

Vergaderjaar 1996–1997

25 403

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

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING¹

Inhoudsopgave

Algemeen deel	2	5.	Het verkennend onderzoek	49
1. Inleiding	2	6.	De opzet van het wetsvoorstel	51
2. Uitgangspunten van het wetsvoorstel	3	7.	De voorstellen in rechtsvergelijkend perspectief	52
2.1. Inleiding	3	8.	Consultatie	53
2.2. Opsporingsbevoegdheden in het Wetboek van Strafvordering	3	9.	De financiële en organisatorische consequenties van het wetsvoorstel	67
2.3. Het opsporingsonderzoek naar de georganiseerde criminaliteit	4			
2.4. Het opsporingsbegrip	5		Artikelsgewijs deel	70
2.5. Wanneer behoeven opsporingsbevoegdheden een wettelijke regeling?	9			
2.6. De verbaliseringsplicht op grond van artikel 152 Sv	13			
2.7. Toetsing van opsporingsbevoegdheden	14			
2.8. Afscherming van informatie in verband met een zwaarwegend opsporingsbelang	17			
3. De bijzondere opsporingsbevoegdheden	22			
3.1. De criteria voor de toepassing van de bijzondere opsporingsbevoegdheden	22			
3.2. Observatie	26			
3.3. Infiltratie	28			
3.4. Pseudo-koop of -dienstverlening	33			
3.5. Stelselmatig inwinnen van informatie	34			
3.6. Het opnemen van vertrouwelijke communicatie met een technisch hulpmiddel	35			
3.7. De telefoontap en de verkeersgegevens	39			
3.8. Bevoegdheden op besloten plaatsen	40			
4. Bijstand aan opsporing door burgers	44			
4.1. Verzoek informatie in te winnen	44			
4.2. Burgerinfiltratie	46			
4.3. Burgerpseudo-koop of -dienstverlening	48			

¹ De genoemde adviezen zijn ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

ALGEMEEN DEEL

1. Inleiding

In het voorliggende wetsvoorstel worden in de eerste plaats de volgende bijzondere opsporingsbevoegdheden geregeld: observatie, infiltratie, pseudo-koop of -dienstverlening, opnemen van een besloten plaats en het opnemen van vertrouwelijke communicatie met een technisch hulpmiddel. Daarnaast wordt voorgesteld de bevoegdheid van de telefoontap (artikel 125g) en het vorderen van verkeersgegevens (artikel 125f) opnieuw te regelen. In de derde plaats wordt voorgesteld voor de toepassing van deze opsporingsbevoegdheden, naast de verdenking van een strafbaar feit, als nieuwe grondslag op te nemen het vermoeden dat in georganiseerd verband ernstige misdrijven worden beraamd of gepleegd. In de vierde plaats worden verscheidene vormen van bijstand aan opsporing door burgers geregeld, zoals de informant, de burgerinfiltrant en de burgerpseudo-koop of -dienstverlening. Voor het geval dat de genoemde bijzondere opsporingsbevoegdheden moeten kunnen worden uitgeoefend op besloten plaatsen wordt per bevoegdheid voorzien in de mogelijkheid daartoe plaatsen te betreden. Ten slotte wordt voorgesteld het verkennend onderzoek een plaats te geven in het Wetboek van Strafvordering.

Het bij de Eerste Kamer aanhangige wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de regeling van het opnemen van gesprekken met een technisch hulpmiddel (23 047) zal in verband met het onderhavige wetsvoorstel worden ingetrokken. Het onderhavige wetsvoorstel voorziet in de bevoegdheid tot opnemen van gesprekken waarin dat wetsvoorstel beoogt te voorzien. Voorts is de regeling van de telefoontap en die van het vorderen van verkeersgegevens, die in het bij de Tweede Kamer aanhangige wetsvoorstel tot wijziging van het gerechtelijk vooronderzoek (23 251) werden herzien, bij nota van wijziging uit dat wetsvoorstel gelicht (Kamerstukken II 1996/97, 23 251, nr. 17). Zoals nader zal worden toegelicht in de paragrafen 2.7, 3.6 en 3.7 van deze memorie geef ik er de voorkeur aan deze bevoegdheden in het onderhavige wetsvoorstel te regelen.

