

De Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden – eindevaluatie

222

Onderzoek en beleid

De Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden – eindevaluatie

A. Beijer

R.J. Bokhorst

M. Boone

C.H. Brants

J.M.W. Lindeman



Willem Pompe Instituut
voor Strafrechtswetenschappen

Bju

Boom Juridische uitgevers

Justitie



**Wetenschappelijk Onderzoek- en
Documentatiecentrum**

Onderzoek en beleid

De reeks Onderzoek en beleid omvat de rapporten van onderzoek dat door en in opdracht van het WODC is verricht.

Opname in de reeks betekent niet dat de inhoud van de rapporten het standpunt van de Minister van Justitie weergeeft.

Exemplaren van dit rapport kunnen worden besteld bij het distributiecentrum van Boom Juridische uitgevers:

Boom distributiecentrum te Meppel

Tel. 0522-23 75 55

Fax 0522-25 38 64

E-mail bdc@bdc.boom.nl

Voor ambtenaren van het Ministerie van Justitie is een beperkt aantal gratis exemplaren beschikbaar.

Deze kunnen worden besteld bij:

Bibliotheek WODC, kamer KO 14

Postbus 20301, 2500 EH Den Haag

Deze gratis levering geldt echter slechts zolang de voorraad strekt.

De integrale tekst van de WODC-rapporten is gratis te downloaden van www.wodc.nl.

Op www.wodc.nl is ook nadere informatie te vinden over andere WODC-publicaties.

© 2004 WODC

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden veelevoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voorzover het maken van reprografische veelevoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet 1912 dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/pro).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN 90-5454-509-7

NUR 824

Inhoud

Gebruikte afkortingen	9
Voorwoord	11
Samenvatting	13
1 Inleiding	27
1.1 Een terugblik	27
1.1.1 Uitgangspunten en doelstellingen van de Wet BOB	28
1.2 De regeling van bijzondere opsporingsbevoegdheden	30
1.2.1 De officier van justitie als centrale autoriteit	31
1.2.2 Controleerbaarheid, transparantie en effectiviteit	32
1.2.3 Afscherming van informatie	35
1.3 Verwachtingen en meningen	35
1.4 De eerste fase van het evaluatieonderzoek	37
1.5 Resultaten van de eerste fase van het evaluatieonderzoek	38
1.5.1 Verhouding officier van justitie – rechter-commissaris	39
1.5.2 Afbakening van bevoegdheden en grensgevallen	39
1.5.3 Transparantie	41
1.6 Onderzoeksopzet Evaluatie Wet BOB, tweede fase	42
1.6.1 Probleemstelling en onderzoeksvragen	43
1.6.2 Algemene onderzoeksvragen	44
1.6.3 Onderzoeksvragen per deelonderwerp	45
1.6.4 Onderzoeksmethoden	53
1.7 Opbouw van dit rapport	54
2 Bijzondere opsporingsbevoegdheden vanuit het opsporings- perspectief	57
2.1 Inleiding	57
2.2 Stelselmatige observatie	58
2.2.1 Interpretatie	59
2.2.2 Praktische uitvoering als gevolg van procedurele voorschriften	61
2.2.3 De afscherming van onderzoeksmethoden	63
2.3 Opnemen van vertrouwelijke communicatie	64
2.3.1 Praktische uitvoering als gevolg van procedurele voorschriften	65
2.3.2 De afscherming van onderzoeksmethoden	67
2.3.3 Effecten op de doelmatigheid van de opsporing	67
2.3.4 Dossieronderzoek	68
2.3.5 Analyse	75
2.4 Technische hulpmiddelen	77
2.4.1 Interpretatie; het begrip ‘technische hulpmiddelen’	77
2.4.2 Praktische uitvoering als gevolg van procedurele voorschriften	78
2.4.3 De afscherming van onderzoeksmethoden	82
2.4.4 Effecten op de doelmatigheid van de opsporing	82
2.5 Het betreden van plaatsen	83

2.5.1	Interpretatie	84
2.6	Bijstand aan de opsporing door burgers	85
2.6.1	De burgerinformant	86
2.6.2	Pseudo-koop en -dienstverlening	97
2.6.3	De (criminele) burgerinfiltrant	98
2.6.4	Samenvattend	100
2.7	Undercoveroperaties door opsporingsambtenaren	100
2.7.1	Interpretatie	101
2.7.2	De afscherming van onderzoeksmethoden	109
2.8	Titel V	110
2.8.1	Interpretatie	111
2.8.2	Effecten op de doelmatigheid van de opsporing	114
2.9	Het verbod op doorlaten	115
2.9.1	Interpretatie	117
2.9.2	Effecten op de doelmatigheid van de opsporing	120
2.9.3	De afscherming van onderzoeksmethoden	123
2.10	Conclusie	124
3	Transparantie	129
3.1	Inleiding	129
3.2	Het opsporingsapparaat en de transparantie	131
3.2.1	Visies op transparantie	131
3.2.2	Problemen met transparantie	133
3.3	Transparantie en de rechter	137
3.4	Transparantie en de advocatuur	140
3.5	De toepassing van artikel 187d Sv	142
3.6	Notificatie	145
3.7	Cijfers BOB-bevelen	147
3.8	Conclusie	156
4	Controle	159
4.1	Inleiding	159
4.2	De interne hiërarchische controle onder de Wet BOB	159
4.2.1	De officier van justitie als leider van het opsporingsonderzoek	159
4.2.2	De controle door de overige interne organen	162
4.3	Rechterlijke controle	164
4.3.1	De rechter-commissaris als toetsers van de meest ingrijpende dwangmiddelen	164
4.3.2	Toetsing op het onderzoek ter terechtzitting	168
4.4	Controle op de inzet van de afzonderlijke bevoegdheden	173
4.4.1	Taps	173
4.4.2	Opnemen vertrouwelijke communicatie (126l en 126s Sv)	183
4.4.3	De controle op de overige bijzondere opsporingsbevoegdheden	184
4.5	Conclusie	192

5	Internationale samenwerking	195
5.1	Inleiding	195
5.2	Juridische en organisatorische kaders	199
5.2.1	Beginselen	200
5.2.2	Uitgaande rechtshulpverzoeken	201
5.2.3	Enkele toepasselijke verdragen en organisatorische kaders	202
5.2.4	Implementatiewetgeving en nationale organisatorische kaders	207
5.2.5	De gang van een inkomend rechtshulpverzoek	212
5.3	Internationale samenwerking en de Wet BOB in de praktijk	213
5.3.1	Communicatie: taal, cultuur en perceptie	215
5.3.2	Controle en transparantie	221
5.3.3	Specifieke bevoegdheden en regelingen	231
5.4	Conclusies	244
6	Conclusies	249
6.1	Het normatieve kader van de Wet BOB	249
6.2	Hanteerbaarheid en slagvaardigheid	253
6.2.1	Helderheid van begrippen en interpretatie	253
6.2.2	De slagvaardigheid van de opsporing	255
6.3	Interne transparantie en controle	257
6.3.1	De officier van justitie als centrale autoriteit	257
6.3.2	Knelpunten	258
6.4	De positie van de rechter-commissaris	262
6.4.1	De 'machtigingsrechter'	262
6.4.2	De 'afschermingsrechter'	263
6.4.3	Knelpunten	264
6.5	Externe transparantie en controle	264
6.5.1	De rechter	265
6.5.2	De verdediging	265
6.5.3	Knelpunten	266
6.5.4	Externe transparantie in ruime zin	267
6.6	Internationale samenwerking	268
6.6.1	Algemene bevindingen	268
6.6.2	Knelpunten	269
6.7	Eindconclusie	271
	Summary	275
	Literatuur	289
	Jurisprudentie	301
	Kamerstukken	303
	Wetgeving, overige regelgeving en verdragen	303
Bijlage	Samenstelling van de begeleidingscommissie	305

Afkortingen

BOD	Bijzondere opsporingsdienst
CIE	Criminele Inlichtingen Eenheid
CPB	College Bescherming Persoonsgegevens
CTC	centrale toetsingscommissie
DIN	Dienst internationale netwerken
DSRT	Dienst Specialistische Recherche Toepassingen
DTOO	Dienst technologie en operationele ondersteuning
ECD	Economische Controledienst
EHRM	Europees Hof voor de rechten van de mens
ERV	Europees Rechtshulpverdrag
EU	Europese Unie
EVRM	Europees Verdrag voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
FIOD	Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst
Gvo	Gerechtigd vooronderzoek
HR	Hoge Raad
IRC	Informatie en Coördinatie Centrum voor internationale rechtshulp
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten
JBZ-Raad	Justitie en Binnenlandse Zaken-Raad van de Europese Unie
KLPD	Korps landelijke politiediensten
LEXPO	Landelijk Expertisecentrum voor de Opsporing en Vervolg
LIRC	Landelijk Informatie en Coördinatie Centrum voor internationale rechtshulp
LSOP	Landelijk Selectie- en Opleidingsinstituut Politie
MvT	memorie van toelichting
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJCM	Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten
OM	openbaar ministerie
OT	observatieteam
ovc	opnemen vertrouwelijke communicatie
ovj	officier van justitie
PBEG	Publicatieblad van de Europese Gemeenschap
PIT	politieel infiltratieteam
RAC	Recherche adviescommissie
RC	rechter-commissaris
Sr	Wetboek van Strafrecht
Stbl.	Staatsblad
Stcrt.	Staatscourant
STO	Sectie technische ondersteuning
SUO	Uitvoeringsovereenkomst van Schengen
Sv	Wetboek van Strafvordering
Trb.	Tractatenblad
Wet BOB	Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden

10 *De Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden – eindevaluatie*

Wet BOM Wet bijzondere opsporingsmethoden
ZwaCri Zware criminaliteit

Voorwoord

Bij de bestrijding van de meer ernstige en georganiseerde criminaliteit staan politie en justitie verschillende – vaak ingrijpende – opsporingsmethoden ten dienste. Sinds 1 februari 2000 zijn deze methoden geregeld in de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden (Wet BOB). Het onderzoek van de commissie-Van Traa, dat zich mede richtte op de toepassing van opsporingsmethoden, heeft bij de totstandkoming van die wettelijke regeling een belangrijke rol gespeeld. Juist de tot dan toe betrekkelijke ongereguleerdheid van deze methoden heeft, zo bleek, tot misstanden in de opsporing geleid. Controle op deze opsporingsmethoden, zowel intern door het openbaar ministerie als extern door de rechter en de advocatuur, vormt dan ook een belangrijk uitgangspunt van de wet. Daarnaast beoogt de wet een doelmatige opsporing mogelijk te maken.

In hoeverre deze uitgangspunten in de praktijk verwezenlijkt (kunnen) worden vormt onderwerp van het voor u liggende rapport. Dit rapport bevat de eindevaluatie van een in twee fasen uitgevoerd evaluatieonderzoek naar deze wetgeving. Het eerste deel is uitgevoerd door het WODC, het tweede deel eveneens door het WODC in samenwerking met het Willem Pompe Instituut voor strafrechtswetenschappen te Utrecht. Het onderzoek laat zien dat de wettelijke normering van opsporingsbevoegdheden, in combinatie met een aangescherpte verantwoordingsplicht over de ingezette bevoegdheden, voldoende houvast biedt voor controle en toetsing. Op specifieke punten – vooral bij de inzet van burgers voor de opsporing – blijken verantwoording en afscherming van opsporingsbevoegdheden nog lastig te combineren. Om de praktijkervaringen met deze wetgeving te onderzoeken zijn onder andere uitgebreide interviews gehouden met personen die vanuit de opsporing, vervolging, berechting en verdediging met deze wet te maken hebben.

Mede namens de auteurs wil ik mijn dank uitspreken voor de belangrijke bijdrage die deze respondenten aan het onderzoek hebben geleverd. Een zelfde woord van dank geldt de begeleidingscommissie onder voorzitterschap van prof. mr. Th.A. de Roos (bijlage 1). Maite Verhoeven (WODC) en Wieneke Matthijsse (WPI) wordt dank gezegd voor hun bijdrage bij respectievelijk het houden van interviews en het gereedmaken van het concept.

Frans Leeuw
Directeur WODC

Samenvatting

Onderzoeksdoel en onderzoeksopzet

Dit rapport doet verslag van het tweede deel van een evaluatieonderzoek naar de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden die op 1 februari 2000 in werking is getreden. Het eerste deel werd uitgevoerd door het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) van het ministerie van Justitie, en het tweede wederom door het WODC, ditmaal in samenwerking met het Willem Pompe Instituut voor Strafrechtswetenschappen van de Universiteit Utrecht. De resultaten van de eerste fase van de evaluatie zijn in 2002 gepubliceerd (Bokhorst *et al.*, 2002).

De overkoepelende probleemstelling van het onderzoek betreft de vraag in welke mate de doelstellingen van de Wet BOB worden bereikt. Uit de doelstellingen van de Wet BOB laten zich de algemene onderzoeksvragen afleiden die betrekking hebben op de effecten van codificatie, controle en transparantie en de effectiviteit en rechtmatigheid van bijzondere opsporingsbevoegdheden. Uit de eerste fase van het evaluatieonderzoek volgt dat daarbij specifiek aan de orde moeten komen: de normering van bevoegdheden in relatie tot de helderheid van begrippen, de verschuiving van bevoegdheden tussen officier van justitie en rechter-commissaris en de verhoogde werklast, evenals de vraag naar internationale samenwerking die in de eerste fase niet uitdrukkelijk aan de orde was. Deze kwesties zijn vertaald in de volgende zes algemene onderzoeksvragen:

- Hoe krijgt de met de Wet BOB beoogde versterking van transparantie en controleerbaarheid vorm? In hoeverre wordt deze doelstelling gehaald?
- In hoeverre fungeert de officier van justitie als centrale autoriteit in het opsporingsonderzoek?
- Hoe verhoudt de versterking van de positie van de officier van justitie zich tot de positie van de rechter-commissaris in het opsporingsonderzoek? Wat zijn hiervan de gevolgen met het oog op de sturing van het opsporingsonderzoek en de wijze waarop de rechter-commissaris de nog bij hem berustende taken (op grond van de Wet BOB) uit kan voeren?
- In welke mate heeft de juridische normering van opsporingsbevoegdheden ook een daadwerkelijke normering in de praktijk tot gevolg? Biedt de wet in dat opzicht een voldoende duidelijk kader dat in de praktijk wordt (kan worden) nageleefd?
- Welke gevolgen heeft de Wet BOB voor de werklast van de personen die aan de wet uitvoering geven? Welke mogelijkheden zijn er om deze werklast te beperken?
- Wat zijn de effecten van de Wet BOB op het terrein van de (toenemende) internationale samenwerking bij de opsporing?

Bronnen/methoden

De ervaringen met de Wet BOB zijn onderzocht door in zeven regio's interviews te houden met respondenten uit de volgende categorieën:

- recherche/ZwaCri-officier en/of kernteamofficier;
- een lid van de centrale recherche en van een kernteam;
- een CIE-officier;
- een lid van de CIE;
- een lid van een observatieteam;
- een lid van een sectie technische ondersteuning;
- een rechter;
- een rechter-commissaris.

Daarnaast zijn interviews gehouden met:

- leden van een politieel infiltratieteam (5);
- leden van de advocatuur verspreid over de regio's (7);
- lid van de beleidsgroep politieke infiltratie (1);
- liaisonofficieren (5);
- liaisonmagistraten (2);
- Belgische federale politie (1);
- Koninklijke Marechaussee (2);
- Fiscale Inlichtingen en Opsporingsdienst – Economische Controle Dienst (1);
- Dienst specialistische recherche toepassingen (1);
- Unit informatie landelijke recherche (1);
- Landelijk Parket (1);
- Dienst internationale netwerken (2);
- Europol (1).

In totaal is met 110 personen gesproken over de ervaringen met de Wet BOB. De interviews vonden plaats in de periode mei 2003 tot maart 2004. Bij enkele interviews is gesproken met meer respondenten die in dezelfde interviewcategorie vielen. Voor het verkrijgen van meer kwantitatief inzicht in de toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden zijn bij de parketten cijfers opgevraagd uit COMPAS, het bedrijfsinformatiesysteem van het openbaar ministerie. Uit de jaarverslagen van de centrale toetsingscommissie is informatie verkregen over de bevoegdheden die ter toetsing aan de centrale toetsingscommissie dienen te worden voorgelegd. Met betrekking tot de bevoegdheid tot het opnemen van vertrouwelijke communicatie (ovc) zijn zes opsporingsonderzoeken geselecteerd waarin deze bevoegdheid is toegepast. Van deze zaken is een beschrijving opgenomen van de ervaringen met en de opbrengst van het middel opnemen van vertrouwelijke communicatie. Daarnaast is voor het onderzoek gebruikgemaakt van wetenschappelijke literatuur, kamerstukken en jurisprudentie.

Uitgangspunten, bevoegdheden en regelingen van de Wet BOB

De Wet BOB kent de volgende uitgangspunten:

- *Codificatie van opsporingsmethoden*: Opsporingsmethoden dienen naar inhoud en procedure goed geregeld te zijn. Opsporingsmethoden die risico's meebrengen voor de integriteit van de opsporing of inbreuk maken op grondrechten van burgers dienen hun basis te hebben in het Wetboek van Strafvordering.
- *Centrale autoriteit bij de opsporing is de officier van justitie*: Het gezag over de opsporing ligt op grond van artikel 148 Sv bij de officier van justitie. De uitoefening van bijzondere opsporingsbevoegdheden is gekoppeld aan een bevel van de officier van justitie. Bij bijzonder ingrijpende bevoegdheden is echter machtiging van de rechter-commissaris vereist (dit betreft de telefoontap en het opnemen van vertrouwelijke communicatie).
- *Controleerbaarheid van de opsporing*: Van gebruikte opsporingsbevoegdheden dient verslag te worden gedaan en deze dienen in principe ter zitting te kunnen worden verantwoord. Daartoe dient de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden te worden verantwoord in het dossier. Niettegenstaande dit uitgangspunt biedt artikel 187d Sv de mogelijkheid om via een procedure bij de rechter-commissaris bepaalde informatie af te schermen met het oog op de veiligheid van personen of een zwaarwegend opsporingsbelang.

In de Wet BOB, die een uitbreiding is op het Wetboek van Strafvordering (Sv), worden de volgende opsporingsbevoegdheden geregeld: stelselmatige observatie; het opvragen van verkeersgegevens; het opnemen van telecomcommunicatie (tappen); het opnemen van vertrouwelijke communicatie; het betreden van een besloten plaats; drie 'undercoverbevoegdheden': infiltratie, pseudo-koop of pseudo-dienstverlening en het stelselmatig inwinnen van informatie. Daarnaast wordt bijstand aan de opsporing door burgers wettelijk geregeld. Het betreft hier stelselmatige informatie-inwinning door burgers, burgerpseudo-koop of -dienstverlening en infiltratie door burgers. Uit de wetsgeschiedenis kan, zij het niet rechtstreeks uit de wet, worden afgeleid dat de inzet van criminele burgerinfiltranten verboden is. Bij de toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden geldt een notificatieplicht, die meebrengt dat een burger ingelicht moet worden als een bijzondere opsporingsbevoegdheid tegen hem is ingezet, maar die daar niet van op de hoogte raakt doordat hij in een strafzaak wordt betrokken.

De Wet BOB geeft voorts in de regeling van het verkennend onderzoek een wettelijke basis aan onderzoek naar specifieke sectoren in de samenleving waarbinnen mogelijk misdrijven worden beraamd of gepleegd. Tevens introduceert de Wet BOB een nieuw en ruimer verdenkingscriterium ten behoeve van opsporingsonderzoek dat is gericht op georganiseerde criminaliteit. Ten slotte kent de Wet BOB een verbod op het doorlaten van

voorwerpen die als gevolg van hun schadelijkheid voor de volksgezondheid of gevaar voor de veiligheid zijn verboden. Dit verbod is uitgewerkt in een plicht tot inbeslagneming voor de opsporingsambtenaar die in het kader van de toepassing van een opsporingsbevoegdheid uit de Wet BOB de vindplaats weet van dergelijke goederen of voorwerpen. Bij een zwaarwegend opsporingsbelang kan van inbeslagneming worden afgezien, mits daarvoor van het college van procureurs-generaal en de minister van Justitie toestemming is verkregen.

Bijzondere opsporingsbevoegdheden vanuit opsporingsperspectief

Interpretatie

De reikwijdte van enkele in de Wet BOB gehanteerde begrippen blijkt nog vragen op te roepen. In het bijzonder geldt dit voor het begrip 'stelselmatig' dat zowel bij observatie als bij informatie-inwinning door een opsporingsambtenaar of burger een rol speelt (stelselmatig houdt kort gezegd in dat toepassing van de bevoegdheid een verdergaande inbreuk op de privacy mee kan brengen). Een ander voorbeeld betreft het begrip 'weten' uit het doorlaatverbod. Deze interpretatieproblemen leveren echter geen heel grote problemen op voor de uitvoeringspraktijk. Enerzijds heeft jurisprudentie hier een rol gespeeld (vooral met betrekking tot het doorlaatverbod). Anderzijds komt dat doordat, ook al twijfelt men of in een gegeven situatie wel een bepaald bevel noodzakelijk is, er niet direct een bezwaar is om toch met een bevel te werken.

Bij een aantal bevoegdheden zien we echter dat de interpretatie van een bepaald artikel wordt gekleurd door de mate waarin men toepassing van die bevoegdheid wil vermijden. Allereerst zien we dit bij de regeling stelselmattige informatie-inwinning door burgers. Door interpretatie van het begrip 'stelselmatig' wordt vrijwel geen enkele inzet van een burger als 'stelselmattig' beschouwd. De activiteiten van een informant die wel richting stelselmattigheid gaan, worden beperkt of op een laag pitje gezet. Dit heeft tot gevolg dat het werken met informanten door de Criminele Inlichtingen Eenheid (CIE) nagenoeg geheel buiten het kader van de Wet BOB plaatsvindt.

Bij de regeling van het undercover optreden door politieagenten heeft de wetgever een driedeling gemaakt in bevoegdheden: stelselmattige inwinning van informatie, politieke pseudo-koop of -dienstverlening en politieke infiltratie. Met de verondersteld opklimmende ingrijpendheid van deze bevoegdheden zijn strengere eisen gesteld aan de inzet van deze bevoegdheden. In de praktijk blijken combinaties van bevoegdheden ruimte te bieden aan ingrijpende undercoveronderzoeken die evenwel nog niet als infiltratie worden beschouwd. Bij het doorlaatverbod blijkt dat de mate van 'wetenschap' over het aanwezig zijn van bijvoorbeeld drugs beïnvloed kan worden door de keuzes die in het opsporingsonderzoek worden gemaakt

(vooral bij tappen komt dit naar voren). Hierdoor ontstaat een wat schimmig gebied waarbij de invulling van een opsporingsonderzoek soms wordt beïnvloed door de wens nadelige gevolgen van het doorlaatverbod voor het opsporingsonderzoek te voorkomen. Met betrekking tot het opnemen van vertrouwelijke communicatie, en in combinatie daarmee het betreden van besloten plaatsen, bestaat enige onduidelijkheid over wat ter uitvoering van deze bevoegdheden precies mag worden gedaan. Deze onduidelijkheid heeft onder andere te maken met technieken van plaatsing.

Procedurele voorschriften

De uitwerking van de bevoegdheden uit de Wet BOB in procedurele voorschriften heeft vooral op het gebied van de toepassing van observatie en het opnemen van vertrouwelijke communicatie geleid tot kritiek. Deze kritiek heeft betrekking op de technische eisen die aan de apparatuur worden gesteld en de verslaglegging die met de inzet van die bevoegdheden gepaard gaat. Hierdoor zou enerzijds de apparatuur minder doelmatig zijn en anderzijds zou dit een forse administratieve belasting meebrengen. Een belangrijke doelstelling van deze procedurele voorschriften: het creëren van transparantie ten behoeve van de controleerbaarheid wordt op zich onderschreven. Niettemin worden de gevolgen voor de praktijk soms als onnodig belemmerend ervaren. Vooral de technische voorschriften leiden tot een stroom van processen-verbaal. Voor het overige komt de administratieve last vooral neer op de schriftelijke onderbouwing die is vereist voor het aanvragen en verlengen van de verschillende bevelen. De grootste administratieve last rust dan ook bij de politie. De meeste teams wekken de indruk te berusten in deze situatie.

Transparantie en afscherming van onderzoeksmethoden

Bij de bevoegdheden waarbij technische apparatuur wordt gebruikt, zoals het opnemen van vertrouwelijke communicatie en observatie, is er behoefte aan afscherming van de gebruikte technieken. Er bestaat zorg dat de verstrekking van stukken met gegevens die met technische hulpmiddelen zijn geregistreerd, te veel inzicht kunnen geven in de gebruikte methoden. Tegelijkertijd blijkt niet dat er duidelijke inspanningen worden verricht om dit te voorkomen. De mogelijkheden die artikel 187d Sv hier zou kunnen bieden, worden nog niet geëxploreerd. Ook de officier van justitie kan overigens besluiten bepaalde stukken niet aan het dossier toe te voegen, zolang deze voor de beoordeling van de strafzaak niet van belang zijn. Niettemin kan de rechter hier anders over oordelen. Ten aanzien van de toepassing van undercovermethoden bestaat eveneens zorg dat de daarbij gebruikte tactieken aan slijtage onderhevig zijn wanneer hierover te veel openheid van zaken wordt gegeven. Notificatie aan de verdachte zou verder bezwaarlijk kunnen zijn omdat het de verdachte ervan op de hoogte brengt dat een bijzonder middel als bijvoorbeeld infiltratie tegen hem in stelling is gebracht. Tegen de regeling van de stelselmatige burgerinformant (artikel 126v Sv) zijn

verschillende bezwaren opgeworpen die in hoofdzaak als achtergrond hebben dat de afscherming van de informant die onder deze regeling zou vallen niet (goed) mogelijk zou zijn. Deze bezwaren betreffen onder andere de volgende kwesties: de verwachting dat de rechter een stelselmatige informant eerder op zitting zal willen zien, onduidelijkheid welke (CIE-)informatie aan het dossier moet worden toegevoegd en welke informatie moet worden gedeeld met de zaakofficier. In de praktijk heeft dit geleid tot een bewust beleid om niet met stelselmatige informanten te werken. Tegelijkertijd moet ten aanzien van een aantal van de bezwaren worden opgemerkt dat deze niet zijn gebaseerd op praktijkervaringen, juist omdat men, vanwege de voorziene bezwaren, geen gebruik van de regeling wil maken. Hierdoor is er nu sprake van een zekere patstelling omdat een ontwikkeling en uitwerking van de regeling van artikel 126v Sv in de rechtspraak niet totstandkomt.

Effecten op de doelmatigheid van de opsporing

Door een beperkende interpretatie van het begrip 'stelselmatig' worden de meeste werkzaamheden van informanten niet als stelselmatig beschouwd waardoor deze niet onder het regime van de Wet BOB vallen. Daarnaast is er een zekere beperking in wat men van de informant vraagt om te voorkomen dat de informatie-inwinning een stelselmatig karakter krijgt. Concreet betekent dat, dat de Wet BOB nu nog slechts een beperkte invloed heeft op de effectiviteit van de inzet van informanten. Indien men eerder zou aannemen dat sprake is van stelselmatigheid, zou de CIE in zijn werkzaamheden duidelijk beperkt worden zolang men vasthoudt aan het beleid niet met stelselmatige informanten te werken.

Ten aanzien van de discussie over het belang van de opsporing van een criminele burgerinfiltrant valt op dat in de interviews geen lans is gebroken voor het opheffen van het verbod op de criminele burgerinfiltrant. Door een enkeling is gewezen op het voordeel dat de criminele burgerinfiltrant makkelijk toegang heeft tot het criminele milieu. Maar evenzeer wijst men op de moeilijkheden om de burgerinfiltrant goed onder controle te kunnen houden, de risico's voor de infiltrant en problemen om diens identiteit af te kunnen schermen. Wat betreft pseudo-koop en -dienstverlening, die wel door burgers met een criminele achtergrond verricht kunnen worden, blijken vooral afschermingsproblemen aan de toepassing van deze bevoegdheden in de weg te staan. Juist informanten zouden in principe in een positie verkeren om hier een rol spelen, maar dit laat zich moeilijk verenigen met het voor het bewijs gebruiken van de resultaten. Voor zover de resultaten niet als bewijs worden gebruikt, is de verwachting dat ook dit moeilijk met afscherming van de informant samengaat. De consequentie hiervan is dat deze bevoegdheden volgens respondenten niet of nauwelijks worden toegepast. Waar voor de inwerkingtreding van de Wet BOB door de informanten van de CIE wel activiteiten werden ontplooid die verder gingen dan het verstrekken van informatie, zoals het doen van pseudo-kopen, is

hiermee de inzet van de informant op deze terreinen teruggedrongen. De ratio achter het verbod op doorlaten (in de zin van doorlaten als bewuste opsporingstactiek) wordt duidelijk onderschreven: als drugs in beslag genomen kunnen worden, is dat (ook) goed voor het opsporingsonderzoek omdat het bijdraagt tot bewijs. Niettemin kunnen de belangen van enerzijds de inbeslagneming en anderzijds de belangen van het opsporingsonderzoek met elkaar botsen. In de praktijk zijn er diverse manieren ontwikkeld om ongewenste gevolgen van het doorlaatverbod zoveel mogelijk te voorkomen, maar deze hebben soms wel consequenties voor de effectiviteit van de opsporing. Van de mogelijkheid om voor het doorlaten toestemming te vragen aan het college van procureurs-generaal en de minister van Justitie wordt nauwelijks gebruikgemaakt. Dat komt vooral doordat veel zaken waar het doorlaatverbod speelt in feite van geringe ernst zijn. Is de zaak ernstiger dan neemt daarmee de noodzaak en wens om in te grijpen evenredig toe. Over de mogelijkheden die het opnemen van vertrouwelijke communicatie biedt is men positief, zij het dat de lange voorbereidingstijd die met de inzet van het middel gemoeid kan zijn en de beperkte capaciteit, hier soms aan afdoet. De inzet van deze bevoegdheid wordt vooral dan toegepast wanneer de verwachting is dat methoden als tappen en observeren geen (verder) resultaat zullen bieden. Voor de waarde van de opgenomen gesprekken kan het van belang zijn dat deze snel beluisterd kunnen worden. Op dit moment staan de techniek in combinatie met technische eisen die aan de apparatuur worden gesteld daaraan nog in de weg. Niettemin blijkt het middel belangrijke bijdragen aan de opsporing te kunnen leveren: door de opbrengsten van het middel op zichzelf, maar ook juist in samenhang met de informatie die met behulp van andere opsporingsmethoden wordt verkregen.

In de Wet BOB is een apart verdenkingscriterium opgenomen met het doel de grondslag te verruimen waarop onderzoek naar georganiseerde criminaliteit kan worden verricht (geregeld in titel V van het Wetboek van Strafvordering). De ervaringen hiermee zijn in de onderzochte regio's duidelijk toegenomen. De meeste respondenten hebben op enig moment een of meer onderzoeken uitgevoerd in dit kader of hebben overwogen dat te doen. Hier speelt een rol dat men dan met een groep te maken heeft, maar dat niet precies duidelijk is wie welke rol speelt en wie als verdachten te beschouwen zijn. Ten aanzien van de vraag of titel V daadwerkelijk een uitbreiding van mogelijkheden biedt om onderzoek te doen, lopen de meningen uiteen. Er zijn enkele respondenten die stellen dat een bepaald onderzoek onder titel V eerder van de grond kon komen. Anderen zijn van mening dat het reeds bestaande wettelijke instrumentarium voldoende mogelijkheden voor de opsporing biedt. In een aantal gevallen is niet direct sprake van een situatie waarin men *eerder* met een onderzoek kan starten, maar vindt een soort vervanging plaats: met onderzoeken die voorheen op de oude grondslag startten, begint men nu op titel V. Al met al heeft de verruimde grondslag voor de opsporing niet tot een grote verruiming van opsporingsonderzoeken geleid.

Transparantie van het opsporingsonderzoek

De Wet BOB heeft onder meer als doel het opsporingsonderzoek inzichtelijk en goed controleerbaar te maken. Hierdoor dient van alle toegepaste bevoegdheden uit de Wet BOB proces-verbaal te worden opgemaakt. Indien deze voor de behandeling van de strafzaak niet van belang zijn, kan voeging daarvan in het strafdossier in principe achterwege blijven, maar dient wel te worden vermeld dat die bevoegdheden zijn toegepast. Ten aanzien van de vraag of door de invoering van de Wet BOB een beter inzicht is verkregen in de inzet en toepassing van bijzondere opsporingsmethoden wordt verschillend geoordeeld. De rechters zijn van mening dat dit inzicht is toegenomen. Zij zijn tevreden over de kwaliteit van het BOB-dossier en in het algemeen zijn zij van mening dat er geen relevante stukken ontbreken. Dit betekent dat zij zich niet actief opstellen, en naar hun inzicht ook niet actief hoeven op te stellen met het doel meer informatie te vergaren. Volgens het openbaar ministerie en opsporingsambtenaren komen eisen met betrekking tot openbaarheid en schriftelijke verslaglegging van het opsporingsonderzoek de kwaliteit van het opsporingsonderzoek ten goede. Dit maakt immers interne en externe controle op hun verrichtingen mogelijk en leidt tevens tot meer overleg tussen politieambtenaren en officieren van justitie. De advocaten zijn er veel minder van overtuigd dat de transparantie door de invoering van de Wet BOB is toegenomen. Een deel van hen meent dat er toch nog wel handelingen worden verricht die niet door de beugel kunnen. De codificatie van bevoegdheden en de precieze eisen die gesteld worden aan de inzet ervan, geeft concrete handvatten om de inzet van bevoegdheden ter toetsing aan de rechter voor te leggen. Daaraan kan echter in de weg staan dat advocaten de benodigde stukken vaak pas in een heel laat stadium krijgen. De rechtbank in Zwolle heeft inmiddels het erg laat aanleveren van het BOB-dossier, tijdens het onderzoek ter zitting, gesanctioneerd. Mede door de uitgebreide verslaglegging van het opsporingsonderzoek zou de aandacht van de advocatuur zich inmiddels meer richten op de voorfase van het opsporingsonderzoek. Tegelijkertijd is het voor de advocaten juist moeilijk om inzicht in deze fase te krijgen. De wetgever heeft in de memorie van toelichting voorzien dat het ondanks de hoofdregel van transparantie onder omstandigheden voor de verdediging toch moeilijk kan zijn om aannemelijk te maken dat er fouten aan het opsporingsonderzoek kleven. Het ligt daarom naar de mening van de wetgever ook op de weg van politie en justitie hier desgevraagd nadere verantwoording over af te laten leggen. Hier is dus ook een taak voor de zittingsrechter weggelegd. De notificatieplicht wordt nog altijd maar weinig nagekomen. Hieraan is debet dat enerzijds notificatie pas hoeft te geschieden wanneer het belang van het onderzoek dat toelaat, anderzijds het feit dat op het nalaten te notificeren geen sanctie staat en de notificatieplicht bij het openbaar ministerie nog weinig prioriteit heeft. De mogelijkheden die artikel 187d Sv biedt om via een procedure bij de

rechter-commissaris bepaalde informatie af te schermen met het oog op de veiligheid van personen of een zwaarwegend opsporingsbelang worden in de praktijk nauwelijks benut. Bij rechters en rechters-commissarissen blijkt van onbekendheid met deze bepaling. De officieren van justitie en andere opsporingsambtenaren die veel met de bijzondere opsporingsmethoden te maken hebben, zijn beter op de hoogte van de afschermingsmogelijkheid van artikel 187d Sv, al hebben de meeste officieren er geen persoonlijke ervaring mee. Een officier wijst als verklaring voor de geringe bekendheid met artikel 187d Sv op het verloop onder rechters-commissarissen en officieren van justitie. Een ander punt is dat niet de rechter-commissaris maar de zittingsrechter het laatste woord heeft, zodat de afscherming niet is gegarandeerd.

Controle op de opsporing

Het openbaar ministerie

De officier van justitie is meer bij de uitvoering van het opsporingsonderzoek betrokken dan voorheen. De koppeling van bevoegdheden aan bevelen leidt ertoe dat de officier wel betrokken móet zijn om zijn positie als leider van het onderzoek waar te maken en om het te kunnen sturen. Dat er steeds één aanspreekpunt is, heeft bovendien de helderheid van een ieders positie vergroot. Als bijkomstig effect van deze interne hiërarchische controle anticipeert de politie op het toezicht en op de overwegingen die de officier in zijn beslissing zal betrekken. De politieambtenaren lijken ervan doordrongen te zijn dat het in eerste instantie aan hen is om de integriteit van de opsporing te waarborgen. Datzelfde mechanisme doet zich bij officieren van justitie voor ten opzichte van de centrale toetsingscommissie. Bij de controle op een aantal ingrijpende opsporingsbevoegdheden is ook een rol toebedeeld aan de centrale toetsingscommissie, het college van procureurs-generaal (bij infiltratie en het opnemen van vertrouwelijke communicatie in een woning) en de minister van Justitie (als men wil afwijken van het verbod op doorlaten). Het vooruitzicht van toetsing door de centrale toetsingscommissie heeft in veel regio's geleid tot een verscherping van de interne toetsing wat betreft de noodzakelijkheid en de rechtmatigheid van de inzet van een bepaalde methode. Men wenst niet voor niets de gang naar de toetsingscommissie te maken en anticipeert op de door haar aan te leggen criteria van proportionaliteit en subsidiariteit.

Rechter-commissaris

Met betrekking tot de positie van de rechter-commissaris onder de Wet BOB komt naar voren dat de rechters-commissarissen zich in eerste instantie vooral in positieve termen uitlaten over de verdeling van verantwoordelijkheden tussen de rechter-commissaris en de officier van justitie. Zij vinden het helder en overzichtelijk dat de officier nu vrijwel alle beslissingen neemt

die met het opsporingsonderzoek te maken hebben. Ook hun eigen werkbeasting speelt bij dit oordeel een rol; de Wet BOB heeft voor de rechters-commissarissen een aanzienlijke werkvermindering met zich gebracht. Uit de interviews blijkt dat de rechter-commissaris alleen bij het opsporingsonderzoek betrokken wordt als zijn machtiging is vereist, te weten voor het af luisteren van telefoons en het opnemen van vertrouwelijke communicatie. Wanneer er bevoegdheden worden ingezet waarvoor de rechter-commissaris geen toestemming hoeft te geven, wordt hij daar ook niet in gekend. Wel kan de rechter-commissaris zich altijd laten bijpraten door de officier van justitie als hij daar behoefte aan heeft. De mate waarin van die mogelijkheid gebruik wordt gemaakt, is afhankelijk van de betreffende rechter-commissaris. Het algemene beeld is echter dat de rechters-commissarissen nog maar zijdelings bij opsporingsonderzoeken zijn betrokken. Waar een machtiging wordt gevraagd, wordt deze zowel volgens de rechters-commissarissen zelf als volgens de overige respondenten zelden afgewezen. Gezien de beperkte betrokkenheid van de rechters-commissarissen bij het onderzoek, is dit een lastige beslissing. De rechters-commissarissen problematiseren deze positie maar in beperkte mate, omdat zij erop vertrouwen dat de onrechtmatige of onzorgvuldige inzet van bevoegdheden op de zitting aan de orde zal worden gesteld. Overigens strookt de meer naar achteren geschoven positie van de rechter-commissaris met de wens van de wetgever om de positie van de officier van justitie als leider van het opsporingsonderzoek te versterken. Aan de andere kant betekent juist die afstand dat zij minder goed in staat zijn de hun wél toebedeelde toets bij twee ingrijpende opsporingsbevoegdheden en bij de afscherming van gevoelige informatie te vervullen. Met betrekking tot de rol van de rechter-commissaris bij toepassing van artikel 187d Sv is opgemerkt dat men zichzelf te ver van de zaak vindt afstaan om een verantwoorde beslissing te kunnen nemen in een zo gevoelige kwestie.

Rechters

De rechters onder onze respondenten zijn van mening dat zij door de invoering van de Wet BOB beter inzicht in de toepassing van bijzondere opsporingsmethoden hebben dan voorheen, onder andere omdat het BOB-dossier naar hun mening doorgaans compleet is. Een belangrijke rol speelt echter ook het vertrouwen dat zij hebben in de uitvoerige interne controleprocedures waarin de Wet BOB voorziet, en in de toetsing door de rechter-commissaris van bevoegdheden waarvoor machtiging is vereist. Dit betekent dat de controle op de opsporing vooral een passieve controle is en niet ambtshalve de rechtmatigheid van de opsporing wordt getoetst, tenzij evident onrechtmatigheden uit het dossier blijken. In de rechtspraak is een ontwikkeling te zien waarin onvolkomenheden die zich met betrekking tot de interne toetsing of de uitvoering van bevoegdheden of regelingen uit de Wet BOB voordoen, afgemeten worden aan de vraag of daarmee rechtstreeks belangen van de verdachte zijn geschaad. Indien dat niet het geval is, wordt dit in de praktijk aan externe controle door de rechter onttrokken.

Hierdoor komt de nadruk verder te liggen op interne toetsing door het openbaar ministerie.

Verdediging

De conclusie lijkt gerechtvaardigd dat minder vaak verweer wordt gevoerd dan voor de invoering van de Wet BOB wat betreft de in het onderzoek toegepaste bevoegdheden; die zijn immers in het dossier te vinden. Wel kan worden gesignaleerd dat, voor zover de verdediging meent dat verweer zou moeten worden gevoerd ten aanzien van het voortraject, zij maar zeer ten dele in staat is hierop in te gaan, als gevolg van het ontbreken van voldoende informatie en eigen onderzoeksmogelijkheden. Wel opgeworpen verweren worden volgens de respondenten nauwelijks gehonoreerd. Zelfs wanneer het verweer gegrond wordt bevonden, volgt over het algemeen geen strafprocessuele sanctie: nu artikel 395a Sv zelden wordt toegepast, is het staartstuk van de rechterlijke controle van zijn venijn ontdaan.

Controle en afscherming

De afscherming van CIE-informatie brengt mee dat externe controle daarop niet of nauwelijks tot zijn recht komt. Wanneer alleen de voor de zaak benodigde informatie door de CIE aan de politie en de zaakofficier wordt verstrekt in een proces-verbaal, kunnen rechter en verdediging niet of nauwelijks controleren wat in het informantentraject is voorgevallen – bijvoorbeeld of sprake is geweest van stelselmatige informatie-inwinning. De rechtmatigheid en integriteit van dat traject zijn dan vrijwel volledig van interne controle afhankelijk. Niet blijkt overigens dat die niet zou werken, maar een externe toets daarvan ontbreekt. Voorzover met de regeling van stelselmatige informatie-inwinning is beoogd dit CIE-traject transparanter en beter controleerbaar te maken, is dit tot op heden niet gelukt. Met de invoering van artikel 187d Sv heeft de wetgever laten zien oog te hebben voor de problematiek van de afscherming. Doordat echter van deze regeling zeer beperkt gebruik wordt gemaakt, is het nog een open vraag of hiermee twee (mogelijk) tegenstrijdige uitgangspunten – afscherming en controle – voldoende met elkaar in evenwicht kunnen worden gebracht.

Een ander punt waar afscherming van informatie niet probleemloos samen gaat met controle betreft technieken en handelingen die worden toegepast bij het plaatsen van technische apparatuur. Vanwege de over het algemeen noodzakelijke geheimhouding van deze technieken is het niet goed denkbaar dat deze kwesties in de rechtspraak goed aan de orde kunnen komen.

Samenwerking met het buitenland

Voorzover zich problemen voordoen bij de politieke samenwerking met het buitenland, is dat maar ten dele het gevolg van de Wet BOB. Andere oorza-

ken zijn algemene verschillen in (rechts)cultuur en beleid, die op zichzelf niets met (verschillen in) wetgeving van doen hebben. Veel wordt verholpen door goede voorlichting en door regelmatig contact met de verbindingsofficieren die in Nederland verblijven. De gang van zaken bij rechtshulpverzoeken is veel meer gestroomlijnd dan voorheen, al zorgt de decentrale organisatie daarvan wel in sommige gevallen voor verwarring bij buitenlandse partners. Uitgesproken tevreden lijkt men te zijn over de wijze waarop de Schengen-bevoegdheid van grensoverschrijdende observatie zijn beslag heeft gekregen. Rechtshulpverzoeken om (stelselmatige) observatie door Nederlandse opsporingsambtenaren leiden op zichzelf evenmin tot problemen, behalve dat de capaciteit hier een beperkende factor is. Zowel binnen als buiten Nederland is kritiek op de immense hoeveelheid (schriftelijke) formaliteiten en langdurige procedures bij sommige bevoegdheden, maar vooral ook op de beoogde transparantie ten behoeve van de controle.

Opnemen van vertrouwelijke communicatie in voertuigen

In veel landen wordt het opnemen van vertrouwelijke communicatie niet aan zulke zware controle-eisen onderworpen als dat in Nederland het geval is. Als voertuigen de grens overkomen en uitgerust zijn met in het buitenland geplaatste afluisterapparatuur, dient voor het afluisteren machtiging van de rechter-commissaris te worden verkregen en een bevel opnemen vertrouwelijke communicatie te worden afgegeven, met alle procedurele voorschriften van dien (behalve de technische en certificeringseisen). Gezien de procedure in Nederland is dat een vrijwel onmogelijke opgave. De indruk bestaat dat in deze gevallen het buitenland zich niet al te zeer stoort aan de Nederlandse voorschriften en dat opgevangen gesprekken gewoon worden uitgeluisterd.

De inzet van burgers en de afscherming van informatie

Bij de meeste buitenlandse partners wordt het werken met criminele burgerinformanten en burgerinfiltranten als een normale en onvermijdelijke opsporingsmethode gezien. Behalve in de Verenigde Staten, worden die burgers en de informatie die zij leveren van de openbaarheid in het strafproces volledig afgeschermd. Dit botst echter met de beperkingen die hieraan in Nederland zijn gesteld. Er wordt over geklaagd dat door die beperkingen de slagvaardigheid van de opsporing in gevaar komt. Daarnaast wordt het niveau van afscherming in Nederland onvoldoende bevonden, niet alleen wat personen betreft maar ook wat betreft de belangen van de opsporing in bredere zin. Men meent niet uit de voeten te kunnen met artikel 187d Sv, omdat dit geen garantie biedt dat de zittingsrechter de rechter-commissaris niet zal overrulen. Het verschil met Duitsland is op dit punt zo groot dat de indruk bestaat dat de samenwerking met dat land op dit gebied ernstig hapert. In het verleden heeft dit alles er wel eens toe geleid dat buitenlandse opsporingsdiensten burgers of eigen politie-infiltranten in Nederland inzetten zonder van de Nederlandse

autoriteiten daarvoor toestemming te hebben. Het onderzoek biedt geen hard bewijs dat dit nog steeds het geval is, wel aanwijzingen. Het belangrijkste effect lijkt echter te zijn dat men operaties naar elders verplaatst waar de inzet van burgers makkelijker is en meer afscherming van informatie mogelijk is.

Het doorlaatverbod

Het doorlaatverbod geldt in alle landen om ons heen; de regeling in Nederland is in principe als verbod niet afwijkend van wat in andere landen geldt. Het doorlaatverbod wordt tot knelpunt wanneer sprake is van grensoverschrijdende transporten van gevaarlijke stoffen, niet vanwege de Wet BOB, maar door coördinatieproblemen en doordat verschillende autoriteiten toestemming moeten geven en toezeggingen moeten doen voor een daadwerkelijk gecontroleerd vervoer en uiteindelijke aflevering. Er zijn aanwijzingen dat moeizame coördinatiekwesaties ertoe leiden dat landen die tot echt doorlaten toestemming moeten geven (de transitlanden), soms niet op de hoogte worden gesteld van het transport.

Wederzijdse erkenning

De Wet BOB gaat in tegen de huidige tendens om tot wederzijdse erkenning te komen, en de wens die binnen het kader van de EU is geuit om die erkenning zich te laten uitstrekken naar justitiële beslissingen die aan opsporingshandelingen ten grondslag liggen. Niettemin zou dat voor een aantal problemen een oplossing kunnen vormen, bijvoorbeeld bij de situatie rond direct afluisteren en het (gecontroleerd) doorlaten in internationaal verband. Dat zou echter een radicale breuk betekenen met het door de Wet BOB en nadere regelingen verwoorde principe dat bijzondere opsporingsbevoegdheden op Nederlandse bodem aan de Nederlandse wetgeving in zake dienen te voldoen.

1 Inleiding

Vóór de inwerkingtreding van de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden (Wet BOB) op 1 februari 2000 (*Kamerstukken II*, 1996/1997, 25 403, nr. 1 en 2), heeft de minister van Justitie aan de Tweede Kamer toegezegd evaluatieonderzoek te zullen (laten) verrichten naar de werking van de wet, in het bijzonder wat betreft de vraag of de beoogde doelstellingen van de wettelijke regeling in de praktijk worden behaald (onder andere: *Handelingen II*, 1998/1999, p. 1560). Dat onderzoek werd tussen begin 2001 en medio 2004 in twee fases uitgevoerd: de eerste fase door het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) van het ministerie van Justitie, en de tweede wederom door het WODC, ditmaal in samenwerking met het Willem Pompe Instituut voor Strafrechtswetenschappen van de Universiteit Utrecht. De resultaten van de eerste fase van de evaluatie zijn in 2002 gepubliceerd (Bokhorst *et al.*, 2002). Het boek dat voor u ligt, bevat de onderzoeksrapportage van de tweede fase. Dit inleidende hoofdstuk begint met een korte terugblik op de ontwikkelingen die tot het onderzoek aanleiding gaven, te weten de ophef over problemen in de opsporing en het antwoord van de wetgever daarop: de Wet BOB. Vervolgens worden de belangrijkste wetswijzigingen samengevat die tezamen de toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden bepalen, waarna de resultaten van de eerste fase kort worden weergegeven, uitmondend in de vragen die daaruit konden worden afgeleid om in de tweede fase nader te worden onderzocht. Daarna komen achtereenvolgens aan de orde: de opzet en vraagstelling van het onderhavige onderzoek, de onderzoeksmethoden en ten slotte een korte vooruitblik op de verdere opbouw van dit rapport.

1.1 Een terugblik

De Wet BOB heeft een bewogen geschiedenis en vloeit voort uit de gebeurtenissen van begin jaren negentig die de naam ‘crisis in de opsporing’ hebben gekregen.¹ Naar aanleiding van de zogenaamde IRT-affaire was het vermoeden gerezen dat, bij de opsporing van georganiseerde (drugs)criminaliteit, methoden werden ingezet die onzorgvuldig en onrechtmatig waren, met name wat betreft het gebruik door sommige politieteams van criminele informanten/infiltranten en het doorlaten van grote partijen drugs op de open markt. Het openbaar ministerie zou de controle over de (‘pro-actieve’) opsporing door de politie zijn kwijtgeraakt. Ondanks de bevindingen van een bijzondere onderzoekscommissie dat geen sprake was geweest van uit de hand gelopen opsporingsmethoden (Commissie-Wierenga, 1994), wenste het parlement – mede onder druk van de toenemende media-aandacht voor vermeende misstanden in de opsporing – parlementair onderzoek naar de

¹ Zie voor een uitvoerig overzicht van zowel de aanleiding tot de Wet BOB als de wetsgeschiedenis, Bokhorst *et al.*, 2002, p. 16-20 en 31-57.

opsporingsmethoden in Nederland en de controle daarop (*Kamerstukken II*, 1994/1995, 23 593, nr. 9).

Uiteindelijk nam dat onderzoek de vorm aan van een parlementaire enquête, uitgevoerd door de Parlementaire Enquêtecommissie Opsporingsmethoden (de naar haar voorzitter genoemde Commissie-Van Traa).² Deze kwam in 1996 tot de conclusie dat sprake was van een 'drievoudige crisis' in de opsporing: een gebrek aan adequate normering van het politieke en justitiële optreden tegen de georganiseerde criminaliteit; gebrek aan duidelijkheid in de organisatie over wie waarvoor verantwoordelijk was; en een gezagscrisis waarbij het openbaar ministerie zijn gezag over de politie dreigde te verliezen. De commissie deed een aantal concrete aanbevelingen, onder andere met betrekking tot de wettelijke normering van het doorlaten en het gebruik van (criminele) burgers bij de opsporing,³ vanuit het idee dat opsporing centraal via de wet en door versterking van het hiërarchisch gezag van het openbaar ministerie dient te worden aangestuurd, en bovendien controleerbaar – en dus transparant, ook voor de rechter – dient te zijn.⁴ Ook de Hoge Raad liet zich uit over de (on)rechtmatigheid en transparantie van opsporingshandelingen, met als belangrijk ijkpunt de vraag of, en zo ja in hoeverre, inbreuk is gemaakt op fundamentele, door het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens gegarandeerde rechten.⁵ Ten slotte zijn, nog voordat de uiteindelijke wettelijke regeling er was, de effecten van een aantal inmiddels in de praktijk geïmplementeerde aanbevelingen van de enquêtecommissie geëvalueerd (Tijdelijke Commissie Evaluatie Opsporingsmethoden – Commissie-Kalsbeek, 1999).⁶

1.1.1 Uitgangspunten en doelstellingen van de Wet BOB

De bevindingen van de commissies en de rechtspraak waren uiteraard van invloed op de wettelijke regeling van bijzondere opsporingsbevoegdheden, waaraan – parallel aan de parlementaire enquête – sedert de zomer van 1995 werd gewerkt, en die al in januari 1997 als voorontwerp ter consultatie werd voorgelegd. Het wetsvoorstel BOB werd in mei 1999 door de Eerste Kamer aanvaard en trad zeven maanden daarna in werking. De Wet BOB heeft, vertrekkend vanuit het uitgangspunt dat de opsporing integer en

2 De enquête werd voorbereid door de werkgroep Vooronderzoek Opsporingsmethoden van de Vaste Kamercommissie voor Justitie. Zie haar rapport *Opsporing gezocht*, 1994.

3 Dit waren de zaken die naar aanleiding van de IRT-affaire de meeste stof hadden doen opwaaien. De commissie stelde dan ook een absoluut verbod op de doorlating van harddrugs voor.

4 Zie voor een volledig verslag van de bevindingen van deze parlementaire enquêtecommissie: Commissie-Van Traa, 1996.

5 HR 19 december 1995, *NJ* 1996, 249 (m.nt. Sch.) – het Charles Z.-arrest.

6 Uitgangspunt voor de Commissie-Kalsbeek vormden de politieke beslispunten die door de Kamer en het kabinet waren vastgesteld op basis van de aanbevelingen van de Commissie-Van Traa (*Kamerstukken II*, 1998/1999, 26 269, nr. 4 en 5, p. 235). De belangrijkste aanbevelingen van de Commissie-Kalsbeek betroffen de verduidelijking van een aantal begrippen en de wijze waarop het gezag over en het toezicht op de opsporing door openbaar ministerie en rechter-commissaris dienden vorm te krijgen.

beheersbaar dient te zijn en dat slechts op basis van daartoe specifiek bij wet gegeven bevoegdheden inbreuk mag worden gemaakt op fundamentele rechten van de burger (in het bijzonder het recht op privacy), drie verschillende, maar samenhangende doelstellingen:

- de (wettelijke) normering van bijzondere opsporingsmethoden;
- het bevorderen en verzekeren van rechtmatig opsporingsonderzoek via hiërarchische controle, in eerste instantie door de officier van justitie, en via schriftelijke verantwoording van de toepassing van bijzondere opsporingsmethoden;
- effectieve opsporing van (georganiseerde) criminaliteit.

In de memorie van toelichting (MvT, *Kamerstukken II*, 1996/1997, 25 403, nr. 3, p. 3) wordt de onderlinge samenhang tussen deze algemene uitgangspunten en doelstellingen vertaald in specifieke doelstellingen van de nieuwe wet. Ten eerste dienen bijzondere opsporingsmethoden gecodificeerd te zijn en, voor zover zij de integriteit van de opsporing in gevaar zouden kunnen brengen of inbreuk maken op fundamentele rechten van burgers, in het Wetboek van Strafvordering geregeld. Ten tweede vereist versterkt hiërarchisch toezicht dat de officier van justitie centrale autoriteit bij de opsporing is, en bovendien dat bijzonder ingrijpende, sterk privacyschennende methoden de extra waarborg van toetsing door en machtiging van de rechter-commissaris behoeven. En ten slotte moet de opsporing controleerbaar zijn, niet alleen voor de officier van justitie als leider van het onderzoek, maar ook voor de rechter ter zitting en voor de verdediging, die daardoor in staat wordt gesteld de rechter te attenderen op mogelijke onregelmatigheden. Dat vereist transparantie in de zin dat van gebruikte opsporingsbevoegdheden uitvoerig schriftelijk verslag wordt gedaan. Bovendien mogen burgers, ten aanzien van wie zulke bevoegdheden zijn toegepast maar die niet in een strafproces worden betrokken, niet blijvend in het ongewisse worden gelaten wat betreft eventuele inbreuken op hun privacy.

Achterliggende gedachte is dat codificatie, dat wil zeggen: helderheid van begrippen en verantwoordelijkheden, en leiding en controle door het openbaar ministerie, beide de effectiviteit van de opsporing ten goede komen. Ook de integriteit en de rechtmatigheid zijn daarmee gediend, met als extra waarborg de transparantie, die mede controle door de rechter mogelijk maakt. Tegelijkertijd echter mogen de veiligheid van personen noch de voortgang van lopende of toekomstige onderzoeken in gevaar worden gebracht. Dit alles heeft de wetgever beoogd te regelen en daartoe heeft het Wetboek van Strafvordering aanzienlijke wijzigingen ondergaan. Het gaat daarbij niet alleen om de specifieke (deels nieuwe, deels vernieuwde) wettelijke regeling van bijzondere opsporingsbevoegdheden (de Wet BOB), maar ook om wijzigingen die de positie van de verschillende participanten in het strafproces ten opzichte van elkaar raken (politie, openbaar ministerie, rechter-commissaris, rechter ter zitting en verdedi-

ging). Van bijzonder belang daarbij zijn een aantal veranderingen in het gerechtelijk vooronderzoek, en de verschuiving van bevoegdheden die tussen officier van justitie en rechter-commissaris heeft plaatsgevonden.⁷ Voordat wij ingaan op de resultaten van de eerste fase van het evaluatieonderzoek, zetten wij, voor een beter begrip daarvan, hieronder de belangrijkste punten van de regeling op een rij.⁸

1.2 De regeling van bijzondere opsporingsbevoegdheden

In de Wet BOB, dat wil zeggen: in titel IVa en titel V van het Wetboek van Strafvordering, wordt ten eerste een aantal opsporingsbevoegdheden geregeld die uitsluitend door opsporingsambtenaren uit te oefenen zijn. Het gaat om: observatie (126g en 126o Sv); het stelselmatig inwinnen van informatie (126j en 126qa Sv); pseudo-koop of -dienstverlening (126i en 126q Sv); infiltratie (126h en 126p Sv); het betreden van besloten plaatsen om die te bekijken, een technisch middel te plaatsen of sporen op te nemen, vroeger bekend als inkijkoperatie (126k en 126r Sv); het opnemen van vertrouwelijke communicatie, ook wel direct afluisteren genoemd (126l en 126s Sv); en de telefoontap en het opvragen van verkeersgegevens (126m, 126n, 126t en 126u Sv). Ten tweede wordt bijstand aan de opsporing door burgers wettelijk geregeld: het stelselmatig inwinnen van informatie door een burgerinformatant (126v Sv); pseudo-koop en -dienstverlening door burgers (126ij en 126z Sv); en burgerinfiltratie (126w en 126x Sv).

De gronden voor codificatie van juist deze bevoegdheden hebben gevolgen voor de wijze waarop dat is gebeurd. Steeds gaat het om de vraag of er risico's kunnen zijn voor de betrouwbaarheid en integriteit van de opsporing, en of de opsporingsmethode inbreuk maakt op een fundamenteel recht. Dat bepaalt of het hele toepassingsbereik van een methode door de Wet BOB wordt bestreken (infiltratie, pseudo-koop, direct afluisteren, de tap en inkijken), of dat de regeling slechts ziet op stelselmatige toepassing van een bepaalde methode waardoor ernstige inbreuk op de privacy ontstaat (observatie en informatie inwinnen), terwijl de bevoegdheidstoepassing die slechts geringe inbreuken op de privacy maakt op artikel 2 Politiewet (en de artikelen 141 en 142 Sv) kan worden gebaseerd (en daarmee ook niet als bijzondere opsporingsbevoegdheid wordt beschouwd).⁹ Telefoontaps en het

7 Wij gaan niet uitvoerig in op het gerechtelijk vooronderzoek, omdat, parallel aan het onderzoek naar de Wet BOB, het WODC in dezelfde periode een evaluatie van de Wet herziening gerechtelijk vooronderzoek verricht. Desalniettemin, met name waar het gaat om de transparantie van de opsporing en om de positie van de officier van justitie ten opzichte van rechter-commissaris, kunnen wij niet om enkele wijzigingen heen die in het kader van die herziening plaatsvonden.

8 Zie voor een uitvoerig overzicht: Bokhorst *et al.*, 2002, p. 31-57. Later in dit rapport, wanneer de verschillende uitgangspunten en specifieke bevoegdheden naar aanleiding van fase twee van het evaluatieonderzoek aan de orde komen, gaan wij er veel gedetailleerder op in.

9 Hier wordt teruggevalen op het door de Hoge Raad ontwikkelde criterium in het Charles Z.-arrest.

opnemen van vertrouwelijke communicatie vormen hoe dan ook een ernstige inbreuk op de privacy en dienen altijd op de Wet BOB te worden gebaseerd. Vrees voor de integriteit is met name in het geding bij infiltratie, omdat de infiltrant bijna onvermijdelijk strafbare feiten zal moeten plegen, en bovendien door het 'criminele milieu' besmet zou kunnen raken. De integriteit speelt ook een rol bij enkele algemene regels van de Wet BOB. Ten eerste is er het verbod op doorlaten van voorwerpen die als gevolg van hun schadelijkheid voor de volksgezondheid of gevaar voor de veiligheid zijn verboden (126ff), dat op een plicht tot ingrijpen/inbeslagneming neerkomt, tenzij een zwaarwegend opsporingsbelang zich daartegen verzet. Ten tweede kan uit de wetgeschiedenis, zij het niet rechtstreeks uit de wet, worden afgeleid dat de inzet van criminele burgerinfiltranten verboden is.¹⁰

1.2.1 De officier van justitie als centrale autoriteit

Op twee manieren wordt de, toch al bestaande positie van de officier van justitie als centrale autoriteit in het opsporingsonderzoek, in de Wet BOB benadrukt en versterkt. De wet regelt opsporingsmethoden die nog geen wettelijk kader hadden (onder andere de stelselmatige observatie en de pseudo-koop) en kent daarbij uitdrukkelijk een taak toe aan de officier van justitie. Bovenal gaat de wet uit van diens vrijwel exclusieve zeggenschap over bijzondere opsporingsmethoden. Zo dient een (schriftelijk) bevel van de officier vooraf te gaan aan toepassing door de politie van een bijzondere opsporingsbevoegdheid. Die bevelsbevoegdheid komt uitsluitend aan de officier toe en kan niet, bijvoorbeeld als haast geboden is, door de hulpofficier worden uitgeoefend zoals *mutatis mutandis* bij vele 'gewone' opsporingsbevoegdheden het geval is. Hierdoor kan de officier zowel de duur en termijn van de bijzondere opsporingsmethode beïnvloeden, als ook de wijze waarop deze wordt ingezet. Bij het afgeven (c.q. verlengen) van een bevel houdt de officier rekening met de proportionaliteit en de subsidiariteit. In sommige gevallen stelt de wet zelf de eerste proportionaliteits- en/of subsidiariteitseis (bijvoorbeeld bij het direct afluisteren: alleen indien dringend noodzakelijk in het belang van het onderzoek en, in geval van afluisteren in een woning, alleen bij misdrijven waarop een gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld; infiltratie door burgers alleen als politieke infiltratie onmogelijk is).

¹⁰ Zowel het verbod op doorlaten als op het gebruik van criminele infiltranten werden duidelijk ingegeven door vrees voor herhaling van de misstanden die door de Commissie-Van Traa waren blootgelegd, die dan ook een absoluut verbod had voorgesteld voor harddrugs. Wat dat betreft is het verbod nu enigszins geclausuleerd. Oorspronkelijk zag het er naar uit dat ten aanzien van het doorlaten van personen een ongeclausuleerd verbod zou gelden (Motie Rouvoet, *Kamerstukken II 1998/1999*, 25 403, nr. 30). Ook hier echter is het verbod uiteindelijk verzacht: ingrijpen kan, bij een zwaarwegend opsporingsbelang, achterwege blijven bij mensensmokkel (niet mensenhandel), zolang geen sprake is van mensenwaardige omstandigheden (*Kamerstukken II 1998/1999*, 25 403, nr. 35). In het wetsontwerp werd bij het gebruik van criminele infiltranten in zware, extra garanties voorzien (memorie van toelichting, p. 47); bij motie sprak de Kamer zich echter uit voor een algeheel verbod (Motie Kalsbeek, *Kamerstukken II, 1998/1999*, 25 403, nr. 33).

Bij enkele zeer ingrijpende methoden en/of methoden waaraan risico's zijn verbonden, is in nadere toetsing door en/of toestemming van een hogere autoriteit voorzien. Politie infiltratie moet ter toetsing aan het college van procureurs-generaal worden voorgelegd, dat zich door de centrale toetsingscommissie (CTC) laat adviseren. Doorlaten van in beslag te nemen goederen in geval van een zwaarwegend opsporingsbelang moet via de centrale toetsingscommissie ter goedkeuring worden voorgelegd aan het college van procureurs-generaal en de minister van Justitie. Bij de twee, naar de mening van de wetgever, meest indringende bevoegdheden – de telefoontap en het direct afluisteren – is machtiging van de rechter-commissaris vereist. Voor het overige echter speelt de rechter-commissaris geen rol meer bij het tappen: de inzet van de tap is niet langer gekoppeld aan het gerechtelijke vooronderzoek, de rechter-commissaris kan haar ook niet meer ambtshalve bevelen, terwijl het beheer ervan niet langer bij hem maar bij het openbaar ministerie ligt.

1.2.2 Controleerbaarheid, transparantie en effectiviteit

Worden op deze wijze niet alleen de leidende positie van het openbaar ministerie bij de opsporing, maar tegelijkertijd de daadwerkelijke controle op de rechtmatigheid verzekerd, de wet voorziet ook in andere manieren om de controleerbaarheid van de opsporing te garanderen. Uitgangspunt is dat in principe alle gebruikte opsporingsmethoden in het openbaar moeten kunnen worden verantwoord, en daartoe is schriftelijke verslaglegging een eerste vereiste, voortvloeiend uit de verbaliseringsplicht van artikel 152 Sv. De Wet BOB schrijft dan ook voor dat processen-verbaal voor zover relevant aan het procesdossier worden toegevoegd.¹¹ Ook de schriftelijke bevelen van de officier van justitie tot de toepassing van BOB-bevoegdheden dienen mede het doel van de transparantie. Hetzelfde geldt voor de notificatieplicht van artikel 126bb Sv, waardoor personen jegens wie een bijzondere opsporingsbevoegdheid is toegepast daarover moeten worden ingelicht.¹² Naast deze algemene regels zijn er bij enkele bevoegdheden specifieke extra garanties ingebouwd. Zo wordt bij de inzet van stelselmatige burgerinformatanten (de zogenoemde 126v-informant) een schriftelijk, op de reikwijdte van die inzet toegesneden contract vereist – een vorm van verslaglegging die bedoeld is om de controleerbaarheid van de inzet van de informant te

11 In navolging van de jurisprudentie betekent 'relevant': stukken die voor het onderzoek in de zaak van betekenis zijn, in de voor de verdachte belastende of ontlastende zin. Alleen als dat niet zo is en het opsporingsbelang zich tegen openbaarmaking verzet, mogen stukken uit het dossier worden gehouden (memorie van toelichting, p. 18). Een proces-verbaal mag alleen achterwege blijven als de betreffende opsporinghandeling redelijkerwijs niet van belang kan zijn voor enige door de rechter in het eindonderzoek te nemen beslissing (Charles Z.-arrest).

12 Zo wordt het betrokkene mogelijk gemaakt daar achteraf over te klagen, hetgeen volgens de memorie van toelichting (p. 11-12) in overeenstemming is met artikel 13 EVRM, dat een 'effective remedy before a national authority' garandeert voor een ieder die meent dat zijn fundamentele rechten zijn geschonden.

bevorderen (memorie van toelichting, p. 45). Ook voor het opnemen van vertrouwelijke communicatie geldt, naast de reeds voorziene waarborg van machtiging door de rechter-commissaris, een extra garantie in de zin dat alle onderschepte communicatie niet alleen dient te worden opgenomen, maar dat zulks ook alleen met apparatuur mag geschieden die aan de voorgeschreven technische eisen voldoet.¹³

Van de wettelijke normering van bijzondere opsporingsbevoegdheden werd op zichzelf al verwacht dat deze een bijdrage zou leveren aan de effectieve toepassing ervan. Een van de, door Van Traa aan het licht gebrachte problemen was immers dat de politie zich ongecontroleerd en oncontroleerbaar had beziggehouden met een aantal *fishing expeditions* naar de georganiseerde criminaliteit. Zulke acties gebeurden met behulp van buitenwettelijke pro-actieve methoden en brachten, mede daarom, grote gevaren mee voor de integriteit van het politiewerk, maar leidden niet per se ergens naartoe. Ze waren bedoeld om organisatievormen en netwerken in kaart te brengen eerder dan als voortraject voor een strafproces te dienen. Er werd niet aan getwijfeld dat wettelijke regeling van die methoden noodzakelijk was, niet alleen om redenen van de mede door het EVRM vereiste legaliteit of om wettelijk verplichte controlemechanismen in te bouwen, maar ook omdat de effectieve bestrijding van georganiseerde criminaliteit wel vergt dat pro-actief kan worden opgetreden, dat wil zeggen voordat sprake is van een gepleegd strafbaar feit. Het toenmalige Wetboek van Strafvordering, met zijn reactieve definitie van het redelijke vermoeden die opsporingsbevoegdheden activeert, kende deze mogelijkheid niet, terwijl artikel 2 Politiewet onvoldoende specifieke basis verschaft voor vergaande inbreuken op de privacy.

De Wet BOB introduceert dan ook een ruimer opsporingsbegrip (132a Sv), waardoor opsporingsonderzoek niet langer beperkt hoeft te blijven tot feiten die vermoedelijk al gepleegd zijn, maar ook kan worden ondernomen wanneer sprake is van een redelijk vermoeden dat ernstige misdrijven worden beraamd, mits dat in georganiseerd verband gebeurt. Alle in de Wet BOB genoemde opsporingsbevoegdheden kunnen ook worden ingezet op basis van dit nieuwe verdenkingscriterium, waarvan het doel is de grondslag te verruimen waarop onderzoek naar de georganiseerde criminaliteit kan worden verricht. De toepassing van die bevoegdheden is nader geregeld in titel V Sv, dat de inzet ervan toestaat wanneer sprake is van een redelijk vermoeden van het beramen van strafbare feiten in georganiseerd verband. Terwijl evident is dat van een dergelijke verruiming van het toepassingsgebied grotere effectiviteit in de bestrijding van georganiseerde criminaliteit wordt verwacht, zou de nieuwe wettelijke definitie van opsporing ook voordelige consequenties in termen van controleerbaarheid en transparan-

13 Die eisen zijn nader omschreven in Besluit technische hulpmiddelen bijzondere opsporingsbevoegdheden (besluit van 15 december 1999, *Stbl.* 1999, 547).

tie moeten hebben. Immers, door het ruimere opsporingsbegrip valt ook de ‘pro-actieve fase’ onder het gezag van de (zaaks)officier en geldt ook de verbaliseringsplicht van artikel 152 Sv. Daarmee sluit de wet de ‘geheime politieoperaties’ uit die tot de parlementaire enquête aanleiding gaven. Buiten het opsporingsbegrip (en dus ook buiten het toepassingsgebied van bijzondere opsporingsbevoegdheden) maar wel in de wet geregeld (artikel 126gg Sv), is het zogenoemde verkennend onderzoek ter voorbereiding van de opsporing: het in beeld brengen van sectoren in de samenleving (zoals de transport- of horecasector) waarbinnen mogelijkzwaars zeer ernstige misdrijven worden gepleegd), dat door de officier van justitie kan worden bevolen. Inzicht in bepaalde sectoren wanneer aanwijzingen bestaan dat ernstige misdrijven worden beraamd of gepleegd binnen ‘verzamelingen van personen’ – het criterium voor het mogen opstarten van verkennend onderzoek – verhoogt uiteraard de effectiviteit van eventueel daarop volgend opsporingsonderzoek. Men zou kunnen denken dat artikel 2 Politiewet als basis voor soortgelijk onderzoek zou kunnen dienen, nu het op open bronnen en politieregisters is gebaseerd en geen opsporingsbevoegdheden worden gebruikt. De mogelijke privacygevoeligheid van de benodigde informatie echter, alsmede de potentiële maatschappelijke gevolgen van (de uitkomsten van) het verkennend onderzoek, maken een expliciete regeling in het Wetboek van Strafvordering noodzakelijk. Het is bovendien, ook in dit pre-opsporingsstadium, evenmin als bij opsporingsonderzoek de bedoeling dat de politie ongecontroleerd en oncontroleerbaar aan het verzamelen van informatie slaat, zodat ook hier een duidelijk controlemechanisme moet zijn ingebouwd.¹⁴

Meer effectiviteit wordt ook verwacht van de introductie van nieuwe, en de uitbreiding van bestaande bijzondere opsporingsbevoegdheden. De meest in het oog lopende nieuwe bevoegdheid is die tot het opnemen van vertrouwelijke communicatie (in afwijking van het oorspronkelijke wetsontwerp ook in woningen toegestaan). In termen van effectiviteit verwacht de wetgever hier veel van. Dat geldt ook voor de nieuwe bevoegdheid tot ‘inkijken’, die is losgekoppeld van bijzondere wetgeving zoals de Opiumwet en ruimer is dan wat voorheen onder inkijkoperatie werd verstaan, en vooral ook voor de uitbreiding van de tapbevoegdheid tot ‘derden’ zonder dat er een vermoeden hoeft te bestaan dat een verdachte aan de te tappen gesprekken deelneemt (wanneer op basis van titel V wordt getapt, moet het overigens wel gaan om de kring van ‘betrokkenen’). Hiermee komt een einde aan de noodzaak voor een zogenoemde NN-tap, al benadert de situatie wel die van het tappen in het kader van een gvo-NN: dat is niet meer nodig nu de tap niet meer plaatsvindt binnen het gvo, maar deel uitmaakt van de opsporing.

14 Een aanvraag tot verkennend onderzoek moet dan ook door de hoofdofficier van het landelijk parket worden getoetst en ter registratie worden aangemeld bij het college van procureurs-generaal (soms is ook toestemming van het college noodzakelijk).

1.2.3 Afscherming van informatie

Het zal duidelijk zijn dat al deze regelingen veel papier en formulieren genereren om de noodzakelijke, interne hiërarchische controle mogelijk te maken, maar ook omwille van de transparantie naar buiten en vooral naar de zittingsrechter en de verdediging toe. Zou de eis van interne transparantie de effectiviteit rechtstreeks in de weg kunnen zitten omdat met de administratie (veel) tijd en menskracht is gemoeid, de grotere externe transparantie van opsporingsonderzoek kan zowel een gevaar opleveren voor personen (in het bijzonder informanten en infiltranten – denk maar aan het contract van 126v Sv), als voor de effectiviteit van de (toekomstige) opsporing zelf. Er zijn dan ook verschillende mogelijkheden om de externe transparantie te beperken die een aanvulling vormen op reeds bestaande mogelijkheden om de identiteit van getuigen te beschermen, om de verdediging te beletten bepaalde vragen te stellen, of om informatie die de bewijsvraag niet raakt, buiten het dossier te houden.

Dat laatste is vooral van belang in verband met de notificatieplicht: wanneer een persoon niet in een strafzaak wordt betrokken, zal hij van het dossier geen kennis nemen en zichzelf dus ook niet kunnen terugvinden, maar hij moet wel worden genotificeerd. Daardoor wordt hij (of anderen) op de belangstelling van justitie voor zijn persoon geattendeerd. Dat kan onwenselijke gevolgen voor toekomstig onderzoek hebben: notificatie hoeft dan ook pas plaats te vinden 'zodra het belang van het onderzoek dit toelaat' – een formulering die ook de belangen van andere onderzoeken omvat (memorie van toelichting, p. 85). Een andere manier om gegevens buiten de openbaarheid van de zitting te houden vindt men in de regeling van het herziene gerechtelijk vooronderzoek. Omwille van een zwaarwegend opsporingsbelang of de belangen van een getuige, kan – blijkens artikel 187d Sv – de rechter-commissaris bij een getuigenverhoor informatie afschermen, door af te zien van openbaarmaking van gegevens die genoemde belangen zouden kunnen schaden.

1.3 Verwachtingen en meningen

Het zal wellicht niet verbazen dat, reeds naar aanleiding van het wetsontwerp, in de (rechtswetenschappelijke) literatuur verschillend werd gedacht over de voorgenomen wetswijziging.¹⁵ Een ieder leek de noodzaak in te zien van een wettelijke regeling, zij het vaak vanuit verschillende invalshoeken, waarbij de nadruk werd gelegd op de werkbaarheid voor de opsporingspraktijk dan wel de rechtsbescherming van de burger – afhankelijk van de vraag

¹⁵ Zie voor een samenvatting van de verwachtingen en opvattingen over de Wet BOB in de literatuur: Bokhorst *et al.*, 2002, p. 59-77.

of de reactie afkomstig was van politie en openbaar ministerie, of van de advocatuur en bijvoorbeeld het NJCM. Bij allen komt overigens de behoefte aan nadere afbakening van een aantal abstracte begrippen naar voren. Bijvoorbeeld: wat is stelselmatigheid (bij observatie, bij inlichtingen inwinnen); wanneer is sprake van een 'zwaarwegend opsporingsbelang'; wat is infiltratie, wat het verschil tussen het sturen en runnen van een informant; wanneer is sprake van het 'georganiseerde verband' van titel V en wie zijn daarbij 'betrokken'; wat is het verschil tussen het 'beramen' van titel V en de strafbare voorbereidingshandelingen in artikel 46 Sv en 10a Opiumwet; en hoe dan ook, wat is de verhouding tussen titel IVa en titel V? Het zijn allemaal vragen over de definitie van begrippen, die consequenties hebben voor de reikwijdte van de bevoegdheid en de wijze waarop de controle daarop is geregeld. Wat de reikwijdte betreft waren er, naast bedenkingen over de vaagheid van sommige begrippen, ook met name bezwaren tegen de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden tegen niet-verdachten – al werd daar door anderen juist wat effectiviteit betreft veel van verwacht – en was de advocatuur bezorgd over de bescherming van informatie die onder het verschoningsrecht valt.

Dat de officier van justitie zo'n prominente plaats toebedeeld heeft gekregen werd in het algemeen toegejuicht, maar de geringe rol van de rechter-commissaris werd wisselend ontvangen: volgens sommigen zou hij nu te ver van het onderzoek zijn komen af te staan en bij te weinig bevoegdheden een toetsende rol hebben gekregen. Weer anderen vonden de toetsingsprocedure van de centrale toetsingscommissie omslachtig en daarom bezwaarlijk, of meenden dat van 'bevelsingflatie' sprake was: zekerheidshalve zou voortdurend een bevel, bijvoorbeeld tot stelselmatige observatie, worden gevraagd en afgegeven, ook wanneer dat niet nodig was. De grotere transparantie die de wet beoogt, werd in principe als een goede zaak ervaren, zij het dat openbaar ministerie en politie vreesden dat daardoor te gemakkelijk vertrouwelijk te houden informatie aan de openbaarheid zou worden prijsgegeven.

Specifieke knelpunten verwachtten met name de politie en het openbaar ministerie rond de 126v-informant: het gebrek aan garanties voor afscherping van diens identiteit zou hem in gevaar kunnen brengen. Voorts vermoedde men dat de grens tussen informant en infiltrant in de praktijk lastig te hanteren zou zijn en dat het verbod op doorlaten van gevaarlijke goederen onderzoeken zou kunnen belemmeren wanneer ook kleine hoeveelheden verplicht in beslag moesten worden genomen. Over de notificatieplicht werd door niemand veel gezegd, al vond een enkeling de ontsnappingsclausule 'zodra het belang van het onderzoek dit toelaat' te ruim, terwijl bovendien het gebrek aan sancties bij niet-notificatie artikel 126bb tot een tandeloze bepaling zou maken. Ten slotte werd door sommigen opgemerkt dat het ontbreken van een rechtsvergelijkend perspectief een gemis was: toenemende internationale samenwerking zou afstemming van wetgeving op die van omliggende landen noodzakelijk maken.

1.4 De eerste fase van het evaluatieonderzoek

Hoewel aan een deel van de hierboven geopperde bezwaren al tijdens het wetgevingsproces tegemoet werd gekomen (zo bevat de memorie van toelichting nadere uitleg van een aantal begrippen), en ondanks de verdere uitwerking van een en ander in het *Handboek voor de opsporingspraktijk* (Openbaar Ministerie, 2000/2001),¹⁶ is het, gegeven de complexiteit en het innoverende karakter van deze wetgeving, niet verwonderlijk dat de Kamer om evaluatieonderzoek van de wet in de praktijk heeft gevraagd en dat de minister zulks ook toezegde. Het eerste gedeelte van dat onderzoek vond plaats in 2001 en de eerste helft van 2002, was vooral inventariserend van aard, en was erop gericht de eerste ervaringen van 'het veld' met de uitvoeringspraktijk van de Wet BOB in kaart te brengen (Bokhorst *et al.*, 2002, p. 15). Het doel was tweeledig: in een vroeg stadium enig inzicht verschaffen in de wijze waarop de wet in de praktijk uitwerkte, en zicht krijgen op de belangrijkste onderzoeksvragen voor het tweede, meer verdiepende deel van het onderzoek.

De onderzoeksvragen betroffen drie verschillende zaken: een beschrijving van de Wet BOB en de achtergronden van de wet; de implementatie van de wet; en meningen, verwachtingen en ervaringen met betrekking tot de wet. Een samenvatting van de uitkomsten van het eerste punt (de aanleiding en achtergronden van het wetsvoorstel, de uitgangspunten, doelstellingen en beoogde resultaten van de wet en de uitwerking daarvan in de Wet BOB) is hierboven al gegeven. Wat de implementatie betreft, ging het er vooral om na te gaan hoe landelijk en lokaal op de invoering was geanticipeerd, hoe kennis van de nieuwe wetgeving op 'het veld' was overgebracht en of tijdig aan de randvoorwaarden voor het werken met de nieuwe regelgeving (geautomatiseerde systemen en modelformulieren) was voldaan. Het derde punt valt in verschillende vragen uiteen. Allereerst ging het om de verwachtingen en meningen betreffende de haalbaarheid van de doelstellingen en de uitvoering van de wet voordat deze in werking trad, zoals deze uit de literatuur bleken. Hierboven hebben die meningen en verwachtingen al de revue gepasseerd: het is duidelijk dat ze uiteenliepen, en ook dat een aantal onduidelijkheden over begripsbepaling en reikwijdte van de verschillende bevoegdheden, alsmede een aantal verwachte knelpunten was blijven bestaan. Met name van belang voor de tweede fase van het onderzoek zijn dan ook de vragen uit de eerste fase die betrekking hebben op de ervaringen in de eerste jaren van uitvoering in praktijk en op de oplossingen die gezocht werden voor eventuele knelpunten.

16 Het openbaar ministerie heeft een Handboek voor de opsporingspraktijk opgesteld waarin onder andere nadere uitleg wordt gegeven over de bepalingen uit de Wet BOB en de te volgen (interne) procedures en modellen voor bevelen die van toepassing zijn wanneer gebruik wordt gemaakt van een bijzondere opsporingsbevoegdheid. Naast toelichting op de wet bevat het Handboek ook jurisprudentie. Het Handboek wordt periodiek aangepast en aangevuld en is ook via de site van het openbaar ministerie te raadplegen (<www.openbaarministerie.nl>). Het Handboek heeft de status van aanwijzing gekregen.

Die praktijkervaringen zijn anderhalf jaar na inwerkingtreding van de Wet BOB onderzocht via (in totaal 45) gestructureerde interviews met functionarissen die uitvoering moeten geven aan de wet, in drie over het land verspreide regio's. Daarbij is getracht alle beroepsgroepen die met de wet in aanraking kunnen komen, vertegenwoordigd te laten zijn, zij het dat openbaar ministerie en politie het ruimst vertegenwoordigd waren. Zij hebben nu eenmaal in hun werk het meeste met de Wet BOB te maken. De interviews besloegen zowel algemene vragen betreffende de voorbereiding en implementatie van de Wet BOB als vragen toegespitst op specifieke bevoegdheden en andere regelingen die in de wet te vinden zijn.

1.5 Resultaten van de eerste fase van het evaluatieonderzoek

Het implementatietraject is zorgvuldig voorbereid, in eerste instantie door departementale werkgroepen die aandacht besteedden aan onder meer opleiding en voorlichting van politie en justitie, en de ontwikkeling van een 'toolkit' met standaardbrieven en andere modellen voor zowel staande als zittende magistratuur.¹⁷ Volgens de respondenten is de overgang naar het werken met de nieuwe wet dan ook betrekkelijk soepel verlopen. Wel waren de standaardbevelen en modelbrieven pas in een laat stadium klaar en was er, voordat het *Handboek voor de opsporingspraktijk* verscheen, nogal wat discussie over bijvoorbeeld de betekenis van het begrip stelselmatigheid bij observatie en de burgerinformant. Zulke vragen werden onderling opgelost, zij het dat respondenten aangaven dat knelpunten waren blijven bestaan. Een uitvoerig overzicht van de resultaten van fase 1 van het evaluatieonderzoek is te vinden in de reeds gepubliceerde onderzoeksrapportage (Bokhorst *et al.*, 2002, hoofdstuk 5). In deze samenvatting beperken wij ons tot de belangrijkste punten die ook aanleiding geven tot nader onderzoek. Voorop staat dat de uitgangspunten van de wet: codificatie met het oog op duidelijkheid, controleerbaarheid en transparantie van de opsporing, algemeen door de respondenten werden onderschreven. Overigens lijkt, los van de praktische aanpassingen in de bedrijfsvoering, de inwerkingtreding van de Wet BOB geen echte grote verandering teweeg te hebben gebracht, omdat al eerder, na de parlementaire enquête en de verschijning van het rapport van de Commissie-Van Traa, 'in de geest van de wet' werd gewerkt. Dit wil overigens niet zeggen dat alles in de praktijk meteen vlekkeloos verliep. Wat de knelpunten en problemen betreft die hieronder worden beschreven, merken wij overigens wel alvast op dat zij weliswaar zonder meer worden meegenomen in fase 2 van het onderzoek, maar dat het niet onmogelijk is dat enkele aan 'nieuwigheid' te wijten zijn en zich inmiddels hebben opgelost – hetzij doordat in de rechtspraak meer helderheid over de

17 Aan intensieve voorbereiding hechte ook de Commissie-Kalsbeek in haar rapport groot belang.

toepassing en afbakening van bevoegdheden is verschaft, hetzij doordat men gaandeweg in de praktijk ermee heeft leren omgaan. Wel is duidelijk dat overkoepelende punten die uit fase 1 naar voren komen betreffen: de herschikking van bevoegdheden tussen officier van justitie en rechter-commissaris, onduidelijkheden in de betekenis van sommige begrippen uit de wet, en de administratieve werklast die onder andere uit de eis van transparantie van de opsporing en de daarmee samenhangende noodzaak tot schriftelijke verantwoording voortvloeit.

1.5.1 Verhouding officier van justitie – rechter-commissaris

Vrijwel alle uit opsporingskringen afkomstige respondenten (openbaar ministerie, politie, bijzondere opsporingsambtenaren) gaven aan de centrale sturende en toetsende rol van de officier van justitie bij de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden een goede zaak te vinden. De politie meende ook daadwerkelijk meer sturing van het openbaar ministerie te ervaren, die kritischer zou zijn in de beoordeling van aanvragen om bijzondere opsporingsbevoegdheden uit te oefenen. Wel werd aangegeven dat er toch behoefte bestaat aan een ‘vervanger’ in de vorm van de hulpofficier. Bovendien zouden bij het openbaar ministerie nogal wat verschillen bestaan tussen de regio’s en tussen individuele officieren van justitie, terwijl de verzwaring van hun rol een behoorlijke administratieve last mee zou brengen. Dat de rechter-commissaris de uiteindelijke machtiging verleent voor de zwaarste methoden, vond men terecht. Echter, evenals reeds uit de literatuur voorafgaand aan de inwerkingtreding van de wet bleek, bleven de meningen verdeeld over de afgenomen rol van de rechter-commissaris. Zo uitten advocaten, rechters en de rechters-commissarissen zelf twijfels over de huidige positie van de officier van justitie en zeiden zij in een aantal gevallen meer waarde te hechten aan toetsing door rechters; met name zou ook het middel infiltratie aan een rechterlijke toets moeten worden onderworpen. Een probleem bij de toetsing echter vormt de verslechterde informatiepositie van de rechter-commissaris nu deze verder afstaat van het onderzoek dan voorheen, en in sommige gevallen slechts schriftelijk wordt geïnformeerd.

1.5.2 Afbakening van bevoegdheden en grensgevallen

Zoals werd voorspeld, bleek de nauwkeurige omschrijving en differentiatie van onderzoeksbevoegdheden waarin de normering van de opsporing zich onder andere heeft vertaald, tot het ontstaan van grensgevallen te leiden: wanneer wordt observatie stelselmatig, bijvoorbeeld; wat is precies de overgang tussen stelselmatige informatie-inwinning, pseudo-koop/dienstverlening en infiltratie en wat is de verhouding tussen titel IVa en titel V? Omdat onrechtmatige bevoegdheidstoepassing (vergaande) consequenties op de zitting kan hebben, is het niet onlogisch dat uit het onderzoek de

neiging blijkt dat opsporingsinstanties liefst het zekere voor het onzekere nemen: hoe dan ook bij observatie een bevel vragen (en afgeven), onderzoek naar georganiseerde criminaliteit op zowel titel IVa als titel V baseren, bij twijfel toch de procedure voor infiltratie volgen.¹⁸ Daarmee wordt echter wel de administratieve last verder verhoogd, terwijl niet onmogelijk is dat deze 'bevelling' ertoe leidt dat de inzet van *bijzondere* opsporingsbevoegdheden ongemerkt wordt uitgebreid. In hoeverre een en ander het gevolg is van onwennigheid of (te) grote voorzichtigheid in de nieuwe situatie is op basis van het onderzoek in fase 1 onduidelijk. Het zou ook bijvoorbeeld kunnen zijn dat de differentiatie die in de Wet BOB naar onderscheiden opsporingsmethoden is aangebracht op onderdelen niet voldoende aansluit op de diversiteit in de praktijk van de opsporing. Naast de uitleg van het begrip stelselmatigheid, bleken twee regelingen in de Wet BOB voor problemen te zorgen. Het doorlaatverbod, wanneer dat ruim wordt geïnterpreteerd, zou betekenen dat opsporingsambtenaren verplicht kunnen zijn om in te grijpen op een moment waarop dit om tactische redenen ongewenst is, terwijl de toestemmingsprocedure om het ingrijpen uit te stellen via het college van procureurs-generaal en de minister niet voldoet wanneer haast geboden is. Het in de rechtspraak ontwikkelde criterium dat pas bij 'zeker weten' hoeft te worden ingegrepen,¹⁹ biedt gedeeltelijk maar niet volledig soelaas, zodat in de praktijk 'omzeilingsstrategieën' worden gehanteerd om vooral niet zeker te *kunnen* weten. Een enkele respondent zei zelfs de nieuwe bevoegdheid tot plaatsopneming (126k Sv) niet te gebruiken vanwege de plicht tot inbeslagneming. De andere regeling die volgens respondenten én tot onduidelijkheid leidt én problemen in de praktijk kan veroorzaken, is de normering van het zogeheten pro-actieve onderzoek in titel V en de relatie met titel IVa. Sommige respondenten menen dat die regeling overbodig is, anderen juist niet, terwijl de beperking van de bevoegdheden van titel V tot het 'georganiseerde verband' voor definitieproblemen zou zorgen. Als titel V slechts bij georganiseerde criminaliteit van toepassing is, dan kan dat consequenties hebben voor de bruikbaarheid van het bewijs wanneer het bestaan van het georganiseerde verband niet kan worden aangetoond.²⁰ Aan de andere kant lijken de juridische consequenties van gelijktijdige toepassing van bevoegdheden van beide titels, dan wel het 'heen en weer switchen' daartussen, onduidelijk. Uit de eerste fase van het onderzoek komt de, voor de normering van de opsporing belangrijke bevinding naar voren, dat het openbaar ministerie en de politie de schriftelijke verantwoording van bijzondere opsporingsbevoegdheden zinvol vinden. Transparantie echter, zo blijkt, heeft ook zijn

18 Overigens werd bij de kamerbehandeling van het wetsontwerp al aangegeven dat bij twijfel voor de zwaarste bevoegdheid moest worden gekozen (*Handelingen II*, 1999/2000, p. 2305).

19 Gerechtshof Den Bosch, 14 februari 2001, *Nieuwsbrief Strafrecht* 2001, nr. 3, p. 102-105.

20 Zie bijvoorbeeld Rechtbank Amsterdam, 7 december 2000, parketnummer 13/124074.

schaduwzijden en niet de minste daarvan is de toegenomen administratieve werklast die zich vooral doet gevoelen bij stelselmatige observatie, de telefoontap (het ziet er bovendien naar uit dat het aantal taps sterk is toegenomen) en het opnemen van vertrouwelijke communicatie. Wat het laatste betreft, een belangrijk knelpunt dat door respondenten wordt aangegeven, ligt in de eisen die in het Besluit technische hulpmiddelen worden gesteld aan de technische apparatuur die wordt ingezet bij stelselmatige observatie en direct afluisteren. Niet alleen is ook hier een grote papierstroom mee gemoeid, door die eisen zou het doeltreffende gebruik van technische hulpmiddelen worden bemoeilijkt, al ziet men wel nut en noodzaak in van maatregelen om de rechtmatigheid van het gebruik en het voorkomen van manipulatie met beeld- en geluidsmateriaal te verzekeren.

1.5.3 Transparantie

Het andere belangrijke probleem is dat de toegenomen transparantie de veiligheid van personen of de belangen van (toekomstig) opsporingsonderzoek kan schaden. Uit de interviews van fase 1 blijkt dat in de eerste twee jaar van de Wet BOB nog maar weinig gebruik werd gemaakt van de mogelijkheid van artikel 187d Sv om informatie ter zitting af te schermen, hoewel verschillende respondenten aangaven daar wel veel verwachtingen van te hebben. Anderen echter benadrukten de negatieve consequenties ervan voor de transparantie en dus voor de verdediging. Ook de notificatieplicht werd, vooral door opsporingsambtenaren, als problematisch ervaren in de zin dat daarmee te veel informatie zou worden prijsgegeven. Overigens bleek nog nauwelijks genotificeerd te worden (onder andere omdat standaardbrieven daartoe niet altijd voorhanden waren), terwijl het voor verschillende respondenten hoe dan ook onduidelijk was op welke informatie de genotificeerde aanspraak kan maken.

Het meeste lijken zich de gevolgen van de gepercipieerde nadelen van de transparantie te doen gevoelen bij de zogenoemde 126v-informant. Politie en justitie menen dat de regeling van de stelselmatige informant betekent dat diens identiteit onvoldoende kan worden afgeschermd. Weliswaar zou de 126v-informant volgens de minister van Justitie niet als een oproepbare getuige moeten worden beschouwd (*Kamerstukken II, 2001/2002, 26 269, nr. 41, p. 8*), maar uit het afgesloten contract kan volgens respondenten maar al te vaak de identiteit toch worden afgeleid. De huiver die hierdoor ontstaat voor de inzet van stelselmatige informanten zou volgens verschillende respondenten betekenen dat er nauwelijks gebruik van wordt gemaakt; bovendien zouden criminele informanten niet van zins zijn het benodigde contract te tekenen. De 126v-informant is een geval waarin men zich juist liever niet voor alle zekerheid gedekt ziet door een bevel. Toch blijft de vraag bestaan in hoeverre informanten op basis van artikel 2 Politiewet worden ingezet die feitelijk onder 126v Sv zouden moeten vallen. Ook is onduidelijk in welke mate de Wet BOB daadwerkelijk belemmerend

werkt voor het runnen van informanten, of zoals een enkele respondent ten aanzien van dit punt opmerkte, de internationale politieële samenwerking in de wielen rijdt.

1.6 Onderzoeksopzet Evaluatie Wet BOB, tweede fase

Uit de resultaten van de eerste fase van het evaluatieonderzoek zoals beschreven en, in veel groter detail in de onderzoeksrapportage beschreven, kan een aantal zaken worden afgeleid die slechts door nader onderzoek kunnen worden verduidelijkt. Immers, het onderzoek in de eerste fase vond plaats kort na de inwerkingtreding van de wet, zodat echte conclusies over de effectiviteit van de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden in relatie tot grotere controleerbaarheid en transparantie, niet konden worden getrokken. Evenmin is duidelijk welke van de problemen aan onwennigheid te wijten zijn en welke als structureel moeten worden beschouwd. De tweede fase van het onderzoek beoogt dan ook verdere verdieping van reeds gestelde vragen, alsmede ook onderzoek naar een aantal facetten van de wet die niet, of onvoldoende, in eerste instantie aan bod konden komen. Zo is bijvoorbeeld in de eerste fase nauwelijks aandacht besteed aan eventuele gevolgen van deze wetgeving voor de internationale politieële en justitieële samenwerking, tenzij respondenten die zelf te berde brachten. Dat is een aspect van de Wet BOB dat wel uitdrukkelijk in dit rapport aan de orde zal worden gesteld.

Vooraf dient echter te worden verduidelijkt wat in het kader van dit onderzoek onder 'effectiviteit' wordt verstaan. De precieze reikwijdte van het begrip wordt niet duidelijk uit de parlementaire geschiedenis. Eerder lijkt het woord een soort vanzelfsprekende betekenis te hebben, in de zin dat zorg voor de rechtmatigheid van de opsporing niet ertoe moet leiden dat de opsporing zelf en dus de criminaliteitsbestrijding onmogelijk of buitensporig moeilijk wordt, maar tegelijk ook dat zorgvuldigheid en transparantie wel de effectiviteit van de opsporing ten goede komen in de zin dat efficiënt werken wordt bevorderd. In een onderzoek als dit levert dat alles enige problemen op bij de operationalisering van 'effectiviteit'. Het onderzoek is er immers niet op gericht in kwantitatieve zin te achterhalen of de toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden onder het regiem van deze wetgeving ertoe leidt dat meer (georganiseerde) criminaliteit met succes wordt opgespoord en vervolgd dan voorheen. Het is ook zeer twijfelachtig of die vraag, ook al zou het onderzoek erop gericht zijn, met enige zekerheid kan worden beantwoord: wat immers niet kan worden achterhaald is of ook zonder de Wet BOB hetzelfde resultaat zou zijn geboekt. Slechts ten aanzien van één (nieuwe) bevoegdheid – het opnemen van vertrouwelijke communicatie – hebben wij door middel van dossieronderzoek getracht inzicht te krijgen in het mogelijke rendement van de inzet ervan. Ook is getracht door middel van cijfermateriaal uit COMPAS in beeld te brengen hoe vaak

bepaalde bevoegdheden worden toegepast, en wat de regionale verdeling daarvan is. Wij stellen hier alvast voorop dat dit materiaal iets zegt over frequentie van de bevoegdheidstoepassing, maar dat daaruit niet kan worden afgeleid in hoeverre die heeft bijgedragen aan de succesvolle opsporing en/of vervolging in de betreffende zaken.

Wel kan, voor het overige, de vraag worden gesteld in hoeverre de wetgever erin is geslaagd een regeling neer te zetten die, naar de mening van degenen die in de praktijk ermee te maken hebben, hanteerbaar is in de zin dat zij – gezien de eisen van controle en transparantie die zij tevens bevat – efficiënt werken bevordert, niet al te grote vertragingen bij daadwerkelijke onderzoeken met zich meebrengt of toekomstig onderzoek (of personen) in gevaar brengt, of ertoe leidt dat met enige regelmaat het beoogde onderzoek niet kan worden opgestart of moet worden afgebroken – met andere woorden de slagvaardigheid van de opsporing niet al te zeer belemmert. Als dat het geval blijkt te zijn, dan kan daaruit als hypothese worden afgeleid dat de effectiviteit van de criminaliteitsbestrijding – in de betekenis van succesvolle opsporing en vervolging – daaronder te lijden zal hebben. Hetzelfde geldt wanneer van bepaalde bevoegdheden geen gebruik wordt gemaakt omdat de wet onmogelijke eisen aan de praktijk stelt, of omdat al te grote onduidelijkheid bestaat over hoe met de wettelijke bepaling in de praktijk om te gaan. Aan de andere kant staat echter de vraag naar de hanteerbaarheid van de regelgeving voor degenen die als ‘controleurs’ over de rechtmatigheid te waken hebben: de officier van justitie, de rechterlijke macht en de advocatuur. Wanneer (eventueel grotere) slagvaardigheid in de opsporing niet gepaard gaat met daadwerkelijk verbeterde transparantie en dus controle op de rechtmatigheid, wanneer daaraan in de praktijk zodanig vorm wordt gegeven dat de controle in feite gering is of teniet wordt gedaan, of wanneer procedures om de rechtmatigheid te garanderen worden ontdeken (wellicht juist omdat zij als te belemmerend worden ervaren), dan is de regeling evenmin doelmatig in de zin waarin de wetgever dat heeft bedoeld. Voor dit onderzoek betekent het begrip ‘effectiviteit’ dus: in hoeverre is de Wet BOB doelmatig in de zin dat zij hanteerbaar is met het oog op zowel een slagvaardige opsporing als daadwerkelijke controle op de rechtmatigheid? Pas als dat evenwicht is getroffen immers kan worden gezegd dat de doeleinden die de wetgever nastreefde, zijn bereikt. Hieronder worden de onderzoeksopzet, de onderzoeksvragen en -subvragen en onderzoeksmethoden beschreven die de tweede fase van het evaluatieonderzoek bepalen en die een verdere verdieping en actualisering van de onderzoeksbevindingen van de eerste fase mogelijk maken.

1.6.1 Probleemstelling en onderzoeksvragen

De overkoepelende probleemstelling betreft de vraag in welke mate de doelstellingen van de Wet BOB worden bereikt. Hoe is de werkbaarheid van de regelgeving in de praktijk, gelet op de na te streven rechtmatigheid van

bijzondere opsporingsbevoegdheden, en op de handhaafbaarheid en uitvoerbaarheid van de in de wet geregelde bijzondere opsporingsbevoegdheden en de daarop betrekking hebbende algemene regels? Mede op basis van bevindingen uit de eerste fase van de evaluatie van de Wet BOB zijn eerst *algemene* onderzoeksvragen geformuleerd, die voortvloeien uit de algemene doelstellingen en uitgangspunten van de wet, maar die deels aan de hand van de resultaten van verschillende deelonderzoeken beantwoord moeten worden. Die algemene onderzoeksvragen vormen dan ook het kader waarbinnen per deelonderwerp naar antwoorden op specifieke onderzoeksvragen wordt gezocht. Daarnaast zijn onderzoeksvragen geformuleerd die op de afzonderlijke deelonderwerpen betrekking hebben.

