

Vergaderjaar 1998–1999

**25 403**

## **Wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de regeling van enige bijzondere bevoegdheden tot opsporing en wijziging van enige andere bepalingen (bijzondere opsporingsbevoegdheden)**

**Nr. 25**

### **BRIEF VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

's-Gravenhage, 18 november 1998

Met het oog op de voortzetting van de behandeling van het wetsvoorstel bijzondere opsporingsbevoegdheden in tweede termijn op donderdag 19 november aanstaande, zend ik, zoals toegezegd, bijgaand de beantwoording van diverse vragen zoals deze in de eerste termijn, op donderdag 12 november jl., aan de orde zijn geweest.

#### **Burger-infiltratie**

Op dit punt zijn vragen gesteld waarvan ik heb toegezegd daarop terug te zullen komen.

Door mij is navraag gedaan naar het aantal malen dat de Centrale Toetsingscommissie (CTC) toestemming heeft gegeven voor de inzet van een criminele burgerinfiltrant. Volgens de gegevens van de CTC is sinds 1 januari 1995 in drie gevallen toestemming gegeven voor de inzet van een criminele burgerinfiltrant, te weten één keer in 1995, een keer in 1996 en één keer in 1998. Daarnaast is in 1996 een keer toestemming gegeven voor samenwerking met België terzake van de inzet van een criminele infiltrant in België en een gecontroleerde aflevering in Nederland.

De bescherming van de veiligheid van de infiltrant en het feit dat nog niet alle gevallen waarin gebruik is gemaakt van een criminele burgerinfiltrant aan de rechter zijn voorgelegd, nopen tot het betrachten van terughoudendheid in de berichtgeving. Daarom zij alleen vermeld dat één van de drie gevallen een rechtshulpverzoek betrof en dat in één geval de zaak zo ver gevorderd is dat zij aan de rechter is voorgelegd. In die zaak is het OM door de rechtbank niet-ontvankelijk verklaard omdat de infiltrant niet op de terechtzitting kon worden gehoord (Rb. Almelo 19-02-1996)

Op dit punt heeft het kabinet derhalve een beleid gevoerd dat afwijkt van de inhoud van de beslispunten zoals die op 13 juni 1996 door de Tweede Kamer zijn aanvaard. Ik betreur het dat de vraag, in hoeverre het voorbehoud van het kabinet, gemaakt bij het van toepassing zijnde besispunt 54, na de stemming in de Tweede Kamer zou worden gehandhaafd, tot misverstand heeft geleid. Uw Kamer is, na de stemmingen van

13 juni 1996, niet met zoveel woorden door mijn ambtsvoorganger op de hoogte gesteld van het handhaven van het voorbehoud bij beslispunt 54. Het voorbehoud op dit punt is, evenals de daaruit voortvloeiende beleidslijn van het openbaar ministerie, wel langs andere weg door mijn ambtsvoorganger aan de Tweede Kamer bekend gemaakt. Daarvoor kan worden gewezen op de Voorlopige uitgangspunten van het College van procureurs-generaal met betrekking tot de inzet van (bijzondere) opsporingsmethoden en -middelen, Arnhem december 1996, die bij brief van 27 februari 1997 ter vertrouwelijke kennisgeving zijn aangeboden aan de vaste commissie voor justitie. Deze aanbiedingsbrief van 27 februari 1997, alsmede de uitgangspunten, bevatten de genoemde beleidslijn. Daarnaast is deze beleidslijn vermeld in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel bijzondere opsporingsbevoegdheden (blz. 47–48), dat op 17 juni 1997 is ingediend bij de Tweede Kamer evenals in de bijlage bij dit wetsvoorstel (blz. 121–122).