Een apart wetsvoorstel zal een regeling bevatten voor «deals» met criminelen. Afhankelijk van de uitkomst van het onderzoek van het WODC naar de behoefte van politie en openbaar ministerie aan gegevens bij het bedrijfsleven, zal worden bezien of naast de reeds bestaande bevoegdheden, zoals bijvoorbeeld het bevel tot uitlevering van stukken, nog voorzien moet worden in additionele bevoegdheden terzake, dan wel in een precisering van de bestaande bevoegdheden.

Het onderhavige wetsvoorstel is in belangrijke mate gebaseerd op het omvangrijke onderzoek dat door de Parlementaire Enquêtecommissie Opsporingsmethoden (PEC) is verricht naar de praktijk van de opsporing en op de door deze commissie gedane normeringsvoorstellen. Als bijlage bij deze memorie is een vergelijking gevoegd van dit wetsvoorstel met de door de Tweede Kamer aanvaarde beslispunten van de PEC, voor zover betrekking hebbend op de normering van de bijzondere opsporingsmethoden.

Over het concept-wetsvoorstel is advies gevraagd aan verschillende organisaties. In paragraaf 8 worden deze adviezen besproken. Ook op enkele andere plaatsen in de memorie van toelichting zal naar deze adviezen worden verwezen.

2. Uitgangspunten van het wetsvoorstel

2.1. Inleiding

De voorgestelde regeling van de opsporingsbevoegdheden berust op de volgende uitgangspunten. Deze uitgangspunten stemmen in belangrijke mate overeen met die van de PEC.

Opsporingsbevoegdheden dienen zowel naar inhoud als naar procedure en controle goed te worden geregeld.

Opsporingsmethoden die zeer risicovol zijn voor de integriteit en beheersbaarheid van de opsporing, dan wel die een inbreuk maken op grondrechten van burgers, behoeven een voldoende specifieke basis in het Wetboek van Strafvordering.

Het openbaar ministerie heeft op grond van artikel 148 Sv het gezag over de opsporing. Dit betekent dat het openbaar ministerie, onverlet de beheersverantwoordelijkheid van de korpsbeheerder, beslist over de te onderzoeken zaken en de te gebruiken opsporingsbevoegdheden, met dien verstande dat voor zeer ingrijpende bevoegdheden een machtiging van de rechter-commissaris is vereist. Van het gebruik van opsporingsbevoegdheden moet expliciet verslag worden opgemaakt. Niet alleen de inhoud van de informatie, maar ook de wijze waarop de informatie is verkregen, dient te worden vastgelegd. Op die manier wordt het mogelijk de wijze van informatieverwerving te controleren. In beginsel dienen de gebruikte bevoegdheden in het openbaar ter terechtzitting te kunnen worden verantwoord. Alleen indien een zwaarwegend opsporingsbelang zulks vordert kan informatie worden afgeschermd.

In het navolgende worden deze uitgangspunten nader toegelicht.

2.2. Opsporingsbevoegdheden in het Wetboek van Strafvordering

Voorgesteld wordt in navolging van het voorstel van de PEC de bijzondere opsporingsmethoden, vormgegeven als strafvorderlijke opsporingsbevoegdheden, een plaats te geven in het Wetboek van Strafvordering. In de eerste plaats wordt voorgesteld deze bevoegdheden te regelen voor de opsporing van een gepleegd misdrijf. Dit gebeurt in de voorgestelde titel IVa. In de tweede plaats wordt voorgesteld de bevoegdheden te regelen voor het onderzoek op basis van een vermoeden dat er in georganiseerd verband ernstige misdrijven worden beraamd of gepleegd. Dit gebeurt in de voorgestelde titel V.