1.6.2 Algemene onderzoeksvragen

De algemene onderzoeksvragen laten zich afleiden uit de doelstellingen van de Wet BOB en betreffen de effecten van codificatie, controle en transparantie op de effectiviteit en rechtmatigheid van bijzondere opsporingsbevoegdheden. Uit de eerste fase van het onderzoek laat zich afleiden dat specifiek aan de orde moeten komen: de normering van bevoegdheden in relatie tot de helderheid van begrippen, de verschuiving van bevoegdheden tussen officier van justitie en rechter-commissaris en de verhoogde werklast, alsmede de vraag naar internationale samenwerking die in de eerste fase niet uitdrukkelijk aan de orde was. Deze kwesties zijn vertaald in de volgende zes algemene onderzoeksvragen:

- Hoe krijgt de met de Wet BOB beoogde versterking van transparantie en controleerbaarheid vorm? In hoeverre wordt deze doelstelling gehaald?
- In hoeverre fungeert de officier van justitie als centrale autoriteit in het opsporingsonderzoek?
- Hoe verhoudt de versterking van de positie van de officier van justitie zich tot de positie van de rechter-commissaris in het opsporingsonderzoek? Wat zijn hiervan de gevolgen met het oog op de sturing van het opsporingsonderzoek en de wijze waarop de rechter-commissaris de nog bij hem berustende taken (op grond van de Wet BOB) uit kan voeren?
- In welke mate heeft de juridische normering van opsporingsbevoegdheden ook een daadwerkelijke normering in de praktijk tot gevolg? Biedt de wet in dat opzicht een voldoende duidelijk kader dat in de praktijk wordt (kan worden) nageleefd?
- Welke gevolgen heeft de Wet BOB voor de werklast van de personen die aan de wet uitvoering geven? Welke mogelijkheden zijn er om deze werklast te beperken?
- Wat zijn de effecten van de Wet BOB op het terrein van de (toenemende) internationale samenwerking bij de opsporing?

Wij wijzen erop dat met name de eerste drie vragen nauw verband houden met problematiek die ook aan de orde is in de herziene regeling van het

gerechtelijk vooronderzoek. Ook die wetgeving is geëvalueerd. Hoewel de onderzoeksvragen in die evaluatie uiteraard niet zijn toegespitst op de Wet BOB, verwijzen wij de lezer graag naar het betreffende onderzoeksrapport voor aanvullende informatie over de verhouding tussen de rechter-commissaris en de officier van justitie, en de gevolgen daarvan (Erasmus Universiteit Rotterdam, 2004).

1.6.3 Onderzoeksvragen per deelonderwerp

De onderzoeksvragen met betrekking tot de deelonderwerpen volgen de nieuwe wettelijke regeling van bijzondere opsporingsbevoegdheden, waarbij specifieke vragen per deelonderwerp zijn afgeleid uit de resultaten van het onderzoek in de eerste fase. Die deelonderwerpen worden in eerste instantie benaderd vanuit het opsporingsperspectief. De regelingen waar het om gaat zijn: undercoverbevoegdheden van de politie; bijstand aan de opsporing door burgers; stelselmatige observatie; titel V Sv; betreden van besloten plaatsen; direct af luisteren; technische hulpmiddelen; artikel 187d Sv; verbod op doorlaten; en notificatie. De telefoontap wordt niet afzonderlijk behandeld, maar wordt aan de orde gesteld in het kader van de verschuiving van bevoegdheden van rechter-commissaris naar officier van justitie. Vanuit het opsporingsperspectief doen zich daarbij weinig problemen voor. Voor zover de nieuwe tapregeling gevolgen heeft voor de werklust – bij de officier van justitie toegenomen, bij de rechter-commissaris afgenomen – is die situatie onveranderd gebleven sinds de eerste fase van dit evaluatieonderzoek. Daarvoor verwijzen wij dan ook naar het betreffende rapport (Bokhorst *et al.*, 2002, hoofdstuk 5.9). Wel is er de vraag in hoeverre de verschuiving in verhoudingen tussen officier van justitie en rechter-commissaris gevolgen heeft voor de controle op de rechtmatigheid van het tappen, een punt dat tijdens de eerste fase door een enkele respondent werd opgeworpen, maar niet verder onderzocht. In dit rapport wordt in hoofdstuk 3 en 4 daarop ingegaan, in het kader van respectievelijk transparantie en controle. Voor specifieke problemen met betrekking tot het tappen en met name de problematiek rond de geheimhouders, verwijzen wij naar het rapport van het College Bescherming Persoonsgegevens (CBP) dat in juli 2003 is verschenen.²¹

Voor wat betreft de wettelijke regeling voor het opvragen van printgegevens, die kort gezegd inzicht kunnen geven in de telefonische contacten tussen personen (De Poot, 2004, p. 178), bleek eerder dat deze de praktijk voor problemen stelde. De reden hiervoor was dat deze regeling in de Wet BOB nog niet – analoog aan de regeling van de telefoontap – in die zin was aangepast dat voortaan ook printgegevens over derden (niet-verdachten)

21 College Bescherming Persoonsgegevens, *Onderzoek naar de waarborging van de vertrouwelijke communicatie van advocaten bij de interceptie van telecommunicatie*, 16 juli 2003.

konden worden opgevraagd. Deze uitbreiding was namelijk ten aanzien van de tap wel doorgevoerd (zie nader Bokhorst *et al.*, 2002, p. 45 e.v., 135 e.v.). Inmiddels is wetgeving van kracht geworden waarin hier wordt voorzien (Stbl. 2004, 105). Daarom wordt dit onderwerp verder niet behandeld. Met betrekking tot het verkennend onderzoek bleek uit de eerste evaluatie dat de ervaring daarmee zeer gering was. Die situatie is op dit moment nog niet anders, zoals moge blijken uit cijfers die ons door het Landelijk Parket hierover ter beschikking zijn gesteld. In 2000 zijn zeven verkennende onderzoeken aangemeld bij het Landelijk Parket, in 2001 geen, in 2002 een keer, in 2003 een keer en in de eerste zes maanden van 2004 geen. In deze evaluatie komt het verkennend onderzoek verder niet apart aan de orde.²²

Undercoverbevoegdheden van de politie

Deze bevoegdheden betreffen de stelselmatige inwinning van informatie door een opsporingsambtenaar (artikel 126j en 126qa Sv), politieke pseudo-koop of -dienstverlening (artikel 126i en 126q Sv), en politieke infiltratie (artikel 126h en 126p Sv). Naast vragen naar hoe vaak, in welk soort casus en door wie die bevoegdheden worden toegepast, en hoe de concrete ervaringen zijn met de inzet van de bevoegdheid, gaat het er ook om waarom men voor een bepaalde bevoegdheid kiest en hoe en op welke gronden de inzet ervan wordt getoetst (procedure, onderbouwing, proportionaliteit en subsidiariteit). Gezien de bevindingen uit de eerste fase van het onderzoek is nadere informatie gewenst over de gemaakte driedeling in bevoegdheden, in het bijzonder gelet op definitiekwesties en mogelijke grensgevallen en de verschillen in controle op de inzet en uitoefening van de verschillende bevoegdheden. Hoe wordt het begrip stelselmatig in de praktijk uitgelegd en gehanteerd? Is sprake van een voldoende eenduidige begripsbepaling? Rechtvaardigen de verschillen in uitvoering de verschillen in normering, namelijk naar oplopende zwaarte en, in dat verband, vormt de focus op schending van de privacy een voldoende adequate benadering voor een regeling van het optreden van een opsporingsambtenaar die onder dekmantel informatie inwint? Of is er aanleiding hierbij ook het integriteitsaspect te betrekken?

Bijstand aan de opsporing door burgers

Hieronder vallen dezelfde activiteiten als undercover-politiebevoegdheden, maar dan door burgers uitgevoerd: stelselmatige inwinning van informatie door een burger (artikel 126v Sv), burgerpseudo-koop of -dienstverlening (artikel 126ij en 126z Sv) en burgerinfiltratie (artikel 126w en 126x Sv). De risico's voor de integriteit van de opsporing zijn reden geweest voor een wettelijke regeling van burgerpseudo-koop en infiltratie door burgers. Bij de wettelijke regeling van informatie-inwinning door een burger lag de focus

²² Zie over het verkennend onderzoek nader: Feuth, 2002.

niet op integriteit, maar op privacy. Bepalend is of de inzet van deze burger een verdergaande inbreuk op de privacy van de verdachte met zich mee kan brengen. Is dat het geval dan is sprake van stelselmatige inwinning van informatie (doorgaans gaat het om CIE-informanten), die daarmee onder het bereik van de Wet BOB valt. In het algemeen zijn dezelfde vragen hier van belang als bij de politie-*undercover*bevoegdheden: hoe vaak, in welk soort casus en door wie worden de bevoegdheden toegepast, hoe en op welke gronden wordt de inzet van de bevoegdheid getoetst, waarom kiest men voor de inzet van een bepaalde bevoegdheid en hoe zijn de concrete ervaringen? Daarnaast ook hier de vraag naar grensgevallen en naar de verschillen in normering, alsmede naar de eventuele gevolgen voor de politiewerking met landen, bijvoorbeeld Duitsland en Engeland, die op geheel andere wijze omgaan met de inzet van burgers.

Daarenboven is uit de eerste fase van de evaluatie Wet BOB gebleken dat de CIE nauwelijks gebruikmaakt van de regeling uit de Wet BOB, maar dat het runnen van informanten – als vroeger – plaatsheeft onder het algemeen taakstellend artikel 2 van de Politiewet. Een van de redenen is dat men vreest dat de stelselmatige informant eerder als getuige ter zitting zal worden gehoord, waarmee risico voor het bekend raken van zijn identiteit zou ontstaan. Om deze afhoudende houding ten aanzien van de regeling van de stelselmatige informant op waarde te kunnen schatten, is het noodzakelijk ook inzicht te krijgen in de wijze waarop de CIE met informanten werkt die (men) niet onder Wet BOB (laat) vallen. Een belangrijke vraag is namelijk of in overwegende mate inderdaad niet aan het criterium van stelselmatigheid wordt voldaan en of dit bijvoorbeeld komt doordat men de werkzaamheden die de informant kan verrichten, met het oog hierop beperkt.

Specifieke vragen bij de 126v-informant betreffen dan ook de uitleg van het begrip 'stelselmatig', de mate waarin de activiteiten van – al dan niet als stelselmatig aangeduide – informanten gepaard gaan met schending van de privacy van derden/verdachten, problemen bij de afscherming van de informant in verband met de toevoeging aan het dossier van stukken betreffende diens optreden, en de concrete ervaringen met het modelcontract. Met het oog op de effectiviteit van deze opsporingsmethode wordt ook gevraagd of de werkzaamheden die informanten ten behoeve van de opsporing kunnen verrichten,²³ van aard zijn veranderd na inwerkingtreding van de Wet BOB en of de informatiepositie van de CIE is verslechterd in vergelijking met vroeger. Ten slotte is ook van belang te weten of de focus op schending van de privacy een voldoende adequate benadering vormt voor een regeling van het optreden van de burger die onder dekmantel informatie inwint. Of is er aanleiding hierbij ook het integriteitsaspect te betrekken?

Eerder werden informanten van de CIE ook wel ingezet bij het doen van

23 Onder andere de hand- en spandiensten die zijn toegestaan om de dekmantel op te houden.

proefaankopen van bijvoorbeeld drugs. Dit zou nu onder burgerpseudo-koop geschaard moeten worden, hetgeen consequenties heeft voor de mogelijkheden tot afscherming van de informant en dientengevolge mogelijk voor de inzetbaarheid van de informant bij de opsporing. Het verbod op de criminele burgerinfiltrant laat in principe onverlet dat bij burgerpseudo-koop of -dienstverlening een burger wordt ingeschakeld die een criminele achtergrond heeft. Vragen in dit verband zijn hoe vaak dit voorkomt, en of hier specifieke integriteitsrisico's aan zijn verbonden. Het integriteitsaspect speelt in ieder geval een grote rol bij de criminele burgerinfiltrant. De aard van de criminele achtergrond van de burgerinfiltrant is bepalend voor de vraag of inzet daarvan valt onder het verbod op de criminele burgerinfiltrant. Specifieke vragen in dit verband betreffen de ervaringen met het criterium van de criminele achtergrond van de burger, de eventuele gevolgen van het verbod op de criminele burgerinfiltrant voor de opsporing in Nederland en voor internationale samenwerking.

Stelselmatige observatie (artikel 126g/126o Sv)

Observatie wordt in de Wet BOB geregeld voor zover zij stelselmatig van aard is – voor zover door toepassing van die methode een min of meer volledig beeld van bepaalde aspecten van iemands leven wordt verkregen. Indien naar verwachting observatie een stelselmatig karakter zal hebben, dient de officier van justitie hiervoor – door middel van een bevel – toestemming te verlenen. Uit de eerste fase van het onderzoek bleek dat (ondanks enige verheldering in de memorie van toelichting) onduidelijkheid is blijven bestaan over de vraag wanneer observatie al dan niet stelselmatig is, en dat in veel gevallen het zekere voor het onzekere werd genomen en de observatie door een bevel van de officier van justitie werd gedekt, ook wanneer zulks vermoedelijk niet nodig was. In deze tweede fase van het onderzoek komt stelselmatige observatie opnieuw aan de orde. Hoe legt men het begrip in de praktijk uit, nu we een paar jaar verder zijn en is het begrip uitgekristalliseerd? Hoe vaak wordt een bevel stelselmatige observatie gegeven, en hoe vindt de toetsing van de toepassing van de bevoegdheid plaats?

Titel V

Ten aanzien van deze in de Wet BOB opgenomen regeling van bijzondere opsporingsbevoegdheden voor het onderzoek naar het beramen of plegen van ernstige misdrijven in georganiseerd verband, rijst de algemene vraag hoe de uitbreiding van de grondslag waarop opsporingsonderzoek kan worden verricht (voor zover gericht op het beramen of plegen van ernstige misdrijven in georganiseerd verband) in de praktijk functioneert. Uit de eerste fase van het onderzoek bleek toch enige verwarring: niet alle respondenten vonden titel V noodzakelijk, terwijl de juridische gevolgen van de keuze van bevoegdheden uit titel V of titel IVa onduidelijk leken, evenals de vraag of men tussen beide titels heen en weer kan 'switchen'. Wat definitie-

kwesties betreft lijkt de invulling van het begrip 'georganiseerd verband' problemen te geven. Evenmin is altijd helder wie daarbij 'betrokken' zijn. Titel V komt opnieuw in de tweede fase uitdrukkelijk aan de orde, onder andere omdat het de vraag is of onduidelijkheden daarover niet inmiddels door ervaring in de praktijk zijn opgelost. De eerste vraag luidt daarom hoe vaak en in welk soort casus opsporingsonderzoek wordt verricht in het kader van titel V, en in welke mate deze nieuwe regeling de mogelijkheid biedt om opsporingsonderzoek te doen in een fase voorafgaand aan de situatie dat er sprake is van concrete verdenking van een strafbaar feit. Daarnaast richt het onderzoek zich op de uitvoering van opsporingsonderzoeken in het kader van beide titels, opeenvolgend dan wel gelijktijdig, en op de vraag in welke gevallen en om welke redenen dit voorkomt. Ten slotte is er de helderheid van de begripsafbakening. Welke rol speelt de omschrijving van 'georganiseerd verband' uit de memorie van toelichting bij de vraag of titel V al dan niet kan worden toegepast, en heeft de beperking van de inzet van het tappen en direct afluisteren tot 'betrokkenen' consequenties voor het opsporingsonderzoek?

Betreden van besloten plaatsen

Deze bevoegdheid van artikel 126k Sv (ook wel 'inkijken' genoemd, doch ruimer dan wat voorheen daaronder werd verstaan) betreft het heimelijk betreden van besloten plaatsen (woningen uitgezonderd), bijvoorbeeld voor het veiligstellen van sporen, het nemen van monsters of om (afluister)apparatuur te plaatsen. Het is een nieuwe algemene bevoegdheid tot het gebruik van een bijzondere opsporingsmethode die naast andere wettelijke bepalingen staat (o.a. de Opiumwet) die inkijkoperaties mogelijk maken. Vragen in dit verband zijn: hoe vaak en in welk soort casus wordt de bevoegdheid toegepast en hoe zijn de praktische ervaringen met die bevoegdheidstoepassing? En voorts: op grond van welke bevoegdheid worden inkijkoperaties doorgaans uitgevoerd als er verschillende mogelijkheden zijn en wat zijn hiervoor de redenen?

Het opnemen van vertrouwelijke communicatie

Het opnemen van vertrouwelijk communicatie met een technisch hulpmiddel (ook wel 'direct afluisteren' genoemd) is geregeld in artikel 126l/126s Sv. Dit biedt de mogelijkheid tot het afluisteren en opnemen van gesprekken van personen in bijvoorbeeld een woning of een auto of tot het onderscheppen van communicatie met behulp van een computer, door bijvoorbeeld de toetsaanslagen te registreren. De officier van justitie geeft het bevel tot toepassing van de bevoegdheid, maar daarvoor is tevens een machtiging van de rechter-commissaris noodzakelijk. Voor plaatsing van de – geavanceerde – apparatuur is veelal de inzet van specialistische teams noodzakelijk. De nog schaarse capaciteit en benodigde specifieke vaardigheden voor toepassing van deze bevoegdheid hebben ertoe geleid dat, voor zover het gaat om direct afluisteren in woningen, de aanvragen bij het

Landelijk Parket centraal getoetst worden. De toets ziet op welke aanvragen gehonoreerd moeten worden en welke prioriteit ze krijgen. Reeds uit de eerste fase van het onderzoek bleek dat, hoewel veel werd verwacht van de effectiviteit van dit middel, men de 'rompslomp' die gemoeid is met plaatsing van de apparatuur en toetsing van de bevoegdheid bezwaarlijk en niet altijd efficiënt achtte.

Algemene vragen betreffen de ervaringen met deze bevoegdheid in de praktijk: hoe vaak en in welk soort casus wordt direct afluisteren daadwerkelijk toegepast, of de procedure daarvoor (zonder uiteindelijk tot toepassing over te gaan) in gang gezet; hoe zijn de ervaringen met de toetsingsprocedure, zowel door de rechter-commissaris, als de beoordeling en prioriteitstelling door het Landelijk Parket; en hoe zijn de ervaringen met plaatsing van de apparatuur, zowel qua praktische als juridische uitvoering? Daarnaast is ook onderzoek naar de effectiviteit – in de zin dat het tot succesvolle opsporing van bepaalde delicten leidt – van direct afluisteren vooral gewenst nu het om een geheel nieuwe bevoegdheid gaat. Een belangrijke onderzoeksvraag is daarom of inzicht kan worden verkregen in de opbrengsten en het rendement van toepassing van de bevoegdheid.

Technische hulpmiddelen

De Wet BOB stelt eisen aan de technische hulpmiddelen die worden ingezet bij de toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden (stelselmatige observatie en direct afluisteren). Deze zijn uitgewerkt in een besluit technische hulpmiddelen. Een belangrijk doel van het besluit is de waarborging van de authenticiteit van de geregistreerde signalen. Uit de bevindingen van de eerste fase van het evaluatieonderzoek komt naar voren dat deze eisen te streng zouden zijn met een aantal nadelige gevolgen voor de praktische toepassing van technische hulpmiddelen, bijvoorbeeld dat (ongewenst) inzicht wordt gegeven in de toepassing van de gebruikte bevoegdheid. De onderzoeksvragen bij dit deelonderwerp luiden daarom: welke effecten heeft het Besluit technische hulpmiddelen op beschikbaarheid, inzetbaarheid en effectiviteit van de apparatuur en welke mogelijke gevolgen heeft het besluit voor het bekend raken van het gebruik van technische hulpmiddelen bij de opsporing en de wijze waarop deze worden ingezet? Draagt het besluit bij aan de doelstelling waarborging van authenticiteit van geregistreerde gegevens? En ten slotte, zijn er alternatieven denkbaar ingeval de bezwaren die in de eerste fase van het evaluatieonderzoek naar voren zijn gebracht reëel blijken te zijn?

Artikel 187d Sv

In het licht van de, uit de eerste fase van het onderzoek gebleken vrees dat de grotere transparantie die Wet BOB met zich meebrengt, een risico kan betekenen voor de veiligheid van personen of de belangen van (toekomstig) onderzoek, rijst de vraag in hoeverre inmiddels daadwerkelijk gebruik wordt gemaakt van de nieuwe wettelijke mogelijkheid van artikel 187d Sv om

informatie af te schermen via de rechter-commissaris. De eerste fase bracht namelijk ook de wat tegenstrijdige informatie aan het licht dat men veel van deze mogelijkheid verwacht, maar er niet echt goed mee bekend is. Opnieuw wordt in de tweede fase nagegaan hoe vaak en in welk type zaken wordt gebruikgemaakt van deze regeling, hoe goed men ermee bekend is, en hoe de ervaringen in de praktijk zijn.

Verbod op doorlaten

Ingevolge het in de Wet BOB opgenomen verbod op doorlaten (artikel 126ff Sv) dient de opsporingsambtenaar die door de uitoefening van een BOB-bevoegdheid de vindplaats weet van voorwerpen die door de wet verboden zijn op grond van hun schadelijkheid voor de volksgezondheid of hun gevaar voor de veiligheid, deze in beslag te (laten) nemen. De achtergrond van het doorlaatverbod lag in hoofdzaak in het *als opsporingsmethode* opzettelijk en ongecontroleerd op de markt laten komen van grote partijen soft- en harddrugs: de opmaat tot de parlementaire enquête onder leiding van Van Traa. Het doorlaatverbod kan de opsporingspraktijk voor problemen stellen als tijdens een opsporingsonderzoek – als gevolg van dat verbod – op een vanuit opsporingsoogpunt ongewenst moment tot inbeslagneming overgegaan moet worden. Bij zwaarwegende omstandigheden kan de minister van Justitie dan ook toestemming verlenen tot het doorlaten van onder het verbod vallende voorwerpen.

Uit fase 1 van het onderzoek blijkt dat dit probleem in de praktijk kan worden ondervangen, bijvoorbeeld door informatie weg te tippen naar een andere politieregio of politiedienst. Verder blijkt het doorlaatverbod de inrichting van opsporingsonderzoeken te kunnen beïnvloeden, in de zin dat men de situatie waarin men op grond van het doorlaatverbod zou moeten ingrijpen, zoveel mogelijk probeert te voorkomen, bijvoorbeeld door het selectief aansluiten dan wel uitluisteren van de tap. Ondertussen heeft de Hoge Raad geoordeeld dat het doorlaatverbod beoogt de belangen van de volksgezondheid te beschermen zodat bij mogelijke schending van het verbod de verdachte daarop geen beroep kan doen,²⁴ terwijl de wetgever het toezicht op het naleven van het doorlaatverbod heeft gelegd bij het college van procureurs-generaal. Deze uitspraak zal voor zover relevant bij de onderzoeksvragen over dit deelonderwerp worden betrokken, die erop gericht zijn na te gaan in hoeverre men in de praktijk inmiddels met het doorlaatverbod uit de voeten kan.

Het gaat er dan om te weten hoe vaak en in welk soort gevallen opsporingsdiensten zich met het doorlaatverbod geconfronteerd zien, op welke wijze ze daarmee omgaan en hoe adequaat en legaal in de praktijk getroffen maatregelen zijn om mogelijke, vanuit opsporingsoogpunt ongewenste gevolgen te matigen. Voorts is van belang te weten hoe vaak ingrijpen als gevolg van het doorlaatverbod tot negatieve gevolgen voor het opsporings-

24 HR 2 juli 2002, *NJ* 2002, 602.

onderzoek leidt, en in hoeverre de slagvaardigheid van opsporingsonderzoek wordt beïnvloed door het doorlaatverbod, in het bijzonder wanneer op grond van titel V het onderzoek er mede op gericht is een georganiseerd verband in kaart te brengen. Uit het onderzoek in de eerste fase bleek dat de toestemmingsprocedure voor het doorlaten via de minister van Justitie niet altijd soelaas biedt in gevallen waar haast bij geboden is; ook dit probleem komt opnieuw aan de orde. Wel is het gecontroleerd afleveren van voorwerpen die onder het doorlaatverbod vallen toegestaan. In hoeverre biedt dit ruimte aan de opsporingspraktijk ingeval men tijdens een opsporingsonderzoek met onder het verbod vallende voorwerpen wordt geconfronteerd?

Ten slotte zijn na de invoering van de wet enkele interpretatieproblemen ontstaan. Volgens de Wet BOB geldt het doorlaatverbod voor zover men de vindplaats weet van ingevolge het verbod verboden voorwerpen door middel van de toepassing van *bijzondere* opsporingsbevoegdheden, maar volgens het *Handboek voor de opsporing* geldt het verbod breder: los van de manier waarop wetenschap is ontstaan. Welke zienswijze wordt in de praktijk gevolgd? Daarnaast geldt de plicht tot ingrijpen ingevolge de rechtspraak slechts wanneer de opsporingsambtenaar weet dat verboden middelen voorhanden zijn. Het is de vraag hoe dit ‘weten’ wordt geïnterpreteerd.

Notificatie

De Wet BOB regelt in artikel 126bb de mededelingsplicht (notificatie) aan personen jegens wie een bijzondere opsporingsbevoegdheid is toegepast, zowel (aanvankelijke) verdachten als derden. De mededeling dient plaats te vinden zodra het belang van het onderzoek dit toelaat (daaronder begrepen het belang van andere strafrechtelijke onderzoeken) en kan achterwege blijven indien dit op praktisch gronden redelijkerwijs niet mogelijk is. Precies wat genotificeerd moet worden, en hoe een persoon bij wie ten onrechte de notificatie achterwege is gebleven, zou kunnen klagen is blijkens de eerste onderzoeksresultaten onduidelijk, hetgeen – naast het veelal ontbreken van standaardbrieven – mogelijk verklaart waarom in de eerste twee jaar na de inwerkingtreding van de wet nauwelijks werd genotificeerd. De tweede fase van het onderzoek richt zich op de vraag hoe vaak inmiddels genotificeerd wordt, op welke wijze dat gebeurt en met welke inhoud. Voorts op welke gronden en volgens welke procedure eventueel besloten wordt niet te notificeren en welke termijnen daarbij worden gehanteerd. Bij dat laatste is van belang of de bepaling dat genotificeerd wordt zodra het belang van het onderzoek dit toelaat, enerzijds voldoende ruimte biedt om indien gewenst tot uitstel over te gaan en anderzijds voldoende garantie dat van de mogelijkheid tot uitstel niet lichtvaardig gebruik wordt gemaakt.

Uit de eerste fase van het onderzoek komt ook bij notificatie de vrees naar voren dat te veel informatie wordt prijsgegeven. Het is dan ook de vraag of, en hoe, tactische informatie kan worden afgeschermd en of de notificatieplicht nog bijzondere gevolgen voor de werkzaamheden van de CIE met zich meebrengt. Ten slotte is de vraag of naar aanleiding van notificatie nadere

verzoeken om informatie worden gedaan, of anderszins om informatie wordt gevraagd. Zo ja, hoe gaat men hiermee om, en welke wegen heeft de genotificeerde (burger) daarvoor ter beschikking (rechter, Ombudsman, College Bescherming Persoonsgegevens)?

1.6.4 Onderzoeksmethoden

Het evaluatieonderzoek is in een zevental arrondissementen/regio's uitgevoerd: in drie grote steden, twee middelgrote regio's en twee regio's die in een grensstreek gelegen zijn. De ratio hierachter is een zekere spreiding te krijgen over het land en in soorten criminaliteitsproblematiek, waaronder ook internationale (grens)aspecten. Het eerste evaluatieonderzoek is uitgevoerd in drie regio's die opnieuw in dit onderzoek zijn betrokken. Naar aanleiding van de bevindingen uit de eerste fase van het evaluatieonderzoek is ook het aantal categorieën van te bevragen respondenten uitgebreid, namelijk met leden van observatieteams, secties technische ondersteuning, politieke infiltratieteams en respondenten die zich specifiek met internationale aspecten van de opsporing bezighouden.

Bronnen/methoden

- Voor het verkrijgen van meer kwantitatief inzicht in de toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden zijn bij de parketten cijfers opgevraagd uit COMPAS, het bedrijfsinformatiesysteem van het openbaar ministerie. Uit de jaarverslagen van de centrale toetsingscommissie is informatie verkregen over de bevoegdheden die ter toetsing aan de centrale toetsingscommissie dienen te worden voorgelegd.
- Dossieronderzoek: met betrekking tot de bevoegdheid tot het opnemen van vertrouwelijke communicatie zijn naar aanleiding van de gehouden interviews zes opsporingsonderzoeken geselecteerd waarin deze bevoegdheid is toegepast. Deze opsporingsonderzoeken zijn besproken met een lid van het politieteam dat het onderzoek heeft uitgevoerd. In een geval is gesproken met de behandelend officier van justitie. Van deze zaken is een beschrijving opgenomen van de ervaringen met en de opbrengst van het middel opnemen van vertrouwelijke communicatie.
- Literatuur/jurisprudentieonderzoek.

Interviews

- Per regio/arrondissement zijn de volgende categorieën van personen geïnterviewd:
 - recherche/ZwaCri-officier en/of kernteamofficier;
 - een lid van de centrale recherche en van een kernteam;
 - een CIE-officier;
 - een lid van de CIE;
 - een lid van een observatieteam;
 - een lid van een sectie technische ondersteuning;

- een rechter;
- een rechter-commissaris.

- Daarnaast zijn interviews gehouden met:
 - leden van een politieel infiltratieteam (5);
 - leden van de advocatuur verspreid over de regio's (7);
 - lid van de beleidsgroep politieïle infiltratie (1);
 - liaisonofficieren (5);
 - liaisonmagistraten (2);
 - Belgische federale politie (1);
 - Koninklijke marechaussee (2);
 - Fiscale Inlichtingen en Opsporingsdienst – Economische Controle Dienst (1);
 - Dienst Specialistische Recherche Toepassingen (1);
 - Unit informatie landelijke recherche (1);
 - Landelijk Parket (1);
 - Dienst internationale netwerken (2);
 - Europol (1).

In totaal is met 110 personen gesproken over de ervaringen met de Wet BOB. Bij enkele interviews is gesproken met meer respondenten die in dezelfde interviewcategorie vielen.

Procedure

De interviews zijn gehouden in de periode mei 2003 tot maart 2004. De respondenten zijn geselecteerd door het management van de organisatie waarbij ze werkzaam waren. Door de onderzoekers is als selectiecriteria opgegeven dat de respondenten over relatief veel praktijkervaring met de Wet BOB zouden beschikken. De advocaten zijn rechtstreeks en via de Nederlandse Vereniging voor Strafrechtsadvocaten benaderd.

Bij alle respondenten ging het om een gestructureerd interview. Hierbij werd gebruikgemaakt van een lijst met vragen over de volgende onderwerpen:

- de doelstellingen van de Wet BOB (normering, transparantie en controlebaarheid en verantwoording door het openbaar ministerie);
- de verschillende onderdelen van de Wet BOB (bevoegdheden en andere regelingen);
- knelpunten in de internationale samenwerking.

1.7 Opbouw van dit rapport

De structuur van de verslaglegging van de tweede fase van het evaluatieonderzoek dat u in dit rapport aantreft, wijkt af van die van het eerste rapport. De eerste fase was immers verkennend en inventariserend van aard. Het lag dan ook voor de hand de verslaglegging daarvan zo in te

richten dat de bijzondere opsporingsbevoegdheden één voor één werden behandeld. In dit rapport is de opbouw niet ingegeven door de verschillende in de wet genoemde bevoegdheden, maar door een aantal meer abstracte vraagpunten zoals deze uit de eerste fase van het onderzoek en uit de bevindingen in de tweede fase naar voren zijn gekomen. De redenen daarvoor zijn de volgende.

Er zijn, ten opzichte van de situatie die in het eerste rapport wordt beschreven, duidelijk bevoegdheden waarbij de problemen het gevolg van onwettigheid waren en zich inmiddels in de praktijk hebben opgelost, en problemen die zich tot structureel hebben ontwikkeld, of dat al waren. De laatste hangen echter niet per se met specifieke bevoegdheden samen (hoewel dat voorkomt), maar veel meer met de vraag of verwachtingen en bedoelingen zijn gerealiseerd op een aantal algemene punten: legaliteit en helderheid van voor de praktijk hanteerbare begrippen, transparantie, (rechterlijke) controle enzovoort. Door vanuit die abstracte punten de specifieke problemen (of ook: wat er specifiek goed gaat) te belichten ten aanzien van de verschillende bevoegdheden, komt de inmiddels gegroeide praktijk meer in het licht te staan van het algemene (en deels normatieve) raamwerk dat de Wet BOB zelf biedt.

Voorop staat de algemene probleemstelling van dit onderzoek, die aan de doelstellingen van de Wet BOB is ontleend: het gaat om het evenwicht tussen de slagvaardigheid van de opsporing en de rechtmatigheid van de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden, en de onderzoeksresultaten zullen in dat licht moeten worden geïnterpreteerd. Teneinde zowel slagvaardigheid/efficiëntie als rechtmatigheid te waarborgen bieden de regelingen van de Wet BOB in hun onderlinge samenhang twee 'mechanismen' naast de codificatie zelf: versterkte hiërarchische en rechterlijke controle, en transparantie. Hierboven is reeds uiteengezet dat beide elkaar niet alleen beïnvloeden, maar op verschillende punten ook problematisch (kunnen) zijn. In hoofdstuk 2 van dit rapport wordt daarom eerst vanuit het perspectief van de opsporingsinstanties nagegaan in hoeverre de wet hanteerbaar is en of de verschillende bevoegdheden in de praktijk naar hun mening de slagvaardigheid van de opsporing bevorderen of juist belemmeren. De hoofdstukken 3 en 4 bekijken de effectiviteit van de andere kant: is de wijze waarop in de Wet BOB en in een aantal algemene regelingen transparantie en controle zijn vormgegeven, effectief in de zin dat zij in de praktijk tot daadwerkelijke controle op de toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden leidt en daarmee de rechtmatigheid van de toepassing garandeert of in ieder geval bevordert? In hoofdstuk 5 over internationale samenwerking wordt de vraag behandeld of, zo ja in hoeverre en waarom, de Wet BOB problematisch is in het licht van de internationale politieke samenwerking. In het zesde en laatste hoofdstuk, de conclusies, wordt rechtstreeks teruggegrepen op de algemene onderzoeksvragen en worden de bevindingen van het onderzoek geplaatst in het kader van de rechtmatigheid en doelmatigheid van de praktijk van de Wet BOB.

2 Bijzondere opsporingsbevoegdheden vanuit het opsporingsperspectief

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de hanteerbaarheid van diverse bijzondere opsporingsbevoegdheden voor degenen die er in de praktijk mee moeten werken, en op hun mening over de gevolgen van de Wet BOB voor een slagvaardige opsporingspraktijk. Een verantwoording voor de keuze van de in dit hoofdstuk te behandelen opsporingsbevoegdheden en regelingen uit de Wet BOB is opgenomen in paragraaf 1.6.3. In paragraaf 3.7, waar het gaat over transparantie in de opsporingspraktijk, bespreken wij een aantal kwantitatieve gegevens met betrekking tot de frequentie waarmee verschillende opsporingsbevoegdheden in de onderzochte regio's zijn ingezet. Voor nu volstaan we met een korte bespreking van deze gegevens om de onderwerpen die in het onderhavige hoofdstuk aan de orde komen, in perspectief te plaatsen. Deze gegevens over de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden zijn ontleend aan het informatiebeheersysteem voor strafzaken (COMPAS) dat op de parketten wordt gebruikt. Hoewel deze gegevens slechts indicatief zijn en met omzichtigheid geïnterpreteerd moeten worden,²⁵ valt hieruit het volgende af te leiden. Hoewel de absolute aantallen verschillen per parket, is overal het aantal tapbevelen explosief gestegen ten opzichte van het jaar 2000. Daarentegen is over het algemeen geen noemenswaardige toename te zien in het gebruik van de overige bevoegdheden. Met, over zeven parketten gemeten, zo'n 7500 geregistreerde tapbevelen in 2003, is de telefoontap met afstand bevoegdheid nummer 1, gevolgd door stelselmatige observatie (iets meer dan 1200 bevelen). De overige bevoegdheden worden maar zeer mondjesmaat ingezet: zo werd een bevel tot het opnemen van vertrouwelijke communicatie voor die zeven parketten 22 maal geregistreerd in COMPAS in 2003, terwijl de andere bevoegdheden blijkens de cijfers maar enkele keren per jaar, en bij sommige parketten helemaal niet, werden toegepast.

Tijdens de interviews is uitdrukkelijk aan de orde gesteld of de wettelijke regeling belemmeringen opwerpt in de praktijk (hetgeen zou kunnen verklaren waarom men een bepaalde bevoegdheid niet gebruikt). We zijn ons er wel steeds van bewust geweest dat gepercipieerde belemmeringen geen echte belemmeringen hoeven te zijn. Wij hebben daarom ook steeds gevraagd naar daadwerkelijke ervaringen met de toepassing van de verschillende bevoegdheden teneinde na te gaan of belemmerende factoren die men aanduidt, ook tot echte problemen hebben geleid. Wordt bijvoorbeeld gezegd dat de transparantie van bepaalde bevoegdheden (toekomstig) onderzoek in gevaar brengt, maar blijkt naleving van de regels het onderzoek niet te hinderen, dan kunnen ten minste bij de perceptie vraagtekens worden gezet.

25 Zie hierover paragraaf 3.7.

In de dagelijkse praktijk is het vooral de politie die uitvoering moet geven aan de voorschriften, maar over de inzet van de bevoegdheden wordt natuurlijk met name door de officier van justitie beslist. Het blijkt dat het van de aard van de gebruikte bevoegdheid afhangt of het de officier van justitie is dan wel de politie die tegen problemen in de hanteerbaarheid van een bevoegdheid aanloopt. Zo is het bij het toepassen van de ‘technische’ bevoegdheden (stelselmatige observatie en opnemen van vertrouwelijke communicatie) voornamelijk de politie die problematische consequenties van de wetgeving ondervindt, terwijl bij beslissingen met betrekking tot het doorlaatverbod, het gebruiken van undercoverbevoegdheden en de besluitvorming rond het gebruiken van de bevoegdheden uit titel IVA of titel V van de Wet BOB, het ook vaak de officier van justitie is die de grenzen van de regelgeving ondervindt.

Ondanks het feit dat zich per bevoegdheid zeer uiteenlopende vraagstukken rond de hanteerbaarheid voordoen, is het mogelijk een viertal hoofdvragen te onderscheiden die betrekking hebben op:

- interpretatie van de regelgeving: bijvoorbeeld, wanneer is er sprake van stelselmatige observatie, wat is weten in de zin van het doorlaatverbod?
- praktische uitvoering als gevolg van procedurele voorschriften, bijvoorbeeld bij de toepassing van technische hulpmiddelen;
- afscherming van onderzoeksmethoden;
- effecten op de doelmatigheid van de opsporing.

Uiteraard spelen niet al deze problemen bij het gebruik van alle bevoegdheden. Waar nodig, zal er aandacht aan worden besteed.

Uit het onderzoek blijkt dat de verschillende betrokkenen zich vaak terdege bewust zijn van de problemen, maar dat het niet eenvoudig is er een eenduidige oplossing voor te vinden. Men probeert vervolgens een voor de praktijk zo werkbaar mogelijke situatie te creëren, waarbinnen enerzijds de regelgeving zoveel mogelijk wordt gerespecteerd, maar anderzijds het gevolg kan zijn dat verschillend wordt gehandeld in verschillende regio's, waardoor grijze gebieden ontstaan.

2.2 Stelselmatige observatie

De artikelen 126g en 126o Sv regelen de stelselmatige observatie. Deze vorm van intensieve observatie is in alle onderzochte regio's, na het tappen, de meest gebruikte bijzondere opsporingsbevoegdheid en wordt ingezet als de politie heimelijk personen of objecten wil volgen of waarnemen. Als er door de observatie een min of meer volledig beeld wordt verkregen van iemands privé-leven, is er sprake van stelselmatigheid en moet aan de actie dus een bevel van de officier van justitie ten grondslag liggen. Observatie gaat vaak samen met het gebruik van technische hulpmiddelen. Het gebruik van deze hulpmiddelen, waaraan later in dit hoofdstuk apart aandacht wordt besteed

kan relevant zijn voor het vaststellen van de stelselmatigheid van de observatie. Met name over het begrip stelselmatigheid is veel onduidelijkheid. Daardoor worden meer bevelen afgegeven dan nodig is.

2.2.1 Interpretatie

Het begrip 'stelselmatig'

Zoals al uit de eerste fase van dit onderzoek bleek, bestond onduidelijkheid over het begrip 'stelselmatig' in de artikelen 126g en 126o Wetboek van Strafvordering (zie Bokhorst *et al.*, 2002, p. 121-127). De belangrijkste consequentie leek echter te zijn dat er in veel gevallen (te) snel een bevel tot stelselmatige observatie werd gegeven, waardoor ontwikkeling van relevante jurisprudentie uitbleef. In die situatie is niet veel verandering gekomen. Er is nog steeds geen eenvormige interpretatie van het begrip stelselmatig en veiligheidshalve worden meer bevelen gegeven dan nodig is.

De Aanwijzing opsporingsbevoegdheden²⁶ definieert het begrip 'stelselmatige observatie' als volgt: 'het al dan niet heimelijk, systematisch en gericht waarnemen en/of volgen van een persoon met als te verwachten resultaat dat daardoor een min of meer volledig beeld kan worden verkregen van bepaalde aspecten van zijn/haar leven'. Wanneer sprake is van stelselmatigheid hangt, afgaande op de memorie van toelichting en de jurisprudentie, af van de frequentie, de duur, de intensiteit en de plaats van de observatie, afzonderlijk, maar ook (juist) in samenhang met elkaar.²⁷ De wetgever heeft voor ogen gehad een regeling te treffen voor die gevallen van (intensieve) observatie die niet op grond van de algemene taakstelling van de politie (artikel 2 Politiewet en/of artikel 141 Sv) kunnen plaatsvinden, waarbij het doorslaggevende criterium dus is of de observatie een relevante inbreuk op iemands privacy inhoudt. Die grens blijkt nog steeds moeilijk af te bakenen. De uitspraken van de Hoge Raad over deze materie zijn steeds gebaseerd op gebeurtenissen die zich vóór de inwerkingtreding van de Wet BOB hebben voorgedaan. De vraag die zich in die zaken voordoet, is niet of sprake is van stelselmatige observatie of niet, maar of door het observeren sprake is van politieoptreden dat het recht op respect voor het privé-leven, zoals dat is neergelegd in artikel 8, eerste lid, EVRM, schendt. Is sprake van een inbreuk op artikel 8, eerste lid, EVRM, dan zal er (op grond van het tweede lid van dat artikel) een wettelijke legitimatie moeten zijn voor het optreden.²⁸ Die wettelijke legitimatie kan, bij beperkte inbreuken, liggen in artikel 2 Politiewet en artikel 141 Sv.²⁹ Wordt de inbreuk groter, dan was dit onder de oude regelgeving ontoelaatbaar. Onder de Wet BOB is er in die situatie een bevel op grond van artikel 126g of 126o Sv vereist.

²⁶ *Stcr.* 2000, 25.

²⁷ HR 18 mei 1999, *NJ* 2000, 104 (de 4M-zaak).

²⁸ HR 16 maart 1999, *NJ* 1999, 686.

²⁹ HR 12 februari 2002, *NJ* 2002, 301.

Om die reden heeft zowel de politie als het openbaar ministerie de neiging om met een bevel te willen werken, teneinde 'gedekt' te zijn. Overigens valt op dat bij het openbaar ministerie het beeld bestaat dat het observatieteam zonder bevel niet wil rijden, terwijl bij de politie het beeld bestaat dat de officier van justitie niet wil hebben dat zonder bevel geobserveerd wordt. Ter illustratie enkele citaten afkomstig uit dezelfde regio:

'In de praktijk zie je dat observatieteams niet meer in de benen komen zonder een bevel observatie en dat betekent natuurlijk in de praktijk dat bevelen worden gegeven op het moment dat je zegt dat is helemaal niet stelselmatig.' (officier van justitie)

'Voor justitie is elke observatie een stelselmatige observatie.' (recherche)

'Er wordt eigenlijk steeds een bevel gegeven. Er wordt vaak gezegd: "doe maar een bevel".' (observatieteam)

Het onderzoek wijst uit dat de politieteams zich over het algemeen wel verdiepen in de regelgeving, de richtlijnen van het openbaar ministerie en de (schaarse) jurisprudentie en zich aldus een beeld vormen van wat wel en niet onder stelselmatige observatie valt. Onderkend wordt dat niet iedere observatie een bevel zou behoeven. Het criterium 'een min of meer volledig beeld van het privé-leven' wordt vrijwel altijd genoemd, maar over de precieze invulling van dit criterium lopen de antwoorden van de respondenten zeer uiteen. Die verschillen zijn er niet alleen tussen de politieregio's maar ook tussen het openbaar ministerie en de politie. Er zijn politieteams waarbinnen het inzetten van een observatieteam wordt gezien als een dermate groot risico op de inbreuk op de privacy van een verdachte of zijn omgeving, dat het observatieteam en/of het openbaar ministerie vindt dat zonder bevel eigenlijk niet kan worden gereden. In andere regio's wordt er meer pragmatisch gekeken en speelt bijvoorbeeld een rol of de actie gericht is op een specifieke verdachte of op een object of plaats. Wel bestaat dan weer discussie over eventuele personen die voor langere tijd bij zo'n object of zo'n plaats aanwezig zijn.

'We weten dat er een bult sterk vervuilde grond ligt. We weten dat er iemand is die zegt dat hij de grond opschoont, maar die in werkelijkheid de vervuilde grond aflevert bij mensen die hun tuin ermee gaan aanleggen. Dan moet je observeren of dat ook werkelijk gebeurt. Dan ga je bij die bult staan, er komt een vrachtauto aan, die laadt vol en die rijdt naar een tuintje en die dumpst dat. Er zijn mensen die vinden dat je daar een bevel voor moet hebben vanwege de chauffeur van die vrachtwagen. Die vent interesseert mij toch helemaal niets?' (observatieteam)

De observanten zijn geneigd om in die situatie te oordelen dat de observatie niet op die personen is gericht en derhalve hun privacy niet in het geding is, en een bevel derhalve eigenlijk niet nodig zou zijn.

Vooralsnog lijkt de praktijk te zijn dat elke vorm van observatie door een observatieteam die langer dan een dag duurt door middel van een bevel wordt gedekt. Voor de gevallen waarin zonder bevel wordt gereden, hetgeen dus niet zo heel veel voorkomt, is het wel zo dat de officier van justitie ervan weet en toestemming heeft gegeven. Dit onderscheid tussen bevel en 'toestemming' wordt in vrijwel alle regio's gemaakt.

Het begrip 'observeren'

Het begrip 'observeren' kan ook voor interpretatieproblemen zorgen. Elke politieagent observeert in de ruime zin des woords: dat wil zeggen, hij neemt waar, slaat gade, dat is immers een belangrijk onderdeel van de politietaken. Als dit eenvoudige waarnemen het karakter van heimelijk waarnemen of volgen krijgt en dus misschien van een inbreuk op iemands privacy sprake zou kunnen zijn, is het van belang de overgang naar stelselmatige observatie in de gaten te houden.

Stelselmatig observeren is overigens niet exclusief voorbehouden aan een observatieteam. Als de observatie verder gaat dan achter iemand aan lopen of rijden, of een bepaald object een tijdje in de gaten houden, roept men meestal wel de expertise van het observatieteam in. In sommige regio's geeft het observatieteam tips en wordt zelfs apparatuur uitgeleend ten behoeve van dergelijke 'niet-professionele' observatie. Hoe ver dit kan gaan verschilt per regio.

'Waar de grens ligt is natuurlijk moeilijk en de crimineel bepaalt de regio op zo'n dag. Tja, dan rijden er wel mensen zonder goede rijopleiding achter ze aan. Dat gebeurt af en toe.' (OT/STO)

Overigens is hier het Abrio-project³⁰ relevant, waarin voor observatie de aanbeveling wordt gedaan de dynamische observatie en observatie met behulp van technische hulpmiddelen voor te behouden aan speciaal daartoe getrainde medewerkers.

2.2.2 Praktische uitvoering als gevolg van procedurele voorschriften

Afgeven van bevelen door openbaar ministerie; inhoud van de bevelen

Voor elke periode van stelselmatige observatie moet een bevel worden gegeven door de officier van justitie. Er is een groot verschil tussen de regio's met betrekking tot het geven van de bevelen. Bij het ene parket worden de

30 Op 21 oktober 1996 is het project Aanpak bedrijfsvoering informatiehuishouding en opleiding (Abrio) ingesteld. Dit project heeft als doel om verbetering te brengen in de werkprocessen bij politie en openbaar ministerie. Ook ten aanzien van de observatie is er een Abrio-werkproces gemaakt.

meeste bevelen stelselmatige observatie gegeven voor de langst mogelijke termijn (drie maanden), terwijl bij andere parketten het bevel voor bijvoorbeeld vier weken wordt gegeven. De officier van justitie vindt dat hij dan beter een vinger aan de pols houdt. Opmerkelijk is dat dit niet zo strookt met de gedachte van de wetgever, die bang was dat een te korte termijn voor de bevelen tot automatisme zou leiden. Voor de observatieteams is soms niet duidelijk waarom de bevelen voor een kortere termijn dan drie maanden worden gegeven. Zeker als projectplannen zijn gemaakt voor een opsporingsonderzoek waarin is voorzien dat gedurende langere tijd geobserveerd zal moeten gaan worden, lijkt het voor de hand te liggen om de bevelen voor de langst mogelijke termijn te geven. Velen worden ook geconfronteerd met de omstandigheid dat men soms na vier weken nog nauwelijks een begin heeft kunnen maken met de observatie. Wanneer een technisch hulpmiddel als een peilbaken in een auto wordt geplaatst, kan er de nodige tijd overheen gaan voor dit is gerealiseerd. Ook is er natuurlijk niet altijd capaciteit bij het observatieteam om onmiddellijk met de observatie te beginnen. Het is dan ook een misvatting dat een observatie voor vier weken ook daadwerkelijk vier weken lang inzet van een observatieteam betekent. Wat hier ook nog een rol speelt, is de arbeidstijdenwetgeving, die eraan in de weg kan staan dat de observatieteams efficiënt kunnen optreden. Als de diensttijd erop zit, moeten de observanten ook echt ophouden. Zaken als 'een nacht doortrekken' worden op deze manier verboden, net zoals het in korte tijd vaker inzetten van eenzelfde team op eenzelfde subject. Desalniettemin houdt een aantal officieren van justitie vast aan hun standpunt dat een bevel niet automatisch voor de langst mogelijke termijn wordt gegeven. Zij vinden dat de politie wel moet kunnen uitleggen dat een bevel verlengd moet worden; als ze dat niet kunnen, kan dat een reden zijn om te oordelen dat het inzetten van de bevoegdheid op dat moment niet opportuun is.

Het gebruik van technische hulpmiddelen moet, indien toegestaan, in het bevel worden opgenomen. Ook hier wordt in de meeste arrondissementen verschillend mee omgegaan. De ene officier van justitie heeft er geen moeite mee om op voorhand aan te geven dat bepaalde technische middelen gebruikt kunnen worden, terwijl de andere officier van justitie dit alleen doet als hij daartoe een met redenen omkleed verzoek heeft gekregen. Zoals hierboven opgemerkt, bestaat tussen politie en het openbaar ministerie nogal eens een verschil van mening over de vraag of het inzetten van bepaalde hulpmiddelen meer of minder ingrijpend is. De observatieteams ervaren dit af en toe als belemmerend; ze vinden dat de officier van justitie niet te veel invloed moet hebben op de wijze waarop een observatietraject het beste ingevuld zou kunnen worden. Zij zijn van mening dat je het product 'observatie' bestelt en dat zij vervolgens vaststellen hoe die observatie het beste zou kunnen worden uitgevoerd. Uiteraard zien de meeste officieren dit anders. Indien een observatie als stelselmatig wordt aangemerkt, betekent dit dat andere – strengere – eisen worden gesteld aan de technische apparatuur die voor de observatie wordt gebruikt. Hierop gaan we in paragraaf 2.4.2 dieper

in. Een onbedoeld effect van de regelgeving omtrent de technische voorschriften is dat de observatieteams inzien dat het rijden zonder bevel aantrekkelijk wordt. Immers, dan hoeven de voorschriften helemaal niet te worden nageleefd. Bij de onderzoekers bestaat de indruk dat in een aantal regio's de neiging ontstaat om vanwege die reden de grenzen van het begrip stelselmatig toch wat meer op te gaan zoeken, of minder als een automatisme met een bevel te werken.

'Het is toch heel gek dat iemand net zo hard wordt veroordeeld op basis van filmmateriaal dat is gemaakt in het kader van een toestemmingszaak, waarbij al die administratieve rompslomp dus achterwege is gebleven. Kennelijk maakt het dan niet uit.' (OT/STO)

Afstemming tussen het openbaar ministerie en politie

Bij de politie bestaat de indruk dat met name de officieren van justitie van de regioteams, die aanmerkelijk minder vaak met de bijzondere opsporingsbevoegdheden werken, niet altijd over afdoende kennis en/of ervaring beschikken om een goede inschatting te kunnen maken met betrekking tot de inzet van een observatieteam of bepaalde technische hulpmiddelen. Men zou niet altijd goed op de hoogte zijn van de mogelijkheden die er zijn en/of wat de impact is van de inzet van bepaalde hulpmiddelen bij de observatie. Een gebrek aan communicatie(mogelijkheden) hierover wordt in verschillende regio's genoemd. Dit komt mede doordat tussen het observatieteam en het openbaar ministerie vrijwel niet direct gecommuniceerd wordt; het is het tactisch team (het rechercheteam) dat met het openbaar ministerie praat over de in te zetten middelen. Het observatieteam wordt niet rechtstreeks in die besluitvorming betrokken en moet dus eventuele wensen via de tactische recherche kenbaar maken. De observatieteams beijveren zich om die reden om naast het leveren van de diensten waarom wordt gevraagd, ook een bewustwordingsproces bij de tactische teams en het openbaar ministerie te bevorderen. De observatieteams/sectie technische ondersteuning zien het als een belangrijk doel om niet alleen de opdracht uit te voeren, maar ook om mee te kunnen denken over de middelen die kunnen worden gebruikt om een bepaald doel te bereiken.

2.2.3 De afscherming van onderzoeksmethoden

Aanvankelijk hadden de onderzoekers het idee dat de politie en het openbaar ministerie het een groot risico vonden dat door de grotere transparantie de gebruikte methoden op straat komen te liggen. Om die reden zou hun er erg veel aan gelegen zijn om af te kunnen schermen op welk tijdstip en op welke plaats apparatuur wordt geplaatst. Het beeld dat uiteindelijk is ontstaan, is dat men enerzijds de zorg uitspreekt over de werkwijze (die te veel openbaar zou maken), terwijl anderzijds blijkt dat men niet erg goed in de gaten houdt wat er met de aangeleverde informatie gebeurt.

‘De datum dat een apparaat geplaatst is zou iets weg kunnen geven, maar het komt zo zelden voor.’ (OT/STO)

In de praktijk blijkt dat de gegevens die door het observatieteam en de sectie technische ondersteuning worden vergaard niet op een zelfde manier aan de tactische recherche worden aangeleverd. In het ene team wordt alles aan het tactisch team gegeven, waarna door hen een selectie wordt gemaakt ten behoeve van het dossier. In een andere regio worden de bevindingen van het observatieteam en de sectie technische ondersteuning samengevat aan het tactisch team aangeleverd, waarna het tactisch team aangeeft wat het uiteindelijk uitgewerkt wil hebben. Sommige observatieteams en secties technische ondersteuning hebben eigenlijk geen zicht op welke van hun gegevens precies in het dossier terechtkomen. Zij stellen immers niet zelf het dossier samen.

‘Wij hebben dat niet in de hand. Wij bepalen niet wat relevant is en wat niet. Dat moeten ze bij het tactisch team doen.’ (OT/STO)

Het al eerder genoemde project Abrio zal naar verwachting meer eenheid in deze methodieken brengen.

Het is een feit dat het onder de huidige regelgeving voor de advocatuur mogelijk is om alle processen-verbaal die zijn gemaakt van bijvoorbeeld de registraties van een peilbaken op te vragen. Daaruit kan al een heleboel worden afgeleid, hetgeen dus als een afbreukrisico voor de lange termijn wordt gezien. Het openbaar ministerie en politie hebben de indruk dat de rechterlijke macht zich niet altijd realiseert hoe waardevol het geheimhouden van bepaalde methodieken is. Daar staat tegenover dat geen van de geïnterviewden een concreet voorbeeld kon geven van een situatie waarin naar hun smaak te veel gegevens uit een onderzoek door toedoen van een rechter boven tafel waren gekomen.

De slotsom is dan ook dat men inziet dat het risico bestaat dat door de transparantie bepaalde werkwijzen bekend zouden kunnen worden, maar dat men dat risico niet dusdanig hoog vindt dat met nadruk getracht wordt bepaalde informatie buiten het dossier te houden.

2.3 Opnemen van vertrouwelijke communicatie

Het opnemen van vertrouwelijke communicatie (ovc) is een nieuwe bevoegdheid in de Wet BOB. De bevoegdheid maakt het bijvoorbeeld mogelijk om af luisterapparatuur in de woning of auto van een verdachte te plaatsen. Het wordt gezien als een vérgaande bevoegdheid en is door de wetgever om die reden zeer strikt geregeld. Dit leidt in de praktijk tot de nodige problemen bij de inzet van het middel. Dit is een van de redenen die er uiteindelijk toe leiden dat de methode maar op beperkte schaal wordt

gebruikt. Ten onrechte wordt het opnemen van vertrouwelijke communicatie ook wel direct afluisteren (diraf) genoemd. Een belangrijke consequentie van de regelgeving in combinatie met de huidige techniek is dat direct meeluisteren met een gesprek juist *niet* mogelijk is.

2.3.1 Praktische uitvoering als gevolg van procedurele voorschriften

Het opnemen van vertrouwelijke communicatie wordt niet vaak gebruikt. Een belangrijke reden voor deze terughoudendheid is uiteraard het zeer ingrijpende karakter van het middel. Toch hoeft het niet ingrijpender te zijn dan een telefoontap. Zo is denkbaar dat in een bepaalde bedrijfsruimte afgeluisterd wordt, terwijl de ruimte ook onder observatie staat. Alleen als bepaalde mensen in het pand aanwezig zijn, gaat de band aan. Bij een telefoontap worden alle gesprekken opgenomen, hetgeen een verdergaande inbreuk in de persoonlijke levenssfeer lijkt te zijn.

Voor het opnemen van vertrouwelijke communicatie is een bevel vereist van de officier van justitie, na machtiging van de rechter-commissaris. De procedure voor het opnemen van vertrouwelijke communicatie in een besloten ruimte (waaronder ook een woning) is onderworpen aan een zwaardere toestemmingsprocedure waardoor deze ook meer tijd in beslag neemt. Wil deze bevoegdheid toegepast worden, dan moet de hoofdofficier van justitie de zaak met tussenkomst van de centrale toetsingscommissie ter goedkeuring voorleggen aan het college van procureurs-generaal.³¹ Tegelijkertijd moet door het Korps landelijke politiediensten een haalbaarheidstoets gedaan worden. Daarnaast blijft de machtiging van de rechter-commissaris vereist. Is eenmaal toestemming verkregen, dan vindt prioritering plaats door het Landelijk Parket. Pas dan is duidelijk op welk moment het middel kan worden ingezet. In de praktijk komt het er dus op neer dat eerst binnen het politieteam de inzet wordt besproken, dat de inzet vervolgens wordt besproken met de zaakofficier en dat die op zijn beurt binnen het parket zal bespreken of inzet haalbaar is (en tegelijk bij de rechter-commissaris te rade zal gaan of die genegen is een machtiging voor de bevoegdheid te verstrekken). Als binnen het parket consensus is bereikt en ook de hoofdofficier van justitie het ermee eens is, wordt de zaak voorgelegd aan de centrale toetsingscommissie, die het college van procureurs-generaal adviseert, maar niet dan nadat de haalbaarheidsmeting is gedaan door het Korps landelijke politiediensten. Er zijn dus heel wat overlegmomenten mee gemoeid voordat het college goedkeuring zal geven. Alle betrokkenen geven aan dat dit een omslachtige procedure is, waarbij wel wordt aangetekend dat als de nood echt aan de man is, er zeer snel gewerkt kan worden. Nadat het bevel uiteindelijk is gegeven, moet het Korps landelijke politiediensten de apparatuur komen plaatsen. Dit mogen de regionale secties

31 Zie het *Handboek voor de opsporingspraktijk* (Openbaar Ministerie, 2000/2001, A | 4.2).

technische ondersteuning dus niet zelf doen; alleen het plaatsen van opnameapparatuur in openbare ruimten mag door de regioteams zelf gebeuren.³² Het Korps landelijke politiediensten heeft echter beperkte capaciteit, dus het kan weken (zelfs maanden) duren voordat de klus daadwerkelijk geklaard is. Over de noodzakelijke betrokkenheid van het Korps landelijke politiediensten zijn de secties technische ondersteuning van de regionale politie meestal niet te spreken. Zij stellen dat zij zelf ook in veel gevallen in staat zijn om de apparatuur te plaatsen, waardoor de werkelijk specialistische toepassingen aan het Korps landelijke politiediensten overgelaten zouden kunnen worden. Nu wordt geen verschil gemaakt in technisch moeilijker en eenvoudiger plaatsingen. Op die manier zou het capaciteitsprobleem bij het Korps landelijke politiediensten verlicht kunnen worden. Nu de procedure nog geheel via het Korps landelijke politiediensten loopt, zou deze daarmee meer arbeidsintensief zijn en veel meer tijd kosten dan nodig is.

Het vermoeden dat wordt geuit, is dat het een bewuste keuze is om de procedure voor het opnemen van vertrouwelijke communicatie moeilijk te houden. Men zou niet willen dat de inzet van het middel een net zo grote vlucht gaat nemen als het gebruik van de telefoontap. Door de capaciteit van het Korps landelijke politiediensten beperkt te houden, en dus noodgedwongen prioriteitstellingen te creëren, zou de inzet van het middel in de hand worden gehouden. Uit een evaluatie die door het Korps landelijke politiediensten is gedaan, blijkt dat het in de periode tot en met 31 december 2002 147 aanvragen in behandeling heeft genomen, waarvan er 81 uiteindelijk hebben geleid tot daadwerkelijke inzet van het middel. In 14% van de gevallen waarin geen inzet heeft plaatsgevonden was capaciteitsgebrek de voornaamste oorzaak. Andere belangrijke oorzaken zijn het niet krijgen van prioriteit van het Landelijk Parket (18%) of het niet krijgen van toestemming (voor het inzetten van het middel in een woning) van de centrale toetsingscommissie en het college van procureurs-generaal (26%).³³ Hieruit blijkt dus dat de procedure inderdaad een belangrijke filterende werking heeft. Dit komt deels door capaciteitsgebrek, maar ook eenvoudigweg door het niet verlenen van de vereiste toestemming of het niet verlenen van prioriteit. Overigens blijkt uit de evaluatie ook dat het Korps landelijke politiediensten ruim boven de van tevoren afgesproken normen presteert en dat de capaciteit dus continu wordt overvraagd.

Veel van wat bij de observatie is gezegd over afstemming tussen politie en het openbaar ministerie, geldt ook voor het gebruik van het opnemen van

32 In de eerste evaluatie is aandacht besteed aan het feit dat het opnemen van vertrouwelijke communicatie als enige bijzondere opsporingsbevoegdheid niet zelfstandig door de Koninklijke Marechaussee mag worden toegepast. De daar genoemde bezwaren tegen die beperking zijn nog niet veranderd. Tot op dit moment blijkt echter dat de Koninklijke Marechaussee op dit punt feitelijk nog geen andere positie inneemt dan de reguliere korpsen.

33 LEXPO en OSRT, 2004, p. 1-9.

vertrouwelijke communicatie. Bij de politie heeft men nog wel eens het vermoeden dat onbekend onbemind maakt en dat ook daarin een belangrijke reden ligt voor het terughoudende gebruik van het opnemen van vertrouwelijke communicatie. De verwachting is dat een betere bewustwording van de mogelijkheden, in combinatie met een vereenvoudiging dan wel betere toegankelijkheid van de procedure (zie paragraaf 2.2.2), ertoe zal leiden dat het middel vaker gebruikt zal worden. Ook van de zijde van het openbaar ministerie komt dit beeld naar voren, hoewel men daar vooral in de procedure een hindernis lijkt te zien.

2.3.2 De afscherming van onderzoeksmethoden

Hetgeen hiervóór (in paragraaf 2.2.3) over de afscherming is gezegd, geldt ook voor het opnemen van vertrouwelijke communicatie.

2.3.3 Effecten op de doelmatigheid van de opsporing

De meeste respondenten hebben hoge verwachtingen van het opnemen van vertrouwelijke communicatie. Men ziet het middel als een opvolger van de telefoontap, die volgens sommigen aan erosie onderhevig is. Wel ervaart men het als een dusdanig omslachtige procedure, dat het gebruik van het middel daardoor in de praktijk ontmoedigd wordt. Over de feitelijke resultaten van het opnemen van vertrouwelijke communicatie is men verdeeld. Verhalen over urenlange bandopnames van regen op een auto (de recorder gaat lopen als er geluid is) worden afgewisseld door zeer enthousiaste reacties. Vooralsnog lijkt het zeer van externe omstandigheden af te hangen of de resultaten bruikbaar zijn of niet. Als er een gesprek is opgenomen en het is te verstaan, heeft het meestal goede tactische of bewijswaarde. Met name het afluisteren in de auto wordt als zeer interessant gezien, maar is technisch soms lastig. Het is een zeer arbeidsintensief proces om de gesprekken uit te luisteren en te transcribiëren, met name omdat dus lang niet alles wat wordt opgenomen ook daadwerkelijk gesproken tekst is. Opvallend is, dat het opnemen van vertrouwelijke communicatie in de meeste arrondissementen tot nu slechts enkele malen is gebruikt, terwijl in één van de bij het onderzoek betrokken arrondissementen aangegeven wordt dat men het vaak gebruikt. Wij vermoeden dat dit veel te maken heeft met de hiervoor omschreven procedure. Degenen die het middel vaker hebben gebruikt geven te kennen goed te weten wie ze moeten benaderen om de procedure zo snel mogelijk rond te krijgen. Uit de reactie van een aantal betrokkenen blijkt het zeer wel mogelijk om het middel binnen een week operationeel te hebben. Ontbreekt toegang tot het 'netwerk', dan kan het een tijdrovende procedure zijn. Over de procedure bij de centrale toetsingscommissie wordt regelmatig opgemerkt dat het moeilijk is om te bepalen wat nu precies de criteria zijn die worden gehanteerd. Uit de hiervoor al kort genoemde evaluatie naar het gebruik van de

bevoegdheid blijkt dat er eveneens onduidelijkheid is over de criteria die worden gehanteerd bij de prioritering door het Landelijk Parket en het Korps landelijke politiediensten.

Om meer inzicht te krijgen in de procedure en de opbrengsten van het opnemen van vertrouwelijke communicatie hebben we een aantal dossiers bestudeerd waarin deze methode is toegepast.

2.3.4 Dossieronderzoek

Naar aanleiding van interviews met respondenten die ervaring hebben opgedaan met het opnemen van vertrouwelijke communicatie zijn zes zaken geselecteerd waarbij als aanvulling op de informatie uit de interviews de dossiers zijn bestudeerd. Het ging om ovc in een auto, in een bedrijfspand, in een woning en in een huis van bewaring.

We bespreken hierna per zaak de achtergrond van de strafzaak, de procedure, de overwegingen om voor de inzet van ovc te kiezen en de resultaten die met ovc zijn behaald.

1 Ovc in een auto

Aanleiding voor het onderzoek

De aanleiding tot het onderzoek werd gevormd door CIE-informatie dat twee broers uit plaats X grote heroïne-transporten zouden organiseren. Bij aanvang van het onderzoek is aanvankelijk gestart met observatie en tappen. Bij de observatie is gebruikgemaakt van een peilbaken. Uit de inhoud van de afgeluisterde telefoongesprekken bleek dat de verdachten er rekening mee hielden dat ze werden afgeluisterd. Uit observatie kwam naar voren dat verdachten regelmatig met twee à drie man in de auto verbleven. Twee maanden nadat is begonnen met tappen en observeren wordt een bevel ovc gevraagd voor het opnemen van gesprekken in de auto van verdachte 1. In de aanvraag wordt op basis van observaties van het observatieteam onderbouwd dat de verdachte alleen gebruikmaakt van de bewuste auto waarin ovc toegepast zou moeten worden. Met deze auto worden personen vervoerd waarmee de verdachte in drugs zou handelen. Een medeverdachte is regelmatig passagier. Ter onderbouwing hiervan zijn de relevante tapgesprekken en verslagen van het observatieteam bijgevoegd. Hieruit blijkt welke mensen zijn opgepikt in de verschillende steden en bij NS-stations. Verder wordt aangevoerd dat verdachte gesprekken met een vermoedelijke leverancier niet via zijn eigen GSM maar vanuit willekeurige telefooncellen voert. Dit bleek uit opgevraagde printgegevens van die telefooncellen. Uit de tap blijkt verder dat de verdachte rekening houdt met de mogelijkheid te worden afgeluisterd: er is sprake van versluierd taalgebruik en de verdachte maakt via de telefoon afspraken en gaat daarop met de auto naar deze afspraken toe. Er is aanvullende CIE-informatie over een op handen zijnd transport vanuit Turkije naar Nederland. Verdachte heeft

antecedenten op het gebied van de Opiumwet, in- en uitvoer en het voorhanden hebben van een vuurwapen.

Duur van de procedure en periode van opnemen van vertrouwelijke communicatie

Nadat het bevel is gegeven en de machtiging van de rechter-commissaris is verkregen, volgt na vier weken een positieve beslissing van de landelijk officier van justitie. Twee maanden later is de apparatuur geplaatst. Door capaciteitsproblemen bij het plaatsingsteam, in combinatie met het feit dat de auto moeilijk lokaliseerbaar was, gingen er twee maanden overheen voordat de apparatuur kon worden geplaatst. Voor de duur van het opnemen van vertrouwelijke communicatie moet maandelijks het bevel van de officier van justitie en de machtiging van de rechter-commissaris worden verlengd. De noodzaak tot verlenging wordt telkens onderbouwd, bijvoorbeeld door in de verlengingsaanvraag op te nemen dat gedurende anderhalve week bijna geen gesprekken meer over de tap komen, gesprekken nog steeds via willekeurige telefoencellen plaatsvinden en de verdachte gesprekken over telefoon afkapt en aandringt op persoonlijke ontmoetingen. In totaal is gedurende vijf maanden afgeluisterd in de auto. De verlengingsaanvragen blijven aanvankelijk onderbouwd met de oude bestaande gronden. Bij de vijfde verlenging is opgenomen dat uit de afgeluisterde gesprekken het vermoeden van de drugshandel wordt bevestigd. Er zijn echter nog geen gesprekken beluisterd waaruit aanhouding/inbeslagneming zou kunnen voortvloeien. Van de drie laatste verlengingsaanvragen was in het dossier geen onderbouwing aanwezig. Het opnemen van de gesprekken wordt beëindigd omdat er onvoldoende belastend materiaal uit voortkomt. Op enig moment blijkt dat de verdachte een andere auto heeft. Er wordt nog een verzoek tot wijziging van het bevel opgesteld om de apparatuur onder te brengen in een andere auto. Hiervoor is geen concrete aanvraag meer gedaan omdat dit samenviel met stopzetten van het onderzoek wegens gebrek aan voldoende resultaat.

Resultaten

De gesprekken hebben onvoldoende belastend materiaal opgeleverd. Volgens een van de leden van het onderzoeksteam waren hiervoor verschillende redenen. De gesprekken waren vaak moeilijk te verstaan vanwege lawaai van de radio of lawaai van de auto. Zijn ruwe schatting zat tegen de veertig procent. De gesprekken leverden ook inhoudelijk weinig op. Kort voor de start van het onderzoek was er waarschijnlijk een aflevering geweest van 170 kilo drugs. Uit de tap en ovc-gesprekken bleek van een geschil over de betaling en was er een dreiging van een afrekening. De respondent is van mening dat betalingsperikelen bij de verdachten en het daardoor verminderde vertrouwen er de oorzaak van is geweest dat gedurende ruim een half jaar geen transporten meer rond zijn gekomen. Telkens ketsten afspraken op een laatste moment af. Omdat het grote transport waarop men zat te

wachten niet is gekomen, is de zaak uiteindelijk afgeblazen. Op zich zat men volgens de respondent goed met de verdachten. In een zijtak die via tap- en ovc-gesprekken in beeld is gekomen, zijn aanhoudingen verricht en zijn drugs in beslag genomen. Als probleem is ervaren dat het niet mogelijk was de gesprekken live uit te luisteren. Het kostte drie dagen om de gesprekken uit te werken. Conclusie van respondent was dat je goed moet bedenken wat je wilt en waarvoor je het middel wilt gebruiken, omdat ovc een grote aanslag doet op de onderzoekscapaciteit. Ovc is bewerkelijk maar zou ook de looptijd van je onderzoek kunnen inperken.

2 Ovc in een auto

Aanleiding voor het onderzoek

Er is CIE-informatie over verkoop vanuit een horecagelegenheid van XTC en coke. Dit zou gedaan worden door twee verdachten, X en Y. Beiden zouden regelmatig transporten met XTC naar Engeland laten rijden. De CIE-informatie vormt samen met antecedenten van de verdachten op het gebied van diefstal en geweld, de basis voor een bevel stelselmatige observatie. Hierbij wordt plaatsbepalingapparatuur in de auto's van beide verdachten aangebracht. Een maand later worden beide verdachten ook getapt. Na een maand blijkt dat Y nauwelijks contact heeft met X, maar een zekere Z heeft dat wel. Zij verkeren vrijwel dagelijks in elkaars gezelschap en Z blijkt voor X werkzaamheden uit te voeren, zo valt uit tap en observatie op te maken. Over Z wordt CIE-informatie ontvangen dat hij in de XTC-handel zit, daarom wordt het onderzoek uitgebreid naar verdachte Z. Reden voor de toepassing van ovc ligt in het versluierd taalgebruik over de telefoon. De verdachten maken regelmatig gebruik van telefooncellen, terwijl beiden over verschillende mobiele telefoons beschikken. Verdachte Z heeft op onregelmatige tijden afspraken op zeer verschillende locaties met tot op dat moment in het onderzoek nog onbekende personen. Afspraken en ontmoetingen vinden veelal in de auto plaats van de verdachten. De verdachten zijn voor het observatieteam moeilijk te volgen. Uit observatie bleek verder dat er kennelijk met telefoons werd gebeld die nog niet werden getapt.

Duur van de procedure en periode van af luisteren

Tussen het eerste bevel ovc en de realisering van de plaatsing lagen twee maanden. Doordat een van de auto's waarin de apparatuur zou worden ingebouwd pech kreeg, is de plaatsing vertraagd. In de auto's van beide verdachten is ovc-apparatuur geplaatst. Eerst in de auto van verdachte Z en daarna in de auto van verdachte X. De totale duur was bijna drie maanden.

Resultaten

Op de in de auto gevoerde gesprekken is te horen hoe gesproken wordt over de handel in pillen. Er werd regelmatig gesproken over de prijzen van de pillen en over de manier waarop de pillen verborgen moeten worden en

naar het buitenland vervoerd. Ook blijkt uit de gesprekken dat een handelsvoorraad bij een verdachte verborgen ligt. In combinatie met de tap en observatie wordt veel informatie opgedaan over de plaatsen waar de verdachten zijn geweest en met welk doel dat was. Daarmee wordt weer verder gerechercheerd. Gesprekken uit de auto zijn effectief om de versluierde gesprekken over de telefoon te interpreteren. Gaande het onderzoek komen diverse andere verdachten in beeld, onder andere personen aan wie eerder drugs zijn geleverd en contactpersonen uit het buitenland aan wie drugs geleverd moeten worden. Mede op basis van de ovc-gesprekken heeft een verdachte uitgebreid en belastend verklaard over plannen, planning, verdeling van verantwoordelijkheden en dergelijke binnen de uiteindelijk omvangrijke verdachtengroep. Aan zes hoofdverdachten zijn straffen tussen de drieënhalve en zeven jaar opgelegd.

3 Ovc in een auto

Aanleiding voor het onderzoek

Het onderzoek richt zich op betrokkenheid van verdachten bij drugshandel, het voorhanden hebben van vuurwapens en het beramen en voorbereiden van moordaanslagen. Het onderzoek is aanvankelijk met tap en observatie begonnen. Hierbij worden verdachte contacten en afspraken waargenomen. Bij een afspraak wordt een pakketje overhandigd waarna een van de verdachten kort daarop naar een telefooncel loopt om te gaan bellen. Ook wordt gezien dat een verdachte eerst met zijn mobiele telefoon belt en even later vanuit een telefooncel. Ook komt de verdachte uit zijn woning om te gaan bellen vanuit een telefooncel. Dit wordt – mede gezien de aard van de feiten waarvan de verdachte wordt verdacht – aangevoerd om te onderbouwen dat van de tap alléén weinig resultaat te verwachten is. Door het observatieteam is vastgesteld in welke auto de verdachte rijdt. De verwachting is dat inzicht in vertrouwelijke communicatie zal kunnen leiden tot nader inzicht in contacten van de verdachte en zijn bewegingen, wat zou kunnen leiden tot opheldering van de bestaande verdenking.

Duur van de procedure en periode van af luisteren

Een maand na het bevel ovc is de apparatuur geplaatst in de auto. Over een periode van vijf maanden wordt afgeluisterd, tot de aanhouding van de verdachten. In de verlengingsprocessen-verbaal worden telkens relevante tap- en ovc-gesprekken opgenomen en verslagen van het observatieteam.

Resultaten

Er zijn vele gesprekken opgenomen die te maken hebben met hasj/hennep. Inzittenden uit de auto hebben het over het knippen (van hennep), water geven en oogsten. Men is vermoedelijk bezig met opzetten of beheren van verschillende hennepplantages. Later blijkt uit de gesprekken dat het voornemen is de bewoner van een pand waar een hennepplantage is, te

gijzelen of te rippen. De bewoner van het pand waar de vermoedelijke ripdeal zou worden gepleegd, is door de politie gewaarschuwd. In de woning is daarbij een kleine hennepplantage in beslag genomen. In een ander gesprek gaat het over het meenemen van wapens naar een café. Hierbij wordt precies uit de doeken gedaan wat men van plan is, iets waarvoor tapgesprekken al een indicatie gaven. De aard van de afgeluisterde gesprekken heeft geleid tot verschillende observatieacties om deze dreiging tegen te gaan. Doordat niet elke keer tijdig de gesprekken gedownload en vertaald konden worden, bleek soms van het bestaan van een dreigende situatie pas achteraf. De kwaliteit van de opgenomen gesprekken was goed, zij het dat regelmatig woorden of delen van zinnen niet waren te verstaan. Voor de interpretatie van de gesprekken – die ook nog eens vertaald moesten worden – bleek dit echter niet tot problemen te leiden. Vier verdachten zijn in deze zaak vervolgd. De rechtbank vond de resultaten van de gesprekken niet voldoende om het strafbare feit te bewijzen van artikel 140 Sr, gericht op het plegen van overvallen en liquidaties. Bij één van de verdachten echter wel omdat die concreet op pad is geweest en voorbereidingshandelingen heeft getroffen om iemand te beroven. Dat is in de auto besproken en door de rechtbank bewezen geacht.

4 Ovc in een bedrijfspand

Aanleiding voor het onderzoek

Er is CIE-informatie met betrekking tot handel in synthetische drugs door persoon X. Vanuit de verdenking tegen persoon X die is geobserveerd, komen meer verdachten in beeld die daarna getapt en geobserveerd worden. Uit de taps blijkt dat de leden van de organisatie er rekening mee houden dat hun telefoons worden afgeluisterd en dat ze geobserveerd worden. Uit het onderzoek blijkt dat het huis van de hoofdverdachte en een garagebedrijf van een medeverdachte belangrijke ontmoetingsplaatsen zijn. Tevens blijkt dat er vaak op heel korte termijn ontmoetingen zijn tussen verdachten. Pas achteraf wordt vastgesteld dat er ontmoetingen met derden zijn geweest, zonder dat daar in de getapte gesprekken over gepraat wordt. Om beter zicht te krijgen op de structuur van de organisatie acht het onderzoeksteam het nodig ovc toe te passen in de garage van de medeverdachte.

Duur van de procedure en periode van af luisteren

Anderhalve maand na de machtiging van de rechter-commissaris was de apparatuur operationeel. Er is enige tijd nodig geweest om een plaatsopneming te doen en te kijken waar en hoe de apparatuur geplaatst moest worden. Er is gedurende bijna vijf maanden afgeluisterd.

Resultaten

De inhoud van de afgeluisterde gesprekken heeft voornamelijk bijgedragen aan sturingsinformatie. Aan de hand hiervan kon verder gerechercheerd

worden. Men wist nu wat er stond te gebeuren en kon daarnaar handelen. Het team was zeer tevreden over de resultaten voor het onderzoek. Een groot voordeel in deze zaak was dat de plaats onder constante cameraobservatie stond. Daardoor kon selectief worden omgegaan met opnemen. Alleen als de verdachten in het pand waren, werd er opgenomen. Hierdoor heeft men efficiënt kunnen werken. De uitwerktijd was dan ook niet lang (circa een dag).

5 Ovc in een woning

Aanleiding voor het onderzoek

Een te vroeg geboren baby wordt op de couveuseafdeling van het ziekenhuis waar zij wordt verpleegd herhaalde malen zeer ernstig ziek. Na onderzoek worden hoge – normaal gesproken dodelijke – alcoholpromillages aangetroffen in eerder afgenomen bloedmonsters. De ouders van het meisje, die haar dagelijks bezoeken en kunnen voeden, worden verdacht van toediening van de alcohol. Uit afgeluisterde telefoongesprekken wordt deze verdenking gevoed, maar er worden verder geen relevante uitspraken gedaan. Het horen van verdachten en getuigen heeft onvoldoende opgeleverd. De verwachting is dat in de woning het echtpaar met elkaar over de feiten waarvan ze worden verdacht zullen spreken. Dit zou met name te verwachten zijn na een zitting bij de kinderrechter waar de ouders in het kader van een ondertoezichtstelling aanwezig zullen zijn. Verder wordt een huiszoeking gepland, mede tegen de achtergrond dat dat aanleiding zal geven voor de verdachten over hun eventuele betrokkenheid bij de zaak te spreken. Ook van de daaropvolgende verhoren van verdachten of getuigen verwacht men dat daar thuis over gesproken zal worden. De man is om die reden na de huiszoeking dan ook eerder aangehouden dan de vrouw. Voorafgaand aan het opnemen van gesprekken in de woning is ovc voor een periode van vier weken toegepast in de auto's van de verdachten. Reden hiervoor was onder andere dat voor of na afloop van het bezoek aan de kinderrechter, mogelijk relevante gesprekken konden worden opgevangen.

Duur van de procedure en periode van het opnemen van vertrouwelijke communicatie

Plaatsing in de woning is na zes weken gerealiseerd. Om vast te kunnen stellen wanneer de apparatuur ongestoord geplaatst kon worden, is een bevel stelselmatige observatie gegeven. Om plaatsing in de auto's te vergemakkelijken zijn peilbakens geplaatst. Omdat ovc in de woning is toegepast, is de daarvoor vereiste procedure via de centrale toetsingscommissie en het college van procureurs-generaal doorlopen. In de auto's is gedurende vier weken afgeluisterd. Daarna is de ovc beëindigd omdat er geen relevante gesprekken uit voortkwamen. Het opnemen in de woning is mede naar aanleiding van het advies van de centrale toetsingscommissie beperkt tot twee weken. Reden hiervoor was dat vooraf geen selectie gemaakt kon

worden van de op te nemen gesprekken. Daarom is de periode in duur beperkt. Als voorwaarde voor het opnemen en verwerken van gesprekken is gesteld dat in elk geval een van beide verdachten in de woning aanwezig zou moeten zijn.

Resultaten

De gesprekken uit auto hebben niets opgeleverd. De technische kwaliteit viel tegen omdat men last had van andere geluiden in de auto, zoals hevige regenbuien, de autoradio en het dichtslaan van portieren. De gesprekken tussen de beide verdachten waren schaars en vaak onverstaaanbaar. In de auto van de vrouw zijn geen gesprekken opgenomen.

De gesprekken uit de woning hebben slechts summiere en indirecte aanwijzingen gegeven van betrokkenheid bij het strafbare feit. Uitlatingen die gedaan waren over de tap of tegenover een getuige konden daardoor op een wijze worden geïnterpreteerd die belastend was of in elk geval vragen oproep. Over een eerder door de politie gehoorde getuige werd tussen beide verdachten gezegd dat de getuige het niet zou redden als de politie deze onder druk zou zetten. Nader verhoor van deze getuige heeft echter geen bewijs opgeleverd. De moeder is uiteindelijk vervolgd maar door de rechtbank vrijgesproken.

6 Ovc in een huis van bewaring

Aanleiding voor het onderzoek

Er zijn vier gewapende overvallen gepleegd op supermarkten, een videotheek en een bank. Uit CIE-informatie waren namen van daders bekend, en bleek dat gebruik was gemaakt van inside-informatie uit de winkel. Slachtoffers werden bij de overvallen vastgebonden en soms mishandeld. De verdachten werden gezocht in een groep van ongeveer tien Marokkaanse jongens die in wisselende samenstelling met elkaar optrokken. Twee verdachten van de overval op de videotheek zijn aangehouden, één had toen een vuurwapen bij zich. Verder onderzoek naar de groep verdachten leverde geen resultaat op omdat men er kennelijk rekening mee hield dat hun telefoons werden afgeluisterd en men bedacht was op observatie. Tevens bleek op basis van taps dat men met elkaar zaken zou bespreken die verband hielden met de overvallen, bij een bezoek aan het huis van bewaring. Er is toen besloten tot ovc in het huis van bewaring waar de vermoedelijke hoofdverdachte in voorlopige hechtenis zat. Uit taps bleek dat hij een centrale rol in de groep speelde. De bedoeling was een gesprek op te nemen met een medeverdachte die nog op vrije voeten was, en op bezoek moest komen bij de hoofdverdachte om iets te regelen. Daarbij was de strategie: verdachte horen over een aantal zaken waar ze geen hard bewijs voor hadden in de hoop dat verdachte daarover in het huis van bewaring zou gaan praten met zijn bezoeker. Tot die tijd zat de verdachte in beperkingen.

Duur van de procedure en periode van af luisteren

De plaatsing van de apparatuur is snel gegaan omdat de verdachte in beperkingen zat. Binnen een maand. Omdat voor ovc een huis van bewaring gelijk gesteld is met een woning, moest de toestemmingsprocedure via de centrale toetsingscommissie/college van procureurs-generaal worden doorlopen. Er is toestemming gekregen om twee keer een gesprek op te nemen. Het eerste gesprek was succesvol, bij het tweede gesprek was door een technisch defect niets opgenomen. Daardoor zou nog een derde keer een gesprek opgenomen mogen worden, maar toen kreeg de verdachte uiteindelijk geen bezoek.

Resultaten

In het opgenomen gesprek wordt bedekt maar duidelijk gesproken over verschillende overvallen. De namen van andere betrokkenen worden ook genoemd. Het gaat onder andere over het wegvegen van vingerafdrukken op een tas, hoe anderen moeten verklaren en over een buitgemaakt geldbedrag. Per verdachte zouden 1 à 2 zaken rond zijn. De uitslag van het onderzoek ter zitting is nog niet bekend. De kwaliteit van het opgenomen gesprek was technisch zeer goed. Wat de reden was voor de storing was niet bekend.

2.3.5 Analyse

Uit de voorgaande casus blijkt dat het opnemen van vertrouwelijke communicatie een belangrijke bijdrage kan leveren aan de opsporing. Soms levert het direct voor bewijs bruikbare informatie op (zoals de inzet in het huis van bewaring). Soms levert het juist in samenhang met andere opsporingmethoden informatie op die als bewijs gebruikt kan worden, dan wel geeft de verkregen informatie verder richting aan het opsporingsonderzoek. In auto's bleken de gesprekken soms moeilijk te verstaan. Toch lijkt dit over het geheel genomen nog niet aan de effectiviteit van het middel in de weg te hoeven staan. Dat komt omdat de duiding van de gesprekken plaatsvindt in combinatie met waarneming van het OT en gesprekken uit de tap, waardoor de moeilijke verstaanbaarheid soms kan worden gecompenseerd. Juist de combinatie van deze middelen biedt mogelijkheden om de waarde van elk middel op zichzelf te verhogen: wat in de auto wordt gezegd maakt het mogelijk de codetaal over de tap weer te interpreteren. Daarmee worden tapgesprekken duidelijker en waardevoller. Uiteraard kan dit ook opgaan voor gesprekken die niet in een auto worden opgenomen (zie over de combinatie van opsporingsmethoden: De Poot *et al.*, 2004, Bokhorst 2004). Voor de beoordeling van de effectiviteit van ovc bij opsporingsonderzoeken is dit een belangrijk punt. Deze observatie sluit aan bij de mening van een officier van justitie die van oordeel is dat het opnemen van vertrouwelijke communicatie heel belangrijk is voor de sturing van een opsporingsonderzoek, maar dat de bewijswaarde – net als met tapgesprekken – toch altijd een lastig punt is. Bij de beoordeling van de subsidiariteit van de inzet van

ovc wordt tamelijk standaard aangevoerd dat men met de meest toegepaste bevoegdheden (tap en observatie) niet verwacht verdere resultaten te boeken. Dat oordeel kan voortkomen uit het gegeven dat met het gedurende een lange tijd toepassen van die methoden geen vooruitgang is geboekt. Ook kan al op een eerder moment besloten worden tot het opnemen van vertrouwelijke communicatie over te gaan, omdat het gedrag van de verdachten daartoe aanleiding geeft. Dat betekent dat het opnemen van vertrouwelijke communicatie niet per se pas aan het eind van een opsporingsonderzoek ingezet wordt.

Bij de beoordeling van de vraag of het middel met kans op succes kan worden ingezet, speelt begrijpelijkerwijs mee de mate waarin verwacht mag worden dat men over strafbare feiten zal spreken. Het afluisteren in het huis van bewaring bleek succesvol, maar daar lag ook een duidelijke opzet aan ten grondslag en de concrete verwachting dat tijdens het bezoek relevante zaken besproken zouden worden. In twee andere zaken waarbij in een huis van bewaring was afgeluisterd, waren de resultaten gelet op de bewijswaarde gering. Bij een moordonderzoek ging volgens de behandelend officier het gesprek er maar net langs heen. Het lag er in zijn visie nog steeds dik boven op maar voor het bewijs leverde dat niets op. In een onderzoek naar ramkraken waren de verdachten na de kraak met hoge snelheid door een dorp gereden om te ontkomen aan de politie. In het gesprek dat daarna werd afgeluisterd tussen de verdachte en bezoekers werd daarop gezinspeeld, maar af en toe ging het gesprek over in gefluister waardoor het niet meer te verstaan was. Op zichzelf paste dit alles bij de verdenking die men al had, maar concreet bewijs bleef hier uit. De mate waarin te verwachten valt dat de inzet van het middel effect zal sorteren, wordt door de centrale toetsingscommissie regelmatig meegewogen. Bijvoorbeeld in een zaak waarbij twee verdachten elkaar voor het eerst na hun aanhouding weer (in het huis van bewaring) zullen ontmoeten, terwijl zij ervan op de hoogte zijn dat het opsporingsonderzoek in hun richting is geïntensiveerd (en daarmee mogelijk stof voor gesprek zal leveren) (Jaarverslag centrale toetsingscommissie, 2003). In een andere zaak – een drugsonderzoek – zou uit afgeluisterde telefoongesprekken naar voren zijn gekomen dat iemand naar de verdachte in het huis van bewaring zou worden gestuurd om te informeren naar de opslagplaats van drugs. Kennelijk was de verdachte de enige die hiervan op de hoogte was (Jaarverslag centrale toetsingscommissie, 2002). Wat mogelijk verschil zou kunnen uitmaken voor het succes van ovc is het feit of het gaat om een reactief onderzoek (een onderzoek naar een feit dat in het verleden heeft plaatsgevonden) of een pro-actief onderzoek naar bijvoorbeeld drugshandel. In het eerste geval zal er voor de verdachte minder aanleiding zijn daarover te spreken. Bij de ovc in de woning leidde dit tot bewuste strategieën om de verdachte loslippig te maken. Zolang echter een misdrijf in voorbereiding is, zal daar uit de aard der zaak over worden gesproken. Voor de waarde van de opgenomen gesprekken kan het van belang zijn dat deze snel beluisterd kunnen worden. Dit bleek al

hiervoor uit de interviews, maar dit komt ook uit de onderzochte casus naar voren. Voor wat betreft de sturing in het onderzoek is snelheid van belang, maar zeker ook wanneer er meer acute dreiging van gevaar bestaat zoals bij de hiervoor beschreven dreigende *ripdeal*.

De centrale toetsingscommissie toetst het toepassen van het opnemen van vertrouwelijke communicatie in een woning of daaraan gelijk te stellen plaats.³⁴ Hierbij speelt de beoordeling van de inbreuk op de privacy een belangrijke rol. Men probeert deze te beperken door de duur te bekorten of anderszins voorwaarden te stellen, zie hierover ook de jaarverslagen van de centrale toetsingscommissie. Bij het opnemen van vertrouwelijke communicatie op andere plaatsen – zoals in auto's – is de periode in elk geval in de besproken zaken lang, drie tot vijf maanden.

2.4 Technische hulpmiddelen

Het gebruik van technische hulpmiddelen is van essentieel belang voor de hierboven beschreven bevoegdheden. De wetgever heeft ervoor gekozen een streng normatief stelsel te creëren voor het gebruik van de benodigde apparatuur. Niet alleen de apparatuur zelf moet aan allerlei specificaties voldoen, ook degenen die de apparatuur bedienen en plaatsen, dienen zich aan tal van voorschriften te houden. Dit leidt in de praktijk soms tot minder goed werkbaar situaties.

2.4.1 Interpretatie; het begrip 'technische hulpmiddelen'

Er bestaat uiteraard geen misverstand over het begrip 'technisch hulpmiddel'. Het is echter de relatie tussen het gebruik van technische hulpmiddelen en stelselmatigheid waar soms vragen over rijzen. Tevens werd de vraag af en toe opgeworpen of elk apparaat dat ten behoeve van de observatie wordt gebruikt ook zou moeten vallen onder de noemer 'technisch hulpmiddel' zoals die in de wet en het Besluit technische hulpmiddelen bijzondere opsporingsbevoegdheden voorkomt.³⁵

Het tijdens de observatie gebruiken van technische hulpmiddelen wordt door de wetgever beschouwd als een indicatie voor het stelselmatige karakter van die observatie. Hoewel in het Handboek voor de opsporingspraktijk wordt gesteld dat gebruik van technische hulpmiddelen niet gelijkstaat aan stelselmatigheid, lijkt het dat tamelijk veel officieren van justitie er toch zo tegenaan kijken. Met betrekking tot het gebruik van een aantal van die

34 Blijkens de jaarverslagen van de centrale toetsingscommissie is het opnemen van vertrouwelijke communicatie in 2000 acht keer, in 2001 twintig keer, in 2002 achttien en in 2003 vierentwintig keer ter toetsing voorgelegd.

35 Besluit van 15 december 1999, houdende regels ter uitvoering van artikel 126ee van het Wetboek van Strafvordering, *Sib.* 1999, 547.

hulpmiddelen vragen sommige respondenten zich echter af of gebruik ervan wel meer stelselmatigheid inhoudt.

Een eerste voorbeeld hiervan is dat men in plaats van een fotoestel soms liever een digitale videocamera gebruikt om beelden van bijvoorbeeld een ontmoeting te genereren. Op die wijze kan uit een aantal 'stills' van het filmpje het beste plaatje worden gekozen ten behoeve van het dossier. Het probleem zit erin dat het gebruik van dergelijke registratieapparatuur als 'meer' stelselmatig wordt gezien en dat een videocamera ook geluid kan opnemen, wat niet mag. Er zijn regio's waar de politie nu met het openbaar ministerie heeft afgesproken dat gebruik van een digitale videocamera (een camcorder) voor het nemen van 'foto's' is toegestaan. Gebruik van een dergelijk hulpmiddel hoeft dan niet in het bevel te worden opgenomen. Dit is ook in overeenstemming met het Handboek voor de opsporingspraktijk, zoals ook al uit het rapport uit de eerste fase bleek (Bokhorst *et al.*, 2002, p. 123).

Een tweede voorbeeld is het gebruik van plaatsbepalingsapparatuur. Zoals eveneens volgt uit het Handboek (Openbaar Ministerie, 2000/2001, A-I 2.2) houdt de inzet van niet-registrerende³⁶ plaatsbepalingsapparatuur niet zonder meer stelselmatigheid in. Volgens sommige respondenten kan dit uiteindelijk juist leiden tot een minder vergaande inbreuk op de privacy; door het baken kan het observatieteam op een langere afstand blijven rijden, zodat uiteindelijk minder wordt waargenomen dan wanneer het observatieteam dichterbij de verdachte zou zitten. Bovendien is er voor het observatieteam meestal een minder groot afbreukrisico.

2.4.2 Praktische uitvoering als gevolg van procedurele voorschriften

Het Besluit technische hulpmiddelen bijzondere opsporingsbevoegdheden (hierna: het besluit), dat ziet op de garantie van authenticiteit van het geregistreerde beeld- of geluidssignaal, is met name voor de politie een bron van veel frustratie. Het merendeel van de betrokkenen ziet niet in waarom alles zó secuur moet worden geregeld. Uiteraard kan men zich erin vinden dat de authenticiteit van registraties moet worden bewaakt en daarmee de mogelijkheid om signalen te manipuleren moet worden beperkt, maar op deze manier vindt men het niet goed werkbaar. Het wekt bovendien verbazing dat het gebruik van technische hulpmiddelen ten behoeve van observatie en het opnemen van vertrouwelijke communicatie aan zulke strenge voorschriften wordt onderworpen, terwijl bijvoorbeeld de tapkamers en de infrastructuur daaromheen nauwelijks aan toezicht onderhevig zijn (en/of kunnen zijn).³⁷

36 Dus: een peilbaken dat alleen een signaal uitzendt dat op dat moment kan worden waargenomen.

37 Hetgeen overigens ter discussie staat: zie de brief van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties aan de Tweede Kamer d.d. 5 december 2003 (*Kamerstukken II*, 2003-2004, 29 200 VII, nr. 39) over de kwetsbaarheidsanalyse van de Nederlandse tapkamers.

Het besluit maakt onderscheid tussen standaardconfiguraties (een vaste combinatie van componenten) en goedgekeurde technische hulpmiddelen (apparaten die 'ad hoc' ter keuring worden aangeboden). Elk apparaat dat voor observatie en het opnemen van vertrouwelijke communicatie wordt gebruikt, moet worden goedgekeurd door het Korps landelijke politiediensten. Het korps heeft deze keuring uitbesteed aan het TNO (voor de apparatuur ten behoeve van het opnemen van vertrouwelijke communicatie) en aan een interne, maar onafhankelijke afdeling.

Als men verschillende apparaten met elkaar wil verbinden, moet ook die combinatie van apparatuur weer gekeurd worden (dan wordt het een standaardconfiguratie). Zo kan het dus gebeuren dat een team een videocamera verschillende keren moet laten keuren om hem te kunnen gebruiken in combinatie met hun andere spullen. Dit wordt gezien als onhandig en onnodig. Het certificeren kost ook erg veel tijd. De apparatuur ligt soms weken bij het Korps landelijke politiediensten.

Daar staat evenwel tegenover dat er thans een groot aantal goedgekeurde standaardconfiguraties bestaat. Is een configuratie eenmaal goedgekeurd, dan mag die in het hele land gebruikt worden. Een team kan er dus voor kiezen een reeds gekeurde configuratie te gebruiken. Dat wordt slechts anders als voor goedkeuring bepaalde modificaties aan het apparaat nodig zijn (bijvoorbeeld het onklaar maken van een microfoon). In dat geval zal elk apparaat afzonderlijk gekeurd moeten worden.

Een probleem dat door de keuringen ook de kop opsteekt, is dat de ontwikkelingen van de techniek niet op de voet gevolgd kunnen worden. Hier spelen twee factoren een rol. Ten eerste is apparatuur die op de markt komt vaak te geavanceerd (er zitten functies op die voor iedere gebruiker handig zijn maar die door de wetgever zijn verboden, zoals een microfoon in een videocamera), waardoor het lastig is de spullen te vinden die wel door de certificering komen. Fabrikanten zijn maar matig geïnteresseerd in het maken van apparaten die alleen voor politiediensten interessant zijn en verder voor niemand (een videocamera zonder pauzeknop, bijvoorbeeld). Het enige alternatief is vaak het zelf modificeren van de apparatuur, wat tijdrovend is en bovendien weer problemen kan veroorzaken bij de certificering. De tweede factor is de tijd die het certificeren met zich meebrengt. Vaak duurt het zo lang voordat een apparaat eindelijk kan worden gebruikt, dat een eventuele technische voorsprong alweer ongedaan is gemaakt. Overigens kan het ook nog zo zijn dat een apparaat naderhand toch weer wordt afgekeurd, omdat nieuwe inzichten zijn ontstaan omtrent de manipuleerbaarheid.

Het feit dat het keuren van de apparatuur veel tijd kost, heeft veel te maken met de beperkte capaciteit bij het Korps landelijke politiediensten en TNO. Er is bij het korps momenteel sprake van een wat ambivalente situatie: enerzijds geldt het als instituut voor specialistische, hoogwaardige inzet en heeft het dus geen capaciteit voor massale inzet. Anderzijds heeft het wel als enige de bevoegdheid om voor het hele land de keuringen te verrichten.

Het besluit laat in principe wel ruimte voor het ontwikkelen en toepassen van nieuwe technieken. Er is echter in ieder geval één bepaling waarvan men zegt dat ze volstrekt onhanteerbaar is. Artikel 2 lid 3 van het besluit bepaalt kortgezegd dat het registreren van een apparaat niet afhankelijk mag zijn van handmatige bediening. Doelstelling is uiteraard het voorkomen dat bijvoorbeeld een camera uitgezet wordt als ontlastend materiaal in beeld zou kunnen komen. Het gebruiken van schakelingen die het mogelijk maken dat alleen gefilmd wordt als bijvoorbeeld een deur opengaat is wel toegestaan. Uiteindelijk komt het voorschrift erop neer dat men niet willekeurig mag kunnen kiezen wat men wel en niet opneemt, hetgeen een ondoenlijke opgave is: er worden constant keuzes gemaakt, niet zelden om juist te voorkomen dat anderen dan de verdachte geconfronteerd worden met een inbreuk in hun persoonlijke levenssfeer.