Uit het debat van donderdag jl. concludeer ik dat uw Kamer er ernstig bezwaar tegen heeft gemaakt dat, vooruitlopend op de behandeling van dit wetsvoorstel, in afwijking van beslispunt 54, tot de inzet van criminele burgerinfiltranten is besloten. Ik bespeur bij Uw Kamer, ook voor de toekomst, zeer grote aarzeling bij de toelaatbaarheid van de criminele burgerinfiltrant. Ik heb hiervoor begrip.

Ook met de niet-criminele burgerinfiltrant dient grote terughoudendheid te worden betracht. Het onderhavige wetsvoorstel staat burgerinfiltratie toe, indien politie-infiltratie niet mogelijk is. Het amendement Kalsbeek op stuk nummer 16 verbindt de toepassing van burgerinfiltratie aan een zware procedure. Voor de niet-criminele burgerinfiltratie dient naar mijn mening deze ruimte te worden gelaten. Niet alleen omdat deze figuur bij de opsporing in Nederland van belang is, maar tevens omdat het niet toestaan van burgerinfiltratie in uitzonderlijke gevallen ons in Europa en de wereld in een buitengewoon lastige positie zou brengen. De navolgende cijfers illustreren dit.

De CTC functioneert sinds 1 januari 1996. Bij de aanvang van de werkzaamheden is ook de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden, die eerder heeft plaatsgevonden, achteraf getoetst (doorlichtingsoperatie). Dit betrof 35 gevallen waarin gebruik was gemaakt van niet-criminele burgerinfiltratie. Sedert 1 januari 1996 zijn acht gevallen met betrekking tot de inzet van niet-criminele burgerinfiltranten ter toetsing aan de CTC voorgelegd. Ook in deze zaken dient terughoudendheid in de berichtgeving te worden betracht. Deze zaken behelsden een eenmalig of kortstondig optreden van de burgerinfiltrant. In drie van de acht gevallen ging het om een rechtshulpverzoek. In drie andere gevallen ging het om een burger die in een bepaalde sector van de samenleving werkzaam was en vanuit die positie als infiltrant kon worden ingezet. In deze zes gevallen zou de inzet van een politie-infiltrant waarschijnlijk moeilijk of onmogelijk zijn geweest. In nog een ander geval betrof het een voormalig bijzonder opsporingsambtenaar.

Voor wat betreft het doorlaten zij vermeld dat sedert 1 januari 1996 zes aanvragen voor het doorlaten ter toetsing aan de CTC zijn voorgelegd. Dit betrof een verzoek tot het doorlaten van respectievelijk enige tientallen kilo's cocaïne, verpakt in vruchtensap (geen toestemming CTC voor doorlaten, wel voor gecontroleerde aflevering), niet ingrijpen bij grensoverschrijding van asielzoekers (toestemming CTC, maar niet van de minister van Justitie), uitvoer van crimineel geld ter uitvoering van een Amerikaans rechtshulpverzoek (CTC heeft toestemming verleend voor een aantal gelimiteerde doorleveringen), een vervolg van de vorige zaak (zaak beëindigd omdat aanvullende rechtshulpverzoek uitbleef), een monster

PMK (grondstof voor XTC) (geen toestemming verleend, partij onderschept en vernietigd) en illegaal ingevoerde papegaaieneieren (zaak verantwoordelijkheid betrokken hoofdofficier). De aanvragen hadden dus in twee van de zes gevallen betrekking op gevaarlijke of schadelijke goederen. In beide gevallen is geen toestemming gegeven.

De heer Rouvoet heeft gevraagd of in de wet een expliciete strafuitsluitingsgrond moet worden opgenomen voor de burgerinfiltrant die toestemming heeft gekregen om strafbare feiten te plegen. Hij stelde daarbij, dat de strafuitsluitingsgrond ambtelijk bevel (artikel 43 Sr) zich niet kan voordoen. Het is de vraag of dit inderdaad zo is. Daarbij spelen twee kwesties. In de eerste plaats handelt de burgerinfiltrant niet op grond van een bevel, maar op grond van een overeenkomst. In de tweede plaats geeft de officier van justitie de burgerinfiltrant toestemming om strafbare feiten te plegen, terwijl hij deze strafbare feiten bij de politie-infiltrant in het bevel opneemt.

