazum čiji je cilj zaštita ljudskih prava, demokratije i vladavine prava. Evropski sud za ljudska prava nadgleda primenu Konvencije u državama članicama.

www.coe.int