‘Artikel 2 en 3, deel B. Dit artikel wordt niet gerespecteerd, want ze vragen iets wat niet bestaat.’ (OT/STO)

‘(...) Artikel 2 lid 3 (...) van het besluit. Dat is een onmogelijk artikellid want hoe je het ook wendt of keert; je maakt altijd keuzes. Als er iets geschrapt zou moeten worden, is het dat artikel.’ (technische ondersteuning)

‘We hebben meerdere voertuigen, daarin zitten meerdere camera’s. Je kunt ermee naar links, naar rechts, naar voren en naar achteren kijken en nog om de hoek ook. Dus vier, vijf camera’s zitten er zomaar in weggebouwd. Daar hadden we nog een keuzeschakelaar voor, zodat je kon kiezen, terwijl we in de auto zaten, konden we op dat moment het beste hoekje zoeken, je kon het bijregelen en weglopen, terwijl je toch een voordeur observeert. Dat was de oude werkwijze. De nieuwe werkwijze is dat je van tevoren moet weten welke camera je moet gaan gebruiken, want de auto’s zijn afgekeurd vanwege de keuzeschakelaar, want dan weet je niet welke camera er op de band staat. Dat weten we wel, want we kunnen zeggen we kijken recht naar voren en we maken gebruik van camera 2 en dat kan je in een PV vermelden. Maar hij werd afgekeurd. (...) Veilig? Absoluut niet, het is voor de politieman heel onveilig. De zaken waar we het voor inzetten, is niet voor winkeldiefstal. Meestal zitten we hoog in de verdovende middelen sfeer, maar dan echt de grote handel, maar ook moord en doodslag en dat soort narigheid. Je zoekt die man en dan moet je dus eigenlijk jezelf bijna blootgeven, want je moet terug, je moet omkabelen, allerlei dingen die wij niet willen doen voor onze eigen veiligheid.’ (OT/STO)

Administratieve last

Een veelgehoord punt van kritiek op de regeling omtrent de technische voorschriften is de administratieplicht. Er moet worden bijgehouden wie welk apparaat meeneemt uit het magazijn en of dat apparaat op dat moment

normaal functioneert. Als het apparaat weer wordt ingeleverd, moet daar wederom een proces-verbaal van worden gemaakt. Bij gebruik van een videocamera moet voor elk onderzoek een aparte band worden gebruikt met een speciale sticker. Als ergens een camera wordt geplaatst voor statische observatie, moet het apparaat verzegeld worden om te voorkomen dat er in de tussentijd mee wordt gerommeld. Ook van die verzegeling moet een proces-verbaal worden gemaakt. Zo zijn er nog talloze voorbeelden (zie ook: Interdepartementaal Beleidsonderzoek, 2004). In een aantal regio's werd gesteld dat er structureel één *fulltime equivalent* (fte) besteed wordt aan die administratie.³⁸ Waar het naar de mening van de respondenten echter aan ontbreekt is controle; er wordt niet (steekproefsgewijze) gecheckt of wat wordt opgeschreven overeenstemt met de realiteit. De leden van de secties technische ondersteuning stellen dat ondanks alle goede bedoelingen, alles nog steeds afhankelijk is van wat zij zelf opschrijven. Het systeem is dus nog steeds niet waterdicht. In hun ogen zou met een veel minder gecomplieerde regeling een even grote integriteitswaarborg kunnen worden gerealiseerd. Veel van de leden van de observatieteams of de secties technische ondersteuning hebben de indruk dat een eenvoudige verklaring 'op ambtseed' niet veel meer waard is. Een aantal geïnterviewden geeft aan het frustrerend te vinden dat ze als opsporingsambtenaar niet meer – vanzelfsprekend – op hun woord worden geloofd, terwijl een stapel papier kenmerkend wel die integriteit uitstraalt.

'Wat maakt mijn ambtseed dan nog uit? Als ik aan de officier van justitie een bandje geef met iets wat ik heb opgenomen, dan staat daar iets op of er staat niets op. Als ik dan vervolgens een advocaat krijg die het bandje onderzoekt en die kan met behulp van een deskundige zeggen dat er gemanipuleerd is, dan lig ik hier binnen twee weken buiten.' (OT/STO)

'Het is jammer dat de regelgeving beschrijft wat we moeten gebruiken, terwijl de regelgeving meer het kader zou moeten scheppen waarbinnen we moeten werken. Dan is het aan de ambtenaar zelf welke techniek hij ervoor gebruikt.' (observatieteam)

Uiteindelijk blijkt dat de politie in de uitvoering van de technische voorschriften probeert een modus te vinden die enerzijds recht doet aan de eisen die de wet stelt en anderzijds werkbaar is. Als bijvoorbeeld apparatuur wordt uitgegeven (waarvan dan proces-verbaal is opgemaakt), wordt het toegestaan dat een team die apparatuur langer in zijn bezit houdt. Als ze weten dat de apparatuur de dag erna weer gebruikt moet worden, wordt

38 Blijkens een Interdepartementaal Beleidsonderzoek zouden de totale administratieve lasten bij het aanvragen van het opnemen van vertrouwelijke communicatie en observatie 6 fte of circa € 0,4 mln op jaarbasis bedragen. De administratieve belasting als gevolg van de voorschriften uit het besluit technische hulpmiddelen is in die kwantificering echter niet meegenomen.

deze niet 's avonds teruggebracht en de dag erna weer opgehaald (met weer twee processen-verbaal als resultaat). Op die manier probeert men de administratielast enigszins te drukken.

2.4.3 De afscherming van onderzoeksmethoden

Ook ten aanzien van de regeling van het gebruik van technische hulpmiddelen verwachtten de onderzoekers dat de uit de verbaliseringsverplichting voortvloeiende transparantie voor problemen zou kunnen zorgen in de praktijk. De respondenten geven aan dat ze met name de tijdstippen van het plaatsen en weghalen van de apparatuur liever 'onder de pet' houden. Dit wordt gerealiseerd door bijvoorbeeld een indicatie te geven van de week waarin geplaatst is, in plaats van een precieze datum. Toch blijft de mogelijkheid bestaan dat uit stukken die uiteindelijk in het dossier komen (bijvoorbeeld de lijst met data die door een baken zijn vergaard) is af te leiden op welk moment het hulpmiddel is geplaatst. Wederom hebben wij niet de indruk dat erg veel moeite wordt gedaan om dit te vermijden: kennelijk levert de praktijk niet dusdanige situaties op dat alles op alles moet worden gezet om dit deel van de werkwijze geheim te houden.

2.4.4 Effecten op de doelmatigheid van de opsporing

Door vrijwel alle respondenten wordt het niet direct mee kunnen luisteren bij het opnemen van vertrouwelijke communicatie als een groot gemis ervaren (zie ook paragraaf 2.3.4 hierboven). De meeste respondenten zien ook niet in welk doel met deze restrictie gediend is. De integriteitswaarborg kan behouden blijven door voorwaarden te stellen aan de wijze waarop het gesprek wordt opgenomen. Het direct meeluisteren doet daar volgens hen op geen enkele wijze aan af. Het middel zoals het nu is toegestaan heeft ontegenzeggelijk meerwaarde, maar als nu toch al een fikse inbreuk op de persoonlijk levenssfeer wordt gemaakt, waarom zou je het resultaat daarvan dan niet optimaal gebruiken?

De reden voor het niet direct mee mogen luisteren is primair gelegen in het Besluit technische hulpmiddelen bijzondere opsporingsbevoegdheden. In artikel 3, tweede lid, aanhef en onder d is geregeld:

'Een technisch hulpmiddel of een standaardconfiguratie voor het opnemen van vertrouwelijke communicatie wordt slechts goedgekeurd indien het aan de volgende vereisten voldoet: (...) de ontvangst en de registratie van de gedetecteerde signalen vindt op zodanige wijze plaats dat de inhoud van de gedetecteerde signalen uitsluitend is waar te nemen indien de gedetecteerde signalen zijn geregistreerd.'

De bedoeling is dat het nooit mogelijk mag zijn om geluid te horen zonder het op te nemen. Deze regeling staat er echter niet aan in de weg dat het

met een minimale vertraging mogelijk is om te horen wat er wordt gezegd; als het eerst maar wordt opgenomen. De technieken om dit mogelijk te maken zijn in ontwikkeling en het zal naar de verwachting van betrokkenen niet lang meer duren voordat het middel met gebruik daarvan kan worden ingezet. Vooralsnog leidt het verbod tot praktische problemen: het is bijvoorbeeld niet mogelijk de geplaatste apparatuur te testen en af te regelen, daarvoor is het immers nodig om direct te kunnen luisteren.

Uit dossiers die in het kader van het onderzoek zijn bestudeerd, blijkt dat de meerwaarde van het direct meeluisteren bestaat uit het feit dat tactisch gezien de inzet van andere middelen beter geregisseerd kan worden. Tevens kunnen zich natuurlijk omstandigheden voordoen die direct ingrijpen noodzakelijk maken.

‘Iedereen is erbij gebaat dat je direct kunt afluisteren, zodat je die beraamde moord kan voorkomen.’ (OT/STO)

Wat opviel, is dat in die context regelmatig werd gesuggereerd dat als er sprake zou zijn van levensbedreigende situaties, het plaatsen van apparatuur waarmee direct afgeluisterd kan worden wel degelijk mogelijk zou zijn.

2.5 Het betreden van plaatsen

Bepaalde bevoegdheden staan toe dat een plaats (soms zelfs een woning) mag worden betreden. Dit kan zijn om de bevoegdheid zelf uit te voeren (observeren: artikel 126g lid 2; inijkoperatie: artikel 126k), of om een voor het uitoefenen van de bevoegdheid noodzakelijke handeling te verrichten (bijvoorbeeld het plaatsen van apparatuur ten behoeve van het opnemen van vertrouwelijke communicatie, 126l lid 2).³⁹ Uit de eerdere evaluatie kwam naar voren dat de algemene regeling die in de Wet BOB is opgenomen voor het betreden van besloten plaatsen voorzag in een leemte. Voordien werden wel op basis van de Opiumwet besloten plaatsen betreden, maar een algemene bevoegdheid daartoe ontbrak. Eveneens is de huidige grondslag voor het betreden breder dan het louter binnentreden van een besloten plaats ter uitoefening van een bevoegdheid als inbeslagneming. Zowel toen als nu blijken de ervaringen met het betreden van besloten plaatsen nog gering. De meeste kwesties die tijdens de interviews aan de orde werden gesteld, hadden betrekking op het betreden van plaatsen ter uitvoering van een andere bevoegdheid (observatie of het opnemen van vertrouwelijke communicatie).

39 Zie ook het *Handboek voor de opsporingspraktijk* (Openbaar Ministerie, 2000/2001, A-1 2.1).

2.5.1 Interpretatie

De vraag rijst hoe ver de bevoegdheden tot het betreden van plaatsen gaan. Hierbij speelt uiteraard weer een rol dat de wetgever voor ogen heeft gehad om enerzijds ruimte te creëren die het toepassen van de bevoegdheden mogelijk moet maken, terwijl anderzijds artikel 8 EVRM eist dat de inbreuk op iemands privacy niet groter mag zijn dan noodzakelijk. Uit het systeem van het Wetboek van Strafvordering volgt dat het niet is toegestaan om na het betreden van een besloten plaats (op grond van een bepaling uit de Wet BOB) die plaats te doorzoeken zonder specifieke doorzoekingsbevoegdheid. Toch blijven er vragen over met betrekking tot de betredingsbevoegdheden:

- Wat mag men allemaal met een voertuig doen om afluister- of observatie-apparatuur erin te plaatsen?
- Hoe ver gaat de betredingsbevoegdheid in het kader van een bevel om opnameapparatuur te plaatsen in een woning? Mogen dan alle ruimten in een woning worden betreden om vast te stellen dat er geen ongewenste figuren aanwezig zijn?
- Hoe ver mag men gaan om apparatuur uit het zicht te installeren?

Volgens de wetsgeschiedenis en geldende jurisprudentie gaat een en ander misschien verder dan ‘zoekend rondkijken’ en zou dus sprake kunnen zijn van doorzoeking. Een recent voorbeeld in dit kader is een uitspraak van 30 maart 2004,⁴⁰ waarin de Hoge Raad aangeeft dat het lostrekken van een afvoerpijp al gezien kan worden als een doorzoekingshandeling. Zonder in dit rapport in te gaan op specifieke methoden waarmee technische apparatuur wordt geplaatst, spreekt het voor zich dat de geplaatste apparatuur aan het zicht onttrokken zal moeten worden. In dat licht bezien zou het arrest van de Hoge Raad, wanneer dit onverminderd van toepassing wordt geacht bij het plaatsen van technische apparatuur, problematisch kunnen zijn. In de memorie van toelichting is ervoor gekozen om naast de doorzoekingsbevoegdheid geregeld in artikel 97 Sv en het betreden van besloten plaatsen waarbij ‘zoekend rondgekeken’ mag worden, niet nog een vorm van onderzoek te introduceren (memorie van toelichting, p. 41-42). Dit werd onder andere gebaseerd op de veronderstelling dat het heimelijk uitvoeren van een inblikoperatie er praktisch aan in de weg zou staan daarbij verder te gaan dan ‘zoekend rondkijken’, omdat daarmee – door het nalaten van sporen – de inblikoperatie aan het licht zou kunnen komen.⁴¹ Bij het plaatsen van

40 Zie bijvoorbeeld HR 30 maart 2004, *LJN AM 2533, Nieuwsbrief Strafrecht* 2004, 146.

41 Het feit dat deze vorm van onderzoek – het zoekend rondkijken – uitsluit dat in het kader van de plaatsopname kasten worden geopend of deuren worden geforceerd, behoeft geen bezwaar te zijn, gelet op het doel van deze bevoegdheid, nl. het heimelijk vaststellen of verboden voorwerpen of sporen van strafbare feiten aanwezig zijn, om op basis daarvan het opsporingsonderzoek nader in te kunnen richten. De toepassing van deze bevoegdheid moet dus in het geheim plaatsvinden; er dienen zo min mogelijk sporen van het ‘inblikken’ achter te blijven (memorie van toelichting, p. 42).

technische apparatuur ligt dit in de praktijk in zoverre anders dat enerzijds de noodzaak bestaat de apparatuur te verbergen en anderzijds juist de technische kennis bij de plaatsingsteams aanwezig is om dit verbergen (en verwijderen) op zo'n manier uit te voeren dat daarbij geen sporen worden achtergelaten. Omdat de – precieze – wijze waarop plaatsingsteams opereren, in het bijzonder de manier waarop technische apparatuur wordt geplaatst en verwijderd, niet in het dossier wordt opgenomen onttrekt dit zich aan rechterlijke controle. Aan de andere kant blijft de praktijk (daardoor) ook in het ongewisse welke handelingen nog binnen de bevoegdheid zouden vallen en welke niet. Vooralsnog bestaat er een duidelijke discrepantie voor wat betreft het plaatsen van technische apparatuur tussen de consequenties die daar in de praktijk uit voortvloeien en de ruimte die de memorie van toelichting en het hiervoor genoemde arrest van de Hoge Raad daarvoor biedt. Een ander probleem doet zich voor als het bevel al is afgelopen en de opnameapparatuur nog verwijderd moet worden. Soms blijken de rechter-commissaris en/of de officier van justitie niet meer bereid te zijn om andermaal een bevoegdheid tot betreden van de woning te verstrekken. Men probeert daar nu uiteraard duidelijke afspraken over te maken voordat tot plaatsing wordt overgegaan. Het kan ook voorkomen dat het, vóórdat apparatuur wordt geplaatst, nodig is de woning (of andere besloten plaats) te betreden voor een verkenning. Alleen daarvoor zal dan al een bevel voor opnemen van vertrouwelijke communicatie of observatie gegeven moeten worden. Als een auto geparkeerd staat op een oprit van een woning, wordt die oprit gezien als een afzonderlijke besloten plaats en moet het bevel daarop zijn toegespitst. De respondenten geven er blijk van dit een belangrijk onderscheid te vinden en niet zomaar een terrein te betreden als niet zeker is of het bevel zulks wel dekt. In een aantal regio's blijkt dat de officier van justitie een andere afweging maakt ten aanzien van het bevel als er voor het plaatsen van een technisch hulpmiddel een besloten plaats moet worden betreden. De gebruikte methode wordt dan als nog ingrijpender gezien. De door de jurisprudentie gecreëerde⁴² mogelijkheid om ten behoeve van inijkoperaties op grond van de Opiumwet (en dus zonder bevel) op te treden wordt in het algemeen niet gebruikt. Men verkiest de helderheid en zekerheid van de Wet BOB, hoewel een enkeling stelt dat in onderzoek in het kader van de Opiumwet ook zoveel mogelijk de bij die wet voorziene opsporingsbevoegdheden moeten worden gebruikt.

2.6 Bijstand aan de opsporing door burgers

In de Wet BOB zijn drie typen opsporingsbevoegdheid geregeld die door burgers kunnen worden uitgeoefend. Het betreft stelselmatig informatie

42 HR 19 december 1995, NJ 1996, 249 (Charles Z.).

inwinnen door een burger, pseudo-koop of -dienstverlening en infiltratie. In deze paragraaf zullen deze bevoegdheden allereerst besproken worden in het licht van hun betekenis voor het werk van de CIE. De wetgever heeft met de Wet BOB de controleerbaarheid van de opsporing willen vergroten, onder andere door de in de opsporingspraktijk gesignaleerde scheiding op te heffen tussen enerzijds een ‘pro-actieve fase’ of geheime CIE-fase, en anderzijds een tactische fase die (wel) ter terechtzitting getoetst zou moeten worden. Daarbij stond de wetgever ook voor ogen het onderscheid op te heffen tussen (bewijs)getuigen die ter zitting gehoord moeten worden en getuigen wier verklaring niet voor het bewijs wordt gebruikt (zie hierover Buruma, 2000, p. 859-871, Bokhorst *et al.*, 2002, p. 35). Juist het bestaan van deze ‘geheime trajecten’ zou tot misstanden in de opsporing hebben geleid (memorie van toelichting, p. 17). Op diverse terreinen heeft de Wet BOB dan ook consequenties voor de werkzaamheden van de CIE. Soms zijn die expliciet beoogd, zoals bij de regeling van stelselmatige informatie-inwinning door een burger, soms vloeien die indirect voort uit bepalingen van de Wet BOB. In deze paragraaf gaan we daarop in. Achtereenvolgens komen aan de orde: de burgerinformant, burgerpseudo-koop en dienstverlening en infiltratie.

2.6.1 De burgerinformant

Artikel 126v Sv regelt de inzet van een burger die ten behoeve van de opsporing stelselmatig informatie inwint over een verdachte. De wetgever is ervan uitgegaan dat de inzet van een burger met dat doel niet per se in strijd is met het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Alleen bij stelselmatige inwinning van inlichtingen over een persoon zou er een kans zijn dat de privacy van die persoon wordt geschonden, zodat een wettelijke basis vereist is. Met de burger die valt onder de regeling van artikel 126v Sv moet een schriftelijke overeenkomst gesloten worden waarin de rechten en plichten van de burger en de wijze waarop aan de overeenkomst uitvoering wordt gegeven, worden vastgelegd. Dit dient primair een strafvorderlijk doel: het bevorderen van de controleerbaarheid van de inzet van de burger (memorie van toelichting, p. 45).

In de toelichting op het artikel spreekt de wetgever over het (onderscheid tussen) het runnen en sturen van informanten, hetgeen erop duidt dat bij deze bepaling in de eerste plaats is gedacht aan de informanten van de CIE. Het gaat hier om de inzet van burgers die onder afscherming van de CIE inlichtingen verzamelen, die zonodig via de CIE verstrekt kunnen worden aan een tactisch team in het belang van een lopend of op te starten politieonderzoek. Al naar gelang de aard van de door de informant aan de CIE verstrekte informatie zal de informant al dan niet vallen onder de regeling van stelselmatige informatie-inwinning door burgers. Zolang dat niet het geval is, vindt de informatie-inwinning plaats op basis van het algemeen taakstellende artikel 2 van de Politiewet. In de praktijk blijft bij het werken

met informanten door de CIE de bron van de verstrekte informatie – behoudens hoge uitzondering – geheim. De informatie zal dan ook niet – opnieuw behoudens hoge uitzondering – kunnen dienen als bewijs in een eventueel op het opsporingsonderzoek volgende strafzaak. Het Handboek voor de opsporingspraktijk (Openbaar Ministerie, 2000/2001, A I 2.7) typeert de informant als de persoon die aan een opsporingsambtenaar, al dan niet gevraagd, inlichtingen verstrekt over een gepleegd of nog te plegen strafbaar feit en aan wie ter zake van deze inlichtingenverstrekking afscherming wordt toegezegd.⁴³ Om die afscherming concreet gestalte te geven staat in de praktijk bij verstrekking van CIE-informatie aan een politieteam voorop dat noch de wijze van verstrekking, noch de inhoud van informatie mag leiden tot de herkenbaarheid van de bron (de informant) waaruit de informatie afkomstig is. Zo wordt de informatie verstrekt namens het hoofd CIE en is de informatie beknopt. Het moge duidelijk zijn dat hoe preciezer en gedetailleerder de informatie is, hoe groter de kans wordt dat voor de verdachte valt na te gaan van wie de informatie mogelijk afkomstig is. Dit betekent dat direct tot de bron herleidbare informatie (zogenaamde dubbel nul informatie), als de CIE daarover beschikt, in principe niet voor het politieonderzoek ter beschikking zal worden gesteld. Daarbij komt dat ook als de CIE over meer relevante inlichtingen van een informant beschikt, deze (vaak) niet alle aan het team verstrekt zullen worden omdat de combinatie van deze informatie eveneens het risico mee kan brengen dat de informant daaruit herkenbaar wordt. Bij deze aspecten van het CIE-werk is even kort stilgestaan om tegen deze achtergrond het oordeel van de respondenten over artikel 126v Sv en andere bepalingen uit de Wet BOB die van invloed kunnen zijn op de werkzaamheden van de CIE te kunnen plaatsen.⁴⁴

43 Uit een arrest van de Hoge Raad uit 2002 valt af te leiden dat afscherming van een informant op zich als een legitiem belang van de opsporing wordt erkend. Informatief is de conclusie van A-G Fokkens in deze. Hij merkt ten aanzien van de positie van een informant op dat het 'zeer wel voorstelbaar is dat een informant, gezien het feit dat in een aantal gevallen te verwachten valt dat vanwege de verdachte en diens omgeving alles in het werk zal worden gesteld om de identiteit van de getuige te achterhalen, de risico's van een anoniem verhoor te groot acht. Bovendien functioneert het instituut van de informant alleen bij de gratie van de bereidheid van de informant als zodanig op te treden en is de voorwaarde dat men dat alleen wil doen als men verder niet in de strafzaken betrokken raakt, niet onbegrijpelijk. Als het openbaar ministerie niet zou kunnen toezeggen dat de informant nimmer als getuige zal worden gehoord, zou dat juist bij zeer ernstige criminaliteit het opsporingswerk ernstig kunnen bemoeilijken' (conclusie bij HR 25 juni 2002, *NJ* 2002, 518 m.nt. Sch). Zie hierover ook paragraaf 4.4.3.

44 Hoewel, zoals gezegd, artikel 126v Sv voornamelijk betrekking lijkt te hebben op politie-informanten, is het ook denkbaar dat een burger inlichtingen wil verstrekken die onder bereik van het artikel zouden vallen, zonder dat bezwaarlijk is dat de identiteit van deze burger bekend raakt of dat deze burger ter zitting als getuige zal optreden. De tweede vorm waarin een burger die informatie verstrekt niet de positie heeft van politie-informant doet zich blijkens de interviews nauwelijks voor. Een voorbeeld had betrekking op oplichting op een automarkt waarover een medewerker van een bank in het kader van artikel 126v Sv informatie zou inwinnen en contacten opbouwen. Hier speelde geen risico voor de burger, de zaak is echter niet op de zitting gekomen. Uit de rechtspraak is bekend dat een medegegetineerde van een verdachte in een huis van bewaring als informant ex artikel 126v Sv is ingezet. Het afschermingsaspect speelde hier niet omdat verklaringen van de informant juist als bewijs gebruikt zouden worden. De rechtbank achtte de inzet van de informant toelaatbaar, zij het dat zij het verkregen bewijs uiteindelijk als onvoldoende beoordeelde. Rechtbank Den Haag, 1 augustus 2002, *LJN* AE 6077.

De afscherming van onderzoeksmethoden en van de informant

Uit de eerste evaluatie en andere publicaties was reeds bekend (zie Bokhorst *et al.*, 2002, p. 139-148) dat artikel 126v Sv in de praktijk nauwelijks wordt toegepast. Uit de interviews die voor het huidige onderzoek zijn afgenomen komt geen ander beeld naar voren. Respondenten van de CIE en CIE-officieren zijn van mening dat de regeling van artikel 126v Sv niet moet worden toegepast op het werk van CIE-informanten. De met het CIE-werk gepaard gaande noodzakelijke afscherming van de informant bij toepassing van artikel 126v Sv zou niet mogelijk zijn, of althans niet voldoende gewaarborgd. In het Handboek voor de opsporingspraktijk (Openbaar Ministerie, 2000/2001, A I 2.7) is opgenomen dat in het algemeen geldt dat informatie afkomstig van informanten, inclusief de stelselmatige, niet voor het bewijs bestemd is, tenzij de informant bereid is als getuige een verklaring af te leggen. 'In het laatste geval is geen sprake meer van een informant, maar van een getuige. Voor zover informatie afkomstig van informanten niet voor het bewijs wordt gebruikt, zullen verzoeken tot het oproepen van informanten kunnen worden geweigerd. Dit geldt uiteraard ook voor de stelselmatige informant.' Dit stemt overeen met het uitgangspunt van de minister van Justitie welke luidt dat de stelselmatige informant niet als een zogenoemde oproepbare getuige wordt beschouwd, maar ook voor hem geldt dat de informant in beginsel niet als getuige wordt opgeroepen (algemeen overleg, *Kamerstukken II*, 2001-2002, 26 269, nr. 41).

Niettegenstaande het voorgaande verwacht men nu de rechter evenwel alsnog kan bepalen dat de informant moet getuigen, dat de stelselmatige informant eerder als (potentiële) getuige zal worden beschouwd en ter zitting zal worden opgeroepen, terwijl dat nu juist niet verenigbaar wordt geacht met de positie van de informant. Men gaat er hierbij van uit dat de regeling van artikel 126v Sv – juist omdat het is opgenomen in het Wetboek van Strafvordering – eerder aanleiding zal zijn voor rechters of advocatuur om de informant ter zitting te willen horen. Overigens blijkt uit de interviews met de zittende magistratuur niet dat men zelf eerder de behoefte zal hebben de informant ter zitting te horen. Wel menen enkelen dat de advocatuur daar eerder aanleiding toe zal zien.

'Ik denk dat die angst terecht is ja. Wanneer zo'n persoon die status verleend is, zullen advocaten daar gebruik van maken om daar aan te knagen. Dus ik denk altijd: als het niet hoeft dan moet je het niet doen.'
(rechter-commissaris)

De gedachte dat de stelselmatige informant als potentiële getuige wordt beschouwd, wordt ook ontleend aan het contract dat met hem moet worden afgesloten ingevolge artikel 126v Sv. Artikel 126v lid 3 Sv bepaalt dat de overeenkomst schriftelijk is en dat deze de rechten en plichten vermeldt van de persoon die bijstand verleent aan de opsporing. Tevens wordt vermeld de wijze waarop aan de overeenkomst uitvoering wordt gegeven. Het

Handboek voor de opsporingspraktijk bevat een modelcontract, waaruit blijkt dat moeten worden opgenomen onder meer: de naam van de burger die de bijstand zal verlenen en de naam/aanduiding van de persoon waarover informatie wordt ingewonnen. Tevens wordt, voor zover van toepassing, vermeld welke hand- en spandiensten de informant mag verrichten. De informant verplicht zich – ter beoordeling van de justitiële autoriteiten – desgevraagd voor de rechter te getuigen over zijn handelingen en bevindingen.⁴⁵ Volgens de respondenten zijn informanten huiverig en meestal zelfs niet bereid onder een dergelijk contract een handtekening te zetten. Verschillende respondenten wijzen bovendien op het verschil tussen het contract, met daarin opgenomen de positie van de informant als potentiële getuige, en het CIE-proces-verbaal waarin informatie van de informant is opgenomen en waarin als standaardzin is opgenomen dat ‘dit proces-verbaal niet bedoeld is om te dienen als bewijsmiddel in een strafzaak’. Een ander nadeel dat volgens respondenten aan een bevel stelselmatige informatie-inwinning en het daarbij behorende contract kleeft, is dat de informant direct inzicht krijgt in de persoon waarin de CIE interesse heeft. Er kunnen zich echter situaties voordoen waarin de CIE dit wil voorkomen. Dat is bijvoorbeeld mogelijk door aan de informant over meer personen en/of situaties – ook in meer algemene zin – informatie te vragen, of de informant daarover te laten vertellen. Maar het belangrijkste bezwaar betreft toch de mogelijke herkenbaarheid van de informant en dus de afscherming. Een bevel stelselmatige informatie-inwinning wijst erop dat er een informant is die in staat is informatie te geven die valt onder de criteria van artikel 126v Sv. Daarmee bestaat het risico dat alleen al daardoor herkenbaar(der) wordt wie de informant zou kunnen zijn. Zelfs al zou de informatie niet relevant zijn voor de zaak, dan nog wordt de inzet van de informant zichtbaar omdat op grond van artikel 126aa lid 1 Sv uit het dossier moet blijken dat die specifieke bevoegdheid is toegepast. Indien een ‘gewone’ informant van de CIE informatie geeft over een verdachte, blijkt hier alleen van als (een deel van) deze informatie aan het tactisch team wordt verstrekt en in het dossier wordt opgenomen.

‘Doordat uit het dossier blijkt dat een stelselmatige informant is ingezet, volgt daaruit dat de informant dicht in de buurt van de verdachte moet zitten. Dit wil je niet vanwege de risico’s voor afscherming.’ (CIE-officier van justitie)⁴⁶

De hiervoor genoemde bezwaren hebben alle betrekking op de afscherming van informanten. In hoeverre elk bezwaar hout snijdt, is in zoverre moeilijk

45 *Handboek voor de opsporingspraktijk* (Openbaar Ministerie, 2000/2001, A-I 6.9-7).

46 Deze opmerking gaat niet langer op als veel eerder de inzet van een informant als stelselmatig betiteld zou worden.

te beoordelen dat met de regeling van artikel 126v Sv en dientengevolge het afsluiten van contracten, geen ervaring wordt opgedaan. Tevens is het de vraag of de verwachting juist is dat een stelselmatige informant eerder ter zitting zal moeten getuigen, vooropgesteld dat zijn informatie niet voor bewijs gebezigd wordt. Zoals ook in de eerste evaluatie is opgemerkt, kan onder omstandigheden ook een niet-stelselmatige informant door de rechter worden opgeroepen te getuigen (Bokhorst *et al.*, p. 141-142). Overigens zou de afschermingsmogelijkheid van artikel 187d Sv uitkomst kunnen bieden. Hoe rechters-commissarissen en rechters op deze problematiek reageren, komt in hoofdstuk 3 en 4 aan de orde. Hier kan alvast worden opgemerkt, dat het feit dat men artikel 126v Sv nagenoeg niet gebruikt, ook betekent dat men in dat verband geen ervaring opdoet met artikel 187d Sv.

Interpretatie: het begrip stelselmatig

Nu artikel 126v Sv pas in beeld komt op het moment dat sprake is van stelselmatige informatie-inwinning, rijst de vraag wat verstaan moet worden onder het begrip stelselmatig. Voorzover betrekking hebbend op observatie heeft de wetgever stelselmatig aldus gedefinieerd dat het die vormen van observatie betreft die stelselmatig zijn, dat wil zeggen dat zij tot resultaat kunnen hebben dat een min of meer volledig beeld van bepaalde aspecten van iemands leven wordt verkregen (memorie van toelichting, p. 26). De betekenis van de term stelselmatig in artikel 126v Sv is in de memorie van toelichting echter niet expliciet uitgewerkt. In een brief aan de Tweede Kamer van de minister van Justitie is de betekenis van het begrip stelselmatig nog eens nader uitgewerkt. Onder het begrip stelselmatigheid bij de stelselmatige informant wordt verstaan '(...) het inwinnen van informatie op zodanige wijze dat een min of meer volledig beeld kan worden verkregen van bepaalde aspecten van iemands leven. Bepalend is de opdracht aan de informant en het resultaat dat vooraf redelijkerwijs van de inzet van de informant kan worden verwacht.'⁴⁷

Uit de interviews komen grofweg twee benaderingen van stelselmatigheid naar voren. Eén benadering richt zich vooral op de vraag of de CIE sturend is opgetreden in het doen en laten van de informant. Een andere benadering focust meer op de vraag of een inbreuk wordt gemaakt op de privacy van de verdachte op zodanige wijze dat daarmee een min of meer compleet beeld van de aspecten van het leven van een verdachte wordt gekregen. Beide benaderingen sluiten elkaar niet uit, maar leveren soms wel verschillende uitkomsten op. Zo zijn er respondenten die van mening zijn dat het gebruiken van verschillende informanten, ook als dit een min of meer compleet beeld van een verdachte geeft, niet valt onder stelselmatigheid zolang niet één informant daarin een doorslaggevend aandeel heeft.

47 Brief aan de Tweede Kamer van 22 mei 2001, kenmerk 5095838/01/6.

‘Door informatie van meerdere informanten krijg je toch een bijna compleet beeld, van de bekende boeven weet je heel veel. Informatie waarin je interesse hebt is bijvoorbeeld over telefoonnummers, auto’s en vriendjes van de verdachten.’ (CIE-officier van justitie).

‘Er zijn voldoende alternatieven aanwezig. Je kunt met één informant werken of je neemt er een aantal. Daarmee kom je nog niet aan de stelselmatigheid.’ (CIE)

De redenering hierachter is dat artikel 126v Sv ziet op de inzet van één informant en niet spreekt over de optelsom van informatie afkomstig van verschillende informanten. Strikt genomen heeft artikel 126v Sv inderdaad betrekking op één burger die informatie inwint. Het inzetten van meer dan één informant zou daar dan niet onder vallen. In de memorie van toelichting is hieraan geen aandacht besteed. De minister van Justitie heeft hierover tijdens een Algemeen Overleg echter opgemerkt: ‘Artikel 126v dient te worden toegepast indien men een totaalbeeld wil verkrijgen door de inzet van een informant. Men kan niet door diverse kleine opdrachten te geven, dit ontwijken. Hier ligt dus een verantwoordelijkheid voor de officier van justitie. Hij moet erop letten dat niet via omwegen toch een totaalbeeld wordt verkregen. Als het eindresultaat is dat toch een totaalbeeld ontstaat, is sprake van stelselmatige infiltratie (lees: informatie-inwinning) en valt dit onder artikel 126v.’⁴⁸ In weerwil hiervan blijkt uit voorgaande citaten dat hier in de praktijk soms anders mee wordt omgegaan. Voor diegenen die het privacy-aspect op de voorgrond zetten, maakt het inzetten van meerdere informanten echter wel verschil.

‘De uiteindelijke hoeveelheid verzamelde informatie, die bepaalt of er wel of niet sprake is van 126v en niet het aantal informanten. Het gaat om het beeld dat je uiteindelijk gecreëerd hebt. Uiteindelijk wil je dus kennelijk dat complete beeld hebben en gebruik je dus iedere informant als stukje van je 126v. Dan zou ik zo’n informant, ondanks dat hij niet het complete beeld verschaft, toch als 126v betitelen, omdat hij die bijdrage levert aan dat complete beeld.’ (CIE)

Verschillende respondenten zijn van mening dat het uitmaakt of een informant uit zichzelf met (privacygevoelige) informatie komt of wanneer hem daarom expliciet wordt gevraagd. Alleen in dit laatste zit het sturende aspect en dat zou het in combinatie met de aard van de gevraagde informatie stelselmatig maken.

‘Als iemand bij een eerste gesprek “leegloopt” of spontaan informatie geeft kun je alles gebruiken, geen stelselmatigheid.’ (CIE)

48 *Kamerstukken II, 2001-2002, 26 269, nr. 41.*

‘Het wordt pas anders als we sturing gaan geven. Dán wordt het stelselmatig. Maar als we te maken hebben met een informant die uit zichzelf elke week aan de CIE komt vertellen hoe het met haar man gaat in de drugshandel, dan zeggen we: bedankt!’ (officier van justitie)

Dit standpunt sluit aan op het Handboek voor de opsporingspraktijk: ‘De informant die vanwege zijn contacten met criminelen reeds beschikt over een hoeveelheid informatie die een min of meer volledig beeld geeft van bepaalde aspecten van iemands leven is daarmee geen stelselmatige informant’ (Openbaar Ministerie, 2000/2001, A I 2.7).

Ook hier zijn er anderen die hierin terughoudender zijn: de aard van de verkregen informatie is bepalend en minder de wijze waarop. Zo maakt het uit of bijvoorbeeld een vriendin of ex-relatie van een verdachte als informant optreedt, omdat die vanwege de aard van haar relatie met de verdachte meer privacygevoelige informatie zou kunnen geven.

‘In principe maakt dat geen verschil natuurlijk. Ook als iemand spontaan leegloopt, kan er nog sprake zijn van 126v, dat kan. Want op het moment dat je jezelf niet verzet tegen het aanhoren van die informatie maar met wel het nadrukkelijke doel om het uiteindelijk te gaan gebruiken, dan zit je in dezelfde situatie.’ (CIE)

Voor de beoordeling van de vraag of er sprake is van stelselmatigheid wordt regelmatig verwezen naar jurisprudentie van de Hoge Raad voor zover die betrekking heeft op observatie. Daarbij wordt aangetekend dat die jurisprudentie – die betrekking heeft op observatie uitgevoerd voordat de Wet BOB van kracht was – veel ruimte laat. Met andere woorden, de conclusie is dat inzet van een informant op grond van die criteria niet snel stelselmatig is. Dit is een van de redenen waarom het volgens respondenten nauwelijks voorkomt dat werkzaamheden van de informant onder het bereik van artikel 126v Sv zou vallen. Op zichzelf genomen is de CIE niet geïnteresseerd in het privé-leven an sich van een verdachte. Toch worden er wel enkele voorbeelden gegeven waarin het privacyaspect een rol speelt. In verband met terrorismedreiging bijvoorbeeld: interesse in het geloof van een persoon, hoe vaak bezoekt iemand een bepaalde moskee. Uit het oogpunt van opsporing kunnen vragen relevant zijn als: waar moet je beginnen met een observatie, welke woning moet getapt worden. Volgens een lid van de CIE is het dan ook voor een tactisch team van belang om te weten of een verdachte regelmatig bij zijn vriendin verblijft en op welke tijden dat is. Uit de interviews komt dus naar voren dat voor het overgrote deel informantenwerk plaatsvindt op basis van artikel 2 Politiewet en/of artikel 141/142 Sv,

en dat in de onderzochte regio's nagenoeg geen gebruik wordt gemaakt van informanten die in het kader van artikel 126v Sv werkzaam zijn.⁴⁹ De vraag dringt zich daardoor op, hoe wordt voorkómen dat een informant toch onder het bereik van die regeling valt. Opnieuw is het een beperkende uitleg van artikel 126v Sv die ruimte biedt om activiteiten niet onder dit artikel te brengen door ze als 'niet-stelselmatig' te benoemen. Verschillende respondenten van de CIE en het openbaar ministerie zeggen ervoor te waken dat de informant 'stelselmatig' wordt. Er vindt een aanpassing in de werkwijze plaats: de runners worden geïnstrueerd terughoudend te zijn in het sturen van de informant en men maakt – indien mogelijk – gebruik van verschillende informanten. De CIE-chef ziet erop toe, in overleg met de CIE-officier van justitie, dat de runners zich steeds bewust zijn van de reikwijdte van het begrip stelselmatigheid. Het aantal voorbeelden waarin sprake is geweest van discussie over grensgevallen, is dan ook gering. Eén heeft betrekking op een 'notoire' woninginbreker.

'Die was gewoon heel lastig te pakken en wisselde iedere keer van auto. Het onderzoeksteam wilde hem gewoon graag hebben. Ze waren die man steeds kwijt en wij gingen iedere keer die informant inzetten om te kijken waar hij uithing. Dan zit je toch wel langzaam op een hellend vlak, want je zit bij wijze van spreken bij de informant op zijn nek. Daar hebben we toen dus gezegd, dat moeten we niet doen.' (CIE)

Een ander geval ziet eveneens op een woninginbreker wiens vriendin als informant optrad. Hierdoor kreeg men inzicht in de week- en dagindeling van het subject (de vriendin wist namelijk wanneer hij op pad ging), en men kreeg hier wekenlang informatie over. Dit speelde vóór de Wet BOB, maar de respondent meende dat het openbaar ministerie daar nu waarschijnlijk geen toestemming voor zou geven omdat de informatie direct uit de relatie-sfeer van het subject kwam.

Een andere situatie waarin besproken werd of de informatie-inwinning wellicht stelselmatige trekken kreeg, had betrekking op een woonwagenkamp waar men veel informatie over had. Omdat het hier niet specifiek ging om concrete personen maar eigenlijk de hele situatie op het kamp in ogenschouw werd genomen, was men van mening dat geen sprake van stelselmatigheid was, aldus een lid van de CIE.

Voor het overige lijkt de situatie dat een informant een stelselmatig karakter krijgt zich volgens respondenten niet vaak voor te doen.⁵⁰ Het begrip stelsel-

49 Slechts door één respondent is een geval genoemd waarin aanvankelijk wel met artikel 126v Sv is gewerkt. Dit had betrekking op een onderzoek naar drugshandel kort na de inwerkingtreding van de Wet BOB. Omdat er meer informanten waren en daarmee zoveel informatie over verdachten bekend was, was men van mening dat hier in elk geval sprake was van stelselmatige informatie-inwinning. Omdat men uiteindelijk niet genoeg bewijs kon verzamelen is het niet tot een strafzaak gekomen.

50 Met deze aantekening dat dat natuurlijk afhankelijk is van de interpretatie die men aan stelselmatigheid geeft.

matig wordt zo geïnterpreteerd dat daar in het werken met informanten naar de mening van de respondenten niet gauw sprake van is. Hierbij beroept men zich op de observatiejurisprudentie van de Hoge Raad. Verschillende leden van de CIE en het openbaar ministerie wijzen ook op de Lüdi-uitspraak van het Europese Hof.⁵¹ Hieruit zou volgen dat niet snel van een privacy-inbreuk sprake is wanneer een opsporingsonderzoek zich richt op personen die zich met criminele feiten bezighouden. De criteria voor stelselmatigheid bij observatie in de memorie van toelichting luiden echter anders en strikter dan in de observatiejurisprudentie van de Hoge Raad. Daarbij heeft de praktijk juist laten zien dat stelselmatigheid bij observatie al snel wordt aangenomen (zie paragraaf 2.2.1 en Bokhorst *et al.*, 2002, p. 125-126). Dit zien we echter niet terug bij de beoordeling van stelselmatigheid in het geval van artikel 126v Sv. Enkele respondenten wijzen ook op dit verschil in interpretatie.

‘Er is een enorme discrepantie tussen de uitleg van de term stelselmatig bij observatie en bij informatie-inwinning door een burger. Bij de CIE’s willen we het zo ruim mogelijk maken en stelselmatigheid wordt heel terughoudend geïnterpreteerd.’ (CIE-officier van justitie)

Tot slot is door enkele respondenten opgemerkt dat het kader van de informatie-inwinning een rol speelt bij de beoordeling of sprake is van stelselmatigheid. Er wordt dan onderscheid gemaakt tussen het voor een concreet tactisch onderzoek informatie inwinnen en het verzamelen van informatie in een meer algemeen kader. In het laatste geval zou de vraag of sprake is van stelselmatige informatie-inwinning minder spelen. Dat betekent dat er wel veel CIE-informatie over een persoon aanwezig is, maar dat deze niet specifiek in het kader van een tactisch onderzoek is verzameld. Volgens een CIE-chef zou het punt van stelselmatigheid vooral spelen op het moment dat een onderzoek loopt en er daardoor – aldus de respondent – een heel nadrukkelijk onderzoeksbelang is om informatie te gaan gebruiken.

‘Ik denk dat bij normale contacten met informanten zonder dat daar een echt onderzoeksbelang aan ten grondslag ligt, dat dat dan (de discussie over stelselmatigheid) niet zo nadrukkelijk op tafel ligt. Maar bij andere contacten met informanten..., wij hebben dagelijks contact met informanten zonder dat daar direct een onderzoek uit voortvloeit. (...) komt 126v veel eerder om de hoek kijken op het moment dat het ook daadwerkelijk voor onderzoek gebruikt gaat worden. Dat is wel zo. En ik sluit dus niet uit dat misschien bij een aantal subjecten de discussie gevoerd zou kunnen worden, omdat we toch wel heel veel informatie hebben.’

51 EHRM 15 juni 1992, *NJ* 1993, 711 m.nt. EEA.

Een CIE-officier van justitie is dezelfde mening toegedaan. Volgens deze respondenten kunnen informanten dicht op het subject zitten, en kan informatie verzameld worden door de CIE die toch een min of meer compleet beeld van de subjecten geeft over een bepaalde periode.

‘Dat is dus los van een tactisch onderzoek, maar gewoon uit oogpunt van informatieverzameling. Dat is toch een taak van de CIE, dus aan de ene kant vraag je om een vinger aan de pols te houden bij de ontwikkelingen en aan de andere kant zegt de wetgever: zodra je dat op een manier doet die inzicht geeft in het leven van een verdachte, dan is het stelselmatig en dan mag je dat alleen doen met een bevel van de officier.’

Een ander onderscheid dat ook door enkelen is aangebracht, ligt hier dicht tegenaan. Het gaat om het onderscheid tussen het vergaren van informatie en het slechts gedoseerd en beperkt uitgeven van die informatie aan een tactisch team.⁵²

‘Bij een langlopend drugsonderzoek zijn er toch veel contacten en heb je toch al gauw een stapel papier. Als mensen elke week spontaan komen praten over van alles, dan vraag je niet specifiek naar concrete personen, ook al heb je daar wel interesse in. Je vraagt minder en je verstrekt minder: dan niet vanwege afschermingrisico, maar vanwege het risico dat je in de stelselmatigheid terechtkomt.’ (CIE-officier van justitie)

Effecten op de doelmatigheid van de opsporing

Door de interpretatie van stelselmatigheid vallen volgens een CIE-officier van justitie de beperkingen van 126v Sv voor het CIE-werk mee. Er zou niet zo snel sprake zijn van stelselmatigheid.

‘Ik ben ook geneigd het op te rekken. Als de grens naar beneden zou gaan dan komt de CIE zeker in de problemen.’

Dit is een mening die duidelijk binnen de CIE en door CIE-officieren van justitie gedeeld wordt. Ondanks de ruime marge die de interpretatie van stelselmatigheid nu biedt, zijn er overigens verschillende respondenten die erop wijzen dat het zich terughoudend opstellen uit angst de grens van ‘stelselmatigheid’ te overschrijdend soms betekent dat minder informatie wordt verkregen dan wellicht mogelijk zou zijn. Tijdens de interviews werd gewag gemaakt van situaties waarin een meer compleet beeld van een verdachte belangrijk kon zijn, maar men zich daar bewust verre van hield. Volgens een CIE-officier van justitie beperkte men zich bewust in het sturen van informanten, wat wel degelijk in sommige gevallen negatief uitwerkt in

52 Zie voor rechtspraak over dit punt: paragraaf 3.2.2 en paragraaf 4.4.3.

hetgeen de informant aan informatie kan brengen. Concreet betekende dit ook dat de contacten met de informant soms op een lager pitje werden gezet.

Dat zou kunnen betekenen dat de informatiepositie van de CIE in sommige gevallen daarmee verslechterd is. Een andere vraag die de doelmatigheid van de opsporing raakt, is wat een informant – die veelal uit het criminele milieu afkomstig zal zijn of daar dicht tegenaan zit, mag doen om zich in die positie te kunnen handhaven. Onder omstandigheden mag hij, blijkens een motie van die strekking die door de Tweede Kamer werd aangenomen,⁵³ hand- en spandiensten van geringe importantie verrichten indien dat noodzakelijk is om zijn 'cover' op te houden. Dit zou in het belang van de opsporing zijn. De hand- en spandiensten mogen echter geen betrekking hebben op de zaak waarover de informant informatie geeft.⁵⁴ In de praktijk blijkt de regeling weinig soelaas te bieden, omdat die 'hand- en spandiensten' die een informant niet mag verrichten, juist vaak wel op het terrein liggen waarover hij informatie geeft of kan geven.

'De runners vinden dat een geweldig stukje in de instructie. Maar bij een voorbeeld kom ik niet verder dan iemand die eens een keer gevraagd wordt om wat coke te halen voor een organisatie die zich bezig houdt met wapenhandel, in ieder geval niet met drugsdelicten. Als ze aan zo'n informant vragen wil je even een grammetje coke gaan halen dan gaat hij natuurlijk niet zo'n runner bellen en zeggen: ze vragen of ik een grammetje coke wil halen, wil je even aan de officier vragen of dat mag. In ieder geval zal daar ook de tijd niet voor zijn om dat te vragen en het is natuurlijk wel een vereiste dat je daar van tevoren toestemming voor hebt. Maar ja, ook al heb je per jaar maar een geval waarin het handig is, waarom niet.' (CIE-officier van justitie)

Verskillende respondenten zijn van mening dat de handelingen van een informant al snel onder het bereik van artikel 10A Opiumwet en artikel 140 Sr kunnen vallen waardoor een informant zich al snel schuldig maakt aan deze strafbare feiten.

'Dat betekent dat de informant die gevraagd wordt een loods te huren dit al niet zou kunnen doen, evenmin mag hij informeren bij verhuurbedrijven naar de huurprijs van vrachtwagens. Daarmee maakt de informant zich al aan strafbare feiten schuldig en valt hij niet in de regeling van hand- en spandiensten.' (CIE)

53 Motie van Van Oven en Van der Staaij, *Kamerstukken II*, 1999-2000, 26 269, nr. 18.

54 *Handboek voor de opsporingspraktijk* (Openbaar Ministerie, 2000/2001, A I 2.7). Zie ook de brief aan de Tweede Kamer van 22 mei 2001, kenmerk 5095838/01/6: 'Omdat de informant geen verdachte kan zijn in de zaak waarover hij informatie verstrekt, kan het uitsluitend gaan om hand- en spandiensten die niet direct bijdragen tot de realisering van het strafbare feit, bijvoorbeeld om de "cover" van de informant te vestigen of te versterken.'

In een zelfde zin merkt een CIE-officier van justitie op dat het vooral gaat om zaken die wat meer in de zijlijn liggen. Zo was eens een informant gevraagd bij de beveiliging mee te werken van een grote partij gestolen goederen totdat de partij verkocht kon worden.

‘Dat zijn wel twijfelgevallen. Want op zichzelf kan de beveiliging natuurlijk ook een strafbaar feit opleveren, maar dat hoeft dan niet per se samen te hangen met die gestolen partij. Hij zou daar best over kunnen tippen, maar als er een grote organisatie achter zit, zit je toch al snel met de constructie van artikel 140 Sr.’

Over het algemeen wordt het verbod op het plegen van strafbare feiten door informanten duidelijk onderschreven. De informanten worden ook zo geïnstrueerd. Zij het dat er zich soms gevallen voordoen waarin een informant met een wapen of drugs bij de CIE komt. De meeste voorbeelden waarbij men de informant meer armslag zou willen geven hebben betrekking op het uit het circuit halen van een wapen of (nieuwe) drugs die op de markt komen. Een ander voorbeeld heeft betrekking op een gestolen pinpas die door iemand aan de informant in bewaring was gegeven omdat deze persoon bang was dat de politie thuis langs zou komen. In feite was de informant, aldus de respondent, daarmee een heler geworden. De naam en het nummer van de pas zijn genoteerd, maar niet in beslag genomen omdat de informant niet kon aankomen met het verhaal dat hij met de pas naar de politie was gegaan, aldus een respondent van de CIE.

‘Heel soms is het nodig dat een informant iets koopt, bijvoorbeeld bij pillen die nieuw op de markt komen. Die zou je moeten kunnen aanschaffen en ik sluit niet uit dat dat ook wel gebeurt. Toch zit er iets hypocriets aan omdat we toch ook oogkleppen op zetten bij wat een informant doet. We zeggen hem dat het plegen van strafbare feiten voor eigen rekening is: “blijf er van af, want als het fout gaat is het voor jouw rekening”.’ (CIE-officier van justitie)

2.6.2 Pseudo-koop en -dienstverlening

Enkele respondenten zijn van mening dat de opsporing van strafbare feiten kan zijn gebaat wanneer een informant activiteiten ontplooit die wel een relatie hebben met het delict waarover de informant informatie levert. Zo zou bijvoorbeeld het huren van loodsen of het leveren van glasapparatuur een opsporingsonderzoek naar XTC-labs duidelijk kunnen versnellen. Anderen menen echter dat daarvoor beter politiemensen van een politieel infiltratieteam kunnen worden ingezet. Hoe dan ook, op zich is het verrichten van dit soort handelingen mogelijk in het kader van burgerpseudo-koop of -dienstverlening. Hiervoor kan de officier van justitie toestemming geven.

De afscherming van onderzoeksmethoden en van de informant

Wanneer een CIE-informant als pseudo-koper of -dienstverlener zou optreden, zou ook hier het probleem van de afscherming van de informant kunnen spelen. Althans, zo ervaren verschillende respondenten van de CIE en het openbaar ministerie dit. De vraag die direct wordt opgeworpen, is hoe de informatie in het opsporingsonderzoek gebruikt kan worden zonder dat duidelijk wordt wie de informant is, of zonder dat de informant ter zitting zal moeten getuigen. Het Handboek voor de opsporingspraktijk (Openbaar Ministerie, 2000/2001, A I 2.9) gaat ervan uit dat wanneer de informatie als bewijs in de strafzaak wordt ingebracht, daarmee de resultaten geheel ter terechtzitting getoetst moeten kunnen worden. Dit heeft als mogelijke consequentie dat de burgerpseudo-koper of -dienstverlener als getuige wordt gehoord. Wanneer echter via toepassing van pseudo-koop of -dienstverlening de resultaten bijvoorbeeld als startinformatie gebruikt worden, zou – aldus het Handboek – de informatie in de vorm van een samenvattend proces-verbaal in de strafzaak ingebracht kunnen worden, waarbij de burgerpseudo-koper of -dienstverlener in principe niet zou hoeven te getuigen. Zo nodig zou via de procedure van artikel 187d Sv dan wel door het voegen van op de bevoegdheid betrekking hebbende stukken, rechterlijke controle kunnen plaatsvinden.

‘We willen geen pseudo-koop laten doen door informanten, dat wil zeggen, om het voor bewijs of in strafzaak te gebruiken, omdat je dan niet de identiteit van de informant kunt afschermen. Maar wat we wel willen is gevaarlijke spullen van de markt halen of kijken of de verhalen waar de informant mee komt betrouwbaar zijn (volgt voorbeeld dat niet in dit rapport kan worden weergegeven). Dat wil ik wel hebben als de informant daaraan kan komen, maar ik doe dat dan niet via een pseudo-koop. Het mooiste is als je daar een politieman voor kunt gebruiken, maar dat kan niet altijd. Wat ik wel eens heb laten kopen door een informant, waren vervalste betaalpassen en een gestolen creditcard. Dat doe ik wel in overleg met de hoofdofficier. Je hebt de spullen dan, en je kunt kijken of de informatie betrouwbaar is.’ (CIE-officier van justitie)

2.6.3 De (criminele) burgerinfiltrant*Effecten op de doelmatigheid van de opsporing*

In de artikelen 126w en 126x Sv is in de Wet BOB de burgerinfiltratie geregeld. Kort gezegd houdt dit in dat een burger bijstand verleent aan de opsporing door deel te nemen of bijstand te verlenen aan een groep van personen die misdrijven pleegt of beraamt. Ingevolge een door de Tweede Kamer aangenomen motie⁵⁵ geldt echter een verbod op het inzetten van een

55 Motie Kalsbeek, *Kamerstukken II*, 1998-1999, 25 403 en 32 251, nr. 33.

criminele burgerinfiltrant. Criteria om te beoordelen of het gaat om een criminele burger zijn of de burger werkzaam is in hetzelfde criminele veld of milieu als waarin hij zal infiltreren en of hij een relevant strafrechtelijk verleden heeft (*Handboek voor de opsporingspraktijk*, Openbaar Ministerie, 2000/2001, A I 2.11).

Als reactie op de terroristische aanslagen van 11 september 2001 en de dreiging van terrorisme in het algemeen heeft de minister van Justitie aan de Tweede Kamer in een brief laten weten het beleid met betrekking tot (het verbod op) de criminele burgerinfiltrant te willen wijzigen. In zeer bijzondere omstandigheden zou van dit verbod afgeweken moeten kunnen worden. Het moet dan gaan om opsporingsonderzoeken naar mogelijke terroristische misdrijven. Voor het overige gelden de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit, en dienen het college van procureurs-generaal – na advisering door de centrale toetsingscommissie – en de minister van Justitie toestemming te geven. In één situatie heeft Nederland aan een internationaal rechtshulpverzoek meegewerkt en daartoe de inzet van een criminele burgerinfiltrant op Nederlands grondgebied toegestaan.⁵⁶ Blijkens de jaarverslagen van de centrale toetsingscommissie zijn in 2000 twee gevallen van inzet van een criminele burgerinfiltrant ter toetsing voorgelegd, in 2001 geen, in 2002 één en in 2003 geen. In 2000 heeft het college van procureurs-generaal na overleg met de minister van Justitie – in afwijking van het advies van de centrale toetsingscommissie – een verzoek afgewezen. Het ging in dit geval om een criminele burger die, vanwege de contacten die hij had met de verdachte, een politie-infiltrant bij deze verdachte zou introduceren. Volgens het college ging het niet alleen om het tot stand brengen van een contact, maar mogelijk ook om het vertrouwen van de verdachte in politie-infiltrant te bevorderen. Gelet op de betrekkelijk lange duur van de inzet van de burger kon niet op voorhand worden uitgesloten dat de grenzen van burgerdienstverlening zouden worden overschreden.

Buiten de hiervoor genoemde uitzondering in geval van verdenking van terroristische misdrijven, geldt dus nog het verbod op de criminele burgerinfiltrant. In de interviews wordt door een enkeling als argument voor het gebruik van een burgerinfiltrant genoemd dat deze reeds 'in het milieu zit', waardoor hij sneller informatie zou kunnen geven dan wanneer een opsporingsambtenaar eerst in een soortgelijke positie gebracht zou moeten worden. Aan het gebruik van een burger met een dergelijke criminele achtergrond zou echter in het algemeen het verbod op de criminele burgerinfiltrant in de weg staan. Tegelijkertijd wordt er door verschillende respondenten van het openbaar ministerie op gewezen dat een burger moeilijk stuurbaar is. Ook zouden de risico's voor de veiligheid van de burger groot zijn. Een ander bezwaar dat is genoemd is dat als men in zee gaat met een burgerinfiltrant de afscherming van diens identiteit moeilijk is en een getui-

56 Brief van 10 maart 2003, *Kamerstukken II*, 2002-2003, 27 834, nr. 28.

genbeschermingsregeling veel voeten in de aarde zou hebben. Een enkele respondent bij de politie is van mening dat een criminele burgerinfiltrant veel voor de opsporing zou kunnen betekenen. Twee leden van het openbaar ministerie geven aan de stringente regeling rond de criminele burgerinfiltrant op zich gerechtvaardigd te achten, maar zij wijzen erop dat het verbod in vergelijking met het buitenland erg strikt is en op dat gebied voor problemen kan zorgen.⁵⁷

2.6.4 Samenvattend

De voorgaande besproken drie bevoegdheden hebben betrekking op dienstverlening aan de opsporing door burgers. Hierbij bleek dat de burgers die bij de opsporing een rol spelen of zouden kunnen spelen, in hoofdzaak de burgers zijn die kennis van en raakvlakken hebben met het 'criminele veld'. In de praktijk gaat het om informanten van de CIE. De bijdrage die deze informanten leveren aan de opsporing vindt echter nagenoeg buiten het kader van de Wet BOB plaats. De belangrijkste reden hiervoor is dat de afscherming van informanten binnen het kader van de Wet BOB onvoldoende gegarandeerd zou zijn en onder omstandigheden zelfs niet mogelijk wordt geacht. Het 'gewone' informantenwerk vindt nu nog steeds plaats op grond van artikel 2 Politiewet en biedt daarmee in de praktijk een alternatief voor de regeling van de stelselmatige burgerinformant, mogelijk gemaakt door een – sterk door de gewenste uitkomst bepaalde – terughoudende uitleg van het begrip stelselmatig. Voor de terughoudendheid om informanten te gebruiken voor pseudo-koop en pseudo-dienstverlening is geen alternatief voorhanden. In hoeverre artikel 187d Sv meer ruimte biedt dan nu in de praktijk wordt ervaren is nog de vraag, en blijft een vraag zolang die weg niet bewandeld wordt. Eveneens blijft een vraag of het uitgangspunt uit de aanwijzing opsporingsbevoegdheden dat via pseudo-koop verkregen startinformatie meebrengt dat – in principe – de pseudo-koper niet als getuige hoeft te worden gehoord, door de rechter zal worden gehonoreerd. Concreet vloeit uit dit alles voort dat de activiteiten die informanten kunnen verrichten, beperkt zijn.

2.7 Undercoveroperaties door opsporingsambtenaren

Bij de regeling van het undercover optreden door politieagenten heeft de wetgever een driedeling gemaakt in bevoegdheden: stelselmatige inwinning van informatie (126j en 126qa Sv), politieke pseudo-koop of -dienstverlening (126i en 126q Sv) en politieke infiltratie (126h en 126p Sv). Met de verondersteld opklimmende ingrijpendheid van de onderscheiden bevoegdheden zijn strengere eisen gesteld met betrekking tot de proportionaliteit en subsi-

⁵⁷ Zie nader hierover hoofdstuk 5.

diariteit van de inzet van het middel. Eveneens is de toestemmingsprocedure bij pseudo-koop en infiltratie zwaarder, deze loopt namelijk via de hoofdofficier, respectievelijk het college van procureurs-generaal na toetsing door de centrale toetsingscommissie. Het uitvoeren van infiltratie is voorbehouden aan speciale daartoe opgeleide opsporingsambtenaren die zijn ondergebracht bij een zogenaamd politieel infiltratieteam. De andere bevoegdheden kunnen ook door gewone politiemensen worden uitgeoefend. De reden voor een wettelijke grondslag van stelselmatige informatie-inwinning ligt in de mogelijke privacyschending waarmee uitoefening van de bevoegdheid gepaard kan gaan. Hoewel het misleidende aspect van undercover informatie inwinnen ook aanleiding is geweest voor een wettelijke regeling ziet de tekst van het artikel alleen op de privacy. De opsporingsambtenaar die undercover informatie inwint, behoeft – analoog aan de regeling van observatie – pas een bevel als de inwinning van de informatie stelselmatig is. Bij politieel pseudo-koop of -dienstverlening en infiltratie ligt de grond voor de wettelijke regeling in hoofdzaak in de veiligheids- en integriteitsrisico's die met de inzet van deze bevoegdheden gepaard kunnen gaan. Politieel pseudo-koop of pseudo-dienstverlening zien op het afnemen van goederen of verlenen van diensten van of aan een verdachte. De bevoegdheid onderscheidt zich van infiltratie vanwege het in beginsel eenmalige karakter ervan. Onder 'infiltratie' wordt verstaan: het deelnemen of medewerking verlenen aan een groep van personen waarbinnen misdrijven worden gepleegd of beraamd. Juist vanwege het deelnemen aan een criminele groep en vanwege het undercoverkarakter kleven er bijzondere risico's aan deze opsporingsmethode, zowel voor de veiligheid van de infiltrant als voor diens integriteit.⁵⁸ Voor een bredere uiteenzetting van de achtergrond en wetsgeschiedenis van deze artikelen wordt verwezen naar deel I van het evaluatieonderzoek.

2.7.1 Interpretatie

Het begrip stelselmatig

Bij de bevoegdheid stelselmatige informatie-inwinning blijkt de vraag wanneer informatie-inwinning door een opsporingsambtenaar overgaat in *stelselmatige* informatie-inwinning geen problemen op te leveren. Men kijkt naar de mate van privacyinbreuk die met de inzet van het middel gepaard gaat, waarbij het oordeel is dat de inzet al gauw stelselmatig is. Bij de inzet van een informant in een huis van bewaring wordt over de noodzaak van een bevel wel verschillend geoordeeld als het gaat om incidentele contacten tussen de informant en de gedetineerde.⁵⁹ Een lid van een politieel infiltratieteam merkt ten aanzien van de inzet van een stelselmatige informatie-

58 Ook de mogelijke inbreuk op de persoonlijke levenssfeer was een reden om infiltratie bij wet te regelen (memorie van toelichting, p. 30).

59 Zo was de Rechtbank Dordrecht van mening dat inzet van de informant in een huis van bewaring gestoeld kon worden op artikel 2 Politiewet. Uitspraak van 30 mei 2002, *LJN* AE 3709.

inwinning in een huis van bewaring op, dat het dan meestal om een eenmalige actie gaat waarvoor je in principe geen bevel nodig hebt. Soms wordt er voor de zekerheid wel een bevel gegeven door de officier, beide varianten kwamen voor. Vanwege de ernst van de zaken waarvoor dit middel wordt ingezet, is de overwegende indruk uit de interviews dat hiervoor een bevel gegeven wordt. Het privacyaspect is niet de enige overweging voor de vraag of een bevel stelselmatige informatie-inwinning noodzakelijk is. Zo vindt een officier van justitie juist van belang dat er risico's zijn zowel voor de opsporingsambtenaar die in de criminele sfeer van de verdachte wordt gebracht als voor de manier waarop de informatie-inwinning plaatsvindt.

'Ik vind dat je heel goed moet zorgen dat je netjes opereert en de verdachte niet op ideeën brengt waar hij zelf niet op gekomen zou zijn.'

Door een aantal respondenten wordt ook een soort voorfase van stelselmatige informatie-inwinning onderscheiden, namelijk daar waar ter voorbereiding reeds poolshoogte genomen wordt op de plekken waar men verwacht in het stelselmatige informatie-inwinningstraject naartoe te zullen gaan. Bijvoorbeeld door een café te bezoeken, de openingstijden van het café te achterhalen of de momenten waarop de verdachte in een café of casino aanwezig is. Hier liggen raakvlakken met observatie, maar voor dit soort activiteiten hoeft geen bevel informatie-inwinning gegeven te worden.

De uitvoering van stelselmatige informatie-inwinning

Waar pseudo-koop en -dienstverlening en infiltratie pas mogelijk zijn bij verdenking van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten, respectievelijk een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert, kan het stelselmatig informatie inwinnen al worden ingezet bij de verdenking van een gewoon misdrijf. De bevoegdheid kan, zoals gezegd, in principe door elke opsporingsambtenaar worden uitgeoefend. In de praktijk blijkt echter dat de bevoegdheid door leden van een politieel infiltratieteam wordt toegepast.⁶⁰ De reden hiervoor is dat het onder dekmantel optreden specifieke eisen stelt die juist door leden van een politieel infiltratieteam worden beheerst. In dit onderzoek is niet gebleken van stelselmatige informatie-inwinning door opsporingsambtenaren die niet werkzaam zijn bij een politieel infiltratieteam. Wat daarentegen wel duidelijk naar voren komt, is dat stelselmatige informatie-inwinning een steeds belangrijker onderdeel van de werkzaamheden van een politieel infiltratieteam is gaan vormen, waarbij het middel juist bij de *ernstige* misdrijven wordt toegepast. De bevoegdheid wordt vaker ingezet bij zogenaamde *cold cases* en onderzoek naar ernstige (levens)delicten waarbij andere opsporingsmethoden niet

60 In deel I van het evaluatieonderzoek kwam ook naar voren dat in de spaarzame gevallen waarin het stelselmatig informatie inwinnen was toegepast, dit gebeurde door leden van een politieel infiltratieteam.

succesvol zijn of lijken. Een voorbeeld hiervan is dat een opsporingsambtenaar een nauwe relatie aangaat met de vriendin van de verdachte om het alibi dat zij heeft verschaft te kunnen checken. Daarnaast wordt vaker in de aanloop naar een pseudo-koop of (in combinatie met) een mogelijk infiltratietraject, getracht eerst via stelselmatige informatie-inwinning meer informatie over een verdachte of criminele groepering te krijgen om zo te bezien of infiltratie of pseudo-koop een haalbare kaart is. Deze twee ontwikkelingen zullen hieronder achtereenvolgens worden beschouwd omdat ze vragen doen rijzen in hoeverre deze toepassing past binnen de bevoegdheid en in de driedeling die door de wetgever is gemaakt bij de undercoverbevoegdheden.

Stelselmatige informatie-inwinning bij ernstige levensdelicten

De wetgever heeft ten aanzien van stelselmatige informatie-inwinning opgemerkt – ter aanduiding van het verschil met observatie – dat de opsporingsambtenaar niet alleen observeert, maar ook actief interfereert in het leven van een verdachte. Dit kan, gelet op de stelselmatigheid waarmee dit gebeurt, een inbreuk maken op de persoonlijke levenssfeer van de verdachte. Als voorbeelden zijn genoemd dat een opsporingsambtenaar lid wordt van een sportclub of naar dezelfde uitgaansgelegenheid gaat waar de verdachte komt, om op deze wijze stelselmatig informatie over de verdachte te vergaren (memorie van toelichting, p. 34-35, 77). Volgens respondenten heeft stelselmatige informatie-inwinning bij onderzoek naar ernstige levensdelicten en cold cases een grote intensiteit die het zwaarder en ingrijpender kan maken dan infiltratie.

‘Zo’n cold case is heel intensief voor degene die het moet uitvoeren. Bij een pseudo-koop kun je iets betekenen voor de verdachte dus dan kom je er makkelijker bij. Bij zo’n cold case moet je je persoonlijkheid echt gebruiken om iemand voor je te winnen. Als je als infiltrant/informant en verdachte qua persoonlijkheden absoluut niet bij elkaar past, wordt het een langdurige geschiedenis. En als je dat dan afzet tegen de gedachtegang dat het een relatief licht middel is, dan is dat niet in overeenstemming met hoe wij er mee omgaan.’ (politieel infiltratieteam)

Een lid van een politieel infiltratieteam merkt op dat de stelselmatige informatie-inwinning afhankelijk van de situatie een zware inbreuk kan maken op de privacy, maar evenzeer ingrijpend is voor de informant. Het spelen van de rol van bijvoorbeeld drugshandelaar – het zakelijke vlak – zou minder belastend hoeven zijn dan wanneer het gaat om het zich geestelijk inleven in de geaardheid van een persoon, zoals bij de informant die zich een half jaar als pedoseksueel had moeten voordoen. Dit vroeg veel begeleiding op het psychische vlak. In een ander geval werd de relatie erg hecht tussen een informant en het echtpaar waar hij informatie moest inwinnen in verband met een moordzaak. Close in de zin dat hij op steeds vriendschappelijker voet met hen kwam te staan, waarna men heeft besloten de informant terug te trekken.

‘Het gaat soms om mensen die in Turkse kringen werken en die uitgenodigd worden voor de besnijdenis van de kinderen. Vrienden die samen trouwboeken kijken, die daar thuis komen en die op het suikerfeest uitgenodigd worden.’ (politieel infiltratieteam)

In een uitspraak van 31 maart 2004 is de Haagse Rechtbank ingegaan op een verweer van de verdediging dat bij stelselmatige informatie-inwinning onrechtmatig was gehandeld, en de grenzen van fatsoen waren overschreden, nu (twee) informanten niet alleen in de zakelijke levenssfeer maar ook te diep in de privé-sfeer van verdachte en zijn gezin waren binnengedrongen.⁶¹ Ter misleiding van de verdachte hadden de informanten doen voorkomen dat ze zich bezighielden met het smokkelen van sigaretten en/of de handel in verdoevende middelen. De rechtbank acht het binnendringen in de privé-sfeer in overeenstemming met de bedoeling van de wetgever. De rechtbank oordeelt daarnaast of geen sprake is geweest van een onaanvaardbare schending van de privacy van de verdachte. Zij betreft daarin dat de misdrijven waarvan verdachte werd verdacht, geen rechtstreekse band hadden met de zakelijke levenssfeer van de verdachte, alsmede de ernst van het misdrijf en het feit dat op andere wijze geen tot weinig vooruitgang was geboekt in het opsporingsonderzoek. Aan de criteria van proportionaliteit en subsidiariteit was daarom voldaan.

Een andere situatie waarin stelselmatige informatie-inwinning regelmatig is toegepast, is de inzet van de opsporingsambtenaar in een huis van bewaring. Een voorbeeld dat is gegeven betrof een zaak waarin een vrouw vermoedelijk door haar man van het balkon was gegooid. Het ging om een kleine vrouw en in de woning waren geen sporen van een worsteling. Er was wel geschreeuw gehoord. Op grond van verklaringen van familieleden kreeg men de overtuiging dat de man haar had geduwd, maar er was geen hard bewijs. Toen is er een lid van een politieel infiltratieteam in contact gebracht met de verdachte tijdens het luchten in het huis van bewaring. Het feit dat men voor het bewijs in een zaak afhankelijk is van een bekentenis – of anderszins belastende informatie van de verdachte of een derde – maakt dat men ook hier in psychologisch opzicht dicht bij het subject van de stelselmatige informatie-inwinning moet zien te komen. In een zaak waarbij een verdachte van een moord in het huis van bewaring op de luchtplaats en later tijdens een transport in contact is gebracht met de opsporingsambtenaar, was de verdachte tijdens het daaraan voorafgaande verhoor eerst goed boos gemaakt: ‘opgefokt’. Van hetgeen hij toen aan de opsporingsambtenaar heeft verteld is tijdens het verhoor gebruikgemaakt, wat uiteindelijk tot een bekende verklaring heeft geleid. De respondent van het openbaar ministerie merkt op dat men met het dilemma van onvoldoende bewijs zat, ‘we hebben hem gemanipuleerd natuurlijk’.

61 Rechtbank Den Haag 31 maart 2004, L/JN AO 6670.

Als een verdachte vastzit voor hetzelfde feit als waarvoor de inzet van stelselmatige informatie-inwinning nodig wordt geacht, maakt dit de voorlopige hechtenis mede instrumenteel voor de inzet van de bevoegdheid. Een officier van justitie ziet hier bezwaren.

‘Ik vind dat je dan goed moet gaan nadenken of je niet een soort betamelijkheidsgrens overschrijdt. Als je bij iemand die in beperkingen zit, helemaal afgesloten, in die hele kleine wereld die dan over is, een politiemans in de cel zet om informatie te vergaren.... Ik heb daar moeite mee, niet juridisch, want het mag. Maar toch: ga je dan niet een grens over? Wij hebben het nooit gedaan, mede omdat ik er toch een beetje tegen aan hik.’

Juist als een verdachte in beperkingen zit, zou dit bruikbaar kunnen zijn om het contact tussen de verdachte en de opsporingsambtenaar te regisseren. Volgens de officier van justitie was dit wel handig maar de vraag was of dat ethisch toelaatbaar was. De respondent had het middel wel toegepast bij korte contactmomenten als een gedetineerdentransport waarbij de verdachte dan toch meer de keuze had om zijn mond te houden.

De Hoge Raad heeft zich in een uitspraak van 9 maart 2004⁶² uitgelaten over de toelaatbaarheid van het gebruik van stelselmatige informatie-inwinning door een opsporingsambtenaar die zich laat insluiten bij een verdachte die zich in voorlopige hechtenis bevindt. De wetsgeschiedenis zou daaraan volgens de Hoge Raad op zich niet in de weg staan. Niettemin formuleert de Hoge Raad hier enkele criteria. Uitgangspunt is dat sprake moet zijn van bijzondere ernst van het misdrijf en dat een andere wijze van opsporing redelijkerwijze niet voorhanden is. Als daaraan is voldaan kan de rechter voor de vraag komen te staan of de informatie niet in strijd is verkregen met de waarborgen rond een formeel verhoor, nu die uit de aard der zaak ontbreken als een opsporingsambtenaar undercover optreedt. ‘De beantwoording van die vraag hangt af van de concrete omstandigheden van het geval. Daarbij komt onder meer betekenis toe aan de proceshouding die de verdachte met betrekking tot de strafbare feiten waarvan hij wordt verdacht heeft ingenomen en hetgeen zich in het voorbereidend onderzoek voor en gedurende de periode waarin de informant optreedt heeft afgespeeld, de aard en intensiteit van de door de informant ondernomen activiteiten jegens de verdachte, de mate van druk die daarvan jegens de verdachte kan zijn uitgegaan en de mate waarin de handelingen en gedragingen van de informant tot de desbetreffende verklaringen van de verdachte hebben geleid (vgl. EHRM 5 november 2002, *Allan v. The United Kingdom*, NJ2004, 262). In de Enschedese brandstichtingzaak heeft het Hof Arnhem⁶³ de

62 HR 9 maart 2004, NJ 2004, 263 m.nt. Sch.

63 Hof Arnhem 12 mei 2003, NJ 2003, 381.

methode ook toelaatbaar geoordeeld, daarbij erop wijzend dat de verdachte in deze zaak niet gebruikmaakte van zijn zwijgrecht.⁶⁴

Ook nadat een verdachte uit voorlopige hechtenis is ontslagen, kan de inzet van een stelselmatige informant overwogen worden. Zo is bij iemand die maandenlang had vastgezet en die uiteindelijk was losgelaten geprobeerd in de omgeving van de verdachte terecht te komen. Het verkrijgen van psychologisch inzicht in een verdachte kan mede een reden zijn om stelselmatige informatie-inwinning in te zetten. Het gaat er dan bijvoorbeeld om, om duidelijk te krijgen wat iemand voor een persoon is, wat iemand 'triggert'. Ook wordt met gedragswetenschappers die bijvoorbeeld in een eerdere fase bij het verhoor van een verdachte betrokken zijn geweest, besproken hoe de verdachte het best benaderd kan worden, waar speciaal op gelet moet worden en wat zijn zwakke kanten zijn.

'Bijvoorbeeld over het bedrijf dat failliet is gegaan en waar hij helemaal nog vol van zit. Zo'n gedragswetenschapper geeft dan zo'n richting aan.'
(politieel infiltratieteam)

Uit het voorgaande blijkt dat de mogelijkheden die stelselmatige informatie-inwinning biedt, zijn verkend door de wijze van inzet van de bevoegdheid bij ernstige levensdelicten en in huizen van bewaring. Volgens rechtspraak valt dit ook binnen de reikwijdte van de bepaling. Bij de gegeven voorbeelden komt naar voren dat stelselmatige informatie-inwinning niet alleen diep kan ingrijpen in het privé-leven van een verdachte, maar ook eisen stelt aan degene die de bevoegdheid uitoefent. Ook de Hoge Raad heeft nadere criteria geformuleerd voor de toepassing van stelselmatige informatie-inwinning in een huis van bewaring. Daarom is het van belang dat uit de

64 De Zwolse Rechtbank heeft in een situatie waarin de verdachte zich van begin af aan had beroepen op zijn zwijgrecht aldus geoordeeld: (dat) informanten kennelijk werden ingezet met geen andere opdracht dan zoveel mogelijk informatie over de feitelijke toedracht op die bewuste avond in zijn woning los te krijgen. In dit licht bezien kan niet anders geoordeeld worden dan dat de verklaringen van verdachte niet spontaan zijn afgelegd maar - deels en zeker op cruciale punten - het resultaat zijn van vragen aan verdachte zoals deze door de informanten zijn gesteld, hetgeen ook blijkt uit de inhoud van de processen-verbaal. De rechtbank is derhalve van oordeel dat hier sprake is van een met een verhoor gelijk te stellen situatie, terwijl geen juridische waarborgen behorend bij een normale verhoorsituatie in acht zijn genomen. Gelet op het voren-overwogene, in het licht bezien van de inhoud van de processen-verbaal ter zake, kan niet anders geoordeeld worden dan dat de justitiële autoriteiten via misleiding dan wel door het toepassen van andere kunstgrepen hebben getracht alsnog een verklaring van verdachte met betrekking tot de feitelijke toedracht in de woning op die bewuste avond te verkrijgen. Dit klemt te meer nu verdachte zich in die periode in een preciaire situatie bevond, immers hij was gedetineerd, sprak nauwelijks de Nederlandse taal en werd verdacht van een zeer ernstig geweldsdelict waardoor hij tengevolge van het ontbreken van een sociaal vangnet volledig afhankelijk was van de autoriteiten. De rechtbank concludeert derhalve dat er in casu een inbreuk is gemaakt op het nemo tenetur-beginsel en dat het bepaalde in artikel 6 EVRM is geschonden. Het uit de inzet van de informanten voortvloeiende bewijs zal derhalve worden uitgesloten.' *LJN AF 4427*. Uitspraak van 11 februari 2003.

In hoger beroep was het Hof Arnhem echter van mening dat niet was gebleken 'dat het infiltratiecontact feitelijk zozeer het karakter van een heimelijk verhoor zou hebben gehad dat het gebruik van die mededeling in strijd zou zijn met een eerlijk proces. Uitspraak 19 december 2003, *LJN AO 2803*.

interviews volgt dat stelselmatige informatie-inwinning in de praktijk door leden van een politieel infiltratieteam wordt gedaan.

Stelselmatige informatie-inwinning als voorbereiding op pseudo-koop en -dienstverlening of infiltratie

Hiervoor is reeds opgemerkt dat stelselmatige informatie-inwinning regelmatig wordt toegepast in voorbereiding op pseudo-koop of als voorbereiding op een infiltratietraject. Hiervan zijn verschillende voorbeelden te geven. Volgens een lid van een politieel infiltratieteam kun je als je een drugsbende wilt oprollen goed beginnen met stelselmatige informatie-inwinning met als achterliggend doel om dan later, als je contacten met de verdachte hebt kunnen leggen, over te gaan tot een pseudo-koop. Een officier van justitie ziet stelselmatige informatie-inwinning ook als voorbereiding op infiltratie.

‘In criminele organisaties begin je daarmee en later eventueel een pseudo-koop, waarbij dan later de afweging gemaakt wordt of het infiltratie moet worden.’

In één geval werd zelfs een stelselmatige informatie-inwinning opgezet voordat er een tactisch onderzoek was gestart. Er was een tactisch teamleider die overlegde met het politieel infiltratieteam waarbij een aantal tactische rechercheurs achter de hand werd gehouden voor het moment dat de stelselmatige informatie-inwinning succes zou hebben. Aldus wordt een fasering aangebracht: zolang je nog maar contact zoekt met de verdachte kan het onder het bevel stelselmatige informatie-inwinning, ‘dat wordt anders als de verdachte hapt’, aldus een officier van justitie. Er zijn juridische vragen te stellen of stelselmatige informatie-inwinning in de aanloopfase naar pseudo-koop of infiltratie een zelfstandige positie toekomt, of niet reeds – en dan in hoeverre – in de voorbereiding op een pseudo-koop of infiltratie besloten ligt. Het Handboek voor de opsporingspraktijk zegt met zoveel woorden dat het leggen van contacten met criminelen of een criminele groepering om vertrouwen te winnen met het doel om tot politieke infiltratie over te gaan, geen stelselmatige informatie-inwinning is (Openbaar Ministerie, 2000/2001, A I 2.10). Buruma twijfelt eraan of er bij de voorbereiding op een pseudo-koop door stelselmatige informatie-inwinning wel sprake is van stelselmatige informatie-inwinning in het belang van het onderzoek. Stelselmatige informatie-inwinning ‘wordt dan niet gebruikt om te komen tot een strafvorderlijke beslissing, maar om te onderzoeken of van een andere bevoegdheid gebruik zal worden gemaakt’. In een uitspraak van de Rechtbank Assen bleek de rechtbank van mening dat de wetgever met stelselmatige informatie-inwinning het oog heeft gehad op andere handelingen dan (het voorbereiden) van pseudo-aankopen. Dit bracht mee dat contacten tussen de opsporingsambtenaar en verdachte gedurende een bepaalde periode waarvoor geen dekking bestond door een bevel pseudo-

koop, niet rechtmatig waren geweest.⁶⁵ Ofschoon de vraag is of stelselmatige informatie-inwinning als voorbereiding op pseudo-koop in het wettelijk systeem past, verdient dit volgens Buruma (Buruma/Melai 2004) de voorkeur omdat daardoor ook over de fase voorafgaand aan de pseudo-koop controle door het openbaar ministerie wordt uitgeoefend. In de praktijk blijkt dat hieraan op deze wijze invulling gegeven wordt.

Pseudo-koop in combinatie met stelselmatige informatie-inwinning

De zelfstandige bevoegdheid pseudo-koop of -dienstverlening blijkt volgens de interviews geen problemen op te leveren of vragen op te roepen. Uit diverse, door verschillende respondenten gegeven, voorbeelden blijkt echter dat pseudo-koop in combinatie met stelselmatige informatie-inwinning regelmatig wordt toegepast. De vraag kan gesteld worden of daarmee feitelijk niet een overschrijding van bevoegdheden plaatsvindt, in die zin dat toepassing van beide bevoegdheden onder de noemer van infiltratie gebracht zou moeten worden. Aan de centrale toetsingscommissie zijn diverse zaken voorgelegd waarin de grens tussen infiltratie en pseudo-koop aan de orde was. Relevante factoren om de voorgenomen inzet van bevoegdheden onder infiltratie te laten vallen waren onder andere de verwachte langere duur waarover een en ander zich zou uitstrekken, de aard van de misdrijven (handel in vuurwapens, deelneming in een criminele organisatie) waardoor al gauw sprake zou zijn van het deelnemen aan een groep. Ook was het nog niet bestaan van een concreet aanbod of vraag van de zijde van de hoofdverdachten een factor die meespeelde bij de vraag of kon worden volstaan met een combinatie van stelselmatige informatie-inwinning en pseudo-koop evenals de te verwachten herhaalde toepassing van de bevoegdheid pseudo-koop of dienstverlening (*Jaarverslag centrale toetsingscommissie, 2002, zie ook Buruma/Melai, 2004*).

Uit de interviews blijkt wel van discussie over de grens met infiltratie, maar in de praktijk lijkt men met het onderscheid uit de voeten te kunnen. Een 'korte klap' in de vorm van een enkele bewijsaankoop valt er duidelijk niet onder, maar ook verschillende pseudo-kopen zouden niet tot infiltratie hoeven te leiden.

'Als de doelstelling is het bewijzen dat men handelt in cocaïne, dan ben je met een zo'n aanbod klaar. Maar de doelstelling kan ook zijn dat je moet aantonen dat er meerdere personen bij die handel betrokken zijn. Je kunt ook als doelstelling hebben dat je niet de handel, maar de invoer wilt bewijzen.' (politieel infiltratieteam)

Uit een uitspraak van de Rechtbank Assen valt af te leiden dat een volgende combinatie van stelselmatige informatie-inwinning en pseudo-kopen

65 Rechtbank Assen 13 december 2002, L/JN AF 1854.

toelaatbaar werd geacht. Hierbij waren vier aankopen gedaan van respectievelijk een droogoven, een proefmonster van 90 XTC pillen, een partij van 4.800 XTC pillen en een laatste partij van 50.000 XTC pillen.⁶⁶ Volgens een officier van justitie is het onderscheid tussen verschillende aankopen en infiltratie goed te maken en te verdedigen zolang je zorgvuldig plant, voortgangsbesprekingen houdt met de zaakofficier van justitie en de politie.

'Als je het goed vastlegt en dat inzichtelijk maakt dan kan je het goed uitleggen. Je kunt dan alsnog overgaan op infiltreren. Daar heb je ook wel tijd voor want de centrale toetsingscommissie-procedure duurt weliswaar een paar weken, maar de verdachten zelf zie je ook niet elke dag.'

Uit de tussenevaluatie kwam naar voren dat men bij de inzet van de verschillende undercoverbevoegdheden, bij grensgevallen geneigd was voor een zwaardere bevoegdheid te kiezen. In het bijzonder gold dit voor de bevoegdheden pseudo-koop en -dienstverlening en infiltratie. Het beeld dat nu uit het onderzoek naar voren komt is veranderd. Men lijkt eerder geneigd te kiezen voor een combinatie van de twee 'lagere' bevoegdheden of verschillende malen binnen één onderzoek gebruik te maken van de bevoegdheid pseudo-koop. Ook uit cijfers van de centrale toetsingscommissie blijkt dat het aantal infiltratiezaken dat ter toetsing is voorgelegd na een aanvankelijke stijging weer is gedaald. Over 2000 bedroegen dit twee, over 2001 elf en over 2002 weer drie zaken. In 2003 ging het om zes zaken die aan de centrale toetsingscommissie zijn voorgelegd. Ook bleek uit de tussenevaluatie van de Wet BOB dat de afgrenzing tussen de verschillende bevoegdheden niet altijd goed te maken was. Zie ook Buruma/Melai, die de grens tussen de bevoegdheden vloeiend noemt. Nu staat op basis van de interviews die onduidelijkheid echter niet meer op de voorgrond. Eerder lijkt het zo te zijn dat men door de combinatie van bevoegdheden meer ruimte heeft gecreëerd voor het doen van undercoveronderzoek, waarbij de bevoegdheid infiltratie aan belang lijkt te hebben ingeboet. Controle op de inzet van stelselmatige informatie-inwinning en/of pseudo-koop en -dienstverlening vindt daarbij echter niet plaats door de centrale toetsingscommissie zoals bij infiltratie wel het geval is.

2.7.2 De afscherming van onderzoeksmethoden

De afscherming van de methoden die bij undercoverbevoegdheden worden gebruikt speelt op enkele vlakken. De verschillende technieken om een infiltrant bij een verdachte te introduceren houdt men liever geheim. Veelal zal een verdachte zelf kunnen nagaan wanneer een eerste contact is gelegd, maar dat hoeft niet altijd zo te zijn.

⁶⁶ Rechtbank Assen 13 december 2002, LJN AF 1854.

‘Als ik met iemand contact probeer te maken en ik probeer dat eerst in Scheveningen en dan in het casino en dat mislukt allebei, dan moet ik daar allebei verslag van opmaken. Al die pogingen moeten we opschrijven en dat ligt allemaal in de openbaarheid.’ (politieel infiltratieteam)

Ook zijn er bepaalde technieken voor de infiltrant om zijn cover op te bouwen, bijvoorbeeld om crimineel te lijken. Men houdt deze voor zover mogelijk liever weg uit het dossier. Soms zal dit echter blijken uit de verslagen die over de contacten met de verdachte zijn gemaakt en die horen tot het dossier. De verslaglegging over de activiteiten die de infiltrant onderneemt, is door de Wet BOB wel veel uitvoeriger geworden. Over mislukte pogingen om contact te leggen zal de officier van justitie, afhankelijk van de relevantie voor de strafzaak, kunnen besluiten van voeging in het dossier af te zien. Ten aanzien van notificatie is door enkelen opgemerkt dat bij zaken die nergens toe hebben geleid notificatie niet wenselijk is. Juist omdat het om schaarse middelen gaat bij de inzet van een politieel infiltratieteam, maakt men de verdachte daar liever niet op attent. Of de verdachte later nog kan nagaan op welk moment en hoe men de bevoegdheid zou hebben toegepast, is nog de vraag. Dat zou er ook van afhangen na hoeveel tijd notificatie plaatsvindt.

2.8 Titel V

In titel V zijn de opsporingsbevoegdheden geregeld die toegepast kunnen worden als een onderzoek wordt gestart waarbij de verdenking van artikel 132a de grondslag vormt, namelijk het vermoeden dat in georganiseerd verband ernstige misdrijven worden beraamd of gepleegd. Dit aparte verdengkingscriterium is opgenomen met het doel de grondslag te verruimen waarop onderzoek naar georganiseerde criminaliteit kan worden verricht.⁶⁷ In de tussenevaluatie bleek dat met titel V weinig ervaring was opgedaan. De meningen liepen uiteen over de vraag of titel V daadwerkelijk de mogelijkheden voor opsporing verruimde of dat niet reeds de bestaande mogelijkheden toereikend waren en met de regeling van bevoegdheden uit titel IVa kon worden volstaan.⁶⁸ De juridische vragen die rezen, hadden betrekking op de vraag of en wanneer men zou moeten overstappen van titel V naar IVa of eventueel zelfs andersom. Inmiddels is meer ervaring opgedaan met de toepassing van titel V in opsporingsonderzoeken.

67 ‘Het opsporingsonderzoek naar de georganiseerde criminaliteit dient een breder bereik te kunnen hebben dan waar het Wetboek van Strafvordering nu in voorziet’, memorie van toelichting, p. 4.

68 Titel IVa regelt de opsporingsbevoegdheden die in het kader van het verdengkingscriterium van artikel 27 Sv kunnen worden toegepast.

2.8.1 Interpretatie

Ervaringen met titel V

De ervaring met titel V is in de onderzochte regio's duidelijk toegenomen. De meeste respondenten hebben op enig moment een of meer onderzoeken uitgevoerd die op titel V zijn gestart, of hebben overwogen dat te doen. Een herhaaldelijk genoemde situatie waarin men titel V als basis gebruikt, is wanneer gebruik wordt gemaakt van informatie uit andere opsporingsonderzoeken die niet meer actueel is. Kenmerkend is dat men met een groep te maken heeft, maar niet precies duidelijk is wie welke rol speelt. Een genoemd voorbeeld had betrekking op *underground banking* in relatie tot mensensmokkel/handel, waarbij niet duidelijk was wie als verdachten te beschouwen waren. In dat onderzoek werd overgestapt van titel V naar IVa.

'Je kon alleen maar zien dat bepaalde families zich in hoge mate profileerden als faciliterende mensen. Maar faciliterend waarvoor? Toen dit na een doorzoeking duidelijker werd is overgestapt op titel IVa.' (officier van justitie)

'Je hebt een woekeraar die op de achtergrond werkt, iemand die in een ander onderzoek achter de schermen is gebleven. Door de kennis die je in het algemeen hebt van de wijze waarop een woekeraar werkt, wil je zicht krijgen op de figuren achter de schermen, zonder dat je nog een concreet vermoeden hebt wie dat dan zijn. Het gaat om aanwijzingen dat er iets aan de hand is, maar je gebruikt titel V ook om dan aan de veilige kant te blijven.' (officier van justitie)

Voor een officier van justitie is een criterium of de groep en het feitencomplex voldoende duidelijk zijn. Is dat niet geval, dan is er aanleiding op titel V te starten, ook als je er met enige moeite nog een verdachte en een gepleegd strafbaar feit uit zou kunnen peuteren.

'Maar als ik daar dan op begin, doe ik geen recht aan de startinformatie. De informatie gaat over een groep van personen die zich bezighoudt met meerdere misdrijven en het doel van het titel V-onderzoek is onder andere om daar meer invulling aan te geven.'

In deze benadering staat het onderzoek doen naar een criminele organisatie centraal, zoals dat ook als een van de doelstellingen van titel V is verwoord. Zo is ook een politiemans mening toegedaan dat wanneer men zich richt op toekomstige feiten en een georganiseerd verband, beter met titel V begonnen kan worden. In deze benadering hoeft nog niet direct sprake te zijn van een situatie waarin men eerder met een onderzoek kan starten. Er vindt eerder een soort vervanging plaats. Met onderzoeken die voorheen in titel IVa startten, begint men nu op titel V. Dit vinden we ook terug in die

onderzoeken waarin op beide titels wordt gewerkt, verschillende voorbeelden zijn hiervan gegeven. Ook komt het voor dat men gaande het onderzoek voor enkele betrokkenen overstapt op titel IVa.

‘Hangende een onderzoek gaan we met sommige personen, betrokkenen dan over op de andere titel. In de praktijk komt het dan voor dat we een verlenging van een artikel 126 t en u vragen in de vorm van een n en m. En dan nog even motiveren dat het onderzoek nu zover gevorderd is dat deze betrokkene nu verdacht is van die en die feiten en dat er verder getapt moet worden onder een andere titel. Als we die overstap maken op een concrete verdachte, dan kan het zijn dat de titel V-tap gewoon blijft doorlopen voor de rest.’ (officier van justitie)

Van de zijde van de zittende magistratuur is, voor zover blijkt uit de interviews, nog nauwelijks ervaring opgedaan met onderzoeken in titel V. Een duidelijke mening over titel V is dan ook niet gegeven. Een rechter-commissaris heeft opgemerkt dat er onderzoek is geweest waarin werd getapt op basis van titel V. Tot bijzonderheden heeft dit niet geleid. Deze rechter-commissaris merkte wel op soms het idee te hebben dat een onderzoek op titel V zou kunnen, maar dat het dan aan de officier is om die vordering voor een tap in dat kader te doen. De rechter-commissaris stelt zich daarin lijdelijk op en zegt de officier daarop niet te attenderen.

De overgang van titel V naar titel IVa en vice versa

Vrij algemeen is de gedachte dat zodra de verdenking enigszins concreter wordt, overgestapt moet worden op titel IVa. Enkele respondenten maken melding van de situatie dat een onderzoek dat aanvankelijk op titel IVa was begonnen, door het uitblijven van concrete onderzoeksresultaten omgezet werd in titel V. Het ging om een zaak met CIE-informatie over betrokkenheid van een verdachte bij een XTC-laboratorium, kortom een concrete verdenking, die echter gedurende het onderzoek ten aanzien van de hoofdverdachte niet verder onderbouwd kon worden. Na de overstap naar titel V is meer vooruitgang geboekt, waarna opnieuw in titel IVa is verder gegaan. Het onderzoek heeft uiteindelijk tot veroordeling van onder andere de hoofdverdachte geleid. De juridische vragen met betrekking tot het switchen tussen beide titels, het gebruik van beide titels ten aanzien van alle verdachten/betrokkenen, of het deels op titel V en deels op titel IVa uitvoeren van het opsporingsonderzoek zouden geen werkelijke problemen opleveren, zolang de keuze voor de bevoegdheid goed kan worden onderbouwd.

Bij het Hof Amsterdam is het verweer gevoerd dat gedurende een drugs-onderzoek gebruik was gemaakt van bevoegdheden uit titel V en IVa (tap en opvragen printgegevens). Hierdoor was volgens de verdediging niet consistent in het kader van onderzoek naar georganiseerde verbanden dan wel in het kader van gewone opsporing geopereerd, en daarmee zou in strijd

met het Wetboek van Strafvordering zijn gehandeld. Volgens het hof echter, zou de wetsgeschiedenis van de Wet BOB buiten twijfel stellen dat zogenoemde gewone of klassieke opsporing en onderzoek naar georganiseerde verbanden naast elkaar kunnen plaatsvinden. Verder zou geen sprake hoeven te zijn van een verschil in tijd, in de zin dat het onderzoek naar georganiseerde verbanden aan de gewone opsporing vooraf zou dienen te gaan, en zou tussen beide typen onderzoek doorgaans een wisselwerking bestaan.⁶⁹

‘Het is natuurlijk ook wel bekend, er is feitelijke rechtspraak dat je zelfs op allebei zou kunnen starten soms en dat het dan niet onrechtmatig is om de ene te kiezen ten koste van de andere mogelijkheid. Het is eerlijk gezegd niet iets waar nou veel op gepleit wordt. Zelf ga ik in mijn requisitoir altijd heel expliciet op dat vraagstuk in. Ik leg gewoon uit wat de verhouding tussen IVa en V is en waarom ik in dit geval op V ben begonnen en getransformeerd ben naar een IVa-onderzoek.’ (officier van justitie)

In een uitspraak van de Hoge Raad van 7 oktober 2003 (NJ 2004, 118) was aan de orde het verweer van de verdediging dat een bevel infiltratie, dat was gegeven met het oog op verdenking van handel in en vervaardiging van verdovende middelen, ten onrechte op artikel 126h (titel IVa) was gestoeld nu de feiten waarvoor cliënt werd vervolgd hadden plaatsgevonden nadat het bevel infiltratie was gegeven. Daarbij kwam dat er contacten waren geweest tussen de infiltrant en een derde die niet als verdachte in het infiltratiebevel was genoemd, nu deze pas later in het vizier van het opsporingsonderzoek raakte. De redenering van de verdediging was dat 126h slechts ziet op het oplossen van strafbare feiten die reeds hebben plaatsgevonden en dat daarnaast de infiltratie beperkt dient te blijven tot de personen die expliciet in het bevel zijn genoemd. Om die reden had, aldus de verdediging, het bevel infiltratie op artikel 126p (titel V) gegrond moeten worden. De Hoge Raad oordeelde dat, in navolging van het Hof Den Bosch, ‘geen rechtsregel of rechtsbeginsel verbiedt om gegevens, verkregen tijdens infiltratiehandelingen in dat kader te gebruiken voor de opheldering van strafbare feiten die na het afgeven van het bevel zijn begaan’. Evenzeer had het hof ‘terecht geoordeeld dat bij infiltratie op basis van art. 126h Sv de infiltrant contacten mag onderhouden en mag samenwerken met mogelijk tot de groep behorende personen’. Deze uitspraak is interessant omdat het binnen titel IVa ruimte biedt aan opsporing van in de toekomst te plegen strafbare feiten en (ook) binnen een verband dat deels nog niet concreet is te maken. Dit zijn nu net criteria die hiervoor zijn genoemd om in opsporingsonderzoeken gebruik te maken van titel V. Door de uitspraak van de Hoge Raad

⁶⁹ Hof Amsterdam 24 augustus 2001, rolnummer 23-000592-01.

wordt de grens – in elk geval waar het om infiltratie gaat – tussen titel IVa en Titel V minder scherp.

Interpretatie van georganiseerde criminaliteit

De ruimere mogelijkheden van opsporingsonderzoek die met titel V zijn beoogd, zijn beperkt tot onderzoek naar georganiseerde criminaliteit (memorie van toelichting, p. 4). Voor wat betreft de definitie van ‘georganiseerde criminaliteit’ waar het opsporingsonderzoek onder titel V zich op moet richten, is aansluiting gezocht bij de definitie van de Commissie-Van Traa.⁷⁰ Uit de interviews komt naar voren dat dit criterium geen grote rol speelt. Vanwege de ernst van de feiten waarnaar men onderzoek wil doen en de verwachting dat er verschillende personen bij betrokken zijn, neemt men het georganiseerd verband aan, veel eisen worden aan het criterium georganiseerde criminaliteit niet gesteld.

‘In de theorie zit misschien een paradox, maar in de praktijk is die er gewoon uitgefilterd. De feitenrechter heeft inmiddels aanvaard dat een bepaalde mate van wat vagere verdenkingen, maar waar toch wel een zekere omlijning in zit, dat die voldoende kunnen zijn om een V-onderzoek op te starten.’ (officier van justitie)

‘Dat is een juridisch hoogstandje. Als je dat allemaal moet weten zit je allang in titel IVa.’ (officier van justitie)

Er was één officier van justitie die juist van mening was dat het georganiseerd verband moeilijk aannemelijk te maken was, en om die reden vond dat, wanneer er concrete feiten zijn, titel V beter vermeden kan worden.

2.8.2 Effecten op de doelmatigheid van de opsporing

Bredere onderzoeksgrond

Ten aanzien van de vraag of titel V daadwerkelijk een uitbreiding van mogelijkheden biedt om onderzoek te doen, lopen de meningen uiteen. Er zijn enkele respondenten die stellen dat een bepaald onderzoek onder titel V eerder van de grond kon komen. Ook doordat wanneer je start op een concrete verdenking tegen een of meer personen, je dan van persoon naar persoon zou moeten zoeken om het netwerk duidelijk te krijgen. De mogelijkheden die met de Wet BOB zijn gegeven om ook in titel IVa derden te tappen en te observeren indien dit in het belang van het onderzoek noodzakelijk is, wordt niet genoemd als iets dat eveneens zou kunnen dienen om breder in de kring rond een verdachte onderzoek te doen.

70 Er is sprake van georganiseerde criminaliteit wanneer groepen van personen: (a) primair gericht zijn op illegaal gewin, (b) systematisch misdaden plegen met ernstige gevolgen voor de samenleving en (c) in staat zijn om deze misdrijven op betrekkelijk effectieve wijze af te schermen, in het bijzonder door de bereidheid te tonen fysiek geweld te gebruiken of personen door corruptie uit te schakelen (Commissie-Van Traa, 1996, p. 25).

Een officier van justitie geeft het volgende voorbeeld waarin Titel V geschikt is om mee te starten.