Een aparte wet op de opsporing dan wel een regeling van deze bevoegdheden in de Politiewet 1993 wordt afgewezen. De bevoegdheden strekken ertoe onderzoek te kunnen doen, met als doel de opheldering en afdoening van strafbare feiten. Dit doel rechtvaardigt een plaats van deze bevoegdheden in het Wetboek van Strafvordering. Bijzondere opsporingsmethoden zijn in het verleden te vaak ingezet ten behoeve van vage doelstellingen, zoals het ontmantelen van een criminele organisatie of het verbeteren van de informatiepositie van de rechtshandhavende autoriteiten. De verbetering van de informatiepositie kan hoogstens een tussengelegen doel zijn, maar mag nooit een doel op zichzelf zijn. De voorgestelde verankering van de bijzondere opsporingsbevoegdheden in het Wetboek van Strafvordering beoogt ertoe bij te dragen dat deze bevoegdheden alleen worden ingezet ten behoeve van de opsporing. Bij de voorstellen is zoveel mogelijk aansluiting gezocht bij de vormgeving van de thans in het wetboek voorkomende opsporingsbevoegdheden. Het is niet toevallig dat er op grote schaal geëxperimenteerd is met allerlei vormen van observatie en infiltratie, maar bijvoorbeeld niet met de telefoontap (Tappen in Nederland, WODC, Gouda Quint 1996). Doordat in de wet geregeld is in welke gevallen en onder welke voorwaarden de telefoontap kan worden gebruikt, is de ruimte om met deze bevoegdheid te experimenteren beperkt. Het ontbreken van deze waarborgen voor

andere opsporingsmethoden heeft er mede toe geleid dat de opsporing kon ontsporen.

2.3. Het opsporingsonderzoek naar de georganiseerde criminaliteit

De samenleving verlangt van politie en justitie dat zij op doeltreffende wijze optreden tegen de georganiseerde criminaliteit. Daarvoor kan niet worden volstaan met de traditionele aanpak, waarvoor kenmerkend is dat zij zich richt op de opheldering van een gepleegd strafbaar feit. Bij de georganiseerde criminaliteit zou een dergelijke benadering ertoe leiden dat er steeds weer nieuwe strafbare feiten worden opgespoord, daders worden berecht en bestraft, maar dat de aan deze feiten ten grondslag liggende criminele organisatie onverminderd voortgaat met het plegen van strafbare feiten. Een aanvullende aanpak is derhalve vereist. Volgens de PEC (blz. 25 Eindrapport) is van georganiseerde criminaliteit sprake 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 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.

De georganiseerde criminaliteit onderscheidt zich dus van de traditionele criminaliteit doordat op stelselmatige wijze misdrijven worden gepleegd die veelal verborgen blijven. Dit vraagt om een aanvullende vorm van onderzoek. De politie kan niet afwachten totdat er een aangifte binnenkomt, maar gaat zelf actief op onderzoek uit. Zij zal daarbij niet alleen gepleegde misdrijven opsporen, maar tevens de criminele organisatie in beeld brengen. Pas als een min of meer volledig beeld bestaat van de criminele organisatie, de misdrijven die worden beraamd en gepleegd, alsmede de rol die de verschillende betrokkenen daarbij spelen, kan een verantwoorde beslissing worden genomen over de vraag welke verdachten terzake van welke misdrijven vervolgd moeten worden. Alleen op deze wijze kan het opsporingsonderzoek doeltreffend worden opgezet.

Het onderzoek van de PEC heeft aangetoond dat de praktijk van de opsporing van georganiseerde criminaliteit zich in belangrijke mate langs deze lijn heeft ontwikkeld.

Het gaat er hierbij, zoals gezegd, vooral om dat de criminele organisatie in beeld wordt gebracht. De bijzondere opsporingsbevoegdheden moeten kunnen worden ingezet om een complex van personen en feiten te kunnen onderzoeken, teneinde een tot de georganiseerde criminaliteit behorende criminele groepering in beeld te brengen en de te vervolgen feiten en verdachten te selecteren. Het opsporingsonderzoek naar de georganiseerde criminaliteit dient een breder bereik te kunnen hebben dan waar het Wetboek van Strafvordering tot nu toe in voorziet.

Eenzijds dient er de gelegenheid te zijn om, zonder dat de opsporing zich beperkt tot de opheldering van één of enkele strafbare feiten, bevoegdheden te hanteren. Anderzijds beperkt dit criterium de inzet van deze bevoegdheden tot georganiseerde criminaliteit, zodat voorkomen wordt dat de bevoegdheden onnodig ruim kunnen worden ingezet. Een nadere uitleg van dit criterium wordt gegeven in paragraaf 3.1.2 van deze memorie.