De omstandigheid dat de burgerinfiltrant niet handelt op grond van een bevel, maar op grond van een overeenkomst, brengt niet met zich dat een beroep op de strafuitsluitingsgrond ambtelijk bevel uitgesloten is. Van belang voor de vraag of artikel 43 Sr van toepassing is, of de overeenkomst «ambtelijk» is en of er sprake is van een zeggenschapsrelatie. Ambtelijk is de overeenkomst als zij strekt tot uitvoering van een overheidstaak. Dat is bij infiltratie in het kader van de opsporing onmiskenbaar het geval. Een zeggenschapsrelatie is er ook. Daartoe strekt nu juist de overeenkomst. In de overeenkomst wordt vastgelegd de wijze waarop de infiltrant uitvoering moet geven aan het bevel. De infiltrant dient zich geheel te laten leiden door de aanwijzingen van de officier van justitie. Doet hij dit niet, dan loopt hij het risico dat zijn, mogelijk strafbaar, handelen niet door de officier van justitie voor diens verantwoordelijkheid wordt genomen. Ook is er dan reden om, indien er geldelijke vergoeding is overeengekomen, bijvoorbeeld een uurloon, deze niet uit te betalen. De conclusie is dan ook dat toepassing van artikel 43 Sr in geval van burgerinfiltratie denkbaar is.

Ook de omstandigheid dat de burgerinfiltrant door middel van een overeenkomst toestemming krijgt tot het plegen van sommige strafbare feiten, terwijl de politie-infiltrant deze in zijn bevel terug kan vinden, behoeft mijns inziens niet aan de toepasselijkheid van artikel 43 Sr in de weg te staan. Het karakter van de vermelding van de strafbare feiten is immers hetzelfde: de officier van justitie verleent toestemming tot het plegen van bepaalde strafbare feiten. Ook de politie-infiltrant is vanzelfsprekend niet verplicht tot het plegen van strafbare feiten: hij mag ze alleen plegen als de situatie hem daar toe dwingt. Het zonder noodzaak plegen van – bijvoorbeeld – diefstal blijft voor beiden strafbaar, ook al is het plegen van dit delict in het bevel opgenomen dan wel schriftelijk toegestaan. Materieel is er in beide situaties geen verschil, en bij die materiële werkelijkheid sluit artikel 43 Wetboek van Strafrecht aan. Voor toepasselijkheid van dit artikel is doorslaggevend of de verstrekte opdracht het plegen van het strafbare feit rechtvaardigde; de benaming van die opdracht is niet doorslaggevend.

Ook als de strafuitsluitingsgrond ambtelijk bevel niet van toepassing zou zijn, staan de burgerinfiltranten overigens strafuitsluitingsgronden ter beschikking. Te denken valt aan noodweer, indien het strafbare feit dient ter afweer van een ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding. Maar vooral de strafuitsluitingsgrond overmacht is relevant. Als de betrokkene, alle belangen afwegend, tot het plegen van het strafbare feit mocht overgaan, heeft hij een beroep op de rechtvaardigingsgrond overmacht. Als hij toe mocht geven aan een van buiten komende druk om een strafbaar feit te plegen, kan hij zich beroepen op psychische overmacht. Tenslotte kan ook nog putatieve overmacht worden aangenomen, een vorm van afwezigheid van alle schuld. Daarvan is sprake als de

betrokkene meende en mocht menen in een situatie van overmacht te verkeren. Met name de schriftelijke toestemming van de officier van justitie kan met zich meebrengen dat de strafrechter tot het oordeel komt dat de verdachte meende en mocht menen dat hij gegeven de omstandigheden van het geval het betreffende strafbare feit, alle belangen afwegend, mocht plegen.