‘Onderzoek A start gewoon op een verdenking, die verdenking wordt onderzocht en dat leidt tot allerlei taps en daar komen allerlei personen uit naar voren. De verdenking in onderzoek A komt eigenlijk niet goed uit de verf, maar we zien wel van allerlei andere ellende. In contacten tussen vier, vijf personen zie je dan dat men zich bezighoudt met, allemaal versluierd en verhullend natuurlijk, maar het moet gaan over verdovende middelen en wapens. En ook iets van geweld. Iets van een afrekening of een bedreiging, maar heel moeilijk nog te bepalen. Dan overleg je met de RC, in het kader van onderzoek A en dan zeg je ik krijg A eigenlijk niet goed rond. Ik zou dus daar strikt genomen moeten stoppen, maar ik kom met heel nieuwe dingen. Ik ga dus de RC vertellen dat ik een nieuw onderzoek ga starten onder de naam B, waarin ik de informatie uit A ga bundelen en ik ga onder de naam B een nieuw onderzoek starten tegen een nog niet geheel duidelijk crimineel verband, waar in ieder geval die vier, vijf personen in zitten.’

Anderen houden echter een voorkeur voor onderzoek in titel IVa en zijn van mening dat bijvoorbeeld artikel 140 Sr en 10A Opiumwet voldoende mogelijkheden voor de opsporing bieden.

2.9 Het verbod op doorlaten

Een van de belangrijkste misstanden in de opsporing die de aanleiding vormde tot de instelling van de Commissie-Van Traa, was het onder regie van de politie op de markt laten komen van partijen soft- en harddrugs, zónder dat deze in een latere fase van het opsporingsonderzoek weer werden onderschept. De gedachte achter de toepassing van deze methode was dat aldus beter inzicht in de organisatie verkregen kon worden die zich met de drugshandel bezighield. Hoewel regering en parlement niet van mening verschilden over de vergaande onwenselijkheid van een dergelijke methode, bestond verschil van inzicht in de wijze waarop hieraan een halt moest worden toegeroepen. Bij het oorspronkelijke wetsvoorstel was aanvankelijk geen verbod op het ‘doorlaten’ van drugs opgenomen, maar werd de voorkeur gegeven aan regeling van een verbod in een richtlijn (zie verder Bokhorst *et al.*, 2002). Bij de discussie met de Tweede Kamer is uitgebreid stilgestaan bij de consequenties voor de opsporingspraktijk die een algeheel doorlaatverbod zou meebrengen. Zo zou het doorlaatverbod bij een inijkoperatie al kunnen nopen tot de inbeslagneming van de onder het verbod vallende voorwerpen of goederen die bij de inijkoperatie zouden worden aangetroffen. Uiteindelijk heeft de kamerbehandeling geleid tot opname van een verbod in de Wet BOB waarbij in uitzonderlijke gevallen

van een inbeslagneming afgezien zou kunnen worden. Daarbij is de reikwijdte van het verbod beperkt tot die gevallen waarin kennis over de vindplaats van onder het verbod vallende voorwerpen of goederen voortkomt uit de toepassing van een bijzondere opsporingsbevoegdheid. Een en ander is geregeld in artikel 126ff Sv. Deze bepaling behelst een verbod op doorlaten van voorwerpen of goederen die als gevolg van hun schadelijkheid voor de volksgezondheid of gevaar voor de veiligheid zijn verboden. Uit het verbod vloeit een plicht tot inbeslagneming voort van die voorwerpen indien een opsporingsambtenaar de vindplaats daarvan weet. In de praktijk gaat het hier veelal om (hard)drugs, maar ook bijvoorbeeld om vuurwapens. De inbeslagneming kan in belang van het onderzoek tijdelijk worden uitgesteld. Bij een zwaarwegend opsporingsbelang kan van inbeslagneming worden afgezien. In dat geval wordt een verzoek daartoe via de centrale toetsingscommissie ter goedkeuring voorgelegd aan het college van procureurs-generaal en de minister van Justitie. Deze uitzondering op de regel werd wel het muizengaatje genoemd.

Ten aanzien van het doorlaten van personen is door de Tweede Kamer in november 1998 de Motie Rouvoet aanvaard, die een algeheel verbod behelste op het doorlaten van personen. Dat wil zeggen dat dit ook bij een zwaarwegend opsporingsbelang niet aanvaardbaar is.⁷¹ In verband met de praktijk van de mensensmokkel bleek de consequentie van dit verbod belemmeringen op te werpen bij de bestrijding van deze delicten, met name waar het ging om het meer zicht krijgen op de criminele organisaties en doorvoerroutes die worden gebruikt. Dit is aanleiding geweest om het verbod, voor zover het mensensmokkel⁷² betreft, te verzachten. Indien dit geen mensonwaardige gevolgen heeft voor de gesmokkelde personen zou ook hier in het kader van een zwaarwegend opsporingsbelang het doorlaten van personen plaats kunnen vinden.⁷³

Uit het voorgaande volgt dat met de wijze waarop het doorlaatverbod is geregeld, is beoogd enerzijds een eind te maken aan het *als opsporingsmethode* op de markt laten komen van drugs of andere schadelijke goederen en/of voorwerpen, en hiervoor een afdoende controlemechanisme in het leven te roepen. Anderzijds is getracht met de belangen van de opsporing rekening te houden, hetgeen tot uitdrukking kwam in de eerdergenoemde toestemmingsprocedure en de beperking van het verbod tot wetenschap die door toepassing van een Wet BOB-bevoegdheid is verkregen.

In de tussenevaluatie kwamen in hoofdzaak twee punten van kritiek op het doorlaatverbod naar voren. Allereerst was er onduidelijkheid wanneer er sprake was van 'weten'. Ten tweede kwam het voor dat door het verplichte ingrijpen door politie en justitie, onderzoeken schade konden oplopen

71 *Kamerstukken II*, 1998-1999, 25 403, nr. 30.

72 In tegenstelling tot mensenhandel.

73 *Kamerstukken II*, 1998-1999, 25 403, nr. 35.

doordat verdachten door de inbeslagneming op de hoogte raakten van het politieonderzoek, terwijl dat op dat tijdstip nog ongewenst was. In de praktijk konden hier soms oplossingen voor gevonden worden, door het wegtippen van politie-informatie of door het op een bepaalde manier inrichten van het opsporingsonderzoek. Van de toestemmingsprocedure bleek slechts sporadisch gebruik te worden gemaakt.⁷⁴

Hieronder zullen we allereerst jurisprudentie bespreken die betrekking heeft op de interpretatie van het doorlaatverbod. Daarna zal aan de hand van praktijkvoorbeelden uit de interviews worden geschetst hoe het doorlaatverbod doorwerkt in de opsporingspraktijk.

2.9.1 Interpretatie

Jurisprudentie

Ten aanzien de hiervoor gememoreerde onzekerheid met betrekking tot de kwestie wanneer er sprake was van 'weten' werd enig houvast gevonden in een uitspraak van het Hof Den Bosch⁷⁵ die ging over de vraag of in strijd met het doorlaatverbod was gehandeld. Volgens het Hof Den Bosch moest het doorlaatverbod van artikel 126ff beperkt worden uitgelegd. 'Dit betekent dat van "weten" in de zin van genoemd artikel slechts sprake is op het moment dat bij opsporingsambtenaren als gevolg van toepassing van – kort gezegd – de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden volledige zekerheid bestaat over het feit dat sprake is van verboden voorwerpen in de zin van dat artikel en volledige zekerheid bestaat over de vindplaats van die verboden voorwerpen.' Met deze interpretatie week het hof op twee punten af van de toelichting die het Handboek voor de opsporingspraktijk geeft op artikel 126ff Sv. Dit interpreteert 'weten' namelijk als 'voldoende mate van zekerheid'. Daarnaast beperkt het Handboek de verplichting tot inbeslagneming niet tot die situatie waarin de wetenschap is verkregen door toepassing van bevoegdheden uit de Wet BOB. Het stelsel van het Wetboek van Strafvordering zou deze verplichting algemeen maken. Het oordeel van het Hof Den Bosch is inmiddels aan de Hoge Raad voorgelegd. De Hoge Raad oordeelde als volgt: 'uit de tekst en (de) geschiedenis van de totstandkoming van art. 126ff Sv blijkt niet dat die bepaling in het leven is geroepen in het belang van de verdachte. Voorts blijkt daaruit en uit art. 140a Sv dat de handhaving van het verbod op doorlaten onder directe controle van het College van procureurs-generaal en de minister van justitie geschiedt. De verdachte, van wie dus geen rechtens te beschermen belang in het geding is, kan zich niet op de niet of niet juiste naleving van het verbod op doorlaten beroepen voor zijn betoog dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk

74 Blijkens de jaarverslagen van de centrale toetsingscommissie is er in 2000 vier maal een toetsing afzien van inbeslagneming geweest, in 2001 twee maal, in 2002 geen en in 2003 weer twee maal.

75 Hof Den Bosch 14 februari 2001, nr. 20.002143.00, *Nieuwsbrief Strafrecht* 2001, 062 (Coketaxi).

moet worden verklaard in zijn vervolging. Dat brengt mee dat indien, zoals in het verweer waarop het middel ziet, een beroep wordt gedaan op de niet of niet juiste naleving van het verbod op doorlaten als omschreven in art. 126ff Sv, een dergelijk verweer slechts kan worden verworpen. Het Hof heeft het verweer, ook al is dit op een andere grond geschied, dus terecht verworpen.⁷⁶ Voor de rechterlijke sanctiëring van overtreding van het doorlaatverbod heeft deze uitspraak duidelijke consequenties, maar zij biedt daarmee nog geen duidelijkheid over de afgrenzing van het doorlaatverbod. De vraag of ‘wetenschap’ op de wijze van het Hof Den Bosch moet worden opgevat, of zoals verwoord in het Handboek voor de opsporingspraktijk, is daarmee nog niet beantwoord.

Uit verschillende hierna te noemen praktijkvoorbeelden blijkt dat de interpretatie van ‘weten’ een zekere discretionaire ruimte biedt aan de opsporing. Een voorbeeld hiervan uit de rechtspraak heeft betrekking op de vraag of een infiltrant al dan niet een wapen had ‘doorgelaten’. De infiltrant had het vermoeden dat ‘de verdachte (...) een vuurwapen bij zich had, nu de verdachte het over een “kanonnetje” had en met zijn jas schudde. Hij wist het dus niet. Naar het oordeel van het hof is daarom zulk een vermoeden onvoldoende om te kunnen oordelen dat sprake is geweest van een handelen in strijd met het bepaalde in de zin van artikel 126ff van het Wetboek van Strafvordering.⁷⁷ Een ander voorbeeld uit de rechtspraak heeft betrekking op het volgende: de verdediging had aangevoerd dat de politie in strijd met het doorlaatverbod had gehandeld doordat het niet tijdig had ingegrepen toen uit afgeluisterde telefoongesprekken voldoende informatie was gekomen die erop wees dat op enig moment op een bekend adres verdovende middelen aanwezig waren. Het hof accepteerde de verklaring van de politie dat de pas sinds kort aan het onderzoeksteam toegevoegde opsporingsambtenaar nog niet in stemherkenning bedreven was doordat hij nog maar kort gesprekken uitluisterde. Daardoor was het gesprek niet op de juiste wijze geïnterpreteerd.⁷⁸

Praktijksituaties

Alle respondenten van politie en openbaar ministerie hebben tijdens opsporingsonderzoek te maken (gehad) met situaties die mogelijk onder het doorlaatverbod zouden vallen. Het komt regelmatig voor dat tijdens een opsporingsonderzoek zich situaties voordoen waarin men verwacht dat bijvoorbeeld soft- of harddrugs geleverd zullen worden. Meestal maakt men dit op uit gesprekken over de tap, of uit observatie. In een aantal gevallen

76 Bij de bespreking van de jurisprudentie van Hof Den Bosch in het Handboek zoals dat online is gepubliceerd op de website van het OM (<www.openbaarministerie.nl/bob>, update van 4 maart 2004) staat daarover het volgende: ‘NB In afwachting van de uitkomst van het cassatieberoep in de zaak zal in beginsel de gedragslijn, zoals verwoord in de voorgaande paragrafen, dienen te worden gevolgd, ook voor zover de uitspraak van het hof daarvan afwijkt!’

77 Hof Den Haag 21 november 2003, *LJN AN 8750*.

78 Hof Den Bosch 31 januari 2002, *LJN AD 9431*.

wordt puur om onderzoekstactische redenen getracht een dergelijke leverantie te onderscheppen en zo mogelijk verdachten aan te houden, of de hoeveelheid die men vermoedt aanwezig te zijn is van dien aard dat er geen sprake van is dat men dat zou kunnen of willen laten lopen. In zo'n geval is dus niet het doorlaatverbod reden om in te grijpen, maar past het binnen de doelstellingen van het opsporingsonderzoek. De navolgende voorbeelden hebben echter betrekking op situaties waarin men ingrijpen op dat moment minder wenselijk acht en de belangen van het verbod op doorlaten en de doelstelling in het onderzoek niet samenvallen.

De meeste situaties waarin men met het doorlaatverbod wordt geconfronteerd, komen voort uit het tappen. Op basis van de gevoerde gesprekken rijst het vermoeden dat gesproken wordt over drugs, mensenhandel etc. Maar ook in andere situaties doet zich dit voor. Bij een inkijkoperatie in een garage, maar ook in het kader van undercoverwerk door politiemensen (in het algemeen leden van een politieel infiltratieteam) komt het voor dat een politieman geconfronteerd wordt met drugs of een vuurwapen, die hij bijvoorbeeld in het huis van een verdachte aantreft.

'Ik heb meegemaakt dat een tas is neergezet en daar worden 5 zakken van 1.000 pillen uitgehaald. De infiltrant weet niet exact in welke woning hij is op dat moment, hij is ter plaatste niet bekend. Er was ook geen OT, de infiltrant is met die 5.000 pillen weggegaan, terwijl de verdachte daar achterbleef. Wij konden dus niet met 100 procent zekerheid zeggen dat die vent niet naderhand met die tas de deur uit was gewandeld omdat de woning niet onder controle was (geobserveerd werd) toen die infiltrant daar weg was.' (politieel infiltratieteam)

'Een infiltrant ziet een revolver in een glazen vitrine liggen. Dat is teruggekoppeld naar het openbaar ministerie en daarvan is gezegd die laten we liggen.' (politieel infiltratieteam)

In het Handboek voor de opsporingspraktijk is hierin in zoverre voorzien dat op de opsporingsambtenaar die onder dekmantel opereert niet de verplichting berust tot onmiddellijke inbeslagneming over te gaan als dit zou kunnen leiden tot onthulling van zijn identiteit en deze onthulling gevaar voor zijn veiligheid zou kunnen opleveren. Als de opsporingsambtenaar zijn begeleiders op de hoogte heeft kunnen brengen van de situatie en er voldoende zekerheid bestaat over de aanwezigheid en vindplaats van de voorwerpen, ontstaat voor hen alsnog die verplichting.⁷⁹

In het jaarverslag van de centrale toetsingscommissie over 2001 is een beschrijving opgenomen van een zaak waarbij sprake was geweest van een

79 Openbaar Ministerie 2000/2001, A I 1.3.

inkijkoperatie op een besloten plaats. Deze was uitgevoerd in het kader van een XTC-onderzoek en bij de inkijkoperatie was 300 gram hasj aangetroffen. Omwille van de afscherming van het onderzoek is de hasj niet in beslag genomen. In een spoedprocedure is dit ter toetsing voorgelegd aan het college van procureurs-generaal. Onder andere gelet op het belang van het XTC-onderzoek, de geringe hoeveelheid hasj en de verwachting dat bij ongehinderde doorgang van het onderzoek een grote hoeveelheid BMK in beslag genomen zou kunnen worden, is met instemming van de minister van Justitie van inbeslagneming afgezien.

Verschillende rechters en rechters-commissarissen geven aan begrip te hebben voor de moeilijke afweging waarvoor de politie wordt geplaatst als in een opsporingsonderzoek zou moeten worden ingegrepen als gevolg van het doorlaatverbod, terwijl het om een geringe hoeveelheid drugs gaat. De afweging tussen een geringe hoeveelheid in beslag nemen en een groter onderzoeksbelang, zou dan in het voordeel van het laatste moeten uitvallen.

‘Je hebt een bepaling, dat als je zicht krijgt verdovende middelen met gebruikmaking van een van de bevoegdheden van de BOB. Dan moet je ingrijpen en dan mag je dat niet zomaar laten lopen. Maar die bepaling is verder niet genuanceerd. En dan krijg je dus de situatie dat de politie op een gegeven moment te weten komt dat er ergens twee ons coke ligt. Maar dat je een onderzoek aan het draaien bent op een organisatie die over kilo’s gaat. En dan zou het natuurlijk wel zuur zijn als je dan ergens 200 gram moet gaan weghalen, dan kun je je onderzoek ook wel schudden. Dus daarvan denk ik: dat is niet zo handig geregeld. Maar ik weet niet in hoeverre dat nu door de jurisprudentie al opgerekt is?’ (rechter-commissaris)

2.9.2 Effecten op de doelmatigheid van de opsporing

De strategie van het onderzoek wordt aangepast naarmate men de consequenties van het doorlaatverbod voor het opsporingsonderzoek nadeliger inschat. Zo kan een tap tijdelijk worden stopgezet om maar te voorkomen dat men informatie krijgt die tot vroegtijdig ingrijpen dwingt. Ook een rechter-commissaris noemt dat soms even wordt gewacht met het uitluisteren van de tap. Hij wijst er ook op dat een tap niet altijd live wordt beluisterd, maar vaak achteraf.

‘In onze strategie en tactiek hebben we het er steeds over, wat doen we als... Sommigen hebben verschillende werkzaamheden. Ik kan best Pietje tappen, maar als ik van Pietje al weet dat hij ontzettend druk is in een andere handel, dan moet ik me afvragen of ik dat wel wil, anders verzand ik in zaken die ik niet kan doorlaten, ik moet ingrijpen, maar dat zou directe consequenties kunnen hebben voor mijn onderzoek dat dan op straat komt te liggen.’ (recherche)

‘Het doorlaatverbod is wel een belangrijke zaak bij een projectmatig onderzoek. Je moet goed weten wanneer je de stekker in het onderzoek stopt.’ (officier van justitie)

Het is overigens de vraag in hoeverre de politie rekening moet houden met andere strafbare feiten waar zij gaandeweg een onderzoek op stuit. In een zaak die ter toetsing aan het college van procureurs-generaal is voorgelegd, ging het erom of in een onderzoek dat zich richtte op harddrugs het onderzoeksteam zich ook inspanning zou moeten getroosten verder onderzoek te doen naar het bestaan van een hennepplantage. Op de tap was over een hennepkwekerij gesproken, zonder dat bekend was waar deze zich bevond. Volgens het college, dat daarbij aansluiting zocht bij een arrest van het Hof Amsterdam⁸⁰ kon in dit geval in redelijkheid worden besloten af te zien van het ondernemen van een poging de vindplaats van de hennepkwekerij te achterhalen, meer in het bijzonder door de inzet van een observatieteam op een van de verdachten. In de overwegingen van het hof speelde onder meer mee dat inbeslagneming (van drugs) redelijkerwijs mogelijk zou moeten zijn geweest. Daarbij overwoog het hof dat opsporingsambtenaren in het opsporingsonderzoek keuzen hebben moeten maken ‘die in het bijzonder voortvloeden uit de omvang van het onderzoek in relatie tot de beschikbare middelen en de tijdsdruk waaronder de bij het onderzoek betrokken ambtenaren stonden.’

Houdt men enerzijds wel rekening met de inrichting van een opsporingsonderzoek om niet te snel in een situatie te komen waarin het doorlaatverbod een rol zou kunnen spelen, anderzijds biedt de interpretatie van datgene wat over de tap komt ruimte om niet in te grijpen. Veelal zullen gesprekken in codetaal plaatshebben waardoor niet direct duidelijk is wat er (wanneer) zal gaan plaatsvinden. Met de uitspraak van het Hof Den Bosch als richtlijn zou in een dergelijke situatie het doorlaatverbod nog geen rol spelen. Immers, er is nog geen sprake van een absolute zekerheid. Een officier wijst erop dat dit soms wat dubbel is omdat je soms iets als codetaal interpreteert, maar soms ook niet, als dat beter uitkomt. Een andere officier zegt hierover het volgende:

‘Rechercheurs die tappen ontwikkelen een heel goed gevoel voor het taalgebruik van criminelen. Ze weten al snel waar het over gaat of waar codes voor staan. Hoe eerder dat begrip er is, hoe eerder je bij doorlaten kan komen. Het probleem is ook dat je vaak dingen over hennep hoort. Ze hebben het dan over zeepjes. Ik houd me dan wel eens van de domme. Ik hoor alleen iets over zeepjes, maar ik weet dat het niet om zeepjes gaat.’

80 Arrest van 21 december 1998, *Nieuwsbrief Strafrecht*, 1999, nr. 010. De uitspraak is vermeld in het jaarverslag 2000 van de centrale toetsingscommissie.

Volgens meer respondenten is er maar een klein verschil tussen weten en niet weten en die onduidelijkheid wordt benut om de consequenties van het doorlaatverbod te omzeilen. Volgens een lid van een politieel infiltratieteam kwam het natuurlijk voor dat men zat te praten met mensen waarvan men wist dat ze gewapend waren. Zolang je het vuurwapen echter niet zag, was het nog niet concreet. Aldus waren negatieve gevolgen van het doorlaatverbod voor het opsporingsonderzoek in de regel te vermijden. Volgens een rechter-commissaris breng je de politie wel in een lastig parket door een grijs gebied te hebben dat buiten ‘wetenschap’ ligt.

‘En dat vind ik eigenlijk jammer. Dat de wet daar eigenlijk soms opsporingsambtenaren op ambtseed naar toe dreigt te brengen.’

Van het daadwerkelijk stuklopen van onderzoeken doordat op grond van het doorlaatverbod wordt ingegrepen, zijn in de interviews geen duidelijke voorbeelden gegeven. Eerder ligt het op het vlak dat men liever nog enige tijd had doorgerechercheerd om meer bewijs te verzamelen.

‘Als we het (de voor het doorlaatverbod relevante informatie) niet op een geloofwaardige manier kunnen ondervangen, dan is het vaak het signaal om de rest van het onderzoek door aanhoudingen en huiszoeken af te ronden. Maar dat heeft wel nadelen. Je merkt dat in het resultaat wat je daarna boekt. Dat je dan toch genoeg moet nemen met wat je op dat moment hebt ondervonden. Een vrij fors onderzoek hier naar mensen-smokkel en mensenhandel werd afgebroken, omdat een partij met twaalf vuurwapens afgeleverd werd bij de hoofdpersoon wat we gewoon meekregen.’ (officier van justitie)

Overigens was in dit voorbeeld – aldus de officier van justitie – niet alleen het verbod op doorlaten debet aan het ingrijpen, maar ook het feit dat het om twaalf vuurwapens ging. Ten aanzien van mensensmokkelzaken is opgemerkt dat het ingrijpen als bijkomstigheid kan hebben dat daardoor het zicht krijgen op de organisatie die achter de smokkel zit, sterk wordt bemoeilijkt.

‘Ik doe veel mensensmokkelzaken. Het doorlaten van mensen is onbespreekbaar. Ik wil echt risico's vermijden. De regeling moet strikt worden toegepast. Het liefst zou je de lijn willen volgen. Maar als je zeker weet dat ze in de kofferbak zitten, dan ingrijpen. De wijze van vervoer is van belang. Als je vroeg ingrijpt, heb je alleen de chauffeur. De gesmokkelden laten het wel uit hun hoofd om iets te zeggen. Je hebt de mensensmokkel dan niet bewezen. Je komt aan meer informatie door een lid hoger in de organisatie te tappen bijvoorbeeld. Maar je wil weten: wie haalt ze op? Hoe komen ze aan hun paspoort? Daar kom je niet achter als je ingrijpt.’ (officier van justitie)

In het rapport van de Nationaal Rapporteur mensenhandel wordt erop gewezen dat het absolute verbod ten aanzien van het doorlaten van personen in geval van mensenhandel er in sommige gevallen toe leidt dat vroeg- of zelfs voortijdig moet worden ingegrepen, waardoor breder opsporingsonderzoek naar organisatoren, leidinggevenden en achterliggende werkwijze kan worden gefrustreerd. Belangrijke (potentiële) verdachten zouden op deze wijze aan aanhouding kunnen ontkomen (*Mensenhandel*, Eerste rapportage van de Nationaal Rapporteur, 2002).

2.9.3 De afscherming van onderzoeksmethoden

Als de informatie over bijvoorbeeld een op handen zijnde levering van drugs concreet genoeg is, zal in principe worden ingegrepen. Daarbij kan door middel van het 'wegtippen' voorkomen worden dat eventuele aangehouden verdachten direct op de hoogte raken van de manier waarop de informatie die tot inbeslagneming een aanhouding heeft geleid is verkregen. Er wordt gewerkt met een afschermproces-verbaal waarin is opgenomen dat uit lopend onderzoek is gebleken dat bijvoorbeeld op een bepaalde locatie drugs zijn verborgen of dat er op een bepaalde plek een overdracht van drugs zal plaatsvinden. De precieze bron waaruit deze informatie afkomstig is, hoeft dan nog niet openbaar gemaakt worden. De aanleiding voor de aanhouding van een verdachte kan aldus een officier van justitie dan zo'n drie tot zes maanden worden weggehouden. Op enig moment heeft de verdediging recht op inzage in de achterliggende stukken, waardoor inzicht in het hoofdonderzoek gegeven moet worden. Zolang dat hoofdonderzoek binnen die periode kan worden afgerond, is er dan niet veel aan de hand. Wanneer de verdachten op zitting komen, zal in elk geval inzage niet kunnen worden uitgesteld. Ook komt het voor dat de raadkamer ter beoordeling van de verlenging van de voorlopige hechtenis inzage wil in de stukken. Als het hoofdonderzoek dan nog loopt, zou desnoods een klein offer gebracht kunnen worden: niet verstrekken waardoor de voorlopige hechtenis wordt opgeheven en de verdachte in een later stadium laten berechten. De procedure met het wegtipproces-verbaal wordt regelmatig toegepast en blijkt een effectieve mogelijkheid te bieden om het eigen onderzoek af te schermen. Eén officier van justitie is duidelijk negatiever over de mogelijkheden.

'Dat is een drama. Je hebt zelf de informatie nauwelijks goed op orde. Je gokt zelf ook. Dat moet je dan ook nog eens zien over te brengen aan een collega.'

Hoewel de achterliggende informatie kan worden afgeschermd, heeft de inbeslagneming of aanhouding soms wel consequenties voor het onderzoek. Verdachten uit het hoofdonderzoek die niet zijn aangehouden houden zich een tijd rustig, wisselen van telefoons. Toch wordt door respondenten

geen melding gemaakt van onderzoeken die daardoor echt stuk liepen. Wel wordt soms een onderzoek daardoor voortijdig afgerond.

2.10 Conclusie

Interpretatie

Het blijkt dat een aantal in de wet voorkomende begrippen vragen blijft oproepen. Deze interpretatieproblemen leveren echter geen heel grote problemen op bij het in de praktijk brengen van de verschillende bevoegdheden en regelingen uit de Wet BOB. Enerzijds heeft jurisprudentie hier een rol gespeeld (vooral met betrekking tot het doorlaatverbod). Anderzijds komt dat doordat, ook al twijfelt men of in een gegeven situatie wel een bepaald bevel noodzakelijk is, er niet direct een bezwaar is om toch met een bevel te werken. Het geven van bevelen bij observatie is hier het duidelijkste voorbeeld van. Dit heeft echter wel tot gevolg dat in meer gevallen dan werkelijk noodzakelijk een bevel wordt gegeven.

Dit geldt echter niet voor elke bevoegdheid, en in die gevallen blijkt dat de interpretatie van een bepaald artikel wordt gekleurd door de mate waarin men toepassing van die bevoegdheid wil vermijden. Allereerst zien we dit bij de regeling van artikel 126v Sv, de stelselmatige informatie-inwinning, waar nagenoeg in geen enkel geval de inzet van een informant als stelselmatig wordt beschouwd. Bij het onderscheid tussen undercoverbevoegdheden door de politie zien we combinaties van bevoegdheden die ruimte bieden aan ingrijpende undercoveronderzoeken die evenwel nog niet als infiltratie worden beschouwd. Bij het doorlaatverbod blijkt dat de mate van 'wetenschap' beïnvloed kan worden door keuzes in het opsporingsonderzoek (vooral bij tappen komt dit naar voren) en door het al dan niet nalaten om enige moeite te doen een sterk vermoeden bevestigd of ontkracht te krijgen. Hierdoor ontstaat een wat schimmig gebied en wordt de invulling van een opsporingsonderzoek op in feite oneigenlijke en toevallige gronden beïnvloed.

Met betrekking tot het opnemen van vertrouwelijk communicatie, en in combinatie daarmee het betreden van besloten plaatsen, bestaat enige onduidelijkheid over wat ter uitvoering van deze bevoegdheden precies mag worden gedaan. Deze onduidelijkheid heeft onder andere te maken met technieken van plaatsing. Op deze problematiek gaan we omwille van de afscherming van deze technieken niet verder in.

Procedurele voorschriften

De uitwerking van de bevoegdheden uit de Wet BOB in procedurele voorschriften heeft vooral op het gebied van de toepassing van observatie en het opnemen van vertrouwelijke communicatie geleid tot kritiek. Deze kritiek heeft betrekking op de technische eisen die aan de apparatuur worden gesteld en de verslaglegging die met de inzet van die bevoegdheden

gepaard gaat. Hierdoor zou enerzijds de apparatuur minder doelmatig zijn en anderzijds zou dit een forse administratieve belasting meebrengen. De respondenten onderkennen allemaal dat de procedurele voorschriften uit de Wet BOB gevolgen hebben voor de omvang van de administratie. De belangrijkste doelstelling die met deze procedurele voorschriften wordt beoogd, namelijk het creëren van transparantie ten behoeve van de controlebaarheid, wordt door alle betrokkenen onderschreven. De extra inspanningen die deze administratie vergt, wil men op zich wel leveren, maar dat wordt anders op het moment dat de voorschriften in de praktijk als belemmerend worden ervaren. Vooral de technische voorschriften leiden tot een stroom van processen-verbaal. Voor het overige komt de administratieve last vooral neer op de schriftelijke onderbouwing die is vereist voor het aanvragen en verlengen van de verschillende bevelen.⁸¹ De grootste administratieve last rust dan ook bij de politie. De meeste teams wekken de indruk te berusten in deze situatie.

Transparantie en afscherming van onderzoeksmethoden

Tussen de in de Wet BOB nagestreefde transparantie en afscherming van onderzoeksmethoden kan een spanningsveld bestaan. Bij de bevoegdheden waarbij technische apparatuur wordt gebruikt, is de behoefte aan afscherming van de gebruikte technieken en de wijze waarop de apparatuur wordt ingezet evident. Bij de respondenten van de observatieteams en de secties technische ondersteuning is er dan ook zorg dat de verstrekking van stukken met gegevens die met technische hulpmiddelen zijn geregistreerd, te veel inzicht kunnen geven in de gebruikte methoden. Tegelijkertijd blijkt niet dat er duidelijke inspanningen worden verricht om dit te voorkomen. Zo is bijvoorbeeld nog niet getracht met behulp van artikel 187d Sv informatie af te schermen. Op zich kan de officier van justitie besluiten bepaalde stukken niet aan het dossier toe te voegen, zolang deze voor de beoordeling van de strafzaak niet van belang zijn. Het is dan nog wel de vraag of de rechter hier niet anders over oordeelt.

Een ander terrein waar afscherming zou kunnen botsen met bepalingen uit de Wet BOB betreft de regeling van de stelselmatige burgerinformant. Tegen deze regeling zijn vele bezwaren geformuleerd die in hoofdzaak als achtergrond hebben dat de afscherming van de informant die onder deze regeling zou vallen niet (goed) mogelijk is. Tegelijkertijd moet ten aanzien van een aantal van die bezwaren worden opgemerkt dat deze niet zijn gebaseerd op praktijkervaringen, juist omdat men, vanwege de voorziene bezwaren, geen gebruik van de regeling wil maken. Kwesties als in hoeverre de rechter een stelselmatige informant eerder op zitting zal willen zien, welke informatie aan het dossier moet worden toegevoegd en welke informatie moet worden gedeeld met de zaakofficieren, blijven daardoor nog onbeantwoord. Ook

81 Zie hierover hoofdstuk 3.

bleek uit de interviews dat gedachtevorming daarover bij respondenten zich niet ontwikkelt omdat uitgangspunt is dat artikel 126v Sv niet wordt toegepast bij het CIE-werk.

Niettemin is evident dat de benodigde afscherming van het CIE-werk zich moeilijk verdraagt met de openheid en transparantie die als een van uitgangspunten van de Wet BOB geldt. De eerdergenoemde toelichting uit het Handboek voor de opsporingspraktijk gaat uit van de mogelijkheid van afscherming, door in zekere zin van een gelijkstelling met de 'gewone' informant uit te gaan. Of dit in de praktijk houdbaar is, kan nog niet op basis van rechtspraak worden getoetst. Er lijkt nu sprake van een patstelling omdat een ontwikkeling en uitwerking van de regeling van artikel 126v Sv in de rechtspraak niet totstandkomt. De in de praktijk geuite bezwaren kunnen daardoor niet goed op hun merites worden getoetst.

Met betrekking tot de undercovermethoden die door de politie worden uitgeoefend, is er behoefte de verschillende technieken om een infiltrant bij een verdachte te introduceren geheim te houden. Door de meer uitgebreide verslaglegging zou dit nu moeilijker zijn. Notificatie aan de verdachte zou verder bezwaarlijk kunnen zijn omdat het de verdachte ervan op de hoogte brengt dat een bijzonder middel als infiltratie tegen hem in stelling is gebracht.

Effecten op de doelmatigheid van de opsporing

De achtergrond voor het verbod op doorlaten is gevormd door de ervaringen die in de IRT-affaire daarmee zijn opgedaan: kort gezegd het doorlaten als bewuste opsporingstactiek. Uit de interviews blijkt niet dat daar nog behoefte aan is; als drugs in beslag genomen kunnen worden, is dat (ook) goed voor het opsporingsonderzoek omdat het bijdraagt tot bewijs. De negatieve effecten van het doorlaatverbod die door respondenten worden genoemd, hebben betrekking op die situaties waarin de verhouding tussen belangen van enerzijds de inbeslagneming en anderzijds de belangen van het opsporingsonderzoek met elkaar botsen. Gelet op de moeite die gedaan moet worden om een undercovertraject in te gaan en de (ernstige) aard van de misdrijven waarvoor dit type opsporingsbevoegdheden wordt ingezet, kan het belang van het in beslag nemen van een wapen of de vermoedelijk aanwezige drugs onder omstandigheden lager ingeschat worden. In de praktijk zijn er diverse manieren ontwikkeld om ongewenste gevolgen van het doorlaatverbod zoveel mogelijk te voorkomen, maar deze hebben soms wel consequenties voor de effectiviteit van de opsporing. De mogelijkheid om toestemming aan het college van procureurs-generaal en de minister van Justitie te vragen zou in principe ook uitkomst kunnen bieden, maar het is geen mogelijkheid die in de interviews als optie naar voren is gebracht. Dat komt vooral doordat veel zaken waar het doorlaatverbod speelt in feite van geringe ernst zijn. Is de zaak ernstiger, dan neemt daarmee de noodzaak en wens om in te grijpen evenredig toe. Dit uitgangspunt staat bij respondenten ook niet ter discussie. De strekking van deze norm lijkt echter te

absoluut, afgezet tegen de vele schakeringen die zich in de opsporingspraktijk kunnen voordoen.

Zoals hiervoor bleek, wordt de invulling van het begrip stelselmatigheid bij inzet van burgers zeer beperkt opgevat waardoor de meeste werkzaamheden van informanten niet onder de regeling van artikel 126v Sv zouden vallen. Daarnaast is er een zekere beperking in wat men van de informant vraagt om te voorkomen dat de informatie-inwinning een stelselmatig karakter krijgt. Concreet betekent dat, dat de Wet BOB nu nog slechts een beperkte invloed heeft op de effectiviteit van de inzet van informanten. Indien men eerder zou aannemen dat sprake is van stelselmatigheid, zou de CIE in zijn werkzaamheden duidelijk beperkt worden zolang men vasthoudt aan het beleid niet met stelselmatige informanten te werken. Dat zou op zich een onwenselijk gevolg zijn omdat de wetgever met de regeling van artikel 126v Sv niet heeft beoogd het aantal informanten bij de CIE te beperken, maar slechts ingeval van een te verwachten inbreuk op de privacy een specifieke wettelijke regeling te treffen.

Ten aanzien van de discussie over het belang van de opsporing van een criminele burgerinfiltrant valt op dat in de interviews geen lans is gebroken voor het opheffen van het verbod op de criminele burgerinfiltrant. Door een enkeling is gewezen op het voordeel dat de criminele burgerinfiltrant makkelijk toegang heeft tot het milieu. Maar evenzeer wijst men op de moeilijkheden om de infiltrant goed onder regie te kunnen houden, risico's voor de infiltrant en problemen om diens identiteit af te kunnen schermen. Wat betreft pseudo-koop en -dienstverlening, die wel door burgers met een criminele achtergrond verricht kunnen worden, blijken vooral afschermingsproblemen hieraan in de weg te staan. Juist informanten zouden in principe in een positie verkeren om hier een rol spelen, maar dit laat zich moeilijk verenigen met het voor het bewijs gebruiken van de resultaten. Voor zover de resultaten niet als bewijs worden gebruikt, is de verwachting dat ook dit moeilijk met afscherming van de informant samengaat. De consequentie hiervan is dat deze bevoegdheden volgens respondenten niet of nauwelijks worden toegepast.

Met betrekking tot het opnemen van vertrouwelijke communicatie blijkt dat de hoge verwachtingen over het middel soms zijn getemperd door de lange duur die met plaatsing gemoeid kan zijn en de niet altijd goede kwaliteit van de gesprekken. Niettemin blijkt het middel belangrijke bijdragen aan de opsporing te kunnen leveren. Dat komt onder meer doordat de duiding van de gesprekken plaatsvindt in combinatie met waarneming van het observatieteam en gesprekken uit de tap. Juist de combinatie van deze middelen biedt mogelijkheden om de waarde van elk middel op zichzelf te verhogen, en een belangrijke bijdrage aan het bewijs in een strafzaak ligt dan ook in aanknopingspunten die opgenomen gesprekken bieden voor het verder onderzoeken. Voor de beoordeling van de effectiviteit van ovc bij opsporingsonderzoeken is dit een belangrijk punt. Het af luisteren in het huis van bewaring bleek succesvol, maar daar lag ook een duidelijke opzet aan ten

grondslag en de concrete verwachting dat tijdens het bezoek relevante zaken besproken zouden worden. Bij de beoordeling van de subsidiariteit van de inzet van ovc wordt dan ook tamelijk standaard aangevoerd dat men met de meest toegepaste bevoegdheden (tap en observatie) niet verwacht verdere resultaten te boeken. Wat mogelijk verschil zou kunnen uitmaken voor het succes van ovc is het feit of het gaat om een reactief onderzoek (een onderzoek naar een feit dat in het verleden heeft plaatsgevonden) of een pro-actief onderzoek naar bijvoorbeeld drugshandel. In het eerste geval zal er voor de verdachte minder aanleiding zijn daarover te spreken. Voor de waarde van de opgenomen gesprekken kan het van belang zijn dat deze snel beluisterd kunnen worden. Dit bleek al hiervoor uit de interviews, maar komt ook uit de onderzochte casus naar voren.

Tot slot

Het valt op dat een aantal regelingen en bepalingen uit de Wet BOB in de praktijk een betrekkelijk geringe rol speelt. De regeling van de stelselmatige burgerinformant is hiervan een voorbeeld, maar dit geldt ook voor het gebruik van titel V, waarbij de meerwaarde van deze titel bepaald niet in het oog springt. Daarnaast zien we dat in de driedeling in undercoverbevoegdheden van de politie het zwaartepunt verschuift naar een combinatie van lichtere bevoegdheden die daardoor een ingrijpend karakter kunnen krijgen. De bevoegdheid infiltratie – en de daarmee samenhangende toestemmingsprocedure – heeft daarmee aan belang verloren. De undercoverbevoegdheden die door burgers kunnen worden uitgeoefend, stuiten in de praktijk voornamelijk af op afschermingsproblemen die zich voor zouden kunnen doen als informanten hiervoor worden gebruikt.

Hiervoor zijn verschillende redenen te geven. De rechtspraak biedt ruimte om in de Wet BOB gegeven grenzen vloeiend te interpreteren (bijvoorbeeld bij het doorlaatverbod en de combinatie van pseudo-koop en stelselmatige informatie-inwinning). De praktijk kiest voor die opsporingsmethoden die het eenvoudigst te realiseren en aan de minste beperkingen onderhevig zijn.

3 Transparantie

3.1 Inleiding

De wetgever heeft het openbaar ministerie een centrale rol toebedeeld bij de controle op de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden. Wil het openbaar ministerie deze taak naar behoren kunnen vervullen, dan dienen de overige opsporingsambtenaren het op de hoogte te houden van het verloop van het onderzoek en verantwoording af te leggen over de wijze waarop zij de aan hen toegekende bevoegdheden hebben gebruikt. De vraag in hoeverre de interne transparantie na de invoering van de Wet BOB gestalte heeft gekregen, hangt ten nauwste samen met de vraag of het openbaar ministerie erin is geslaagd zijn controlerende taak waar te maken. Deze vraag komt uitgebreid aan de orde in paragraaf 4.2. Wij volstaan daarom in dit hoofdstuk met het kort weergeven van een algemene indruk. Zie paragraaf 3.2. In dit hoofdstuk ligt de nadruk op de eis van externe transparantie.

De zittingsrechter, die de eindcontrole heeft over de opsporing, is uitsluitend in staat zijn controlerende taak naar behoren te vervullen indien hij weet welke opsporingshandelingen in het voortraject zijn verricht en op welke wijze dat is gebeurd. Daartoe is in de Wet BOB een duidelijke verantwoordingsstructuur tot stand gebracht die beoogt de mogelijkheid van de zittingsrechter om de bijzondere opsporingsmethoden te toetsen, te vergroten. Die structuur verplicht ten eerste de politie om alle relevante onderzoekshandelingen in een proces-verbaal vast te leggen.⁸² Ten tweede dient het openbaar ministerie de processen-verbaal en andere stukken waaraan gegevens kunnen worden ontleend die zijn verkregen door de uitoefening van de bijzondere opsporingsbevoegdheden, in het dossier te voegen. Zie artikel 126aa Sv. Alleen indien zowel de rechter als de verdediging beschikken over alle gegevens die van belang zijn voor de beoordeling van de rechtmatigheid van de inzet en het gebruik van de bijzondere opsporingsmethoden, kan het contradictoire karakter van het onderzoek ter terechtzitting tot zijn recht komen.

In het vierde lid van artikel 126aa Sv is vastgelegd dat de officier van justitie elke toepassing van bijzondere opsporingsmethoden in de processtukken dient te vermelden, ook indien die toepassing naar het oordeel van de officier van justitie niet tot gegevens heeft geleid die voor het onderzoek van belang zijn. Dit vergroot de mogelijkheden van de zittingsrechter indien

⁸² De minister sluit zich op dit punt aan bij de jurisprudentie van de Hoge Raad in de zaak Charles Z., HR 19 december 1996, *NJ* 1996, 249. 'Het staat opsporingsambtenaren slechts vrij het opmaken van een proces-verbaal achterwege te laten ingeval hetgeen door hen is verricht of bevonden naar hun, aan de toetsing van de officier van justitie onderworpen oordeel, redelijkerwijs niet van belang kan zijn voor enige door de rechter in het eindonderzoek te nemen beslissing. Ingeval het opmaken van een proces-verbaal achterwege blijft zal evenwel dienen te worden voorzien in een zodanige verslaglegging van de desbetreffende verrichtingen en bevindingen dat doeltreffend kan worden gereageerd op een verzoek tot nadere verantwoording omtrent dat gedeelte van het opsporingsonderzoek.' Zie *Kamerstukken II*, 1996-1997, 25 403, nr. 3, p. 16.

nodig de rechtmatigheid van de hantering van deze bevoegdheden te toetsen (*Kamerstukken II*, 1996-1997, 25 403, nr. 3, p. 16).

De verdediging kan krachtens het vijfde lid van artikel 126aa Sv de officier van justitie verzoeken bepaalde processen-verbaal of andere voorwerpen te voegen. Dit laat onverlet dat de verdediging ook via de zittingsrechter kan trachten bepaalde stukken in handen te krijgen.

De regering geeft in de memorie van toelichting aan dat er, los van de Wet BOB, beperkingen bestaan op de volledige openbaarheid. Zo geeft artikel 293 Sv de zittingsrechter de mogelijkheid vragen te beletten. Met het oog op deze beperkingen kan het volgens de regering voor de verdediging moeilijk zijn om gemotiveerd de rechtmatigheid van de bewijsverkrijging ter discussie te stellen. Daarom moet onder omstandigheden worden aanvaard dat de verdediging in meer algemene bewoordingen wijst op mogelijke gebreken die aan het opsporingsonderzoek kleven.⁸³ In de volgende paragrafen zullen wij de vraag beantwoorden in hoeverre de door de wetgever beoogde transparantie van het vooronderzoek ten aanzien van de rechter en de verdediging is gerealiseerd.

Voor politie en het openbaar ministerie brengt de verplichting tot een volledige openbare verantwoording in een aantal gevallen problemen mee. Hun opvattingen over de eisen die de Wet BOB aan de schriftelijke verslaglegging stelt en de problemen die zij hiermee in de praktijk ondervinden, worden besproken in paragraaf 3.2. Het gaat hierbij onder andere om de toegenomen werklast die de schriftelijke verantwoordingsplicht mee brengt, de wens bijzondere belangen te behartigen zoals het belang bepaalde methodieken af te schermen en het belang van een ander, nog lopend strafrechtelijk onderzoek. De problemen die in de ogen van bijvoorbeeld de CIE leven in verband met de wens om de identiteit van informanten af te schermen, zijn besproken in hoofdstuk 2, evenals de 'oplossing' die ervoor zorgt dat artikel 126v Sv nagenoeg niet wordt toegepast. In het onderhavige hoofdstuk, eveneens in paragraaf 3.2, gaat het ons om de gevolgen daarvan voor de door de wetgever beoogde transparantie.

In paragraaf 3.3 wordt weergegeven hoe de rechters oordelen over de transparantie. Aan de orde komen vragen als in hoeverre krijgen de rechters en advocaten de beschikking over het BOB-dossier en wat is hun oordeel over de kwaliteit daarvan. Dezelfde vragen, maar dan beantwoord door de advocaten, komen aan de orde in paragraaf 3.4.

Een belangrijke uitzondering op de hoofdregel dat op de zitting volledige openheid van zaken moet worden gegeven is neergelegd in artikel 187d Sv. Indien een zwaarwegend opsporingsbelang of het belang van de getuige dit vordert, kan de rechter-commissaris hetzij ambtshalve hetzij op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdediging tijdens een verhoor informatie afschermen van de officier en de verdediging. De

83 Zie *Kamerstukken II*, 1996-1997, 25 403, nr. 3, p. 18. Verwezen wordt naar HR 12 maart 1996, *NJ* 1996, 539.

rechter-commissaris doet dan verslag van het getuigenverhoor op zodanige wijze dat hij bepaalde informatie niet vastlegt. In paragraaf 3.5 wordt uiteengezet of in de praktijk van deze mogelijkheid gebruik wordt gemaakt en hoe de betrokken partijen over deze afschermingsmogelijkheid denken.

De notificatieplicht beoogt de transparantie ten opzichte van de burgers op wier persoonlijke levenssfeer door de overheid een inbreuk is gemaakt, te waarborgen. Artikel 126bb Sv verplicht de officier van justitie de betrokkene er op enig moment van in kennis te stellen dat er van een bijzondere opsporingsmethode gebruik is gemaakt. In paragraaf 3.6 komt de vraag aan de orde of de notificatieplicht in de praktijk wordt nageleefd.

Tot slot komt in paragraaf 3.7 de vraag aan de orde hoe vaak een bevel wordt gegeven om specifieke BOB-bevoegdheden in te zetten. Men kan stellen dat het in deze paragraaf gaat het om de transparantie van de opsporing ten aanzien van de samenleving als geheel. Het bleek niet mogelijk te zijn de cijfers exact vast te stellen. Alleen de bevoegdheden die uitsluitend met toestemming van de centrale toetsingscommissie kunnen worden ingezet, zijn toegankelijk geregistreerd.

3.2 Het opsporingsapparaat en de transparantie

3.2.1 *Visies op transparantie*

Uit de interviews blijkt dat zowel officieren van justitie als de politie menen dat zowel de interne als de externe transparantie is toegenomen na de invoering van de Wet BOB. Hoewel het natuurlijk nooit honderd procent valt te garanderen dat alle relevante informatie op papier komt, is het duidelijk dat tussen het openbaar ministerie en de politie veel meer overleg plaatsvindt en meer informatie wordt uitgewisseld. Of zoals een van de respondenten het uitdrukte:

‘De papierstromen tussen het openbaar ministerie en de politie zijn toegenomen.’

In het algemeen oordelen zowel de politie als het openbaar ministerie positief over de strengere eisen die in de Wet BOB aan de verslaglegging worden gesteld. Politie en openbaar ministerie hebben geen probleem met het gegeven dat aanvragen voor de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden behoorlijk moeten worden onderbouwd en op schrift moeten worden gesteld, ook al kost dit veel tijd. In het algemeen beseft men goed dat de mogelijkheid van interne en externe (rechterlijke) controle de kwaliteit van het onderzoek ten goede komt.

‘Vroeger zei het openbaar ministerie wel eens te gemakkelijk, ga je gang maar.’

Het oordeel van de opsporingsambtenaren ten aanzien van de vraag of de transparantie is toegenomen in vergelijking met de situatie van voor de Wet BOB verschilt enigszins, maar luidt overwegend bevestigend. In het algemeen heeft het idee postgevat dat men maar het beste volledige opening van zaken kan geven, daar de 'pre Van Traa'-tijd heeft geleerd dat het geen zin heeft moedwillig informatie achter te houden, want die komt toch wel boven tafel. Uit het gegeven dat de rechters nauwelijks om meer informatie vragen, wordt afgeleid dat de rechterlijke macht tevreden is met de inhoud van de BOB-dossiers. Ook wordt als positief punt van de verantwoordingsplicht genoemd dat het gegeven dat 'alles' in het dossier moet tot meer overleg leidt tussen politie en justitie over de in het onderzoek te volgen strategieën. Dit draagt weer bij aan de versterking van de positie van het openbaar ministerie.

Toch bestaan er ook bedenkingen tegen de eis dat alle relevante machtigingen, verslagen en processen-verbaal in het dossier moeten worden opgenomen. Drie officieren van justitie geven expliciet aan dat het dossier te omvangrijk is geworden. Rechters en advocaten zijn niet geneigd het dikke BOB-dossier uitgebreid te bestuderen. Eén van de officieren stelt de vraag of daardoor de beoogde transparantie wel wordt bereikt.

'De doelstelling was dat het opsporingsonderzoek transparanter moest worden. De bevelenstructuur zoals die nu wordt gehanteerd genereert een heleboel papier. In de kleine onderzoeken is dat nog wel te overzien. Het is veel extra werk, maar dat plan je in en dat doe je. Maar als ik in zo'n groot onderzoek advocaat zou zijn en ik zou al die bergen bevelen voor een x aantal taps en observaties zien... Volgens mij kijkt niemand daar naar en denkt men: "Het zal wel kloppen". De vraag is of het paard niet achter de wagen gespannen is. Ik zou er moedeloos van worden en volgens mij moet je als advocaat echt extra middelen inzetten, wat voor velen te duur is of te veel tijd kost. Uiteindelijk vraag ik me af of het tweede doel – de transparantie – wel wordt bereikt door dat woud van papier.'

Het regelmatig door officieren van justitie geuite vermoeden dat het BOB-dossier nauwelijks wordt gelezen, strekt zich dus niet alleen uit tot de rechterlijke macht. Een andere officier van justitie betwijfelt ook of de advocatuur zich erg verdiept in het dossier.

'De meeste vragen gaan over het begin van de opsporing en de informatie op basis waarvan bevoegdheden zijn ingezet. Men bestudeert dan alleen het startproces-verbaal, terwijl eigenlijk het hele BOB-dossier zou moeten worden bekeken.'

3.2.2 Problemen met transparantie

Prijsgiven van de methodieken

Hoewel de geïnterviewden het uitgangspunt van de wet onderschrijven, geven zij aan dat er ook nadelen kleven aan de verscherpte eisen die aan de verbaliseringsplicht worden gesteld. Deze nadelen zijn van verschillende aard. Sommige geïnterviewden menen dat door de toegenomen transparantie toekomstig onderzoek wordt belemmerd.

‘We hebben ovc⁸⁴ gedaan, dan ligt het nu dus op straat. Het moet mogelijk zijn methoden en technieken af te schermen. Niemand gaat nog op vaste plaatsen overleg voeren. Als het zo blijft gaat de effectiviteit van de middelen gigantisch afnemen.’

‘Het zou om resultaten moeten gaan, nu wordt tot drie punten achter de komma bekeken hoe je aan informatie komt. Je ziet dat criminelen ontzettend snel reageren op allerlei zaken. Ze wisselen constant van gsm en auto en maken geen afspraken meer in een auto, maar in een hotelkamer. Criminelen weten precies het allemaal werkt met die peilbakens omdat je zoveel open moet geven.’

Een andere officier gaf aan dat de eis openheid van zaken te geven bij het gebruik van methoden als infiltratie leidt tot verspilling van deze methoden omdat de manier van werken moet worden geopenbaard.

‘Het grootste probleem met de rapporten is het vastleggen van bijvoorbeeld de infiltratiemethode, de manier waarop dat gebeurt, wat je invalshoek zal zijn en op welke manier je contact gaat maken met de boef. Ik vind het niet fijn dat dit soort stukken ook bij de processtukken gaan horen. Daar zie ik het nadeel van de BOB-wetgeving. Hoewel het goed is dat je alles vastlegt, vind ik niet dat alles bij het procesdossier moet. Die tendens is er wel, ook bij de rechter. Zij willen alle rapporten aan het dossier toegevoegd hebben. Die stap wordt wel eens wat te gemakkelijk genomen. Voor een tap maakt het niet zoveel uit, maar bij een infiltratieproject geef je je manier van werken bloot. Daarmee verspil je methoden en kennis. Dat is jammer. Ik wil niet zeggen dat er geen rechterlijke toets op zou moeten zitten, maar het zou prettig zijn als dat anders georganiseerd zou kunnen worden.’

Deze officier, maar ook andere opsporingsambtenaren, suggereerde als oplossing voor dit probleem de Belgische methode, waarbij niet alle stukken in het dossier komen maar een ‘vertrouwensmagistraat’ kennis neemt van de

84 Met ovc wordt bedoeld het opnemen van vertrouwelijke communicatie.

opgemaakte processen-verbaal.⁸⁵ Dit betekent dus dat er informatie blijvend geheim wordt gehouden voor de rechter en de verdediging.

Een andere situatie waarbij vragen kunnen rijzen met betrekking tot de interne openbaarheid is dat de zaak die op zitting wordt behandeld (B), voortkomt uit een ander, eerder gestart onderzoek (A). De advocaten willen in zo'n geval terugrechercheren naar de start van het onderzoek en vragen om de BOB-stukken uit zaak A, die nog niet op zitting is geweest. Het openbaar ministerie wil de in zaak A gebruikte bijzondere opsporingsmethoden en de daaruit verkregen informatie om voor de hand liggende redenen niet prijsgeven. Dit leidt tot stevige discussies met de advocatuur, die de indruk heeft dat het openbaar ministerie relevante informatie achterhoudt. Het probleem is dat het voor de zittingsrechter en de advocatuur in de meeste gevallen niet duidelijk is of de stukken in zaak A inderdaad relevant zijn voor de behandeling van zaak B. Het is in zo'n geval aan de advocaat om aannemelijk te maken dat de stukken relevant kunnen zijn en aan de zittingsrechter om de knoop door te hakken.

Transparantie en de afscherming van informanten

In hoofdstuk 2 is geconstateerd dat in de onderzochte regio's nagenoeg geen gebruik wordt gemaakt van de stelselmatige burgerinformant. Informanten willen geen contract tekenen zoals artikel 126v Sv eist. Als alles vastligt, de data van inzet bekend zijn, en die informatie in het dossier zit, is het gemakkelijker om te achterhalen wie de informant is. Daarnaast wensen zij niet in het openbaar te worden gehoord, onder andere uit angst voor represailles. De CIE streeft ernaar informanten zoveel mogelijk buiten de zittingszaal te houden, omdat deze anders 'massaal af zouden haken'. Men wil de identiteit van de informanten niet prijsgeven en is bang 'de regie uit handen te geven aan de zittingsrechter'. Bij de respondenten afkomstig uit het opsporingsapparaat leeft het idee dat 126v-informanten eerder op de zitting zullen moeten verschijnen dan niet-stelselmatige informanten. Dit leidt ertoe dat men zich bij het gebruik van informanten baseert op artikel 2 Politiewet en artikel 126 Sv tracht te vermijden.

'Met name bij de CIE is een enorm verantwoordelijkheidsgevoel voor de informant. Ik denk dat als er bij de CIE een informant verbrandt en daardoor het leven laat, ik denk dat iemand dan ook onmiddellijk zijn baan zou opgeven. Dat hij zou zeggen, "nou daar begin ik niet aan". (...) Ik moet eerlijk zeggen dat ik 126v wel zou durven toepassen in ogenschijnlijk onschuldige zaken, maar als het om zware zaken zou gaan waarbij grote risico's voor de informant zouden zijn, dan zou ik niet aan 126v beginnen.' (CIE)

85 Zie hierover uitgebreider hoofdstuk 5.3.2.

De vermijdingsstrategie met betrekking tot artikel 126v Sv vindt binnen de CIE op twee fronten plaats. In de eerste plaats behoort de CIE-chef erop toe te zien dat de informant geen stelselmatige informant wordt, zodat de eisen van artikel 126v Sv niet gelden. In de tweede plaats interpreteert men het begrip stelselmatig zodanig dat er niet snel van stelselmatig informatie inwinnen sprake is. Aangezien het begrip stelselmatige informatie-inwinnen niet duidelijk is omljnd, kan men gebruikmaken van de ruimte die er bij de interpretatie van dit begrip is. Het moge duidelijk zijn dat de hierboven geschetste gang van zaken het inzicht in het feitelijk functioneren van de informanten en daarmee de transparantie van het informantenwerk beperkten: het was immers de bedoeling van de wetgever dat artikel 126v Sv, in samenhang met artikel 126aa Sv een betrekkelijk grote mate van transparantie zou garanderen, en dat wordt nu juist omzeild.

Welk probleem levert artikel 126aa Sv in dit kader op? Op grond van het eerste lid van dit artikel hoeft informatie die door toepassing van een bijzondere opsporingsbevoegdheid is verkregen niet in het dossier te worden gevoegd, indien deze voor de strafzaak niet van betekenis is. Wel dient dan op grond van lid 4 te worden meegegeeld dat een specifieke bevoegdheid is toegepast, zodat de inzet van een 126v-informant hoe dan ook zichtbaar wordt, zelfs dus als de vergaarde informatie niet relevant is voor het onderzoek en niet als bewijs wordt gebruikt.

Een andere vraag is of de zaakofficier van justitie die het bevel geeft (dus niet de CIE-officier van justitie) ook alle verslagen van de informant onder ogen zou (moeten) krijgen. Ook als de mogelijkheid er is om direct tot de bron herleidbare informatie weg te laten uit het dossier, dan nog zou de zaakofficier van justitie daarvan dan op de hoogte (kunnen) raken, met de kans dat ter zitting die informatie niet kan worden achtergehouden. Wel is er de mogelijkheid om van artikel 187d Sv gebruik te maken, waarbij de rechter-commissaris de informant als getuige zou kunnen horen en beslissen dat alle informatie waardoor de identiteit van de informant bekend zou kunnen worden, van zittingsrechter en procespartijen wordt afgeschermd. Een verzoek om toepassing van artikel 187d Sv wordt echter zelden gedaan (zie onder 3.5) en lost het probleem niet op dat de inzet van de informant wel in het dossier moet worden vermeld.

Het heeft dus voor de CIE duidelijke voordelen om de informant niet als een 126v-informant te kwalificeren. In het dossier hoeft immers de inzet van een niet-stelselmatige CIE-informant niet vermeld te worden omdat er dan geen gebruik is gemaakt van een bijzondere opsporingsbevoegdheid. De informatie die hij verzamelt wordt als sturingsinformatie beschouwd en komt in principe niet in het dossier terecht, tenzij de CIE de informatie doorgeeft aan het tactische team. Normaal gesproken komt in een tactisch onderzoek, waarbij van een 'gewone' informant gebruik wordt gemaakt, in ieder geval geen informatie ter kennis van de zaakofficier van justitie die direct tot de bron te herleiden is. Nu bij voorkeur 'stelselmatigheid' bij de inzet van infor-

manten wordt vermeden zodat men zich op artikel 2 Politiewet kan baseren en er geen verplichting ontstaat die inzet te vermelden, blijft onzichtbaar hoe het begrip stelselmatig wordt geïnterpreteerd en heeft de rechter geen inzicht in de vraag of terecht artikel 126v Sv niet is toegepast.

Ter illustratie van deze problematiek een zaak die speelde voor de Rechtbank 's-Gravenhage. In deze zaak betoogde de raadsman dat gelet op de grote hoeveelheid informatie waarover de CIE beschikte, er een min of meer volledig beeld van het persoonlijk leven van de verdachte was ontstaan.⁸⁶ Primair stelde de raadsman zich op het standpunt dat er ten onrechte geen bevel ex artikel 126v Sv was afgegeven. De rechtbank oordeelde dat het niet aannemelijk was geworden dat in casu sprake was geweest van een situatie waarvoor artikel 126v Sv door de wetgever in het leven was geroepen, dat is het met het oog op een lopend onderzoek actief runnen van informanten met het doel een min of meer volledig beeld van (bepaalde aspecten) van het leven van de verdachte te krijgen.⁸⁷ De CIE-chef had verklaard dat de informatie op initiatief van de informant was verkregen. Verder was er geen aanleiding te vermoeden dat op enig tijdstip op verzoek van de politie of het openbaar ministerie door derden stelselmatig informatie was ingewonnen door derden.⁸⁸

Toegenomen werklast

De eis dat 'alles' in het dossier moet, heeft de werklast van opsporingsambtenaren en parketsecretarissen doen toenemen. Uit de interviews komt veelvuldig naar voren dat de administratie, 'de bureaucratische rompslomp', menigeen bij tijd en wijle tot wanhoop drijft. Daar komt bij dat de opsporingsambtenaren sterk vermoeden dat het BOB-dossier nauwelijks wordt ingekeken. Aan de andere kant zijn de meeste opsporingsambtenaren wel zo realistisch hieraan toe te voegen dat ze ook niet precies weten op welke manier de transparantie anders gewaarborgd moet worden, of hoe de administratieve last kan afnemen.⁸⁹ Ter illustratie twee citaten, afkomstig van officieren van justitie.

86 Rechtbank 's-Gravenhage 18 juni 2002, *LJN* AE 4449.

87 Zie ook Rechtbank 's-Gravenhage 3 december 2001, *LJN* AD 6676.

88 Zie voor een zaak waarin het hof zich actief heeft opgesteld teneinde meer informatie te vergaren, Hof Amsterdam 8 april 2004, *Nieuwsbrief Strafrecht* 2004, nr. 183. In deze zaak, die dateert van voor de invoering van de Wet BOB, luidde het verweer van de verdediging dat de CIE-informant als criminele burgerinformant die zelf deelnam aan het plegen van strafbare feiten dan wel als infiltrant was ingezet. Het hof droeg het openbaar ministerie op om aan het dossier toe te voegen de 4 x 4-formulieren die betrekking hadden op de door de informant aan de CID in deze zaak, gedurende een bepaalde periode, verstrekte informatie.

89 Een suggestie die wel meermalen werd gedaan, is het verlengen van de termijn van de geldigheid van een bevel voor bijvoorbeeld stelselmatige observatie en stelselmatige informatie-inwinning. De termijn voor deze bevelen is nu maximaal drie maanden, maar kan daarna worden verlengd. In een interdepartementaal beleidsonderzoek dat is gericht op vermindering van administratieve lasten bij de politie, zijn verschillende suggesties gedaan om deze lasten – voorzover betrekking hebbend op de telefoontap – te verminderen. Deze suggesties hebben betrekking op de koppeling van de tap aan een persoon, in plaats van aan een (soms vaak wisselend) telefoonnummer dat bij deze persoon in gebruik is; verlenging van de geldigheidsduur van de tap en aanpassing van de formulieren in die zin dat naast een proces-verbaal niet ook nog een apart bevel nodig is (Interdepartementaal Beleidsonderzoek, 2004).

‘Laat ik zeggen, die rompslomp, die papieren administratie die is natuurlijk wel immens, die is in een wat groter onderzoek echt heel groot van omvang en dan praat je, als bijvoorbeeld een onderzoek een half jaar loopt en dat is vrij normaal, dat levert al gauw een serie BOB-stukken van enkele ordners vol. En dan gaat het niet om de tapverslagen, maar om processen-verbaal waarbij dingen worden aangevraagd.

Als er bijvoorbeeld op drie verdachten iets wordt aangevraagd dan gaat dat dus in drievoud en ieder dossier krijgt zijn eigen setje en dan wordt er een apart proces-verbaal voor de observatie gemaakt en een apart verbaal voor de tap en de print en als de verdachte van nummer wijzigt, dan komt er dus weer een wijzigingsaanvraag. Elke vervolgstap wordt aangevraagd met een proces-verbaal en leidt tot enkele formulieren die worden aangemaakt. Dat wordt allemaal keurig, chronologisch per verdachte geordend, maar dat leidt dus in de kortste keren tot een heel omvangrijke administratie en de vraag is, wie leest dat allemaal.’

Een andere respondent, een officier van justitie geeft als antwoord op de vraag naar de administratieve last die de BOB-wetgeving meebrengt, het volgende:

‘Nee, die rapporten zijn geen last. De politie klaagt wel eens, maar ik vind het goed dat je vastlegt wat de beweegredenen zijn voor het aanvragen van bijvoorbeeld een tap. Dat is prima. De administratieve last zit veel meer in het dubbel vastleggen van dingen. Als ik een tapbevel geef, moet ik drie formulieren tekenen. Het gaat dan maar om één tap, dat is echt overbodig.’

3.3 Transparantie en de rechter

De meerderheid van de rechters is van mening dat de invoering van de Wet BOB de transparantie van de opsporingsfase heeft doen toenemen. Zij ervaren de eis van een uitgebreide schriftelijke verantwoording als een hele verbetering in vergelijking met de situatie zoals die voor invoering van de wet bestond. Volgens hen is het nu in elk geval op de terechtzitting duidelijk wat er in de voorfasen is gebeurd, welke opsporingsbevoegdheden zijn ingezet en op welke wijze deze zijn toegepast. Het wordt bovendien als zeer positief ervaren dat in de wet is vastgelegd welke methoden mogen worden gebruikt, waar bij benadering de grenzen liggen en over welke handelingen politie en justitie verantwoording moeten afleggen.⁹⁰

⁹⁰ Een probleem waar bijna alle rechters op wijzen, is dat de betekenis van het begrip stelselmatig nog niet voldoende helder is. Zie hierover ook hoofdstuk 2.

‘Er was een enorm grijs gebied ontstaan van allerlei opsporingshandelingen waarover soms wel, soms niet verantwoording werd afgelegd.’

Vrijwel in elk arrondissement wordt het BOB-dossier automatisch bij het gewone dossier gevoegd, soms komt het wat later. Enkele rechters klagen erover dat het dossier onoverzichtelijk is en soms erg omvangrijk.

‘De aanzet is goed. Je krijgt een apart dossiertje aangeleverd waarin alle BOB-beslissingen zitten. Maar het is omvangrijk, je verzuipt soms in de hoeveelheid. Vaak is het dossier een rommeltje. Het zou overzichtelijker kunnen. Maar het is wel een verbetering.’

Eén van de rechters geeft aan dat hij niet altijd meteen het BOB-dossier krijgt. Volgens hem wordt soms vergeten het BOB-dossier bij te voegen. Hij vertelt dat de advocatuur er ook niet altijd om vraagt.

De rechters hebben nooit ambtshalve het openbaar ministerie om toevoeging aan het dossier van bepaalde stukken verzocht. De meeste rechters geven aan dat er voldoende informatie in het dossier zit om de inzet en toepassing van de opsporingsmethoden te kunnen controleren, hoewel één van de rechters hier een kritische kanttekening bij zet.

‘Je kunt het ook niet helemaal controleren. Het onderliggende proces-verbaal en verzoek aan de officier van justitie zitten er wel in. We hebben nu dit gezien en we willen nu zus of zo... Maar ik weet niet of ze nog meer hebben gezien en wat ze meer wilden en wat ze wel hebben gedaan, maar niet hebben opgeschreven. Dat weet je nooit, het komt niet uit, of toevallig als dingen niet op elkaar passen en er dus eerder al iets is gebeurd, of iets anders is gebeurd dan opgeschreven.’

De meeste rechters merken op dat er in de zittingszaal ook minder discussies met de advocatuur plaatsvinden over de grenzen van de opsporingsmethoden en de vraag of die methoden een toelaatbare inbreuk op de rechten van de verdachte maken. Vragen van de advocatuur hebben meestal te maken met onduidelijkheden in het dossier, vaagheden.

Kwaliteit van het dossier

Geen van de rechters heeft geklaagd over de onvolledigheid of de onbetrouwbaarheid van het dossier en de kwaliteit van de opgenomen processen-verbaal. De meningen over de kwaliteit van het BOB-dossier zijn positief.

‘De kwaliteit van de processen-verbaal is goed. Het is ook dom om er niet voldoende in te zetten, dan weet je dat advocaten om meer gaan vragen. Het is slimmer om open kaart te spelen.’

Hierbij dient wel de aantekening gemaakt te worden dat geen van de rechters het BOB-dossier in zijn geheel leest, zij bladeren het hoogstens door. Eén van de rechters antwoordde op een vraag naar de kwaliteit van het dossier:

‘Ja, het is duidelijk. Je moet soms wel wat zoeken. Als je iets wilt vinden tenminste. Want ik zoek er niet al teveel in, dat moet ik eerlijk zeggen.’

In het dossier worden de machtigingen en bevelen die betrekking hebben op de bijzondere opsporingsmethoden opgenomen, alsmede de onderliggende processen-verbaal. Dit is ook de praktijk in vrijwel alle onderzochte regio's. In één regio zitten de onderliggende processen-verbaal er niet automatisch bij. Indien de rechter of de advocaat erom vraagt, worden ze bijgevoegd. Maar de praktijk heeft in die regio geleerd dat rechters nooit en advocaten niet altijd om die informatie vragen. De reden om de processen-verbaal niet automatisch bij te voegen is van administratieve aard. Men acht het voldoende dat de garantie bestaat dat de achterliggende stukken desgevraagd kunnen worden geproduceerd.

Uit de interviews komt dus naar voren dat er bij één regio bij het openbaar ministerie onduidelijkheid bestaat over de vraag of de onderliggende processen-verbaal automatisch in het dossier behoren te worden gevoegd. Aangezien de wet beoogt de rechter de controle te geven over het hele opsporingstraject, en hij dus ook moet kunnen beoordelen of de inzet van het middel rechtmatig is geschied, ligt de opvatting voor de hand dat deze informatie wel in het dossier thuis hoort.⁹¹

In alle onderzochte arrondissementen wordt volgens de rechters de regel van artikel 126aa lid 4, voor zover zij dat kunnen beoordelen, nageleefd; ook het gebruik van bijzondere methoden die geen relevante informatie hebben opgeleverd wordt in het BOB-dossier vermeld.⁹² In één regio was er onduidelijkheid of er ook melding moest worden gemaakt van observaties die niets hebben opgeleverd.

Jurisprudentie met betrekking tot de volledigheid van het (BOB-)dossier

De Zwolse Rechtbank oordeelde dat het ontbreken in het dossier van de schriftelijke bevelen tot tappen van telefoongesprekken en het doen plaatsvinden van observaties leidt tot bewijsuitsluiting. Afgifte van die bevelen ter griffie van de rechtbank tijdens het onderzoek ter terechtzitting doet deze nog geen onderdeel van het dossier uitmaken. De verdediging moet vóór aanvang van het onderzoek ter terechtzitting van de processtukken kennis

⁹¹ Zo ook Blom in Cleiren en Nijboer, 2003.

⁹² Volgens de Aanwijzing opsporingsbevoegdheden hoeven de bevelen niet in het dossier te worden gevoegd indien zij geen bewijs hebben opgeleverd omdat de resultaten van de inzet van deze bevoegdheden ook kunnen ingebracht als start van een ander onderzoek. In dat geval dient wel te worden gemeld en verantwoord dat het bevel tot het gebruik van de bevoegdheid is gegeven.

kunnen nemen. De rechtbank sluit van het bewijs uit hetgeen voortvloeit uit de tapverslagen en observatieverslagen en ook de verklaringen die het gevolg zijn van de confrontatie met die verslagen.⁹³

De stukken van de centrale toetsingscommissie hoeven in beginsel niet aan het dossier te worden toegevoegd. Zo oordeelde de Hoge Raad dat de stukken met betrekking tot de toetsing van een infiltratieactie niet aan het dossier behoeven te worden toegevoegd nu het optreden van de politie-infiltranten uit het dossier bleek en de zittingsrechter zelfstandig dient te beoordelen of de gebruikte opsporingsmethoden rechtmatig zijn.⁹⁴

Er kunnen zich echter omstandigheden voordoen waarin de stukken van de commissie wel bij het dossier dienen te worden gevoegd, bijvoorbeeld indien door de verdediging het verweer wordt gevoerd dat het openbaar ministerie de centrale toetsingscommissie heeft misleid.⁹⁵

3.4 Transparantie en de advocatuur

De advocatuur is er veel minder van overtuigd dat de transparantie is genomen. Bij twee van de geïnterviewde advocaten bestaat de vrees dat met de Wet BOB een schijntransparantie is gecreëerd en dat niet alle relevante informatie in het dossier terechtkomt.

‘Ze hebben in wezen veel meer bevoegdheden die ze niet meer voor de rechter willen verantwoorden. Er wordt veel uit het dossier gehouden, je krijgt de leer van het falend geheugen. Het is veel minder controleerbaar. Het was vroeger niet geregeld en dan zie je dat de rechters zich actiever opstelden. Het wordt nu allemaal semi-verantwoord.’

Deze advocaat gaf aan daarom zelf veel te (laten) onderzoeken en te controleren, al is dit veel werk. Twee advocaten geven aan soms zelf om het BOB-dossier te moeten vragen.

‘Soms moet je om het BOB-dossier vragen. Dan komt het druppelsgewijs bij je binnen vallen. Je weet ook niet of je niet het hele dossier aan het eind niet binnen had gekregen, maar je wil het al eerder. Het probleem is dus niet dat wij het dossier niet krijgen, maar dat we het veel te laat krijgen waardoor we de eerste periode van het onderzoek zijn uitgeschakeld. Uiteindelijk krijg je het wel compleet neem ik aan, dus inclusief de bevoegdheden die niets hebben opgeleverd. Maar het zijn de advocaten die kritisch moeten zijn.’

93 Rechtbank Zwolle, 18 september 2003, *Nieuwsbrief Strafrecht* 2003, 461.

94 HR 20 juni 2000, *NJ* 2000, 502.

95 HR 14 november 2000, *LJN* AA 8295.

De advocaten zijn er over het algemeen wel van overtuigd dat het BOB-dossier als het wordt aangeleverd volledig is, al is het niet altijd even overzichtelijk. Er wordt door één van de advocaten wel een probleem gesignaleerd als de politie heeft samengewerkt met autoriteiten in het buitenland; hij werpt de vraag op of de in het buitenland gebruikte methoden ook in het dossier moeten worden opgenomen.

Eén van de advocaten heeft ten aanzien van de volledigheid en de betrouwbaarheid van de aangeleverde informatie uitgesproken negatieve ervaringen. Deze advocaat geeft aan dat in beginsel alle aangeleverde dossiers onvolledig zijn. Op de zitting vindt dan een discussie plaats welke informatie nog moet worden aangeleverd door het openbaar ministerie. Dit kost veel tijd en leidt tot irritatie bij de zittingsrechters. Naar zijn inschatting kan het gegeven dat ook de rechter een onvolledig dossier krijgt, wel degelijk de positie van de verdediging nadelig beïnvloeden.

‘Nou, de rechter wordt gewoon een onvolledig dossier gegeven. Er zijn veel meer dingen gebeurd dan verantwoord worden. Ik denk dat als die gewoon was gegeven, dan zou het oordeel wel eens anders geweest zijn. Zij zeggen dat de verdediging er niet door is geschaad, maar dat is nog maar de vraag.’

Twee advocaten kunnen concrete voorbeelden noemen waarin hun op grond van eigen onderzoek is gebleken dat de transcripts van de uitgesproken taps niet klopten.⁹⁶ Eén advocaat had een keer meegemaakt dat er een vals proces-verbaal was opgemaakt dat was opgenomen in het dossier. In deze zaak was hij er door middel van deskundigenonderzoek achtergekomen dat een proces-verbaal valselijk was opgemaakt en dat er niet alleen getapt was, maar ook observatie had plaatsgevonden. De andere geïnterviewde advocaten konden geen concrete voorbeelden noemen. Vooral de manier waarop het onderzoek is gestart, blijft vaak vaag en hierover klagen de meeste advocaten:

‘In de praktijk wordt nauwelijks gemotiveerd. Het is vaak niet duidelijk wie de info heeft gegeven. Er komen situaties voor dat gewoon wordt gezegd: we hebben informatie gekregen dat... en hopetee... daar komt de machtiging. Er zullen dan ongetwijfeld intensieve contacten zijn geweest tussen politie en justitie, maar je kunt er geen vinger achter krijgen.’

In grote zaken is het een standaardritueel geworden de teamleiders over de start van het onderzoek aan de tand te voelen bij de rechter-commissaris, maar veel informatie leveren die verhoren niet op. Een groot probleem waar alle advocaten over klagen, is het tijdstip waarop het dossier wordt aangele-

96 Zie hierover hoofdstuk 4.

verd. Alle advocaten geven aan dat zij zeer laat de stukken krijgen waardoor zij in de eerste fase van het onderzoek zijn uitgeschakeld.

‘Je krijgt het uiteindelijk wel, dat is het probleem niet. Het probleem is het tijdstip waarop je het krijgt. Meestal is dat net voor de eerste pro forma zitting. Maar de acht, negen maanden daarvoor ben je dus feitelijk uitgeschakeld.’

Eén van de advocaten geeft aan dat de stukken soms pas op de zitting worden overhandigd, die zijn dan vaak niet compleet. Het gevolg is onder andere dat de advocaat dan geen getuigen meer kan opgeven.

‘In wezen moeten die stukken zo spoedig mogelijk worden overlegd. Maar het is vaak dat, en dan met name in de kleinere zaken, je tijdens de zitting een bundeltje overhandigd krijgt waaruit de opsporingsbevoegdheden moeten blijken.’

3.5 De toepassing van artikel 187d Sv

Omdat de onder de Wet BOB beoogde grotere openheid en transparantie schade kunnen toebrengen aan zwaarwegende opsporingsbelangen, is een procedure gecreëerd waarin aan die transparantie beperkingen kunnen worden gesteld: bij een zwaarwegend opsporingsbelang of met het oog op de belangen van een getuige kan de rechter-commissaris bij een getuigenverhoor bepaalde informatie afschermen door zelf wel kennis te nemen van die informatie maar die niet ter kennis van de zittingsrechter of andere partijen te laten komen (artikel 187d Sv).

Dit artikel strekt er tevens toe de belangen van getuigen, bijvoorbeeld informanten, te beschermen. Dit betekent onder andere dat de rechter-commissaris hun identiteit kan afschermen en een rechtstreekse confrontatie tussen de verdachte en getuige kan beletten. De memorie van toelichting is kort over het begrip zwaarwegend opsporingsbelang. In elk geval komen gegevens over informanten en over de concrete uitvoering van specifieke opsporingsmethoden en technieken voor afscherming van de verdediging op grond van een zwaarwegend opsporingsbelang in aanmerking.⁹⁷

Het is van belang op te merken dat deze regeling op een wezenlijk punt afwijkt van de regeling inzake de bedreigde getuige zoals deze is neergelegd in de artikelen 226a Sv en verder. Bij toepassing van artikel 187d Sv heeft de zittingsrechter altijd het laatste woord. Hij kan op grond van artikel 315 Sv beslissen dat bepaalde informatie toch openbaar moet worden en dat een getuige toch ter terechtzitting, in het openbaar moet worden verhoord. Bij

97 Kamerstukken II, 1996-1997, 25 403, nr. 3, p. 19.

toepassing van artikel 226a Sv heeft niet de zittingsrechter het laatste woord, maar de rechter-commissaris of in hoger beroep de raadkamer van de rechtbank.

Evenals in het eerste deel van de evaluatie (Bokhorst *et al.*, 2002) moet worden geconstateerd dat van deze mogelijkheid zelden of nooit gebruik wordt gemaakt. Alle rechters-commissarissen moesten het wetboek erbij pakken om de bepaling er nog eens op na te lezen. In eerste instantie verwarden zij de bevoegdheid vaak met de bevoegdheid om vragen te beletten of bedreigde getuigen te horen. Waar deze laatste twee mogelijkheden wel met grote respectievelijk enige regelmaat werden toegepast, gold dat niet voor de bevoegdheid informatie af te schermen. Geen van de respondenten is ook ooit door de officier van justitie of advocaat gevraagd van deze bevoegdheid gebruik te maken. Desondanks vonden de rechters-commissarissen het niet per se een zinloze bevoegdheid, een meerderheid gaf aan wel te begrijpen waarom deze mogelijkheid in het wetboek was opgenomen dan wel het een belangrijke bevoegdheid te vinden. Slechts twee rechters-commissarissen waren uitgesproken in hun opvatting dat het artikel wat hen betreft uit het wetboek kon verdwijnen. Drie rechter-commissarissen gaven aan dat zij het gezien de wijze waarop hun functie momenteel werd ingevuld niet verantwoord zouden vinden van deze bevoegdheid gebruik te maken. Zij vonden, met andere woorden, dat zij te ver van de zaak afstonden om een verantwoorde beslissing te kunnen nemen in een zo gevoelige kwestie. Een rechter-commissaris:

‘Kijk, ik kan wel eigenwijs zo’n afweging maken, maar de officier weet natuurlijk alles en ik vind het nogal pretentius om dat dan te zeggen. En echt overzien kan je het toch niet. Misschien dat je op dat moment nog niet direct zoveel schade toebrengt, maar je maakt het die mensen wel lastiger. Dan zit ik gewoon in de positie dat ik het gewoon niet wil weten.’

Een andere rechter-commissaris geeft aan er in verband met de interne openbaarheid huiverig voor te zijn de bevoegdheid te gebruiken:

‘Je wilt geen dingen weten die ook de procespartijen niet weten. Ik wil geen dingen horen van het openbaar ministerie die ik niet in het dossier kan terugvinden.’

De geïnterviewde zittingsrechters zijn ook niet op de hoogte van de bepaling van 187d Sv. Ook zij grijpen naar het wetboek om het artikel op te zoeken. Dit betekent dus tevens dat zij niet op de hoogte zijn van de mogelijkheid de rechter-commissaris ambtshalve opdracht te geven om met toepassing van artikel 187d Sv nader onderzoek te doen naar het gebruik van bepaalde opsporingsmethoden.

Het verrast niet dat de bepaling van 187d Sv ook bij de advocaten onbekend was. Eenmaal doordrongen van de mogelijkheden die de bepaling bood, zag

een aantal advocaten juist perspectieven om met een beroep op deze bepaling aan strengere afschermingmaatregelen te ontkomen. Zij gaven daarom aan een beroep op de bepaling te zullen doen als die mogelijkheid zich in de naaste toekomst zou voordoen.

De officieren van justitie en andere opsporingsambtenaren die veel met de bijzondere opsporingsmethoden te maken hebben, zijn beter op de hoogte van de afschermingsmogelijkheid van artikel 187d Sv, al hebben de meeste officieren er geen persoonlijke ervaring mee. Eén van de officieren geeft als verklaring voor de geringe bekendheid van artikel 187d Sv dat het verloop onder rechters-commissarissen en officieren van justitie zo groot is dat de bekendheid met het artikel en de professionaliteit om het te gebruiken, niet altijd aanwezig zijn.

Dezelfde officier geeft aan het artikel niet nodig te hebben. Hij maakt liever gebruik van de mogelijkheden van artikel 190 lid 2 (de rechter-commissaris laat het vragen van de persoonsgegevens van de getuige achterwege) en de bedreigdegetuigeregeling van artikel 226a Sv. Bij toepassing van artikel 226a Sv is immers geen *overruling* van de zittingsrechter mogelijk, terwijl dit bij artikel 187d Sv wel het geval is. Uit de interviews komt naar voren dat niet alle opsporingsambtenaren zich ervan bewust zijn dat de zittingsrechter, en dus niet de rechter-commissaris, het laatste woord heeft. Vermoedelijk maken zij geen scherp onderscheid tussen artikel 187d Sv en de regeling inzake bedreigde getuigen.

Een aantal opsporingsambtenaren zegt overigens meer contact te willen hebben met de rechter-commissaris om deze de door hun toegepaste methodieken op rechtmatigheid te laten toetsen. Zij geven aan dat indien de rechter-commissaris bereid zou zijn de constructie van artikel 187d Sv toe te passen, zij openheid van zaken zouden kunnen geven.

‘Wij zouden er een voorstander van zijn om ze dichter te betrekken bij ons werk, omdat we dan ook een grotere kans hebben om onze methodieken goed af te schermen, met name als ze bereid zijn om de 187d Sv-constructie toe te passen.

Wij willen graag openheid van zaken geven over iedere toegepaste methodiek, maar niet in de rechtszaal, want dan zit Boris Boef erbij.’

Andere politieambtenaren zijn minder positief over de toepassingsmogelijkheden van artikel 187d Sv.

‘Volgens mij werkt het niet in de praktijk omdat alles aan de BOB gehangen is, alle bevelen zijn onderbouwd door processen-verbaal. Alles wordt dan toch wel duidelijk.’

Jurisprudentie

Uit de gepubliceerde uitspraken blijkt dat er in de praktijk wel degelijk zo nu en dan gebruik wordt gemaakt van artikel 187d Sv. In een zaak die voor de

Haagse Rechtbank speelde, had de rechter-commissaris met toepassing van artikel 187d Sv belet dat de verdediging en de zaaksofficier kennis zouden nemen van de antwoorden op de door de verdediging gestelde vragen op CIE-gebied. De verdediging klaagde over schending van de *equality of arms*, nu de officier de antwoorden wel zou kennen vanuit zijn functie als CIE-officier. De rechtbank verwerpt het verweer en is van oordeel dat de verdachte redelijkerwijs niet in zijn belangen is geschaad.⁹⁸

Interessant is ook een uitspraak van de Rechtbank Dordrecht waarin artikel 187d Sv volgens de rechtbank ten onrechte niet was toegepast. Het ging in deze zaak om het verhoor van een politie-infiltrant die onder volledige anonimiteit was gehoord. De rechtbank overweegt dat de wetgever met de invoering van artikel 187d Sv beoogt een aanvulling te geven op de Wet getuigenbescherming en dat politiefunctarissen geen bescherming kunnen ontlenen aan deze wet.⁹⁹

3.6 Notificatie

De notificatieplicht, die is neergelegd in artikel 126bb Sv, wordt nog steeds slechts op beperkte schaal nageleefd. Navraag bij de meeste parketten heeft geleerd dat men zich wel met het onderwerp bezighoudt, maar dat een duidelijk beleid vrijwel altijd ontbreekt. Incidenteel wordt wel genotificeerd. Bij het enkele parket waar men al wat beter in kaart heeft proberen te brengen wie genotificeerd moeten worden, blijkt dat het uiteindelijk wel meevalt. Vrijwel alle bevoegdheden blijken te worden toegepast op personen die later als verdachte werden aangemerkt. Het belang van het onderzoek wordt vaak genoemd als reden om toch maar niet te notificeren. De vraag die hier rijst is: wat is 'het onderzoek'? Betreft dit alleen het onderzoek waarin de bevoegdheid waarover moet worden genotificeerd, wordt gebruikt of mag ook in het belang van een ander onderzoek de notificatie achterwege blijven? De aanwijzing opsporingsbevoegdheden (1.7.3) biedt hier uitkomst: 'Voorts kunnen belangen die zijn gelegen in een ander opsporingsonderzoek reden geven voor uitstel van de schriftelijke mededeling aan betrokkene. Dit kunnen ook belangen van buitenlandse onderzoeken zijn.' De weerstand tegen notificeren wordt groter naarmate de bevoegdheid die gebruikt is een groter afbreukrisico heeft. Met name bij de inzet van informanten en infiltranten speelt deze problematiek. Het gaat er bij velen niet in dat je een verdachte op wie bijvoorbeeld een politie-infiltrant is ingezet,

⁹⁸ Rechtbank 's-Gravenhage 18 juni 2002, *LJN* AE 4449.

⁹⁹ Rechtbank Dordrecht 18 december 2000, *LJN* AA 8908. Zie ook Rechtbank Almelo, beschikking op het hoger beroep ex artikel 226b Sv. De rechtbank wees het verzoek een politie-infiltrant onder volledige anonimiteit te horen af omdat er geen voldoende aanwijzingen waren dat hij werd bedreigd. De raadvrouw had toepassing van 187d of 190 lid 2 verzocht. De rechtbank kiest voor toepassing van artikel 190 lid 2 Sv. Rechtbank Almelo, 20 november 2001, *LJN* AD 8585.

maar tegen wie uiteindelijk geen harde zaak is te maken, zou moeten notificeren. Een volgende keer als op die verdachte geïnvesteerd zou worden, is dat daardoor een stuk moeilijker.

Voor het overige blijkt dat er sinds de tussenevaluatie eigenlijk niets is veranderd. De angst over het prijsgeven van gebruikte tactieken, de onwetendheid over de inhoud van het notificatiebericht en het gevoel dat niet naleven toch geen consequenties heeft, zijn nog alom aanwezig. De navolgende citaten uit de interviews spreken voor zich.

‘Nog nooit gedaan, ik weet dat het moet, maar er staat ook geen sanctie op in de wet.’ (officier van justitie)

‘In uitzonderlijke gevallen wordt genotificeerd. Als wordt getapt op een betrokkene (niet-verdachte) en we vinden het netjes om te melden dan doen we dat. Bijna iedereen wordt vervolgd, dan hoef je volgens mij niet te notificeren. Andere onderzoeken hoef je pas te notificeren als hetzij het onderzoek onherroepelijk is, hetzij het niet meer schadelijk kan zijn voor lopende onderzoeken. In de langlopende onderzoeken waarin we alle restinformatie opslaan levert het al snel strijd op met dat onderzoeksbelang. Ze krijgen dan een standaardbrief en dan gaan ze natuurlijk bellen. Als er iets is dat geschrapt kan worden dan is het wat mij betreft de notificatie.’ (officier van justitie)

‘Ik vind de notificatieplicht ook belachelijk. Dat risico loop je toch als je crimineel bent?’ (recherche)

‘We notificeren wel, maar wel hoe het ons uitkomt. We houden wel lijsten bij van te notificeren personen. Dat gebeurt ook bij de BOB-kamers. We stellen het ook wel uit als we verwachten dat er nog eens een onderzoek komt. Mensen in de marge notificeren we niet. Die gaan alleen maar bellen wat er aan de hand is. Een echte betrokkene bestaat eigenlijk niet; die wordt later weer verdachte.’ (officier van justitie)

‘Daar zijn we mee begonnen. We hebben een balans opgemaakt van wie moeten we nu eigenlijk notificeren. Je kunt of mag dat natuurlijk pas na verloop van tijd doen. Daar hebben we toch wel erg tegenop gekeken omdat we dachten dat het een enorme administratieve rompslomp zou opleveren, maar dat is wel meegevallen. Ik heb geen heel strikte aantallen bij de hand, maar het gaat dan toch echt om betrekkelijk kleine aantallen. De meeste mensen worden uiteindelijk toch in het strafproces betrokken als verdachte en dan komt de notificatie-eis te vervallen. Ook een sepot geeft de betrokkene zicht op het feit dat hij onderwerp van onderzoek is geweest. Volgens mij hebben we naar die categorie nog niet zo strikt gekeken. Daar zou nog wel eens een grotere groep in kunnen zitten. De balans was geloof ik dat we iets van tien zaken hadden waarin we notifi-

catie zouden moeten toepassen. (...) We hebben tien brieven uitgestuurd en nog geen reacties terug gehad.' (officier van justitie)

Al met al bestaat bij de onderzoekers de indruk dat het notificeren nog steeds geen prioriteit heeft en dat de zin ervan door de meeste respondenten niet wordt ingezien. Tevens is niet gebleken dat, in het enkele geval dat wél is genotificeerd, het bericht bij de betrokkenen veel heeft losgemaakt.

3.7 Cijfers BOB-bevelen

Transparantie ten aanzien van de rechter, van de verdachte en binnen de organisatie is in specifieke zaken natuurlijk van groot belang. Waar minder bij wordt stilgestaan, is dat transparantie ook inhoudt dat toegankelijk is op welke wijze en in welke mate bepaalde bevoegdheden worden toegepast. Nu is het bij de meeste respondenten wel duidelijk hoe de vork in de steel zit: tappen staat op één, op gepaste afstand staat stelselmatige observatie op de tweede plaats. Dan komt er een hele tijd niets, waarna mondjesmaat de andere bevoegdheden worden gebruikt. Opnemen van vertrouwelijke communicatie en infiltratie worden het minst toegepast.

Om deze gegevens cijfermatig in zicht te krijgen is geen eenvoudige opgave. Het enige houvast dat er is, is het programma COMPAS, dat wordt gebruikt als informatiebeheersysteem voor strafzaken. In dit programma moet in principe elke 'beweging' in een strafzaak worden ingevoerd. Ook als er een bevel, een machtiging of een vordering op grond van de Wet BOB wordt gegeven of gedaan, wordt dit in COMPAS geregistreerd. Het is ook mogelijk om uit COMPAS een lijst te halen waarin staat hoeveel vorderingen, machtigingen en bevelen op grond van de Wet BOB er in een bepaalde periode zijn geweest. Dit geeft op zich een aardig beeld van de verhoudingen van de bevoegdheden onderling. Cijfermatig wordt het hierboven geschetste beeld door deze lijsten bevestigd. Het is helaas niet eenvoudig (zo niet ondoenlijk) om wat meer geavanceerd met de cijfers te werken. Bij de parketten zijn de cijfers uit COMPAS opgevraagd die betrekking hebben op de verschillende opsporingsbevoegdheden die in de Wet BOB zijn geregeld. De van de parketten ontvangen cijfers hebben betrekking op de door de politie uitgeoefende bevoegdheden. Cijfers over de inzet van burgers bij de opsporing zijn daarin dus niet vertegenwoordigd. De oorzaak hiervan ligt wederom in de werking van het programma COMPAS. Of en waar cijfermateriaal met betrekking tot inzet van burgers bij de opsporing beschikbaar is, is ons niet duidelijk geworden.

Bij de cijfers moet ook vermeld worden dat de betrouwbaarheid van het geheel uiteraard afhankelijk is van adequate gegevensinvoer. Een voorbeeld. Uit een aantal lijsten bleek dat het aantal vorderingen voor een telefoontap veel hoger was dan het aantal machtigingen dat door de rechter-commissaris werd verstrekt. Een eerste conclusie die hieraan verbonden zou kunnen

worden, is dat de rechter-commissaris dus behoorlijk wat verzoeken om een telefoontap afwijst. Deze bevinding strookte echter helemaal niet met het beeld dat aan de hand van de interviews was ontstaan, namelijk dat er nauwelijks tapmachtigingen geweigerd worden. Navraag leverde op dat het feit dat de machtiging en/of het bevel afgegeven wordt, niet altijd in COMPAS wordt geregistreerd. Een duidelijk beeld van de hoeveelheid bevelen telefoontap die uiteindelijk wordt gegeven is hierdoor niet te krijgen. Afgaande op het algemene geluid dat de telefoontap maar zelden wordt geweigerd, kan echter gesteld worden dat het aantal feitelijke taps eerder zal overeenkomen met de cijfers in de kolom 'vorderingen' dan in de kolom 'bevelen'. Ook de omstandigheid dat soms meer bevelen worden afgegeven dan dat er machtigingen zijn verstrekt, kan door de onvolledige gegevensinvoer worden verklaard.

Een tweede voorbeeld leerde ons dat zaken die uiteindelijk niets opleveren 'opgelegd' worden en uit het systeem worden verwijderd. Daarmee verdwijnen ook de gebruikte BOB-bevoegdheden. Die cijfers zijn dus niet meer in de lijsten terug te vinden. Al met al moet het onderstaande overzicht dus bekeken worden met de notie dat de cijfers indicatief zijn en er dus een zekere deviatie aanwezig zal zijn. De gegevens laten echter wel een aardig beeld zien van de verhoudingen tussen de bevoegdheden onderling en tussen de verschillende parketten onderling.

Hieronder een overzicht van de door de politie uitgeoefende bevoegdheden per parket. Bevoegdheden die door burgers zijn uitgeoefend, zijn in dit materiaal niet verwerkt. Onder het kopje % wordt voor de tap en het opnemen van vertrouwelijke communicatie het percentage van het aantal machtigingen en bevelen ten aanzien van het aantal vorderingen weergegeven. Waar deze percentages laag zijn, is vermoedelijk sprake van de situatie zoals hierboven beschreven.

Deze cijfers leren ons dat de tap inderdaad met afstand de meest gebruikte bevoegdheid uit de Wet BOB is, gevolgd door de stelselmatige observatie. De overige bevoegdheden worden maar zeer mondjesmaat gebruikt, waarbij opvalt dat het opnemen van vertrouwelijke communicatie niet bij alle parketten de hekkensluiter is. De spectaculaire toename van het aantal telefoontaps per jaar springt ook onmiddellijk in het oog. Opvallend is dat er bij de meeste parketten geen noemenswaardige groei is te zien in het gebruik van de rest van de bevoegdheden. Een oorzaak hiervoor zou kunnen liggen in het feit dat de capaciteit voor dergelijke inzetten niet of nauwelijks gegroeid is. Een uitzondering is de stelselmatige observatie, die bij sommige parketten wel (zij het niet extreem) groeit en bij andere parketten juist afneemt. Wat verder opvalt, is het grote verschil tussen de verschillende parketten. Dit kan uiteraard worden verklaard uit de grootte van die parketten.

Parket 1

Bevoegdheid	Periode	Vorderingen	Machtigingen	%	Bevelen	%
Tappen	2000	1.081	458	42,4%	392	36,3%
	2001	1.477	863	58,4%	793	53,7%
	2002	1.667	960	57,6%	904	54,2%
	2003	2.911	1.888	64,9%	1.701	58,4%
	Totaal	7.136	4.169	58,4%	3.790	53,1%
Ovc	2000	33	28	84,8%	12	36,4%
	2001	7	3	42,9%	2	28,6%
	2002	14	8	57,1%	8	57,1%
	2003	17	9	52,9%	9	52,9%
	Totaal	71	48	67,6%	31	43,7%
Observatie	2000				154	
	2001				141	
	2002				199	
	2003				199	
	Totaal				693	
Infiltratie	2000				1	
	2001				0	
	2002				0	
	2003				0	
	Totaal				1	
Pseudo-koop/dienst-verlening	2000				2	
	2001				4	
	2002				5	
	2003				0	
	Totaal				11	
Stelselmatige informatie-inwinning	2000				1	
	2001				3	
	2002				4	
	2003				1	
	Totaal				9	
126k	2000				1	
	2001				3	
	2002				5	
	2003				12	
	Totaal				21	

Parket 2

Bevoegdheid	Periode	Vorderingen	Machtigingen	%	Bevelen	%
Tappen	2000	108	88	81,5%	55	50,9%
	2001	84	65	77,4%	62	73,8%
	2002	118	88	74,6%	91	77,1%
	2003	182	154	84,6%	154	84,6%
	Totaal	492	395	80,3%	362	73,6%
Ovc	2000	1	0	0,0%	0	0,0%
	2001	0	0	0,0%	0	0,0%
	2002	0	0	0,0%	0	0,0%
	2003	0	0	0,0%	0	0,0%
	Totaal	1	0	0,0%	0	0,0%
Observatie	2000				35	
	2001				54	
	2002				60	
	2003				51	
	Totaal				200	
Infiltratie	2000				0	
	2001				0	
	2002				0	
	2003				0	
	Totaal				0	
Pseudo-koop/dienstverlening	2000				0	
	2001				0	
	2002				6	
	2003				3	
	Totaal				9	
Stelselmatige informatie-inwinning	2000				0	
	2001				1	
	2002				1	
	2003				0	
	Totaal				2	
126k	2000				2	
	2001				0	
	2002				0	
	2003				2	
	Totaal				4	

Parket 3

Bevoegdheid	Periode	Vorderingen	Machtigingen	%	Bevelen	%
Tappen	2000	476	431	90,5%	418	87,8%
	2001	550	525	95,5%	546	99,3%
	2002	678	634	93,5%	650	95,9%
	2003	782	742	94,9%	773	98,8%
	Totaal	2.486	2.332	93,8%	2.387	96,0%
Ovc	2000	2	0	0,0%	0	0,0%
	2001	2	2	100,0%	2	100,0%
	2002	0	0	0,0%	0	0,0%
	2003	0	0	0,0%	0	0,0%
	Totaal	4	2	50,0%	2	50,0%
Observatie	2000				250	
	2001				197	
	2002				215	
	2003				183	
	Totaal				845	
Infiltratie	2000				0	
	2001				0	
	2002				0	
	2003				0	
	Totaal				0	
Pseudo-koop/dienst-verlening	2000				5	
	2001				0	
	2002				0	
	2003				0	
	Totaal				5	
Stelselmatige informatie-inwinning	2000				2	
	2001				1	
	2002				1	
	2003				0	
	Totaal				4	
126k	2000				2	
	2001				6	
	2002				0	
	2003				0	
	Totaal				8	

Parket 4

Bevoegdheid	Periode	Vorderingen	Machtigingen	%	Bevelen	%
Tappen	2000	54	53	98,1%	50	92,6%
	2001	160	153	95,6%	147	91,9%
	2002	323	298	92,3%	296	91,6%
	2003	462	415	89,8%	445	96,3%
	Totaal	999	919	92,0%	938	93,9%
Ovc	2000	1	1	100,0%	1	100,0%
	2001	2	1	50,0%	1	50,0%
	2002	4	4	100,0%	4	100,0%
	2003	8	7	87,5%	7	87,5%
	Totaal	15	13	86,7%	13	86,7%
Observatie	2000				73	
	2001				73	
	2002				106	
	2003				117	
	Totaal				369	
Infiltratie	2000				0	
	2001				0	
	2002				0	
	2003				0	
	Totaal				0	
Pseudo-koop/dienstverlening	2000				0	
	2001				0	
	2002				0	
	2003				1	
	Totaal				1	
Stelselmatige informatie-inwinning	2000				3	
	2001				4	
	2002				1	
	2003				3	
	Totaal				11	
126k	2000				1	
	2001				1	
	2002				3	
	2003				0	
	Totaal				5	

Parket 5

Bevoegdheid	Periode	Vorderingen	Machtigingen	%	Bevelen	%
Tappen	2000	369	231	62,6%	208	56,4%
	2001	858	672	78,3%	613	71,4%
	2002	1.319	1.089	82,6%	1.019	77,3%
	2003	2.008	1.751	87,2%	1.646	82,0%
	Totaal	4.554	3.743	82,2%	3.486	76,5%
Ovc	2000	10	5	50,0%	5	50,0%
	2001	6	2	33,3%	2	33,3%
	2002	13	11	84,6%	11	84,6%
	2003	7	5	71,4%	5	71,4%
	Totaal	36	23	63,9%	23	63,9%
Observatie	2000				100	
	2001				150	
	2002				174	
	2003				297	
	Totaal				721	
Infiltratie	2000				0	
	2001				0	
	2002				0	
	2003				1	
	Totaal				1	
Pseudo-koop/dienst-verlening	2000				1	
	2001				0	
	2002				2	
	2003				3	
	Totaal				6	
Stelselmatige informatie-inwinning	2000				0	
	2001				3	
	2002				5	
	2003				5	
	Totaal				13	
126k	2000				4	
	2001				6	
	2002				2	
	2003				5	
	Totaal				17	

Parket 6						
Bevoegdheid	Periode	Vorderingen	Machtigingen	%	Bevelen	%
Tappen	2000	154	69	44,8%	62	40,3%
	2001	267	160	59,9%	114	42,7%
	2002	456	285	62,5%	278	61,0%
	2003	673	491	73,0%	482	71,6%
	Totaal	1.550	1.005	64,8%	936	60,4%
Ovc	2000	9	3	33,3%	3	33,3%
	2001	0	0	0,0%	0	0,0%
	2002	2	0	0,0%	0	0,0%
	2003	6	1	16,7%	1	16,7%
	Totaal	17	4	23,5%	4	23,5%
Observatie	2000				0	
	2001				110	
	2002				128	
	2003				166	
	Totaal				404	
Infiltratie	2000				0	
	2001				0	
	2002				0	
	2003				0	
	Totaal				0	
Pseudo-koop/dienstverlening	2000				0	
	2001				0	
	2002				1	
	2003				3	
	Totaal				4	
Stelselmatige informatie-inwinning	2000				0	
	2001				6	
	2002				2	
	2003				1	
	Totaal				9	
126k	2000				14	
	2001				1	
	2002				2	
	2003				1	
	Totaal				18	

Parket 7

Bevoegdheid	Periode	Vorderingen	Machtigingen	%	Bevelen	%
Tappen	2000	179	177	98,9%	174	97,2%
	2001	423	415	98,1%	423	100,0%
	2002	533	527	98,9%	538	100,9%
	2003	692	670	96,8%	711	102,7%
	Totaal	1.827	1.789	97,9%	1.846	101,0%
Ovc	2000	0	0	0,0%	0	0,0%
	2001	4	4	100,0%	3	75,0%
	2002	8	8	100,0%	8	100,0%
	2003	11	9	81,8%	10	90,9%
	Totaal	23	21	91,3%	21	91,3%
Observatie	2000				156	
	2001				236	
	2002				204	
	2003				191	
	Totaal				787	
Infiltratie	2000				0	
	2001				0	
	2002				0	
	2003				5	
	Totaal				5	
Pseudo-koop/dienst-verlening	2000				0	
	2001				0	
	2002				2	
	2003				2	
	Totaal				4	
Stelselmatige informatie-inwinning	2000				1	
	2001				1	
	2002				2	
	2003				2	
	Totaal				6	
126k	2000				1	
	2001				2	
	2002				0	
	2003				0	
	Totaal				3	

3.8 Conclusie

Uit het onderzoek komt naar voren dat er door de geïnterviewde beroepsgroepen verschillend wordt gedacht over de vraag of door de invoering van de Wet BOB een beter inzicht is verkregen in de inzet en toepassing van bijzondere opsporingsmethoden. De rechters zijn van mening dat dit is toegenomen. Zij geven aan tevreden te zijn over de kwaliteit van het BOB-dossier en in het algemeen zijn zij ervan overtuigd dat er geen relevante stukken ontbreken. Dit betekent dat zij zich niet actief opstellen, en naar hun inzicht ook niet actief hoeven op te stellen met het doel meer informatie te vergaren.