Het criterium markeert niet zo zeer een fase in het opsporingsonderzoek, maar stelt voorwaarden aan de hantering van opsporingsbevoegdheden die nodig zijn voor de bestrijding van de georganiseerde criminaliteit. Het is strikt genomen niet juist te spreken van pro-actieve opsporing, omdat, zoals gezegd, bij het onderzoek naar georganiseerde criminaliteit vaak wel reeds één of meerdere misdrijven zijn aan te wijzen, maar het onderzoek daartoe niet kan worden beperkt.

De hier geschetste benadering wijkt enigszins af van die van de PEC. De PEC onderscheidt de volgende fasen in de opsporing:

Fase 1: Voorfase waarin nog geen sprake is van opsporing.

Fase 2: Fase waarin sprake is van een redelijk vermoeden van een te plegen ernstig misdrijf. De PEC noemt de opsporingsactiviteiten die zich richten op deze fase, de pro-actieve opsporing.

Fase 3: A. Fase waarin sprake is van duidelijke aanwijzingen van een gepleegd strafbaar feit.

B. Fase waarin sprake is van een redelijk vermoeden van een gepleegd strafbaar feit. Er is sprake van een verdenking.

C. Fase waarin sprake is van een redelijk vermoeden van schuld aan een gepleegd strafbaar feit. In deze fase is er een verdenking en een verdachte.

De Tweede Kamer heeft zich bij motie van het lid Kalsbeek-Jasperse c.s. (Kamerstukken II 1995/96, 24 072, nr. 49) uitgesproken voor schrapping van fase 3A, omdat deze fase in de praktijk moeilijk te onderscheiden is van fase 3B.

Uit deze fasering blijkt dat ook de PEC en de Tweede Kamer van oordeel zijn dat het opsporingsonderzoek meer omvat dan alleen het onderzoek naar aanleiding van en ter opheldering van een redelijk vermoeden van een gepleegd strafbaar feit en dat het noodzakelijk is dat ruimere opsporingsonderzoek wettelijk te normeren. Het criterium dat de PEC voor deze fase voorstelt, luidt: een redelijk vermoeden van een te plegen ernstig misdrijf. Ik heb dit criterium in het wetsvoorstel om de volgende redenen niet overgenomen. In de eerste plaats is dit criterium niet toegesneden op de georganiseerde criminaliteit, maar veel ruimer. Het omvat namelijk het onderzoek naar elk te plegen ernstig misdrijf. Hantering van dit criterium zou ertoe leiden dat de voorgestelde bevoegdheden ook mogen worden gebruikt voor «pro-actieve opsporing» in andere gevallen dan voor de bestrijding van de georganiseerde criminaliteit. Ik acht dat ongewenst. In de tweede plaats is een bezwaar van dit criterium dat de bevoegdheden van politie en openbaar ministerie met dit criterium beperkt blijven tot één te plegen misdrijf, terwijl het er bij het onderzoek naar de georganiseerde criminaliteit nu juist om gaat het geheel van de criminele activiteiten van de organisatie in beeld te brengen, alvorens het onderzoek toe te spitsen op de concrete misdrijven en verdachten.

2.4. Het opsporingsbegrip

Blijkens staande jurisprudentie van de Hoge Raad beschikt de politie krachtens artikel 2 van de Politiewet 1993 over onderzoeksbevoegdheden jegens burgers, ook indien nog geen sprake is van een verdenking van een strafbaar feit (HR 14 oktober 1986, NJ 1987, 564; HR 14 oktober 1986, NJ 1988, 511; HR 13 oktober 1992, NJ 1993, 223; HR 19 december 1995, NJ 1996, 249). Tevens is staande jurisprudentie van de Hoge Raad dat de in een aantal bijzondere wetten in het belang van de opsporing gegeven bevoegdheden mogen worden toegepast alvorens er een gerezen verdenking is (HR 30 oktober 1984, NJ 1985, 275, HR 9 maart 1993, NJ 1993, 633).

Zowel de Politiewet 1993 als een aantal bijzondere wetten bieden dus reeds bevoegdheden die in het belang van de opsporing mogen worden gehanteerd zonder dat er sprake is van een verdenking. Dit onderzoek wordt tezamen met de opsporing wel gevat onder de term opsporing in ruime zin. Dit in tegenstelling tot de opsporing in enge zin, nl. na een gerezen verdenking.