Een specifieke strafuitsluitingsgrond voor de burgerinfiltrant lijkt me in dit licht niet nodig.

### **Observatie**

Er zijn enkele vraagpunten rond observatie blijven bestaan waar ik graag als volgt op in ga.

De heer Rabbae vond dat er spanning bleef bestaan tussen de stelselmatige observatie waarbij sprake kan zijn van een privacy-schending, maar waarbij geen voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris nodig is, terwijl bij andere bijzondere opsporingsbevoegdheden, waarbij ook sprake is van een privacy-schending, wel voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris nodig is.

Het wetsvoorstel regelt alleen methoden die een inbreuk kunnen maken op de privacy. Voor opsporingshandelingen die geen inbreuk kunnen maken op de privacy is geen wettelijke regeling vereist. Voor dergelijke opsporingshandelingen kan worden teruggevallen op de taakstellende artikelen 2 Politiewet 1993 en 141 en 142 Wetboek van Strafvordering. Het wetsvoorstel bepaalt voor alle bevoegdheden dat een bevel van de officier van justitie is vereist. In twee gevallen is bovendien voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris vereist. Het betreft het opnemen van telecommunicatie (telefoontap) en het opnemen van vertrouwelijke communicatie (direct afluisteren).

De reden dat alleen bij deze twee bevoegdheden een machtiging van de rechter-commissaris is voorgeschreven is, dat dit vanuit het perspectief van grondrechtenschending de meest ingrijpende bevoegdheden zijn. Zij kunnen niet alleen leiden tot een schending van het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, zoals neergelegd in artikel 10 van de Grondwet, maar ook tot een schending van het telefoon- en telegraafgeheim, zoals neergelegd in artikel 13 van de Grondwet. Als een telefoon wordt getapt, wordt altijd het telefoongeheim geschonden. Als een persoon wordt geobserveerd, is niet met zekerheid vooraf te zeggen of zijn privacy zal worden geschonden. Wordt een persoon stelselmatig geobserveerd, dan is de kans daarop wel erg groot. Het is dan aanneemelijk dat een min of meer volledig beeld wordt verkregen van bepaalde aspecten van zijn leven.

In het wetsvoorstel worden de bevoegdheden tot het opnemen van telecommunicatie en het opnemen van vertrouwelijke communicatie om bovenstaande redenen beschouwd als de meest ingrijpende bevoegdheden, in het licht van de schending van grondrechten van burgers. Daarom schrijft het wetsvoorstel voor deze bevoegdheden een voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris voor, zodat een onafhankelijk rechterlijk oordeel kan worden gegeven, voordat tot de inzet van de bevoegdheid wordt besloten. Voor de andere bevoegdheden kan worden volstaan met een afweging door de officier van justitie. De officier van justitie zal het belang van de opsporing moeten afwegen tegen het belang dat de burger heeft om gevrijwaard te worden van schending van zijn grondrechten. De officier van justitie toetst aan de proportionaliteit en aan de subsidiariteit. Als de resultaten van de inzet van een bevoegdheid in het concrete geval naar verwachting niet zullen opwegen tegen de

grondrechtenschending (proportionaliteit), moet toepassing achterwege blijven. Zo ook als er volstaan kan worden met een minder ingrijpende bevoegdheid (subsidiariteit).

Zijn de bovenbeschreven bevoegdheden het meest ingrijpend gelet op de mogelijke grondrechtenschending, infiltratie is ingrijpend gelet op in het bijzonder de veiligheids- en integriteitsrisico's. In eerste termijn is, vooral in antwoord op vragen mevrouw Kalsbeek terzake, gemotiveerd waarom niet wordt voorgesteld de rechter-commissaris te betrekken bij de besluitvorming rond infiltratie. Deze motivatie was in de ogen van uw Kamer overtuigend, zodat ik deze nu laat rusten.