De rechters zijn niet op de hoogte van de mogelijkheid om met toepassing van artikel 187d Sv de rechter-commissaris opdracht te geven getuigen te horen en opheldering te vragen over bepaalde opsporingsactiviteiten indien de officier van justitie bezwaar zou maken tegen openbaarmaking. Maar uit het gegeven dat zij in het algemeen genoeg nemen met de verschaft informatie, blijkt dat ze deze constructie ook nog niet nodig hebben gehad. Het openbaar ministerie en de overige opsporingsambtenaren zien over het algemeen in dat de eis van openbaarheid en de eis dat alle relevante gegevens met betrekking tot de inzet en het gebruik van de bijzondere opsporingsmethoden op schrift moeten worden vastgelegd, de kwaliteit van het opsporingsonderzoek ten goede komt. Dit maakt immers interne en externe controle op hun verrichtingen mogelijk en leidt tevens tot meer overleg tussen politieambtenaren en officieren van justitie. Politie en justitie zijn beter op de hoogte van de afschermingsmogelijkheden die artikel 187d Sv biedt, dan de rechters en de advocaten. Toch wordt deze mogelijkheid niet of nauwelijks genoemd als oplossing voor de door hen gesignaleerde problemen die aan een grotere openbaarheid kleven: de afscherming van methodieken en de afscherming van CIE-informanten. Een reden daarvan zou kunnen zijn dat er geen absolute garantie kan worden gegeven door de rechter-commissaris dat de methodiek of de informant blijvend wordt afgeschermd. Het is uiteindelijk aan de zittingsrechter om te beslissen of de informatie geheim kan blijven. In dit opzicht verschilt artikel 187d Sv van de door enkele respondenten genoemde mogelijkheid die de Belgische wetgeving kent. Een veelgehoorde klacht van politie en justitie is dat hun werklast door de vele administratieve handelingen die moeten worden verricht, is toegenomen.

De advocaten zijn er veel minder van overtuigd dat de transparantie door de invoering van de Wet BOB is toegenomen. Een deel van hen uit het vermoeden dat er toch nog wel handelingen worden verricht die niet door de beugel kunnen. Eén van de advocaten komt met een concreet voorbeeld. Hij geeft aan dat advocaten een kritische houding zouden moeten aannemen tegenover de door het openbaar ministerie aangeleverde informatie. De advocaten klagen er unaniem over dat zij het dossier laat krijgen waardoor de verdachte in zijn verdediging wordt geschaad. De rechtbank in Zwolle

heeft inmiddels het erg laat aanleveren van het BOB-dossier, tijdens het onderzoek ter zitting, gesanctioneerd. Veel advocaten klagen ook over het gegeven dat ze weinig informatie krijgen over het begin van het onderzoek. Het is moeilijk voor de advocaten om inzicht te krijgen in de wijze waarop het onderzoek in de eerste fase is verlopen. De wetgever heeft in de memorie van toelichting voorzien dat het ondanks de hoofdregel van transparantie onder omstandigheden voor de verdediging toch moeilijk kan zijn om aannemelijk te maken dat er fouten aan het opsporingsonderzoek kleven. Het ligt daarom naar de mening van de wetgever ook op de weg van politie en justitie hier desgevraagd nadere verantwoording over af te laten leggen. Hier is dus ook een taak voor de zittingsrechter weggelegd. De transparantie ten aanzien van de personen op wie een BOB-bevoegdheid is toegepast, is (nog) niet gerealiseerd. Uit het onderzoek blijkt dat de parketten zelden of nooit de notificatieplicht naleven.

4 Controle

4.1 Inleiding

Eén van de doelstellingen van de Wet BOB is geweest het opsporingsonderzoek transparanter en daardoor beter controleerbaar te maken. In het vorige hoofdstuk is duidelijk geworden dat die transparantie deels gerealiseerd, deels problematisch is. In dit hoofdstuk zal worden gezien in hoeverre de rechtmatige inzet en toepassing van bevoegdheden controleerbaar is en gecontroleerd wordt. Het hoofdstuk volgt de uitgangspunten zoals die in de Wet BOB zijn geformuleerd. De wetgever heeft ervoor gekozen het openbaar ministerie een centrale positie te geven bij de controle op de inzet en toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden. In paragraaf 4.2 wordt gezien op welke wijze de interne hiërarchische controle binnen het opsporingsapparaat gestalte heeft gekregen. In deze paragraaf wordt zowel de rol van het openbaar ministerie als die van de centrale toetsingscommissie en het college van procureurs-generaal besproken. Onderzocht is hoe deze taak gestalte heeft gekregen. In paragraaf 4.3 staat de rechterlijke controle centraal. Aan de orde komt de vraag welke consequenties de centrale positie van de officier van justitie heeft gehad voor de feitelijke of beoogde uitoefening van controle op de rechtmatige inzet door de rechter-commissaris en de zittingsrechter. Vervolgens wordt in paragraaf 4.4 gezien in hoeverre het stelsel van nauwkeurige criteria voor de toepassing van de BOB-bevoegdheden en eisen die worden gesteld aan de verslaglegging ook daadwerkelijk hebben bijgedragen aan een zorgvuldige inzet van bevoegdheden.

4.2 De interne hiërarchische controle onder de Wet BOB

4.2.1 De officier van justitie als leider van het opsporingsonderzoek

Eén van de hoofdconclusies van de Parlementaire Enquête Opsporingsmethoden was dat het openbaar ministerie onvoldoende in staat was geweest effectief toezicht te houden op de kwaliteit en rechtmatigheid van het opsporingsonderzoek. Desondanks was de commissie helder in zijn oordeel dat het gezag over de opsporing wel bij het openbaar ministerie thuishoorde (Commissie-Van Traa, 1996, hoofdstuk 10.6). In de Wet BOB zijn daarom maatregelen getroffen om de officier van justitie weer daadwerkelijk tot centrale autoriteit in het opsporingsonderzoek te maken. Onder andere door de toepassing van bijzondere bevoegdheden afhankelijk te maken van een bevel van een officier van justitie en ze deel te laten uitmaken van het opsporingsonderzoek, zodat er geen twijfel over kon bestaan dat ze onder verantwoordelijkheid van de officier van justitie werden uitgeoefend.¹⁰⁰ De meer centrale positie van de officier van justitie heeft zeker zijn beslag

¹⁰⁰ Kamerstukken II, 1996/1997, 25 403, nr. 3, p. 14.

gekregen. Vrijwel alle respondenten beaamden dat hij zich meer dan vroeger als leider van het opsporingsonderzoek opstelt.¹⁰¹ Dit vertaalt zich in de eerste plaats in een meer sturende rol van de officier van justitie in het opsporingsonderzoek. Waar het team voorheen meer ruimte had om zelfstandig te beslissen over de inzet van – deels nog ongenormeerde – opsporingsmiddelen, heeft de koppeling van bevoegdheden aan bevelen ertoe geleid dat nu steeds moet worden beslist door de officier of tenminste in overleg met de officier van justitie.

'Aan het geven van een bevel gaat een verhaal vooraf, ik laat me iedere week bijpraten over hoe het met de zaak gaat. Je volgt dan de richting die het onderzoek opgaat en maakt vooraf keuzes over welke bevelen gegeven moeten worden. De wet heeft in die zin bereikt wat hij beoogt. Je bent veel meer betrokken bij het verloop van het onderzoek en de keuzes die in het onderzoek gemaakt moeten worden. Omdat je immers de bevelen moet geven.'

Er bestaan verschillende meningen over de wijze waarop de officier van justitie invulling geeft aan die taak. De opsporingsambtenaren zijn in het algemeen positief. Het openbaar ministerie is professioneler geworden en beter op de hoogte van wat er speelt in een onderzoek. Dat er niet meer in iedere zaak een gerechtelijk vooronderzoek geopend hoeft te worden en dat er steeds één aanspreekpunt is, heeft de helderheid vergroot. Een ander geluid is dat de officier van justitie nu juist te dicht op het onderzoek zit, de rol van onderzoeksleider op zich neemt en zich ook bemoeit met de praktische invulling van bevoegdheden. Met name als het gaat om de stelselmatige observatie en de vraag wanneer technische hulpmiddelen moeten worden ingezet, menen enkele respondenten afkomstig uit de gespecialiseerde opsporingsteams dat officieren van justitie niet altijd over voldoende kennis en ervaring beschikken om een goede inschatting te kunnen maken van het nut van de inzet van een observatieteam of een technisch hulpmiddel. Een tweede punt van kritiek dat in enkele interviews met meer ervaren opsporingsambtenaren naar voren kwam, is dat de sterkere sturing en de noodzaak van een bevel, teams minder slagvaardig maakt, omdat het langer duurt voordat de opsporingsmiddelen daadwerkelijk kunnen worden ingezet. Men durfde echter niet de conclusie te trekken dat hierdoor de opsporing minder effectief is geworden. Een derde punt van kritiek dat een enkele keer werd genoemd, is dat de plicht tot verantwoorden bij de officier van justitie ertoe leidt dat gekozen wordt voor kortetermijnresultaten in plaats van een meer structurele aanpak van het probleem.

101 Hoewel ook enkele officieren aangeven zich altijd als leider van het onderzoek te hebben opgesteld. Het verschil met vroeger is naar hun mening dat hun positie nu meer is geformaliseerd.

‘In het verleden als er iets fout ging dan had de politie het verkeerd gedaan, nou jammer. Maar nu staat er op papier dat de officier heeft ingestemd met bijvoorbeeld een infiltratie. Als dat dan niet lukt, worden ze daarop afgerekend. Dan merk je wel dat die spanning er is. Vanuit de politie is vaak meer behoefte om langduriger te onderzoeken. Vanuit justitie bestaat meer de neiging naar de korte klap, ze willen per jaar zo veel mogelijk verdachten en kilo’s pakken. Maar de politie weet dat een bepaalde groep al meer dan tien jaar bezig is en wil die meer structureel aanpakken. Ze voelen zich dus meer verantwoordelijk en kiezen daardoor voor een aantal zekerheden.’

Tegenover de positieve waardering van de meeste opsporingsambtenaren staat de opvatting van de officier van justitie als kritiekloze verstreker van BOB-bevelen. Met name de advocaten toonden zich ontevreden over de wijze waarop de officier van justitie invulling geeft aan zijn nieuwe positie. Zij menen dat de Wet BOB had moeten leiden tot een meer magistratelijke opstelling van de officier van justitie. Nu de rol van de rechter-commissaris is teruggedrongen, is het aan de officier van justitie om een meer afgewogen oordeel te geven over de toelaatbaarheid van bepaalde opsporingsmiddelen en om op een evenwichtige wijze belastend en ontlastend bewijs te verzamelen en toegankelijk te maken voor de verdediging. Veelvuldig wordt gerefereerd aan het rapport van de parlementaire enquêtecommissie waarin de commissie zich ook als zodanig zou hebben uitgelaten.¹⁰² Hoewel de advocaten van mening zijn dat het openbaar ministerie veel beter georganiseerd is dan voor de Wet BOB, geloven ze niet dat de officier van justitie ook daadwerkelijk meer sturing aan het onderzoek geeft dan voorheen. Hoewel ze daar natuurlijk niet direct zicht op hebben, zou dat bijvoorbeeld blijken uit pro forma zittingen waarin de officier van justitie in grote mate afhankelijk is van de onderzoeksleider. Ook zien ze de magistratelijkheid niet terug in de mate waarin de officier van justitie invulling geeft aan het beginsel van gelijkheid van partijen en interne openbaarheid. Slechts met de grootst mogelijke moeite lukt het ze om in het voorbereidend onderzoek inzage te krijgen in stukken uit het dossier. In ten minste één regio krijgen advocaten het dossier in het geheel niet meer opgestuurd en moeten zij zelf naar het parket om het daar in te zien. Het opvragen van processen-verbaal van medeverdachten is in het vooronderzoek een nog veel groter probleem, ook als die wel bewijs tegen de eigen verdachte opleverden. Er werden verschillende voorbeelden gegeven van stukken die niet werden verstrekt door de officier van justitie, maar pas na een bezwaarschrift tegen de onthouding van

102 Het begrip magistratelijkheid wordt in het rapport van de parlementaire enquêtecommissie niet in verband genoemd met het openbaar ministerie. Wel benadrukt de commissie voortdurend dat het openbaar ministerie niet alleen sturing moet geven aan het opsporingsonderzoek, maar ook controle moet uitoefenen op de inzet van bevoegdheden.

processtukken (artikel 32 Sv) of na een pro forma zitting verstrekt werden.¹⁰³ Een advocaat noemde het voorbeeld van een pseudo-koop die was ingezet tegen een medeverdachte, maar waarbij zijn cliënt ook aanwezig was bij de afspraak die leidde tot het sluiten van de deal.

‘Dus ik vond dat het bevel pseudo-koop wel degelijk van belang was voor mijn cliënt, omdat uiteindelijk de koop tussen beide mensen en de pseudo-koper ging. Dat het zich in eerste instantie alleen richt op de medeverdachte, vond ik irrelevant. De officier van justitie vond dat niet en zei: “bekijk het maar”. Toen heb ik daar op de pro forma zitting een punt van gemaakt en droeg de rechtbank de officier wel meteen op om de stukken die zien op de medeverdachte aan de advocaat te sturen.’

4.2.2 De controle door de overige interne organen

Bij de controle op een aantal ingrijpende opsporingsbevoegdheden is ook een rol toebedeeld aan andere organen dan het openbaar ministerie, te weten de centrale toetsingscommissie, het college van procureurs-generaal en de minister van Justitie. De centrale toetsingscommissie adviseert het college van procureurs-generaal onder andere wat betreft het toelaten van infiltratie, het opnemen van vertrouwelijke communicatie in een woning en het afzien van de inbeslagname van verboden, voor de gezondheid schadelijke en/of voor de veiligheid gevaarlijke goederen. Wij beperken ons wat betreft het onderzoek naar het functioneren van de interne hiërarchische controle tot bovengenoemde, ook in het tweede hoofdstuk van dit rapport onderzochte, bijzondere opsporingsmethoden.

In veel regio's heeft het bestaan van de centrale toetsingscommissie geleid tot een verscherping van de interne toetsing wat betreft de noodzakelijkheid en de rechtmatigheid van de inzet van een bepaalde methode. Men wenst niet voor niets de gang naar de toetsingscommissie te maken. De procedure kost immers tijd en menskracht.

‘We gaan zo min mogelijk naar de centrale toetsingscommissie. (...) Ik zie niet dat er bewust dingen buiten de centrale toetsingscommissie worden omgehouden, maar je kijkt natuurlijk toch naar wat je feitelijk nodig hebt en of je het daarmee kunt doen en dat je zegt, verder dan dat gaan we niet. Dat maak je wel van tevoren met elkaar duidelijk. Ben je nooit bij de centrale toetsingscommissie geweest, dan is het toch weer een eerste stap. Al die formaliteiten, van bovenaf lijkt het mooi geregeld, maar het is toch een echte rem op het denken van mensen. En misschien wil men dat ook wel, dat zou kunnen.’ (officier van justitie)

¹⁰³ Advocaten werden niet-ontvankelijk verklaard in hun vordering de rechter-commissaris uitlevering van stukken te laten bevelen door de officier van justitie, omdat de weg van artikel 32 Sv nog niet was gevolgd.

Daarnaast ervaart het openbaar ministerie het als een 'kater' als een verzoek wordt afgewezen omdat men meestal na lang wikken en wegen een aanvraag heeft ingediend en men erop rekt dat deze wordt gehonoreerd. De ervaringen met de tijd die de procedure in beslag neemt, wisselen nogal. Eén van de respondenten geeft aan dat er drie weken mee gemoeid zijn, andere vinden dat het vrij snel gaat als het aannemelijk is dat het om een spoedaanvraag gaat of men geeft aan de tijd die de procedure in beslag neemt geen probleem te vinden omdat het toch om een langlopend onderzoek gaat. Dit neemt niet weg dat men over het algemeen de weg naar de toetsingscommissie zoveel mogelijk probeert te vermijden; bij de bespreking van de controle op de afzonderlijke bevoegdheden komen we hierop terug. Voorts werd regelmatig opgemerkt dat de criteria die de toetsingscommissie hanteert bij het al dan niet verlenen van toestemming, niet duidelijk zijn. Deze klacht werd voornamelijk opgetekend uit de monden van de personen die praktisch en ondersteunend bij de inzet van de middelen betrokken waren en niet uit die van de officieren van justitie.

In de Aanwijzing opsporingsbevoegdheden worden de algemene toetsingscriteria overigens wel genoemd. De commissie toetst onder andere de proportionaliteit en subsidiariteit en let bovendien op de veiligheidsrisico's en de kans dat de zaak stuk loopt voor de rechter.¹⁰⁴ Uit de jaarverslagen blijkt dat de commissie in haar oordeel over de proportionaliteit en subsidiariteit, ook uitdrukkelijk de te verwachten resultaten van de bijzondere opsporingsmethoden mee weegt. Uit de jaarverslagen is tevens af te leiden dat het college van procureurs-generaal zelden afwijkt van het advies van de centrale toetsingscommissie.

Verhouding tussen interne toetsing en toetsing door de zittingsrechter

Uitgangspunt is dat de controle op de inzet van de bijzondere opsporingsbevoegdheden uiteindelijk de taak van de zittingrechter is. Ter illustratie een uitspraak van het Hof Amsterdam. In deze zaak hadden de centrale toetsingscommissie en het college van procureurs-generaal toestemming gegeven voor de inzet van politie-infiltranten in een onderzoek naar voorgenomen geweldsdelicten tegen leden van het openbaar ministerie. Het hof overwoog dat de toetsing door de centrale toetsingscommissie van intern bestuurlijke aard is. Dit heeft enerzijds als gevolg dat het ontbreken van die toestemming er niet zonder meer toe leidt dat de resultaten van het onderzoek niet zouden kunnen meewerken aan het bewijs. Anderzijds brengt de aanwezigheid van die toestemming niet mee dat deswege de infiltratie rechtmatig is. 'Niettemin valt niet op voorhand uit te sluiten dat gebreken of verzuimen in de interne besluitvorming een factor kunnen vormen die voor

¹⁰⁴ De Aanwijzing noemt verder als toetsingscriteria de wet en overige regelgeving; de jurisprudentie, operationele aspecten (stuurbaarheid van de infiltrant) en politieke en internationale aspecten.

enige door het hof in deze zaak te nemen beslissing van belang kan zijn. Aan het eigen beleid mag het openbaar ministerie immers worden gehouden.¹⁰⁵

4.3 Rechterlijke controle

4.3.1 De rechter-commissaris als toetsers van de meest ingrijpende dwangmiddelen

De Parlementaire Enquêtecommissie Opsporingsmethoden was zeer kritisch over de rol van de rechter-commissaris in het vooronderzoek. De commissie concludeerde dat de controle van de rechter-commissaris merendeels automatisch plaatsvond. Hij beperkte zich vaak tot een geïsoleerde beoordeling van het hem gevraagde dwangmiddel. De commissie was van oordeel dat het tot de toetsende taak van de rechter-commissaris behoort dat hij inzicht eist in het lopende opsporingsonderzoek, omdat hij anders niet kan beoordelen of gegevens op grond waarvan bijvoorbeeld een telefoontap wordt gevorderd, betrouwbaar en op rechtmatige wijze verkregen zijn en een beoordeling van de proportionaliteit en subsidiariteit niet goed mogelijk is als de rechter-commissaris geen weet heeft van de andere opsporingsmethoden die in het onderzoek zijn toegepast en de resultaten die daarvan mogen worden verwacht. In zijn eindrapport beval de commissie daarom uitdrukkelijk aan de taak van de rechter-commissaris te versterken. De rechter-commissaris moest bereid zijn een actievere toetsende rol op zich te nemen dan tot op heden het geval was. Dat eiste, nog steeds volgens de commissie, ervaren rechters-commissarissen die deze functie liefst voor langere tijd vervulden. Inhoudelijk kon van de rechter-commissaris worden geëist dat hij zijn beslissingen motiveerde en overzicht hield over alle opsporingshandelingen, ook die in de zogenoemde parallelle trajecten. Nieuwe wetgeving zou de rechter-commissaris moeten brengen tot een actievere toets van de rechtmatigheid van gebruikte opsporingsmethoden (Commissie-Van Traa, 1996, hoofdstuk 9.3.3 en 9.3.4 en 10.13.2).

Van de wettelijke versterking van de positie van de rechter-commissaris is in de Wet BOB weinig terug te vinden. De verplichte machtiging door de rechter-commissaris voor bijzondere opsporingsbevoegdheden wordt beperkt tot de telefoontap en het direct afluisteren. Ook worden geen waarborgen ingebouwd voor een kwalitatieve versterking van de positie van de rechter-commissaris, zoals was voorgesteld door de Commissie-Van Traa. Tijdens de parlementaire behandeling van de Wet BOB is de positie van de rechter-commissaris uitgebreid aan de orde geweest. Verschillende partijen vroegen de regering in het verslag de marginale positie van de rechter-commissaris nader toe te lichten. Zij vonden het voorstel niet in overeen-

¹⁰⁵ Hof Amsterdam, 8 maart 1999, *Nieuwsbrief Strafrecht* 1999, 057.

stemming met de voorkeur van de Parlementaire Enquêtecommissie Opsporingsmethoden en stellen voor de rechter-commissaris ook bij de beslissing over de inzet van andere bevoegdheden te betrekken of bij de beslissing over verlenging van andere bevoegdheden.¹⁰⁶ De minister beaamde dat het hier een kernpunt van het wetsvoorstel betrof, maar meende toch dat het oorspronkelijke voorstel gehandhaafd moest worden.¹⁰⁷ Hij weerlegt de kritiek op de beperkte rol van de rechter-commissaris met drie argumenten.¹⁰⁸ In de eerste plaats zou een sterke rechter-commissaris de centrale rol van de officier in het opsporingsonderzoek ondermijnen. In de tweede plaats zou het geheime karakter van bepaalde delen van het opsporingsonderzoek de toetsing door de rechter-commissaris bemoeilijken. En ten slotte kan toetsing volgens de minister evengoed door de zittingsrechter plaatsvinden.

De consequentie van deze keuze is geweest dat de versterking van de positie van de officier van justitie automatisch ten koste is gegaan van die van de rechter-commissaris. Uit de interviews blijkt dat de rechter-commissaris alleen bij het onderzoek betrokken wordt als zijn machtiging vereist is. Wanneer er bevoegdheden worden ingezet waarvoor de rechter-commissaris geen toestemming hoeft te geven, wordt hij daar ook niet in gekend. Slechts bij hoge uitzondering wordt hij voor een werkoverleg of teamoverleg uitgenodigd. Wel kan de rechter-commissaris zich altijd laten bijpraten door de officier van justitie als hij daar behoefte aan heeft. Twee van de rechters-commissarissen gaven aan daar heel actief in te zijn. Ook uit de gesprekken met politie en openbaar ministerie komt naar voren dat de mate waarin gebruik wordt gemaakt van deze mogelijkheid afhankelijk is van de betreffende rechter-commissaris. Het algemene beeld is echter die van een afstandelijke rechter-commissaris die vooral schriftelijk op de hoogte wordt gehouden van een zaak.

Vier van de zeven geïnterviewde rechters-commissarissen waren pas na de invoering van de Wet BOB rechter-commissaris geworden. Zij konden dus niet op grond van eigen ervaring beoordelen of zij de verschuiving van bevoegdheden die de Wet BOB heeft meegebracht een verbetering vonden. De meeste rechters-commissarissen konden dit echter wel op grond van informatie¹⁰⁹ of ervaring¹¹⁰ die zij elders hadden opgedaan. Slechts één rechter-commissaris had onvoldoende zicht op de periode voor de Wet BOB om te beoordelen of de huidige situatie een verbetering was. De overige rechters-commissarissen laten zich in eerste instantie vooral in positieve termen uit over deze andere verdeling van verantwoordelijkheden. Zij vinden het helder en overzichtelijk dat de officier nu vrijwel alle beslissingen

106 *Kamerstukken II 1997/98*, 25 403, nr. 6, o.a. p. 2 en 17. Kritiek op deze keuze was er ook vanuit de wetenschap, bijvoorbeeld: Buruma en Muller 1997, p. 530.

107 *Kamerstukken II 1997-1998*, 25 403, nr. 7, p. 6.

108 *Kamerstukken II 1997-1998*, 25 403, nr. 7, p. 22-25.

109 Bijvoorbeeld van collega's.

110 Bijvoorbeeld als rechter in de strafsector.

neemt die met het opsporingsonderzoek te maken hebben. De officieren zitten er met hun neus bovenop en hebben dagelijks contact met de politie. Ook hun eigen werkbelasting speelt bij dit oordeel een rol; de Wet BOB heeft voor de rechters-commissarissen een aanzienlijke werkvermindering met zich gebracht.¹¹¹ De rechters-commissarissen beschouwen het als een verademing dat ze niet zelf de tapaansluitingen hoeven te regelen bij de *providers* en dat ze niet langer verplicht zijn alle tapverslagen te lezen, omdat die bij de officier van justitie blijven. Hoewel de rechters-commissarissen in theorie het gevaar zien dat bevoegdheden eerder zouden kunnen worden ingezet als opsporingsfunctionarissen daar solitair over kunnen beslissen, hebben ze daarvan nog geen voorbeelden gezien in de praktijk. Bovenal hebben zij veel vertrouwen in het gezonde verstand van de officier van justitie en de toetsing door de strafrechter voor het geval dat mocht falen.

‘Maar dan denk ik maar in mijn eenvoud: het is nu zo geregeld dat de officier het doet, met enkel maar een toetsing achteraf. Dat is natuurlijk ook een mens met gezond verstand die een eigen verstandige afweging moet maken in de wetenschap dat hij daar in een later stadium verantwoording over moet afleggen. Dus dan denk ik: prima.’

Toch lieten de rechters-commissarissen ook kritische geluiden horen. Met name wanneer hun de vraag werd voorgelegd of ze vonden dat de rechter-commissaris bij meer bijzondere bevoegdheden betrokken moest worden of wanneer hun gevraagd werd een algemeen oordeel te geven over de positie van de rechter-commissaris in het onderzoek. Drie rechters-commissarissen pleiten voor een drastische herziening van de positie van de rechter-commissaris, twee van hen zijn zelfs expliciet van mening dat de rechter-commissaris in zijn huidige vorm evengoed afgeschaft kon worden. Het betrof hier steeds de meer ervaren rechters-commissarissen die een vergelijking konden maken met de situatie voor de invoering van de Wet BOB. Met name vonden zij de grote formele en feitelijke afstand die zij hadden ten opzichte van het onderzoek dissoneren met de controlerende functie die hun toch werd toegedicht bij een aantal ingrijpende bevoegdheden. Dit maakte een aantal van hen voorzichtig bij het kritisch beoordelen van verzoeken van de officier van justitie en huiverig voor het krijgen van een grote verantwoordelijkheid bij ingrijpende beslissingen als doorlaten, infiltratie en pseudo-koop. Een rechter-commissaris verwoordde dat aldus:

‘Ik vind die lijdelijkheid niet puur positief. Juist op een aantal rotpunten heeft men de verantwoordelijkheid bij de rechter-commissaris gelegd. En daar zit voor ons iets heel lastigs in. Want als je al bij dat soort beslissin-

111 Al wordt die niet altijd scherp onderscheiden van de ontlasting die de herziening van het gerechtelijk vooronderzoek heeft bewerkstelligd.

gen betrokken bent, waarin je dus ook zelf een afweging moet maken, laat het dan in zaken zijn waar je ook zelf bij alle *ins* en *outs* betrokken bent. Maar dat ben je dus niet. Dus in het oude systeem had ik daar nog beter iets bij kunnen voorstellen om de rechter-commissaris dat soort beslissingen te laten nemen. Nu denk ik: je moet je geen illusies maken over de rol van de rechter-commissaris.'

Ook volgens de meeste andere respondenten is de rechter-commissaris merkbaar meer naar de achtergrond gedrongen. Hoewel de rechters-commissarissen die zich al voor de Wet BOB actief opstelden in het onderzoek dat nu nog wel doen, geldt dat niet voor de minder actieve en nieuwe rechters-commissarissen. Tijdens de interviews vallen regelmatig termen als 'onzichtbaar', 'passief' en 'stempelmachine'. Opvallend is echter dat geen van de overige respondenten meent dat de rol van de rechter-commissaris verder kan worden uitgehold of moet worden afgeschaft. In een enkele regio is de band met de rechter-commissaris juist weer wat aangehaald, nadat was gebleken dat hij in een aantal zaken zeer slecht op de hoogte was. De rol van de rechter-commissaris bij de verhoren wordt zeer essentieel geacht, hoewel een aantal rechters-commissarissen zelf aangeeft dat zij ook die taak noodgedwongen anders invullen nu ze minder op de hoogte zijn van de *ins* en *outs* van een onderzoek. Dat de rechter-commissaris juist betrokken wordt bij het inzetten van taps en direct afluisteren, wordt door de meeste opsporingsfunctionarissen als een goede keuze gezien. Een enkeling noemt infiltratie als mogelijke uitbreiding van de machtigingsbevoegdheid van de rechter-commissaris.

Ook een aantal zittingsrechters stelt de huidige positie van de rechter-commissaris ter discussie. Zij geven aan dat het wenselijk zou zijn als deze weer een leidinggevende rol zou gaan spelen in het opsporingsonderzoek naar grote zaken. Dit dus terwijl de rechters niet signaleren dat de kwaliteit van dit onderzoek slecht is en de bijzondere opsporingsmethoden te vroeg worden ingezet of dat er anderszins onrechtmatigheden plaatsvinden. Men vraagt zich af of de oude situatie niet beter was toen de rechter-commissaris leiding gaf op het moment dat het onderzoek diepgaand werd omdat juist in die fase iemand nodig is die afstand houdt van de doelstellingen van het onderzoek. Twee zittingsrechters geven expliciet aan dat het vanuit het oogpunt van rechtsbescherming wenselijk ware geweest de rechter-commissaris te betrekken bij een groter aantal opsporingsmethoden dan nu het geval is. Zij noemen als voorbeeld observatie, pseudo-koop en infiltratie.¹¹² Een andere zittingsrechter signaleert dat het nadeel van de huidige situatie is dat de kwaliteit van de getuigenverhoren afneemt omdat de rechter-commissaris niet meer zo diepgaand betrokken is bij het hele

112 Het gaat deze rechters er voornamelijk om dat de rechters-commissarissen voorafgaand toetsen aan het redelijk vermoeden van schuld op het moment van de inzet, de proportionaliteit en de subsidiariteit.

onderzoek. Vroeger was de rechter-commissaris betrokken bij de opbouw van het dossier. Dit maakt het makkelijker om een diepgravend vraaggesprek met getuigen te hebben. Het is volgens hem merkbaar dat de advocaten wel de kans krijgen om te vragen wat ze willen vragen, maar dat de rechter-commissaris geen echte onderzoeksrechter meer is. Het is bovendien moeilijk voor advocaten om de juiste vragen te stellen omdat ze juist in het begin minder zicht hebben op het onderzoek.

Een ander nadeel van de minder actieve rol van de rechter-commissaris is dat de zittingsrechter voor de compleetheit van het onderzoek en de compleetheit van de dossiers meer afhankelijk is geworden van het openbaar ministerie. Die heeft daarover soms een andere visie dan een rechter. De zittingsrechter verlangt meer specifieke getuigenverklaringen in verband met de bewijsconstructie dan dat het openbaar ministerie denkt dat nodig is. Het openbaar ministerie meent kennelijk dat het toe kan met globalere informatie dan de zittingsrechter.

‘Het nut van de rechter-commissaris zit erin dat hij toch meer met het oog van de zittingsrechter naar de bewijsverzameling kijkt. Is alles uitgezocht? Zijn de verhoren duidelijk genoeg? Moeten er nog meer onderzoekshandelingen worden verricht?’

De advocaten zijn unaniem ontevreden over het functioneren van de rechter-commissaris. In de huidige manier waarop de rechter-commissaris zijn taak invult, zien zij geen enkele waarborg voor het vroegtijdig of onzorgvuldig inzetten van bevoegdheden. Hoewel de ervaringen met de rechter-commissaris in het verleden niet veel beter waren, pleit een aantal toch voor een versterking van de rol van de rechter-commissaris. Met name in het voortraject waar besloten moet worden of sprake is van een verdenking en of bevoegdheden kunnen worden ingezet. Andere advocaten verwachten weinig meer van de rechter-commissaris en zouden liever zien dat de zittingsrechter een strengere toets aanlegt bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de inzet van opsporingsbevoegdheden.

4.3.2 Toetsing op het onderzoek ter terechtzitting

De zittingsrechters zijn unaniem van mening dat door de invoering van de Wet BOB de taak van de zittingsrechter niet wezenlijk is veranderd. Zij hebben niet het gevoel dat hun werk zwaarder is geworden nu de verantwoordelijkheid van de rechter-commissaris in de opsporingsfase is afgenomen en zij zich geconfronteerd zien met een bij tijd en wijle omvangrijk dossier.¹¹³ Zij toetsen de inzet van de bijzondere methoden en het gebruik

¹¹³ Twee rechters geven aan dat het wel zou helpen indien het dossier standaard zou worden opgebouwd en niet alle bevelen en machtigingen lukraak door elkaar zouden zitten. Eén van de rechters geeft aan dat het BOB-dossier soms erg laat komt, een ander geeft aan dat het soms ontbreekt.

dat van deze methoden is gemaakt nog steeds, zij het nog steeds marginaal. Het belangrijkste verschil in vergelijking met de periode voor de invoering van de wet is dat de toetssteen helderder is geworden. Geen van de rechters heeft het idee dat de bevoegdheden eerder worden ingezet dan vroeger. Wel signaleerden enkele rechters dat de tap vaak en snel wordt ingezet. Overigens geven alle rechters aan dat ze het BOB-dossier niet of nauwelijks bestuderen, ze bladeren het hoogstens door. Pas indien de advocaat vragen stelt of indien het 'gewone' dossier tot vragen aanleiding geeft, wordt het BOB-dossier nader bestudeerd. Ter illustratie een antwoord gegeven op de vraag: 'Wat doet u met het BOB-dossier?'

'Niks. Ja, het klinkt wat boud. Ik kijk er pas kritisch naar als ik twijfel aan het dossier, als er iets raars in zit, ik kan iets niet rijmen, iets komt zomaar uit de lucht vallen. Maar ik lees het niet echt, het komt ook op het laatst aan bod. Als ik denk, hoe kan dat, er wordt opeens getapt.'

Uit de interviews komt duidelijk naar voren dat de rechters zich bij de bestudering van de zaak sterk richten op de vraag of het tenlastegelegde feit bewezen kan worden. Zij controleren niet ambtshalve of de inzet en het gebruik van de bijzondere opsporingsmethoden rechtmatig is. Als de inzet van de middelen geen grote verbazing wekt (disproportioneel lijkt te zijn) en de advocaat geen verweer voert, komen de gebruikte bevoegdheden niet op de zitting aan de orde.

'Je kunt je afvragen of je ambtshalve van alles en nog wat moet gaan aankaarten, louter en alleen om signalen af te geven. Overigens, als er ook nog eens geen punt van wordt gemaakt, geen verweer wordt gevoerd, dan kan je je afvragen waar je mee bezig bent. Ik zeg ook niet dat je het niet moet doen, maar ik werp het vragenderwijs wel op.'

Deze bevindingen staan echter op gespannen voet met de veronderstelling van de rechters-commissarissen in het onderzoek, die de geringe rol die zij vervullen bij de toetsing van bijzondere opsporingsbevoegdheden juist verdedigen met een beroep op de zittingsrechter. Omdat de inzet van bevoegdheden altijd nog getoetst wordt door de zittingsrechter, is het volgens het merendeel van de rechters-commissarissen onnodig dat zij zelf een actievere rol vervullen in het voortraject. Geen van de rechters heeft echter ambtshalve het openbaar ministerie om een nadere verantwoording gevraagd. De raadsliden moeten dus zelf eventuele ongerechtigheden aanvoeren; het is een piepsysteem.

Mevis constateert op basis van de memorie van toelichting dat de wetgever onvoldoende duidelijkheid heeft geschapen over de reikwijdte van de controlerende taak van de rechterlijke macht. 'Met name de taak en functie en de gewenste opstelling van de zittingsrechter blijven onderbelicht. (...) Bovendien had de wetgever niet mogen zwijgen over de opstelling die de

zittingsrechter de afgelopen jaren heeft gekozen. Die opstelling is cruciaal en had daarom in het geheel moeten worden betrokken' (Mevis, 1997, p. 913). De wijze waarop de geïnterviewde rechters hun taak opvatten, is in overeenstemming met de jurisprudentie van voor de invoering van de Wet BOB. Die komt erop neer dat de rechter geen (ambtshalve) onderzoek hoeft te doen naar de rechtmatigheid van de bewijsverkrijging als hem geen vermoeden van onrechtmatigheid bereikt. Die opstelling vereist echter wel een actieve houding van de advocatuur. De vraag of de advocatuur een actievere rol speelt dan vroeger, komt in het onderstaande aan de orde.

Visie van advocaten

Uit de interviews met de advocaten komt een wisselend beeld naar voren. Het merendeel van de advocaten heeft zich zeker in de beginperiode van de Wet BOB zeer actief opgesteld. Zij kunnen verschillende voorbeelden noemen van verweren die zij hebben gevoerd tegen de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden. Hun voorbeelden hebben met name betrekking op de toepassing van taps en stelselmatige observatie; naarmate bevoegdheden minder vaak worden toegepast, lijkt er ook minder aanleiding geweest te zijn een verweer te voeren. In paragraaf 4.4 over de controle op de inzet van de afzonderlijke bevoegdheden zullen de door de advocaten genoemde voorbeelden beschreven worden tezamen met een aantal voorbeelden uit de jurisprudentie.

Een minderheid van de advocaten kan eigenlijk geen concrete voorbeelden noemen van verweren die zij hebben gevoerd tegen de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden. Hoewel ook zij zeer kritisch zijn over de rol van de rechter en de rechter-commissaris, zien zij daarin blijkbaar geen aanleiding zelf een heel actieve rol te vervullen. Ook de actieve advocaten wijzen echter op het risico dat zij zelf steeds minder geneigd zijn een verweer met betrekking tot de rechtmatige toepassing van dwangmiddelen te voeren. De geringe bereidheid van de officier van justitie om in het vooronderzoek stukken ter beschikking te stellen, maken een eigen onderzoek erg tijdrovend en op grond van hun eigen ervaring en de bestudering van de jurisprudentie zijn zij tot de conclusie gekomen dat een dergelijk verweer zelden of nooit meer iets oplevert. Unaniem vinden de advocaten dat de zittingsrechter zijn hoofd te veel heeft laten hangen naar het opsporingsbelang waardoor niet alleen het belang van de verdachte, maar de kwaliteit van het strafproces in het algemeen is geschaad.

Op de vraag op welke wijze de rechter toetst of aan de criteria voor de inzet van een opsporingsbevoegdheid is voldaan, antwoordt een advocaat:

'Nee, daar kijkt de rechter niet naar. Dat heeft ook geen zin, als hij er toch geen consequenties aan verbindt. Het is jaren geleden dat er een zaak is geweest waarbij de rechter de inzet van een dwangmiddel onrechtmatig verklaarde, omdat het niet nodig was om het georganiseerd verband aan te tonen of zo iets. Toen was de Wet BOB er net.

Vroeger had je het beginsel van de restrictieve toepassing. Inzet van

dwangmiddelen mocht alleen als het gericht was op het ophelderen van feiten uit het verleden. Dat was een begrip, daar won je zaken mee. Restrictieve toepassing van dwangmiddelen. Maar de rechter is heel erg slap geweest de afgelopen jaren. Ze hebben alles toegestaan. Nu ga je langzaam naar een stelsel dat het bewijs of de wijze waarop het bewijs verzameld is er helemaal niet toe doet. Als uiteindelijk blijkt dat de verdachte het gedaan heeft, dan keurt de rechter alles goed, dan is de verdachte niet benadeeld.'

De conclusie lijkt gerechtvaardigd dat minder vaak verweer op het gebruik van de opsporingsmethoden wordt gevoerd dan voor de invoering van de Wet BOB. De verklaring die hiervoor wordt gegeven, is dat de informatie over de toegepaste methoden nu in het dossier te vinden is. Vragen van advocaten betroffen vroeger onduidelijkheden en vaagheden op dit gebied. Eén van de rechters merkt op dat de advocaten zich nu meer op de rechtmatigheid van de start van het onderzoek richten; was er ten tijde van de inzet van de opsporingsmiddelen al een vermoeden van schuld? Het probleem is dat over het voortraject vaak niets of weinig in het dossier te vinden is. Toch worden verweren van deze strekking zelden gehonoreerd; vanwege de vaagheid van het criterium 'redelijk vermoeden van schuld' kan een rechter een dergelijk verweer zonder al teveel moeite afwijzen.

De sanctie van 359a Sv

Op grond van artikel 359a Sv kunnen rechters vormverzuimen die in de opsporingsfase zijn gemaakt en die niet meer kunnen worden hersteld, sanctioneren. Bij de toepassing van een sanctie zal de rechter blijkens het tweede lid van artikel 359a Sv rekening houden met het belang van het geschonden voorschrift, de ernst van het verzuim en het nadeel dat daardoor wordt veroorzaakt. In aanmerking komen drie sancties, te weten strafvermindering, bewijsuitsluiting en het uitspreken van de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie.

De zwaarste sanctie, de niet-ontvankelijkheid, komt als sanctie uitsluitend in aanmerking indien de opsporingsambtenaren een ernstige inbreuk hebben gemaakt op de beginselen van een behoorlijke procesorde waardoor doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling van de zaak tekort is gedaan. Bewijsuitsluiting kan uitsluitend aan de orde komen indien het bewijsmateriaal door het verzuim is verkregen en een belangrijk voorschrift of rechtsbeginsel in aanzienlijke mate is geschonden. Strafvermindering komt als sanctie in aanmerking indien de verdachte daadwerkelijk nadeel heeft ondervonden van het verzuim en indien dit nadeel geschikt is voor compensatie.¹¹⁴ Volgens vaste jurisprudentie heeft de rechter betrekkelijk

¹¹⁴ Zie voor de bovengenoemde voorwaarden die aan de toepassing van de drie sancties worden gesteld bijvoorbeeld HR 30 maart 2004, *LJ/N AM 2533*.

veel vrijheid bij de beslissing of er een sanctie wordt opgelegd en zo ja, welke dat behoort te zijn. Schalken wijst erop dat diverse wegingsfactoren, zoals de ernst van het feit¹¹⁵ en het toepassen van de *Schutznorm*, er steeds vaker toe leiden dat een sanctie achterwege blijft.¹¹⁶ De vraag rijst welke gevolgen deze vrijheid heeft voor de normering van en de controle op de bijzondere opsporingsbevoegdheden. Als de controle op de bewijsvergaring niet gepaard gaat met de bereidheid van de rechterlijke macht een sanctie op te leggen indien de opsporende instanties fouten hebben gemaakt van enige importantie, dan laat de vraag zich immers stellen of de opsporende instanties genoeg geprikkeld worden om zich aan de regels te houden. Geen van de geïnterviewde rechters heeft ooit een van de sancties van artikel 359a Sv toegepast omdat de inzet of het gebruik van de methoden onrechtmatig was. Soms vonden zij wel dat de werkwijze van het openbaar ministerie niet de schoonheidsprijs verdiende, maar voor een werkelijk dilemma hebben zij zich niet geplaatst gezien. Ter illustratie één van de antwoorden op de vraag: ‘Heeft u wel eens de sanctie van artikel 359a Sv toegepast?’

‘Nee, tot nu toe heb ik dat nog niet meegemaakt. Ook van collega’s heb ik nog niet zoiets gehoord... er is illegaal getapt of geobserveerd. Als dat was gebeurd dan had ik het wel gehoord. Daar komt nog bij dat de Hoge Raad zo onvoorstelbaar makkelijk is geworden.’

Jurisprudentie

In de jurisprudentie is de tendens waar te nemen dat rechters er om verschillende redenen in individuele zaken van afzien om een van de sancties genoemd in artikel 359a Sv toe te passen indien de regels van de Wet BOB niet of niet volledig zijn nageleefd. Illustratief zijn twee uitspraken van de Hoge Raad uit 2002 met betrekking tot het doorlaatverbod van artikel 126ff Sv. Deze uitspraken worden behandeld in paragraaf 4.4.3.

Tot slot twee voorbeelden uit de jurisprudentie waarin wel voor toepassing van een sanctie werd gekozen. Het eerste voorbeeld stamt weliswaar van voor het BOB-tijdperk, maar is toch interessant vanwege de ook onder de BOB-wetgeving vaak terugkerende vraag of er al dan niet sprake is van stelselmatige observatie. Het Gerechtshof 's-Gravenhage oordeelde dat het 125 keer in negen maanden langs de woning van de verdachte rijden teneinde na te gaan of de auto van de medeverdachte in de buurt stond, geen stelselmatige observatie was en dus gebaseerd kon worden op de artikelen 141 en 142 Sv. De Hoge Raad vernietigt deze uitspraak. De Raad acht onder deze omstandigheden het oordeel van het hof dat slechts van een lichte inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de verdachte was

115 De ernst van het feit is als buitenwettelijke wegingsfactor erkend in HR 25 juni 2002, *NJ* 2002, 625.

116 T.M. Schalken, annotatie onder HR 25 juni 2002, *NJ* 2002, 625.

gemaakt onbegrijpelijk. Daar de processen-verbaal van de observaties niet voor het bewijs waren gebruikt, kwam bewijsuitsluiting niet als sanctie in aanmerking. De Hoge Raad beslist dat alleen strafvermindering als sanctie in aanmerking komt en verwijst de zaak terug naar het hof.¹¹⁷ De Rechtbank Utrecht besliste dat strafvermindering moest worden toegepast in een zaak waarin een Belgische informant volgens de rechtbank ten onrechte niet als stelselmatige informant was aangemerkt, en ten onrechte zonder medeweten en zonder toestemming van de Nederlandse autoriteiten op Nederlands grondgebied activiteiten had ontplooid.¹¹⁸

4.4 Controle op de inzet van de afzonderlijke bevoegdheden

4.4.1 Taps

Afgeven tapmachtigingen

De – in ieder geval in kwantitatief opzicht – belangrijkste bijzondere bevoegdheid waarvoor de rechter-commissaris een machtiging moet afgeven, is het opnemen van telecommunicatie, de telefoontap. De procedure is steeds zo dat de officier van justitie de rechter-commissaris een proces-verbaal van bevindingen ter beschikking stelt met daaraan gekoppeld de gemotiveerde vordering om telefoonverkeer af te luisteren en op te nemen. De rechters-commissarissen geven aan in verreweg de meeste gevallen voldoende informatie uit dit proces-verbaal te kunnen halen om hun beslissing op te baseren. Een enkele keer vragen ze de officier van justitie daarnaast het verzoek persoonlijk toe te komen lichten. Gevraagd naar de frequentie waarmee ze de officier van justitie raadplegen, is dat tussen de 5-10% of nog minder. Daar is ook niet veel tijd voor, want de beslissing om te tappen moet ten minste de volgende dag, vaak al binnen een halve dag of een paar uur genomen zijn. Het stadium waarin het onderzoek zich bevindt, is uiteraard van belang voor de mate waarin de rechter-commissaris zich in zo'n korte tijd een oordeel over de zaak kan vormen. In welk stadium van het onderzoek de behoefte aan het opnemen van telefoonverkeer zich voordoet, verschilt per zaak, maar ook heel erg per regio. Sommige rechters-commissarissen hebben het gevoel dat het tappen meestal een van de eerste bevoegdheden is die wordt toegepast, anderen dat het onderzoek zich dan inmiddels al in een meer gevorderd stadium bevindt. De plaats die de telefoontaps innemen in het onderzoek, leek de meeste rechters-commissarissen overigens niet heel scherp voor ogen te staan.

Met de invoering van de Wet BOB is de kring van personen van wie het telefoonverkeer kan worden afgeluisterd ruimer geworden. Niet langer hoeft

117 HR 21 maart 2000, *LJN* AA 5254.

118 Rechtbank Utrecht 18 april 2001, *LJN* AB 1151.

het vermoeden te bestaan dat de verdachte zelf deelneemt aan de af te luisteren gesprekken. Deze uitbreiding geldt overigens niet als wordt getapt op grond van titel V (artikel 126t Sv), een bevoegdheid waar volgens de geïnterviewden overigens zelden of nooit gebruik van wordt gemaakt. Slechts één rechter-commissaris had ook tapmachtigingen afgegeven op grond van titel V, maar wist zich niet meer te herinneren of dat voor een lijn was waarvan de verdachte gebruikmaakte of voor een andere telefoonlijn. Op één rechter-commissaris na waren alle rechters-commissarissen van mening dat het aantal tapmachtigingen de afgelopen jaren explosief was gestegen. Die opvatting werd door de op het kabinet aanwezige cijfers bevestigd. Die toename weten zij overigens niet primair aan de verruiming van het criterium, maar aan de verandering van het telefoonverkeer. De hoge omloopsnelheid van mobiele telefoons maakte dat er voortdurend nieuwe machtigingen moeten worden afgegeven. De stijging heeft volgens het merendeel van de rechters-commissarissen overigens wel degelijk ook met het verruimde toetsingscriterium te maken, al is de mate waarin dat het geval is niet kwantitatief af te bakenen.

De vraag wat het belangrijkste criterium was op grond waarvan de rechter-commissaris beoordeelde of wel of niet mocht worden getapt, vonden de respondenten in zijn algemeenheid moeilijk te beoordelen. Het meest werden de ernst van de zaak en het verband met de zaak genoemd. Ook de subsidiariteit, in de zin dat er geen andere manier was om verder te komen met het onderzoek, werd door verschillende rechters-commissarissen genoemd. In het algemeen kregen wij sterk de indruk dat er maar heel weinig vorderingen om machtigingen werden afgewezen. Vijf van de zeven rechters-commissarissen gaven dat ook zelf aan. Op de vraag of zij een voorbeeld konden geven van een vordering die wel was afgewezen, konden zij met moeite één, soms helemaal geen voorbeeld geven. De kritische en actieve houding die sommige rechters-commissarissen toch zeiden in te nemen, kwam dan vooral tot uitdrukking in een regelmatig contact met de officier van justitie. Eén rechter-commissaris wees wel regelmatig verzoeken af en gaf daarvan ook verschillende voorbeelden. Met name vond hij dat opsporingsfunctionarissen hun vermoedens eerst met observaties of het inwinnen van informatie moesten versterken voor zij om een tapmachtiging verzochten. Een andere rechter-commissaris legde een kritische houding aan bij verzoeken om verlenging. Voordat het verzoek om verlenging werd gehonoreerd, moest eerst duidelijk gemaakt worden wat de eerdere periode had opgeleverd. De privacy van derden was op zichzelf nooit een reden om een verzoek tot machtiging af te wijzen, zolang maar was voldaan aan bovengenoemde criteria. De bescherming van de persoonlijke levenssfeer van derden was dan ook geen belemmering om publieke telefoons te tappen in bijvoorbeeld café's of huizen van bewaring. Ter verontschuldiging werd vaak aangevoerd dat het de opsporingsfunctionarissen immers alleen om gegevens over de zaak te doen was en dat zij niet waren geïnteresseerd in allerlei privacygevoelige informatie van niet-verdachte derden. Twee

rechters-commissarissen gaven aan dat zij op hun machtigingen vermeld- den dat de tap moest worden uitgezet wanneer er derden over de lijn kwamen die niets over de zaak te melden hadden, maar er is discussie over de vraag of dit technisch mogelijk is.

Een voorbeeld uit de jurisprudentie van een beslissing tot afwijzing van een vordering tot tappen is te vinden in een recente uitspraak van de Rechtbank Den Haag.¹¹⁹ In deze uitspraak had de rechter-commissaris geweigerd een machtiging af te geven omdat hij oordeelde dat er, gelet op de gebleken feiten en omstandigheden, geen sprake was van een feit dat een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleverde. Het ging in deze zaak om een woning- inbraak. De officier stelde beroep in bij de rechtbank, maar deze liet de beslissing van de rechter-commissaris in stand.

De bevinding dat de geïnterviewde rechters-commissarissen weinig vorde- ringen tot machtiging afwijzen, hoeft er overigens niet op te wijzen dat de rechter-commissaris de verzoeken die hem worden voorgelegd niet kritisch toetst.¹²⁰ Dit kan immers eveneens een indicatie zijn voor de mate waarin de officier van justitie zich bewust is van de criteria die worden aangelegd bij de beoordeling van een verzoek tot machtiging. Uit de interviews met opsporingsfunctionarissen komt naar voren dat zij bij het opmaken van een proces-verbaal op grond waarvan de rechter-commissaris een machtiging moet afgeven, rekening houden met de criteria die deze aanlegt bij zijn toets. Wel contrasteren de cijfers enigszins met de sceptische houding die veel rechters-commissarissen en voormalig rechters-commissarissen (huidige strafrechters) innemen ten opzichte van de mate waarin in Nederland wordt gebruikgemaakt van de tap als opsporingsmiddel. Wanneer zij werkelijk van mening zijn dat er in Nederland bovenmatig veel wordt getapt, roept dat immers de verwachting op dat zij vaker taps afwij- zen op grond van het subsidiariteitsbeginsel. Daar valt weer tegenin te voeren dat in de jurisprudentie maar enkele voorbeelden te vinden zijn van zaken waarin de inzet van de telefoontap onrechtmatig werd bevonden.

Jurisprudentie

Een voorbeeld van een zaak waarin de inzet van de telefoontap onrechtma- tig werd bevonden, is te vinden in een uitspraak van de Rechtbank Amsterdam uit 2002. De rechtbank beoordeelde of er sprake was van een voldoende ernstige inbreuk op de rechtsorde om een telefoontap te recht- vaardigen. Nu de memorie van toelichting als voorbeelden van zo'n ernstige

119 Rechtbank 's-Gravenhage, 15 januari 2004, L/JN AO 1796.

120 Overigens werd deze bevinding niet bevestigd door de cijfers uit COMPAS. Daaruit leek te kunnen worden opgemaakt dat bijna een kwart van de machtigingen die wordt aangevraagd, wordt afgewezen. Dit cijfer was zodanig niet in overeenstemming te brengen met onze kwalitatieve bevindingen, dat wij op de parket- ten hebben nagevraagd hoe registratie precies in zijn werk ging. Het bleek dat het machtigingsformulier vaak gelijktijdig met het vorderingsformulier werd uitgedraaid, waarna vaak vergeten werd afzonderlijk melding te maken in het systeem dat de machtiging ook daadwerkelijk was goedgekeurd.

inbreuk noemt: moord, handel in drugs, mensenhandel, omvangrijke milieudelicten, wapenhandel, ernstige financiële misdrijven of een combinatie van andere, minder ernstige misdrijven, meent de rechtbank dat het enkele bezit van hasj niet als een zodanige ernstige inbreuk kan worden beschouwd.¹²¹ De consequentie van deze vaststelling was bewijsuitsluiting, leidend tot vrijspraak. Deze uitspraak werd in hoger beroep echter ongedaan gemaakt door het Hof Amsterdam. Het aan de inzet van de telefoontap ten grondslag liggende proces-verbaal was volgens het hof bescheiden, maar toereikend om de tapmachtiging op te baseren. Het kon volgens het Hof Amsterdam evengoed betrekking hebben op een verdenking van de handel in hasj als op het enkele bezit ervan. In ieder geval konden de feiten en omstandigheden die in het proces-verbaal naar voren kwamen over de duur, omvang, wijze van uitvoering van de hennepkweek en de daaraan te relateren financiële belangen, een ernstige inbreuk op de samenleving opleveren.¹²²

Een tweede voorbeeld waarin het verweer dat de afgegeven tapmachtiging in strijd was met het proportionaliteits- en subsidiariteitsbeginsel, werd afgewezen, is te vinden in een uitspraak van de Rechtbank 's-Gravenhage.¹²³ In deze verrichtte de politie onderzoek naar gewapende overvallen op geldinstellingen en juweliers. Op zeker moment rijst het vermoeden dat de verdachte op zoek is naar mededaders. Er worden tapmachtigingen aangevraagd voor verschillende nummers, ook voor minder relevante lijnen van die eventuele mededaders. In het proces-verbaal stond vermeld: 'Ondanks de op dit moment geringe relevantie van de gesprekken, met betrekking tot het plegen van overvallen gepleegd door en rondom de verdachte [medeverdachte], die zijn gehoord via telefoonaansluiting [telefoonaansluiting], is het gezien eerder vermelde niet ondenkbaar dat er alsnog gesprekken welke duiden op het plegen en beramen van een overval, via vermeld telefoonnummer worden gevoerd.' De rechtbank verwierpt het verweer; het plegen van gewapende overvallen is 'een ernstige inbreuk op de rechtsorde', bovendien zocht de verdachte mogelijk een mededader.

In een uitspraak van 18 december 2003, stelt de Rechtbank Haarlem dat tegen een door de rechter-commissaris verleende tapmachtiging überhaupt geen verweer bij de rechtbank gevoerd kan worden nu noch uit de tekst van artikel 126m Sv noch uit de wetsgeschiedenis van die bepaling volgt dat het de bedoeling van de wetgever is geweest dat bij de behandeling van de zaak ter terechtzitting een beroep kan worden gedaan op de onrechtmatigheid van de machtiging op de voet van artikel 126m Sv. Het zou derhalve in strijd zijn met het gesloten stelsel van rechtsmiddelen indien de rechtbank desondanks de rechtmatigheid van die machtigingen zou beoordelen.¹²⁴ Deze

121 *Nieuwsbrief Strafrecht*, 8 november 2002, afl. 12, p. 292.

122 Hof Amsterdam, 29 september 2003, *Nieuwsbrief Strafrecht* 2004, afl. 1, nr. 27.

123 Rechtbank 's-Gravenhage, 2 december 2002, *LJN AF 1975*.

124 Rechtbank Haarlem 18 december 2003, *Nieuwsbrief Strafrecht* 22 januari 2004, afl. 1, nr. 39.

uitspraak staat echter haaks op de hierboven aangehaalde uitspraak van het Hof Amsterdam waarin het hof oordeelt dat de machtiging weliswaar regelmatig was afgegeven, maar wel toetsbaar was.¹²⁵

De controle op de uitwerking van tapverslagen

Hoewel het probleem dat de controle op de kwaliteit van de uitwerking van de taps in de praktijk uiterst moeilijk te realiseren is, niet nieuw is en ook al bestond voor de inwerkingtreding van de Wet BOB, willen wij hier toch kort aandacht aan besteden. De geïnterviewde advocaten maakten hier namelijk regelmatig melding van.

De telefoontap komt in uitgewerkte vorm als bewijsstuk in het dossier terecht. Indien de verdediging aannemelijk kan maken dat die uitwerking onvolledig of onjuist zou zijn, kan zij in de gelegenheid gesteld worden de integrale banden te beluisteren.¹²⁶ De originele banden kunnen echter alleen in de rechtbank worden beluisterd in een speciale af luisterunit waarvan er maar weinig beschikbaar zijn. Kopieën van de banden op cd-rom bleken niet geheel overeenkomstig de originelen, er ontbrak bijvoorbeeld een gesprek waarvan wel een schriftelijke uitwerking was. Een aantal advocaten is toch in de gelegenheid geweest banden te beluisteren, waarbij zij naar eigen zeggen regelmatig op onregelmatigheden zijn gestuit. Soms zijn woorden onverstaaanbaar, maar door verbalisanten wel in de uitgewerkte tekst 'hinein interpreteert'. Of zoals een van de advocaten stelt:

'Ze wisten wel zo'n beetje waar het over ging, ze dachten "dan zal hij dat wel gezegd hebben" en dat stond er dus ook. En er stonden zinnen waarvan ik dacht "dat versta ik echt niet en dat kunnen zij ook nooit hebben verstaan". Nou ja, geen zinnen, maar woorden. Maar ze weten dan dat het om die loods daar gaat en dus hebben ze die loods daar ingevuld. Maar dat kon je niet zo horen.'

Een andere klacht van advocaten betreft de gewoonte om de letterlijke tekst van een gesprek aan te vullen met een betekenisgevende tekst die niet altijd objectief en volgens sommige advocaten zelfs onjuist is. Teksten als: 'zei hij aarzelend...' kunnen echter wel richtinggevend zijn voor het bewijs of de overtuiging van de rechter. Een advocaat noemde het voorbeeld van een proces-verbaal waarin stond dat uit de achtergrondgeluiden was op te maken dat de verdachte in de woning was. Op de band bleken echter geen achtergrondgeluiden aanwezig en uiteindelijk bleek op de zitting dat die informatie afkomstig was uit een observatie waarvoor geen bevel was

¹²⁵ Zo ook Hof 's-Gravenhage, 18 juni 2002, LJN AE 4449.

¹²⁶ Artikel 6 EVRM garandeert de verdachte immers een op tegenspraak gevoerde procedure. 'The right to an adversarial trial means, in a criminal case, that both prosecution and defence must be given the opportunity to have knowledge of and comment on the observations filed and evidence adduced by the other party.' EHRM 28 augustus 1991, Series A, no. 211, par. 66 en 67 (Brandstetter v. Oostenrijk).

afgegeven. Meestal hebben dergelijke verweren echter weinig resultaat, omdat de rechter beslist dat er sprake is van schoonheidsfoutjes, de grote lijn van het verhaal niet is aangetast of de overtreden voorschriften niet in het belang zijn van de verdachte.

Jurisprudentie

In de (gepubliceerde) jurisprudentie zijn weinig verweren te vinden die betrekking hebben op een gebrekkige uitwerking van de tapverslagen. De meest bekende zaak is de Baybasin-zaak.¹²⁷ De verdediging stelt dat het onderzoeksteam de opnames en vertalingen heeft gemanipuleerd. Rechtbank en hof stellen een uitgebreid onderzoek in. De rechtbank stelt de verdediging in de gelegenheid de originele banden te beluisteren en commentaar te geven. Telefoongesprekken worden opnieuw vertaald, getuige-deskundigen worden gehoord over de kwaliteit van de vertalingen, het Nederlands forensisch instituut stelt een onderzoek in naar de mogelijkheid van technische manipulaties en de verdediging stelt een contra-expertise in. Naar aanleiding van dit onderzoek concluderen rechtbank en hof dat er geen aanleiding was te veronderstellen dat het bewijsmateriaal was vervalst. De Hoge Raad laat de beslissing van het hof in stand. Het voert te ver deze zaak hier uitgebreid te bespreken. Wel is de zaak illustratief voor de problemen die er met het uitwerken van taps kunnen rijzen. In casu werd er gesproken in een niet erg wijdverbreid Turks-Koerdisch dialect en moesten de tolken soms tientallen gesprekken per dag uitwerken onder een grote werkdruk. Sommige woorden waren zeer moeilijk te verstaan, waardoor de vertalingen aanzienlijk van elkaar verschilden. Er werd bovendien een selectie gemaakt van de delen van gesprekken die werden vertaald, een volledige vertaling zou een disproportionele tijdsinvestering vergen. Dit alles stelt hoge eisen aan de capaciteiten van de tolken en vergroot de kans op fouten. In een mensensmokkelzaak voor het Hof 's-Gravenhage wordt door een fout een aantal tapgesprekken, die gedurende een aantal maanden waren opgenomen, gewist. De verdediging klaagt erover dat de processen-verbaal van de gewiste tapgesprekken geen letterlijke weergave daarvan bevatten, maar slechts een samenvatting, gemaakt door de uitluisterende verbalisant. In de processen-verbaal worden zo nu en dan opmerkingen gemaakt door de verbalisant die subjectief zijn. Daarom is het volgens de raadvrouw des te ernstiger dat de schriftelijke weergave van de tapgesprekken niet door de verdediging kan worden gecontroleerd. Het hof hoort de verbalisanten. Die zeggen dat het geen opzettelijke fout is geweest. Bovendien heeft de verdachte de gelegenheid gekregen een toelichting op de gesprekken te geven. Het ontbreken van de tapgesprekken leidt niet tot het toepassen van een sanctie in de zin van artikel 359a Sv.¹²⁸

127 HR 21 oktober 2003, *LJN* AH 9922.

128 Gerechtshof 's-Gravenhage, 18 december 2001, *LJN* AE 0513.

Afluisteren verschoningsgerechtigden

Zoals gezegd heeft het plaatsnemen van een telefoontap op een lijn als consequentie dat alle inkomende en uitgaande gesprekken worden afgeluisterd. Er is discussie over de vraag of het technisch mogelijk is om bepaalde nummers daarvan uit te sluiten (zie hieronder), maar op dit moment gebeurt dat niet. Dat geldt dus ook voor gesprekken met zogenoemde verschoningsgerechtigden of geheimhouders, hoewel één van de rechters-commissarissen van mening was dat hij bij het geven van een machtiging voor een telefoontap geheimhouders kon uitsluiten. Artikel 126aa lid 2 Sv eist dat voor zover processen-verbaal of andere voorwerpen mededelingen bevatten gedaan door of aan een persoon die zich op grond van artikel 218 Sv zou kunnen verschonen, deze moeten worden vernietigd.¹²⁹ Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel is als uitgangspunt naar voren gekomen dat alleen die informatie hoeft te worden vernietigd, die valt onder het verschoningsrecht.¹³⁰ Voorzover het gegevens betreft die niet onder het verschoningsrecht vallen, worden ze niet bij de processtukken gevoegd dan na machtiging door de rechter-commissaris, aldus artikel 126aa lid 2. In het Besluit bewaren en vernietigen niet gevoegde stukken¹³¹ en de daarop gebaseerde Instructie van het college van procureurs-generaal¹³² is als werkwijze vastgelegd dat alle binnenkomende gesprekken met advocaten door een opsporingsambtenaar worden verwerkt en ter kennisgeving worden aangeboden aan de officier van justitie. Die leest het verslag en beoordeelt of dit mededelingen bevat gedaan aan of door een geheimhouder. Indien dat het geval is, laat hij de inhoud van de communicatie vernietigen. Mevis constateert (Mevis, 2003, p. 378 e.v.) een opvallende discrepantie met de tot dan toe geldende jurisprudentie waarin is bepaald dat het in principe aan de verschoningsgerechtigde zelf is om te beoordelen of informatie door het verschoningsrecht wordt beschermd. Dit is slechts niet het geval wanneer de brieven of geschriften voorwerp zijn van het strafbare feit dan wel tot het begaan daarvan hebben gediend. Alleen wanneer over de onjuistheid van dat standpunt geen twijfel kan bestaan, kan op het uitgangspunt dat de verschoningsgerechtigde dit zelf beoordeelt een uitzondering worden gemaakt.¹³³ Tegenover het standpunt van Mevis staat echter de opvatting zoals verdedigd door de minister dat dit uitgangspunt praktisch moeilijk hanteerbaar is, nu de inzet van deze specifieke bevoegdheid nutteloos zou worden als vooraf toestemming zou moeten worden

129 Deze regeling geldt dus niet alleen voor telefoontaps, maar voor alle bijzondere opsporingsbevoegdheden die bewijs opleveren afkomstig van verschoningsgerechtigden. Voor zover relevant zal aan deze problematiek bij andere bijzondere opsporingsbevoegdheden elders nog aandacht besteed worden.

130 *Kamerstukken II*, 1996-1997, 25 403, nr. 3, p. 60-61 en nr. 7, p. 76-77.

131 *Staatsblad* 1999, 548.

132 Zie *Nieuwsbrief Strafrecht* 2002, p. 266-271.

133 HR 12 februari 2002, *NJ* 2002, 439, m.nt. YB.

gevraagd.¹³⁴ Hij meent dat onderscheid gemaakt moet worden tussen materiaal dat direct bij een verschoningsgerechtigde wordt opgevraagd en materiaal dat afkomstig is uit een strafrechtelijk onderzoek naar een ander dan de verschoningsgerechtigde, de zogenoemde bijvangst.¹³⁵ Ook wanneer men die laatste opvatting huldigt, kan men zich afvragen of het aan de officier van justitie moet worden overgelaten om te beoordelen of informatie al dan niet onder het verschoningsrecht valt. Mevis vraagt zich af of deze regeling de potentiële cliënten van de verschoningsgerechtigde advocaat wel voldoende bescherming biedt nu de opsporende en vervolgende instantie de informatie moet 'verwerken', alvorens hij kan beslissen of het gesprek wel of niet onder het verschoningsrecht valt (Mevis, 2003, p. 384).¹³⁶ Hij stelt voor informatie die evident onder het verschoningsrecht valt direct te laten vernietigen door de opsporingsambtenaar en die beslissing bij twijfelgevallen over te laten aan de rechter-commissaris. Ook deze suggestie wordt door de minister niet overgenomen nu de consequentie zou kunnen zijn dat de opsporingsambtenaar een kennisvoorsprong heeft op de officier van justitie, wat indruist tegen het uitgangspunt dat de officier van justitie is belast met de leiding van het onderzoek.¹³⁷

De hele problematiek rond geheimhouders is in het bijzonder in de belangstelling komen te staan naar aanleiding van een kort geding dat is aangespannen door de Nederlandse Orde van Advocaten, de Nederlandse Vereniging van Strafrechtadvocaten en enkele individuele advocaten.¹³⁸ Zij hadden deze klacht aangespannen onder andere naar aanleiding van een Almelose strafzaak.¹³⁹ In die Almelose zaak ging het om ongeveer 14.000 uren geluidsopnamen en bleken 631 gesprekken met geheimhouders niet te zijn vernietigd (Spronken, 2002, p. 8). Geen van de officieren van justitie in de strafzaken die de aanleiding vormden voor het kort geding was op de hoogte van de wijze waarop telefoongesprekken waren gearhiveerd of van de (on)mogelijkheid om gesprekken met geheimhouders te wissen. Eisers

134 Waarbij de mogelijkheid openblijft dat achteraf aan de advocaat wordt gevraagd of de getapte gesprekken al dan niet onder het verschoningsrecht vallen.

135 Brief van de Minister van Justitie aan het CBP, 15 oktober 2002, p. 11.

136 Vergelijk ook EHRM 6 september 1978, Series A vol. 28 (Klass v. Duitsland). In deze zaak overweegt het Hof ten aanzien van het afluisteren in het kader van de staatsveiligheid dat het in beginsel wenselijk is om de controle toe te vertrouwen aan een rechter.

137 Brief van de Minister van Justitie aan het CBP, 15 oktober 2002, p. 15.

138 Rechtbank 's-Gravenhage, 19 december 2001, *LJN AD 7315*.

139 Zie Rechtbank Almelo, 5 december 2002, *LJN AF 1488*. In deze zaak overwoog de rechtbank dat het absoluut vernietigen van gesprekken met geheimhouders niet mogelijk is zonder de totale vernietiging van de *optical-disks* en de harde schijf met behulp waarvan de *disks* zijn vervaardigd. Een dergelijke totale vernietiging acht de rechtbank niet wenselijk, aangezien daartoe tevens mogelijk nog belangrijke op de zaak betrekking hebbende bewijsmiddelen zouden worden vernietigd. Dat hiermee een toestand is ontstaan die in veel gevallen niet volledig recht doet aan het vereiste van artikel 126aa van het Wetboek van Strafvordering is te betreuren, doch, naar de rechtbank voorshands aanneemt, toe te schrijven aan het feit dat de wetgever, ten tijde van het tot stand komen van dit wetsartikel, de technische ontwikkelingen en derzelve mogelijkheden en onmogelijkheden niet volledig heeft onderkend:

vorderen dat reeds op basis van nummerherkenning moet worden gewist en dat de Staat bekend maakt op welke wijze de bepalingen ten aanzien van de verschoningsgerechtigde advocaten in de toekomst zullen worden nageleefd. Naar aanleiding van het kort geding is bovengenoemde instructie van de procureurs-generaal totstandgekomen.¹⁴⁰

Het College Bescherming Persoonsgegevens (CBP) kwam in een onderzoek tot de conclusie dat artikel 4 van het Besluit alleen zo kon worden verstaan dat het opnemen en registreren van vertrouwelijke communicatie met een advocaat of rechtshulpverlener slechts geschiedt met de grootst mogelijke terughoudendheid. Artikel 4 zou slechts een grondslag voor de officier van justitie bieden om kennis te nemen van opgenomen telecommunicatie met een (vermoedelijke) geheimhouder als het niet mogelijk is op andere wijze aan diens dominante belang recht te doen. In het geval deze interpretatie niet juist was, deed zich volgens het CBP de vraag voor of artikel 4 wel in overeenstemming was met de bij wet en verdrag erkende bijzondere positie van geheimhouders.¹⁴¹ In hetzelfde onderzoek kwam het CBP bovendien tot de conclusie dat het voorschrift dat gegevens van geheimhouders moesten worden vernietigd niet of niet voldoende werd nageleefd. Het openbaar ministerie kreeg daarom zes maanden de tijd zowel over te gaan tot een systeem van nummerherkenning ter selectie van gesprekken waaraan advocaten deelnamen als een adequaat systeem van vernietiging van gegevens in te voeren.¹⁴² De minister stelde in antwoord op kamervragen echter dat hij de door het College voorgestelde wijzigingen onnodig vond. Hoewel hij het belang van het verschoningsrecht onderschrijft, meent hij dat dit onder de huidige regelgeving niet in gevaar komt. Het belang van het kennisnemen van telefoongesprekken is in zijn ogen gelegen in de waarheidsvinding bij de opsporing en vervolging van strafbare feiten. De inhoud van gesprekken die vallen onder het verschoningsrecht, blijven bij een correcte uitvoering van de bestaande regeling geheim.¹⁴³ Geen van de respondenten in het onderzoek had dan ook het idee dat op dit terrein al enige actie was ondernomen. Er wordt nu een kort geding voorbereid om uitvoering te vorderen van de voorstellen van het College Bescherming Persoonsgegevens te vorderen. Alle advocaten die voor het onderzoek zijn geïnterviewd houden er dan ook rekening mee dat zij kunnen worden afgeluisterd en bespreken geen belangrijke zaken met hun cliënten door de telefoon. Overigens maakte maar een deel van de advocaten die wij spraken zich hierover erg druk. Het andere deel onderging die situatie gelaten als iets

140 Instructie van het college van procureurs-generaal van 1 april 2002, *Nieuwsbrief Strafrecht* 2002, p. 266-271.

141 Zie bijvoorbeeld EHRM 16 december 1992, *NJ* 1993, 400, (*Niemietz v. Duitsland*), 'it has in connection to be recalled that, when a lawyer is involved, an encroachment on professional secrecy may have repercussions on the proper administration of justice and hence on the rights guaranteed by Article 6 of the Convention.'

142 College Bescherming Persoonsgegevens, Onderzoek naar de waarborging van de vertrouwelijke communicatie van advocaten bij de interceptie van telecommunicatie, 16 juli 2003.

143 Antwoord van de minister van Justitie op de vragen van het lid De Wit (SP), 18 juli 2003.

wat zich al sinds jaar en dag voordeed en waarop zij hun werkwijze hadden ingesteld.

Jurisprudentie

Ook voor andere gerechten dan de Almelose Rechtbank is verweer gevoerd tegen schending van de artikelen die het verschoningsrecht van advocaten waarborgen. Herhaalde malen is door rechterlijke colleges geconstateerd dat artikel 126aa Sv en artikel 4 van het Besluit bewaren en vernietigen niet zijn nageleefd en het openbaar ministerie onzorgvuldig handelen kan worden verweten. Dit heeft echter geen enkele keer tot toepassing van een strafprocessuele sanctie geleid. Ter illustratie twee voorbeelden uit de jurisprudentie.¹⁴⁴ In een uitspraak van de Rechtbank 's-Gravenhage uit 2002, werd geen strafvermindering toegepast omdat slechts één niet vernietigd gesprek inhoudelijke informatie bevatte, en omdat het in casu om een ernstig strafbaar feit ging, te weten poging tot moord.¹⁴⁵ In een uitspraak van het Hof Den Bosch deed de raadsman een beroep op de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie.¹⁴⁶ Het openbaar ministerie verweerde zich door te stellen dat de raadslieden in deze zaak ook verdachten waren. Het hof laat dit in het midden en overweegt dat ook indien dat zo zou zijn geweest de regels toch zouden zijn geschonden.¹⁴⁷ Het hof past geen sanctie toe omdat niet aannemelijk is dat politie en justitie het verschoningsrecht hebben trachten te omzeilen en doelbewust de belangen van de verdachte hebben trachten te veronachtzamen. Tevens waren er geen aanwijzingen dat de gesprekken met de advocaten tot nadere onderzoekshandelingen hebben geleid.

Van een niet door het verschoningsrecht beschermde situatie is volgens de Rechtbank Amsterdam sprake wanneer de inhoud van een gesprek tussen een advocaat en zijn cliënt wordt gebruikt om de voortvluchtige verdachte te lokaliseren. 'De informatie uit de tap is enkel en alleen aangewend om de plaats te bepalen waar de verdachte op zekere tijd zou arriveren, zodat verdachte (...) kon worden aangehouden. Het valt niet in te zien waarom het op deze wijze lokaliseren en observeren van een verdachte de rechtsregels die het vrije verkeer tussen de advocaat en diens cliënt beogen te waarborgen, zouden raken. Deze regels dienen immers uitsluitend ter waarborging van het recht en belang van een verdachte om vrijelijk met zijn advocaat te kunnen communiceren over de inhoud van de tegen hem

144 Andere voorbeelden zijn te vinden in Hof 's-Gravenhage, 15 mei 2002, *LJ/N* AE 4578 en Rechtbank Zutphen, 16 september 2003, *LJ/N* AM 2817.

145 Rechtbank 's-Gravenhage, 22 februari 2002, *LJ/N* AD 9728.

146 Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 21 oktober 2003, *LJ/N* AN 1270.

147 Voor de vraag of de mededelingen die door een als verdachte aangemerkte geheimhouder zijn gedaan, vallen onder diens geheimhoudingsplicht, dient de officier van justitie het oordeel in te winnen van een gezaghebbend lid van de betrokken beroepsgroep. Dit was in casu niet gebeurd. Bovendien waren de betreffende processen-verbaal zonder de machtiging van de rechter-commissaris aan het dossier toegevoegd.

bestaande verdenking, de strafbaarheid ervan en de standpuntbepaling van de verdediging in deze', aldus de Rechtbank Amsterdam.¹⁴⁸

4.4.2 Opnemen vertrouwelijke communicatie (126l en 126s Sv)

Interne hiërarchische toetsing

Pas nadat is onderzocht of het haalbaar is om de vertrouwelijke communicatie in een huis op te nemen (ovc), dient de officier van justitie zijn voorstel tot inzet van dit middel intern te laten toetsen. Uit de interviews komt naar voren dat de aanvraag om dit middel toe te passen herhaaldelijk wordt geweigerd door de centrale toetsingscommissie. Redenen voor de weigering kunnen zijn dat de ernst van het feit de inzet van het middel niet rechtvaardigt of dat er te weinig kans is dat de gesprekken inderdaad op de aangegeven plaats zouden worden gevoerd. In het laatstgenoemde geval prevaleert het recht op privacy van de burger.

Ook uit de jaarverslagen blijkt dat de commissie in de beoordeling van de proportionaliteit en subsidiariteit de mate waarin een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer wordt gemaakt alsmede te verwachten resultaten van de toepassing van de bijzondere opsporingsbevoegdheden, meeweegt. Zo wees de commissie een verzoek om vertrouwelijke communicatie in een penitentiaire inrichting af, nu niet bekend was wie de gedetineerde zou gaan bezoeken en dus ook niet of de gevoerde gesprekken relevante informatie zouden opleveren (*Jaarverslag centrale toetsingscommissie, 2002, p. 38*).

Als algemeen uitgangspunt hanteert de commissie voorts dat 'de kans op succes kleiner mag zijn, naarmate de ernst van het strafbare feit dat wordt onderzocht, ernstiger is. Bij een onderzoek naar een levensdelict kunnen minder hoge eisen worden gesteld dan bijvoorbeeld bij een onderzoek naar de handel in verdovende middelen' (*Jaarverslag centrale toetsingscommissie, 2002, p. 39*).

In de meeste zaken die ter toetsing worden voorgelegd gaat het om een levensdelict of een onderzoek naar een criminele organisatie. Maar ook een onderzoek naar een schietpartij waar alleen gewonden waren gevallen, voldeed aan de criteria van proportionaliteit. De commissie let hierbij op de omstandigheden waaronder het feit is begaan en de samenhang met mogelijk andere door de verdachte begane strafbare feiten (*Jaarverslag centrale toetsingscommissie, 2000, p. 25*).¹⁴⁹

Toetsing door de rechter-commissaris

Twee jaar na de inwerkingtreding van de Wet BOB hadden de rechters-commissarissen met deze bevoegdheid nog steeds heel weinig ervaring opgedaan. Slechts één van hen had ruime ervaring, zowel met het opnemen

¹⁴⁸ Rechtbank Amsterdam, 20 juni 2001, *Nieuwsbrief Strafrecht* 2001, p. 314/315.

¹⁴⁹ Zie over het opnemen van vertrouwelijke communicatie ook hoofdstuk 2.

van vertrouwelijke communicatie in huizen als met het opnemen van vertrouwelijke communicatie op andere plaatsen. Bij één rechter-commissaris was al een machtiging opnemen vertrouwelijke communicatie afgegeven in een zaak die liep toen hij als rechter-commissaris werd aangesteld en een andere rechter-commissaris had één keer een machtiging afgegeven voor het opnemen in een auto. Geen van de rechters-commissarissen had verzoeken afgewezen. Wel konden zij vrijwel allemaal verhalen vertellen over ovc's die dramatisch waren afgelopen – was het niet omdat de verdachte camera's in zijn hele huis had opgehangen dan was het wel omdat een papegaai het afluisteren onmogelijk maakte, of omdat de verdachte daags na het aanbrengen van de apparatuur een aanrijding met zijn auto kreeg waardoor de apparatuur defect raakte.

Toch hebben vrijwel alle rechters-commissarissen hoge verwachtingen van dit opsporingsmiddel, met name omdat het nut van telefoontaps in hun ogen aan erosie onderhevig is. Dat het nu nog weinig wordt toegepast, wijten zij unaniem aan de ingewikkelde en tijdrovende procedure die nodig is om toestemming te krijgen en aan de technische belemmeringen. Wel beschouwen zij het als een enorme inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de verdachte, hoewel de op dit punt meest ervaren rechter-commissaris zegt het in zekere zin als een minder zware inbreuk te beschouwen dan de telefoontap, omdat het gericht is. Bovendien kunnen ook hier beperkingen worden aangebracht, bijvoorbeeld door de machtiging alleen af te geven voor de woonkamer. Het middel is echter te zwaar om louter op grond van een proces-verbaal toestemming te verlenen. De twee rechters-commissarissen die wel eens een machtiging hadden afgegeven, deden dat pas na een persoonlijk onderhoud met de officier van justitie.

4.4.3 De controle op de overige bijzondere opsporingsbevoegdheden

De rechter-commissaris heeft geen zeggenschap over de inzet van andere bevoegdheden dan de hierboven besproken. Hoewel uit de interviews met opsporingsfunctionarissen een enkele keer anders blijkt, zeggen de rechters-commissarissen unaniem niet betrokken te worden bij de beslissing over de inzet van andere opsporingsbevoegdheden dan die waarvoor ze een machtiging moeten afgeven. Controle op de inzet van de overige bijzondere opsporingsbevoegdheden vindt vooraf dus uitsluitend (intern) plaats door de officier van justitie en eventueel de centrale toetsingscommissie, het college van procureurs-generaal en de minister van Justitie.

De ervaring van de geïnterviewde zittingsrechters met het gebruik van bijzondere opsporingsmethoden beperkt zich hoofdzakelijk tot het aftappen van telecommunicatie en stelselmatige observatie. Op één uitzondering na hebben deze rechters vrijwel geen ervaring met de overige bijzondere opsporingsmethoden. De verklaring die de rechters desgevraagd voor dit fenomeen geven, verschilt. De regio's buiten de Randstad zien de aard van de criminaliteit in hun regio (geen of weinig zware georganiseerde crimina-

liteit) en het gegeven dat opsporingsambtenaren liever met methoden werken die ze al kennen, als de belangrijkste reden voor het niet inzetten van middelen als infiltratie en pseudo-koop. Of zoals een van de rechters zegt:

‘De IRT-problematiek kwam voort uit het onderzoek in zeer zware zaken. Van dat kaliber draaien er misschien in Nederland vijf per jaar. In dit arrondissement hebben we te maken met pillendraaiers en heroïneverkoopers. Die kan je ook met de gewone bevoegdheden aanpakken.’

De rechter die het meest te maken heeft met de inzet van bijzondere opsporingsmethoden uit het vermoeden dat de andere regio's na het rapport van de Commissie-Van Traa kopschuw zijn geworden en liever de traditionele middelen inzetten. Ook geeft hij, overigens abusievelijk, als reden dat in sommige regio's de politieïle infiltratieteams zijn afgebouwd. In de Randstad wordt als verklaring gegeven dat de procedures te ingewikkeld zijn, met name als de centrale toetsingscommissie toestemming moet geven en dat het inzetten van de methoden gepaard gaat met te veel bureaucratie en administratie. In één regio wordt gemeld dat de angst om op de zitting verantwoording te moeten afleggen ‘met alle risico's van dien’ ook een rol zal spelen.

Het verbod op doorlaten

Indien opsporingsambtenaren willen afzien van inbeslagname van goederen die schadelijk zijn voor de volksgezondheid of veiligheid, dienen ze hiertoe via de centrale toetsingscommissie toestemming te krijgen van het college van procureurs-generaal en de minister van Justitie. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de wetgever ervan af heeft gezien criteria te formuleren waaraan een verzoek tot ontheffing dient te worden getoetst, opdat zich geen beleidsinstrument ontwikkelt en elke beslissing per geval wordt beoordeeld.¹⁵⁰ De indruk bestaat dat nu opsporingsambtenaren op grond van de jurisprudentie pas hoeven in te grijpen als ze ‘zeker weten’ dat er verboden en gevaarlijke middelen op een bepaalde plaats te vinden zijn, het niet lastig is de interne hiërarchische toetsing door de centrale toetsingscommissie te omzeilen. Deze indruk wordt bevestigd door de cijfers die in de jaarverslagen van de toetsingscommissie worden genoemd. Uit de interviews kwam naar voren dat opsporingsambtenaren veelvuldig worden geconfronteerd met de vraag of ze al dan niet moeten doorlaten, omdat ze een vermoeden hebben dat zich op een bepaalde plaats verboden en gevaarlijke middelen bevinden. In de cijfers van de centrale toetsingscommissie is deze problematiek niet terug te vinden. In 2000 werd vier maal een verzoek tot afzien van inbeslagname ingediend, in 2001 twee maal, in 2002 geen enkele maal

¹⁵⁰ Kamerstukken II, 1997-1998, 25 403, nr. 7, p. 2.

en in 2003 twee maal. Hierbij dient te worden aangetekend dat ook al zouden er wel meer gevallen aan de toetsingscommissie worden voorgelegd, de commissie, gelet op de jurisprudentie niet snel tot de conclusie zal komen dat er sprake is van een geval van 'doorlaten'.

Ter illustratie van de wijze van toetsing twee voorbeelden, genoemd in de jaarverslagen van de centrale toetsingscommissie. In 2000 werd de vraag voorgelegd of de opsporingsambtenaren inspanningen moesten plegen een hennepkwekerij te vinden, terwijl het eigenlijke onderzoek zich richtte op de handel in harddrugs. Over de hennepkwekerij werd door de verdachten gesproken in telefoongesprekken, de locatie van de kwekerij was echter niet bekend. De commissie oordeelde dat gelet op de jurisprudentie van het Hof Amsterdam, in redelijkheid kon worden afgezien van het ondernemen van een poging de vindplaats van de hennepkwekerij te vinden, meer in het bijzonder door de inzet van een observatieteam op een van de verdachten. Het college van procureurs achtte het verantwoord dat niet werd geïnvesteerd in de opsporing van de kwekerij. Daar het college formeel niet had beslist op een geval van 'doorlaten', werd deze casus niet aan de minister van Justitie voorgelegd (*Jaarverslag centrale toetsingscommissie*, 2000, p. 29).

Tot slot een tweede voorbeeld. Tijdens een inijkoperatie in het kader van een onderzoek naar de handel en de vervaardiging van XTC stuitte de opsporingsambtenaren op 300 gram hasj. De officier van justitie verkreeg toestemming van de commissie en het college van procureurs-generaal om af te zien van inbeslagneming (*Jaarverslag centrale toetsingscommissie*, 2001, p. 25).

Wat betreft de controle door de zittingsrechter valt het volgende op. Uit de jurisprudentie blijkt dat de toepassing van de *Schutznorm* ertoe leidt dat sancties op de overtreding van het doorlaatverbod achterwege blijven. In de uitspraak van 28 mei 2002 oordeelde de Hoge Raad dat het enkele belang van de volksgezondheid niet een belang is waar de verdachte zich op kan beroepen, indien door politie en justitie niet tijdig zou zijn ingegrepen als gevolg waarvan harddrugs op de markt zijn gekomen waardoor de volksgezondheid wordt geschaad.¹⁵¹ In de uitspraak van 2 juli 2002 oordeelde de Hoge Raad met een beroep op de geschiedenis van de totstandkoming van het verbod op doorlating, dat deze bepaling niet in het leven is geroepen in het belang van de verdachte.¹⁵² De verdachte kan zich niet op de niet of niet-juiste naleving van het verbod beroepen voor zijn betoog dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk moet worden verklaard in zijn vervolging. Deze zienswijze is terug te vinden in de parlementaire bespreking van het doorlaatverbod. Tijdens de behandeling van dit onderwerp wees de

¹⁵¹ HR 28 mei 2002, *NJ* 2002, 601.

¹⁵² HR 2 juli 2002, *NJ* 2002, 602 m.nt. YB. Zie voor een vergelijkbare benadering bij het niet meteen ingrijpen na constatering van vrouwenhandel, HR 5 februari 2002, *NJ* 2002, 546.

minister erop dat de consequenties van de schending van artikel 126ff Sv in de eerste plaats zouden moeten liggen bij disciplinaire maatregelen van de betreffende opsporingsambtenaren. Gelet op het geschonden belang achtte de minister het minder aannemelijk dat een dergelijke schending zou leiden tot bewijsuitsluiting of niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie.¹⁵³

Infiltratie

Bij een infiltratietraject dient toestemming verkregen te worden van het college van procureurs-generaal, na een voorafgaande beoordeling van het voorgestelde infiltratietraject door de centrale toetsingscommissie. Verschillende respondenten vanuit het openbaar ministerie en de politieke infiltratieteams zeiden er de voorkeur aan te geven in eerste instantie te kiezen voor stelselmatige informatie-inwinning, eventueel in combinatie met pseudo-koop, waarmee een (vroeg) gang naar de toetsingscommissie en het college voorkomen wordt. De redenen die hiervoor worden genoemd zijn dat in de aanloop het soms lang kan duren voordat voldoende voortgang wordt geboekt in het positioneren van een opsporingsambtenaar in de buurt van een verdachte of criminele organisatie. Eveneens wordt het 'meekijken' door de centrale toetsingscommissie niet altijd als prettig ervaren:

'We zijn in het verleden ook wel eens direct naar de centrale toetsingscommissie gegaan. Het nadeel daarvan is dat het traject voordat je aan infiltratie toekomt vaak al 12 tot 18 maanden in beslag neemt, waarbij je gewoon af en toe even in de omgeving van één van je subjecten circuleert. Dan doe je nog helemaal niks. Dan moet je wel elke drie maanden aan de toetsingscommissie gaan vertellen hoe het zit. Die vinden het dan op een gegeven moment te lang duren, terwijl je eigenlijk nog helemaal niet hebt geïnfiltrerd. Toen hebben we (ook in breder verband) dus besloten dat we eerst het informatietraject gaan doorlopen en dan overschakelen op infiltratie. Het lukt soms ook gewoon niet, want sommige mensen zijn heel lastig benaderbaar.' (politieel infiltratieteam)

In de afgelopen jaren heeft de toetsingscommissie een aantal malen beoordeeld of er mocht worden geïnfiltrerd.¹⁵⁴ Ter illustratie een aantal voorbeelden afkomstig uit de jaarverslagen van de commissie. In 2000 wees de commissie een verzoek om toepassing van infiltratie af, nu het traject onvoldoende perspectief bood op het verkrijgen van relevante informatie. Met de voortgang van het traject zou uitsluitend nog de informatievergaring met

¹⁵³ *Kamerstukken II*, 1997-1998, 25 403, nr. 7, p. 5.

¹⁵⁴ In 2002 zijn twee verzoeken met betrekking tot politieke infiltratie en twee verzoeken tot burgerinfiltratie ingediend. In 2001 ging het om 11 verzoeken om politieke infiltratie in 2002 waren dat er drie. In 2002 werd er bovendien een maal toestemming gevraagd voor burgerinfiltratie.

betrekking tot de persoon van de verdachte zijn gediend, welke informatie bijvoorbeeld zou kunnen worden gebruikt ten behoeve van een verhoorplan. Naar het oordeel van de commissie kan dit doel de voortzetting van het traject niet rechtvaardigen. De commissie betrok voorts in haar oordeel dat de toepassing van de andere opsporingsmiddelen reeds was beëindigd. Daarom voldeed het traject niet meer aan de eisen van subsidiariteit. Tevens was het nu er niet meer werd getapt, niet langer mogelijk het eventuele fysieke gevaar dat de infiltrant liep, tijdig te onderkennen. De commissie wijst het verzoek af, het traject werd beëindigd voordat het college van procureurs-generaal een beslissing had genomen (*Jaarverslag centrale toetsingscommissie*, 2000, p. 16). In 2001 werd een verzoek een infiltratietraject te starten door de toetsingscommissie afgewezen omdat verwacht werd dat de voorgenomen pseudo-koop in een infiltratietraject, niet zou leiden tot een crimineel contact met de hoofdverdachte en ook niet tot het vergaren van rechtstreeks bewijsmateriaal tegen deze persoon. Het college van procureurs-generaal wijst het verzoek overeenkomstig het advies van de toetsingscommissie af (*Jaarverslag centrale toetsingscommissie*, 2001, p. 21).

Problematiek van de (126v)-informant en controle

Uit de interviews komt naar voren dat de CIE ernaar streeft een duidelijk schot aan te brengen tussen het CIE-werk in de voorfase en de 'gewone' opsporing waarin bewijs wordt verzameld. Dit betekent onder andere dat de zaakofficier niet betrokken is bij het CIE-werk en daar dus ook geen controle op kan uitoefenen. Dit hoort de CIE-officier te doen. Het betekent ook dat de CIE over meer informatie kan beschikken dan door middel van processen-verbaal wordt doorgegeven aan bijvoorbeeld de politie. De informatie die de CIE aan het tactische team verstrekt, is beperkt.¹⁵⁵ Bij de verstrekking staat voorop dat de inhoud van de informatie niet mag zijn te herleiden tot de bron. Daarom is de verstrekte informatie beknopt, algemeen gesteld en van details ontdaan. Dit betekent tevens dat achteraf niet goed te controleren valt of de CIE-informant zoveel informatie heeft verzameld dat er min of meer een volledig beeld van de verdachte is ontstaan. Wat getoetst kan worden, is slechts of de in de processen-verbaal neergelegde informatie, de informatie die de CIE aan de politie heeft doorgegeven, een min of meer volledig beeld geeft van (een aspect) van het leven van de verdachte. Als de rechter zich dus uitsluitend verlaat op de processen-verbaal in het dossier, kan hij in feite niet controleren of er sprake is geweest van stelselmatige informatie-inwinning door een informant. De aard van het CIE-werk maakt dus zowel de interne als externe controle op de activiteiten van de informant zoals deze het parlement voor

¹⁵⁵ Indien de CIE in strijd met de Aanwijzing opsporingsbevoegdheden meer informatie aan de tactische recherche heeft verschaft dan is vervat in het proces-verbaal, levert dat geen schending op van een norm die strekt tot de bescherming van de belangen van de verdachte. Zie HR 9 december 2003, *NJ* 2004, 132.

ogen stond, lastig. Wat de interne controle betreft, deze is volgens de geïnterviewden zeker aanwezig en deze is ook vergroot naar aanleiding van het onderzoek naar de IRT-affaire.

‘Wij hebben een handboek gemaakt voor de runners en daar is wel iets in opgenomen over 126v en hoe daarmee om te gaan. Dat is natuurlijk ook regelmatig een gespreksthema. Bij de CIE is de controle op het werk van de runners nogal strak geregeld. De plaatsvervangend chef CIE leest elke dag alles en heeft dat natuurlijk ook in zijn achterhoofd.’ (CIE)

‘De runners gaan met z’n tweeën op pad, want ik wil niet hebben dat iemand alleen gaat runnen, dus men controleert elkaar. Alles wat bevonden wordt, moet geregistreerd worden door een systeem wat door een coördinator bekeken wordt en geaccordeerd moet worden. Wat de waarde van de informatie is en waar het terecht moet komen.’ (CIE)

De vraag is echter of discussies op het scherp van de snede over de vraag of de situatie zal kunnen ontstaan dat een informant een stelselmatige informant dreigt te worden, niet vaak pas zal plaatsvinden indien er zich een concreet zaaksbelang aandient, en niet al in de fase waarin dit nog niet het geval is.

‘126v komt veel eerder om de hoek kijken op het moment dat het ook daadwerkelijk voor het onderzoek gebruikt gaat worden. Dat is wel zo. En ik sluit dus niet uit dat misschien bij een aantal subjecten de discussie gevoerd zou kunnen worden omdat we toch wel heel veel informatie hebben.’ (CIE)

Wat de externe controle betreft, deze kan eigenlijk in de praktijk niet of nauwelijks plaatsvinden om de reden dat alleen de voor de concrete zaak benodigde informatie door de CIE aan de politie wordt doorgegeven door middel van een proces-verbaal. Dit betekent tevens dat de rechter en de verdediging niet of nauwelijks kunnen controleren wat de CIE-informanten precies hebben gedaan en dus ook niet kunnen beoordelen of er al dan niet sprake is geweest van stelselmatige informatie-inwinning door een informant.

Uit de interviews en uit de jurisprudentie komt overigens naar voren dat rechters niet erg geneigd zijn informanten of de runners voor de zitting op te roepen. Eén van de geïnterviewde officieren van justitie geeft aan ook niet bereid te zijn informanten op de zitting te laten horen. Indien een rechter de informant zou willen horen, zou hij dit weigeren en een niet-ontvankelijkheidsbeslissing op de koop toe nemen.

Verschillende geïnterviewden merken op dat het wel gebeurt dat CIE-informatie voor het bewijs wordt gebruikt, terwijl dit volgens de CIE niet de bedoeling is. Te vermijden is dit overigens niet. Uiteindelijk is het aan de

rechter om te bepalen of de informatie van de door de CIE gerunde informant wel of geen bewijs oplevert en of hij de informant wil horen of niet. Ook indien de CIE-informatie wel als bewijsmiddel wordt gebruikt, wordt de betreffende informant lang niet altijd gehoord.

‘In het proces-verbaal staat in principe ook dat het niet bedoeld is om als bewijsmiddel in een strafzaak te dienen en dat je toch nu ook in toenemende mate bij rechters ziet dat ze het toch hanteren als bewijsmiddel. Dat heb ik al een paar keer meegemaakt, dat het proces-verbaal als bewijsmiddel wordt gebruikt, zonder dat de informant ten tonele wordt gevoerd.’ (CIE)

De conclusie luidt dat de externe controle op de CIE-informanten door de BOB-wetgeving niet is vergroot. Eén van de geïnterviewde officieren van justitie noemt dit de ‘illusie van Van Traa’. Eén van de geïnterviewden uit de CIE-kring merkt over de (onmogelijkheid) van externe controle op:

‘In de praktijk kunnen we gelukkig terugvallen op artikel 2 Politiewet. Maar het blijft natuurlijk zo dat het de bedoeling was om het te regelen, om het in ieder geval voor een deel aan de toetsing van de rechter te onderwerpen. En ik zou het toch heel plezierig vinden als je bepaalde zaken eens kon laten toetsen. In de meeste gevallen gebeurt niet zoveel, maar er zijn toch ook zaken waarin er wel beslismomenten zijn geweest. Dat we denken is deze informant nu wel of niet strafbaar betrokken bij de feiten waarover hij zelf verklaart. Maar er zijn ook allemaal toetsingsmomenten die je als CIE onder je houdt.’