De Hoge Raad hanteert blijkens de bekende schaduwarresten en het arrest in de zaak Z., tot nu toe een beperkt opsporingsbegrip voor het Wetboek van Strafvordering (zie de hiervoor vermelde arresten van 14 oktober 1986 en 19 december 1995): er is pas sprake van opsporing in de

zin van het wetboek als het onderzoek gericht is op een reeds gepleegd strafbaar feit.

Het voorstel de bijzondere opsporingsbevoegdheden in het Wetboek van Strafvordering niet alleen te verbinden aan de opheldering van een strafbaar feit, maar tevens aan een nieuw verdenkingscriterium, betekent dat het opsporingsonderzoek naar de georganiseerde criminaliteit wordt verruimd. De voorgestelde bevoegdheden kunnen niet alleen worden gehanteerd om een strafbaar feit te onderzoeken, maar tevens, indien sprake is van georganiseerde criminaliteit, om een complex van personen en feiten te onderzoeken, ter opheldering van ernstige misdrijven die in georganiseerd verband worden beraamd of gepleegd.

Deze verruiming van het opsporingsbegrip bevestigt dat ook de fase die in het verleden wel werd aangeduid als pro-actief, onder het gezag van het openbaar ministerie plaatsvindt. De verbaliseringsplicht ex artikel 152 Sv is hierop derhalve van toepassing. Op deze consequenties ga ik hierna nog nader in.

Gelet op de wens van de PEC en van de Tweede Kamer om het begrip opsporing te definiëren (Kamerstukken II 1995/96, 24 072, motie nr. 58), stel ik voor in titel VI van het Eerste Boek (betekenistitel) in artikel 132a de volgende definitie van het opsporingsonderzoek op te nemen:

«Onder het opsporingsonderzoek wordt verstaan het onderzoek onder leiding van de officier van justitie naar aanleiding van een redelijk vermoeden dat een strafbaar feit is begaan of dat in georganiseerd verband misdrijven worden beraamd of gepleegd, als omschreven in artikel 67, eerste lid, die gezien hun aard of samenhang met andere misdrijven die in dat georganiseerd verband worden beraamd of gepleegd een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren, met als doel het nemen van strafvorderlijke beslissingen.»

Het opsporingsonderzoek behoeft volgens deze omschrijving niet gericht te zijn op feiten die reeds gepleegd zijn. Ook het redelijk vermoeden dat in georganiseerd verband ernstige misdrijven worden beraamd, kan aanleiding vormen voor een opsporingsonderzoek. Het onderzoek moet echter wel op strafrechtelijke afdoening zijn gericht, met als meest nabije doel het openbaar ministerie in staat te stellen een beslissing over de vervolging te nemen.

De voorgestelde definitie verruimt de thans gehanteerde omschrijving van opsporing – het onderzoek naar aanleiding van een redelijk vermoeden van een gepleegd strafbaar feit –, maar de verhouding tot de controle enerzijds en de andere fasen in het strafproces anderzijds, zoals de vervolging, het gerechtelijk vooronderzoek en het strafrechtelijk financieel onderzoek, verandert niet. Voor opsporing blijft in tegenstelling tot de controle een verdenkingscriterium gelden; voorts is de gerichtheid op strafrechtelijke afdoening onderscheidend.

De in artikel 132a voorgestelde definitie van opsporing is beperkt tot onderzoek dat is gebaseerd op een verdenking van een strafbaar feit, dan wel op een redelijk vermoeden dat in georganiseerd verband misdrijven worden beraamd of gepleegd die een ernstige inbreuk op de rechtsorde maken. Is er geen verdenking van een strafbaar feit en tevens geen vermoeden van het beramen of plegen van ernstige misdrijven in georganiseerd verband, dan is geen sprake van opsporing, maar wel van strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde. Zo valt het kennismaken en vergaren van informatie over voornemens van burgers om een strafbaar feit te plegen, zonder dat daadwerkelijk sprake is van een verdenking of vermoeden, als zojuist aangeduid, niet onder de definitie van opsporing. Aan het slot van deze paragraaf wordt daarop nader ingegaan.