Mevrouw Kalsbeek gaf aan dat zij het tijdsverloop bij een observatie van belang vond bij de vraag of sprake is van stelselmatige observatie. De heer Rouvoet gaf aan dat hij meende dat er sprake is van stelselmatige observatie als er een min of meer volledig beeld wordt verkregen van bepaalde aspecten van iemands leven en dat de vraag of dat zo is, afhangt van de wijze waarop de observatie plaatsvindt, bijvoorbeeld met een technisch hulpmiddel, dan wel zeer frequent of langdurig. Hij heeft hiermee inderdaad een juiste weergave gegeven van dit aspect van observatie. Aan de elementen die hij noemt: technisch hulpmiddel, tijd en frequentie, zou ik nog willen toevoegen: de mogelijkheden van het technisch hulpmiddel en de plaats waar wordt geobserveerd. Als het gaat om een technisch hulpmiddel dat de beelden op een band opslaat, moet de observatie worden gezien als stelselmatig, omdat dan achteraf een volledige weergave mogelijk is en de beelden systematisch toegankelijk zijn. Die duidelijkheid is in de memorie van toelichting op blz. 27 gegeven: observatie van een persoon met apparatuur die beelden opneemt, geldt altijd als stelselmatige observatie, ook als de observatie maar kort duurt, tenzij het gaat om één of enkele foto's. Dat wil niet zeggen dat als opsporingsambtenaren zonder apparatuur iemand langdurig volgen, dit geen stelselmatige observatie zou kunnen zijn. Dan gaan de andere elementen een rol spelen: de duur, de frequentie en de plaats. Over de plaats waar wordt geobserveerd merk ik op dat het voor de vraag of een min of meer volledig beeld wordt verkregen van bepaalde aspecten van iemands leven, bepalend kan zijn wáár de persoon wordt geobserveerd. Een observatie rond de woning kan meer informatie over bepaalde aspecten van iemands leven opleveren dan een observatie op het sportveld. Zeker is dat echter niet. Tijd en frequentie zullen dan zeker ook een rol spelen. De opsporingsambtenaar zal altijd vooraf moeten bepalen tot welk resultaat zijn observatie kan leiden. Kan dit leiden tot een min of meer volledig beeld van een aspect van iemands leven, dan heeft hij een bevel van de officier van justitie nodig. In geval van twijfel zal hij met de officier van justitie overleg plegen. Een richtlijn van het openbaar ministerie kan hierbij voldoende helderheid verschaffen.

Tot slot nog een enkele opmerking over het observeren van zaken.

Wanneer politie en justitie een bepaald aspect van het leven van een persoon in beeld willen brengen, kunnen zij dit doen door bijvoorbeeld een camera op zijn voordeur te richten. Omdat men dan kan registreren wanneer iemand precies zijn woning verlaat en weer betreedt, en welke andere personen zijn woning verlaten of betreden, kan men dit beeld verkrijgen. Het gaat dan niet om observatie van een zaak, de voordeur, maar om observatie van de persoon. Wil men een transport observeren, om bijvoorbeeld na te gaan waar bepaalde goederen worden afgeleverd en kan men het transport volgen, zonder dat men daarbij stelselmatig personen in beeld brengt, dan is er sprake van de observatie van een zaak. Daarbij is de privacy niet in het geding.

Terzijde zij nog opgemerkt dat, in het geval een camera op een deur wordt gericht, geen stelselmatige observatie plaatsvindt van personen die daar toevallig naar binnen gaan. Een aspect van hun leven wordt immers niet stelselmatig in kaart gebracht.