Zoals opgemerkt, hebben de geïnterviewde rechters nooit met een 126v-informant te maken gehad, maar dit zegt dus niet alles.

‘Je komt nooit een 126v-informant in het dossier tegen, terwijl het goed denkbaar is dat de CIE een informant runt op een wijze die een bevel zou vereisen.’ (politie)

Jurisprudentie

In de in hoofdstuk 3.2.2 aangehaalde zaak van de Rechtbank 's-Gravenhage,¹⁵⁶ waarin een verweer betreffende interpretatie van artikel 126v Sv niet werd gehonoreerd, stelde de raadsman subsidiair dat nu de verdediging niet in staat was na te gaan op welke wijze de CIE de informatie vergaard had, het ervoor moet worden gehouden dat er ernstige inbreuken op de persoonlijke levenssfeer van de verdachte hadden plaatsgevonden. Hierop besliste de rechtbank dat de inhoud van de processen-verbaal naar het oordeel van

¹⁵⁶ Rechtbank 's-Gravenhage, 18 juni 2002, L/JN AE 4449.

de rechter geen min of meer volledig beeld van het persoonlijk leven van de verdachte gaven. Het verzoek om overlegging van alle omtrent de verdachte opgenomen informatie in de CIE-registers en het horen van de runners in deze zaak werd door de rechtbank afgewezen omdat de verdediging door het achterwege laten van deze onderzoekshandelingen redelijkerwijs niet in haar verdediging is geschaad.

Ook uit andere jurisprudentie blijkt dat een verzoek van de verdediging om een informant te horen, niet snel wordt gehonoreerd. Het is aan de verdediging aannemelijk te maken door het stellen van feiten en omstandigheden dat er gebreken kleven aan de wijze waarop de informanten informatie hebben ingewonnen.¹⁵⁷ Het Hof Arnhem merkt op dat er bijzondere omstandigheden moeten zijn die een verhoor op de zitting rechtvaardigen.¹⁵⁸ Het hof merkt op dat er verschillende ontwikkelingen zijn geweest die de transparantie in het vooronderzoek hebben vergroot, waaronder de Wet BOB en de schriftelijke verslagleggingsplicht voor opsporingsambtenaren. De toets op de rechtmatigheid is 'tegen de achtergrond van een transparanter geregeld voorbereidend vooronderzoek' minder dwingend geworden. Het hof vindt dat als de advocaat toch wil dat de rechtmatigheid wordt getoetst, hij indicaties moet aanreiken omtrent enige in het vooronderzoek plaatsgevonden hebbende onrechtmatigheid. Indien het openbaar ministerie weigert de informant op bevel van de zittingsrechter op de een of andere manier, bijvoorbeeld als bedreigde getuige, door de rechter-commissaris te doen horen, kan het openbaar ministerie niet-ontvankelijk verklaard worden.¹⁵⁹ Deze situatie zal zich overigens in de praktijk niet vaak voordoen; hierboven is opgemerkt dat rechters zelden een informant op de zitting willen horen of door de rechter-commissaris willen doen horen.

Ook de Hoge Raad erkent de afscherming van getuigen en informanten als legitiem belang van de opsporing. Dit blijkt uit een uitspraak van 25 juni 2002. Het openbaar ministerie was in cassatie gegaan naar aanleiding van een arrest van het hof waarin het hof het openbaar ministerie niet-ontvankelijk had verklaard omdat het openbaar ministerie had geweigerd een informant op te roepen als getuige, aan wie het de toezegging had gedaan dat deze niet zou hoeven te getuigen. Het hof was hiertoe gekomen door impliciet deze zaak gelijk te stellen met een eerdere zaak waarin het openbaar ministerie een toezegging had gedaan aan een verdachte een rechterlijke uitspraak niet ten uitvoer te zullen leggen.¹⁶⁰ Nu het openbaar ministerie zich veel moeite had getroost om de informant te bewegen te getuigen kon het hof, aldus de Hoge Raad, niet zonder nadere motivering

157 Zie bijvoorbeeld Rechtbank 's-Gravenhage, 18 juni 2002, *LJN* AE 4449.

158 Hof Arnhem, 25 september 2002, *LJN* AE 8066.

159 HR 25 juni 2002, *NJ* 2002, 518 m.nt. Sch.

160 HR 1 juli 1999, *NJ* 1999, 576.

ervan uitgaan dat dit geval vergelijkbaar was met de zaak die tot het hiervoor genoemde arrest uit 1999 had geleid.¹⁶¹ A-G Fokkens merkt ten aanzien van de positie van een informant op dat het 'zeer wel voorstelbaar is dat een informant, gezien het feit dat in een aantal gevallen te verwachten valt dat vanwege de verdachte en diens omgeving alles in het werk zal worden gesteld om de identiteit van de getuige te achterhalen, de risico's van een anoniem verhoor te groot acht. Bovendien functioneert het instituut van de informant alleen bij de gratie van de bereidheid van de informant als zodanig op te treden en is de voorwaarde dat men dat alleen wil doen als men verder niet in de strafzaken betrokken raakt, niet onbegrijpelijk. Als het openbaar ministerie niet zou kunnen toezeggen dat de informant nimmer als getuige zal worden gehoord, zou dat juist bij zeer ernstige criminaliteit het opsporingswerk ernstig kunnen bemoeilijken.' Dat nam volgens de A-G echter niet weg dat de rechter in ieder geval niet gebonden is aan dergelijke toezeggingen.

5 Conclusie

Inzet van ingrijpende opsporingsmethoden zonder dat daarvoor een wettelijke basis aanwezig was, vormde de opmaat voor de Parlementaire Enquête Opsporingsmethoden en de daaruit voortkomende Wet BOB. Zorgvuldige controle op de inzet van de in de Wet BOB geregelde bevoegdheden was dan ook één van de hoofddoelstellingen van de Wet BOB. Controle op de inzet en de toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden kan in verschillende stadia en door verschillende procesdeelnemers worden uitgeoefend. In de eerste plaats natuurlijk door de opsporingsfunctionarissen zelf. Uit de interviews komt naar voren dat de rol van de officier van justitie als leider van het opsporingsonderzoek onder de Wet BOB zijn beslag lijkt te hebben gekregen. Alleen al om redenen van efficiency, lijken ook de overige opsporingsfunctionarissen zorgvuldig af te wege wanneer de inzet van een bevoegdheid al dan niet wenselijk is.

Door de parlementaire enquêtecommissie werd de wens geuit dat de rechter-commissaris een meer actieve rol zou gaan spelen. Die wens is door de wetgever niet gevolgd: om verschillende redenen was de wetgever van mening dat toetsing door de rechter-commissaris beperkt moest worden tot de twee meest ingrijpende opsporingsbevoegdheden: telefoontaps en direct af luisteren, een keuze die niet door alle respondenten als vanzelfsprekend werd gezien. Ook werden geen waarborgen ingebouwd voor een kwalitatieve versterking van de positie van de rechter-commissaris, zoals wel was voorgesteld door de Commissie-Van Traa. Uit het onderzoek komt dan ook

¹⁶¹ HR 25 juni 2002, *NJ* 2002, 518 m.nt. Sch.

naar voren dat de positie van de rechter-commissaris ten opzichte van die van de officier van justitie is gemarginaliseerd. De rechters-commissarissen zijn nog maar zijdelings bij opsporingsonderzoeken betrokken; waar een machtiging wordt gevraagd, wordt deze zowel volgens de rechters-commissarissen zelf als volgens de overige respondenten zelden afgewezen. Gezien de beperkte betrokkenheid van de rechters-commissarissen bij het onderzoek, is dit een lastige beslissing. De rechters-commissarissen problematiseren deze positie maar in beperkte mate, omdat zij erop vertrouwen dat de onrechtmatige of onzorgvuldige inzet van bevoegdheden op de zitting aan de orde zal worden gesteld. De strafrechters stellen zich hierin echter niet actief op. Zij hanteren het zogenoemde piepsysteem en controleren pas of een bevoegdheid correct is ingezet als de verdediging de eventuele onrechtmatigheid ervan aan de orde stelt. Deze opstelling is niet verwonderlijk wanneer men in aanmerking neemt dat de wetgever zich bij de behandeling van de Wet BOB niet heeft uitgelaten over de wijze van toetsing van de strafrechters. Zij zijn dan ook op dezelfde voet doorgegaan als voor de Wet BOB, namelijk alleen ambtshalve toetsing wanneer hen een vermoeden van onrechtmatigheid bereikt. Dit vermoeden zal hen in het algemeen slechts bereiken via een verweer van de advocatuur. Het merendeel van de advocaten kon inderdaad concrete voorbeelden noemen van verweren die zij hadden gevoerd tegen de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden, met name telefoontaps en stelselmatige observatie. De codificatie van bevoegdheden en de precieze eisen die gesteld worden aan de inzet ervan, geeft hun nu ook concrete handvatten de inzet van bevoegdheden ter toetsing aan de rechter voor te leggen. Daaraan staat echter in de weg dat advocaten de benodigde stukken vaak pas in een heel laat stadium krijgen en er vaak nog tijdens de pro forma zittingen voor moet worden gestreden om het dossier volledig te krijgen. In één arrondissement werden de advocaten nu zelfs geacht zelf naar het parket te komen om het dossier te bestuderen. Als zij een verweer voeren waarin zij de rechtmatigheid van de inzet of de uitoefening van een bevoegdheid aan de orde stellen, blijkt bovendien zowel uit de respons van de advocaten als uit de bestudering van de jurisprudentie dat een dergelijk verweer zelden gehonoreerd wordt. De advocaten waarschuwden dan ook voor metaalmoeheid. De grote inspanning die zij moeten verrichten om überhaupt een formeel verweer te kunnen voeren en de weinige belangstelling voor een zodanig verweer bij de rechterlijke macht, kan er op den duur wel eens toe leiden dat ook advocaten minder kritisch gaan kijken naar de omstandigheden waaronder bevoegdheden werden ingezet. Bij een minderheid van de advocaten leek die metaalmoeheid al te zijn ingetreden. Hoewel zij zeer verontwaardigd waren over het gemak waarmee de zittingsrechter de inzet van bevoegdheden sanctioneerde, konden zij niet of nauwelijks concrete voorbeelden noemen van verweren die zij zelf hadden gevoerd over de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden.

De schok die het onderzoek van de Commissie-Van Traa heeft teweeggebracht, lijkt niet te hebben geresulteerd in een striktere externe controle op de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden. Dat we ervan uit mogen gaan dat die inzet in het grootste gedeelte van de gevallen nog wel zorgvuldig gebeurt, is vooral te danken aan een zorgvuldige interne controle. Dit is geheel in overeenstemming met de Nederlandse traditie die zich kenmerkt door een groot vertrouwen in autoriteiten.

5 Internationale samenwerking

5.1 Inleiding

Het gebruik van bijzondere opsporingsbevoegdheden in het kader van de internationale samenwerking in strafzaken in Nederland, komt met grote regelmaat voor. Het belang van die internationale justitiële en politieke samenwerking is ook steeds groter geworden, naarmate de mogelijkheden tot het plegen van grensoverschrijdende strafbare feiten toenemen als gevolg van ontwikkelingen in de sfeer van de technologie en verhoogde mobiliteit. Dat geldt uiteraard in het bijzonder binnen de Europese Unie, waar het principe van het vrije verkeer van mensen, goederen en diensten zijn schaduwzijde heeft in het ook wegvallen van de grenzen voor criminele activiteiten. Dientengevolge, waar de internationale samenwerking tussen verschillende politiediensten voorheen vooral een kwestie was van niet of nauwelijks geregelde lokale initiatieven (dit in tegenstelling tot multi- of bilaterale overeenkomsten tot wederzijdse rechtshulp), is tegenwoordig, sinds het verdrag van Schengen van 1985,¹⁶² de internationale regeling van politieke samenwerking binnen de EU in een stroomversnelling geraakt. Thans is die samenwerking onderwerp van tal van overeenkomsten, afspraken en organisatorische verbanden die haar steeds verder trachten te stroomlijnen.

De inzet van (bijzondere) opsporingsbevoegdheden op Nederlands grondgebied ten behoeve van een buitenlands of gezamenlijk internationaal opsporingsonderzoek, blijft echter onder het regiem van de Nederlandse wetgeving – dat wil zeggen de Wet BOB en eventueel daarbij behorende regelgeving – vallen. Stelselmatige observaties of gecontroleerde aflevering (uitgestelde inbeslagneming) vereisen een bevel van de officier van justitie, het tappen zal de rechter-commissaris moeten machtigen, is sprake van infiltratie dan komt de centrale toetsingscommissie in beeld, en onder alle omstandigheden zullen buitenlandse opsporingsambtenaren werken onder de verantwoordelijkheid van de bevoegde Nederlandse instantie en zich aan de Nederlandse regelgeving moeten houden. De bedoeling is dat daarmee ook de opsporing met internationale aspecten die in Nederland plaatsvindt, transparant, controleerbaar, rechtmatig en effectief is. Daarnaast is ook het verstrekken van informatie door de politie aan buitenlandse opsporingsdiensten aan bijzondere regels onderhevig, wanneer die informatie is verkregen door toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden. Als principe is dat heel eenvoudig, maar de complicaties zijn legio. Ten eerste vindt politieverwerking op Nederlands grondgebied weliswaar plaats onder vigour van de Wet BOB, maar wel binnen het veel bredere kader van de internationale verdragen die de samenwerking formaliseren, en de nationale wetgeving die deze weer implementeren; en voorts binnen de operationele structuren waarbinnen samenwerking in de praktijk gestalte

¹⁶² *Trb.* 1985, 102.

krijgt en de wetshandhavende instanties van verschillende landen werken. Het wellicht belangrijkste kader wordt verschaft door verdragen en afspraken over organisatie en praktijk van de samenwerking in het verband van de Europese Unie (zoals het EU-rechtshulpverdrag, Schengen, Europol), maar ook bilaterale overeenkomsten daarbuiten spelen een rol. Ten tweede lopen regelgeving en, minstens even belangrijk, (rechts)cultuur en (politie)organisatie in de betrokken landen nog altijd sterk uiteen – ook binnen de EU, ondanks Europese initiatieven tot stroomlijning en harmonisatie.

Opsporingsambtenaren die daadwerkelijk zijn betrokken bij internationale samenwerking in de opsporing, spreken verschillende talen, hanteren veelal verschillende begrippen en kunnen verschillende ideeën hebben over wat wel en niet wenselijk, rechtmatig en effectief is.

Juridische kaders, ook wanneer die de nationale staten overkoepelen, bieden weliswaar houvast en een zekere normering, maar tegelijkertijd is het geen geheim dat samenwerkende politiediensten ze ook wel als lastig, want soms belemmerend voor de dagelijkse praktijk, ervaren. Bovendien is uit onderzoek gebleken dat opsporingsambtenaren lang niet altijd bekend zijn met de complexe structuren die de samenwerking met het buitenland beheersen en nog minder met de regelgeving in andere landen (Van Twuyver en Soeters, 1995; Vanderborght, 1997). Het betreft hier onderzoek van een aantal jaren geleden en sedertdien zijn nog meer initiatieven ondernomen om de samenwerking te stroomlijnen en coördineren, zowel in internationaal verband als in Nederland. Bovendien is in sommige Europese landen wetgeving totstandgekomen, vergelijkbaar met de Wet BOB, waarin de bijzondere opsporingsbevoegdheden die ook internationaal worden ingezet bij de bestrijding van grensoverschrijdende criminaliteit, nader zijn geregeld.

Zulke ontwikkelingen zouden inmiddels tot meer helderheid hebben kunnen leiden. Aan de andere kant is de complexiteit alleen maar toegenomen en ook recenter onderzoek, hoewel niet gericht op de praktijk van de samenwerking, bevat aanwijzingen dat de nodige problemen nog altijd bestaan (Tak, 2000, p. 815-835). Zo wordt gewezen op gebrek aan kennis over en weer van elkaars regelgeving, op verschillen in organisatiestructuur en rechtscultuur, op de complexiteit van, en grote verschillen tussen de politieorganisaties in Europese landen, op gebrek aan vertrouwen, trage procedures bij rechtshulpverzoeken, verschillen in prioriteiten – en als gevolg van dit alles, ergernis en haperingen bij de samenwerking. Het zijn deze zaken die de knelpunten bij internationale samenwerking zouden vormen; daadwerkelijke verschillen in wetgeving zijn daarbij volgens dit onderzoek van ondergeschikt belang – een mening die overigens niet wordt gedeeld door de Commissie-Kalsbeek, die onomwonden constateerde dat, naast bovengenoemde factoren, internationale samenwerking ook ‘bemoeilijkt wordt door onderlinge verschillen in strafrecht en strafvordering’ (Commissie-Kalsbeek, sub 3.10.1).

Het is de vraag welke rol de Wet BOB in dit alles is gaan spelen en of de

doeleinden van de wet, gegeven deze complicaties, wel worden bereikt als het om internationale politiesamenwerking gaat. 'Bemoeilijken' kan immers betekenen dat zowel de controleerbaarheid en rechtmatigheid in het geding zijn, als de effectiviteit in de zin van hanteerbaarheid van de regels en de slagvaardigheid van de samenwerking en/of opsporing. De ontstaansgeschiedenis van de wet – het verband met de IRT-affaire en de Parlementaire Enquête Opsporingsmethoden – heeft in zoverre consequenties voor die vraag, dat de wetgevende maatregelen die getroffen zijn om de opsporing transparant, controleerbaar, rechtmatig en tegelijk effectiever te maken, sterk zijn gekleurd door gebeurtenissen die tot een vermeende crisis in de Nederlandse opsporing aanleiding gaven. De Wet BOB is daardoor vooral op de Nederlandse situatie gericht en houdt weinig, volgens sommigen te weinig, rekening met potentiële moeilijkheden bij internationale samenwerking.

Tegelijkertijd, waar de wetgever heeft beoogd om de inzet van politiebevoegdheden met integriteits- of rechtsschennende potentie voor de Nederlandse opsporing en strafvordering controleerbaar en transparant te maken met het oog op de rechtmatigheid ervan, is het logisch dat de wet 'naar binnen gericht' is. De controle- en toetsingsmechanismen die in de Wet BOB zijn ingebouwd, strekken zich mede uit tot de internationale samenwerking, eenvoudig omdat de hantering van bijzondere opsporingsbevoegdheden in dat kader niet zelden op Nederlands grondgebied plaatsvindt, dan wel er wordt in Nederland uit het buitenland afkomstige informatie bij de opsporing of als bewijs gebruikt, die verkregen zou kunnen zijn met behulp van methodes die men hier te lande onwenselijk en/of onbetrouwbaar acht. De Commissie-Van Traa besteedde weliswaar slechts zijdelings aandacht aan de politieke samenwerking, maar zag zich vele malen geconfronteerd met voorbeelden waaruit kon worden afgeleid dat aan de internationale opsporingspraktijk in Nederland uiterst ondoorzichtige, oncontroleerbare en soms onrechtmatige aspecten kleefden.

Zij concludeerde dan ook (Commissie-Van Traa, p. 437) dat nauwelijks controle bestond op de rechtmatigheid van uit het buitenland verkregen informatie, en dat vaak de hand werd gelicht met die regels die er waren om informatie-uitwisseling inzichtbaar en controleerbaar te maken. Zij meende voorts dat de samenwerking tussen Nederlandse en buitenlandse opsporingsdiensten nadere normering verdiende, al deed zij daar geen concrete aanbevelingen voor. Ook de Commissie-Kalsbeek constateerde onduidelijkheden en problemen. Er zou op ad hoc basis geprobeerd worden oplossingen te zoeken voor situaties waar regels en richtlijnen geen rekening hielden met de internationale component, er was veelal sprake van informele uitwisseling van informatie die later via een rechtshulpverzoek werd 'witgewassen', er bestonden onduidelijkheden rond de criminele burgerinfiltrant, doorlaten en gecontroleerde aflevering, de positie van buitenlandse verbindingsofficieren was ongeregeld en onduidelijk, en de organisatie van de rechtshulp weinig inzichtelijk. De Commissie-Kalsbeek kwam wel met

aanbevelingen (Commissie-Kalsbeek, aanbevelingen 46 t/m 50),¹⁶³ terwijl met de Wet BOB en in de loop van de jaren daarna regelingen met betrekking tot ook de internationale samenwerking zijn ingevoerd.

In dit hoofdstuk gaat het om praktijkervaringen met de inzet van bijzondere opsporingsmethoden in Nederland in het kader van de internationale samenwerking, na de invoering van de Wet BOB en na de implementatie van aanbevelingen van de Commissie-Kalsbeek. Zijn de problemen die door Van Traa en Kalsbeek werden gesignaleerd inmiddels verholpen? Zijn er eventueel nieuwe problemen ontstaan, en, zo ja, in hoeverre zijn deze op de wetgeving terug te voeren? Deze problematiek is expliciet aan de orde gesteld tijdens interviews met zowel Nederlandse als buitenlandse vertegenwoordigers van instanties die zonder meer bij samenwerkingsoperaties betrokken zijn uit hoofde van hun functie.¹⁶⁴ Ook is tijdens de interviews met de overige respondenten telkens een aantal vragen gesteld over hun eventuele ervaringen met de Wet BOB en internationale samenwerking. Omdat het gaat over de uitoefening van bijzondere opsporingsbevoegdheden in Nederland, ligt vanzelf de nadruk op (rechtshulp)verzoeken door een vreemde staat aan Nederland gedaan, ter uitvoering waarvan Nederlandse, en soms buitenlandse, opsporingsambtenaren (en in een enkel geval burgers) op Nederlands grondgebied optreden of informatie verstrekken vanuit Nederland aan het buitenland, of waarbij een Nederlandse rechter een beslissing daarover moet nemen. Het gaat dus, om een enigszins verwarrende terminologie te gebruiken, vooral om inkomende rechtshulpverzoeken en om uitgaande rechtshulp. Uitgaande rechtshulpverzoeken, en dus inkomende rechtshulp, komen alleen zijdelings aan de orde voor zover relevant voor de praktijk van de Wet BOB in de internationale samenwerking. Nu die praktijk is ingebed in bredere kaders, wordt eerst kort uiteengezet welke die kaders zijn. Vervolgens komen achtereenvolgens aan de orde de problemen die in de praktijk (kunnen) spelen, zowel in het algemeen als ten aanzien van een aantal specifieke bevoegdheden. In het algemeen gaat het om communicatieproblemen als gevolg van juridische, (rechts)culturele en taalverschillen, waarbij de wijze waarop transparantie en controle in de Wet BOB gestalte worden gegeven, alsmede Nederlandse beleidsprioriteiten en eventueel capaciteitsgebrek bij de Nederlandse politie aan de orde komen. Specifieke bevoegdheden c.q. regelingen in het kader van de Wet BOB die (nog altijd) problematisch blijken te zijn, betreffen het doorlaatverbod, het

163 Die aanbevelingen betreffen: duidelijke regels waaraan een buitenlandse opsporingsorganisatie moet voldoen als in Nederland opsporingshandelingen worden verricht (46); structurele voorlichting aan het buitenland over de Nederlandse regelgeving (47); verduidelijking van de reikwijdte van het doorlaatverbod, gecontroleerde aflevering en het gebruik van criminele burgers bij de opsporing in het kader van de internationale samenwerking (48); een uitgewerkt formeel kader voor het optreden van *liaison officers* (49); de spoedige instelling van coördinatiecentra voor internationale rechtshulpverzoeken (50).

164 Zie hoofdstuk 1.6.4 voor een overzicht van onze 'informanten' uit binnen- en buitenland.

direct afluisteren, het gebruik van (criminele) burgers bij de opsporing en het verstrekken van informatie uit telefoontaps en direct afluisteren. Overigens kunnen ook de specifieke moeilijkheden die zich hierbij eventueel voordoen, niet los worden gezien van de meer algemene problematiek.

5.2 Juridische en organisatorische kaders

Interstatelijke samenwerking in strafzaken waarbij het gaat om de overdracht van gegevens of het verrichten van (proces)handelingen wordt, ter onderscheiding van de samenwerking op het gebied van de uitlevering, kleine rechtshulp genoemd. Het traditionele onderscheid daarbij tussen justitiële rechtshulp en politieke samenwerking is in sommige opzichten enigszins achterhaald. Nationaal (in Nederland: de Wet BOB) en internationaal (bijvoorbeeld het EU-rechtshulpverdrag) wordt het handelen van de politie in het kader van samenwerking bij de opsporing steeds meer aan justitiële toetsing en controle onderworpen, zodat het doorgaans de officier van justitie of een rechter is die de beslissing neemt omtrent het vragen en leveren van de benodigde assistentie (waarmee zij eerder als 'justitiële rechtshulp' zou moeten worden aangeduid, al is de daadwerkelijke uitvoering in handen van opsporingsambtenaren).¹⁶⁵ Op het gebied van de informatie-uitwisseling tussen politiediensten is wel veelal nog sprake van autonome politieke samenwerking, al beoogt de Wet BOB, zoals we zullen zien, ook daarin verandering te brengen wanneer voor het verkrijgen van de uit te wisselen informatie de inzet van een bijzondere opsporingsbevoegdheid nodig is: ook in dat geval is het de officier van justitie die de beslissing neemt.

Wanneer door het buitenland rechtshulp wordt verzocht in het kader van opsporingsonderzoek op Nederlands grondgebied en bijzondere opsporingsbevoegdheden in het geding zijn, zal het in het algemeen gaan om landen met wie Nederland een verdragsrelatie heeft. Een verdragsbasis is zelfs vereist voor de uitoefening van een aantal bijzondere opsporingsbevoegdheden naar aanleiding van een rechtshulpverzoek (de telefoontap en het opnemen van vertrouwelijke communicatie, zie artikel 552oa lid 1 Sv). De uitvoeringswetgeving, waarin de nationale procedureregels voor rechtshulpverlening op Nederlands grondgebied zijn opgenomen, vindt men in de artikelen 552h-552q Sv, waarbij artikel 552oa Sv op de toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden ziet. Voordat wij nader ingaan op een aantal verdragen dat van bijzonder belang is, alsmede op de genoemde uitvoeringsbepalingen in het Wetboek van Strafvordering, staan wij kort stil bij de beginselen die de grondslag vormen van het rechtshulpverkeer in het algemeen.

¹⁶⁵ Vgl. Sjöcrona en Orié, 2002, p. 256, die menen dat een veel beter onderscheidend criterium is te vinden in het soort activiteit waarop de rechtshulp betrekking heeft, en het doel ervan.

5.2.1 Beginselen

De beginselen van soevereiniteit, vertrouwen en wederkerigheid spelen een rol in elke vorm van internationale samenwerking en hebben binnen de straf(procedurele) context een bijzondere betekenis, die gevolgen heeft voor de toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden naar aanleiding van een rechtshulpverzoek. Fundamenteel uitgangspunt van het soevereiniteitsbeginsel is respect voor de soevereiniteit van een andere staat, zodat de ene staat niet zo maar de werking en toepassing van zijn strafwetten naar het grondgebied van een andere mag uitbreiden, maar daarvoor toestemming nodig heeft van de bevoegde autoriteiten aldaar. Toestemming kan bij verdrag *in abstracto* worden verleend voor bepaalde, omschreven situaties en onder bepaalde voorwaarden,¹⁶⁶ of wordt per concreet geval verleend naar aanleiding van een rechtshulpverzoek, waarvan de inwilliging afhangt van de voorwaarden van het toepasselijke rechtshulpverdrag en/of de nationale wetgeving. Het opereren op andermans grondgebied zonder toestemming betekent soevereiniteitsschending en kan tot gevolg hebben dat aldus vergaard bewijs wordt uitgesloten, of dat de aanklager niet-ontvankelijk wordt verklaard. Dat is overigens niet altijd en overal het geval. Er zijn staten waar soevereiniteitsschendingen door hun opsporingsinstanties in een ander land in het geheel niet betekenen dat het daardoor verkregen bewijs onbruikbaar is, of dat vervolging zou moeten worden gestaakt.¹⁶⁷ Het vertrouwensbeginsel ziet op het vertrouwen in elkaars rechtssystemen dat geacht wordt te bestaan tussen staten die rechtshulpverdragen hebben gesloten, of die partij zijn bij verdragen betreffende de rechten van de mens. Dat impliceert een grote terughoudendheid over en weer bij het beoordelen van elkaars procesvoering en wettelijke regelingen wanneer het erom gaat een rechtshulpverzoek in te willigen, of bij het gebruikmaken van informatie die naar aanleiding van de uitvoering van een rechtshulpverzoek is verkregen. Men gaat ervan uit dat de aangezochte staat rechtmatig zal handelen, dat wil zeggen overeenkomstig zijn eigen (fatsoenlijke) regels en zonder fundamentele rechten van burgers te schenden, alsmede dat de verzoevende staat geen gebruik zal maken van bewijsmateriaal dat in de aangezochte staat als onrechtmatig verkregen wordt beschouwd. Overigens geldt ook dat laatste lang niet overal en zijn er grote verschillen in de mate waarin buitenlandse rechters bewijsmateriaal waaraan naar vreemd recht gebreken kleven, voor het bewijs bezigen (Tak, 2000, p. 818/819; Van der Wilt, 1999). Het vertrouwensbeginsel kan ertoe leiden dat een fenomeen optreedt dat systeembreuk wordt genoemd. Buiten uitleveringssituaties heeft dit onder andere concreet betrekking op degene ten aanzien van wie in het ene land

166 De grensoverschrijdende achtervolging van artikel 41 Schengen Uitvoeringsovereenkomst is daarvan een voorbeeld.

167 Zie daarover Tak, 2000, p. 816 e.v., die erop wijst dat in landen met een adversair rechtssysteem zulke soevereiniteitsschendingen niet zo zwaar worden opgevat.

informatie/bewijs is vergaard terwijl hij in een ander land, bijvoorbeeld Nederland, terechtstaat: niet de specifieke garanties van het Nederlandse recht vormen dan de norm, maar die van het land waar het bewijs werd vergaard. De rechtsbescherming die daaruit voortvloeit, kan teniet worden gedaan wanneer de rechter die garanties niet toetst, zodat onduidelijk blijft of ze wel zijn nageleefd. De verdachte valt als het ware tussen wal en schip. Wat betreft de hantering van bijzondere opsporingsbevoegdheden zou men analogoos daaraan in abstractere zin ook van systeembreuk kunnen spreken, wanneer de controle op de hantering van die bevoegdheden eveneens tussen wal en schip valt. Dat kan zich voordoen wanneer in het buitenland slechts minimale of in het geheel geen controle op de opsporing geregeld is, of wanneer die er wel is maar niet heeft plaatsgevonden, terwijl de opsporing in Nederland op basis van het vertrouwensbeginsel met informatie uit den vreemde wordt voortgezet of opgestart, en/of de Nederlandse rechter het uit de toepassing van buitenlandse bevoegdheden verkregen bewijs gebruikt, onder de aanname dat alles in het buitenland volgens de daar geldende regels er rechtmatig aan toegegaan is.

Ten slotte het wederkerigheidsbeginsel, dat ervan uitgaat dat rechtshulpverzoeken worden uitgevoerd onder de voorwaarde dat de verzoekende staat onder gelijke omstandigheden tot dezelfde wederdienst bereid is. Dit beginsel wordt standaard in verdragen vastgelegd, maar rechtshulpverzoeken van landen waarmee Nederland geen verdrag heeft gesloten, kunnen als gevolg van de Nederlandse uitvoeringswetgeving op problemen stuiten wanneer de toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden wordt verzocht. Zo kan, nu artikel 520a lid 1 Sv een verdragsbasis vereist voor de toepassing van de artikelen 126l, m, s en t, buiten verdrag door Nederland geen gevolg worden gegeven aan een verzoek tot tappen of het opnemen van vertrouwelijke communicatie.

5.2.2 Uitgaande rechtshulpverzoeken

Hoewel een van Nederland uitgaand rechtshulpverzoek niet afhankelijk is van het bestaan van een verdragsbasis met de aangezochte staat en evenmin in het Wetboek van Strafvordering een wettelijke regeling is opgenomen betreffende zulke rechtshulpverzoeken, geldt toch een aantal uitgangspunten wanneer het verzoek ziet op de toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden.¹⁶⁸ Daarbij moeten twee situaties worden onderscheiden. Ten eerste kan Nederland verzoeken om de toepassing van een specifieke bijzondere opsporingsbevoegdheid, maar alleen voor zover die in Nederland ook is toegestaan (men mag dus niet vragen een criminele burgerinfiltrant in te zetten). Niet alleen zouden hiermee bepalingen

¹⁶⁸ Zie daarover de Aanwijzing Opsporingsbevoegdheden van het Openbaar Ministerie, sub 1.9.5, <www.om.nl/bob/docs/19>.

worden omzeild die bedoeld zijn om in Nederlandse strafzaken onwenselijk geachte methoden uit te sluiten, ook het wederkerigheidsbeginsel brengt dit mee: Nederland zou als aangezochte staat een soortgelijk verzoek immers niet kunnen inwilligen.

In geval van een wel toegestane bevoegdheid moeten, voordat het rechtshulpverzoek mag worden verzonden, de daarvoor geldende procedures in Nederland zijn gevolgd (dus ook eventuele toetsing door de centrale toetsingscommissie en goedkeuring door het college van procureurs-generaal) – overigens een vereiste dat niet geheel in overeenstemming is met het vertrouwensbeginsel, maar wel logisch is gezien de doeleinden van de Wet BOB: wanneer die procedures niet worden gevolgd, zouden de vereisten van controlebaarheid en transparantie van het handelen van de Nederlandse opsporingsautoriteiten – en hun gebondenheid aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit – gefrustreerd kunnen worden, doordat men eenvoudig de bevoegdheid elders door een ander laat uitoefenen. Ten tweede is denkbaar dat het aangezochte land een bijzondere opsporingsbevoegdheid toepast die in Nederland niet wettelijk geregeld is, of niet met dezelfde waarborgen is omkleed als in het Nederlandse recht. Ingevolge het vertrouwensbeginsel staat dat op zichzelf niet eraan in de weg dat de aldus gegenereerde informatie in een Nederlands opsporingsonderzoek wordt gebruikt. Nadere toetsing van het naleven van in het buitenland bestaande waarborgen is niet noodzakelijk, tenzij de informatie kennelijk is verkregen op een manier die niet verenigbaar is met algemene beginselen van het Nederlandse strafrechtssysteem.¹⁶⁹

5.2.3 Enkele toepasselijke verdragen en organisatorische kaders

Tal van verdragen vormen het internationaalrechtelijke kader voor wederzijdse rechtshulp. Wij beperken ons hier tot de belangrijkste multilaterale verdragen binnen Europa die kleine rechtshulp bij de opsporing en vervolging mogelijk maken, inclusief de uitwisseling van informatie, mede omdat een aantal van die verdragen tevens (supranationale) organisatorische kaders heeft geschapen teneinde de justitiële en politieke samenwerking te verbeteren. Aangetekend zij dat Nederland ook tal van rechtshulpverdragen heeft gesloten met afzonderlijke landen die al dan niet partij zijn bij de hierna te behandelen overeenkomsten. Ook deze spelen uiteraard een rol bij de wijze waarop aan rechtshulpverzoeken gehoor wordt gegeven. Hier gaan we daar niet apart op in. Wel zal er in paragraaf 5.3 aan worden gerefereerd wanneer die verdragen een rol zouden spelen in de praktijk van de internationale samenwerking.

¹⁶⁹ Zie HR 25 juni 1996, *NJ* 1996, 716; en HR 18 mei 1999, *NJ* 2000, 107; zie ook Gerechtshof Arnhem, 13 februari 2004 *LJN* AO 7558, waarin het hof opmerkt dat er geen reden is te veronderstellen dat de inzet van een burgerinfiltrant (*Vertrauensperson*) in Duitsland tot niet-ontvankelijkheid zou moeten leiden nu ook in Duitsland voor dergelijke acties het 'Tallon-criterium' wordt gehanteerd.

Verdragen

Binnen Europa gaat het in eerste instantie om multilaterale verdragen waarvan het Europees rechtshulpverdrag (ERV) al uit 1959 stamt. Het is inmiddels aangevuld met twee Protocollen, één uit 1978 en, voor ons onderwerp van belang, één uit 2001.¹⁷⁰ Dit laatste Aanvullende Protocol voorziet in afspraken betreffende een aantal bijzondere opsporingsmethoden.¹⁷¹ In de sfeer van de informatie-uitwisseling rekt het Protocol bovendien af met het traditionele en doorgaans constitutieve vereiste voor rechtshulp: een verzoek van de ene staat aan de andere. Artikel 11 maakt het mogelijk dat de bevoegde instanties van de ene partij spontaan informatie, afkomstig uit eigen onderzoek, verschaffen aan die van de andere, waarbij overigens wel voorwaarden aan het gebruik ervan mogen worden gesteld. Dit Aanvullende Protocol bij het ERV vertoont sterke gelijkheid met het EU-rechtshulpverdrag van 2000, het eerste rechtshulpverdrag dat totstandkwam onder het Verdrag van Maastricht, zoals gewijzigd bij het Verdrag van Amsterdam.¹⁷² Ook het EU-rechtshulpverdrag kent bepalingen over spontane informatie-uitwisseling (artikel 7), gecontroleerde aflevering (artikel 12), gemeenschappelijke onderzoeksteams (artikel 13), en undercoveroperaties (artikel 14).

Hoewel voorzien is in de mogelijkheid dat een verzoekende staat vraagt om de toepassing van bijzondere procedures in de aangezochte staat, blijft in deze verdragen in principe het recht van de staat gelden op wiens gebied bevoegdheden worden uitgeoefend (zie bijvoorbeeld artikel 18 lid 2, 2e Aanvullende Protocol ERV). Bovendien is de toepassing ervan justitieel ingebed; telkens is sprake van verzoeken en toestemming van *judicial authorities* en worden de politie geen zelfstandige bevoegdheden toegekend. Dat laatste lijkt anders te zijn in het geval van de Uitvoeringsovereenkomst van Schengen (SUO),¹⁷³ sedert 1999 van een nieuwe juridische basis voorzien in het Verdrag betreffende de Europese Unie.¹⁷⁴ Rechtsgrond voor politieke samenwerking bij de opsporing binnen het Schengengebied is artikel 39 SUO.¹⁷⁵ Het tweede lid daarvan bepaalt dat

170 Tweede Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag inzake wederzijdse rechtshulp in strafzaken, *Trb.* 2002-30; in werking getreden op 1 februari 2004 en door Nederland bij de totstandkoming op 8 november 2001 getekend maar nog niet geratificeerd.

171 Zo spreken partijen onder andere af: onder omstandigheden en na een daartoe strekkend verzoek op hun grondgebied grensoverschrijdende observatie toe te staan (artikel 17), alsmede gecontroleerde aflevering (artikel 18); bij undercoveroperaties samen te werken (artikel 19); bij nadere overeenkomst onderling gemeenschappelijke onderzoeksteams in te stellen (artikel 20); desgevraagd voor getuigenbescherming te zorgen (artikel 23).

172 Overeenkomst, door de Raad vastgesteld overeenkomstig artikel 34 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, betreffende de wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de lidstaten van de Europese Unie, *Trb.* 2000-96, inmiddels door Nederland goedgekeurd, *Stb.* 2004, 106.

173 Overeenkomst ter uitvoering van het Akkoord van Schengen, *Trb.* 1990, 145.

174 Raadsbesluit van 20 mei 1999, *Pb EG* 1999 L 176.

175 Er zijn uiteraard ook andere vormen van politieverwerking, bijvoorbeeld in verband met preventie en handhaving van de openbare orde. Deze worden mede mogelijk gemaakt door artikel 46 SUO, maar blijven hier buiten beschouwing.

bij interstatelijke samenwerking de regels van het nationale recht in acht dienen te worden genomen.

De Schengen-uitvoeringsovereenkomst voorziet in een aantal mogelijkheden die bijzondere opsporingsbevoegdheden (kunnen) raken, zoals de uitwisseling van informatie, op verzoek of spontaan (artikelen 39 en 46 SUO); grensoverschrijdende observatie (artikel 40 SUO); grensoverschrijdende achtervolging – onder (spoedeisende) omstandigheden ook zonder voorafgaande toestemming van de lidstaat wiens grens wordt overschreden (artikel 41 SUO); gecontroleerde aflevering van verdovende middelen (artikel 73 SUO). Om de samenwerking en coördinatie te vergemakkelijken voorziet de SUO ook in de detachering van zogenaamde *liaison officers*, die bijstand kunnen verlenen bij de voorbereiding of uitvoering van rechtshulpverzoeken en contacten tussen hun land van herkomst en Nederland onderhouden en bevorderen. Vaak worden zulke verbindingsofficieren toegevoegd aan de ambassadestaf en hebben zij diplomatieke status. Overigens kennen ook andere al dan niet multilaterale rechtshulpverdragen de detachering van *liaison officers*.

De SUO kent de politie betrekkelijk veel autonomie van handelen toe, maar alleen voor zover het gaat om samenwerking waarbij geen 'dwangmiddelen' zijn/worden gehanteerd (in dat geval moet namelijk een justitiële autoriteit eraan te pas komen). Maar, zoals we zullen zien, in Nederland is telkens de autoriteit die bevoegd is om toestemming te verlenen als het gaat om de uitoefening van bijzondere opsporingsbevoegdheden niet zijnde dwangmiddelen, ook wanneer die grensoverschrijdend zijn, de officier van justitie. In combinatie met artikel 39 lid 2 en de Nederlandse uitvoeringswetgeving wordt daarmee een 'politiële Schengenbevoegdheid' zoals grensoverschrijdende observatie toch een vorm van justitiële rechtshulpverlening, daargelaten dat het bevel van de officier niet altijd vooraf moet zijn verkregen, zodat in spoedeisende gevallen de observatie voor maximaal vijf uur mag worden voortgezet voordat het bevel is gegeven. Ook de uitwisseling van informatie die door middel van toepassing van een bijzondere opsporingsbevoegdheid is verkregen, is aan controle door de officier van justitie onderworpen.

Organisatorische infrastructuur binnen de EU

Al deze vormen van samenwerking binnen de Europese Unie worden telkens aangevuld en uitgebreid in besluiten van de JBZ-Raad, die elkaar in zo'n snel tempo opvolgen dat het ondoenlijk is ook bij benadering een overzicht daarvan te geven dat niet over enkele maanden alweer verouderd zou zijn.¹⁷⁶ Daarbij speelt niet alleen een rol de zorg om het terrorisme die

176 Zo is bijvoorbeeld tijdens de gewone JBZ-Raad van 2 en 3 oktober 2003, onder andere politieke overeenstemming bereikt over de ontwerp-samenwerkingsovereenkomst tussen Europol en de Russische Federatie inzake de bestrijding van ernstige vormen van grensoverschrijdende criminaliteit, en is gesproken over multinationale ad hoc teams voor de uitwisseling van informatie over terroristen, over de wederzijdse erkenning van beslissing tot confiscatie, over harmonisering van strafexecutie, en over nog veel meer (zie *Kamerstukken II*, 2003-2004, nrs. 290, 291, 292, 294, 296).

sedert de gebeurtenissen van '9/11' een prominente plaats op de agenda heeft, maar ook de wens om strafprocessuele hindernissen uit de weg te ruimen die het gevolg zijn van verschillen in regelgeving.¹⁷⁷ In toenemende mate wordt internationale samenwerking ook ingebed in een Europese organisatorische infrastructuur.

Naast het instituut van *liaison officer* is de belangrijkste uiting daarvan Europol, waartoe bij overeenkomst werd besloten in 1995,¹⁷⁸ in werking getreden op 1 oktober 1998. Doel van Europol is om samenwerking tussen de EU-lidstaten bij de opsporing en vervolging van ernstige criminaliteit te vergemakkelijken, onder andere door informatie-uitwisseling (via bij Europol gedetacheerde *liaison officers*) te bevorderen, door expertise en technische ondersteuning te leveren, door operationele acties van gezamenlijke internationale teams te ondersteunen en zelfs onder omstandigheden daaraan deel te nemen. In alle gevallen dient Europol zich te houden aan de wetgeving van het land waar een zaak speelt.

Het politieke samenwerkingsverband van Europol is inmiddels aangevuld met een justitieel samenwerkingsverband onder de naam Eurojust: een netwerk van magistraten die bevoegdheden hebben op het gebied van de vervolging van verdachten in het kader van misdrijven.¹⁷⁹ Eurojust, sedert 6 maart 2002 operationeel,¹⁸⁰ heeft tot doel lidstaten van advies te dienen wanneer strafzaken een grensoverschrijdend karakter hebben. Zulk een netwerk van samenwerkende magistraten bevordert rechtstreekse contacten, vergemakkelijkt de coördinatie en zou het mogelijk moeten maken bij grensoverschrijdende operaties beslissingen te nemen omtrent het land waar het meest adequaat kan worden opgetreden, dan wel een zaak kan worden afgedaan.

Het principe van wederzijdse erkenning

De bereidheid van nationale staten om mee te werken aan afspraken tot intergouvernementele samenwerking in strafzaken binnen de door de EU verschafte juridische en organisatorische kaders, laat onverlet dat nog altijd (soms grote) verschillen bestaan tussen de nationale stelsels van straf- en strafprocesrecht die op een ieders eigen territorium blijven gelden. Al zijn er nog zo veel overkoepelende en coördinerende lichamen, coöperatie en coördinatie kunnen al snel vastlopen in problemen van nationale strafrechtelijke regels die niet op elkaar zijn afgestemd. Straf(proces)rechtelijke harmonisatie vormt een middel om dat doel te bereiken en complicaties in de samenwerking te vermijden. Totale harmonisatie (in de zin van gelijk-

177 Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II*, 2003-2004, nr. 306, p. 11-14 over de, tijdens de informele JBZ-Raad van januari 2004 besproken voornemens om te komen tot een kaderbesluit inzake een Europees bewijsverkrigingsbevel ter verkrijging van voorwerpen, documenten en gegevens voor gebruik in een strafprocedure.

178 *Trb.* 1995, 282; *Trb.* 1998, 241; *Trb.* 1999, 265.

179 PBEG 21 december 2000, L.324/3.

180 Besluit van de Raad van 28 februari 2002, PbEG 6 maart 2002, L.063.

schakeling of zelfs unificatie) op het traditioneel soevereine gebied van het straf- en strafprocesrecht lijkt echter vooralsnog – daargelaten de wenselijkheid of zelfs mogelijkheid ervan – een politiek onhaalbare kaart,¹⁸¹ zodat binnen de Europese Unie is gezocht naar constructies die harmonisatie en de meer klassieke vormen van internationale samenwerking en rechtshulp – en vooral de beperkingen van dat alles – uiteindelijk overbodig maken. Voortbouwend op het klassieke vertrouwensbeginsel is dan ook bij de Europese top op 15-16 oktober 1999 in het Finse Tampere, het beginsel van de wederzijdse erkenning benoemd tot ‘hoeksteen van de samenwerking in strafzaken’.¹⁸² de bereidheid om rechtsgevolgen te verbinden aan niet-nationale beslissingen, al zou in nationaal verband de beslissing anders hebben kunnen luiden.

Wederzijdse erkenning strekt ertoe allerhande beperkingen binnen de samenwerking op te heffen, omdat zij ‘slechts’ vereist dat staten elkaars rechterlijke beslissingen (en daarmee de daarop gebaseerde legale strafrechtelijke onderzoekshandelingen) als rechtmatig binnen de eigen rechtsorde erkennen, zodat herhaling van (onderzoeks)zettingen, tijdrovende rogatoire commissies en ingewikkelde rechtshulpkwesties en uitleveringsprocedures vermeden kunnen worden. Er kan eenvoudig in het ene land worden opgespoord, in het andere vervolgd en zelfs in een derde land de straf ten uitvoer worden gelegd, zonder dat de betreffende autoriteiten zich steeds genoodzaakt zien de daaraan voorafgaande stappen opnieuw op rechtmatigheid te toetsen.¹⁸³

Zo zijn niet langer uitsluitend klassieke soevereine bevoegdheden en daarvan afgeleide rechtmatigheidsoordelen bepalend voor het al dan niet welslagen van strafrechtelijke interventie en samenwerking. Dat wordt al door het vertrouwensbeginsel geïmpliceerd, maar wederzijdse erkenning gaat nog een stap verder in de zin dat staten zich bij voorbaat tot samenwerking en erkenning verbinden, onder de aanname dat de nationale belangen van de strafrechtspleging zijn gediend bij wat in een andere staat gebeurd is, zodat een toets op basis van nationale normen niet meer noodzakelijk is. De logische implicatie van wederzijdse erkenning van buitenlandse beslissingen is dan ook de wederzijdse erkenning van het rechtstatelijke gehalte van het vreemde straf(proces)recht waarop ze zijn gebaseerd. Systeembreuk kan in theorie niet optreden: het ontbreken van een nationale (rechterlijke) toets heeft geen consequenties nu ervan wordt uitgegaan dat de vreemde staat recht van voldoende kwaliteit heeft, en zich heeft gehouden aan de daaruit voortvloeiende eigen (controle)regels en waarborgen.

De voor ons onderzoek belangrijkste verdragen gaan overigens (nog) niet uit

181 Uiteindelijk zal dat ook harmonisatie van strafrechtelijk beleid impliceren. Dat ligt evenwel nog verder in het verschiet, al was het alleen maar wegens het voorlopig ontbreken van een supranationaal beleidsorgaan.

182 Presidentiële conclusies, Europese Raad Tampere, 15 en 16 oktober 1999. Zie uitgebreid over Tampere: Swart, 2001.

183 Een zeer duidelijk uitvloeisel van het beginsel van wederzijdse erkenning is het Europees arrestatiebevel.

van het beginsel van wederzijdse erkenning: immers nog altijd blijven het recht en de daarin vervatte rechtmatigheidsgaranties van toepassing van het land waar opsporingshandelingen worden verricht. Desalniettemin, de druk vanuit de Europese Unie om beletselen voor slagvaardige internationale samenwerking in de opsporing op deze wijze op te heffen is groot, en het belang van wederzijdse erkenning voor de toekomstige praktijk mag niet worden onderschat. Zoals verderop zal blijken, zien opsporingsinstanties nu al de wederzijdse erkenning als potentiële oplossing voor de knelpunten die zij bij de grensoverschrijdende toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden signaleren. Wij komen in de conclusies van dit hoofdstuk daarop terug.

5.2.4 Implementatiewetgeving en nationale organisatorische kaders

Zijn hierboven, zij het heel summier, de internationaalrechtelijke en organisatorische contouren van samenwerking bij de opsporing geschetst, het volgende punt dat aandacht verdient, is de wijze waarop de Nederlandse wetgever aan de implementatie daarvan vormgeeft, in het bijzonder wanneer bijzondere opsporingsbevoegdheden in het geding zijn. Wat het laatste betreft is duidelijk dat niet het vertrouwensbeginsel, laat staan wederzijdse erkenning het eerste uitgangspunt vormt. Eerder is sprake van hetgeen waartoe de Commissie-Van Traa in haar oordeel over de internationale samenwerking opriep: 'gezond wantrouwen' (Commissie-Van Traa, p. 302). De regels en nadere uitvoeringsbesluiten van de Wet BOB beogen de transparantie, controle en rechtmatigheid van de opsporing naar Nederlands recht te verzekeren, ook als het gaat om informatie in het buitenland verkregen en opsporingshandelingen in Nederland door en/of ten behoeve van het buitenland. Daarbij is ook steeds het uitgangspunt aangehouden dat, hoe zwaarder de ingreep, des te stringenter de controle en des te hoger de controlerende autoriteit dienen te zijn (Commissie-Van Traa, p. 452). Daarnaast is ook in de regelgeving zoals die uiteindelijk is komen te luiden, uitvoering gegeven aan de aanbevelingen van de Commissie-Kalsbeek wat betreft de noodzaak om duidelijk te formuleren aan welke regels een buitenlandse opsporingsorganisatie moet voldoen als in Nederland opsporingshandelingen worden verricht (Aanbeveling 46), alsmede om een uitgewerkt formeel kader voor het optreden van *liaison officers* tot stand te brengen (Aanbeveling 49).

De regelgeving omtrent rechtshulpverzoeken in het algemeen vindt men in de artikelen 552h-552q Sv, terwijl artikel 552oa, ingevoegd na de totstandkoming van de Wet BOB, samenwerking in geval van de toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden regelt. Nadere aanwijzingen bevatten de Aanwijzing Opsporingsbevoegden van de procureurs-generaal,¹⁸⁴ en de

184 Op <www.om.nl>, laatste update 4 maart 2004.

Richtlijn inzake de toepassing van artikel 552i Sv door het openbaar ministerie en de informatieverstrekking door de politie in het kader van de wederzijdse rechtshulp in strafzaken.¹⁸⁵ Centrale Nederlandse rechtshulpautoriteit krachtens de artikelen 552i-552j Sv is de officier van justitie in het arrondissement waar het verzoek is ontvangen of moet worden uitgevoerd, of de officier van justitie bij het landelijk parket, speciaal belast met internationale zaken en de toepassing van bijzondere opsporingsmethoden. Deze is ook verantwoordelijk voor het toezicht op de werkzaamheden van de in Nederland verblijvende *liaison officers*. Verzoeken kunnen, in het belang van een ‘spoedige en doelmatige afdoening’, aan een officier van justitie in een ander arrondissement worden overgedragen. Betreft het een verzoek om inlichtingen voor het verkrijgen waarvan geen dwangmiddelen, bijzondere opsporingsbevoegdheden of verkennend onderzoek moeten worden aangevraagd (artikel 552i, lid 2 Sv), dan kan de officier besluiten het rechtstreeks aan de politie te sturen. Omgekeerd kan ook, wanneer het verzoek rechtstreeks aan de politie is gericht, onder dezelfde voorwaarden insturing naar de officier achterwege blijven.

Artikel 552oa Sv maakt toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden en verkennend onderzoek mogelijk ten behoeve van een buitenlandse strafzaak mits het verzoek voor inwilliging vatbaar is.¹⁸⁶ Ook kan aan artikel 126ff Sv (‘doorlaten’) toepassing worden gegeven. Een verdragsbasis is in principe niet nodig, tenzij het verzoek ziet op de bevoegdheden van de artikelen 126l, 126m, 126s en 126t (tappen en opnemen van vertrouwelijke communicatie). In dat geval moet, parallel aan de bepalingen die op de puur nationale situatie zien, krachtens lid 1 van artikel 552oa Sv de rechter-commissaris worden ingeschakeld, die machtiging moet verlenen. Daarenboven geldt in deze gevallen een extra waarborg bij de overdracht van informatie aan de verzoekende staat in de vorm van processen-verbaal en andere voorwerpen die door toepassing van die bevoegdheden zijn verkregen: krachtens lid 4 mag de officier van justitie deze pas afgeven aan de verzoekende autoriteiten nadat de rechtbank daartoe verlof heeft gegeven, waarbij betrokkenen tegen de afgifte op kunnen komen tijdens de behandeling in raadkamer.¹⁸⁷

Naast dit extra controlemoment bij de toepassing van de zwaarst geachte bevoegdheden, worden in artikel 552oa lid 5 de artikelen 126aa, lid 2 en 126

185 Inwerkingtreding 1 januari 1995.

186 Overigens moet hoe dan ook, voordat door Nederland aan een rechtshulpverzoek kan worden voldaan, het verzoek wel ‘voor inwilliging vatbaar’ zijn, dat wil zeggen dat geen sprake is van de absolute of relatieve weigeringsgronden die uit de artikelen 552k-552m Sv af te leiden zijn (bijvoorbeeld discriminatoire vervolging, ne bis in idem, politieke delicten); zie ook de 552i-Richtlijn onder 2.2.2 voor aanvullende regels op artikel 552k Sv wanneer de politie zelfstandig bevoegdheid tot informatieverstrekking heeft, maar desalniettemin een verzoek daartoe aan de officier van justitie moet doorsturen, ook in het geval van ‘spontane’ gegevensverstrekking.

187 Zie Sjöcrona en Orie, 2002, p. 226, die HR 27 november 2001, *Nieuwsbrief Strafrecht* 2001, 302 aanhalen: daarin werd bepaald dat het niet deugdelijk oproepen van betrokkenen in dit geval nietigheid van de raadkamerzitting en daaruit voortvloeiende beschikking tot gevolg heeft.

bb tot en met 126dd Sv van overeenkomstige toepassing verklaard. Daarmee wordt beoogd tegemoet te komen aan andere doeleinden van de Wet BOB: transparantie en effectiviteit, en ervoor te zorgen dat de rechten die aan de regelingen kunnen worden ontleend niet kunnen worden gefrustreerd alleen omdat een bijzondere opsporingsbevoegdheid werd toegepast naar aanleiding van een rechtshulpverzoek – een duidelijke aanwijzing dat systeembreuk moet worden voorkomen.¹⁸⁸ Genoemde artikelen betreffen immers de notificatieplicht en de bewaar- en vernietigingsplicht van de officier van justitie, die ingevolge artikel 126dd bovendien kan bepalen dat gegevens, verkregen door toepassing van bepaalde bijzondere opsporingsbevoegdheden (observatie met een technisch hulpmiddel, 'direct af luisteren' of onderzoek naar telecommunicatie), voor een ander onderzoek kunnen worden gebruikt dan waartoe de bevoegdheid werd uitgeoefend. Daarbij rijzen echter vragen, want wat is een ander onderzoek, wat moet worden bewaard als stukken aan het buitenland worden afgegeven, en hoe verhouden zich de bewaar- en vernietigingsplicht tot de notificatie en het recht om op enig moment de stukken in te zien?¹⁸⁹

Het onderzoek waartoe de bevoegdheden worden uitgeoefend is het buitenlandse onderzoek, terwijl onder 'ander strafrechtelijke onderzoek' moet worden verstaan onderzoek in Nederland en in derde landen (memorie van toelichting bij artikel 552oa, p. 93). Het begrip is ruim en de bedoeling is niet om vergaarde gegevens ten behoeve van lopend onderzoek te beperken, aldus de memorie van toelichting bij de Wet BOB (p. 88). Het is echter ook niet de bedoeling dat uit rechtshulp verkregen materiaal onbestemd en onbeperkt wordt bewaard 'voor het geval dat'; het valt evengoed onder de vernietigingsplicht. Het moet alleen wel ingevolge lid 5 van artikel 552oa Sv worden bewaard zodat betrokkene het op enig moment kan inzien; dat moment doet zich voor wanneer het belang van het onderzoek toelaat dat wordt genotificeerd. Het gaat hier uiteraard om het belang van het buitenlandse onderzoek.

Ondertussen kan het echter zijn dat de stukken (zo nodig met verlof van de rechtbank) aan de buitenlandse autoriteit zijn afgegeven en niet bewaard kunnen worden, zodat artikel 126cc Sv niet van toepassing is. In dat geval zal, als de verdachte in Nederland woont, moeten worden bedongen dat de stukken te zijner tijd uit het buitenland terugkomen (een voorwaarde voor verlof van de rechtbank tot afgifte blijktens artikel 552p, lid 2 Sv), dan wel de officier van justitie zal aan de betrokkene een computeruitdraai ervan moeten verstrekken.¹⁹⁰ Is de verdachte in het verzoekende land woonachtig, dan zal de officier van justitie bij afgifte van de stukken moeten bedingen

188 Zie de memorie van toelichting bij artikel 552oa, p. 94, waarin tot tweemaal toe dezelfde passage: 'Hij [de officier van justitie] is echter wel gehouden, er voor te zorgen dat de rechten van de betrokkene niet worden gekort doordat de bevoegdheidstoepassing in het kader van rechtshulp plaatsvindt.'

189 Onder stukken vallen ook gegevensdragers.

190 Memorie van toelichting bij artikel 552oa, p. 93; zie ook Mevis, 2003, p. 1429.

dat de buitenlandse autoriteiten onder de nodige waarborgen voor notificatie zorgen, en zal moeten worden afgestemd wanneer kennisgeving kan plaatsvinden van stukken die niet aan het buitenland zijn overgedragen.¹⁹¹

Drie onderwerpen uit de Wet BOB (gezamenlijk onderzoek met het buitenland, de inzet van buitenlandse opsporingsambtenaren en het gebruik van technische hulpmiddelen) zijn apart nader geregeld in de Aanwijzing Opsporingsbevoegdheden¹⁹², jo het Samenwerkingsbesluit bijzondere opsporingsbevoegdheden,¹⁹³ en het Besluit technische hulpmiddelen opsporingsbevoegdheden.¹⁹⁴ Bij gezamenlijk onderzoek met het buitenland dienen alle onderzoekshandelingen op Nederlands grondgebied in overeenstemming te zijn met de Nederlandse wetgeving. Vraagt een land waarmee wordt samengewerkt dat daarbij specifieke voorschriften in acht worden genomen, dan kan dat alleen voor zover dit niet in strijd komt met de Nederlandse regelgeving. En ten slotte moet vooraf duidelijk worden afgestemd om welke verdachte(n) het in de onderscheiden landen gaat, teneinde te voorkomen dat de weigeringsgrond van artikel 552l, lid 1, b Sv (ne bis in idem) gaandeweg het onderzoek zou verhinderen dat Nederland rechtshulp zou kunnen verlenen.

De Wet BOB en nadere aanwijzingen regelen dat ook buitenlandse opsporingsambtenaren in publieke dienst kunnen worden belast met een bevel tot observatie, infiltratie, pseudo-koop/dienstverlening of stelselmatige inwinning van informatie, kortom: de undercoverwerkzaamheden, als zij over (buitenlandse) opsporingsbevoegdheid beschikken en de nodige kennis en vaardigheden hebben, en hun ambtsinstructies niet naar het oordeel van de officier van justitie onverenigbaar zijn met het Nederlandse recht. Daaraan zijn nadere voorwaarden verbonden. De betreffende ambtenaar is bij zijn optreden op Nederlands grondgebied gebonden aan het in Nederland geldende recht, hij is verplicht te getuigen als hij door de Nederlandse autoriteiten daartoe wordt opgeroepen, hij moet de aanwijzingen van de Nederlandse opsporingsautoriteiten opvolgen en verslag van zijn optreden daaraan doen, en hij moet zich strikt houden aan de in het bevel omschreven bevoegdheden. Daarnaast worden zulke buitenlandse ambtenaren begeleid door een begeleider van het infiltratieteam. En ten slotte moet de officier van justitie zo mogelijk afspraken maken over eventuele civiele aansprakelijkheid wanneer schade is ontstaan.

Wat de technische apparatuur betreft die bij observatie en het opnemen van vertrouwelijke communicatie wordt gebruikt, daaraan worden in het Besluit technische hulpmiddelen opsporingsbevoegdheden allerlei (technische)

191 Aanwijzing Opsporingsbevoegdheden, sub 1.9.8.

192 Onder 1.9.7 (Uitvoering).

193 *Stb.* 1999, 549.

194 *Stb.* 199, 547.

eisen gesteld die de controleerbaarheid dienen.¹⁹⁵ Er kunnen complicaties ontstaan wanneer ter uitvoering van een rechtshulpverzoek bij grensoverschrijdende observatie of het opnemen van vertrouwelijke communicatie in een voertuig, de apparatuur niet in Nederland maar in het buitenland aan dat voertuig is bevestigd, omdat dan de procedures die deze controleerbaarheid moeten garanderen niet zijn gevolgd. Uitdrukkelijk wordt dan ook gesteld dat in deze gevallen de officier van justitie, onder vermelding daarvan in het betreffende bevel, kan bepalen dat artikel 2 respectievelijk artikel 3 van het Besluit niet van toepassing zijn (dat wil zeggen: de specifieke eisen die zien op technische kwaliteit, goedkeuring en certificering van de apparatuur).

Ten slotte is inmiddels ook de positie van de buitenlandse *liaisons* in Nederland nader geregeld in de 'Regeling buitenlandse verbindingsofficieren'.¹⁹⁶ Zowel de Commissie-Van Traa als de Commissie-Kalsbeek hadden geconstateerd dat verbindingsofficieren in Nederland tamelijk oncontroleerbaar hun gang konden gaan en, in strijd met de toenmalige – overigens niet dwingende – richtlijn uit 1994, mogelijk zelf informanten runden (al was daarvoor geen hard bewijs), zelf rechtstreeks contacten onderhielden met Nederlandse politiemensen en lang niet alles meldden aan de afdeling *liaisons* van de CRI die geacht werd hun activiteiten te coördineren (zie bijvoorbeeld Commissie-Van Traa, 1996, p. 297/298). Naar aanleiding van de bevindingen van de Commissie-Van Traa heeft een werkgroep 'Liaisons' van het ministerie van Justitie zich over de problematiek van de buitenlandse verbindingsofficier gebogen, knelpunten geïdentificeerd en aanbevelingen gedaan voor een nieuwe regeling.¹⁹⁷

Conform die aanbevelingen, die werden gesteund door de Commissie-Kalsbeek, bindt de nieuwe regeling de verbindingsofficier aan de Nederlandse wet- en regelgeving (artikel 4), wordt zijn taak als verbindingsofficier duidelijk omschreven en wordt uitgesloten dat tot die taakuitvoering kan behoren het zelfstandig verrichten van onderzoeks- en opsporingshandelingen, inclusief het onderhouden van contacten met burgerinformanten en infiltranten (artikel 6). Contacten met de Nederlandse politie mogen slechts worden onderhouden door tussenkomst van de centrale autoriteit in Nederland – de Dienst internationale netwerken van het Korps landelijke politiediensten, die onder gezag staat van de hoofdofficier van justitie van het Landelijk Parket en ook is belast met begeleiding van, zicht houden op en coördinatie van (de werkzaamheden van) de buitenlandse verbindingsofficieren (artikelen 7 en 10 jo. artikel 2).¹⁹⁸

¹⁹⁵ Zie daarover hoofdstuk 2.

¹⁹⁶ Regeling buitenlandse verbindingsofficieren in Nederland op het gebied van de politieke en justitiële samenwerking, *Stcrt.* 2002, 61.

¹⁹⁷ Zie uitvoerig daarover het rapport van de Commissie-Kalsbeek sub 3.10.2.

¹⁹⁸ De gebondenheid van de *liaison* aan deze regeling wordt nogmaals onderstreept door de minister van Justitie in zijn schriftelijke overleg met de Kamer inzake de strafrechtelijke samenwerking tussen Nederland en de Verenigde Staten. Zie *Kamerstukken II*, 2002-2003, 23 490, nr. 284.

5.2.5 De gang van een inkomend rechtshulpverzoek

Het zal duidelijk zijn dat deze betrekkelijk complexe regelgeving een organisatorisch kader nodig heeft om de uitvoering van rechtshulpverzoeken in goede banen te leiden. Op dit punt had de Commissie-Kalsbeek geconstateerd dat de organisatie van de rechtshulp weinig inzichtelijk en zelfs tamelijk chaotisch was, en dat met name de relatie tussen centrale toezichthouders en lokale politiekorpsen en openbaar ministerie volstrekt onhelder was, zodat het openbaar ministerie vaak niet op de hoogte was van rechtshulpverzoeken die tussen de politiediensten in verschillende landen werden 'afgehandeld'. Zelfs wanneer een verzoek bij het openbaar ministerie binnenkwam was, volgens een van onze respondenten bij het Landelijk Parket, de verwerking van rechtshulpverzoeken min of meer van het toeval afhankelijk:

'Vroeger ging alles ongecontroleerd rechtstreeks naar de parketten en mocht je blij zijn als iemand in zijn vrije tijd in de kast keek waar ze opgestapeld lagen.'

Conform aanbeveling 50 van de Commissie-Kalsbeek is thans een kader geschapen om de gang van zaken bij rechtshulpverzoeken te stroomlijnen en controleerbaar te maken, om zorg te dragen voor de uitvoering van inkomende rechtshulpverzoeken en de kwaliteit van uitgaande verzoeken te bewaken. Dat kader is gedecentraliseerd en verspreid over verschillende regio's, dit in tegenstelling tot sommige andere landen zoals Frankrijk, waar sprake is van een centraal aanspreekpunt voor internationale samenwerking: de *Division des relations internationales* en een aantal centrale diensten (*offices centraux*). Desalniettemin wordt met de huidige regeling beoogd een rechtshulpverzoek waarbij de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden in het geding is, uiteindelijk bij de centrale autoriteit – de officier van justitie in het arrondissement waar het verzoek zal worden uitgevoerd – te doen belanden. Daarbij moet worden bedacht dat vanaf dat moment die officier van justitie ervoor moet zorgdragen dat aan alle eisen van de Wet BOB is voldaan wanneer op enigerlei wijze op Nederlands grondgebied een BOB-bevoegdheid wordt uitgeoefend. Het is onder andere de taak van de buitenlandse *liaison officer* om te zorgen dat een rechtshulpverzoek de juiste autoriteit bereikt.

Het nieuwe organisatorische kader bestaat uit samenwerkingsverbanden tussen verschillende parketten en de politie, Informatie en Coördinatie Centra voor internationale rechtshulp (IRC) geheten. Het Landelijk Coördinatiecentrum (LIRC) in Zoetermeer neemt een soort centrale positie in voor rechtshulpverzoeken in verband met grensoverschrijdend opsporingsonderzoek, en is een samenwerkingsverband tussen het Landelijk Parket en de Dienst internationale netwerken (DIN) van de KLPD. Daarnaast zijn er thans acht regionale IRC's (straks zullen het er zes worden), die onder

het gezag staan van de hoofdofficier van justitie en van de korpschef in het arrondissement van vestiging. Voor verzoeken om toestemming tot grensoverschrijdende observatie, is het openbaar ministerie bij het Landelijk Parket de centrale autoriteit. Aanvragen van de verschillende landen komen bij het Landelijk Coördinatiecentrum voor Grensoverschrijdende Observatie binnen. Het LCGO betreft het landelijk parket erbij dat ofwel capaciteit zoekt bij een team die dat zou willen doen, ofwel de vraag overhevelt naar een parket dat het probleem kan oplossen. Omdat dergelijke verzoeken vaak spoedeisend zijn, komen zij meestal van de politie; het vereiste rechtshulpverzoek wordt nadien gedaan.

Buitenlandse autoriteiten kunnen dus altijd met een rechtshulpverzoek ergens terecht, bij het LIRC of bij een regionaal IRC. Ook het Bureau Internationale Rechtshulp in Strafzaken (BIRS) van het ministerie van Justitie moet in dit verband worden beschouwd als een IRC. Al deze centra fungeren als postbus, als kwaliteitsbewaker en bovendien als een soort vraagbaak voor buitenlandse justitiële autoriteiten, *liaison officers* en de politie. Een binnengekomen verzoek om rechtshulp wordt door het IRC doorgesluisd naar de bevoegde officier van justitie en komt dus zo bij het juiste arrondissement terecht. Overigens laat het bestaan van de IRC's onverlet dat een rechtshulpverzoek rechtstreeks bij het openbaar ministerie van het betreffende arrondissement kan worden ingediend. In alle gevallen van zowel inkomende als uitgaande rechtshulpverzoeken, waar ook gedeponeerd of gedaan, worden deze in het registratiesysteem LURIS ingevoerd, zodat ook de controle over de voortgang van de uitvoering kan worden gewaarborgd.

5.3 Internationale samenwerking en de Wet BOB in de praktijk

Hierboven werd in de inleiding al aangegeven dat problemen en knelpunten in de internationale samenwerking bij de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden, het gevolg kunnen zijn van tal van factoren die niet zonder meer met verschillen in wetgeving van doen hebben. Onbekendheid met regelgeving in andere landen, taalproblemen en verschillen in politie- en rechtscultuur, verschillen ook in strafrechtelijk beleid waardoor prioriteiten in de onderscheiden landen anders kunnen liggen, hebben allemaal potentiële communicatiestoornissen tot gevolg, waardoor de samenwerking soms minder soepel verloopt. Met dit alles heeft de invoering van de Wet BOB op zichzelf niets te maken. Echter, hoewel de stelling van Tak dat verschillen in regelgeving met betrekking tot bijzondere opsporingsbevoegdheden minder knelpunten opleveren dan verschillen in procesrechtelijke regelgeving in het algemeen (Tak, 2000, p. 815) in zijn algemeenheid wellicht juist is,¹⁹⁹ zoals

¹⁹⁹ Zonder uitvoerig rechtsvergelijkend onderzoek valt over deze interessante hypothese niet al te veel met zekerheid te zeggen.

hieronder zal blijken lijkt de invoering van de Wet BOB toch wel voor een aantal extra problemen in de samenwerking te hebben gezorgd, soms juist omdat de regeling erg van het buitenland verschilt.

De buitenlandse verbindingsofficieren hier te lande (en hun collega's thuis) zijn zich er uiteraard van bewust dat op Nederlands grondgebied Nederlandse regels en de Nederlandse rechtscultuur bepalend zijn. Zij hebben daar soms problemen mee en beroepen zich dan graag op het gemeenschappelijke belang van de internationale opsporing, maar de eerlijkheid gebiedt hen te zeggen dat in eigen land evenzeer het primaat van de nationale rechtsorde geldt en dat dit voor buitenlandse partners moeilijk kan zijn. Voor zover in de komende pagina's vooral die problemen de revue passeren, mag niet uit het oog worden verloren dat een deel daarvan is terug te voeren op het simpele feit dat het voor niemand eenvoudig is om binnen de kaders van een vreemd rechtssysteem te werken, en dat bovendien in de dagelijkse praktijk de samenwerking op veel punten niet zo problematisch is. Dat neemt echter niet weg dat reële knelpunten ontstaan die soms structureel zijn en uit de keuze van de wetgever voortvloeien om de toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden in Nederland zo te regelen als die in de Wet BOB is geregeld.

Aan de ene kant gaat het om moeilijkheden die men ervaart als gevolg van de wijze waarop de doeleinden van de Wet BOB in specifieke regelingen betreffende transparantie en controle worden vertaald. Aan de andere kant wordt de wetgeving met betrekking tot een aantal specifieke bevoegdheden als problematisch ervaren. Beide soorten problemen zouden in meer of mindere mate het derde doel van de BOB-wetgeving – effectieve opsporing, ook in zaken met een grensoverschrijdend karakter – in de weg kunnen staan. Tak wijst er terecht op (p. 823) dat landen als Spanje, Turkije en Griekenland die geen uitvoerige (of helemaal geen) regeling van bijzondere opsporingsbevoegdheden kennen, logischerwijs meer moeite zullen hebben met de gedetailleerde Nederlandse wetgeving. Onze buitenlandse respondenten echter zijn allen afkomstig uit landen waar het politieoptreden aan wettelijke eisen van legitimiteit, controle en transparantie is onderworpen, en ook zij signaleren problemen die ze op de invoering van de wet terugvoeren. Alvast moet overigens worden opgemerkt dat niet in het algemeen kan worden gesproken over 'het' buitenland tegenover Nederland. Evenmin kunnen knelpunten als gevolg van de Wet BOB vooral worden herleid tot een tegenstelling tussen de twee processtijlen – adversair en inquisitoir – die kenmerkend is voor sommige buitenlandse partners waarmee wordt samengewerkt. Dat speelt wel een zekere rol, maar juridische en (rechts)culturele verschillen bestaan ook tussen de (inquisitoire) landen van continentaal Europa. In verschillende buitenlanden worden dan ook vaak verschillende problemen ervaren, of, beter gezegd misschien, problemen verschillend gepercipieerd. Overigens zijn de buitenlandse *liaisons* het wel over een aantal – algemene – zaken eens, terwijl op sommige punten de mening van de buitenlanders niet van die van Nederlandse opsporingsamb-

tenaren zoals in hoofdstuk 2 weergegeven verschilt.

Hierna komt eerst een aantal algemene zaken aan de orde, die bij alle samenwerking een rol spelen maar tevens bij de toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden aan de orde kunnen zijn, namelijk communicatieproblemen als gevolg van verschillen in rechtstaal en rechtscultuur en verschillen in strafrechtelijke beleid(sprioriteiten) en politiecultuur. Vervolgens wordt ingegaan op de wijze waarop controle en transparantie in de Wet BOB worden gerealiseerd en op een aantal algemene knelpunten dat daaruit voortvloeit. Daarna passeert een viertal specifieke BOB-bevoegdheden/regelingen de revue: het doorlaatverbod, het opnemen van vertrouwelijke communicatie in voertuigen, de regeling van artikel 552oa Sv inzake de verstrekking van informatie en de afgifte van stukken aan het buitenland, en de terughoudende Nederlandse regelgeving met betrekking tot de inzet van (criminele) burgers bij de opsporing.

5.3.1 Communicatie: taal, cultuur en perceptie

De problemen die in deze paragraaf aan de orde komen – juridische en taal- en rechtsculturele verschillen, beleidsprioriteiten en capaciteitsgebrek – zijn niet specifiek voor de BOB-wetgeving. Ze staan er op zichzelf ook niet aan in de weg dat vaak tot tevredenheid wordt samengewerkt, en ze leiden in het algemeen meer tot irritatie dan tot mislukte samenwerking. Toch spelen ze ook een rol bij de moeilijkheden die men wel met de Wet BOB als zodanig zegt te ondervinden, en ze kleuren ook de perceptie van buitenlandse politiediensten over wat zij zien als de soms moeizame inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden.

De communicatie tussen Nederlandse en buitenlandse politiediensten verloopt, behalve in de grensstreek waar Duits of Nederlands wordt gesproken, meestal in het Engels. Gesprekken in gewonemensentaal vormen doorgaans geen probleem, maar de rechtstaal wil wel eens tot misverstanden leiden. Er is bovendien een rechtstreeks verband tussen rechtstaal, rechtscultuur en rechtssysteem/regels, zodat, hoewel beide gesprekspartners bepaalde woorden of zinnen begrijpen, de connotatie een volstrekt andere kan zijn. Het meest illustratieve voorbeeld daarvan is wellicht het Engelse woord *prosecutor*: voor degene die in een inquisitoir rechtssysteem is gesocialiseerd, en voor de Nederlander in het bijzonder (het ligt zelfs in België al iets anders), heeft dit woord de lading van een magistratelijke, ambtelijke en onpartijdige functionaris die de rechten, plichten en taken heeft van de officier van justitie, aan wie de politie hiërarchisch ondergeschikt is; de adversaire jurist heeft een *partisan advocate* voor ogen, die in vooronderzoek en proces een geheel andere rol speelt dan het openbaar ministerie – partijdigheid is juist een deugd in een adversair rechtssysteem, terwijl in dergelijke systemen politie en vervolgende autoriteiten meestal nevensgeschikt zijn. Zulke problemen doen zich juist voor als de voertaal Engels is (en al helemaal als de gesprekspartner *native speaker* is), want

vrijwel automatisch wordt de Engelse juridische en rechtsculturele betekenis aan het (Engelse) woord toegekend. Tenzij men zich dit volledig bewust is, zal in het gesprek misschien wel het juiste woord worden gebruikt, maar toch de verkeerde boodschap overgebracht.

Ook ten aanzien van terminologie van de Wet BOB doen zulke problemen zich voor. Een Engelstalige *liaison*:

‘De overgrote meerderheid van politie en openbaar ministerie spreekt heel goed Engels. Maar dat is vaak de moeilijkheid. Mensen denken dat ze weten wat ze gezegd hebben. Als zij het over “burgerinfiltranten”, *civilian infiltration*, hebben bijvoorbeeld, dat is een term die wij niet kennen. Informant en infiltrant hebben totaal verschillende betekenissen in de beide landen. Wij hebben het over *covert human intelligence source*, vroeger heette dat een *informer*, een *participating informer* als hij voor de Nederlanders een burgerinfiltrant zou zijn. Maar bij ons slaat infiltratie juist uitsluitend op undercover-politiemensen. Als een Nederlandse opsporingsambtenaar dus vraagt of infiltratie in het spel is, dan zegt onze man, terecht, nee. Maar in feite kan best sprake zijn geweest van informatie die afkomstig is van wat onder Nederlands recht een burgerinformant of zelfs infiltrant wordt genoemd. Dit specifieke probleem doet zich vooral in Nederland voor, omdat, tenminste voor zover ik van collega’s uit andere landen begrijp, Nederland alleen is in de wijze waarop men met het onderscheid informant/infiltrant en het gebruik van burgers omgaat.’

Dat laatste is inmiddels niet helemaal juist meer, omdat ook België tegenwoordig wetgeving heeft (de Wet Bijzondere Opsporingsmethoden – Wet BOM)²⁰⁰ die het gebruik van criminele burgerinfiltranten verbiedt, zij het dat ook de Belgische terminologie lichtelijk van de Nederlandse verschilt. Maar er zijn ook gevallen waarin met onze zuiderburen taalproblemen kunnen ontstaan omdat zelfs in het Nederlands de vlag niet altijd dezelfde lading dekt. Een lid van de Belgische federale politie, destijds nauw betrokken bij de totstandkoming van de BOM-wetgeving:

‘In ons vroeger taalgebruik is de *controlled delivery* een crimineel die gestolen goederen brengt van A naar B. In België huizen sedert de Wet BOM de technieken gecontroleerde levering en gecontroleerde doorlevering onder de infiltratie, kun je dus alleen gebruiken als je effectief met infiltratie bezig bent. Als het een politieman is die aan boord zit van de vrachtwagen met de gestolen goederen, bijvoorbeeld, dan pas spreken we van gecontroleerde levering, als er op het einde van de rit wordt tussengekomen, arrestatie of inbeslagname; gecontroleerde doorlevering als er

200 Wet betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, inwerkingtreding 22 mei 2003, <www.juridat.be/cgi>.

niet wordt tussengekomen. Als dit allemaal niet in het kader van infiltratie gebeurt, dan spreken we over bewaakte levering, of bewaakte doorlevering. Bewaakt in de stijl van: wij bewaken het, er is een observatieteam die het op afstand gadeslaat. En dit allemaal onder de noemer, uitgestelde tussenkomst.’

Ook stelselmatige observatie is in de BOM-wetgeving anders gedefinieerd dan wat inmiddels in Nederland als werkdefinitie uit de bus gekomen lijkt te zijn.²⁰¹ Naar eigen zeggen hebben de Belgen lering getrokken uit de definitieproblemen die in Nederland waren ontstaan. In België is stelselmatig:

‘... stelselmatige volgens de duur: als het meer is dan 5 dagen opeenvolgend in een maand; als er technische apparatuur is, een bijzondere opsporingsmethode; als het internationaal is, ofwel de Nederlanders die dit uitvoeren samen met de Belgen in België, ofwel de Belgen ten behoeve van de Nederlanders; of als het uitgevoerd wordt door de speciale eenheden. Als het valt binnen een van die vier parameters, dan is een observatie stelselmatig en moet het voldoen aan alles wat voorzien is in de BOM-wetgeving: dat wil zeggen, geschreven toestemming van de magistraat [lees: de officier van justitie].’

Zulke potentiële terminologische misverstanden kunnen via de *liaisons* worden opgelost, maar kunnen bij rechtstreekse contacten tussen politiediensten wel degelijk nog een rol spelen. De verbindingsofficieren zelf zeggen wel (inmiddels) voldoende op de hoogte te zijn van de Nederlandse wetgeving. Bij de invoering van de wet zijn destijds de *liaisons* daarvan op de hoogte gebracht door middel van een rondschrjven in verschillende talen; ook de Dienst internationale netwerken (DIN), die ze begeleidt, speelt een rol bij het uit de weg ruimen van misverstanden door de buitenlanders te informeren. Veelvuldige en regelmatige contacten zijn daarbij van belang gebleken. De *liaisons* krijgen informatie tijdens regelmatige bijeenkomsten, een boekje in hun eigen taal over de Wet BOB en cursussen over hoe het in Nederland toegaat. Hoewel zeker niet zo gesystematiseerd als de scholing die de Nederlandse politie bij de invoering van de Wet BOB is geboden, de voorlichting aan het buitenland vormt niet meer het knelpunt dat de Commissie-Kalsbeek destijds signaleerde in haar aanbeveling 47 waarin daarop werd aangedrongen.

Liaisons zijn in ieder geval ook goed op de hoogte van de Aanwijzing die hun eigen positie regelt. Allen zijn ze goed doordrongen van de centrale positie van de DIN, van het feit dat in Nederland de officier van justitie het gezag heeft en dat onderonsjes met de Nederlandse politie niet op prijs worden gesteld. Klachten over de regeling of het niet nakomen ervan hebben wij

201 Zie daarover hoofdstuk 2.

niet gehoord – niet van de *liaisons* zelf en niet van de Nederlanders met wie zij te maken hebben. Hooguit zouden ze het, zoals een lid van het Landelijk Parket opperde, vervelend kunnen vinden dat ze steeds met een begeleider van het DIN moeten werken (die sommigen zelf een *minder* noemen, waaruit blijkt dat ze zich wel op de vingers gekeken voelen).

Wanneer de communicatie via de *liaisons* en door tussenkomst van de DIN verloopt, lijken weinig problemen meer te ontstaan. In het directe contact tussen Nederlandse en buitenlandse politie echter in het kader van het opsporingswerk, doen zich nog steeds niet alleen communicatiestoornissen voor, maar ook misverstanden in de sfeer waarop de Commissie-Kalsbeek doelde: onduidelijkheden over de mogelijkheden van de Nederlandse politie, al wordt langzamerhand de regelgeving op het gebied van bijzondere opsporingsbevoegdheden in Nederland in iets meer detail bekend bij buitenlandse partners. Dat is niet alleen een gevolg van voorlichtingsinitiatieven van hogerhand, maar ook van het optreden van Nederlanders op bijeenkomsten en congressen in het buitenland. Veelal beginnen buitenlanders met het idee dat ‘in Nederland niets kan’, maar herzien dan hun mening wanneer de echte (on)mogelijkheden van de Wet BOB uit de doeken worden gedaan.

Wanneer echter de verschillen in rechtstaal en -regels te herleiden zijn tot een groot procedureel, en vaak rechtssystematisch of rechtscultureel verschil, kan onbekendheid met de systematiek van de Wet BOB in de dagelijkse praktijk tot ernstiger misverstanden leiden. Omdat dit vooral voorkomt rond de voorwaarden voor transparantie en controle bij de toepassing van bijzondere opsporingsmethoden, en in het bijzonder bij de inzet van burgers, komen deze problemen aldaar uitvoeriger aan de orde. Een van de onbedoelde consequenties evenwel van zulke verschillen, die we hier alvast aanstippen, kan zijn dat het wederzijdse vertrouwen wordt ondermijnd.

‘Onze politiemensen gaan ervan uit dat, als er gevoelige of geheim te houden informatie is en je vertelt het aan een collega, ook een Nederlandse collega, dat het ook dan geheim blijft, maar hier belandt het in het dossier. Ja, of je dan nog een keer zoiets vertelt...’ (buitenlandse *liaison*)

Zulke problemen zijn meer dan eens het gevolg van de strikte scheiding in Nederland tussen CIE-informatie en tactische informatie. In veel andere landen gaat ‘alles op de grote hoop’ en wordt pas op het eind van het traject uitgezocht, zodat tussen de verschillende rechtssystemen grote verschillen in regels, maar ook in perceptie bestaan over hoe met informatie om te gaan. De Nederlandse politiemans die in zijn ogen tactische en dus in principe transparant te maken, maar in de ogen van de buitenlandse collega geheime informatie krijgt, wordt in wezen voor het blok gezet. Een officier van justitie bij het landelijk parket:

‘Binnen een samenwerkingsverband kun je een Nederlandse opsporingsambtenaar opzadelen met informatie die hij niet geheim mag houden en soms zelfs als getuige zal moeten prijsgeven. Dat begrijpen de buitenlanders vaak niet. Wij beschermen ze trouwens tegen zichzelf en zorgen ervoor dat ze CIE-informatie buiten rechtshulpverzoeken houden.’

Omgekeerd komt het juist ook voor dat de samenwerkende partner (tijdens het onderzoek of tijdens het proces) informatie op tafel wil hebben die in Nederland af te schermen zou zijn. Zo zijn er in Engeland geen mogelijkheden om observanten van de zitting weg te houden: als hun observaties voor het bewijs van belang zijn, worden ze gewoon ter zitting als getuige gehoord.

‘Wij hebben bijvoorbeeld een paar allochtone of vrouwelijke observanten, daar moet je zuinig mee omgaan. Die probeer je toch van de openbare zitting weg te houden ... Je moet dus steeds afwegen of je niet op hele lange tenen gaat staan en hoeveel afbreukrisico de samenwerking met zich meebrengt. We hebben ook samengewerkt met Portugal en daar moesten we zoveel vertellen dat ik me echt een beetje zorgen maakte over de veiligheid van mijn infiltranten.’ (Nederlandse officier van justitie)

Omgekeerd ook is bekendheid met de eventuele problemen van het buitenland bij informatieverstrekking evengoed een vereiste, zoals een Nederlandse analist van een informatie-unit uitlegt:

‘Bij een samenwerkingsovereenkomst met een Duitse instantie moet je heel goed oppassen dat je het niet te concreet maakt als je nog in de voorfase zit, want dan zit die Duitser in de problemen. Het legaliteitsbeginsel daar betekent dat hij er dan iets mee moet doen. Dat zijn gewoon heel lastige dingen. Met name voor hen, maar ook voor mij, want ik moet vooraf bedenken, ga ik ze dit geven, ga ik ze dat geven. Want het zou kunnen zijn dat zij zeggen: we moeten starten, terwijl wij nog niet zo ver zijn.’

Uiteindelijk kan goede voorlichting veel van deze problematiek verhelpen. Over problemen die ontstaan door verschillen in transparantie-eisen kunnen afspraken worden gemaakt zodat men in ieder geval van tevoren gewaarschuwd is voor de gevolgen van de samenwerking. Overigens zullen meestal alleen in de praktijk de details duidelijk worden, zodat het een kwestie is van tijdsverloop voordat alle potentiële problemen in kaart zijn gebracht. Dat geldt echter niet voor twee andere, samenhangende punten waarover onder *liaisons* unanimiteit heerst: wat zij noemen het Nederlandse ‘beleidsdenken’ en het in hun ogen daarmee samenhangende gebrek aan capaciteit bij de Nederlandse politie om buitenlandse rechtshulpverzoeken

uit te voeren. Gegeven de positie van Nederland als handelsland en distributiecentrum – ook voor illegale goederen – kunnen naar de mening van buitenlanders het Nederlandse beleid en de Nederlandse wetgeving niet lokaal zijn, maar zij ervaren ze wel als zodanig. Dat geldt met name voor het drugsbeleid.

‘Als je naar Nederland kijkt, naar Schiphol en Rotterdam, naar de infrastructuur en de communicatie, het land is op handel gericht, het is een transportcentrum, ideaal voor de distributie, ideaal voor de criminelen. De internationale gemeenschap kan dan maar moeilijk begrijpen dat de wet en het beleid zo lokaal zijn. Het is makkelijk om hier crimineel te zijn, dat moet je dan met z’n allen oplossen.’ (buitenlandse verbindingsofficier)

Een andere *liaison* begrijpt heel goed dat beleid(sprioriteiten) kunnen verschillen, en zegt er eerlijk bij dat het in zijn land niet anders is en dat de justitiële autoriteiten in eerste instantie belangstelling hebben voor zaken die het nationale belang raken, en dat samenwerking het beste van de grond komt wanneer dat eigen belang ook in het geding is.

‘Een Nederlandse officier is er vaak niet in geïnteresseerd. Het wordt al meteen ingewikkeld – vertalers bijvoorbeeld – als je buitenlanders erbij moet betrekken. Het is veel makkelijker om je op de Nederlandse aanbieder te concentreren, dan op de buitenlandse afnemer. Die is trouwens verderop in de keten, dus ik begrijp dat wel, terwijl de effecten van wat die buitenlanders doen hier niet per se altijd voelbaar zijn. Dus wij zoeken voortdurend naar een connectie met een Nederlands onderzoek om de officier over te halen ook onze kant mee te nemen.’

Dat Nederland een grote hoeveelheid rechtshulpverzoeken te verwerken krijgt, die eigen beleidsprioriteiten kunnen doorkruisen en capaciteit opslokken, wordt door de buitenlanders erkend. Er is ook alom (zeer) veel waardering voor de kwaliteit van het Nederlandse politieonderzoek (‘Nederland is in Europa op het vlak van politiewetenschappen, ik zou durven zeggen nummer 1’; ‘met de kwaliteit is helemaal niets mis in Nederland, in tegendeel’), maar over de kwantiteit is men bepaald niet te spreken. De opmerkingen die wij hier citeren, spreken voor zich en werden in verschillende bewoordingen door alle buitenlanders gemaakt. Men vindt het niet altijd even makkelijk om met Nederland samen te werken, ziet het beleid en de prioritering weerspiegeld in de wijze waarop de politie werkt en heeft het gevoel dat daardoor soms effectieve samenwerking wordt belemmerd.

‘De Nederlandse politie werkt in vakjes, programmagericht, en om daar tussen te komen moet je echt heel veel moeite doen. Zo is dat. Geen afkeuring, geen goedkeuring, dat is een vaststelling. Je weet dat iemand

in Nederland cocaïne komt slijten... je moet de markt op om een politiedienst te vinden die de zaak wil aanpakken. En overal zullen ze antwoorden, nee dat is voor ons geen prioriteit.'

'En dan is er nog de capaciteit – dat woord heb ik van de Nederlanders. Ik heb geen concurrentiestrijd met de Nederlandse politie, maar met de andere liaisons. Je moet echt je eigen zaak verkopen, dat die beter is dan die van een ander, zodat je bijvoorbeeld van een observatieteam gebruik kan maken.'

'Nederland heeft ook een zeer stringente arbeidswetgeving. Volgens de cao mag iedereen, geloof ik, een uurtje overwerken ... Ik heb in Nederland grensoverschrijdende observaties zien afbreken, afbreken, om dat time's up, 't is gedaan. Dat is bij ons ondenkbaar.'

Maar vanuit de Nederlandse optiek ziet de problematiek er toch wel anders uit:

'Het buitenland is ook erg verwend: de hoeveelheid verzoeken tot grensoverschrijdende observatie, alleen om contacten vast te stellen, vaak gecombineerd met een tap, dat wil je niet weten. Dat kan maanden doorgaan; en dan vragen wij steeds: zeg, hoe zit het eigenlijk, gaan jullie nog wat doen of blijven we observeren? Het Schengen-observatieteam is steeds in de weer. In toenemende mate moeten wij tot prioritering overgaan en moeten die buitenlanders maar even wachten.' (Landelijk Parket)

'Bij het tappen heb je ook een capaciteitsprobleem. Het buitenland heeft daar weinig begrip voor. Wij gaan niet voor 5 kilo tappen. Het is ook een cultuurverschil. Een Nederlandse politieman komt voor hasj zijn bed niet uit.' (DIN)

5.3.2 Controle en transparantie

Wij maakten reeds het onderscheid tussen de algemene eisen van controle en transparantie die de Wet BOB stelt, en een aantal specifieke bevoegdheden/regelingen. In deze paragraaf gaat het om die algemene eisen. Vooraf zij opgemerkt dat de moeilijkheden die men zegt te ervaren bij de internationale samenwerking op het punt van specifieke regelingen, vaak terug te voeren zijn op de garanties voor transparantie en controle, en bovendien dat veel van de bedenkingen van de buitenlanders gedeeld worden door Nederlandse opsporingsambtenaren.

'Administratieve rompslomp'

Nederlanders en buitenlanders delen de mening dat controle op politieële activiteiten noodzakelijk is, en dat de rechtmatigheid en legitimiteit van het

politieoptreden daarbij is gebaat. Wat de Wet BOB betreft, heeft dan ook niemand problemen met de sturende en controlerende rol van de officier van justitie op zichzelf, wel met de administratieve last die alle procedures kunnen meebrengen. Daarover zijn alle nationaliteiten, inclusief de Nederlanders, het eens. Sommigen zien de toegenomen administratie als een noodzakelijk kwaad: controle houdt nu eenmaal in dat de zaak transparant is voor het openbaar ministerie (transparantie naar buiten toe is een heel andere kwestie), en dat houdt rapportage in. Dat ondervindt men nu ook in België, aldus een Belgische verbindingsofficier:

‘Een punt van gelijkenis, een rudimentair punt, is al die administratieve rompslomp. Hoe of we dat keren of draaien, indien je wetgeving hebt betekent dat om te beginnen dat men zich aan die wetgeving moet houden. Nu zij garanties biedt voor alle betrokken partijen en er zijn heel wat betrokken partijen, wel, dat vergt een bepaalde vorm van bureaucratie, van administratie, van verantwoordelijkheid nemen, van iedereen informeren, dat is ontegensprekelijk.’

De meeste buitenlanders zijn echter van mening dat Nederland hierin is doorgeschoten en dat heeft verschillende consequenties. Ten eerste zouden rechtshulpverzoeken daardoor worden bemoeilijkt, al wordt deze opvatting niet door alle verbindingsofficieren gedeeld:

‘Wij gaan dan naar de KLPD of DIN en leggen de vraag daar neer en zij regelen het, zij vragen dan bij het openbaar ministerie toestemming, of zorgen dat een bevel komt. Dat lijkt een mijl op zeven, maar in feite kan het heel snel als het nodig is. Meestal zijn het tamelijk routinematige vragen.’

Voor anderen echter is de gang van zaken lang niet altijd duidelijk.

‘Het vinden van de gepaste gesprekspersoon in Nederland is vaak een probleem. Er is een vraag tot grensoverschrijdende observatie. Aan wie moet het rechtshulpverzoek gericht worden? Het is grensoverschrijdend, we zitten hier in een Schengen-area, dus is het voor het landelijk parket. Niks is minder waar. Want als we ergens een target kunnen aanduiden dan is het helemaal niet het landelijk parket, of we kunnen een bestemming aanduiden, dan is het lokale parket bevoegd. Dat moet je op voorhand weten. Daarvoor heb je natuurlijk een verbindingsofficier of een politieattaché, maar ik kan u rustig zeggen dat het ook voor mij vaak een zoektocht is om te weten wie bevoegd is.’

Het Landelijk Parket stelt hier tegenover dat de buitenlanders nog steeds niet altijd begrijpen hoe het werkt. Als gevolg van de Wet BOB kunnen, in een geval zoals door deze *liaison* beschreven, verschillende scenario's

ontstaan: de betreffende auto kan eenvoudig door Nederland heen rijden, in welk geval het Schengen-observatieteam de observatie voor haar rekening neemt. Maar als de auto in Nederland blijft, wordt het Schengen-observatieteam vervangen door een plaatselijk observatieteam, waarbij soms capaciteitsproblemen ontstaan. Is bovendien sprake van doorlaten (en dat wil nog wel eens het geval zijn), dan komt de plaatselijke officier van justitie eraan te pas.

‘Het is een fundamenteel probleem dat, als er verschillende bevoegdheden in het geding zijn, je niet altijd met eenmalig contact en eenmalige toestemming kunt volstaan. Als je van tevoren weet wat er gaat gebeuren dan is het allemaal te regelen, maar heel vaak weet je het niet en gebeuren onverwachte dingen; dat kan dan tijd en organisatie kosten. Daar komt bij dat ze vaak denken dat het Landelijk Parket de hogere instantie is – komt door de naam – en niet door hebben dat de eindbevoegdheid elders kan liggen.’

Overigens moet worden opgemerkt dat de gang van zaken bij grensoverschrijdende observatie, als zich geen extra complicaties voordoen, doorgaans tot een ieders tevredenheid verloopt. Dit is een van de bevoegdheden waarover op zichzelf weinig wordt geklaagd. Het rechtshulpverzoek achteraf doen is, in spoedeisende zaken, altijd mogelijk, en toestemming wordt ook wel mondeling verleend. Dat geldt in Nederland, maar ook omgekeerd:

‘De praktische kant is snel geregeld. De papierwinkel komt later. Ik vind de limiet die gesteld is [vijf uur] ook goed.’ (lid van een observatieteam)

‘Recent hebben we gehad dat het observatieteam in Eindhoven reed en het idee kreeg dat ze richting België gingen. Ze moeten dan snel weten of ze door mogen rijden. De officier wordt dan gebeld en die belt weer met een vast aanspreekpunt in België en binnen drie minuten was geregeld dat we een opstapper bij de grens kregen en het kan. Zo zou het ook moeten werken.’ (opsporingsambtenaar)

In Nederland (volgens enkele Nederlandse respondenten tilt men in het buitenland soms minder zwaar aan deze kwestie) willen de autoriteiten het verzoek echter uiteindelijk wel op papier hebben, en voor meer ingrijpende zaken is een schriftelijk verzoek echt noodzakelijk: het is tenslotte het Nederlandse openbaar ministerie dat verantwoordelijk is, en verantwoording moet afleggen voor wat op Nederlandse bodem gebeurt. Die vereiste kan vertraging voor de buitenlandse partner betekenen, of, als zij niet nauwkeurig wordt nageleefd, ergernis bij de Nederlandse autoriteiten.

‘We zitten midden in een operatie en de bevoegde autoriteit heeft niet de tijd om onmiddellijk een rechtshulpverzoek te maken. Komt dat verzoek

drie dagen nadien, dan is men in Nederland niet echt tevreden. Ik heb dat aan de hand gehad, dat het toch drie dagen later wordt opgemaakt en per fax verzonden – naar de verkeerde correspondent, en dan komt het veertien dagen later aan, en is Nederland kwaad. Inhoudelijk heb ik met die BOB-wetgeving heel weinig problemen, maar wel met dit soort zaken.’ (buitenlandse verbindingsofficier)

Ondanks de oprichting van de IRC’s en de organisatorische stroomlijning van de rechtshulp, zoals destijds door de Commissie-Kalsbeek aanbevolen, de rol van de DIN en de voorlichting, loopt de afhandeling van een rechtshulpverzoek dus niet altijd gesmeerd. Moeite bij het vinden van de juiste persoon tracht men te omzeilen door goede contacten op te bouwen, of door naar alternatieve wegen te zoeken waarmee aan de voorwaarden wordt voldaan zonder dat het al te veel tijd kost en vertraging oplevert:

‘We gaan altijd via de DIN als het moet, die zijn prima, maar het hangt wel af van de persoon die je er treft. Net hadden we een goede relatie opgebouwd daar, en toen werden die mensen verplaatst, ze waren zogenaamd te close met ons geworden. Wat we ook wel doen is het verzoek om op te treden aan de DIN richten, zoals het hoort, maar meteen ook naar de plaatselijke autoriteit sturen. Dat zeg ik er dan bij aan de DIN, dat ik dat gedaan heb. Daarmee wil het wel eens opschieten. Zo leer je met de regels omgaan. Er zijn wel officiële wegen, maar het beste opereer je via je netwerk. Dat is altijd zo geweest.’ (buitenlandse *liaison*)

Ook Nederlanders blijken in hun contacten met het buitenland soms liever via het *old boys’ network* te opereren dan de formele weg te bewandelen (dat niet altijd even soepel zou lopen), zoals zij ook in Nederland soms trachten procedures te bekorten. In binnen- of buitenland, als je ergens mensen kent gaat het vaak makkelijker.

Een tweede probleem dat als ‘bureaucratie’ wordt aangeduid, betreft wat buitenlanders zien als een overmaat aan formele eisen als gevolg van de Wet BOB. Wat administratieve ‘rompslomp’ in het algemeen betreft, moeten twee zaken worden onderscheiden. Voor sommige landen met wie bilaterale rechtshulpovereenkomsten bestaan en die buiten het Europese verband staan, zoals de Verenigde Staten, betekent de Wet BOB

‘...een hoop papier en procedures. Die hinderen ons en nemen erg veel tijd in beslag. Verzoeken om observatie, taps, undercoverwerk, alles is een zogenaamde *MLAT-request*.²⁰² Dat gaat van de betreffende politie in de VS

202 Verzoek op grond van de *Mutual Legal Assistance Treaty (U.S. - Netherlands Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters)* – het algemene rechtshulpverdrag tussen de Verenigde Staten en Nederland: Bilaterale verdrag inzake wederzijdse rechtshulp in strafzaken, inwerkingtreding 15 september 1983, *Trb.* 1981, 188; 1993, 186.

via de *US Attorney's Office* naar de *Department of Justice*, dan hier via het ministerie van Justitie naar het Landelijk Parket. Die moet zoeken of er wel een mogelijkheid is, of ze bijvoorbeeld een observatieteam kunnen toewijzen. En dat kan wel maanden duren.'