Voor de uitleg van artikel 148 Sv verandert er door de voorgestelde definitie van opsporing niets. Dit artikel regelt het gezag van het openbaar

ministerie over de opsporing. Het tweede lid bepaalt dat de officier van justitie daartoe bevelen geeft aan opsporingsambtenaren. Daaronder zijn mede begrepen al die handelingen waartoe bijzondere opsporingsambtenaren op grond van bijzondere wetgeving in het belang van de opsporing bevoegd zijn. Het gezag van de officier van justitie geldt dus de opsporing in ruime zin.

Als doel van het opsporingsonderzoek is vermeld: het nemen van strafvorderlijke beslissingen. Een strafvorderlijke beslissing waar het hier in elk geval om gaat is de vervolgingsbeslissing. Opsporing kan zich echter ook richten op de vraag of het feit verjaard is. De bewijsbeslissing is eveneens een strafvorderlijke beslissing als hier bedoeld: opsporingsonderzoek is gericht op de waarheidsvinding, teneinde bewijs te vergaren. Opsporing kan voorts plaatsvinden met het oog op de naar aanleiding van een strafbaar feit op te leggen sancties, maatregelen of voorzieningen. Zo kan gespeurd worden naar voor inbeslagneming vatbare goederen en voorwerpen waarop een op te leggen maatregel ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel kan worden verhaald. Het begrip strafvorderlijke beslissing ziet dus niet alleen op beslissingen als vermeld in de artikelen 348 en 350 van het Wetboek van Strafvordering. Ook de beslissing tot aanhouding van de verdachte is een strafvorderlijke beslissing die opsporingsonderzoek rechtvaardigt. Zij kan ook dienen ter voorbereiding van andere strafvorderlijke beslissingen, zoals de vervolgingsbeslissing. De aanhouding van de verdachte gebeurt veelal om deze te kunnen horen ter afronding van het opsporingsonderzoek.

Bij de regeling van de diverse bevoegdheden is in de wettekst telkens als doel van de toepassing van de bevoegdheid genoemd: het belang van het onderzoek. Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht dat een bevoegdheid alleen mag worden gehanteerd voor zover dit bijdraagt aan de opsporing van het delict (titel IVa) of de opsporing van het in georganiseerd verband beramen of plegen van misdrijven (titel V). Die opsporing staat vervolgens in het kader van de strafrechtelijke afdoening. Het is gelet hierop niet nodig in de regeling van de diverse bevoegdheden te vermelden dat zij mogen worden gehanteerd ter aanhouding van de verdachte, zoals bij de regeling van de telefoontap in het wetsvoorstel tot herziening van het gerechtelijk vooronderzoek wel was gebeurd. Het belang van het onderzoek impliceert het belang van de aanhouding van de verdachte.

Voor het gerechtelijk vooronderzoek en het strafrechtelijk financieel onderzoek is de betekenis van het verdenkingscriterium van titel V beperkt. Artikel 126 van het Wetboek van Strafvordering eist voor een strafrechtelijk financieel onderzoek de verdenking van een strafbaar feit. Artikel 181 staat de vordering van een gerechtelijk vooronderzoek toe indien de officier van justitie zo'n onderzoek ten aanzien van een strafbaar feit nodig acht. Een vermoeden dat in georganiseerd verband misdrijven worden beraamd of gepleegd, is op zichzelf nog niet voldoende voor de start van een strafrechtelijk financieel onderzoek of een vordering van een gerechtelijk vooronderzoek. Zeer wel voorstelbaar is evenwel, dat een onderzoek naar een criminele organisatie en één of meer strafrechtelijk financieel onderzoeken of gerechtelijk vooronderzoeken naar aanleiding van concrete strafbare feiten samenlopen. Denkbaar is ook, dat op basis van dezelfde verdenking van een strafbaar feit niet alleen opsporingsbevoegdheden worden aangewend (op basis van titel IVa), maar ook een strafrechtelijk financieel onderzoek en/of een gerechtelijk vooronderzoek wordt gestart. Ik zie daarin geen bezwaar. Ten aanzien van het strafrechtelijk financieel onderzoek is onomstreden, dat parallelle opsporing is toegestaan. De opsporing mag zich ook op financiële aspecten richten. Het strafrechtelijk financieel onderzoek is vooral bedoeld voor situaties waarin dit opsporingsonderzoek onvoldoende soelaas biedt. Voor het

gerechtelijk vooronderzoek voorziet het wetsvoorstel tot herziening van het gerechtelijk vooronderzoek in een bepaling (artikel 177a) die inhoudt dat in geval ter zake van een feit waarop een gerechtelijk vooronderzoek betrekking heeft, opsporing geschiedt, de officier van justitie ervoor zorgdraagt dat de rechter-commissaris hieromtrent ten spoedigste wordt ingelicht. Deze voorziening wordt temeer van belang nu in het wetsvoorstel niet alleen de telefoontap maar ook andere, nieuw gecreëerde, bevoegdheden, buiten het gerechtelijk vooronderzoek plaatsvinden. Deze zullen derhalve eveneens parallel kunnen worden toegepast.