Mevrouw Kalsbeek heeft mij gevraagd, aan te geven wat de regels zijn ten aanzien van het grensoverschrijdend gebruik van een peilbaken in Schengen-verband. Relevant in deze is met name artikel 40 van de Overeenkomst ter uitvoering van het tussen het Koninkrijk der Nederlanden, het Koninkrijk België, de Bondsrepubliek Duitsland, de Franse Republiek en het Groothertogdom Luxemburg op 14 juni 1985 te Schengen gesloten Akkoord betreffende geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen, gesloten te Schengen, 19 juni 1990, Tractatenblad 1990, nr. 145. Artikel 40 Overeenkomst geeft aan opsporingsambtenaren de bevoegdheid een observatie op het grondgebied van een andere Overeenkomstsluitende partij voort te zetten. Daarvoor moet in beginsel vooraf een rechtshulpverzoek worden ingediend. Wanneer dat vanwege het bijzonder spoedeisende karakter niet kan, dient deze Overeenkomstsluitende partij nog tijdens de observatie onverwijld in kennis te worden gesteld en moet een rechtshulpverzoek worden ingediend. Mede gelet op het derde lid mag worden aangenomen dat deze eisen vooral geformuleerd zijn voor het geval waarin de observatie in persoon door opsporingsambtenaren plaatsvindt. Voor observatie door peilzenders is in de Overeenkomst niets expliciet geregeld. Ik ben van mening, dat de procedure van artikel 40 ook gevolgd dient te worden in geval van observatie met behulp van peilbakens. Dat betekent in concreto, dat een rechtshulpverzoek dient te worden gedaan indien met behulp van peilbakens in andere landen wordt geobserveerd. Alleen indien het spoedeisende karakter toezending van het verzoek vooraf niet mogelijk maakt, kan zulks achterwege blijven. Wel zal conform artikel 40 in dergelijke gevallen achteraf alsnog een verzoek om rechtshulp moeten worden gedaan. Er wordt immers op het territoire van een andere Staat een opsporingsbevoegdheid uitgeoefend. De totstandkoming van de onderhavige wettelijke regeling van de observatie zal er zeker toe bijdragen dat conform dit uitgangspunt zal worden gewerkt.

### **Het opnemen van vertrouwelijke communicatie**

De heer Rouvoet stelde de vraag of, nu het wetsvoorstel toelaat dat wordt afgeluisterd in een woning, het artikel dat de bevoegdheid tot inkijken regelt niet moet worden aangepast. Dat artikel verbiedt immers het betreden van de woning.

Artikel 126k regelt inderdaad dat een besloten plaats, niet zijnde een woning, mag worden betreden teneinde die besloten plaats op te nemen, aldaar sporen veilig te stellen of aldaar een technisch hulpmiddel te plaatsen. Het plaatsen van een technisch hulpmiddel mag alleen om daarmee de aanwezigheid of de verplaatsing van een goed vast te kunnen stellen, zo is vermeld in artikel 126k, eerste lid, onder c, slot. Artikel 126k heeft dus geen betekenis voor het afluisteren. In het artikel over afluisteren is afzonderlijk geregeld dat een besloten plaats mag worden betreden. Zie artikel 126 l, tweede lid. Bij nota van wijziging is daaraan toegevoegd dat dat onder omstandigheden een woning mag zijn. Het is dus voldoende dat het betreden van een woning is geregeld bij de bevoegdheid tot afluisteren.

### **Cumulatie van bevelen**

Mevrouw Kalsbeek heeft gevraagd, hoe de situatie is in gevallen waarin de uitvoering van verschillende bevoegdheden aan één opsporingsambtenaar wordt opgedragen. Uitgangspunt van de wet is, dat in dat geval verschillende bevelen zullen moeten worden gegeven. Als ten aanzien van een persoon zowel stelselmatige observatie als het stelselmatig inwinnen van inlichtingen nodig wordt geacht, zijn derhalve twee bevelen nodig. Hetzelfde geldt als een infiltrant tevens direct wil afluisteren. In dat geval zal hij een infiltratiebevel en een bevel tot direct

afluisteren moeten hebben. Een «beplakte» infiltrant heeft derhalve twee bevelen nodig.

Ik hoop Uw Kamer hiermee voldoende te hebben ingelicht,

De Minister van Justitie,  
A. H. Korthals