Dat is een andere problematiek dan de constatering, door zowel Nederlanders als buitenlanders gedaan, dat de toestemmings- en verslagleggingseisen die aan sommige bevoegdheden kleven, in het algemeen veel tijd en menskracht opsorpen en daarmee de slagvaardigheid in de weg kunnen zitten, ook wanneer een rechtshulpverzoek niet zo'n omweg maakt. Twee buitenlandse *liaisons*, die klachten verwoordten die we ook al tegenkwamen in hoofdstuk 2 bij Nederlandse opsporingsambtenaren:

'We hebben wel eens zaken moeten afblazen, of verplaatsen. Dat duurde dan allemaal zo lang voordat de boel voor elkaar was. Het had al helemaal geen zin meer.'

'Bureaucratie? Ja, gigantisch. Alleen al het opstarten van een opsporingsonderzoek is een gebeurtenis van jewelste. Zoveel stappen en procedures zijn er. Dat het allemaal zo gaat kun je ze niet kwalijk nemen. De officier moet weten wat er gebeurt, hij staat er ook ter zitting en moet de kritiek van de rechter aanhoren. Ik begrijp prima dat alles in orde moet zijn, maar de wet lijkt een hele industrie bijna van bureaucratie te hebben veroorzaakt. Eerst voorbereiding, dan nog eens voorbereiding en dan komen we aan het begin van het onderzoek toe. Daardoor neemt het vermogen om te reageren op informatie af. En onder andere door deze formalisering ontstaat ook capaciteitsgebrek, want er zijn te veel mensen andere dingen aan het doen dan opsporen. Maar ik weet niet zeker of dit komt door de manier waarop men met de wet omgaat of door de wet zelf.'

De laatste opmerking is moeilijk te beoordelen: hoe vaak komt het voor dat, in contacten met buitenlandse diensten of *liaisons*, uit een overmaat aan voorzichtigheid BOB-procedures worden opgestart of toestemming aan het openbaar ministerie wordt gevraagd, terwijl dat niet nodig zou zijn? De interviews met onze respondenten bevatten niet echt aanwijzingen dat dit het geval is. Eén keer wordt melding gemaakt van een eenvoudig verzoek om informatie die volgens de regels door de politie had mogen worden verstrekt, maar waar de betreffende *liaison* te horen kreeg dat via een rechtshulpverzoek toestemming van de officier van justitie moest worden gezocht. Wel doet zich iets anders voor, wellicht het gevolg van het 'gezonde wantrouwen' dat de Commissie-Van Traa ten opzichte van het buitenland aanbeval:

'In de relatie met het buitenland wordt al snel aangenomen dat het om stelselmatige informatie-inwinning gaat. Ook al gaat het om iets eenma-

lig. Dan moeten we dus een rechtshulpverzoek indienen. Er zijn heel veel landen die qua procedure veel moeite hebben om aan het rechtshulpverzoek te voldoen. Het is niet zo zeer de Wet BOB, die is helder. Maar wij zeggen te snel: maak maar een rechtshulpverzoek.’ (DIN)

Voor het overige echter lijkt het steeds wel degelijk te gaan om verzoeken om bevoegdheden toe te passen, dan wel informatie te ontvangen, waarbij nu eenmaal meer of minder stringente procedurele eisen worden gesteld. Dat brengt sommige landen ertoe te menen dat door die eisen, bijvoorbeeld het soms tijdrovende traject van de centrale toetsingscommissie bij politie-infiltratie en al helemaal de gang van informatie langs de rechtbank volgens artikel 552oa lid 1 (waarover straks), de slagvaardige uitvoering van rechtshulpverzoeken, het al dan niet gezamenlijk slagvaardig optreden op Nederlands grondgebied dan wel de voortgang van onderzoek in eigen land wordt belemmerd.

Tegelijkertijd evenwel moet worden geconstateerd dat het oordeel van de buitenlandse *liaisons* sterk wordt gekleurd door de controle en procedures die zij in eigen land kennen. Zo zijn zij doorgaans buitengewoon te spreken over de tapmogelijkheden in Nederland, om de eenvoudige reden dat de tap in eigen land vaak veel moeilijker te bewerkstelligen is.

‘Wat het tappen betreft zijn er enorme verschillen, maar dat is eerder ons probleem dan dat van jullie. Wij zouden liever het Nederlandse systeem hebben dan het eigen. Het EU-rechtshulpverdrag, waarbij landen bij elkaar kunnen tappen, zal een hoop oplossen.’

‘Ik wou dat wij zo konden tappen als jullie. Wij moeten daar zoveel moeite voor doen...’

Maar zodra in eigen land een bevoegdheid minder stringent is geregeld, ervaart men de BOB-wetgeving als problematisch. Dat geldt vooral voor die landen waar, ingevolge verschillen in rechtssysteem, de politie bij de opsporing niet ondergeschikt is aan het openbaar ministerie (Engeland en de Verenigde Staten), zodat zulke uitgebreide schriftelijke procedures – eigenlijk het hele idee van toestemming van hogerop moeten hebben anders dan van een rechter voor bepaalde bevoegdheden zoals huiszoeking – onbekend zijn.

Transparantie

Wat in ieder geval (vrijwel) niemand kent in de mate waarin dat in Nederland is doorgevoerd, is de eis van transparantie. Wat de interne transparantie betreft legt men zich erbij neer, zij het soms morrend, zoals hiervoor bleek, en men aanvaardt dat controle door en transparantie voor het openbaar ministerie nu eenmaal schriftelijke procedures vergt. De transparantie-eis stuit echter op echte bezwaren bij sommigen, wanneer zij

kan betekenen dat schriftelijke informatie haar weg vindt naar een proces-verbaal en het dossier, en vervolgens ter zitting ter sprake kan komen, of dat infiltranten en informanten ter zitting moeten getuigen, dan wel dat een opsporingsambtenaar kan worden ondervraagd over de daadwerkelijke gang van zaken bij de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden. Het is dan ook dit aspect, de principiële keuze van de Nederlandse wetgever om de uiteindelijke controle op de rechtmatigheid van de opsporing in handen van de (zittings)rechter te leggen, dat in de verhouding met de andere landen veelal voor problemen zorgt. Men vreest de mogelijkheid dat namen of details over methoden van opsporing worden geopenbaard, en is algemeen van mening dat afscherming daarvan in Nederland bijzonder moeilijk is. Het gebruik en de afscherming van burgers bij de opsporing komen in de volgende paragraaf aan de orde, maar ook bij politie-infiltranten en andere opsporingsmethoden speelt de transparantie een rol. Al weer hangt het oordeel van de buitenlander af van de regeling in eigen land, en dat betekent dat verschillende landen verschillende problemen ervaren. Wij behandelen daarom deze problematiek per land.

In ieder geval levert transparantie die uiteindelijk openbaarheid tijdens de zitting kan betekenen, voor de Amerikanen geen probleem op. In eigen land moet, ingevolge het adversaire proces, al het bewijs ter zitting worden gepresenteerd en mogen in principe geen zaken geheim worden gehouden die de verdediging aan nader onderzoek wil onderwerpen. Verklaringen van horen zeggen zijn als bewijsmiddel uitgesloten, evenals anonieme getuigenverklaringen – wat als bewijs wordt gebruikt moet ter zitting worden besproken, dan wel daaraan voorafgaand in een hoorzitting waarin de verdediging kan proberen bepaald bewijs als onrechtmatig te laten uitsluiten.²⁰³ Alles hangt uiteraard af van de mate waarin een aanklager bewijs uit, bijvoorbeeld, undercoveractiviteiten of telefoontaps nodig heeft (in die zin is deze controle achteraf geen controle op politieactiviteiten als zodanig), of van de mate waarin de verdediging bepaalde zaken ter discussie wenst te stellen. Maar als het eenmaal zo ver is, zullen politiemensen (al dan niet infiltrant) en burgers – ook *participating informers* – gewoon moeten verschijnen en moeten verklaren over de gang van zaken bij het (voor)onderzoek. Hoewel ook Engeland een adversair strafproces kent, ligt het daar toch anders. Informatie die is verkregen uit heimelijke operaties wordt in beginsel als sturingsinformatie beschouwd en niet als bewijsmateriaal gebruikt. Dat geldt helemaal voor informatie uit telefoontaps: ingevolge *section 18* van de *Interception of Communications Act 1985*, mag de telefoontap en wat zij heeft gegenereerd niet op de zitting ter sprake komen en dus niet tot het bewijs worden gebezigd. Ander materiaal dat door middel van meer of minder *intrusive surveillance* is verkregen valt, wanneer het niet door de aanklager wordt gebruikt, onder de categorie van *unused material* waarop

203 De zogenaamde *motion to suppress the evidence*.

bijzondere zogenoemde *disclosure rules* van toepassing zijn. Die komen erop neer dat zulk materiaal in principe aan de verdediging ter beschikking moet worden gesteld wanneer ‘it might undermine the case for the prosecution against the accused’. Maar dat houdt toch ook weer niet in dat de verdediging al dat materiaal te zien krijgt. Is sprake van *sensitive material*, dan kan de aanklager in een afzonderlijke procedure de rechter vragen te bepalen dat het achter wordt gehouden om redenen van *public interest* (onder andere geheimhouding van identiteit of van opsporingsmethoden in verband met de bruikbaarheid ervan in de toekomst).²⁰⁴

Geen wonder dan dat de Engelsen het idee niet aanstaat dat, omwille van controle door de rechter en de mogelijkheden voor de verdediging om verweer te voeren, in een Nederlands proces moet worden aangegeven welke methoden zijn gebruikt.

‘Tenzij absoluut noodzakelijk, houden wij de methode die is gebruikt geheim. Daarin krijgt de verdachte geen inzage, die hoeft, wat ons betreft, niet te weten hoe we aan onze informatie komen. We zeggen wel: we weten dat je van daar naar daar ging, maar we zeggen nooit waarom, of hoe. Soms moeten we met een getuige uit Engeland komen om uitleg te geven aan de rechter-commissaris in Nederland. Vaak vragen ze: waar komt die informatie vandaan? Dan moeten wij ons beraden: hoeveel kunnen we zeggen, en kunnen we iemand vinden die kan getuigen zonder dat we iets moeten vertellen wat naar ons idee niet kan?’

Het is ook dit soort informatie dat men liever niet aan Nederlandse collega's toevertrouwt, uit angst dat zij haar zullen moeten prijsgeven.

In Frankrijk geldt sedert maart van dit jaar een nieuwe wet die een aantal bijzondere opsporingsbevoegdheden regelt.²⁰⁵ Section 2 betreft de politie-infiltratie die onder soortgelijke voorwaarden als in Nederland plaatsvindt.²⁰⁶ Het schriftelijke bevel tot infiltratie (maximaal vier maanden, maar verlengbaar) bevat details omtrent de voorziene operatie en de identiteit van de infiltrant. Die identiteit is echter van begin tot eind vals. Wanneer na afloop het bevel aan het dossier wordt toegevoegd en voor de verdediging beschikbaar komt, is de infiltrant dus niet identificeerbaar (artikel 706-83). Op geen enkel moment in de procedure mag de werkelijke identiteit van politie-infiltranten bekend worden en op het openbaren daarvan staat een

204 Zie gedetailleerd over deze procedure, die in de *Criminal Procedure and Investigations Act 1996* is neergelegd, alsmede in een aantal nadere wetten betreffende de procedure, en in de jurisprudentie nader is uitgewerkt: Tak, 2000, p. 228-233, en de conclusie van de A-G Fokkens bij HR 25 juni 2002, *NJ* 2002, 518 m.nt. Sch. Tak merkt overigens terecht op dat het de vraag is in hoeverre deze nieuwe procedure de toets van artikel 6 van het EVRM zal kunnen doorstaan.

205 Loi no. 2003-2004 du mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *Journal Officiel de la République Française*, 10 maart 2004, p. 4567.

206 Zij het dat de *procureur de la République* of, na diens advies de *juge d'instruction* deze kan bevelen; een Frans equivalent van de centrale toetsingscommissie bestaat niet.

straf van 5 jaar of € 75.000 (7 of 10 jaar – of € 100.000 of € 150.000 – als die openbaring geweld en lichamelijk letsel respectievelijk de dood van de infiltrant of de zijnen tot gevolg heeft).²⁰⁷ Of deze bepaling in de toekomst tot problemen zal leiden wanneer Franse infiltranten in Nederland zouden worden gehoord, is uiteraard nog onbekend; zij strookt niet met de Nederlandse regelgeving waarbij de rechter-commissaris die een getuige buiten de zitting hoort, wel bekend is met de werkelijke identiteit van de infiltrant, maar wijkt in andere opzichten ook weer niet zo ver daarvan af. In ieder geval belet zij uitdrukkelijk niet dat infiltranten ter zitting getuigen, mits zij niet verplicht zijn te antwoorden op vragen die tot onthulling van hun identiteit zouden kunnen leiden.

In Duitsland evenwel is de positie anders. Als gevolg van hun eigen wetgeving hebben de Duitsers dan ook problemen in verband met de politie-infiltratie.²⁰⁸ Die zijn tweërlei: het bekend worden van de identiteit van de politie-infiltrant (*Verdeckte Ermittler*) en het moeten verklaren over de gang van zaken bij het vooronderzoek. Hoewel in principe de identiteit van een Duitse infiltrant na afloop van de infiltratie kan worden vrijgegeven, zijn hierop zoveel uitzonderingen mogelijk dat de identiteit van de *Verdeckte Ermittler* doorgaans geheim blijft. Geheimhouding van identiteit is toegestaan als het leven, de lichamelijke integriteit of de vrijheid van de infiltrant (of de zijnen) in gevaar zouden komen of wanneer hij door openbaarmaking niet meer inzetbaar zou zijn. De rechter heeft wel de mogelijkheid om (marginaal) de redenen voor geheimhouding te toetsen. Wordt de identiteit alsnog geheimgehouden, dan kan een infiltrant wel ter zitting onder valse naam worden gehoord. Dat kan echter weer worden belet door de minister van Binnenlandse Zaken op grond van artikel 96 StPo.

Volgens genoemd artikel heeft een Duitse politieambtenaar geheimhoudingsplicht en mag hij zonder toestemming van zijn *oberste Dienstbehörde* niet in het openbaar verklaren over hetgeen hem uit hoofde van zijn beroepsuitoefening bekend is (*Aussagegenehmigung*). Die toestemming wordt niet gegeven als het belang van de Bondsrepubliek (of een deelstaat) wordt geschaad, dan wel de vervulling van overheidstaken ernstig in gevaar komt of aanzienlijk wordt bemoeilijkt.²⁰⁹ Dit betekent dat, niettegenstaande de Nederlandse regelgeving, Duitse infiltranten de plicht hebben hun identiteit geheim te houden en niets te verklaren omtrent hun inzet, tenzij daarvoor vooraf toestemming is verkregen. Dit nu leidt tot ernstige complicaties wanneer een *Verdeckte Ermittler* in Nederland wordt ingezet en als getuige wordt opgeroepen, een oproep waaraan hij ingevolge de nadere

207 Artikel 706-84.

208 Zie over artikelen 110a-110e Strafprozessordnung (StPo) – de strafvorderlijke regeling van politie-infiltratie in Duitsland: Tak, 2000, p. 194-201.

209 Om deze reden overigens hebben wij hierover niet vrijuit persoonlijk kunnen spreken met de Duitse *liaison* in Nederland. Hij heeft ruggespraak gepleegd met zijn meerderen in Duitsland en ons het officiële standpunt van het *Bundeskriminalamt* overgebracht. Zie over artikel 96 StPo: Beijer, 1997, p. 183-185.

regelgeving voor buitenlandse opsporingsambtenaren in Nederland wel gevolg moet geven. Het *Bundeskriminalamt* meent dan ook dat

‘... de invoering van de Wet BOB de uitvoering van rechtshulpverzoeken op Nederlands grondgebied, in het bijzonder wat betreft de infiltratie, ernstig heeft belemmerd, zo niet nagenoeg onmogelijk heeft gemaakt, [omdat] het principe van geheimhouding, dat in Duitsland als eerste prioriteit geldt, in Nederland niet kan worden nagekomen dan wel gegarandeerd. Bovendien moet, als gevolg van de formele eisen met betrekking tot toestemming, rekening worden gehouden met gigantische vertragingen bij, of zelfs het afblazen van lopende infiltraties. Snelle beslissingen in zaken waarbij haast geboden is, of de ad hoc inzet van infiltranten worden daardoor nagenoeg uitgesloten.’

Dit probleem wordt door het Nederlandse openbaar ministerie en de politie zonder meer erkend:

‘Laatst is er een zaak helemaal stuk gegaan: Duitse politie-infiltranten moesten – vermomd – op zitting getuigen. Ze wilden wel vertellen over het Nederlandse deel van het onderzoek, maar weigerden consequent iets over het Duitse onderzoek te vertellen – mogen zij ook niet. De zaak ging stuk want de rechter wilde het wel weten. Ze hadden helemaal niet begrepen dat ze gehoord zouden kunnen worden, en al helemaal niet op zitting. In de communicatie met het buitenland moet dat heel duidelijk zijn. Bijvoorbeeld, bij een Duitse pseudo-koop of infiltratie moet de infiltrant weten waar hij aan toe is, vooraf. Zo nodig zal de hele Duitse voorgeschiedenis verteld moeten worden, een verklaring van de *Staatsanwalt*. Dan is het “take it or leave it”. Dat is een ernstig probleem, want zo blokkeren activiteiten. Je komt het steeds weer tegen.’ (Landelijk Parket)

Het is duidelijk dat nog steeds de regels met betrekking tot de buitenlandse opsporingsambtenaar in Nederland voor de Duitsers betekenen dat hun mensen hier in principe niet kunnen optreden: het moeten getuigen indien men daartoe wordt opgeroepen staat daaraan in de weg. Ook wanneer infiltranten door de rechter-commissaris worden gehoord, al dan niet onder toepassing van artikel 187d Sv, biedt dit geen soelaas. De anoniemegetuigenregeling laat niet toe dat de getuige ook voor de rechter-commissaris anoniem blijft en, wat 187d Sv betreft, kan bovendien geen garantie worden gegeven dat de rechter-commissaris het laatste woord heeft. Ten slotte verdient ook de BOM-wetgeving in België bespreking, omdat aldaar uitdrukkelijk voor een andere oplossing is gekozen dan transparantie ten opzichte van zittingsrechter en verdediging.

‘Onze vrees was altijd dat bepaalde technieken en tactieken in het open dossier zouden belanden, dat criminelen dit zouden gaan gebruiken om hun strategie aan te passen, dat wij in die spiraal zouden terechtkomen van steeds maar moeten verfijnen en aanpassen van onze aanvalsstrategieën naar de criminelen toe. En dan is er natuurlijk nog de veiligheid van personen.’ (lid Belgische federale politie, betrokken bij totstandkoming BOM)

De Wet BOM voorziet daarom in een vertrouwelijk dossier dat bewaard wordt door de procureur des Konings, waarin de instructierechter inzage heeft als er in zijn dossier blijkt dat bijzondere opsporingsmethoden zijn gebruikt. Die inzage valt onder het beroepsgeheim. Hij mag er dus geen gebruik van maken. In dat dossier zitten die stukken die gevaar zouden kunnen betekenen voor de integriteit van een informant of infiltrant, of die tactieken en technieken van bepaalde methoden betreffen.²¹⁰ Verspreid door de Wet BOM zijn de nodige bepalingen te vinden die controle garanderen op het optreden en de integriteit van de politie (in de vorm van proportionele- en subsidiariteitseisen, en toestemming en schriftelijke verantwoording aan en door het openbaar ministerie). Waar geheimhouding echter noodzakelijk wordt bevonden, behoort transparantie voor rechter en verdediging niet tot de mogelijkheden, behalve dat na afloop vermelding dat een van deze bijzondere opsporingsbevoegdheden is gebruikt zijn weg vindt naar het strafdossier; het hoe, wat, wanneer en wie daarvan echter blijft daarbuiten.²¹¹

In hoeverre deze bepalingen problemen zullen geven bij de samenwerking in verband met de transparantie-eisen van de Wet BOB, valt nog niet te overzien. Wel is al duidelijk dat vele Nederlandse opsporingsambtenaren oren hebben naar de Belgische oplossing. Verschillende van onze respondenten, bij politie en openbaar ministerie, verwezen daarnaar, dan wel naar de Engelse regeling van *disclosure* voor de rechter maar niet voor de verdediging.

5.3.3 Specifieke bevoegdheden en regelingen

Door onze buitenlandse respondenten werd een aantal problemen rond specifieke bevoegdheden genoemd, en door Nederlandse respondenten bevestigd. Hoewel de meeste kunnen worden teruggebracht tot moeilijkheden met of bezwaren tegen de wijze waarop controle en transparantie in het algemeen vorm hebben gekregen in de Wet BOB, zorgen de regelingen met betrekking tot de hierna te behandelen onderwerpen soms voor bijzondere

210 De regeling van het vertrouwelijke dossier vindt men in verschillende bepalingen van de Wet BOM. Zie bijvoorbeeld artikel 47 octies, novies en decies over infiltranten en informanten.

211 Zie bijvoorbeeld artikel 47 novies, paragraaf 2.

problemen. Het valt daarbij op dat reeds de Commissie-Kalsbeek op sommige van die punten (het doorlaatverbod, gecontroleerde aflevering en het gebruik van criminele burgers bij de opsporing) problemen signaleerde en de aanbeveling deed dat hierin duidelijkheid moest komen. De wet en nadere regelgeving hebben inmiddels wel duidelijkheid ten aanzien van de procedure geschapen, maar in sommige gevallen zijn de problemen blijven bestaan omdat ze structureel samenhangen met de wens van de wetgever om de rechtmatigheid van de opsporing te garanderen door middel van controle en transparantie.

Doorlaatverbod

Het komt regelmatig voor dat een verzoek tot grensoverschrijdende observatie ook inhoudt een verzoek om niet in te grijpen, hoewel bekend is dat het te observeren voertuig verboden stoffen of goederen vervoert. Zulke transporten kunnen verschillende landsgrenzen passeren. In dat geval zal elk land – de omringende landen kennen allemaal een verbod van doorlaten, althans een met garanties omringde regeling van ‘uitgestelde tussenkomst’ – én garanties moeten verstrekken dat de observatie wordt overgenomen, én toestemming tot het gecontroleerd doorleveren (waarbij het ingrijpen in het land van bestemming plaatsvindt). Dat betekent dat in Nederland een officier van justitie om toestemming moet worden verzocht. Op zichzelf, wanneer geen onvoorziene zaken zich voordoen en alle landen toezeggen mee te zullen werken, hoeven hier geen problemen te ontstaan. In de praktijk kan het echter anders zijn.

Zo’n transport kan in Nederland beginnen, om de eenvoudige reden dat bijvoorbeeld verdovende middelen, ergens in Nederland opgeslagen, door een buitenlander worden opgehaald of op een andere manier naar het buitenland worden vervoerd. In dat geval is ook toestemming tot uitgestelde inbeslagneming nodig van de officier van justitie in het arrondissement waar de drugs zijn opgeslagen. Dat kan weer tijdrovend zijn, terwijl een buitenlandse strafzaak er juist van afhankelijk kan zijn dat het transport inderdaad vertrekt en gevolgd kan worden. Vooral de Engelsen hebben er belang bij dat in Nederland geen inbeslagneming plaatsvindt (met alle transparantierisico’s van dien voor hun ‘sturingsinformatie’, iets dat ook in andere landen een rol kan spelen): immers als zij zelf een transport op heterdaad betrappen is hun bewijs rond, en hoeft niets van de voorgeschiedenis op tafel te komen. Maar dat kan heel wat voeten in de aarde hebben. Een Britse verbindingsofficier maakte gewag van een zaak waarbij de Britten door middel van een telefoontap kennis kregen van een lading cocaïne op Schiphol die men graag in Engeland in beslag wilde nemen omdat de tapinformatie aldaar niet als bewijs kon dienen. Er was haast bij, maar slechts met zeer veel moeite kon op het nippertje worden geregeld dat de drugs met toestemming vanuit Nederland via België en Frankrijk gecontroleerd konden worden vervoerd. De reactie van de Engelse politie was dat in het vervolg zulke informatie wellicht beter niet met de Nederlanders (en Belgen

en Fransen) kon worden gedeeld. Het probleem voor de Engelsen ontstond in eerste instantie doordat de bevoegde officier van justitie in beslag wilde nemen, wat vertraging met zich meebracht; vervolgens bleek het ook niet mogelijk op stel en sprong toestemming van België en Frankrijk te krijgen. Het eerste punt heeft op zichzelf niets te maken met internationaliseringsproblematiek, maar met de uitleg van het doorlaatverbod in Nederland, waarbij in dit geval overigens het 'zeker weten'-criterium niet zou hebben geholpen. Het tweede punt is structureel, maar heeft weer niets met de Nederlandse wetgeving te maken. Deze zaak, die bekend is bij het Landelijk Parket, is dan ook kenmerkend voor de complicaties waarmee 'internationale doorlating' gepaard gaat, die niet zozeer een Nederlands als wel een Europees probleem vormt.

In hoeverre het voorkomt dat vanuit het buitenland transporten door Nederland reizen zonder medeweten van de autoriteiten is moeilijk te zeggen – evenals omgekeerd de vraag of Nederland wel eens, om alle gedoe met verschillende landen te vermijden, de buitenlandse autoriteiten niet op de hoogte stelt.

'Soms moeten transporten vanuit Nederland door Frankrijk naar Spanje. In een vorig leven heb ik een keer meegemaakt dat Frankrijk zou moeten worden verwittigd, maar dat is niet gebeurd. Ik denk dat andere landen dat vaak ook niet doen. Dat weet je niet, wat niet wordt aangemeld weet je niet. Of het vaak gebeurt? Dat heeft wel alles met de wet BOB en alle rompslomp te maken. En als ze het idee hebben, het komt toch wel goed als we niets zeggen...' (DIN)

Wij komen nog hierop terug wanneer het gaat om de criminele burgerinfiltrant, die in het buitenland nog wel eens wordt gebruikt bij het doorleveren.

Opnemen vertrouwelijke communicatie in voertuigen

Voertuigen die vanuit het buitenland Nederland binnenkomen en die met af luisterapparatuur zijn uitgerust, vallen in principe onder de zware eisen van de Wet BOB, al kan het betreffende bevel de technische eisen en de certificering buiten toepassing verklaren. Overeind blijft echter dat machtiging van de rechter-commissaris vereist is (artikel 552oa, lid 1 Sv), hetgeen bij een rijdende auto buitengewoon lastig is. Overeind blijven ook dat het bevel tot opnemen van vertrouwelijke communicatie niet aan een buitenlandse opsporingsambtenaar kan worden gegeven, alsmede de eisen betreffende het uitluisteren en transcriberen. Die landen die daadwerkelijk direct af luisteren toestaan via een open gsm-verbinding, zitten dan meteen in de moeilijkheden. Een verbindingsofficier:

'Als die auto de Nederlandse grens passeert – en meestal wordt het dan pas interessant – dan mogen we er volgens Nederlands recht niet meer naar luisteren. Dan heb je een dilemma: of je blijft luisteren omdat je wilt

weten wat er gezegd wordt, maar dan is het bewijs in Nederland illegaal verkregen. Het zou dan in een Nederlands proces wellicht worden uitgesloten en bij ons zou het wel eens tot niet-ontvankelijkheid kunnen leiden, en dan ben je alles kwijt. Dus je kunt het beter afzetten. Dat lijkt heel raar – je hebt de mogelijkheden om iets te doen, maar je mag ze niet gebruiken. Wij begrijpen niet zo goed waarom het tappen zo makkelijk is en het direct af luisteren zo moeilijk.’

De opmerking dat zulk bewijs tot niet-ontvankelijkheid zou leiden is betrekkelijk, omdat niet alle buitenlandse rechters geneigd zullen zijn de onrechtmatige verkrijging in het buitenland buiten beschouwing te laten (Tak, 2000, p. 816). Bovendien, wanneer men de informatie uit direct af luisteren verkregen als sturingsinformatie gebruikt die buiten het bewijs wordt gehouden, is het onmogelijk, ook voor de Nederlandse autoriteiten, om te weten of door het buitenland direct in Nederland is afgeluisterd. Spelen deze gegevens mee in een Nederlands strafproces, dan zijn de bepalingen van de Wet BOB evident geschonden, tenzij men van tevoren machtiging van de rechter-commissaris heeft verkregen.

Dat laatste is echter in de praktijk moeilijk te realiseren, zoals op het Landelijk Parket wordt erkend:

‘Als je het kunt plannen is het te regelen, maar als het onverwachts gebeurt krijg je het niet geregeld. Wij luisteren achteraf, en je weet dus pas achteraf waar die auto geweest is. Dat is al één probleem, een buitenlandse auto, met buitenlandse apparatuur hier – het bevel kan alleen aan een Nederlandse opsporingsambtenaar worden gegeven. En dan moet het allemaal worden getranscribeerd. Als je het van tevoren weet, dat wij af luisteren voor de Duitsers en dat het allemaal lang gaat duren, kun je soms een “werkkopie” aan de Duitsers sturen, en er bij vertellen “niet voor het bewijs”.’

Er is een andere, maar soortgelijke complicatie als in het buitenland een peilbaken in combinatie met af luisterapparatuur wordt geplaatst.

‘Het één kan je niet zonder het ander afzetten, maar bij grensoverschrijdende observatie is wel het peilbaken toegestaan maar niet het af luisteren. Ja, dat luisteren is natuurlijk gewoon uit.’ (Landelijk Parket)

Overigens doen zich dezelfde problemen in België voor, waar het opnemen van vertrouwelijke communicatie in een voertuig van machtiging van de onderzoeksrechter afhankelijk is.

‘Een auto die de grens overkomt met af luisterapparatuur... dat moet worden uitgezet. De auto rijdt van de ene kant van het land naar de andere. Je hebt dan het landelijke parket, bij ons het federale parket, dat

toestemming kan geven voor de grensoverschrijdende observatie, voor de technische observatie, maar voor afluisteren in de wagen heb je een onderzoeksrechter nodig. We hebben geen landelijke onderzoeksrechters. Dus moet je ergens – en waarschijnlijk is dat in het arrondissement van de grensovergang – een onderzoeksrechter zien te vinden. Als de wagen verder rijdt dan dat arrondissement, dan hebben we een probleem. Over het algemeen wordt de instructie gegeven, je zet alles uit. Of ze het ook doen is een ander paar mouwen.’ (Belgische verbindingsofficier)

De uitwisseling van informatie onder artikel 552i en oa Sv

We zagen hierboven dat de politie bevoegd is zelf verzoeken om inlichtingen af te handelen voor zover voor het verkrijgen daarvan geen dwangmiddelen, bijzondere opsporingsbevoegdheden of verkennend onderzoek moeten worden aangewend (artikel 552i, lid 2 Sv). In alle andere gevallen, dat wil zeggen als BOB-bevoegdheden aan de orde zijn, is toestemming van de officier van justitie nodig. Voor zover het gaat om informatie die door tappen of afluisteren is verkregen, kan die slechts aan de verzoekende staat (in de vorm van processen-verbaal en gegevensdragers) worden afgegeven na verlot van de rechtbank (552oa, lid 4 Sv). Beide bepalingen lijken bij buitenlandse partners veel ergernis op te roepen, zij het om verschillende redenen.

Artikel 552i Sv, dat de bevoegdheid van de politie beperkt om zelf inlichtingen te verstrekken, brengt een extra stap met zich mee: de politieambtenaar die al dan niet telefonisch door een buitenlandse collega om inlichtingen wordt gevraagd waarvoor de toepassing van een BOB-bevoegdheid nodig is, moet immers het verzoek doorsturen naar de bevoegde officier van justitie. Dat is in het systeem van de Wet BOB niet anders dan logisch omdat de opsporingsambtenaar zonder de daarvoor geldende procedure te volgen, die nu eenmaal via de officier loopt, de bevoegdheid ook niet rechtmatig kan uitoefenen. Dit stuit echter op onbegrip in het buitenland als het om informatie-uitwisseling gaat, terwijl men tevens ervaart dat niet in alle arrondissementen op dezelfde manier op verzoeken wordt gereageerd.

‘Nederland is het enige land waar het bijvoorbeeld niet genoeg is om te zeggen: crimineel A heeft crimineel B gebeld op dit telefoonnummer, en mogen we weten wie de abonnee is. Overal krijg je die informatie gewoon, maar hier moeten we zeggen waarom we dat willen weten en allerlei details geven.’ (buitenlandse verbindingsofficier)

Omgekeerd ervaren ook Nederlandse opsporingsambtenaren problemen en vertraging. Een van de voorbeelden die ons werden gegeven betreft een observatieteam dat een buitenlandse auto volgt.

‘Het is natuurlijk wel handig om te weten of de eigenaar gesignaleerd staat in het buitenland en vuurwapengevaarlijk is. Dat is puur praktische

informatie die voor zo'n observatieteam natuurlijk heel erg belangrijk is. Dat duurt via een officieel rechtshulpverzoek een week of vier voor een kenteken. De volgende keer ga je daar dan omheen natuurlijk, want dat werkt dus niet. Het heeft ook nogal wat voeten in aarde, je moet een verbaal gaan schrijven, dan moet je aan de officier een bevel vragen. Des te langer het traject en des te langer het duurt, des te eerder ben je genoodzaakt het zo verfoeide *old boys' network...* (opsporingsambtenaar)

Ook de rechtbankprocedure die artikel 552oa lid 4 Sv voorschrijft, wordt als zeer langdurig en nodeloos omslachtig omschreven, waardoor de slagvaardigheid van een onderzoek in het buitenland of gezamenlijk onderzoek waarbij het buitenland gegevens uit tap of afluisteren nodig heeft, kan worden belemmerd. Daar komt bij dat de eis van extra controle door de rechtbank door sommigen als gebrek aan vertrouwen wordt opgevat.

'Het kan toch niet zo zijn dat als bij ons de bevoegde autoriteit officieel de beslissing heeft genomen dat die gegevens noodzakelijk zijn, dat in Nederland vervolgens via zo'n zware procedure nog een keer moet worden wordt gekeken of dat wel zo is. Wij gaan toch ook niet lichtvaardig om met zulke gegevens.' (buitenlandse *liaison*)

Ook bij het Landelijk Parket acht men deze procedure bezwaarlijk en de bepaling onwerkbaar. De ervaring leert dat het soms drie maanden kan duren, en dan nog hangt (het tijdstip van) de uitkomst af van 'de luimen van de rechtbank.'

Wanneer gegevens aan een ander land worden verstrekt, zal niet zelden de verdachte ook in het buitenland verblijven. In dat geval is artikel 126bb Sv (notificatieplicht) onverminderd van toepassing en moet de officier van justitie bedingen dat de buitenlandse autoriteiten voor notificatie zorgen. Maar nog minder dan wanneer in Nederland moet worden genotificeerd, een manier om nakoming af te dwingen is er niet. Officieren van justitie bedingen inderdaad dat genotificeerd zal worden, maar twijfelen aan de zin daarvan. Volgens een lid van het Landelijk Parket

'... werkt de notificatieplicht hier al nauwelijks. Er is in het buitenland helemaal geen bewakingssysteem en ze reageren ook niet. Dat gebeurt dus niet daar. Hier gaan er al jaren overheen vanwege de clausule als het onderzoek het toelaat... we maken die afspraken wel, maar ja.'

Wat betreft het gebruikmaken van buitenlandse informatie in de Nederlandse opsporing, c.q. het verzoeken daarom, lijken de antwoorden van onze respondenten erop te wijzen dat conform de wet doorgaans de officier van justitie daarbij is betrokken wanneer het informatie betreft die is verkregen uit de toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden. Men zoekt de informele weg om snel aan 'praktische' informatie te komen, maar

wij hebben weinig vernomen over informele uitwisseling van BOB-informatie op basis waarvan de Nederlandse politie tot opsporing overgaat – wat uiteraard niet wil zeggen dat het niet gebeurt. Wel bleek dat ook de toets van het openbaar ministerie die hier wordt aangelegd, buitenlanders irriteert, omdat zij dit opvatten als gebrek aan vertrouwen in hun integriteit, dan wel dat het buitenlanders verbaast dat de Nederlandse politie niet zomaar op basis van informele informatie tot actie overgaat.

‘Wij hebben het standpunt dat als Europees buurland en als lid van de EU de standaard van politiewerk en strafrechtspleging in het algemeen als gegeven moet worden beschouwd. Als wij als land zeggen dat wij informatie rechtmatig hebben verkregen, en die verkrijging vond plaats in ons land, dan zou het niet nodig moeten zijn dat een Nederlandse officier nadere vragen stelt over waar die informatie vandaan komt.’
(buitenlandse verbindingsofficier)

‘Wat wel problemen geeft is als wij informatie hebben en dat doorspelen aan de Nederlandse politie en vragen of ze willen ingrijpen, gewoon, zonder rechtshulpverzoek, maar wij tippen ze. Daar doen ze dan niks mee als het niet allemaal formeel verloopt. Ze willen hier alles op schrift en ondertussen is de vogel gevlogen. Ja, dan zet je je tanden maar op elkaar en denkt, morgen is er weer een dag.’ (buitenlandse verbindingsofficier)

Criminele buitenlandse burgers in de opsporing

De inzet van burgers die zich in de criminele wereld makkelijk bewegen, wordt in veel andere landen als een onmisbaar opsporingsmiddel gezien. Met uitzondering van België – waar de inzet van een criminele infiltrant bij wet verboden is²¹² – wordt ook geen onderscheid gemaakt tussen criminele informanten en infiltranten. Men vindt de Nederlandse terughoudendheid om met criminele burgers in zee te gaan, dan ook vaak onbegrijpelijk en het feit dat het gebruik van criminele burgerinfiltranten in principe is verboden bijzonder lastig, zeker in die landen waar het tot de normale methoden behoort om zware (georganiseerde) criminaliteit op te sporen, en waar men juist strafvermindering in het vooruitzicht stelt wanneer een verdachte zich tot *participating informer* bekeert.²¹³ Een Nederlander drukt het wat sterker uit:

‘De buitenlanders vinden ons buitengewoon arrogant op dit gebied ... Ik ben ervan overtuigd, dat ze liever niet meer hier komen, de Duitsers en

212 Zie hierboven onder 5.3.2.

213 Dat is vooral in de Verenigde Staten en Engeland het geval, maar ook Frankrijk heeft in de nieuwe wetgeving die mogelijkheid (nader bij *decret d'application* te regelen) geïntroduceerd.

de *DEA*, ze hebben alleen maar gedonder in Nederland. Ik zeg niet of het goed of slecht is, maar we vormen wel een eiland zo.’ (PIT)

Naast het verschil in waardering van de waarde voor de opsporing van criminele infiltranten en de noodzaak daarmee te werken, zijn buitenlanders ook bezorgd om de afscherming van hun *informers* – die dus naar onze begrippen ook informant kunnen zijn. In Duitsland en Frankrijk geldt de regeling ter afscherming van de politie-infiltrant *mutatis mutandis* ook voor burgers.²¹⁴ De Engelse *participating informer* wordt hoe dan ook afgeschermd. Deze landen zijn dan ook zeer beducht om burgers in Nederland in te zetten uit angst voor de transparantie die de bepalingen van de Wet BOB met zich meebrengen.

‘Wij hebben ook de problemen gezien, en de noodzaak van controle, maar in Nederland is het belangrijkste idee dat het systeem “schoon” moet zijn, transparant. Onze mensen vinden dat raar – dit is een dirty business, hoe kan nou zoiets ooit echt schoon en transparant zijn?’
(verbindingsofficier)

Alleen de Amerikanen hebben geen moeite met een eventueel gebrek aan afscherming of met de constructie van artikel 126v Sv:

‘Wij moeten op de zitting desgevraagd volledig opening van zaken geven. Onze informanten tekenen een contract waarin staat dat we zullen proberen hen te beschermen, maar dat het niet onmogelijk is dat hun identiteit bekend wordt. Dat weten ze dus als ze eraan beginnen. En politie-undercovers – dat is een beroepsrisico, dat is hun werk.’

Hoewel de inzet van buitenlandse (criminele) informanten onder dezelfde voorwaarden mogelijk is als die gelden voor Nederlandse informanten, en alleen de buitenlandse criminele infiltrant die in Nederland als zodanig zou werken in principe niet is toegestaan, is de perceptie bij veel buitenlandse opsporingsambtenaren dat alles wat met burgers te maken heeft in Nederland verboden is, en ook nog aan het licht kan komen. Ongetwijfeld is die mening mede ingegeven door de negatieve publiciteit die sedert de ophef in de media over de bevindingen van de Commissies-Van Traa en Kalsbeek telkens in Nederland ontstaat wanneer dit onderwerp ter sprake komt. En ook bij de media bestaan misverstanden over de aard van zulke operaties en de mate waarin het werken met burgers, ook criminele burgers, in Nederland is toegestaan, zodat zij veelal in elk buitenlands optreden een criminele infiltrant zien terwijl dat niet het geval hoeft te zijn.

214 De nieuwe Franse wet zal op dit punt nog worden aangevuld met een circulaire.

‘De Duitsers hebben geen CIE-informanten maar “Vertrouenspersonen”. Wij denken dan meteen aan infiltranten maar 90% van die V-mannen zou hier de status van informant hebben. Alleen die kennen ze niet. Ze hebben een hele regeling, waarbij de identiteit [bedoeld wordt de redenen voor geheimhouding] uiteindelijk door de rechter getoetst kan worden. Die regels kennen we hier in Nederland weer niet, dus gaan alle advocaten roepen dat die V-mannen figuren zijn waar je heel bang voor moet zijn. Wij moeten als een V-persoon in Nederland optreden en we willen dat als bewijs gebruiken, die persoon behandelen als informant en dan moet er dus een overeenkomst afgesloten worden.’ (Nederlandse officier van justitie)

Ook een buitenlandse burgerinformant die in eigen land als infiltrant werkt, kan in Nederland rechtmatig als informant optreden, aldus de Hoge Raad.²¹⁵ In deze zaak was een Duitse *V-Mann*, met inwilliging van de Nederlandse autoriteiten na een rechtshulpverzoek daartoe, in Nederland eenmalig als informant opgetreden hoewel hij activiteiten in Duitsland ontplooide die hem als infiltrant kenmerkten. De rechtmatigheid van het optreden hangt dus niet af van de status van de uit het buitenland afkomstige figuur, maar van wat hij in Nederland doet.²¹⁶ Inmiddels is mede hiermee ook een punt van onduidelijkheid uit de weg geruimd dat volgens de Commissie-Kalsbeek opheldering behoefde en waarover een aantal van onze Nederlandse respondenten nog steeds in het ongewisse verkeert: de vraag of in Nederland steeds moet worden getoetst hoe burgers in het buitenland worden ingezet en of dit wel aan de Nederlandse regelgeving voldoet. Zelfs wanneer een opsporingsonderzoek in het buitenland is begonnen en in Nederland wordt voortgezet is dat niet noodzakelijk, zo blijkt uit andere jurisprudentie,²¹⁷ een mening die de minister van Justitie ook is toegedaan blijkens zijn brief aan de Tweede Kamer van 10 maart 2003 inzake de inzet van criminele infiltranten in de bestrijding van terrorisme.²¹⁸ Bovendien wordt de verdachte niet geacht in zijn verdediging te zijn geschaad door het niet horen van CID-runners en buitenlandse (i.c. *BKA*) contactpersonen, wanneer niet aannemelijk is dat de burger als infiltrant/gestuurde informant is opgetreden onder regie of met medeweten van organen van de Nederlandse politie of justitie.²¹⁹ Enkele van onze Nederlandse respondenten waren echter nog altijd erg onzeker over hoe om te gaan met de buitenlandse burger in de opsporing,

215 HR 4 februari 2003, *LJN* AE 9069.

216 Zie ook Buruma, 2003, p. 797.

217 Zie hierover uitvoerig Buruma, 2003, p. 795/796, die verwijst naar NJ 2000, 538 m.nt.Sch., en HR 15 oktober 2002, nr. 02450/01. Zie ook het *Handboek voor de opsporingspraktijk* (Openbaar Ministerie 2000/2001, A I 2.11).

218 *Kamerstukken II*, 2002-2003, 27 834, nr. 29.

219 HR 12 februari 2002, *LJN* AD 9222; zie ook hierover Buruma, 2003.

hoewel anderen al bleken te handelen overeenkomstig deze jurisprudentie, en meenden dat de Wet BOB een en ander juist heeft vergemakkelijkt:

‘Er is één positieve kant aan de regeling voor burgers in het wetboek. Dat is de wijze waarop we met buitenlanders kunnen omgaan. We hoeven niet steeds “Nee” te verkopen ... Elke burgerinfiltrant die vanuit het buitenland wordt aangeboden en die hier iets kan – en dat zijn vaak maar hele kleine dingetjes, bijvoorbeeld het introduceren van een politie-infiltrant – dat zijn dingen waar ik echt geen overeenkomst voor hoef te hebben. Als het niet om bewijsgaring gaat, ga ik daar echt geen bevel voor geven of naar de minister of de centrale toetsingscommissie. Dat is dan mijn verantwoordelijkheid ... We krijgen uit de VS veel informatie van *co-operating defendants*. Die leggen daar veel verklaringen af. Een paar jaar geleden was het een probleem om die te gebruiken. Nu kan je, zolang je geen sturing hebt gegeven, die informatie heel goed gebruiken omdat het in ons wettelijke systeem past.’ (recherche-officier)²²⁰

Andere respondenten meenden echter, om bij het voorbeeld van het introduceren van een politie-infiltrant te blijven, dat zelfs al zou een buitenlandse (criminele) burger dat per telefoon doen, een rechtshulpverzoek en toestemming van het Landelijk Parket noodzakelijk zijn, terwijl dat parket daarbij de centrale toetsingscommissie inschakelt en in een enkel geval ook de minister eraan te pas was gekomen. Weer anderen waren niet zeker of dit noodzakelijk is, zeker wanneer vanuit het buitenland wordt gebeld omdat de infiltrant (eigenlijk dus: de informant) dan niet op Nederlandse bodem optreedt. Een Nederlandse begeleider bij een infiltratieteam was echter stellig dat de Wet BOB ook dit verbiedt, terwijl een van de buitenlandse *liaisons* het telefoontje ter introductie vanuit het buitenland juist een vondst noemde om binnen – of liever gezegd buiten – de kaders van de Wet BOB te blijven.

Het idee dat bij buitenlandse politiediensten zou hebben postgevat dat in Nederland niets mogelijk is als het om burgers in de opsporing gaat, is evident onjuist, en onze interviews bevatten verschillende voorbeelden van zulke operaties. Ook zijn er de nodige voorbeelden van geslaagde buitenlandse politie-infiltraties waarbij overigens de verdachten in het buitenland uiteindelijk werden aangehouden en berecht, zodat zich geen problemen ten aanzien van de afscherming in het Nederlandse strafproces konden voordoen. Aan de andere kant worden nog altijd rechtshulpverzoeken om criminele infiltranten in te zetten afgewezen, zodra hun bemoeienis meer is dan eenvoudig en eenmalig optreden zoals het introduceren van politie-infiltranten.

220 Deze buitenlandse informanten worden dus kennelijk gewoon als artikel 2 Politiewet-informanten beschouwd.

'Een rechtshulpverzoek waarin gevraagd wordt om gecontroleerde aflevering met een criminele infiltrant wijzen wij altijd af.' (Landelijk Parket)

'Er was een Amerikaanse zaak, waarin ze een burger die antecedenten had op het gebied van verzekeringsfraude een aankoop wilden laten doen. Dat mocht niet, want ze vonden haar daardoor onbetrouwbaar. Zij zou als koerier moeten optreden. Het hele traject zou gecontroleerd worden. Voor zo'n burger-pseudokoop krijg je geen toestemming. De centrale toetsingscommissie adviseert daar negatief over.' (PIT)

Gezien het feit dat kennelijk nog onzekerheid bestaat over wat de wet precies wel en niet voorschrijft ten aanzien van de buitenlandse burger in de opsporing, gezien de terughoudendheid bij de controlerende instanties, en gezien vooral ook de angst bij buitenlandse instanties dat de identiteit van zowel burgers als politiemensen die undercover werken, niet zal kunnen worden afgeschermd in het Nederlandse systeem, rijst toch de vraag in hoeverre buitenlandse politiediensten de soevereiniteit van Nederland schenden door zonder medeweten van de Nederlandse autoriteiten burger-informanten/infiltranten of eigen politie-infiltranten in te zetten. Volgens velen kwamen tot eind jaren negentig beide varianten van 'stiekum toch' met enige regelmaat voor,²²¹ en in ieder geval staan bij elk nieuw gerucht nog steeds de kranten vol verhalen over Amerikanen, Engelsen en Duitsers die in Nederland undercover zouden opereren.

'Stiekum toch'?

Evenmin als de Commissie-Van Traa en de Commissie-Kalsbeek, hebben wij hard bewijs gevonden voor de stelling dat buitenlandse operaties in Nederland plaatsvinden buiten medeweten van de Nederlandse justitie. Onze interviews bevatten echter wel aanwijzingen dat het gebeurt, en die zijn afkomstig van zowel de buitenlanders zelf als van de Nederlanders. Voor een deel wordt daarin verwezen naar reeds bekende zaken uit het verleden, en voor een deel behoren opmerkingen over ongecontroleerde buitenlandse acties ongetwijfeld in de categorie stoere verhalen thuis. In ieder geval lijkt het zeker niet zo dat wij ons Nederland moeten voorstellen als vergeven van de buitenlandse infiltranten die *deep cover* gaan en al dan niet verdachten tot strafbare feiten uitlokken. Vaak gaat het om andere bevoegdheden dan de infiltratie zelf. Een buitenlandse burger die in eigen land als infiltrant werkt, is bijvoorbeeld bij het doorleveren van verdovende middelen betrok-

221 Tak, 2000, p. 816 en de daar aangehaalde literatuur. Zie ook Rechtbank Den Haag, 4 december 1996, 96/1244 en de naar aanleiding van die zaak verstuurde (brand)brief van minister Sorgdrager aan haar Duitse ambtgenoot over het optreden van een Duitse *V-Mann* zonder medeweten van de Nederlandse autoriteiten.

ken, omdat hij aan het stuur zit. De buitenlandse verbindingsofficieren zijn, begrijpelijkerwijs, terughoudend met mededelingen over zulke optredens van hun eigen politie- of burgerinfiltranten, maar wijzen wel naar andere landen. De Nederlandse respondenten geven echter voorbeelden uit eigen ervaring. Bij de hier volgende citaten is, voor zover ze van Nederlanders afkomstig zijn, sprake van voorbeelden die door meer respondenten onafhankelijk van elkaar werden genoemd.

‘[Gecontroleerde aflevering] moet hier strak afgekaderd zijn, en dan moeten we zo zeker weten dat die partij echt gepakt wordt, en dat alles volgens de regels verloopt, geen infiltranten aan het stuur en zo, want anders krijg je problemen. Dat is soms bijna onmogelijk; buitenlandse collega’s kunnen dat niet aan, of ze slaan Nederland gewoon over. Dat hebben we wel gehad, ze hebben het spul bijvoorbeeld toch laten rijden hoewel wij hebben gezegd dat het niet kon, het is via Nederland gegaan en dan krijg je achteraf de informatie. Ja, als je je partners goed kent dan krijg je het achteraf wel te horen. Of ze vertellen het dan misschien niet, weet je niet...’ (opsporingsambtenaar)

‘We hebben dat gehad met land x. Op vrijdagmiddag willen ze toch nog even een criminele burger sturen. Als wij merken dat ze het doen, dan stoppen we het, maar inmiddels laten ze het ons gewoon niet meer weten.’ (PIT)

‘We kregen een rechtshulpverzoek uit land x, het ging om verdovende middelen en ze hebben een infiltrant ingezet, echt het hele gedoe met safe houses en zo, maar ze vertellen je het allemaal niet. Dan kom je op een bepaald moment je buitenlandse collega tegen die misschien aan uitlokking doet, dat is heel vervelend.’ (CIE)

‘Wij horen daar [heimelijke buitenlandse operaties] niet van, maar ongetwijfeld gebeurt het.’ (Landelijk Parket)

Een buitenlandse verbindingsofficier wees er ook op dat de Nederlandse autoriteiten niet alleen soms in het ongewisse blijven over wat er gebeurt, maar bovendien dat informatie die ook voor Nederland van belang kan zijn, wordt achtergehouden wanneer deze afkomstig is van buitenlandse informanten in Nederland – niet uit een gebrek aan vertrouwen in de kwaliteit of integriteit van de Nederlandse politie, maar uit de wens om de gevolgen van (de transparantie van) de Wet BOB te vermijden.

‘Ik weet zeker, dat ze er zijn uit andere landen, dat ze naar Nederland komen en met hun informatie teruggaan, en ik denk dat Nederland erg veel informatie misloopt omdat die landen niet vertellen dat ze hier informanten hebben. [Ook los van de informanten], als je weet dat de

verdachte naar Nederland gaat om drugs op te halen of om een drugstransport te organiseren, kan het vanuit ons gezien eenvoudiger zijn om de Nederlanders er niet bij te betrekken of erover in te lichten. Je laat de verdachte naar Nederland gaan, doen wat hij daar wil, laat hem terugkomen en volgt hem.'

Of in zulke gevallen wel of niet zonder medeweten van de autoriteiten in Nederland is geobserveerd, laat de *liaison* zorgvuldig in het midden. Uit onze gegevens valt niet af te leiden hoe vaak zulke kwesties zich voordoen, of dat slechts sprake is van enkele incidenten. Meer dan dat het kennelijk gebeurt, kan niet worden gezegd. Dat geldt ook voor de gevallen waarin wel op basis van een rechtshulpverzoek wordt geopereerd, maar waarin de betreffende infiltrant/informant zich niet aan de afspraken houdt.

'In een bepaalde zaak was er een informant met informatie over miljoenen vals geld. Het Nederlandse openbaar ministerie dacht na een check dat alles volgens de regels was gegaan. Maar achteraf bleek dat hij op Nederlands grondgebied als burger pseudo-koper had opgetreden, hij had al monsters genomen. Het blijkt een ongeleid projectiel te zijn. Een Bounty-Hunter.' (rechercheofficier)²²²

'Er was een rechtshulpverzoek en het zag er goed uit: een vertrouwensaanloop in Nederland. We vonden het wel vreemd dat ze net voor het weekend met het verzoek kwamen, want ze waren al lang met die zaak bezig, dus we werden al een beetje achterdochtig. En wij wilden dus de actie onder de tap hebben. Toen bleek uit de tap dat er nog contacten waren tussen de criminele burger en de Nederlandse verdachte. Toen we dat zagen hebben we het gestopt.' (PIT)

'Een burger is natuurlijk veel moeilijker te sturen. En moeilijker te bereiken, moeilijk afspraken mee te maken. We hebben een geval gehad – hij zat te dicht tegen de mensen aan en ze [de betreffende buitenlandse dienst] wilden hem dingen laten doen die onlogisch waren. Achteraf is het helemaal fout gelopen. De burger heeft zich niet aan de afspraken gehouden. Maar de druk was ook heel erg hoog vanuit zijn eigen land.' (teamleider infiltratieteam)

'Ik had er de pest in dat die politie-infiltrant niet netjes contact hield. Hij hield zich niet aan de afspraken die wij met hem gemaakt hadden. Daardoor was het niet beheersbaar, te veel risico's. Als je al door hebt dat

²²² Deze zaak is uiteindelijk voor de Nederlandse rechter afgedaan. De rechtbank besliste dat het ging om stelselmatige informatie-inwinning door een burger zonder bevel van de officier en kwam met toepassing van artikel 359a Sv tot zes maanden strafvermindering (Rechtbank Utrecht 18 april 2001, *L/N* AB 1151).

het niet lekker loopt en je hebt te weinig controle, dan schat je in dat het beter is om te stoppen.’ (kernteam-officier)

Naast deze mogelijke gevallen van soevereiniteitsschending en onbeheersbaar gebleken buitenlandse infiltranten, zeggen onze Nederlandse respondenten overigens dat het meest merkbare gevolg van onduidelijkheden en onmogelijkheden van de Wet BOB wat de inzet van criminele burgers betreft, is dat andere landen ofwel de voorgenomen burgerinfiltrant door een politieinfiltrant vervangen, ofwel hun operaties eenvoudig naar buiten Nederland verplaatsen. De buitenlandse verbindingsofficieren bevestigen dit.

‘In ieder geval de Amerikanen, die doen nu heel veel via Duitsland, want die infiltranten, die zetten ze voor alles en nog wat in. Ze vragen ons ook niet meer om ze te mogen inzetten.’ (Landelijk Parket)

‘Je ziet ook gebeuren dat bijvoorbeeld Duitsers niet naar Nederland komen, maar ermee naar België gaan, daar gebeurt precies hetzelfde, alleen in Aerdonk in plaats van Nederland.²²³ Ze laten de ontmoeting gewoon ergens anders plaatsvinden ... of ze trekken de zaak naar Duitsland.’ (PIT)

‘Ik ken inderdaad voorbeelden waarin ervoor gekozen is een onderzoek in Nederland niet voort te zetten of zelfs af te breken.’ (buitenlandse verbindingsofficier)

‘Wij proberen allerlei operaties over de grens uit te voeren en ook niet hier te laten eindigen en dat doen de anderen ook. Heeft vooral met de inzet van informanten te maken.’ (buitenlandse verbindingsofficier)

‘Het gevaar van *forum-shopping* dreigt bij de samenwerking. Nederland is een moeilijk land vanwege alle formaliteiten en verboden. Ook maakt de vereiste transparantie Nederland niet populair. Men zal trachten Nederland te vermijden.’ (functionaris Europol)

5.4 Conclusies

De citaten uit de vorige paragrafen overziend, zou men kunnen denken dat samenwerking bij de opsporing tussen Nederland en het buitenland alleen maar kommer en kwel is, maar zoals we in het begin al aangaven, is dat niet het geval. Zeker, er worden knelpunten genoemd waarvan sommige recht-

²²³ Als gevolg van de BOM-wetgeving is deze weg inmiddels afgesloten voor zover het om een burgerinfiltrant zou gaan.

streeks op de Wet BOB zijn terug te voeren en andere veel meer te maken hebben met de verschillen die er nu eenmaal tussen landen zijn (ook landen die qua cultuur dicht bij elkaar lijken te staan), maar uiteindelijk wordt geconstateerd dat de samenwerking meestal en op de meeste punten goed gaat. Waar dat niet zo is, gaat het vaak om een combinatie van algemene belemmerende factoren als verschil in taal en rechtscultuur en de wijze waarop een aantal procedurele waarborgen in de Wet BOB is vorm gegeven. Veel kan worden (en wordt) verholpen door goede voorlichting en door regelmatig contact met de verbindingsofficieren die in Nederland verblijven. Wat dat betreft is ruim tegemoetgekomen aan de wens van de Commissie-Kalsbeek.

Daarbij moet worden bedacht dat ook buitenlandse politieambtenaren in eigen land en de (doorgaans veel beter geïnformeerde) *liaisons* in Nederland aan de wet hebben moeten wennen en hun weg hebben moeten zoeken in de nieuwe procedures. Dat is niet altijd bij iedereen even goed gelukt, maar er zijn ook BOB-bevoegdheden die geen probleem opleveren, onder andere omdat ze in een internationaal organisatorisch kader zijn ingebed waarop Nederland zeer adequaat nationaal heeft gereageerd. Grensoverschrijdende observatie is daarvan een duidelijk voorbeeld. Evenmin levert de gang van zaken bij rechtshulpverzoeken bij iedereen problemen op. Een van de redenen daarvoor is dat ook buitenlanders – en hierin verschillen ze niet van Nederlandse opsporingsambtenaren – strategieën ontwikkelen om met de regels om te gaan met het doel om, wat men omschrijft als de ‘BOB-bureaucratie’ te omzeilen maar niet per se de doeleinden van de Wet BOB zelf. Zo maakt men nog altijd graag gebruik van informele circuits – het netwerk – om zo snel mogelijk gedaan te krijgen wat men wil. Dat is niets nieuws en is op zichzelf niet bezwaarlijk, zolang een rechtshulpverzoek tot toepassing van een bijzondere opsporingsbevoegdheid uiteindelijk bij de bevoegde instantie belandt en vervolgens naar behoren wordt afgehandeld. Veel van de communicatieproblemen als gevolg van verschillen in taal en rechtscultuur lijken zichzelf dus wel op te lossen, naarmate de ervaring met de wet en haar procedures groeit. Men mag ook niet uit het oog verliezen dat irritaties en onbegrip over en weer die terug te voeren zijn op verschillen in rechtsregels en rechtscultuur, vaak voortkomen uit verschillen in wat in de onderscheiden landen als volkomen vanzelfsprekende opsporingsmethoden worden beschouwd. Dat in Nederland, in vergelijking met het buitenland, betrekkelijk makkelijk op een verzoek tot tappen wordt gereageerd terwijl het opnemen van vertrouwelijke communicatie in voertuigen juist moeilijker is dan bij veel buitenlandse partners het geval is – om van de terughoudendheid bij het gebruik van burgers te zwijgen – stuit op onbegrip. Maar het betekent ook dat in ieder geval het tappen in het kader van de internationale samenwerking geen problemen oplevert. Omgekeerd wordt vanuit Nederland verbaasd gereageerd over het gemak waarmee sommige andere landen criminele infiltranten bij de opsporing inzetten. Toch hebben die verschillen wel consequenties voor de praktijk van bijzon-

dere opsporingsbevoegdheden bij de internationale samenwerking, die verder reiken dan ergernis of soms moeizaam lopende operaties. Het soevereiniteitsbeginsel brengt mee dat in principe de sterk op de Nederlandse situatie gerichte regels van de Wet BOB op Nederlandse bodem gelden. Dat kan echter betekenen dat opsporingsmethoden die buitenlandse partners vanuit hun optiek noodzakelijk achten, onmogelijk zijn of met in hun ogen zeer moeizame procedurele eisen omkleed. Meer in het algemeen kunnen de controle- en transparantievoorschriften die in Nederland gelden ertoe leiden dat de landen die geen onderscheid maken tussen ‘CIE- en tactische informatie’ – en dat is een typisch Nederlands onderscheid – geconfronteerd worden met de openbaarmaking van gegevens die in eigen land aan het oog van de verdediging of soms zelfs de rechter zouden zijn onttrokken.

Gecombineerd met het gebruik van criminele informanten/infiltranten – ook al een onderscheid dat lang niet overal in het buitenland wordt gemaakt – leidt dit ertoe dat niet alleen de opsporingsmethoden maar ook de afschermingsmogelijkheden in Nederland als onvoldoende worden beschouwd. Op zichzelf is dit een structureel probleem, omdat het voortvloeit uit de keuzes die nu eenmaal in Nederland zijn gemaakt ten aanzien van (de controle op) bijzondere opsporingsbevoegdheden.

Een van de gevolgen daarvan is *forum-shopping*. Men kiest ervoor een aantal bijzondere opsporingsmiddelen buiten Nederland te (laten) hantieren, of tracht te voorkomen dat een zaak in Nederland eindigt. Ook worden rechtshulpverzoeken die om de toepassing van een methode vragen die hier niet wordt toegestaan, teruggetrokken of gewijzigd in een verzoek dat wel kan worden ingewilligd. Dat laatste is misschien voor het buitenland wel lastig, maar de rechtshulp kan dan wel zonder problemen plaatsvinden. In hoeverre *forum shopping* als onwenselijk gevolg van de Wet BOB moet worden beschouwd, is de vraag. De bedoeling van de Nederlandse wetgever om de opsporing in Nederland transparant en controleerbaar te houden wordt er in ieder geval niet mee gefrustreerd, en, al zijn er aanwijzingen dat men soms zijn toevlucht neemt tot acties waarvan de Nederlandse autoriteiten geen weet hebben, het blijven aanwijzingen over incidenten waaruit niet zonder meer mag worden geconcludeerd dat zulke acties met (grote) regelmatigheid voorkomen. Men zou zelfs kunnen zeggen dat het feit dat het buitenland moeite heeft met de huidige situatie in Nederland, betekent dat de Wet BOB werkt.

Wel maken vrijwel alle respondenten melding van vertragingen en van wat zij omschrijven als nodeloze procedures: betrekkelijk zware procedurele eisen moeten worden gehanteerd – of worden gehanteerd – ook in gevallen waarvoor ze wellicht niet bedoeld zijn. Ook melden sommigen acties die moesten worden afgebroken of niet konden worden opgestart. Niet altijd ligt dat aan de Wet BOB: verschillen in beleid en arbeidscultuur brengen ook met zich mee dat, naar de mening van de buitenlanders (en sommige Nederlanders), onvoldoende slagvaardig kan worden gereageerd. De wet is echter wel evident op een aantal punten moeilijk hanteerbaar in de samen-

werking met het buitenland, al verschilt het soort problemen van land tot land. Duidelijke knelpunten zijn voor een aantal landen in het algemeen de transparantie, specifiek in combinatie met de regeling omtrent de afscherping van informanten en infiltranten (al dan niet burgers), de terughoudende en langdurige procedures met betrekking tot het mogen inzetten van buitenlandse criminele burgers, en het direct af luisteren in voertuigen. Het doorlaatverbod geldt in alle landen om ons heen; de regeling in Nederland levert coördinatie- en uitvoeringsproblemen op en, specifiek voor Engeland, problemen met de transparantie in verband met de bewijsvoering, maar is in principe als verbod niet afwijkend van wat in andere landen geldt. Er zijn aanwijzingen dat moeizame coördinatiekwesaties ertoe leiden dat landen die tot echt doorlaten toestemming moeten geven (transitlanden dus, niet waar de gecontroleerde aflevering plaatsvindt), soms niet op de hoogte van het transport worden gesteld. Een bijkomende reden om Nederland in het ongewisse te laten is het feit dat sommige landen bij het vervoer gebruikmaken van criminele infiltranten. Afwijkend zijn wel (behalve sinds kort ten opzichte van België) de keuzes van de Nederlandse wetgever om het opnemen van vertrouwelijke communicatie aan machtiging van de rechter-commissaris te binden, alsmede de zware rechtbankprocedure bij het verstrekken van gegevens daaruit en uit de tap. Er zit een zekere inconsequentie in de wijze waarop Nederland omgaat met buitenlandse opsporing(smethoden). Enerzijds neemt de rechter aan, op basis van het vertrouwensbeginsel, dat bewijs in het buitenland verkregen, kan worden gebruikt in een Nederlandse strafzaak, ook wanneer de daar gehanteerde opsporingsmethode in Nederland niet of anders is geregeld (mits geen fundamentele principes zijn geschonden), zonder overigens te toetsen of de daar geldende regels wel zijn nageleefd. Dat blijkt uit de jurisprudentie van de Hoge Raad en uit de interviews met rechters, waarbij slechts in één geval werd aangegeven dat men van de hoed en de rand wil weten over het buitenlandse optreden, namelijk als het om informatie gaat die uit Turkije afkomstig is. Wat de rechters betreft, wordt dus vertrouwd op de rechtmatigheidsgaranties in het buitenland. Daarmee blijkt de uiteindelijke controle op de rechtmatigheid van de opsporing, die blijkens de algemene uitgangspunten van de Wet BOB in handen van de zittingsrechter is, vaak een illusie wanneer een deel van de inzet van bijzondere bevoegdheden buiten Nederland (of soms zelfs in Nederland door buitenlanders) heeft plaatsgehad. De Hoge Raad lijkt nu ook de inzet van buitenlandse criminele infiltranten te hebben toegestaan; strijdig met de wet is dat niet, wel met de destijds bij motie uitgesproken wens van de Tweede Kamer. Aan de andere kant lijken de Wet BOB, en dientengevolge ook de praktijk van de samenwerking bij de opsporing en informatie-uitwisseling inderdaad op gezond wantrouwen te zijn gebaseerd wat betreft (de garanties van) het buitenlandse systeem. Uitgangspunt blijft dat opsporingshandelingen die de Nederlandse strafvordering raken aan de controlemechanismen van de Wet BOB onderworpen blijven, ongeacht wat eventueel in het buitenland

aan controle plaatsvindt. Het zijn overwegend het openbaar ministerie en de politie zelf die de rechtmatigheid bewaken: wij hebben geen aanwijzingen gevonden dat Nederlandse instanties in meer dan een enkel, zeer incidenteel geval, de hand lichten met de regels. Onder omstandigheden kan dit ‘wantrouwen’ – men denke bijvoorbeeld aan de grensoverschrijdende, met buitenlandse af luisterapparatuur uitgeruste auto, het vragen van toestemming bij het verkrijgen van eenvoudige informatie, of de (langdurige) rechtbankprocedure van artikel 552oa Sv – tot schier onoplosbare problemen – en ontduikgedrag – leiden.

Eenzijds, waar steeds vaker internationaal moet worden samengewerkt vormt vanuit een oogpunt van slagvaardigheid (en wederkerigheid), wantrouwen niet altijd de beste basis, en de wijze waarop de Wet BOB gestalte heeft gekregen lijkt bovendien tegengesteld aan de huidige tendens om tot de EU-variant van het vertrouwensbeginsel over te gaan – de wederzijdse erkenning. Daarin verschilt Nederland overigens niet van andere landen. Anderzijds is inderdaad het ‘gezonde wantrouwen’ waarschijnlijk het beste uitgangspunt om daadwerkelijke controle te realiseren. In onze algemene conclusies komen wij terug op het vraagstuk van de wederzijdse erkenning, alsmede op een andere vraag: in hoeverre zouden de in dit hoofdstuk gesignaleerde bezwaren tegen de transparantie die de Wet BOB eist, kunnen worden weggenomen door een systeem als in België of Engeland thans is ingevoerd? Beide zullen dan in het teken worden gezet van de doeleinden van de Wet BOB: slagvaardigheid (effectiviteit) aan de ene kant, en garanties voor rechtmatigheid door middel van controle en transparantie aan de andere.

6 Conclusies

In dit laatste hoofdstuk formuleren wij onze conclusies door de bevindingen van het onderzoek (waarbij de subvragen per deelonderwerp in de betreffende hoofdstukken hiervoor aan de orde zijn gekomen) te zetten in het licht van de algemene onderzoeksvragen, en door ze te vertalen naar het normatieve kader van de algemene doelstellingen van de Wet BOB. Die onderzoeksvragen, die de effectieve balans tussen zowel de slagvaardigheid van de opsporing als de controle op de rechtmatigheid daarvan raken, werden in hoofdstuk 1 als volgt verwoord:

- Hoe krijgt de met de Wet BOB beoogde versterking van transparantie en controleerbaarheid vorm? In hoeverre wordt deze doelstelling gehaald?
- In hoeverre fungeert de officier van justitie als centrale autoriteit in het opsporingsonderzoek?
- Hoe verhoudt de versterking van de positie van de officier van justitie zich tot de positie van de rechter-commissaris in het opsporingsonderzoek? Wat zijn hiervan de gevolgen met het oog op de sturing van het opsporingsonderzoek en de wijze waarop de rechter-commissaris de nog bij hem berustende taken (op grond van de Wet BOB) uit kan voeren?
- In welke mate heeft de juridische normering van opsporingsbevoegdheden ook een daadwerkelijke normering in de praktijk tot gevolg? Biedt de wet in dat opzicht een voldoende duidelijk kader dat in de praktijk wordt (kan worden) nageleefd?
- Welke gevolgen heeft de Wet BOB voor de werklast van de personen die aan de wet uitvoering geven? Welke mogelijkheden zijn er om deze werklast te beperken?
- Wat zijn de effecten van de Wet BOB op het terrein van de (toenemende) internationale samenwerking bij de opsporing?

6.1 Het normatieve kader van de Wet BOB

Vooraf willen wij in het algemeen stilstaan bij het normatieve kader van de Wet BOB in relatie tot de wijze waarop de verschillende participanten in opsporing en strafproces zich tot elkaar verhouden. Daarbij zij opgemerkt dat de algemene constatering die volgen niet alleen deze wetgeving reguleren, maar ook de herziening van het gerechtelijk vooronderzoek, de regeling met betrekking tot getuigen oproepen en horen al dan niet ter zitting, in feite de hele Nederlandse strafvordering. De keuze van de wetgever om de positie van de officier van justitie als centrale autoriteit bij de opsporing te verstevigen en om de uiteindelijke controle op de rechtmatigheid van de toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden in handen van de zittingsrechter te leggen, is er één die volkomen consistent is met de Nederlandse inquisitoire stijl van procederen. Ondanks een aantal contradictoire aspecten dat door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens wordt vereist teneinde een eerlijk proces te verzekeren, is een van de

belangrijkste kenmerken van een inquisitoir strafproces dat het geconstrueerd is rond het vooronderzoek door een onpartijdige opsporings- en vervolgingsinstantie, die tevens hiërarchisch boven de politie staat en die de verantwoordelijkheid voor de bewijsverzameling tijdens dat onderzoek heeft. Daarmee omvat het in wezen de beslissende momenten voor de waarheidsvinding. Die instantie, in Nederland het openbaar ministerie, wordt geacht zowel de voortgang en slagvaardigheid van de opsporing te bewaken als de rechtmatigheid ervan, de onpartijdige waarheidsvinding en het eerlijke proces, en ervoor te zorgen dat ook bij de politie beide aspecten een rol spelen in het opsporingsonderzoek.

Zij heeft daardoor vaak moeilijk te combineren rollen. In dergelijke processtypen is de rechter dan ook een eveneens belangrijke eigen rol toegedicht, zowel wat betreft de waarheidsvinding en de controle op de wijze waarop deze in het vooronderzoek plaatsvond, als het eerlijke proces. Daartoe is een diepgravend procesdossier noodzakelijk dat inzicht geeft in het optreden tijdens het vooronderzoek. De verdediging speelt in zoverre een ongeschikte rol dat zij niet tot taak heeft zelf onderzoek te doen. Haar eigen autonome rol is de partijdige bewaking van de belangen van de verdachte, door als het ware over de schouder van de opsporende en vervolgende instanties mee te kijken en hen, en de rechter, te wijzen op hiaten of onregelmatigheden in de bewijsgaring en bewijsvoering. Die rol is overigens niet onbelangrijk, omdat anders de rechter een onvolledig en/of eenzijdig verhaal gepresenteerd zou kunnen krijgen. Er mede voor waken dat de 'waarheid' die uit het dossier blijkt, zou kunnen zijn geconstrueerd op basis van methoden die geen wettelijke grondslag hebben of die men in een rechtsstaat niet acceptabel acht, is ook een aspect van het verdedigingswerk. De verdediging blijft echter in de theoretische aannames die aan het inquisitoire proces ten grondslag liggen, een secundaire en aanvullende rol spelen. Het is namelijk niet goed logisch denkbaar dat in zo'n systeem de politie autonoom kan bepalen hoe wordt opgespoord (telkens is zij verantwoordelijk aan de – onpartijdige – aanklager verschuldigd, zodat deze de opsporing kan controleren en sturen), of dat de rechter zich niet, al dan niet ambtshalve, begeeft in de waarheidsvinding of in vragen omtrent het bestaan van een wettelijke grondslag voor, en de juiste uitoefening van opsporingsbevoegdheden. Dat deze aannames in de praktijk niet altijd worden gerealiseerd, en dat om redenen van allerlei ontwikkelingen in de sfeer van de mensenrechten de inquisitoire procesvoering wel aan modificaties onderhevig is geweest, doet er niet aan af dat de inrichting van het proces nog altijd op die fundamentele theoretische premissen berust. Deze grondslagen van het inquisitoire proces hebben een aantal consequenties. Ten eerste is het, ingevolge het bestaan van het uitvoerige dossier, niet noodzakelijk dat alles ter terechtzitting mondeling aan de orde wordt gesteld – en al helemaal niet wanneer de rechter een professionele rechter is, die het dossier vooraf bestudeert en geacht wordt door zijn opleiding niet alleen de juridische problematiek te begrijpen, maar ook zijn onbevooroor-

deeldheid ten opzichte van de verdachte te behouden.²²⁴ Het EHRM eist weliswaar dat de verdachte het tegen hem ingebrachte bewijs moet kunnen tegenspreken, maar niet dat dit ter zitting gebeurt. Ten tweede is daardoor de transparantie van het proces in eerste instantie *interne* transparantie: de eerstelijns controle vindt immers plaats binnen de *interne* hiërarchische verhoudingen van de opsporingsinstanties. De *externe* transparantie naar rechter en verdachte toe hoeft daarom niet alles te omvatten, alleen dat wat voor de vervulling van hun rol in het proces van waarheidsvinding noodzakelijk is. Het dossier hoeft dus ook niet allesomvattend te zijn, zodat ook de verdediging niet alles weet of hoeft te weten, al is het moment waarop ze te weinig weet om haar rol naar behoren te vervullen in dit soort procedures steeds kritisch. En ten slotte is het ook de rechter die het laatste woord heeft over wat nodig is om de waarheid boven tafel te krijgen en om te beoordelen in hoeverre het bewijs daarvan rechtmatig is verkregen.²²⁵ Deze ingebouwde hiërarchische en rechterlijke controle betekent dat in zekere zin het systeem wordt gekenmerkt door 'gezond wantrouwen'. Tegelijkertijd echter, en enigszins paradoxaal, is het op vertrouwen gebaseerd – vertrouwen in de integriteit van alle betrokkenen in de zin dat zij inderdaad de rolposities betrekken die van ze wordt verwacht, en met name vertrouwen in de mogelijkheden van interne hiërarchische controle.

Tot zo ver een klein rechtstheoretisch uitstapje op basis waarvan wij kunnen concluderen dat het algemene stramien van de Wet BOB goed aansluit bij de Nederlandse procestraditie. De Commissie-Van Traa had destijds twijfels over de invulling van de rol van het openbaar ministerie en daarom ook over de effectiviteit van de interne controle op het politieoptreden (zij concludeerde onder andere dat het openbaar ministerie zich te eenzijdig had toegelegd op de criminaliteitsbestrijding en dus de partijdige waarheidsvinding, en mede daarom in zijn controlerende rol ten opzichte van de politie verstek had laten gaan). Vandaar het pleidooi om het 'gezonde wantrouwen' weer als uitgangspunt te nemen en de aanbevelingen om niet alleen de hiërarchische toezichtmechanismen te versterken, maar met name ook

224 Zo geldt bijvoorbeeld in Duitsland, waar het tribunaal in zware zaken ook uit leken bestaat, het onmiddellijkheidsbeginsel nog onverkort: die leken krijgen dan ook niet vooraf het dossier te zien.

225 Dit alles is vrijwel lijnrecht tegengesteld aan de gang van zaken bij een zogenoemd adversair proces. Zonder daar uitvoerig op in te gaan, noemen we hier alleen de allerbelangrijkste verschillen: in zo'n procestraditie wordt al het bewijs, maar ook alleen het directe bewijs, mondeling ter zitting gepresenteerd (al dan niet schriftelijke de auditu-verklaringen zijn daarmee uitgesloten) door zowel de aanklager als de verdediging op basis van eigen vooronderzoek. Beiden zijn partijdig en presenteren het bewijs dat het eigen verhaal ondersteunt en dat van de ander ondermijnt. Zij zijn het die kunnen bepalen wat nodig wordt geacht om de waarheid omtrent feit en rechtmatigheid van het bewijs boven tafel te krijgen, niet de rechter. Anders dan in een inquisitoire procedure heeft de verdediging daarom niet rechten die proportioneel zijn, namelijk alleen die rechten die nodig zijn om haar rol als bewaker van waarheidsvinding en eerlijk proces namens de verdachte te vervullen, maar *gelijke* rechten als die van de aanklager. Op haar rust echter wel de taak om hiaten en onregelmatigheden naar voren te brengen: wat de verdediging (of de aanklager) laat liggen zal de rechter niet vanzelf doen.

mogelijkheden van controle en toetsing door de rechter. Daarin passen ook de voorstellen om de positie van de rechter-commissaris te verstevigen en hem meer zeggenschap te geven over de inzet van (de zwaardere, niet alleen de zwaarste) bijzondere opsporingsbevoegdheden. Dat is uiteindelijk in de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden niet gebeurd. Wel is de controle door de officier van justitie aanzienlijk versterkt en stelt de wet eisen van transparantie die veel meer dan voorheen zouden moeten kunnen garanderen dat schriftelijk en controleerbaar is vastgelegd wat tijdens de opsporing is gebeurd, en dus ook voor rechter en verdediging kenbaar is.

Transparantie en controle zijn dan ook twee begrippen die in elkaars verlengde liggen: controle op en toetsing van de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden kan men immers pas uitoefenen als bekend is wat feitelijk is voorgenomen dan wel is gebeurd. In de samenhangende bepalingen van de Wet BOB heeft de wetgever voorzien in een duidelijke structuur, die beoogt de mogelijkheden van controle en toetsing door de officier van justitie en de rechter-commissaris, en (de beslissende) eindtoetsing door de zittingsrechter, te vergroten. Die structuur vereist dan ook schriftelijke verantwoording en soms motivering van de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden of de beslissing daartoe over te gaan, zodat inzichtelijk wordt hoe en waarom bepaalde bevoegdheden worden overwogen of zijn ingezet. In deze structuur hebben transparantie en controle beide zowel interne als externe momenten. De interne transparantievoorschriften gelden ten behoeve van de interne toetsing en controle ten opzichte van de daarmee belaste instantie – het openbaar ministerie, inclusief de centrale toetsingscommissie, het college van procureurs-generaal en uiteindelijk de minister van Justitie als eindverantwoordelijke. De externe transparantie dient allereerst de controlerende en toetsende functie van de rechter en de verdediging, maar ziet ook op bekendmaking in ruimere zin: immers, niet alle zaken of daarbij betrokken personen waarbij en tegen wie bijzondere opsporingsmiddelen zijn ingezet, eindigen voor de rechter, en ook in die gevallen dient de burger op de hoogte te zijn van hoe de opsporingsinstanties hebben gehandeld.

Omdat, zoals in alle landen ongeacht hun stijl van procederen, ervoor moet worden gewaakt dat rechtmatigheidsgaranties de criminaliteitsbestrijding niet onmogelijk maken (moeilijk maken mag wel, het is zelfs de bedoeling dat een en ander niet al te makkelijk of vanzelfsprekend wordt), is in de Wet BOB (en bijvoorbeeld ook bij de herziening van het gerechtelijk vooronderzoek en in de anoniemegetuigenregeling) ervoor gekozen om het mogelijk te maken informatie af te schermen van de verdediging (en, indachtig het beginsel van interne openbaarheid, ook van de zittingsrechter). Ook deze maatregelen passen in de stijl van het inquisitoire proces, omdat juist deze procesvorm toestaat dat zaken niet ter zitting worden behandeld maar schriftelijk kunnen worden ingebracht; mede daardoor kan ook een verklaring van horen zeggen als rechtmatig bewijs worden geaccepteerd. Het horen van getuigen buiten de zitting door een rechter-commissaris, de

beslissing om een getuige niet te horen omdat de rechter zich reeds voldoende geïnformeerd acht op basis van andere (schriftelijke) verklaringen, en het niet horen van de informant maar van de runner zijn voorbeelden daarvan.

Dat op papier een redelijk coherent en systeemconform stelsel staat van transparantie ten behoeve van de toetsing en controle, en van uitzonderingen in het belang van het opsporingsonderzoek, wil echter niet zeggen dat wetgeving in de praktijk ook zo werkt. Daarvoor is immers nodig dat alle betrokkenen zich niet alleen conform de wettelijke voorschriften (kunnen) gedragen, maar ook conform de achterliggende veronderstelling met betrekking tot hun rolposities in opsporing, vervolging en berechting. Nodig is dus ook dat de voorschriften hanteerbaar zijn: helder zijn en niet voor steeds verschillende uitleg vatbaar, geen onnodige of onmogelijke eisen stellen, en vooral dat ze in relatie tot de doelstellingen van de wet geen onbedoelde consequenties hebben, die ertoe leiden dat verwezenlijking van het ene doel de realisatie van andere onmogelijk maakt. In de volgende paragrafen zal worden gezien in hoeverre de Wet BOB op die punten in de praktijk voldoet.

6.2 Hanteerbaarheid en slagvaardigheid

Een van de belangrijkste elementen van de door de Commissie-Van Traa geconstateerde crisis in de opsporing, was het feit dat in het vooronderzoek de politie zich bediende van allerhande methoden waartoe haar geen wettelijke bevoegdheid was gegeven, terwijl wel inbreuk werd gemaakt op fundamentele rechten van burgers, met name de privacy. Dat is niet alleen in strijd met het EVRM, maar betekende ook dat veelal onzichtbare politietrajecten ontstonden die zich onttrokken aan de in het Wetboek van Strafvordering ingebouwde controlemechanismen en eisen van proportionaliteit en subsidiariteit, en aan de kenbaarheid voor de burger van de toegestane reikwijdte van inbreuken op fundamentele rechten ten behoeve van de criminaliteitsbestrijding. De taak voor de wetgever was dan ook om de methoden die men noodzakelijk achtte voor de moderne opsporing, in wettelijke bevoegdheden te vertalen en daarbij duidelijk aan te geven onder welke omstandigheden deze mogen worden gehanteerd. Een eerste vereiste daartoe is dat de betreffende wettelijke bepalingen helder zijn, en geen ruimte laten voor interpretaties die het doel – de regulering van en controle op het politieoptreden – weer teniet doen. Tegelijkertijd mag daardoor de slagvaardigheid van de opsporing niet al te zeer worden belemmerd, zodat regels die deze beheersen wel hanteerbaar moeten zijn.

6.2.1 Helderheid van begrippen en interpretatie

In de eerste periode na de invoering van de Wet BOB bleek een tweetal begrippen onduidelijk te zijn en voor verschillende interpretaties vatbaar:

wat betekent het *stelselmatig* uitoefenen van een bepaalde bevoegdheid (en heeft voor de verschillende bevoegdheden waar dit een rol speelt ‘stelselmatig’ steeds dezelfde inhoud); en wanneer is sprake van ongeoorloofd *doorlaten*. Na vier jaar zijn veel van de onduidelijkheden uit de weg geruimd. Bovendien, voor zover nog ruimte is voor interpretatie, blijkt men daar in de praktijk zo mee om te gaan dat over het algemeen het opsporingsbelang er eerder mee is gediend dan geschaad.

Stelselmatigheid

De wetgever heeft voor drie opsporingsmethoden een wettelijke basis noodzakelijk geacht voor zover toepassing van die methode een – kort gezegd – verdergaande inbreuk op de privacy zou kunnen meebrengen: stelselmatige observatie, undercoverinformatie-inwinning door een opsporingsambtenaar en undercoverinformatie-inwinning door een burger. Het kernwoord is hier ‘stelselmatig’. Alleen bij stelselmatigheid is een bevel van de officier van justitie vereist. Het begrip wordt verschillend ingevuld al naar gelang van uitoefening door de politie dan wel door een burgers sprake is. Deze tendens kwam uit het eerste deel van dit evaluatieonderzoek naar voren, en lijkt nu in de praktijk te zijn bestendigd. Bij observatie en informatie-inwinning door een opsporingsambtenaar wordt stelselmatigheid ruim geïnterpreteerd: bij twijfel observeert men liever voor alle zekerheid met een bevel dan zonder, terwijl de vloeiende grenzen tussen stelselmatige informatie-inwinning, pseudo-koop en infiltratie bij extensieve interpretatie van de eerste meer ruimte laten voor het doen van undercoveronderzoek zonder dat naar het zware middel van infiltratie moet worden gegrepen. Het beeld bij informatie-inwinning door een burger staat hier haaks op: voor zover het gaat om burgers (informanten) die door de CIE worden gebruikt in het kader van de opsporing, wordt de inzet van de informant in vrijwel geen enkel geval als stelselmatig betiteld. Al wordt stelselmatigheid enigszins verschillend geïnterpreteerd (de vragen betreffen welke strafbare feiten een informant mag plegen om nog onder de regeling van hand- en spandiensten te vallen), voorop staat een zeer restrictieve interpretatie die wezenlijk anders is dan bij bevoegdheidsuitoefening door een opsporingsambtenaar. Dit verschil is vanuit het perspectief van de opsporing gezien zeer rationeel: het wordt niet bezwaarlijk geacht om de inzet van opsporingsambtenaren als stelselmatig te beschouwen – integendeel. Dat is bij het gebruik van informanten naar het oordeel van de CIE en CIE-officieren van justitie nadrukkelijk wel het geval omdat dan een aantal transparantie-eisen geldt die men wél bezwaarlijk, want riskant, acht.

Het verbod op doorlaten

Bij het verbod op doorlaten speelt het begrip ‘weten’ een belangrijke rol: wanneer heeft men wetenschap van de aanwezigheid van bijvoorbeeld drugs, op grond waarvan de verplichting ontstaat deze in beslag te nemen? Ook hier vormt zich langzaam een praktijk die op jurisprudentie en ervaring

is gebaseerd: in de opsporingspraktijk gaat men ervan uit dat het moet gaan om 'zekerheid' – die kan worden voorkomen door bijvoorbeeld de tap tijdelijk uit te zetten of door geen moeite te doen een sterk vermoeden bevestigd te krijgen. Niettemin zijn er grensgevallen waarin de ene keer min of meer concrete aanwijzingen aanleiding vormen tot ingrijpen door de politie en de andere keer ingrijpen achterwege blijft. De invulling van een opsporingsonderzoek wordt zo wel op oneigenlijke en toevallige gronden beïnvloed.

6.2.2 De slagvaardigheid van de opsporing

De uitwerking van de bevoegdheden uit de Wet BOB in procedurele voorschriften heeft vooral op het gebied van de toepassing van observatie en het opnemen van vertrouwelijke communicatie geleid tot kritiek vanuit de gelederen van de opsporingsambtenaren. Die kritiek heeft betrekking op de technische eisen die aan de apparatuur worden gesteld, en de verslaglegging die met de inzet van die bevoegdheden gepaard gaat. Hierdoor zou enerzijds de apparatuur minder doelmatig zijn, anderzijds zou een forse administratieve belasting het gevolg zijn. Niet doelmatig en rondt schadelijk voor de slagvaardigheid acht men de certificeringsprocedure rond het gebruik van technische hulpmiddelen, alsmede het feit dat niet feitelijk direct kan worden afgeluisterd, maar dat daar zeer tijdrovende transcriptieprocedures aan vooraf gaan. Deze zijn uiteraard bedoeld om de controleerbaarheid van het afgeluisterde te garanderen, maar betekenen wel dat de opsporing aan efficiëntie en slagvaardigheid inboet.

Het grootste spanningsveld tussen slagvaardigheid en hanteerbaarheid enerzijds, en de garanties voor rechtmatigheid anderzijds, doet zich echter gevoelen tussen de in de Wet BOB nagestreefde transparantie en de afscherming van onderzoeksmethoden of personen. Bij de bevoegdheden waarbij technische apparatuur wordt gebruikt, is de behoefte aan afscherming van de gebruikte technieken en de wijze waarop de apparatuur wordt ingezet evident, maar de zorg is dat de verstrekking van stukken met gegevens die met technische hulpmiddelen zijn geregistreerd, hierin te veel inzicht geeft. Overigens eist de wet ook niet dat zo veel daarover expliciet op papier wordt gezet, maar wat er moet worden opgeschreven zou volgens opsporingsambtenaren tot gevolg kunnen hebben dat een en ander uit die gegevens is af te leiden, hetgeen in theorie ook wel juist is. Tegelijkertijd blijkt niet dat duidelijke inspanningen worden verricht om dit te voorkomen en wordt bijvoorbeeld niet getracht met behulp van artikel 187d Sv informatie af te schermen. Met betrekking tot de undercovermethoden die door de politie worden uitgeoefend, is er behoefte om de verschillende technieken om een infiltrant bij een verdachte te introduceren geheim te houden. Door de meer uitgebreide verslaglegging zou dit nu moeilijker zijn. Het probleem is overigens niet dat moet worden opgeschreven hoe die introductie in zijn werk is gegaan, maar wel dat daartoe bepaalde bevoegdheden zijn ingezet, waardoor de rechter eventueel zou willen weten wat feitelijk is gebeurd,

bijvoorbeeld om uit te kunnen sluiten dat de verdachte is uitgelokt. Ten slotte zou notificatie aan de verdachte bezwaarlijk kunnen zijn omdat het de verdachte ervan op de hoogte brengt dat een bijzonder middel als infiltratie tegen hem in stelling is gebracht.

Afscherming van informatie zou eveneens kunnen botsen met bepalingen uit de Wet BOB als het om de stelselmatige burgerinformant gaat. Men gaat er zelfs van uit dat afscherming van de informant die onder deze regeling zou vallen niet (goed) mogelijk is. Tegelijkertijd moet ten aanzien van een aantal van die bezwaren worden opgemerkt dat deze niet zijn gebaseerd op praktijkervaringen, juist omdat men, vanwege de voorziene bezwaren, geen gebruik van de regeling wil maken. Kwesties in hoeverre de rechter een stelselmatige informant eerder op zitting zal willen zien, de vragen welke informatie aan het dossier moet worden gevoegd en welke informatie moet worden gedeeld met de zaakofficier, blijven daardoor nog onbeantwoord. Niettemin is evident dat de benodigde afscherming van het CIE-werk zich niet altijd even makkelijk verdraagt met de openheid en transparantie die als een van de uitgangspunten van de Wet BOB geldt.

Als de slagvaardigheid van de opsporing door onhanteerbare regelgeving wordt ondermijnd, dan kan dat naar de mening van de opsporingsambtenaren dus niet worden geweten aan onheldere of (nog) niet uitgekristalliseerde begripsomschrijvingen. Er wordt geen melding gemaakt van bepalingen die eenvoudig onmogelijk zijn te hanteren omdat ze onbegrijpelijk zijn of voor te veel verschillende interpretaties vatbaar. Waar ruimte voor interpretatie bestaat, gaat men er zo mee om dat de slagvaardigheid van de opsporing zo weinig mogelijk in gevaar komt. Ook de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit die in de voorwaarden voor toepasselijkheid zijn verdisconteerd, leiden niet tot problemen. Over het algemeen kunnen opsporingsambtenaren de mening van de wetgever op dit punt begrijpen, al worden enkele vraagtekens gezet bij de keuzes die zijn gemaakt. Zo wordt het opnemen van vertrouwelijke communicatie, zeker in een voertuig, op zichzelf als vaak minder indringend in de zin van privacyschendend beschouwd dan de telefoontap, hoewel de procedurele controle op het eerste verdergaand lijkt. Die beoordeling is anders dan men zou verwachten, maar is erop gebaseerd dat ovc, vooral in combinatie met andere bevoegdheden zoals observatie, een veel meer op de verdachte en op verdachte situaties gerichte *surveillance* zou toestaan. Daarnaast valt de mening te beluisteren dat in het schemergebied rond de politieke ondercoverwerkzaamheden, soms meer privacyschendende momenten zitten in de minder streng geregelde bevoegdheid van stelselmatige informatie-inwinning dan in een infiltratietraject.

Vanuit het opsporingsperspectief gezien, geeft de wet voldoende houvast en voldoende, op verschillende omstandigheden toegesneden bevoegdheden. De meningen zijn slechts verdeeld ten aanzien van de noodzaak om criminele burgerinfiltranten te kunnen gebruiken. Problemen in de praktijk zijn er evenwel toch nog te over, en die ontstaan vooral door de procedurele

toetsing en controle en de daarvoor vereiste transparantie zoals die bij sommige bevoegdheden is vormgegeven.

6.3 Interne transparantie en controle

De interne transparantievoorschriften van de Wet BOB verplichten de politie om alle relevante onderzoekshandelingen in een proces-verbaal vast te leggen, en doorgaans ook om schriftelijk toestemming dan wel een bevel te verkrijgen tot het uitoefenen van bijzondere opsporingsbevoegdheden. Allereerst moet worden opgemerkt dat het openbaar ministerie en de overige opsporingsambtenaren over het algemeen menen dat de eis dat alle relevante gegevens met betrekking tot de inzet en het gebruik van de bijzondere opsporingsmethoden op schrift moet worden vastgelegd, de kwaliteit en de rechtmatigheid van het opsporingsonderzoek ten goede komt. Ons is nergens gebleken dat interne transparantie en controle als zodanig worden afgewezen, of dat de voorschriften meer dan zeer incidenteel niet worden nageleefd om die controle opzettelijk te ontduiken.

Verschillende malen werd wel melding gemaakt van een bijkomstig effect van interne hiërarchische controle. De politie anticipeert op het toezicht en op de overwegingen die de officier in zijn beslissing zal betrekken. Ons is in dit onderzoek met name opgevallen dat politieambtenaren in ieder geval ervan zijn doordrongen dat het in eerste instantie aan hen is om de integriteit van de opsporing te waarborgen. Datzelfde mechanisme doet zich bij officieren van justitie voor ten opzichte van de centrale toetsingscommissie. Uit het onderzoek blijkt dat het vooruitzicht van toetsing door de centrale toetsingscommissie in veel regio's heeft geleid tot een verscherping van de interne toetsing wat betreft de noodzakelijkheid en de rechtmatigheid van de inzet van een bepaalde methode. Men wenst niet voor niets de gang naar de toetsingscommissie te maken en anticipeert op de door haar aan te leggen criteria van proportionaliteit en subsidiariteit. Wellicht mede daarom wordt van de bevoegdheden waarvoor deze toetsing geldt (opnemen vertrouwelijke communicatie en infiltratie) spaarzaam gebruikgemaakt – men ziet er bij voorbaat van af, al is ook duidelijk dat men door de procedure zelf wordt afgeschrikt.

6.3.1 De officier van justitie als centrale autoriteit

De bevindingen van de eerste fase van dit evaluatieonderzoek zijn door die van de tweede fase bevestigd: de officier van justitie is veel dichter betrokken bij de uitvoering van het opsporingsonderzoek dan voorheen. Het is de koppeling van bevoegdheden aan bevelen en toestemming die ertoe leidt dat de officier wel betrokken móet zijn om zijn positie als leider van het onderzoek waar te maken en om het te kunnen sturen. Dat er steeds één aanspreekpunt is, heeft bovendien de helderheid van een ieders positie

vergroot. Die sturing kan ook tot spanningen leiden. De inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden wordt door het openbaar ministerie vooral opgevat als een middel tot een tastbaar resultaat: het nemen van een strafvorderlijke beslissing. Daardoor ontstaat druk om dat resultaat ook echt te leveren, hetgeen niet altijd strookt met opvattingen van de politie dat eerst, en wellicht langdurig, een algemeen en structureel beeld in kaart moet worden gebracht. Het is echter wel overeenkomstig de wens van Commissie-Van Traa en wetgever dat bijzondere opsporingsbevoegdheden uiteindelijk tot doel hebben het bewijs in een strafzaak rond te krijgen, en niet algemene informatievergaring door de politie dienen.

Ondanks zulke spanningen zijn opsporingsambtenaren doorgaans positief over de sturing van het onderzoek door het openbaar ministerie, dat professioneel en goed op de hoogte zou zijn van wat er speelt. Slechts een enkeling meent dat de officier nu juist te dicht op het onderzoek zit en zich te veel met tactische kwesties bemoeit, of over onvoldoende kennis beschikt om over de inzet van gespecialiseerde opsporingsteams te beslissen.

Tegenover de positieve waardering van de meeste opsporingsambtenaren staat de opvatting van advocaten dat het openbaar ministerie weliswaar veel beter is georganiseerd dan voorheen, maar dat de officier van justitie niet zo zeer het opsporingsonderzoek (kritisch) stuurt, als wel kritiekloos BOB-bevelen verstrekt. Ons is dat niet zo gebleken: het interne toezicht van de officier van justitie is wel degelijk een vorm van interne controle en de verzwaarde transparantie-eisen waaraan de politie moet voldoen stellen hem over het algemeen in staat die ook uit te oefenen. Wel lijken nog altijd meer bevelen dan noodzakelijk te worden afgegeven voor stelselmatige observatie, maar dat heeft meer te maken met nog altijd op sommige punten bestaande onduidelijkheden rond het begrip stelselmatig: de politie vraagt en het openbaar ministerie verstrekt het bevel om het zekere voor het onzekere te nemen.

6.3.2 Knelpunten

Dat politie en openbaar ministerie tevreden zijn over het principe van interne transparantie en controle, wil niet zeggen dat bij alle bevoegdheden de praktijk ook verloopt zoals de wetgever heeft bedoeld. Hoewel maar een enkele keer door respondenten werd opgemerkt dat de opsporing minder slagvaardig wordt louter omdat toestemming of een bevel eerst moet worden verkregen, blijken inderdaad de procedures die daarmee gemoeid kunnen zijn en de daarbij behorende interne transparantie voor problemen te zorgen. In een enkel geval is de procedure zo ingericht dat de politie meent er eenvoudig niet aan te kunnen voldoen, dan wel dat zij door de vele stappen en lange duur haar doel voorbijschiet. Terwijl ons niet is gebleken dat de bepalingen van de wet opzettelijk worden ontdoken, probeert men in sommige gevallen de moeilijkheden te ontgaan door bevoegdheden zo te interpreteren dat controle en toetsing, en/of het vermeende risico van de externe transparantie ontlopen kunnen worden. In het spanningsveld

tussen rechtmatigheid en hanteerbaarheid van de wet kan een bepaalde interpretatie van een bepaling ook betekenen dat de procedurele interne controle niet, of niet volledig, tot haar recht komt.

Werklast

Ontegengesteld hebben de interne procedures van de Wet BOB voor alle betrokken opsporingsinstanties een verhoogde werklast meegebracht omdat daadwerkelijke toezicht en controle afhankelijk zijn van transparantie en daartoe is weer verslaglegging vereist. Die last komt voor een zeer groot deel op de schouders van de politie neer. Het moeten bijhouden van een uitvoerige administratie waarin wordt gemotiveerd hoe en waarom bepaalde bevoegdheden (zullen) worden toegepast, is de prijs die voor inzichtelijk en gereguleerd politieoptreden wordt betaald. Deze eenvoudige constatering doen opsporingsambtenaren ook en zij leggen zich erbij neer. Slechts wanneer de schriftelijke verantwoording als nodeloze bureaucratie wordt beschouwd, of wanneer zij zodanig is dat zij haar doel voorbij lijkt te schieten, wordt zij als echt probleem ervaren. Dat heeft echter niet zozeer met administratieverplichtingen op zichzelf te maken; wel alles met de manier waarop (transparante) procedures zijn ingericht.

Procedures

De verschillende procedures die rond de inzet van sommige bijzondere opsporingsbevoegdheden zijn ingebouwd, kunnen om drie redenen problematisch zijn. Ten eerste kunnen voorschriften die zijn bedoeld om transparantie en controleerbaarheid te waarborgen, ertoe leiden dat weliswaar procedures worden gevolgd en een grote stroom papier wordt geproduceerd, maar dat de inzichtelijkheid toch niet wordt vergroot. Dit wordt door opsporingsambtenaren ervaren als bureaucratie omwille van de bureaucratie – een frustrerende *l'art pour l'art* – en lijkt het geval te zijn bij het gebruik van technische hulpmiddelen ten behoeve van observatie en het opnemen van vertrouwelijke communicatie. Een tijdrovende en ingewikkelde administratie van processen-verbaal van vrijwel letterlijk alle handelingen met de technische apparatuur, en van de verzegeling en ‘bestickering’ van de apparaten, is bedoeld om te voorkomen dat ermee kan worden geknoeid. Het is echter de vraag of dit uiteindelijk wel de integriteitswaarborg vormt die ermee wordt beoogd. De controle is immers beperkt tot wat ‘op papier’ staat en kan niet garanderen dat dit in overeenstemming is met de werkelijkheid. Met een eenvoudiger procedure kan vermoedelijk hetzelfde effect worden bereikt. Een van de onbedoelde effecten van de regelgeving omtrent de technische voorschriften is dat het voor observatieteams aantrekkelijk kan worden om zonder bevel te rijden, omdat de voordelen van de extensieve interpretatie van ‘stelselmatig’ niet meer opwegen tegen de nadelen.

Een tweede probleem vloeit voort uit de lange duur van sommige toetsingsprocedures en de onzekerheid van de uitkomst. Dit doet zich met name voor wanneer de inzet van een bijzondere opsporingsbevoegdheid afhanke-

lijk is van toetsing door de centrale toetsingscommissie en toestemming van het college van procureurs-generaal. Wederom is het de procedure rond het opnemen van vertrouwelijke communicatie die de meeste problemen lijkt te geven. Daarmee kan niet alleen zeer veel tijd gemoeid zijn zodat soms het moment van het gewenste optreden al voorbij is voordat de toestemming rond is, ook tast men enigszins in het duister omtrent de criteria die worden gehanteerd. Slechts toegang tot het 'netwerk' – weten wie moet worden benaderd – lijkt ervoor te kunnen zorgen dat de procedure zo snel mogelijk rondkomt. Onbekendheid met de criteria geldt niet alleen de centrale toetsingscommissie, maar vooral ook het college, en vormt een dusdanige hindernis dat men er soms maar niet aan begint. Kan uiteindelijk wel een bevel worden gegeven, dan dient de plaatsing van apparatuur in een besloten plaats door het Korps landelijke politiediensten te geschieden. Ook hiermee is de nodige tijd gemoeid (soms maanden) omdat het korps beperkte capaciteit heeft. Een en ander heeft ertoe geleid dat de perceptie bij opsporingsambtenaren en sommige officieren van justitie is ontstaan, dat met opzet de procedure zo moeilijk is en de capaciteit van het KLPD zo beperkt, om te voorkomen dat te vaak van de bevoegdheid gebruik wordt gemaakt. Ook politieke infiltratie is onderworpen aan toetsing door de centrale toetsingscommissie en toestemming van het college van procureurs-generaal. En ook hier blijkt dat men liever dit uitvoerige controletraject vermijdt. Dat kan op twee manieren. In het eerste geval wacht men tot de eerste twee mogelijkheden (stelselmatige informatie-inwinning en pseudo-koop) zijn uitgeput, en verzoekt pas om een infiltrant in te mogen zetten als men daadwerkelijk tot infiltratie wil overgaan. Daarmee wordt voorkomen dat steeds moet worden gerapporteerd hoe het ermee staat en wat de resultaten zijn. Daarnaast blijkt de combinatie van de hiervoor genoemde bevoegdheden op zichzelf toereikend te kunnen zijn voor de opsporing en in de rechtspraak te worden geaccepteerd. Die handelwijze is wel volledig in overeenstemming met de wens van de wetgever: infiltratie (het daadwerkelijk deelnemen aan de criminele groepering) dient een laatste toevlucht te zijn vanwege de integriteitsrisico's die eraan kleven. Ontheffing van het doorlaatverbod vereist eveneens een gang naar centrale toetsingscommissie en het college, en tevens toestemming van de minister. Ingevolge het criterium van 'zeker weten' dat in de jurisprudentie is ontwikkeld, lijkt het niet moeilijk om deze procedure te omzeilen. Wanneer men niet *zeker* weet dat verboden en gevaarlijke goederen op een bepaalde plaats te vinden zijn, is ingrijpen niet vereist en wordt het doorlaatverbod niet overtreden. In de dagelijkse praktijk van de opsporing ontbreekt niet alleen de tijd om de correcte procedure te volgen (al zijn spoedprocedures mogelijk) de definitie van *zeker* weten en een aantal uit rechtspraak af te leiden situaties waarin niet hoeft te worden ingegrepen, laten ruimte om ad hoc te beslissingen te nemen waar nodig. Toch doen zich nog altijd situaties voor die strikt naar de letter van de wet ingrijpen zouden vereisen, met name wanneer informatie over de vindplaats van verboden stoffen of goederen via

de telefoontap, observatie of inkijken wordt verkregen. Men tracht die situaties zoveel mogelijk te vermijden maar het komt voor dat eerder wordt ingegrepen dan men wenselijk acht. Overigens zijn ons geen situaties bekend geworden waarin een opsporingsonderzoek hierdoor 'stukliep'.

Ten slotte is het mogelijk dat een procedure problematisch is omdat naleving van alle voorschriften wel de controle dient maar een ander te beschermen belang in gevaar brengt – nog los van de slagvaardigheid van de opsporing die natuurlijk steeds in het geding is. Zo wordt gesteld dat om die reden artikel 2 lid 3 van het Besluit technische voorschriften onmogelijke eisen stelt door te bepalen dat registraties niet afhankelijk mogen zijn van handmatige bediening. Hoewel de doelstelling is te voorkomen dat uitsluitend belastend materiaal wordt verzameld, waarmee het belang van de onpartijdige waarheidsvinding is gediend, kan de bewuste keuze om bepaalde registraties achterwege te laten juist voorkomen dat anderen dan de verdachte geconfronteerd worden met een inbreuk in hun persoonlijke levenssfeer.

Doorgaans doet deze botsing van belangen zich echter voor in de sfeer van de transparantie. De interne transparantie is het probleem niet, wel het feit dat zij tevens de externe dient en ertoe zou kunnen leiden dat opsporingsmethoden algemeen bekend worden en vooral dat de identiteit van informanten niet afdoende kan worden afgeschermd. Wat het eerste betreft, ons is vele malen verteld dat openbaarmaking het opsporingsbelang zou schaden, maar voorbeelden daarvan hebben wij niet kunnen ontdekken. Het tweede probleem is veel groter, niet alleen omdat het risico bij gebrek aan afscherming reëel is, maar omdat de oplossing die in de praktijk wordt gehanteerd betekent dat wettelijke voorschriften betreffende transparantie en controle bij het gebruik van burgerinformanten links blijven liggen. De CIE en CIE-officieren van justitie menen dat zulks onvermijdelijk is, omdat de CIE niet doelmatig zou kunnen functioneren indien de regels van transparantie die voor de rest van het opsporingsapparaat wel gelden, in acht moeten worden genomen. Men gaat er daarbij van uit dat de regeling van artikel 126v Sv afscherming van de informant in gevaar brengt en dat de afschermingsprocedure van artikel 187d Sv niet toereikend is.

De bepalingen van de Wet BOB met betrekking tot informanten betreffen alleen de stelselmatige informatie-inwinning door burgers. Vandaar een zo restrictief mogelijke interpretatie van het begrip stelselmatig, waardoor het gebruik van een informant op artikel 2 Politiewet kan worden gebaseerd, mits de CIE-chef erop toeziet dat de betrokkene de grenzen van die restrictieve interpretatie niet overschrijdt. In dat geval gelden de voorschriften van artikel 126v Sv niet, hoeft geen contract te worden afgesloten (een voorwaarde waarvoor ook de informanten zelf zeer huiverig zijn) en kan de informant in principe buiten beeld worden gehouden. Over het algemeen zal de informatie die een informant geeft, niet voor het bewijs worden gebruikt, en de informant om die reden buiten de terechtzitting kunnen

blijven. Op zichzelf kan dit – in elk geval in theorie – ook opgaan voor de stelselmatige informant die informatie geeft die niet voor het bewijs gebezigd zal worden. Niettemin heeft men in de praktijk die mogelijkheid nog niet willen toetsen, onder andere uit angst voor hiaten in de afscherming die het gevolg zouden zijn van de eisen van de Wet BOB (zoals het contract en de noodzakelijke vermelding dat van deze bevoegdheid gebruik is gemaakt).

6.4 De positie van de rechter-commissaris

De Commissie-Van Traa meende dat louter interne controle en toetsing onvoldoende zouden zijn om de rechtmatigheid van de opsporing te garanderen, en ook de wetgever heeft het nodig gevonden in rechterlijke toetsing van de rechtmatige inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden te voorzien, niet alleen door de opsporing voor de zittingsrechter inzichtelijk te maken, maar ook door de rechter-commissaris een rol daarin te geven. Die rol is niet zo vergaand als door de parlementaire enquêtecommissie wenselijk werd geacht: slechts in de twee zwaarst geachte bevoegdheden, de telefoontap en het opnemen van vertrouwelijke communicatie, dient machtiging van de rechter-commissaris vooraf te worden verkregen. Dat de rol van de rechter-commissaris beperkt is gebleven is op zichzelf overigens niet zo vreemd. De bevoegdheid om machtiging te verlenen impliceert dat men tot op zekere hoogte sturing aan het onderzoek kan geven en dat nu strookt juist niet met de algemene ontwikkeling ten aanzien van de positie van de rechter-commissaris in strafzaken, en al helemaal niet met een van de expliciete doeleinden van de Wet BOB: versterking van de rol van de officier van justitie als leider van het onderzoek. Niet alleen in de Wet BOB, maar ook in de herziene regeling van het gerechtelijk vooronderzoek met zijn wettelijk geregelde mogelijkheid van parallelle opsporing, wordt de rol van de rechter-commissaris als onderzoeksrechter teruggedrongen ten gunste van andere functies: machtiging van onderzoekshandelingen en afscherming van kwetsbare personen en gegevens van de openbaarheid van de zitting.

6.4.1 De ‘machtigingsrechter’

Waar een rechter-commissaris wordt gevraagd op grond van de Wet BOB machtiging te verlenen, wordt deze zowel volgens de rechters-commissarissen zelf als volgens de overige respondenten zelden afgewezen. Machtigingen voor het opnemen van vertrouwelijke communicatie werden, in vergelijking met tapmachtigingen, tot nu toe nauwelijks gevraagd, zodat onze rechter-commissaris-respondenten daar vrijwel niet mee te maken hadden; wel zeiden zij om redenen van privacy meer afhoudend tegenover dit middel te staan, hoewel opsporingsambtenaren juist menen dat de tap

potentieel veel indringender, want veel minder gericht, is. In ieder geval valt een grote toename van het aantal telefoontaps te constateren, die gedeeltelijk het gevolg lijkt te zijn van technische ontwikkelingen (zoals het gemak waarmee van mobiele telefoon kan worden verwisseld). Daarnaast speelt een rol dat het thans mogelijk is om bij derden te tappen, ook wanneer de verdachte niet aan het gesprek deelneemt. Die toename zegt overigens nog niets over de vraag in hoeverre de controlerende en toezichthoudende rol van de rechter-commissaris uit de verf komt. Het is immers denkbaar dat het vooruitzicht van externe toetsing tot gevolg heeft dat daarop wordt geanticipeerd bij de interne controle, zodat de afwegingen van de rechter-commissaris als het ware al door de officier zijn gemaakt en de rechter-commissaris er daarom niets op aan te merken heeft. Dit (preventieve) effect van het machtigingsvereiste kan op basis van het onderzoek zeker niet worden uitgesloten.

Het valt echter ook op dat de rechters-commissarissen zelf moeite hebben met het aangeven van de criteria op grond waarvan een machtiging wordt afgegeven dan wel afgewezen; een enkeling stond met name kritisch tegenover de verlenging van een machtiging wanneer de 'eerste ronde' niet zo veel had opgeleverd. Over het algemeen kwam men echter niet verder dan de criteria van subsidiariteit en proportionaliteit en lijkt de inbreuk op de privacy een maar (zeer) geringe rol te spelen, hoewel de machtigingseis juist mede om privacy-redenen geldt. Bovendien staan de rechters-commissarissen naar eigen zeggen te ver van het onderzoek af om daadwerkelijk te kunnen bepalen hoe proportioneel en noodzakelijk de inzet van een telefoontap wel is in een concreet geval. Bij het verlenen van hun toestemming lijken zij zich dan ook vooral te verlaten op de magistratelijke kwaliteiten van de officier van justitie die erom verzoekt. Dit in weerwil van het feit dat de bedoeling van de machtiging juist is om na te gaan of die kwaliteiten zich in de redengeving voor het verzoek wel openbaren.

6.4.2 De 'afschermingsrechter'

Op verschillende wijzen heeft de rechter-commissaris in het strafproces tot taak om als het ware de zittingsrechter te vervangen, en om hem (en de verdediging) zo te informeren over gegevens die voor de openbaarheid moeten worden afgeschermd, dat geen gevaar voor personen of (toekomstige) onderzoeksbelangen kan ontstaan. Die functie van afschermingsrechter vervult hij al veel langer natuurlijk, onder andere in de bedreigde getuigenregeling. Wij vinden haar ook terug in artikel 187d Sv, dat het mogelijk maakt om informatie die zowel de belangen van de opsporing raakt als de veiligheid van personen, van de zitting weg te houden – een niet onbelangrijke regeling zou men zeggen, gezien de hierboven geschetste bezwaren tegen de '126v-informant' en tegen andere regelingen waarvan de interne transparantievoorschriften tot onwenselijk geachte externe transparantie zouden leiden.

Van deze mogelijkheid wordt zelden of nooit gebruikgemaakt. Rechters-commissarissen bleken er meestal niet mee bekend te zijn; officieren van justitie wel, maar die vragen niet om toepassing ervan omdat niet de rechter-commissaris maar de zittingsrechter het laatste woord heeft, zodat de afscherming niet is gegarandeerd. Vooral illustratief voor de positie van de rechter-commissaris echter, is dat ook hier werd aangegeven dat men zichzelf te ver van de zaak vindt afstaan om een verantwoorde beslissing te kunnen nemen in een zo gevoelige kwestie.

6.4.3 Knelpunten

Uit het onderzoek komt naar voren dat de positie van de rechter-commissaris ten opzichte van die van de officier van justitie is gemarginaliseerd en dat de rechters-commissarissen nog maar zijdelings bij opsporingsonderzoeken zijn betrokken. Aan de ene kant hebben zij daardoor wel de nagestreefde, grotere afstandelijkheid. Aan de andere betekent juist die afstand dat zij minder goed in staat zijn de hun wél toebedeelde functie van 'machtigingsrechter' en 'afschermingsrechter' te vervullen. De Wet BOB stelt wat dit betreft tegenstrijdige eisen: de rechter-commissaris dient twee ingrijpende bevoegdheden (namelijk de telefoontap en het opnemen van vertrouwelijke communicatie) afstandelijk te controleren, maar door de afstand die is geschapen omwille van de leidende positie van het openbaar ministerie, is hij daar maar zeer ten dele toe in staat. Dit leidt tot de (unanieme) constatering door onze respondenten uit de advocatuur dat de wijze waarop de rechter-commissaris zijn taak uitoefent (of kan uitoefenen) geen waarborg vormt voor het vroegtijdig of onzorgvuldig inzetten van deze bevoegdheden. De rechters-commissarissen zelf erkennen deze positie maar problematiseren haar in maar zeer beperkte mate: zij vertrouwen erop dat geen machtiging voor onrechtmatige of onzorgvuldige inzet van bevoegdheden zal worden gevraagd als gevolg van de magistratelijke opstelling van de officier van justitie, en, mocht dat wel zo zijn, dat zulke onregelmatigheden op de zitting aan de orde worden gesteld.

6.5 Externe transparantie en controle

Het openbaar ministerie dient de processen-verbaal en andere stukken zoals bevelen en die waaraan gegevens kunnen worden ontleend die zijn verkregen door de uitoefening van de bijzondere opsporingsbevoegdheden, in het dossier te voegen ten behoeve van de externe toetsing en controle. Alleen indien zowel de rechter als de verdediging beschikken over alle gegevens die van belang zijn voor de beoordeling van de rechtmatigheid van de inzet en het gebruik van de bijzondere opsporingsmethoden, kan het contradictoire karakter van het onderzoek ter terechtzitting tot zijn recht komen en de rechter de hem toebedeelde toetsende functie waarmaken.

6.5.1 De rechter

De rechters onder onze respondenten zijn van mening dat zij door de invoering van de Wet BOB beter inzicht in de toepassing van bijzondere opsporingsmethoden hebben dan voorheen, onder andere omdat het BOB-dossier naar hun mening doorgaans compleet is. Een belangrijke rol speelt echter ook het vertrouwen dat zij hebben in de uitvoerige interne controleprocedures waarin de Wet BOB voorziet, en al helemaal in de toetsing door de rechter-commissaris van bevoegdheden waarvoor machtiging is vereist. Dit betekent dat zij zich niet actief opstellen met het doel meer informatie te vergaren om de rechtmatigheid van de opsporing te toetsen, en naar hun inzicht dat ook niet hoeven te doen. Daarmee is niet veel veranderd sinds de invoering van de Wet BOB: er wordt alleen ambtshalve getoetst wanneer een vermoeden van onrechtmatigheid ontstaat, dat hen in het algemeen slechts bereikt via een verweer van de advocatuur. Zelfs wanneer dat verweer wordt gehonoreerd, volgt zelden een sanctie ex artikel 359a Sv. Ook lijken zij in het algemeen genoeg te nemen met de verschaft informatie over het CIE-traject en niet genegen te zijn daar verder in te spitten. Met de afschermingsmogelijkheden van artikel 187d Sv zijn zij niet vertrouwd, maar ze hebben het artikel ook niet nodig als men toch geen verdere informatie boven tafel wil krijgen dan het dossier bevat, of de runner hen wil verschaffen.

In deze taakopvatting worden de zittingsrechters gesterkt door de jurisprudentie van de Hoge Raad. In toenemende mate wordt van de raadsman gevergd dat hij gemotiveerd en betrekkelijk gedetailleerd aangeeft waarom de rechter zich nader zou moeten verdiepen in vermeende onrechtmatigheden bij de inzet en uitoefening van bijzondere opsporingsbevoegdheden. Daarmee wordt over het algemeen niet aanvaard dat de verdediging in algemene bewoordingen wijst op mogelijke gebreken die aan het opsporingsonderzoek kleven, zoals in de memorie van toelichting werd gesuggereerd. De kans dat door de verdediging geponeerde onrechtmatigheden ook als zodanig door de rechter worden erkend echter, neemt, door verstrekkende hantering van de *Schutznorm* en de restrictieve interpretatie van een aantal bevoegdheden, steeds verder af, en verweren worden zelden gegrond bevonden.

6.5.2 De verdediging

De codificatie van bevoegdheden en de precieze eisen die gesteld worden aan de inzet ervan, heeft de verdediging concrete handvatten gegeven om de inzet van bevoegdheden ter toetsing aan de rechter voor te leggen. Om een aantal redenen echter zijn zij daar lang niet altijd toe in staat. Vaak krijgen advocaten pas in een heel laat stadium de nodige stukken en zij plaatsen vraagtekens bij de volledigheid daarvan. Over de precieze gang van zaken bij de inzet van informanten tasten zij, evenals de rechter, in het duister. Voor zover raadslieden onregelmatigheden vermoeden, zijn zij in gevolge hun positie in het strafproces niet toegerust om zelf op onderzoek uit te gaan of

om zelf de eventuele vruchten daarvan ter zitting aan de orde te stellen. Voor zover zij wel zelf nader onderzoek verrichten, hebben ook de actieve-lingen onder hen in de loop der jaren gemerkt dat verweer voeren ten aanzien van de rechtmatigheid van de inzet of de uitoefening van een bevoegdheid, weinig zinvol is. Het is niet denkbeeldig dat de combinatie van veel energie en tijd moeten steken in het onderbouwen van een verweer en de geringe kans dat dit wordt gehonoreerd, ertoe zal leiden dat raadslieden zich die moeite niet meer getroosten. Ook hier wordt dan, maar in negatieve zin, geanticipeerd op de uitkomst van de toetsing. In dat geval zal de verdediging ook niet de secundaire rol kunnen vervullen die haar wel in het proces is toebedeeld.

6.5.3 Knelpunten

Passieve controle

De zittingsrechter heeft in het stelsel van de Wet BOB de belangrijke taak om de eindbeslissing te nemen omtrent de rechtmatigheid van de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden. Hij zou zich daarbij, overeenkomstig de grondslagen van het Nederlandse strafproces, ambtshalve van informatie kunnen voorzien om die kwestie te kunnen beoordelen. Dat gebeurt echter over het algemeen niet. Bij de rechters overheerst vertrouwen: zij verlaten zich in eerste instantie op de interne hiërarchische controle door het openbaar ministerie en de toetsing door de rechter-commissaris en hantieren daarnaast een 'piepsysteem', tenzij evident onrechtmatigheden uit het dossier blijken. De conclusie lijkt gerechtvaardigd dat minder vaak verweer wordt gevoerd dan voor de invoering van de Wet BOB wat betreft de in het onderzoek toegepaste bevoegdheden; die zijn immers in het dossier te vinden. Wel kan worden gesignaleerd dat, voor zover de verdediging meent dat verweer zou moeten worden gevoerd ten aanzien van het voortraject, zij maar zeer ten dele in staat is om te piepen, als gevolg van het ontbreken van voldoende informatie en eigen onderzoeksmogelijkheden. Wel opgeworpen verweren worden nauwelijks gehonoreerd. Zelfs wanneer het verweer gegrond wordt bevonden, volgt over het algemeen geen strafprocessuele sanctie: nu artikel 359a Sv zelden wordt toegepast, is het staartstuk van de rechterlijke controle van zijn venijn ontdaan.

Afscherming van CIE-informatie/informanten

De afscherming van CIE-informatie betekent dat externe controle daarop vrijwel onmogelijk is. Wanneer alleen de voor de zaak benodigde informatie door de CIE aan de politie en de zaaksofficier wordt verstrekt in een proces-verbaal, kunnen rechter en verdediging niet of nauwelijks controleren wat in het informantentraject is voorgevallen – bijvoorbeeld of sprake is geweest van stelselmatige informatie-inwinning. De rechtmatigheid en integriteit van dat traject zijn vrijwel volledig van interne controle afhankelijk. Nergens blijkt overigens dat die niet zou werken, maar externe toets daarvan

ontbreekt, hetgeen de bedoeling van de regeling om juist bij deze bevoegdheid de externe transparantie te vergroten, in de woorden van een van onze respondenten, tot 'de illusie van Van Traa' heeft gemaakt. Waar voor de inwerkingtreding van de Wet BOB door de informanten van de CIE wel activiteiten werden ontplooid die verder gingen dan het verstrekken van informatie, zoals het doen van pseudo-kopen, heeft de Wet BOB wel een duidelijk effect hierop gehad. Door de wettelijke regeling van pseudo-koop en -dienstverlening en de eveneens daarmee gepaard gaande afschermingsmoeilijkheden voor de informant, is de inzet van de informant op deze terreinen terug gedrongen.

6.5.4 Externe transparantie in ruime zin

De noodzaak dat het optreden van opsporings- en vervolgingsautoriteiten ook naar buiten toe transparant is, strekt zich verder uit dan de zittingszaal. In een rechtsstaat dient de burger ten aanzien van wie een bijzondere opsporingsbevoegdheid is toegepast daarvan op de hoogte te worden gesteld – hetzij doordat hij wordt vervolgd, hetzij doordat het hem wordt meegedeeld. Ook moet het mogelijk zijn om in het algemeen en globaal inzicht te krijgen in, op zijn minst, hoe vaak bijzondere opsporingsbevoegdheden worden ingezet. Dat inzicht dient in de eerste plaats de met controle belaste autoriteiten, maar ook de uiteindelijk verantwoordelijke, de minister – en diens controleur – het parlement, zijn daarmee gediend. Over de wijze waarop deze vormen van externe transparantie in ruime zin gestalte krijgen, kunnen we kort zijn: ze werken maar zeer ten dele.

Notificatie

De plicht om de burger te notificeren jegens wie een bijzondere opsporingsbevoegdheid wordt ingezet maar die daar niet van op de hoogte raakt doordat hij in een strafzaak wordt betrokken, wordt nog altijd maar weinig nagekomen. Weliswaar zijn op verschillende parketten standaardbrieven opgesteld, maar van enig beleid is niet gebleken. De omstandigheid dat notificatie pas hoeft te geschieden wanneer het belang van het onderzoek – ook ander (eventueel buitenlands) onderzoek – zulks toelaat, het feit dat op het nalaten te notificeren geen sanctie staat en dat nog altijd onduidelijk is hoe de burger redres zou moeten krijgen, maken de notificatieplicht tot een min of meer dode letter. Hoe nodig deze zwaar aangezette plicht is, blijft ook de vraag: in de gevallen die bij onze respondenten bekend waren in ieder geval, waren de meeste personen die voor notificatie in aanmerking kwamen op zeker moment als verdachte aangemerkt. Aan de andere kant, in de weinige gevallen dat wel werd genotificeerd, is niet gebleken dat de vrees terecht is dat bekendmaking het opsporingsbelang zou schaden, bijvoorbeeld omdat 'methoden op straat komen te liggen'.

Algemene inzichtelijkheid

De algemene inzichtelijkheid van de toepassing van bijzondere opsporingsmiddelen die door raadpleging van de gegevens van COMPAS te krijgen zou moeten zijn, laat te wensen over. Uit die data kan uitsluitend een globaal beeld worden verkregen dat weinig zegt wanneer het niet kan worden afgezet tegen andere empirische gegevens. Doet men dat niet, dan leidt gebruik van die COMPAS-data al gauw tot de verkeerde conclusies. Zij zijn bovendien beperkt tot de toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden door de politie, weliswaar verreweg de meeste gevallen, maar op het toch al niet inzichtelijke gebruik van burgers werpen de cijfers geen enkel licht.

6.6 Internationale samenwerking

6.6.1 Algemene bevindingen

Als in de internationale sfeer melding wordt gemaakt van problemen en haperingen bij de politieële samenwerking, is dat maar ten dele het gevolg van de Wet BOB. Veel moeilijkheden en misverstanden zijn terug te voeren op algemene verschillen in (rechts)cultuur en beleid, die op zichzelf niets met (verschillen in) wetgeving van doen hebben. Deels lossen die problemen zich al door tijdsverloop en gewenning op. Veel kan ook worden (en wordt) verholpen door goede voorlichting en door regelmatig contact met de verbindingsofficieren die in Nederland verblijven. Op dat punt lijkt de begeleiding en voorlichting door de Dienst internationale netwerken zijn vruchten af te werpen. Ook de gang van zaken bij rechtshulpverzoeken is veel meer gestroomlijnd dan voorheen, al zorgt de decentrale organisatie daarvan wel in sommige gevallen voor verwarring bij buitenlandse partners. Uitgesproken tevreden lijkt men te zijn over de wijze waarop de Schengenbevoegdheid van grensoverschrijdende observatie zijn beslag heeft gekregen. Rechtshulpverzoeken om (stelselmatige) observatie door Nederlandse opsporingsambtenaren leiden op zichzelf evenmin tot problemen, behalve dat door een ieder wordt opgemerkt dat de capaciteit voor de uitvoering van rechtshulpverzoeken in het algemeen te wensen overlaat, mede door de beleidskeuzes die in Nederland worden gemaakt.

Het valt op dat *liaison officers* nagenoeg dezelfde problematische punten van de Wet BOB aanvoeren als de Nederlandse opsporingsinstanties: een immense hoeveelheid (schriftelijke) formaliteiten en langdurige procedures bij sommige bevoegdheden, maar vooral ook de beoogde transparantie ten behoeve van de controle. Net als Nederlandse opsporingsambtenaren proberen ze procedures te versnellen door van het *old boys' network* gebruik te maken. Het doorlaatverbod, dat in de meeste landen geldt, wordt tot knelpunt wanneer sprake is van grensoverschrijdende transporten van gevaarlijke stoffen of goederen, niet vanwege de Wet BOB, maar door coördinatieproblemen en de verschillende autoriteiten die in verschillende

landen toestemming moeten geven en toezeggingen moeten doen voor een daadwerkelijk gecontroleerd vervoer en uiteindelijke aflevering. Het belangrijkste issue wat de Wet BOB betreft – en ook dit is in Nederland niet anders – is de combinatie van interne en externe transparantie en controle, die de afscherming van informatie en personen kan bemoeilijken. Buitenlanders (met uitzondering van de Amerikanen) zien daar grote en in sommige gevallen bijna overkomelijke problemen. Dat leidt tot knelpunten in de internationale samenwerking, voortvloeiend uit verschillen in wat als normale opsporingsmethoden worden beschouwd en verschillen in wetgeving.

6.6.2 Knelpunten

Direct afluisteren in voertuigen

Als voertuigen de grens overkomen en uitgerust zijn met in het buitenland geplaatste af luisterapparatuur (eventueel in combinatie met een peilbaken), dient voor het af luisteren machtiging van de rechter-commissaris te worden verkregen en een bevel-ovc te worden afgegeven, met alle procedurele voorschriften van dien, behalve de technische en certificeringseisen. Gezien de procedure in Nederland is dat een vrijwel onmogelijke opgave. In veel landen wordt deze vorm van *electronic surveillance* niet aan zulke zware controle-eisen onderworpen en bovendien wordt in een aantal landen wel direct afgeluisterd. De indruk bestaat dat in deze gevallen het buitenland zich niet al te zeer stoort aan de Nederlandse voorschriften en dat opgevangen gesprekken gewoon worden uitgeluisterd.

Wederzijdse erkenning

Waar de rechter het vertrouwensbeginsel hanteert ten aanzien van in het buitenland verkregen bewijs, wordt in Nederland met de Wet BOB ervan uitgegaan dat het gebruik van buitenlandse bevoegdheden en informatie in de opsporing aan controle door de Nederlandse officier van justitie onderworpen moeten zijn. In die zin gaat de strekking van de Wet BOB in tegen de huidige tendens om tot wederzijdse erkenning te komen, en de toekomstige wens die steeds vaker binnen het kader van de EU wordt geuit om die erkenning zich te laten uitstrekken naar justitiële beslissingen die aan opsporingshandelingen ten grondslag liggen. Dat zou ook zeker voor een aantal problemen een oplossing kunnen vormen – voor bovengenoemde situatie van direct af luisteren, bij het doorlaten in internationaal verband en voor de verstrekking van informatie uit bijzondere bevoegdheden afkomstig. Ook de moeizame rechtbankprocedure van artikel 552oa lid 4 Sv zou kunnen worden vermeden. Dat zou echter een radicale breuk betekenen met het door de Wet BOB en nadere regelingen verwoorde principe, dat bijzondere opsporingsbevoegdheden op Nederlandse bodem aan de Nederlandse wetgeving terzake dienen te voldoen.

Bedacht moet bovendien worden dat men met wederzijdse erkenning ook het rechtstatelijke gehalte van, en de kwaliteit van buitenlandse controle op

de opsporing erkent. Dat zal met veel buitenlandse partners niet zo veel problemen geven, maar wel met sommige, zodat keuzes en onderscheid moeten worden gemaakt. Doet men dat niet, dan wordt het gevaar van systeembreuk dat toch al bij wederzijdse erkenning aanwezig is, navenant groter en loopt men de kans dat Nederland betrokken is bij opsporingsoperaties waarin controle op en inzicht in de bewijsgaring ontbreken en de burger de hem toekomende rechtsbescherming ontbeert. Wederzijdse erkenning kan er ook toe leiden dat Nederland het gebruik van opsporingsmethoden door het buitenland moet accepteren die door de wetgever als in principe niet acceptabel zijn aangemerkt. De ondergrens is, net als bij de rechter, de vraag of fundamentele rechten zijn geschonden, maar daar wordt internationaal gezien op een aantal punten verschillend over gedacht.

De inzet van burgers en de afscherming van informatie

Bij de meeste buitenlandse partners wordt het werken met criminele burgerinformanten en burgerinfiltranten als een normale en onvermijdelijke opsporingsmethode gezien. Dat dit in Nederland niet zo is, en dat de inzet van burgers aan zware procedurele controles is onderworpen, vindt men onbegrijpelijk, evenals het feit dat rechtshulpverzoeken om een criminele infiltrant in te zetten worden afgewezen. Behalve in de Verenigde Staten, worden die burgers en de informatie die zij leveren van de openbaarheid in het strafproces ook volledig afgeschermd. Dat het hier veel moeizamer is om een burger in te zetten dan in eigen land, wil men wel accepteren (daar staat ook het gemak van het tappen in Nederland tegenover), al wordt geklaagd dat daardoor de slagvaardigheid van de opsporing in gevaar komt. Dat geen volledige afscherming kan worden gegarandeerd, is een andere zaak. Het niveau van afscherming in Nederland wordt onvoldoende bevonden, niet alleen wat personen betreft maar ook wat betreft de belangen van de opsporing in bredere zin.

Afscherming van burgerinformanten is, zoals we hebben gezien, in Nederland ook mogelijk. De oplossing die hier is gevonden – de 126v-informant vermijden en CIE-informatie strikt afscheiden van tactische informatie – biedt echter voor het buitenland geen soelaas, omdat dat onderscheid lang niet overal wordt gemaakt. Evenmin kan men uit de voeten met het toch al nauwelijks benutte artikel 187d Sv, omdat dit geen garantie biedt dat de zittingsrechter de rechter-commissaris niet zal overrulen. Het verschil met Duitsland is op dit punt zo groot – daar heeft men zelfs met de bedreigde getuigenregeling moeite omdat deze geen volledige anonimiteit ten opzichte van de rechter-commissaris kent – dat de indruk bestaat dat de samenwerking met dat land op dit gebied ernstig hapert. In landen met een adversair systeem (Engeland en de Verenigde Staten) wordt bovendien informatie met betrekking tot opsporingsmethoden zoveel mogelijk als sturingsinformatie gebruikt en komt bij de bewijsvoering niet ter sprake, tenzij de advocaat er een punt van maakt – iets wat niet makkelijk is zolang de gegevens niet zijn te achterhalen, en dat laatste is nu juist in Nederland als

gevolg van verbaalplicht en procesdossier vaak wel het geval. In het verleden heeft dit alles er wel eens toe geleid dat buitenlandse opsporingsdiensten burgers of eigen politie-infiltranten in Nederland inzetten zonder van de Nederlandse autoriteiten daarvoor toestemming te hebben. Het onderzoek biedt geen hard bewijs dat dit nog steeds het geval is, wel aanwijzingen. Het belangrijkste effect lijkt echter te zijn dat men operaties naar elders verplaatst waar de inzet van burgers makkelijker is en meer afscherming van informatie mogelijk is.

6.7 Eindconclusie

Aan het begin van dit hoofdstuk merkten wij op dat het normatieve kader van de Wet BOB zich moeiteloos laat inpassen in de basisaannames van de Nederlandse strafvordering als een overwegend inquisitoir systeem: politie die aan controle en sturing door de officier van justitie als leider van het onderzoek onderworpen is, interne transparantie ten behoeve daarvan en ten behoeve van de vorming van het procesdossier, met als gevolg externe transparantie ten behoeve van de verdediging en de zittingsrechter die zich al dan niet ambtshalve in het vooronderzoek verdiept en de eindbeslissing neemt over de rechtmatigheid ervan. Dat is de theorie, de praktijk laat een iets ander beeld zien dan de wetgever voor ogen had.

Nergens uit dit onderzoek komt enige aanwijzing naar voren dat de politie autonoom en ongecontroleerd gebruikmaakt van bijzondere opsporingsbevoegdheden op de wijze waarop dat in het pre-BOB-tijdperk voorkwam en aanleiding gaf tot de parlementaire enquête. Evenmin zijn er aanwijzingen dat het openbaar ministerie zijn controlerende en toetsende taak niet serieus neemt of naar behoren vervult. De interne transparantie- en controlemechanismen lijken te functioneren zoals bedoeld en, buiten gemopper over langdurige procedures en grote papierstapels, als een goede zaak te worden beschouwd. Dat is misschien niet zo verwonderlijk in een inquisitoir systeem met zijn hiërarchisch georganiseerde opsporingsapparaat. Interne procedurele controle heeft natuurlijk als keerzijde dat de slagvaardigheid in de opsporing soms wat vermindert. Dat is de keuze van de wetgever en de prijs die wordt betaald voor genormeerd politietoedoen. Voorzover die keuze in een enkel geval tot procedures heeft geleid die bovenmatig ingewikkeld of langdurig zijn en daarmee hun doel voorbij lijken te schieten zodat niet slagvaardig kan worden gereageerd, kan de wetgever details daarvan naar alle waarschijnlijkheid wijzigen zonder de fundamenten van transparantie en controle geweld aan te doen.

Waar de praktijk van de theorie begint af te wijken – en daarmee van het sluitende normatieve kader van de wet – is in de verbinding tussen interne en externe transparantie en toetsing. Hierin schuilt ook het grootste gevaar voor enerzijds de slagvaardigheid en belangen van de opsporing en de veiligheid van personen, en anderzijds voor de rechterlijke controle op de

rechtmatigheid. Ook de balans die hier is getroffen, is de keuze van de wetgever geweest, een keuze echter die is gebaseerd op aannames die in de huidige tijd niet meer vanzelfsprekend zijn. Uit de rol die de wetgever aan de rechter had toebedeeld, spreekt het gezonde wantrouwen dat het moderne inquisitoire proces kenmerkt: de overheid, *in casu* het opsporingsapparaat, is in principe te vertrouwen, zodat de belangrijkste controlemomenten intern mogen zijn; voor de zekerheid echter is een externe check noodzakelijk door een actieve rechter, die zich niet alleen door het dossier maar ook door de verdediging laat informeren. Om die taak te vervullen zijn beiden afhankelijk van externe transparantie.

Op een aantal punten functioneert dit systeem echter niet zoals gedacht. Hoewel de Wet BOB de voorwaarden schept voor inzichtelijkheid en in- en externe toetsing en er wat dat betreft een hemelsbreed verschil is met de situatie van voorheen, worden die mogelijkheden niet volledig benut. In de meer uitgebreide verslaglegging en verantwoording van toegepaste opsporingsmethoden ligt een belangrijke voorwaarde voor controle door de rechter en de verdediging. Niettemin vloeien hier effecten uit voort die aan die controlerende functie weer afbreuk kunnen doen. Door de omvang van de BOB-dossiers en het late tijdstip waarop deze soms voor de verdediging ter beschikking komen, kan de verdediging zijn taak niet altijd ten volle waarmaken. Voor de rechters blijken het BOB-dossier en vertrouwen in de hiërarchische toetsing binnen het openbaar ministerie reden om zich in hun controlerende functie meer afwachtend op te stellen wat betreft verweeren door de verdediging. Eveneens speelt vertrouwen in de toetsing door de rechter-commissaris hier een rol. Dit terwijl de rechter-commissaris in de Wet BOB op meer afstand van het opsporingsonderzoek is komen te staan waardoor deze minder goed in staat is die toetsing te verrichten. Tot slot is in de rechtspraak een ontwikkeling te zien waarin onvolkomenheden die zich met betrekking tot de interne toetsing of de uitvoering van bevoegdheden of regelingen uit de Wet BOB voordoen, afgemeten worden aan de vraag of daarmee rechtstreeks belangen van de verdachte zijn geschaad. Indien dat niet het geval is, wordt dit in de praktijk aan externe controle door de rechter onttrokken. Het duidelijkste voorbeeld hiervan heeft betrekking op mogelijke schendingen van het doorlaatverbod, terwijl juist deze kwestie de opmaat is geweest voor het onderzoek door de Commissie-Van Traa en de Wet BOB. Ofschoon de Wet BOB duidelijk zijn zelfregulerend effect heeft gehad, is de bedoeling van zulke wetgeving ook dat het kan voorkómen dat problemen zich in de toekomst voordoen. De praktijk van de externe toetsing lijkt op dit moment die garantie niet te bieden. Dit is een algemene tendens in de Nederlandse strafvordering, maar wel één die wat de controle op bijzondere opsporingsbevoegdheden betreft gevolgen heeft. Met betrekking tot de problematiek rond de CIE-informant/stelselmatige informant, maar ook ten aanzien van andere bevoegdheden waar het om gevoelige informatie gaat, spelen specifieke problemen rond externe toetsing. Het is duidelijk dat CIE-informatie afscherming behoeft en slecht

past in het transparante systeem van de Wet BOB. Het is eveneens zonneklaar dat een van de opsporingsmethoden die de wetgever juist transparant heeft willen maken, het gebruik van burgerinformanten is – niet zo transparant dat zij gevaar lopen, maar genoeg om de inzet ervan wel extern controlebaar te doen zijn. Voor zover betrokkenheid van burgerinformanten bij de opsporing in het verleden verder ging dan louter informatie-inwinning, heeft de wetgeving eraan bijgedragen dat hieraan paal en perk is gesteld, juist door het stellen van eisen van transparantie aan bevoegdheden als pseudo-koop en pseudo-dienstverlening.

Voor wat betreft de informatie-inwinning door informanten echter, komt *externe* transparantie en controle op dit vlak niet of nauwelijks tot zijn recht. Het is ook de vraag hoe reëel het destijds was om de eindtoetsing van de rechtmatige verkrijging van die informatie aan de rechter ter openbare zitting te willen laten. Hoewel er geen reden is om op dit moment aan te nemen dat de interne controle niet functioneert, uitsluitend interne controle en toetsing was zeker niet de bedoeling van de wetgever. Met de invoering van artikel 187d Sv heeft de wetgever wel laten zien oog te hebben voor de problematiek van de afscherming. Er leeft evenwel bij het opsporingsapparaat de angst dat een zittingsrechter een beslissing van een rechter-commissaris bij toepassing van 187d Sv mogelijk zou overrulen, hoewel het de vraag is of die angst gerechtvaardigd zou zijn. De huidige situatie rond de (stelselmatige) burgerinformant heeft echter geresulteerd in een patstelling, waardoor enerzijds geen ervaring wordt opgedaan met de consequenties van het toepassen van artikel 126 Sv en anderzijds evenmin ervaring wordt opgedaan met de afschermingsmogelijkheden die art 187d Sv in deze zou kunnen bieden.

Er is door veel van onze respondenten, niet in de laatste plaats de CIE zelf, de hoop uitgesproken dat in een wettelijke regeling een oplossing kan worden gevonden, en gewezen op de wijze waarop in het buitenland met deze problematiek wordt omgegaan, met name in België, waar de onderzoeksrechter op basis van een 'BOM'-dossier af te schermen informatie en de wijze van verkrijging toetst, maar dit geheim houdt. Met de Belgische oplossing is echter nog niet veel ervaring opgedaan en er zijn haken en ogen aan, niet in de laatste plaats wie beslist wat af te schermen informatie is. Ook de positie van de verdediging is problematisch in het licht van de eisen die het Europese Hof van de Rechten van de Mens stelt aan garanties voor tegenspraak, en al helemaal wanneer men afgeschermd informatie voor het bewijs zou willen gebruiken. Het lijkt prematuur om te grijpen naar oplossingen in het vreemde recht, die in strijd zijn met de uitgangspunten die destijds door de BOB-wetgever zijn verwoord. Eerder ligt het voor de hand de mogelijkheden van artikel 187d Sv wel te benutten en 'de illusie van Van Traa' te doorbreken door rechterlijke toetsing van afgeschermd informatie mogelijk te maken. Een knelpunt daarbij blijft dat de rechter-commissaris zich in zijn huidige positie niet tot een dergelijke toetsing in staat zal achten, gezien de grote afstand die hij inneemt in het onderzoek.

Summary

The Act on Special Investigative Police Powers – final evaluation

Aim and structure of the research

This report concerns the second phase of evaluative research into the Act on Special Investigative Police Powers (*Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden*, hereafter: the Act) that became effective in the Netherlands on 1 February 2000. The first phase was conducted by the Scientific Research and Documentation Centre (*WODC*) of the Dutch Ministry of Justice, and the results published in 2002 (Bokhorst *et al.*, 2002). The second phase was a collaborative effort by *WODC* and the Willem Pompe Institute for Criminal Law and Criminology, University of Utrecht.

The overall research question focuses on the extent to which the objectives of the Act itself are met in practice, and from this derive general research questions with regard to the effects of codification, monitoring and transparency, and the efficacy and legitimacy of special investigative powers. The first phase of the study produced a number of issues for further research: the terminology and definitions contained in the Act, which must be sufficiently unambiguous for it to provide a normative framework for the exercise of special investigative powers; the shift in authority between public prosecutor and examining magistrate; the increased workload; and the question of international co-operation in criminal matters, which was not specifically addressed during the first phase. These issues were translated into the following six general research questions:

- How are the provisions of the Act aimed at increasing both the transparency of special investigative powers and the potential to monitor their exercise? To what extent do they achieve this objective?
- To what extent does the public prosecutor form the central authority in criminal investigations?
- How does reinforcement of the public prosecutor's position relate to that of the examining magistrate in pre-trial investigation? What are the consequences for the management of the investigation and for the way in which the examining magistrate is able to perform the remaining tasks the Act allocates to him?
- To what extent do the provisions of the Act, which delimit and provide procedures for the exercise of special investigative powers on paper, actually do so in practice? Does the Act provide a sufficiently clear and workable framework in this respect?
- What are the consequences of Act for the workload of those involved in its practical implementation? What are the options for reducing this workload?
- What are the effects of the Act in the area of (increasing) international co-operation in criminal investigations?

Sources/methods

Experiences with the Act in practice were researched by means of a number of methods, the foremost of which was the interviewing, in 7 regions, of respondents from the following categories:

- public prosecutor with special duties regarding the criminal investigation division/serious crimes division and/or so-called 'key team';¹
- police officer from the central criminal investigation division and a member of a key team;
- public prosecutor with special duties regarding the Criminal Intelligence Division (CIE);
- member of the CIE;
- member of a police observation team;
- police officer from a technical support section;
- judge;
- examining magistrate.

Interviews were also held with:

- members of a police infiltration team (5);
- lawyers (members of the Dutch Bar Association), distributed across the regions (7);
- member of the police infiltration policy group (1);
- Foreign Liaison officers (5);
- Foreign Liaison magistrates (2) ;
- Belgian federal police (1);
- Royal Netherlands Military Constabulary (2);
- Fiscal Intelligence and Investigation Service – Economic Investigation Service (1);
- specialist Criminal Investigations Service (1);
- National Intelligence Unit of the criminal investigation division (1);
- National Office of the Public Prosecution Service (2);
- International Networks Division (2);
- Europol (1).

Between May 2003 and March 2004, a total of 110 persons were interviewed about their experiences with Act. Some interviews were conducted with more than one respondent from the same category of interviewees. In order to obtain more quantitative information on the use of special investigative methods, the Public Prosecution Service was requested to provide data from COMPAS, its business information system. The annual reports by the Central Assessment Committee² provided information on those investigative powers

1 Note translator: a key team is a police unit charged with the investigation of inter-regional crime.

2 Note translator: the committee is part of the Public Prosecution Service and is charged with the internal monitoring of some (invasive) special investigative powers.

whose exercise requires authorisation from the Committee. With regard to the recording of confidential communication (bugging), six investigations were selected in which this method was authorised and used. The report describes these cases, the experiences of the police officers and authorities involved, and assesses the benefits of this special investigative power. The researchers also consulted legal literature, parliamentary documents and case law.

Principles, special investigative powers and other regulations of the Act on Special Investigative Police Powers

The Act is based on the following principles:

- *Codification of methods of investigation*: Investigative methods must be properly regulated with regard to content and procedure. Methods of investigation that carry risks for the integrity of the investigation or violate the fundamental rights of citizens must have a written basis in the Code of Criminal Procedure (*Wetboek van Strafvordering*, hereafter: CCP).
- *The central authority in criminal investigation is the public prosecutor*: Pursuant to Section 148 CCP, the public prosecutor has sole authority over the investigation. The exercise of special investigative powers is dependent on authorisation by the public prosecutor. However, particularly invasive powers (telephone tapping and bugging) require authorisation from the examining magistrate.
- *Monitoring criminal investigations*: A report must be made of the special investigative powers used and, in principle, their deployment must be accounted for at trial. To this end, the use of special investigative powers must be accounted for in the trial 'dossier'. Notwithstanding this principle, and if the safety of persons or important interests of the investigation so require, section 187d CCP allows certain information to be kept out of the public domain, through proceedings in camera before the examining magistrate.

The Act, which is incorporated into the Code of Criminal Procedure, regulates the following special investigative police powers: systematic observation; demanding telecommunications data; the recording of telecommunications (wiretapping); the recording of confidential communications (bugging); entering an enclosed space; three 'undercover powers' (infiltration, buying illegal goods or substances, and providing illegal services) and the systematic gathering of intelligence. The Act also regulates the use of civilians in criminal investigation (informers), their deployment in systematically gathering intelligence, buying illegal goods or substances and providing illegal services, and civilian infiltration.³ Although the Act itself does not specifically forbid the

³ Note translator: Dutch legal terminology distinguishes between civilian informers and civilian infiltrators (infiltration being a more far-reaching activity than informing), rather than using one single category of participating informers.

use of civilians in infiltration operations, the existence of such a prohibition can be inferred from the legislative debate. A duty of notification applies to the use of special investigative powers, which includes notifying a citizen if they have been deployed against him and, not having been involved in criminal proceedings, he has remained unaware of the fact.

In its regulation of 'exploratory investigation', the Act provides a legal basis for investigating specific sectors of society where crimes may be being committed or planned. At the same time, it introduces a new and broader concept of 'reasonable suspicion' (probable cause) for the benefit of investigations aimed at organised crime. Finally, the Act requires that illegal goods or substances that constitute a risk to public health or public safety, be confiscated. This has been interpreted as a duty of confiscation on the part of the investigating officer who, in exercising an investigative power pursuant to the Act, knows where such goods or substances can be found. Depending on permission from the Council of Procurators General and the Minister of Justice, that duty may be suspended in the interests of the investigation.

Special investigative powers from an investigative perspective

Interpretation

The research shows that the scope of some of the Act's provisions remains unclear. This is especially true of the term 'systematic', which plays a role in both observation and intelligence gathering by an investigating officer or civilian (in short, 'systematic' means that such observation or intelligence gathering activities may constitute a far-reaching breach of privacy). Another example is the question of when an investigating officer 'knows' where illegal goods or substances can be found and is therefore under a duty to confiscate them. Such problems of interpretation do not seriously hamper criminal investigations in practice. On the one hand, this is due to case law (especially in relation to confiscation). On the other, even if it is doubtful whether authorisation from the Public Prosecutor should be obtained in a given situation, there is also no reason why it should not – 'just in case'.

However, the interpretation of some sections of the Act is influenced by a desire to avoid using the investigative methods they allow for. First of all we see this in systematic intelligence gathering by civilians. The term 'systematic' is interpreted in such a way as to barely cover any action on the part of a civilian. Moreover, as soon as an informer looks like engaging in systematic activities, these are immediately curtailed. As a result, the work of the Criminal Intelligence Division (CIE) with informers takes places almost entirely outside of the context of the Act.

In regulating undercover police activity, the legislator opted for a three-way division in powers: systematic intelligence gathering, purchasing illegal goods or substances and rendering illegal services, and infiltration. These

investigative methods are assumed to be of an increasingly invasive nature, and the requirements with regard to their deployment are therefore increasingly strict. The research shows that, in practice, such methods can be combined to allow for invasive undercover investigations that are nevertheless not regarded as infiltration. The duty to confiscate illegal goods and substances depends on whether the investigating officer 'knows' where they are, but the level of 'awareness' of the presence of, for instance, drugs, can be influenced by choices made during the investigation (this emerges specifically in wiretapping). This creates a somewhat grey area, with the actual conduct of an investigation sometimes determined by a desire to avoid the possibly detrimental consequences of unduly early confiscation. There is a lack of clarity as to what exactly is permitted with regard to bugging and, in combination, entering enclosed spaces, among other things where the installation of the necessary equipment is concerned.

Procedural regulations

There has been some criticism of the way in which the investigative powers pursuant to the Act have been translated into procedural regulations, especially with regard to observation and bugging, given the technical requirements concerning the equipment and the reporting associated with the deployment of these powers. It is alleged that the technical requirements render equipment less effective, and that reporting constitutes a considerable administrative burden. The respondents do support an important objective of these procedural regulations, which is to create the transparency that makes monitoring possible. Nevertheless, they sometimes experience the practical consequences as unnecessarily obstructive. For the most part, the administration concerns applying in writing for the necessary authorisation (and its extension). The biggest administrative burden, therefore, rests with the police. Most teams seem resigned to the situation.

Transparency and the protection of investigative methods

Investigative methods that involve the use of technical equipment, such as bugging and observation, require the technicalities themselves to be kept secret. There is some concern that documents made public by adding them to the dossier, may provide too much insight into the methods used if they contain information registered with the aid of technical equipment. At the same time, the research does not indicate that much is done to prevent this. The options provided by Section 187d CCP remain unexplored. The public prosecutor may also decide not to add certain documents to the dossier, if he considers them irrelevant for assessment of the case at trial, although the judge may reverse that decision. There is also some concern that the tactics involved in undercover work will be subject to 'wear and tear' if publicised too freely. Notifying suspects could be another problem, as it alerts them to a specific method, such as infiltration, having been used against them.

A number of objections have been raised against the way in which the Act regulates the use of systematic civilian informers (Section 126v CCP), the main tenet of which appears to be that the relevant provisions make it impossible or difficult to protect the informer's identity. Among other things, these objections concern the expectation that the judge will be more inclined to have a systematic informer called as a witness, uncertainties as to what information based on (CIE) intelligence should be added to the dossier, and what information must be shared with the public prosecutor leading the case. In practice this has resulted in a deliberate policy of not using systematic informers. At the same time, not all of these objections are based on practical experience, for the very reason that there is a reluctance to use systematic informers because of the problems anticipated. There is now something of a stalemate, with the courts unable to further interpret and develop the rules of Section 126v of the Code of Criminal Procedure.

Effects on the efficacy of the investigation

Given that the term 'systematic' is interpreted restrictively, most informer work is not regarded as systematic so that it remains outside the scope of the Act. In addition, limits to the demands made on informers, prevent intelligence gathering from becoming systematic in character. In concrete terms this means that as yet the Act has had only a limited effect on the effective use of informers. A broader interpretation of systematic intelligence gathering would clearly limit the CIE in its work were it to continue to adopt a policy of not using systematic informers. Remarkably, given the debate on the significance of criminal civilian infiltrators for criminal investigations, none of the respondents was in favour of abolishing the ban on criminal civilian infiltrators. One or two pointed to the advantage of a criminal civilian infiltrator having easy access to the criminal scene. At the same time, others drew attention to the difficulties of keeping a civilian infiltrator under control, to the risks to the infiltrator himself and the problem of protecting his identity. Civilians with a criminal background are allowed to purchase illegal goods and substances and provide illegal services in the interests of the investigation. Here the problems are mainly associated with keeping information about these activities out of the public domain. In principle, informers in particular would be in a position to play a role here, but this is difficult to reconcile with using the results in evidence. Even if the results are not used in evidence, respondents expect the same problems in protecting the identity of the informer. As a result, they say, these methods are only very rarely used. Formerly, the activities of CIE informers went far beyond providing intelligence and they were regularly involved in purchasing illegal substances or goods; the implementation of the Act, however, has severely limited their being deployed.

The research shows substantial support for the rationale behind the duty to confiscate (in so far as allowing illegal goods and substances to pass unchecked is used as a deliberate investigative tactic): the confiscation of

drugs (also) benefits the investigation, for it contributes to the evidence. Nonetheless, the interests of confiscation and those of the investigation may clash. In practice, a number of different ways have been developed to avoid the undesirable consequences of (unduly early) confiscation as much as possible, but these sometimes have consequences for the efficacy of the investigation. Authorisation to suspend the duty to confiscate is rarely requested from the Council of Procurators General and the Minister of Justice, mainly because most relevant cases are of minor importance and the dilemma does not arise. If the case is more serious, the need and desire to intervene increase proportionally.

Respondents are positive about the opportunities that bugging affords, albeit that the long period of preparation it may require, and problems of limited capacity, occasionally detract from this. Bugging is used especially if no (further) results are to be expected from other methods such as wiretapping and observation. Listening to recorded conversations (almost) immediately increases their value. At present this is impossible for technological reasons, combined with the technical requirements for the equipment. Nonetheless, bugging does appear to contribute significantly to investigations: not only are its direct results important, they are particularly so in conjunction with intelligence obtained by means of other methods of investigation.

The Act (in Title V CCP) introduces a separate concept of probable cause or reasonable suspicion, in order to broaden the legal basis for investigations into organised crime. It is clear that more experience with this new concept has been gained in the regions surveyed. Most respondents have, at some stage, carried out one or more investigations on this basis, or considered doing so, when faced with a possibly criminal group without it being entirely clear who plays what role and who can be regarded as a suspect. Opinions differ as to whether Title V actually increases the possibilities for criminal investigation. Some respondents feel that Title V allows certain investigations to get off the ground sooner. Others regarded the existing legal provisions as already sufficient. In a number of cases, it is not a matter of starting an investigation sooner, but of using Title V as a substitute: investigations that would previously have been started on the old basis are now started on the basis of Title V. All in all, the extended legal basis for criminal investigation has not resulted in a major extension of investigation methods.

The transparency of criminal investigation

One of the objectives of the Act is to render criminal investigation more transparent and easier to monitor. To this end, an official report must be made in writing of any power exercised under the Act. If these powers are not relevant at trial, that report can, in principle, be omitted from the

dossier, but it must be noted that they have been deployed. Opinions differ as to whether the introduction of the Act has improved the transparency of the use of special investigative methods. Judges think it has. They are satisfied with the quality of the dossier and they generally feel that no important documents are missing. As a result, they do not actively involve themselves in gathering more information at trial, nor do they think they need to do so. According to the public prosecutors and police officers, requirements relating to public access to, and written reports of, the investigation benefit the quality of the investigation, as this enables internal and external monitoring of their performance and, among other things, results in more consultation between police and prosecutors.

Lawyers are much less convinced that transparency has increased after the Act was introduced. Some feel that there is still illegal or semi-legal police activity. The codification of police powers and the strict requirements that govern their exercise do provide concrete opportunities for requesting the court to decide on their legitimacy in a given case. This is not, however, always possible, since lawyers often receive the necessary documents at a very late stage. The district court of Zwolle, meanwhile, has penalised the prosecution service for not supplying the documents relating to special investigative powers until very late during the trial. It appears that, partly because of the comprehensive reporting of the investigation, lawyers are now focussing their attention on its preliminary phase. At the same time, it is difficult for lawyers to obtain any real insight into this phase. In the Explanatory Memorandum to the Act, it was anticipated that, notwithstanding the principal rule of transparency, under certain circumstances the defence would find it difficult to show that mistakes had been made during the investigation. For that reason, police and prosecutors would have to account further for the conduct of the investigation if required to do so. There is, therefore, also a task for the trial court in this respect.

Notification still only takes place sporadically. Contributory factors seem to be that a person against whom special investigative powers have been deployed need not be notified if the interests of the investigation so require, that there is no sanction associated with failure to notify and that the Public Prosecution Service does not regard notification as a priority.

In practice, little use is made of the possibilities afforded by Section 187d CCP to keep certain information out of the public domain via proceedings in camera before the examining magistrate, if the safety of persons or an important investigative interest so require. Judges and examining magistrates appear somewhat unfamiliar with this provision. Public prosecutors and other investigating officers regularly involved in the use of special investigative methods are more aware of the opportunities of Section 187d CCP, even if most prosecutors do not have any personal experience with it. As an explanation for the limited familiarity with Section 187d CCP, one public prosecutor refers to the turnover among examining magistrates and public prosecutors. Another factor is that not the examining magistrate but

the trial court has the last word on whether information becomes public, so that protection is not guaranteed.

Monitoring the investigation

The Public Prosecution Service

The public prosecutor is now more involved in actual investigations than before. The link between police powers and authorisation means that the public prosecutor must be involved, in order to substantiate his position as leader of the investigation and to keep it on course. The fact that one person is now clearly in charge has also increased the clarity of everyone's position. A secondary effect of such internal hierarchical monitoring is that the police can anticipate supervision by prosecutors and the considerations upon which their decisions will be based. Police officers appear to be persuaded of the fact that, initially, it is up to them to guarantee the integrity of the investigation. This same mechanism occurs among public prosecutors with regard to the Central Assessment Committee. Some invasive investigation powers are subject to monitoring and authorisation by the Central Assessment Committee, the Board of Procurators General (infiltration and bugging of residential premises) and the Minister of Justice (suspension of the duty to confiscate). In many regions, potential assessment by the Central Assessment Committee has resulted in closer internal scrutiny of the necessity and legality of deploying a certain method. Investigators would rather avoid a trip to the Central Assessment Committee and make their decisions in anticipation of the criteria of proportionality and subsidiarity that the Committee would apply.

Examining magistrate

The research shows that, initially, examining magistrates express themselves in positive terms about the division of authority between the examining magistrate and the public prosecutor under the Act. That the public prosecutor now makes virtually all the decisions relating to an investigation is seen as a clear and unambiguous principle. Their own workload has something to do with this: the Act has resulted in considerably less work for the examining magistrates. The interviews show that the examining magistrate is not involved in the investigation unless his authorisation is required, namely for tapping telephones and recording confidential communications. Examining magistrates are not involved if methods are used for which they need not give permission. However, if the examining magistrate ever feels the need to do so, he can ask to be updated by the public prosecutor. The extent to which this actually happens depends on the examining magistrate in question. The overall picture is that examining magistrates are only involved in investigations from the sidelines. Both examining magistrates and the other respondents state that authorisations

are rarely refused. In view of the limited involvement of the examining magistrates in the investigation, refusing authorisation is a difficult decision. Examining magistrates do not really consider this position to be a problem: they are confident that any unlawful or negligent exercise of police powers will come up at trial.

It should be noted that the more restricted position of the examining magistrate is in line with the desire of the legislator to reinforce the position of the public prosecutor as the investigation's central authority. On the other hand, this renders the examining magistrates less able to fulfil their remaining duties of monitoring two invasive powers of investigation and protecting sensitive information. With regard to their role in the application of Section 187d CCP, some indicate that they feel too far removed from the case to be able to make a responsible decision on such a sensitive issue.

Judges

The judges among our respondents are of the opinion that the introduction of the Act has given them more insight into the exercise of special powers of investigation than they had previously, inter alia because, in their opinion, the necessary documentation is usually complete. However, the confidence they have in the extensive internal monitoring procedures for which the Act provides also plays an important role. This means that monitoring of the investigation by the court is mostly passive, and that the lawfulness of the investigation is not assessed ex officio unless some illegality is obvious from the documents of the case. Case law shows a development whereby flawed internal supervision and monitoring of powers or procedures under the Act, are measured against the question of whether the interests of the defendant are directly and adversely affected. If not, then such flaws are, in practice, not subject to external scrutiny by the court. This increases the already existent emphasis on internal supervision and monitoring by the Public Prosecution Service.

The defence

The conclusion appears to be justified that defences concerning the use of special investigative powers are raised less frequently than prior to the introduction of the Act. After all, the dossier makes it clear that such powers have been exercised. It should, however, be noted that insofar as defence counsel feel the need to raise a defence concerning pre-trial investigation, they are only able to do so to a limited extent, given that they lack sufficient information and their own means of investigation. According to the respondents, defences raised are rarely accepted. Even if found valid, procedural sanctions against the prosecutor are unlikely. Section 395a CCP is rarely applied, so that the tail end of judicial monitoring has lost its sting.

Monitoring and the protection of information

The protection of CIE intelligence implies that it is not, or practically not,

subject to external monitoring. If the CIE provide the police and the prosecutor leading the case with a report containing no more than the information required for the case, court and defence counsel are more or less unable to check what the informer actually did – for instance whether he was involved in systematically gathering information. In this situation, the legality and integrity of using civilian informers depend almost entirely on internal monitoring. There is no reason to suppose that internal monitoring does not work, but it is not backed up with external scrutiny. Insofar as the regulation of systematic information gathering was intended to make this CIE process more transparent and easier to monitor, this has not yet been successful. By introducing Section 187d CCP, the legislator showed an understanding of the problems associated with protecting CIE and other intelligence, but because only very limited use is made of this provision it remains an moot question whether two (potentially) conflicting principles – protection and external monitoring – can be sufficiently balanced. Neither can the protection of information be effortlessly combined with monitoring where the instalment of technical equipment for invasive surveillance methods is concerned. As it is generally essential to keep the technicalities of such activities secret, it is not easy to see how they could be subject to monitoring in open court.

International co-operation

Insofar as problems occur in international police co-operation, these are only partly the result of the Act. They are also caused by general differences in (legal) culture and policy that, as such, have nothing to do with (differences in) legislation. Many issues are solved through proper information and regular contact with the liaison officers staying in the Netherlands. Requests for legal assistance follow a procedure greatly more streamlined than previously, even though some foreign partners are confused by the decentralised organisational structure. The way in which the Schengen power of cross-border observation has been implemented is a cause of particular satisfaction. Neither do requests for legal assistance in the form of (systematic) observation by Dutch investigating officers, cause any problems as such, although limited police capacity plays a part. Both Dutch and foreign respondents are critical of the immense quantity of (written) formalities and lengthy procedures in the case of some powers, and, more importantly, of the transparency envisaged by the Act in order to facilitate the monitoring of special powers of investigation.

Bugging of vehicles

In many countries, the recording of confidential communications is not subject to such stringent control requirements as is the case in the Netherlands. When vehicles cross the border and are equipped with bugging

equipment installed abroad, authorisation for bugging must be obtained from the Dutch examining magistrate and an order for the recording of confidential communications issued, with all the associated procedural regulations (apart from technical and certification requirements). Given the procedure in the Netherlands, this is virtually impossible. Dutch respondents are under the impression that, in these cases, other countries do not take too much notice of Dutch regulations and that intercepted conversations are simply listened to.

The deployment of citizens and the protection of information

Among most foreign partners, working with criminal civilian informers and civilian infiltrators is regarded as a normal and inevitable method of criminal investigation. In all countries except the United States, civilians and the information they supply are kept well away from the public domain of a criminal trial. However, this clashes with the restrictions the Netherlands places on these practices. Foreign respondents complain that effective investigations could be hampered by these limitations. Moreover, they consider the level of protection in the Netherlands insufficient, not only with regard to persons but also with regard to the interests of the investigation in a broader sense. They do not see Section 187d CCP as a solution, as it does not guarantee that the trial court will not overrule the examining magistrate. On this point, differences with Germany are so great that co-operation with that country appears to be seriously affected. In the past, such problems occasionally led foreign investigative services to use their own civilians or police infiltrators in the Netherlands, without having obtained prior permission from the Dutch authorities. This research does not offer any hard evidence that this is still the case, but there are some indications that it may be. The main effect, however, appears to have been that operations are moved elsewhere, where the use of civilians is easier and an increased level of information protection is possible.

The duty to confiscate illegal goods and substances

In all neighbouring countries, there is a duty to confiscate illegal goods and substances and in this sense, Dutch regulations are the same. The matter becomes a problem in the case of cross-border transports of such goods and substances; not because of the Act, but because of coordination problems, whereby different national authorities must give permission for an actual monitored transport and ultimate delivery, and guarantee it takes place. There are indications that, because of such intransigent issues, countries whose permission is required for entry (the transit countries) are sometimes not informed of the transport.

Mutual recognition

The Act goes against the current trend to achieve mutual recognition, and the desire that has been expressed within the context of the EU for this to

extend to the legal decisions upon which investigative acts are based. This could indeed solve a number of problems, for instance with regard to bugging and the controlled delivery in an international context. However, this would mean a radical breach with the principle expressed in the Act and its attendant regulations that special investigative powers on Dutch soil must conform to relevant Dutch legislation.

Literatuur

Andriese, B., U. Van de Pol, J.B.A. de Wit

Criminele Informatie; afscherming of openheid?

Den Haag, Elsevier, 2002

Studiereeks Recherche deel 11

Boek, J.L.M.

Bijzondere onderzoeksmethoden na Van Traa

Delikt en Delinkwent, jrg. 27, nr. 6, 1997, pp. 522-544

Boek, J.L.M.

Hacken als opsporingsmethode onder de Wet BOB

Nederlands Juristenblad, nr. 11, 2000, pp. 589-593

Boer, B. de

De mobiele telefoon als peilbaken. Mag dat?

Ars Aequi, jrg. 48, nr. 9, 1999, pp. 608-615

Blom, T.

Schaduw vooruit: het wetsvoorstel Bijzondere

Opsporingsbevoegdheden onder de loep

Tijdschrift voor politie, jrg. 60, nr. 4, 1998, pp. 24-27

Blom, T.J.M.

Aantekening 5 op artikel 126aa Sv. In: C.P.M. Cleiren en J.F. Nijboer (red.),

Strafvordering; tekst en commentaar

Deventer, Kluwer, 2003, 5e druk

Bokhorst, R.J.

De telefoontap in grote opsporingsonderzoeken

Justitiële verkenningen, nr. 4, 2004, pp. 84-95

Bokhorst, R.J., C.H. de Kogel, C.F.M. van der Meij

*Evaluatie van de Wet BOB - fase 1, De eerste praktijkervaringen met de Wet
bijzondere opsporingsbevoegdheden*

Arnhem, Gouda Quint, WODC, 2002

Onderzoek en beleid, nr. 197

Broer, W.

De diepe sporen van een opsporingsmethode: misdadbestrijding in de
lage landen

Algemeen politieblad, jrg. 144, nr. 20, 1995, pp. 6-11

Buruma, Y.

Het ontwerp bijzondere opsporingsbevoegdheden. In: P.J.P. Tak (red.), *Bespiegelingen omtrent de Wet bijzondere Opsporingsbevoegdheden* Deventer/Antwerpen, Gouda Quint/Kluwer Rechtswetenschappen Antwerpen, 1998, pp. 19-32
Politiestudies, nr. 21

Buruma, Y.

De rechtmatigheidsgetuige
Delikt en Delinkwent, jrg. 30, nr. 9, 2000, pp. 859-871

Buruma, Y.

Criminele burgerinfiltranten
Delikt en Delinkwent, jrg. 33, 2003, pp. 787-799

Buruma, Y., E.R. Muller

Na de enquête: inzake het voorontwerp bijzondere opsporingsbevoegdheden
Nederlands Juristenblad, nr. 12, 1997, pp. 527-533

Buruma, Y., L.J. Verborg

Commentaar op art. 126i (suppl. 141, april 2004). In: A.L. Melai, *Het Wetboek van Strafvordering*
Voortgezet onder redactie van M.S. Groenhuijsen, Th.A. de Roos, A.H.J. Swart

Cachet, A.

Opsporing: niet bij effectiviteit alleen
Bestuurskunde, jrg. 5, nr. 2, 1996, pp. 88-92

Centrale Toetsingscommissie

Jaarverslag, 2000

Centrale Toetsingscommissie

Jaarverslag, 2001

Centrale Toetsingscommissie

Jaarverslag, 2002

Cleiren, C.P.M., Nijboer, J.F. (red.)

Strafvordering. Tekst en Commentaar
Deventer, Kluwer, 1999

Commissie-Kalsbeek (Tijdelijke Commissie Evaluatie Opsporingsmethoden)

Opsporing in uitvoering
's-Gravenhage, Sdu, 1999

Commissie-Moons

Herziening van het Gerechtelijk Vooronderzoek
Arnhem, Gouda Quint, 1990

Commissie-Van Traa

Inzake opsporing; eindrapport
Den Haag, Sdu, 1996

Commissie-Wierenga

Rapport van de bijzondere onderzoekscommissie IRT. Deel I en II
Den Haag, Ministerie van Binnenlandse Zaken/Ministerie van Justitie,
1994

Dijk, J.J.M. van

De georganiseerde misdaad volgens Fijnaut. Een boeiende politiefotocol-
lage
Bestuurskunde, jrg. 5, nr. 2, 1996, pp. 77-80

Duyne, P. van (red.)

Financial investigation of Crime
Den Haag, Koninklijke Vermande, 2001

Elfers, H., D.J. Hessing

Het beste onderzoek van deze eeuw? Over de betrouwbaarheid en geldig-
heid van het onderzoek van de groep Fijnaut
Tijdschrift voor Criminologie, nr. 2, 1996, pp. 144-152

Fasseur, C.

Een legislatief Utopia. De IRT-enquete en haar consequenties voor wetge-
ving en politiebesteding
Trema, 1996, nr. 4, pp. 89-92

Feuth, Tj.

Het verkennend onderzoek in strafzaken: tussen strategisch onderzoek en
opsporingsonderzoek
Alphen aan den Rijn: Kluwer, 2002

Fijnaut, C.

De ernst van georganiseerde criminaliteit en de regulering van de bijzon-
dere opsporingsmethoden
Trema, 1996, nr. 4, pp. 80-83

Groenhuijsen, M.S., G. Knigge (red.)

*Het Vooronderzoek in Strafzaken. Tweede interimrapport onderzoeksproject
Strafvordering 2001*

Deventer, Gouda Quint, 2001

Groot, S.K. de

Internationale bewijsgaring in strafzaken. Nederland, Engeland en Wales

Deventer, Gouda Quint, 2000

Groot, S.K. de

Internationale bewijsgaring in strafzaken. Nederland & Duitsland

Deventer, Gouda Quint, 2001

Halsema, F.

Inzake Van Traa,

S & D Socialisme en democratie, jrg. 53, nr. 3, 1996, pp. 194-197

Haan, W. de

Schipperen tussen wetenschap en politiek. Het paradoxale succes van de
eindrapportage van de onderzoeksgroep Fijnaut

Tijdschrift voor Criminologie, nr. 2, 1996, pp. 184-201

Hart, A.C. 't

Niks aan de hand!

Delikt en Delinkwent, jrg. 26, nr. 4, 1996, pp. 299-304

Haverkate, G.C.

De valkuil der stelselmatigheid

Trema, 2000, nr. 6, pp. 227-232

Holthuis, H.A.

Aanpak georganiseerde misdaad: het middel erger dan de kwaal?

In: P.J.P. Tak, (red.), *Bespiegelingen omtrent de Wet bijzondere*

Opsporingsbevoegdheden

Deventer/Antwerpen, Gouda Quint/Kluwer Rechtswetenschappen

Antwerpen, 1998, pp. 63-75

Politiestudies, nr. 21

Hoogenboom, A.B.

Schaduwen over Van Traa

Den Haag, Koninklijke Vermande, 2000

IBO

Minder regels, meer blauw. Eindrapportage van de werkgroep Doorlichting Regelgeving Executieve Politietaken,
Interdepartementaal Beleidsonderzoek, 2002-2003, nr. 2 (2004)

Jansen, H.A.

Bijzondere opsporingsbevoegdheden en de politie. In: P.J.P. Tak, (red.), *Bespiegelingen omtrent de Wet bijzondere Opsporingsbevoegdheden* Deventer/Antwerpen, Gouda Quint/Kluwer Rechtswetenschappen Antwerpen, 1998, pp. 33-62

Jongeneel-Van Amerongen, M.

Bijzondere opsporingsmethoden: wetsvoorstel voorziet in wettelijke regeling
Modus, jrg. 7, nr. 4, 1998, pp. 12-15

Jongeneel-Van Amerongen, M.

De wet bijzondere opsporingsbevoegdheden. Bijdrage aan: *Studiepraktijkdag De nieuwe wet Bijzondere opsporingsbevoegdheden*, 3 februari 2000

Keulen, O. van

De nieuwe regels van de opsporing
Mr, nr. 2, 2000, pp. 24-27

Kengt, R.

Regels en redelijkheid in de bijstandsverlening; participerende observatie bij een Sociale Dienst
Groningen, Wolters-Noordhoff, 1986

Kleemans, E.R., E.A.I.M. van den Berg, H.G. van de Bunt

Georganiseerde criminaliteit in Nederland; rapportage op basis van de WODC-monitor
Den Haag, Ministerie van Justitie, WODC, 1998
Onderzoek en beleid, nr. 173

Kleemans, E.R., M.E.I. Brienens, H.G. van de Bunt; m.m.v. R.F. Kouwenberg, G. Paulides, J. Barenzen

Georganiseerde criminaliteit in Nederland; tweede rapportage op basis van de WODC-monitor
Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2002
Onderzoek en beleid, nr. 198

Knigge, G.

Van Traa en verder
Rechtsgeleerd Magazijn Themis, nr. 6, 1996, pp. 203-204

Koopstra, W., P. Ende

Leerboek BOB/GVO. Bijzondere opsporingsbevoegdheden, Gerechtelijk vooronderzoek
Lelystad, Koninklijke Vermande, 1999

Korpsbeheerdersberaad en Raad van Hoofdcommissarissen

Reactie consultatieverzoek conceptwetvoorstel bijzondere opsporingsbevoegdheden
Den Haag, Nederlands Politie instituut, 1997

Korsten, A.F.A., J.L.M.L. Soeters

Parlementaire enquête opsporingsmethoden. Resultaten, beoordeling en debatten
Bestuurskunde, jrg. 5, nr. 2, 1996, pp. 50-65

Kraan-Jetten, A.

Theorievorming over effectiviteit van overheidsbeleid
Beleid & Maatschappij, jrg. 19, nr. 2, 1992, pp. 74-86

Krueger, R.

Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgift Handels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität (OrgKG)
Die Polizei, jrg. 84, nr. 2, 1993, pp. 29-36

Kruissink, M., A.M. Hoorn, J.L.M. Boek

Infiltratie in het recht en in de praktijk
Den Haag, Ministerie van Justitie, WODC, 1999
Onderzoek en beleid, nr. 177

Landelijk Expertisecentrum voor de Opsporing en Vervolging

101 vragen over opsporingsbevoegdheden. Van vuilnissnuffel tot internettap
Zeist, Uitgeverij Kerckebosch, 2003

Landelijk Expertisecentrum voor de Opsporing en Vervolging en Dienst Specialistische Recherche Toepassingen

Afnemers beluisterd – Evaluatie van de toepassing van de bevoegdheid Opnemen Vertrouwelijke Communicatie
Driebergen 2004

Leijten, J.C.M.

De crisis in de opsporing na Van Traa
Bestuurskunde, jrg. 5, nr. 2, 1996, pp. 97-99

Lentfert, A., L. Nieuwerth

Invoering wet bijzondere opsporingsbevoegdheden: recherschool ontwikkelt cursussen voor de korpsen
Algemeen Politieblad, jrg. 148, nr. 4, 1999, pp. 11-12

Lokin, M.

Evaluatie van wetgeving: van praktijk naar beleid
RegelMaat, 1997, nr. 4, pp. 131-132

Maguire, M., T. John

Covert and deceptive policing in England and Wales: issues in regulation and practice
European journal of crime, criminal law and criminal justice, jrg. 4, nr. 4, 1996, pp. 316-334

Meijers, L.C.M.

Normering van opsporingsmethoden
Rechtsgeleerd Magazijn Themis, 1996, nr. 6, pp. 215-221

Meus, C.

Evaluatie-onderzoek in de praktijk; is de beoordeling van werking en effecten van beleid mogelijk zonder effectmeting?
Beleidsanalyse, jrg. 20, nr. 4, 1991, pp. 15-20

Mevis, P.A.M.

Rechterlijke controle impliceert onderzoeken door de zittingsrechter
Delikt en Delinkwent, jrg. 27, nr. 9, 1997, pp. 913-935

Mevis, P.A.M.

In: C.P.M. Cleiren, J.F. Nijboer (red.), *Strafvordering; tekst en commentaar*
Deventer, Kluwer, 2003, pp. 1429

Mevis, P.A.M.

De bescherming van het beroepsverschoningsrecht onder de Wet-BOB, in het bijzonder bij het afluisteren van telecommunicatie
Delikt en Delinkwent, jrg. 33, 2003, pp. 375-392

Mevis, P.A.M., V. Mul, H.J. Weisfelt

Evaluatie Wet herziening GVO
Rotterdam, mei 2004

Ministerie van Justitie

Conceptwetvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de regeling van enige bijzondere opsporingsbevoegdheden
Den Haag, Ministerie van Justitie, Directie Wetgeving, 14 januari 1997

Ministerie van Justitie, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties

Nota Criminaliteitsbeheersing; Investeren in een zichtbare overheid
Den Haag, Hega Offset, 2001

Mols, G.P.M.F.

Opsporing van strafbare feiten en de burger
Bestuurskunde, jrg. 5, nr. 2, 1996, pp. 107-113

Naeyé, J.

Verdenking en opsporing na Van Traa
Delikt en Delinkwent, jrg. 27, nr. 9, 1997, pp. 872-888

Naeyé, J., T.M. Schalken

Commissie-Van Traa en de crisis in de opsporing
Nederlands Juristenblad, jrg. 71, nr. 6, 1996, pp. 197-205

Nieuwkamp, S.M.G.

Criminaliteitsonderzoek. Methoden, bronnen, mogelijkheden en beperkingen
Enschede, IPIT Instituut voor Maatschappelijke Veiligheidsvraagstukken,
2001
IPIT, nr. 15

NJCM, (Nederlands Juristen Comite voor de Mensenrechten)

NJCM-commentaar op het wetsvoorstel bijzondere opsporingsmethoden
Leiden, NJCM, 1998

Nederlandse Orde van Advocaten

Pre-advies van de Adviescommissie Strafrecht inzake het concept-wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de regeling van enige bijzondere opsporingsbevoegdheden
Den Haag, 4 maart 1997a

Nederlandse Orde van Advocaten

Pre-advies van de Adviescommissie Strafrecht inzake het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de regeling van enige bijzondere opsporingsbevoegdheden (25 403)
Den Haag, 21 augustus 1997b

Nederlandse Orde van Advocaten

Aanvullend pre-advies van de Adviescommissie Strafrecht inzake het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de regeling van enige bijzondere opsporingsbevoegdheden (25 403)
Den Haag, 2 april 1998a

Nederlandse Orde van Advocaten

Aanvullend pre-advies van de Adviescommissie Strafrecht inzake het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de regeling van enige bijzondere opsporingsbevoegdheden (25 403)
Den Haag, 5 november 1998b

Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak

Advies inzake het concept-wetsvoorstel bijzondere opsporingsbevoegdheden
Den Haag, NVvR, 1997

Nelen, J.M.

Gelet op de wet. De evaluatie van strafwetgeving onder de loep
Vrije Universiteit Amsterdam, 2000 (proefschrift)

Neut, J.L. van der, W. Wedzinga

Bijzondere opsporingsbevoegdheden in wetsontwerp 25403
Advocatenblad, jrg. 77, nr. 20, 1997, pp. 1058-1059

Openbaar Ministerie

Advies over het concept-wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van strafvordering in verband met de regeling van enige bijzondere opsporingsbevoegdheden
Den Haag, Parket Generaal, 1997

Openbaar Ministerie

Handboek voor de Opsporingspraktijk
Den Haag, SDU, 2000, aanvulling 2001

Openbaar Ministerie

Jaarplan 2001
Den Haag, Parket Generaal, 2001

Parlementaire Enquêtecommissie Opsporingsmethoden (Commissie-Van Traa)

Inzake opsporing; eindrapport
's-Gravenhage, Sdu, 1996

Pieth, M.

The prevention of money laundering: a comparative analysis
European journal of crime, criminal law and criminal justice, jrg. 6, nr. 3, 1998, pp. 159-168

Pijl, D.

Schoon en efficiënt rechercheren: tussen Scylla en Charibdis
Algemeen Politieblad, jrg. 144, nr. 3, 1995, pp. 10-13

Poot, C.J. de, R.J. Bokhorst, P.J. van Koppen, E.R. Muller

Rechercheportret; over dilemma's in de opsporing
Deventer, Kluwer, 2004

Prakken, E.

Politie achter de tralies: boevendroom of nachtmerrie?
Nederlands Juristenblad, jrg. 76, nr. 36, 2001, pp. 1743-1747

Projectgroep Implementatie BOB

Nieuwsbrief Project Implementatie BOB
Ministerie van Justitie, 1999a

Projectgroep Implementatie BOB

Nieuwsbrief Project Implementatie BOB
Ministerie van Justitie, 1999b

Recherche adviescommissie

Advies over het concept-wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van strafvordering in verband met de regeling van enige bijzondere opsporingsbevoegdheden
Den Haag, Recherche adviescommissie, 1997

Registratiekamer

Advies bijzondere opsporingsbevoegdheden
Den Haag, Registratiekamer, 1997

Reijne, Z., R.F. Kouwenberg, M.P. Keizer

Tappen in Nederland
Arnhem, Gouda Quint, 1996
Onderzoek en beleid, nr. 155

Ringeling, A.

Wetsevaluatie
RegelMaat, 1995, nr. 2, pp. 49-57

Ringeling, A.

Evaluatie: Hoe en wat?
RegelMaat, 1997, nr. 4, pp. 143-150

Rozemond, K.

De van Mechelen-verrassing en de wijziging van art. 187 Sv
Delikt en Delinkwent, jrg. 28, nr. 1, 1998, pp. 31-39

Rueter, C.F.

Opsporingsmethoden: regulering en controle in Duitsland
Delikt en Delinkwent, jrg. 25, nr. 6, 1995, pp. 594-604

Scheffers, M., P. de Vries

Opsporing geregeld
Ars Aequi, jrg. 46, nr. 10, 1997, pp. 719-728

Schreuders, E., A. van Ruth, L. Gunther Moor, R. van Kralingen, C. Prins, I. Bakker

Als de politie iets wil weten; de informatieuitwisseling tussen de politie en de particuliere sector op basis van artikel 11 lid 2 van de Wet persoonsregistraties
's-Gravenhage, Sdu, 1999

Sjöcrona, J.M., A.M.M. Orie

Internationaal strafrecht vanuit Nederlands perspectief
Deventer, Kluwer, 2002 (3e druk)

Spronken, T.

Vernietiging gegevens geheimhouders ex artikel 126aa Sv
Nieuwsbrief Strafrecht, nr. 1, 2002, pp. 7-9

Stolwijk, S.A.M.

Bescherming van de persoonlijke levenssfeer en het wetsontwerp bijzondere opsporingsbevoegdheden
Delikt en Delinkwent, jrg. 27, nr. 9, 1997, pp. 860-871

Swart, A.H.J.

Een ware Europese rechtsruimte
Deventer, Gouda Quint, 2001 (oratie Amsterdam)

Tak, P.J.P. (red.)

Bespiegelingen omtrent de Wet bijzondere Opsporingsbevoegdheden
Deventer/Antwerpen, Gouda Quint/Kluwer Rechtswetenschappen
Antwerpen, 1998
Politiestudies, nr. 21

Tak, P.J.P. (red.)

Heimelijke opsporing in de Europese Unie. De normering van bijzondere opsporingsmethoden in de landen van de Europese Unie
Antwerpen-Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2000

Twuyver, M. van, J. Soeters

'Internationalisering van de politie. Politiesamenwerking binnen de Euregio-Maas'. In: H. Spoormans, E. Reichenbach, A. Korsten (red.), *Grenzen over. Aspecten van grensoverschrijdende samenwerking* Bussum, Coutinho, 1999, pp. 145- 155

Vanderborght, J.

Over de grens. Internationale politiesamenwerking getoetst aan de praktijk Brussel, Politeia, 1997

Veerman, G.J.

De paradox van de wetsevaluatie
Justitiële Verkenningen, jrg. 14, nr. 5, 1991, pp. 8-31

Vermaas, P.

'OT's krijgen enorme bevoegdheden': professor Jan Naeye waardeert wetsvoorstel bijzondere opsporingsbevoegdheden
Algemeen politieblad, jrg. 147, nr. 22, 1998, pp. 8-9

Verrest, P.A.M., E.M.Th. Beenackers

Evaluatie Wet Herziening gerechtelijk vooronderzoek; eerste fase van het onderzoek
Den Haag, Ministerie van Justitie – WODC, 2002
WODC-Onderzoeksnotities, nr. 2002-3

Verstraeten, R.A.F.

Opsporingsmethoden: regulering en controle in België en Frankrijk
Delikt en Delinkwent, jrg. 25, nr. 6, 1995, pp. 605-643

Vries, J. de

Inzake opsporing
Bestuurskunde, jrg. 5, nr. 2, 1996, pp. 81-87

Werkgroep Bijzondere Opsporingsbevoegdheden

De Wet Bijzondere Opsporingsbevoegdheden in de praktijk
Werkgroep Bijzondere Opsporingsbevoegdheden, 1999

Werkgroep vooronderzoek opsporingsmethoden

Opsporing gezocht
Den Haag, Sdu, 1994

Willems, J.H.M.

De taak van de rechter bij de toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden. In: P.J.P. Tak, (red.), *Bespiegelingen omtrent de Wet bijzondere Opsporingsbevoegdheden*
Deventer/Antwerpen, Gouda Quint/Kluwer Rechtswetenschappen
Antwerpen, 1998, pp. 49-62
Politiestudies, nr. 21

Wilt, H.G. van der

Bewijs en kleine rechtshulp
Ars Aequi 1999, pp. 525-531

Winter, H.B.

Het forummodel en de toekomst van evaluatie van wetgeving
RegelMaat, 1997, nr. 4, pp. 133-140

Winter, H.B., J. Wessel

Wetsevaluatie; een instrumenteel en een juridisch spoor
Beleidsanalyse, jrg. 18, nr. 3, 1989, pp. 48-55

Winter, H.B., M. Scheltema, M. Herwijer

Evaluatie van wetgeving; terugblik en perspectief
Deventer, Kluwer, 1990

Wladimiroff, M.

De rol van de raadsman bij de toepassing van bijzondere opsporingsmethoden. In: P.J.P. Tak, (red.), *Bespiegelingen omtrent de Wet bijzondere Opsporingsbevoegdheden*
Deventer/Antwerpen, Gouda Quint/Kluwer Rechtswetenschappen
Antwerpen, 1998, pp. 79-89
Politiestudies, nr. 21

Jurisprudentie

HR 19 december 1995, *NJ* 1996, 249 (Charles Z.)

HR 12 maart 1996, *NJ* 1996, 539

HR 25 juni 1996, *NJ* 1996, 716

HR 16 maart 1999, *NJ* 1999, 686

HR 18 mei 1999, *NJ* 2000, 104 (4M)

HR 18 mei 1999, *NJ* 2000, 107

HR 1 juli 1999, *NJ* 1999, 576

HR 8 februari 2000, *NJ* 2000, 538 (m.nt.Sch)

HR 21 maart 2000, *LJN* AA 5254

HR 20 juni 2000, *NJ* 2000, 502

- HR 14 november 2000, *LJN* AA 8295
HR 27 november 2001, *Nieuwsbrief Strafrecht*, 302
HR 5 februari 2002, *NJ* 2002, 546
HR 12 februari 2002, *NJ* 2002, 301
HR 12 februari 2002, *LJN* AD 9222
HR 12 februari 2002, *NJ* 2002, 439 (m.nt. YB)
HR 28 mei 2002, *NJ* 2002, 601
HR 25 juni 2002, *NJ* 2002, 518 (m.nt. Sch)
HR 25 juni 2002, *NJ* 2002, 625 (m.nt. Sch)
HR 2 juli 2002, *NJ* 2002, 602 (m.nt. YB)
HR 15 oktober 2002, nr. 02450/01
HR 4 februari 2003, *LJN* AE 9069
HR 30 september 2003, *NJ* 2004, 84
HR 7 oktober 2003, *NJ* 2004, 118
HR 21 oktober 2003, *LJN* AH 9922
HR 9 december 2003, *NJ* 2004, 132
HR 9 maart 2004, *NJ* 2004, 263 (m.nt. Sch)
HR 30 maart 2004, *LJN* AM 2533
- Gerechtshof Amsterdam 21 december 1998, *Nieuwsbrief Strafrecht*, 1999, 10
Gerechtshof Amsterdam 8 maart 1999, *Nieuwsbrief Strafrecht* 1999, 057
Gerechtshof 's-Hertogenbosch 14 februari 2001, nr. 20.002143.00,
Nieuwsbrief Strafrecht 2001, 3 (Coketaxi)
Gerechtshof Amsterdam 24 augustus 2001, rolnummer 23-000592-01
Gerechtshof 's-Gravenhage 18 december 2001, *LJN* AE 0513
Gerechtshof 's-Hertogenbosch 31 januari 2002, *LJN* AD 9431
Gerechtshof 's-Gravenhage 15 mei 2002, *LJN* AE 4578
Gerechtshof 's-Gravenhage 18 juni 2002, *LJN* AE 4449
Gerechtshof Arnhem 25 september 2002, *LJN* AE 8066
Gerechtshof Arnhem 12 mei 2003, *NJ* 2003, 381
Gerechtshof Amsterdam 29 september 2003, *Nieuwsbrief Strafrecht* 2004, 27
Gerechtshof 's-Hertogenbosch 21 oktober 2003, *LJN* AN 1270
Gerechtshof 's-Gravenhage 21 november 2003, *LJN* AN 8750
Gerechtshof Arnhem 10 december 2003, *LJN* AO2803
Gerechtshof Arnhem 13 februari 2004 *LJN* AO7558
Gerechtshof Amsterdam 8 april 2004, *Nieuwsbrief Strafrecht* 2004, 183
- Rechtbank 's-Gravenhage 4 december 1996, 96/1244
Rechtbank Amsterdam 7 december 2000, parketnummer 13/124074
Rechtbank Dordrecht 18 december 2000, *LJN* AA 8908
Rechtbank Utrecht 18 april 2001, *LJN* AB 1151
Rechtbank Amsterdam 20 juni 2001, *Nieuwsbrief Strafrecht* 2001, 314
Rechtbank Amsterdam 18 juni 2001, *Nieuwsbrief Strafrecht* 2001, 315
Rechtbank Almelo 20 november 2001, *LJN* AD 8585

Rechtbank 's-Gravenhage 3 december 2001, *LJN AD 6676*
 Rechtbank 's-Gravenhage 19 december 2001, *LJN AD 7315*
 Rechtbank 's-Gravenhage 22 februari 2002, *LJN AD 9728*
 Rechtbank Dordrecht 30 mei 2002, *LJN AE 3709*
 Rechtbank 's-Gravenhage 18 juni 2002, *LJN AE 4449*
 Rechtbank 's-Gravenhage 1 augustus 2002, *LJN AE 6077*
 Rechtbank 's-Gravenhage 2 december 2002, *LJN AF 1975*
 Rechtbank Almelo 5 december 2002, *LJN AF 1488*
 Rechtbank Assen 13 december 2002, *LJN AF 1854*
 Rechtbank Zwolle 11 februari 2003, *LJN AF 4427*
 Rechtbank Zutphen 16 september 2003, *LJN AM 2817*
 Rechtbank Zwolle 18 september 2003, *Nieuwsbrief Strafrecht 2003*, 461
 Rechtbank Haarlem 18 december 2003, *Nieuwsbrief Strafrecht 2004*, 39
 Rechtbank 's-Gravenhage 15 januari 2004, *LJN AO 1796*
 Rechtbank 's-Gravenhage 31 maart 2004, *LJN AO 6670*
 EHRM 6 september 1978, Series A vol. 28 (Klass v. Duitsland), AA 1979, p. 327
 EHRM 28 augustus 1991, Series A, no. 211, par. 66 en 67 (Brandstetter v. Oostenrijk)
 EHRM 16 december 1992, *NJ 1993*, 400, (Niemietz v. Duitsland)
 EHRM 15 juni 1992, *NJ 1993*, 711 m.nt. EEA. (Lüdi)
 EHRM 5 november 2002, *NJ 2004*, 262 (Allan)

Kamerstukken

Kamerstukken II, 1994-1995, 23 593, nr. 9
Kamerstukken II, 1996-1997, 25 403, nr. 1 en 2
Kamerstukken II, 1996-1997, 25 403, nr. 3
Kamerstukken II, 1996-1997, 25 403, nr. 7
Kamerstukken II, 1998-1999, 25 403, nr. 30 (Motie Rouvoet)
Kamerstukken II, 1998-1999, 25 403 en 32 251, nr. 33
Kamerstukken II, 1998-1999, 25 403, nr. 33 (Motie Kalsbeek)
Kamerstukken II, 1998-1999, 25 403, nr. 35
Kamerstukken II, 1998-1999, 26 269, nr. 4 en 5, p. 235
Kamerstukken II, 1999-2000, 26 269, nr. 18
Kamerstukken II, 2001-2002, 26 269, nr. 41
Kamerstukken II, 2002-2003, 23 490, nr. 284
Kamerstukken II, 2002-2003, 27 834, nr. 28
Kamerstukken II, 2002-2003, 27 834, nr. 29
Kamerstukken II, 2003-2004, 22 112, nrs. 290, 291, 292, 294, 296, 306
Kamerstukken II, 2003-2004, 29 200, nr. 39

Wetgeving, overige regelgeving en verdragen

Aanwijzing Opsporingsbevoegdheden, *Stcrt.* 2000, 25

Besluiten van de Raad van de Europese Unie betreffende de oprichting en nadere operationalisering van Eurojust, *PBEG* 21 december 2000, L.324/3; *PbEG* 6 maart 2002, L.063

Besluit technische hulpmiddelen opsporingsbevoegdheden, *Stb.* 1999, 547

Bilateraal verdrag tussen de Verenigde Staten en Nederland inzake wederzijdse rechtshulp in strafzaken, i.w.t. 15 september 1983, *Trb.* 1981, 188; 1993, 186

Loi no. 2003-2004 du mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, *Journal Officiel de la République Française*, 10 maart 2004, p. 4567

Overeenkomst, door de Raad vastgesteld overeenkomstig artikel 34 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, betreffende de wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de lidstaten van de Europese Unie, *Trb.* 2000-96, inmiddels door Nederland goedgekeurd, *Stb.* 2004, 106

Overeenkomst van Schengen, *Trb.* 1985, 102

Overeenkomst ter uitvoering van het Akkoord van Schengen, *Trb.* 1990, 145

Regeling buitenlandse verbindingsofficieren in Nederland op het gebied van de politieke en justitiële samenwerking, *Stcrt.* 2002, 61

Richtlijn inzake de toepassing van artikel 552i Sv door het OM en de informatieverstrekking door de politie in het kader van de wederzijdse rechtshulp in strafzaken, *Stcrt.* 1994, 242

Samenwerkingsbesluit bijzondere opsporingsbevoegdheden, *Stb.* 1999, 549

Tweede aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag inzake wederzijdse rechtshulp in strafzaken, *Trb.* 2002-30

Verdragen betreffende de oprichting en nadere operationalisering van Europol, *Trb.* 1995, 282; *Trb.* 1998, 241; *Trb.* 1999, 265

Wet betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, i.w.t. 22 mei 2003, <www.juridat.be/cgi>

Bijlage

Samenstelling van de begeleidingscommissie

Voorzitter

Prof. mr. Th.A. de Roos Hoogleraar strafrecht aan de Rijksuniversiteit Leiden

Leden

Dhr. G. Baan Commissaris van politie, politiekorps Rotterdam-Rijnmond

Mr. J.C.P.M. Boogers Officier van justitie, Landelijk Expertisecentrum voor de Opsporing en Vervolging

Mr. H.H.M. van Dijk Advocaat bij kantoor Iersel & Van Luchtman

Mr. L.P. Mol Lous Ministerie van Justitie, Directie Wetgeving

Mr. U. van de Pol College Bescherming Persoonsgegevens

Mr. D. Radder Rechter-commissaris in strafzaken, rechtbank Amsterdam, per 1 april 2004 gedetacheerd bij Prisma organisatieontwikkeling voor de Rechterlijke Organisatie

Mr. J. Silvis Raadsheer in het gerechtshof te 's-Gravenhage, per 1 maart 2003 gedetacheerd bij het ministerie van Justitie, Directie Wetgeving

Dr. H.C.L. Vreugdenhil Ministerie van Justitie, Directie Opsporingsbeleid

De WODC-rapporten

Om zo veel mogelijk belanghebbenden te informeren over de onderzoeksresultaten van het WODC wordt een beperkte oplage van de rapporten kosteloos verspreid onder functionarissen, werkgroepen en instellingen binnen en buiten het ministerie van Justitie. Dit gebeurt aan de hand van een verzendlijst die afhankelijk van het onderwerp van het rapport opgesteld wordt. De rapporten in de reeks Onderzoek en beleid (O&B) worden uitgegeven door Boom Juridische uitgevers en zijn voor belangstellenden die niet voor een kosteloos rapport in aanmerking komen, te bestellen bij Boom distributiecentrum, postbus 400, 7940 AK Meppel, tel.: 0522-23 75 55, via e-mail: bdc@bdc.boom.nl.

Een complete lijst van de WODC-rapporten is te vinden op de WODC-site (www.wodc.nl). Daar zijn ook de uitgebreide samenvattingen te vinden van alle vanaf 1997 verschenen WODC-rapporten. Volledige teksten van de rapporten (vanaf 1999) zullen met terugwerkende kracht op de WODC-site beschikbaar komen. Hieronder volgen de titelbeschrijvingen van de in 2002, 2003 en 2004 verschenen rapporten.

Kamphorst, P.A., G.J. Terlouw

Van vast naar mobiel; een evaluatie van het experiment met elektronisch huisarrest voor minderjarigen als modaliteit voor de voorlopige hechtenis
2002, O&B 195

Moolenaar, D.E.G., F.P. van Tulder, G.L.A.M. Huijbregts, W. van der Heide

Prognose van de sanctiecapaciteit tot en met 2006
2002, O&B 196

Bokhorst, R.J., C.H. de Kogel, C.F.M. van der Meij

Evaluatie van de Wet BOB; fase 1: de eerste praktijkervaringen met de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden
2002, O&B 197

Kleemans, E.R., M.E.I. Brienen, H.G. van de Bunt m.m.v.

R.F. Kouwenberg, G. Paulides, J. Barendsen

Georganiseerde criminaliteit in Nederland; tweede rapportage op basis van de WODC-monitor
2002, O&B 198

Voert, M. ter, J. Kuppens

Schijn van partijdigheid rechters
2002, O&B 199

Daalder, A.L.

Het bordeelverbod opgeheven; prostitutie in 2000-2001
2002, O&B 200

Klijn, A.

Naamrecht
2002, O&B 201

Kruissink, M., C. Verwers

Jeugdreclassering in de praktijk
2002, O&B 202

Eshuis, R.J.J.

Van rechtbank naar kanton; evaluatie van de competentiegrensverhoging voor civiele handelszaken in 1999

2002, O&B 203

Meijer, R.F., M. Grapendaal, M.M.J. van Ooyen, B.S.J. Wartna, M. Brouwers, A.A.M. Essers

Geregistreeerde drugcriminaliteit in cijfers; achtergrondstudie bij het Justitieonderdeel van de Nationale Drugmonitor: Jaarbericht 2002

2003, O&B 204

Tak, P.J.J.

The Dutch criminal justice system; organization and operation – second revised edition

2003, O&B 205

Kromhout, M., M. van San

Schimige werelden; nieuwe etnische groepen en jeugdcriminaliteit

2003, O&B 206

Kogel, C.H. de, C. Verwers

De longstay afdeling van Veldzicht; een evaluatie

2003, O&B 207

Moolenaar, D.E.G., G.L.A.M. Huijbregts

Sanctiecapaciteit 2007; een beleidsneutrale prognose

2003, O&B 208

Eshuis, R.J.J.

Claims bij de rechtbank

2003, O&B 209

Combrink-Kuiters, L., E. Niemeyer, M. ter Voert m.m.v. N. Dijkhoff,

M. van Gammeren-Zoetewij, J. Kuppens

Ruimte voor Mediation

2003, O&B 210

Heide, W. van der, A.Th.J. Eggen (red.)

Criminaliteit en rechtshandhaving 2001; Ontwikkelingen en samenhangen

2003, O&B 211

European Sourcebook

European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics – 2003

2003, O&B 212

Smit, P.R., F.P. van Tulder, R.F. Meijer, P.P.J. Groen

Het ophelderingspercentage nader beschouwd

2003, O&B 213

Dijksterhuis, B.M., M.J.G. Jacobs, W.M. de Jongste

De competentiegrens van enkelvoudige kamers in strafzaken

2003, O&B 214

Bunt, H.G. van de, C.R.A. van der Schroot

Prevention of Organised Crime

2003, O&B 215

Wartna, B., N. Tollenaar

Bekenden van Justitie

2004, O&B 216

Moolenaar, D.E.G., P.P.J. Groen, A.G. Mein, B.S.J. Wartna, M. Blom

Wegenverkeerswet 1994

2004, O&B 217

Faber, W., A.A.A. van Nunen

Uit onverdachte bron

2004, O&B 218

Velthoven, B.C.J. van, M.J. ter Voert m.m.v. M. van Gammeren-Zoetewij

*Geschilbeslechtingdelta 2003; Over verloop en afloop van (potentieel)
juridische problemen van burgers*

2004, O&B 219

Leuw E., R.V. Bijlt, A. Daalder

*Pedoseksuele delinquentie; Een onderzoek naar prevalentie, toedracht en
strafrechtelijke interventies*

2004, O&B 220

Leertouwer, E.C., G.L.A.M. Huijbregts

Sanctiecapaciteit 2008

2004, O&B 221

Beijer, A., R.J. Bokhorst, M. Boone, C.H. Brants, J.M.W. Lindeman

De Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden – eindevaluatie

2004, O&B 222