Het opsporingonderzoek als bedoeld in artikel 132a kan gezien worden als onderdeel van een meeromvattend proces van informatiegaring. De basis-activiteit van dit proces is het opbouwen en in stand houden van een goede informatiepositie, in het belang van de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde. Bepaalde vormen van criminaliteit kunnen alleen, dan wel op veel effectievere wijze worden aangepakt, wanneer de politie een informatiepositie van een zeker niveau heeft. Dit is de ratio achter het in het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet politieregisters geregelde register zware criminaliteit. De Wet politieregisters voorziet in een regime voor het opslaan, bewerken en gebruiken van gegevens. Deze wet bepaalt dat opslag, bewerking en gebruik van gegevens door de politie alleen kan plaatsvinden, indien dit nodig is in het kader van de uitvoering van de politietaak. Deze wet geeft geen bevoegdheden tot het vergaren van gegevens. De gegevens die zijn opgeslagen in een politieregister kunnen zijn verkregen uit opsporingsonderzoek, verkennend onderzoek, of de toepassing van niet-ingrijpende middelen, zoals het ogen en oren openhouden, of het inzetten van een informant op andere wijze dan voorzien in artikel 126v (zie hierna paragraaf 4.1). Dergelijke niet-ingrijpende middelen worden niet in de wet geregeld, omdat zij geen inbreuk op de privacy maken. Dit wil niet zeggen dat zij zonder enige beperking mogen worden toegepast. Zij zijn alleen toegestaan, indien zij passen binnen en dienen ter uitvoering van de politietaak, met betrekking tot de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde. Dit betekent dat burgers gevrijwaard zijn van politieke activiteit indien hun persoon geen aanleiding geeft tot politieke bemoeienis.

Op basis van deze informatiepositie kunnen misdaadanalyses worden gemaakt en kunnen prioriteiten in de opsporing worden gesteld. In dit kader kan blijken dat het van belang is dat bijvoorbeeld een verkennend onderzoek wordt gedaan, als bedoeld in artikel 126ff van het wetsvoorstel (zie hierna paragraaf 5). Er dienen dan feiten of omstandigheden te zijn waaruit aanwijzingen voortvloeien dat binnen verzamelingen van personen misdrijven worden beraamd of gepleegd als omschreven in artikel 67, eerste lid, die gezien hun aard of de samenhang met andere misdrijven die binnen die verzamelingen van personen worden beraamd of gepleegd een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren. Een bevel voor een dergelijk onderzoek moet worden gegeven door de officier van justitie, ter voorbereiding van de opsporing.

Meer ingrijpende middelen zijn in dit wetsvoorsel voorbehouden aan de opsporing. Dat wil zeggen dat zij alleen zijn toegestaan in het kader van onderzoek dat gericht is op strafrechtelijke afdoening en dat gebaseerd is op een verdenking van een strafbaar feit, dan wel op een redelijk vermoeden dat in georganiseerd verband ernstige misdrijven worden beraamd of gepleegd. Het is namelijk ongewenst ingrijpende bevoegdheden toe te staan voor onderzoek waaraan nog geen concrete verdenking, dan wel een redelijk vermoeden van georganiseerde criminaliteit ten grondslag ligt, en dat niet dient ter voorbereiding van een strafvorderlijke beslissing. Per opsporingsbevoegdheid gelden bovendien specifieke eisen: naarmate de bevoegdheid ingrijpender is, worden

hogere eisen gesteld aan de aard van de strafbare feiten waarom het dient te gaan.

Het proces van informatiegaring waarvan de opsporing onderdeel uitmaakt, omvat dus een aantal typen van onderzoek. Deze zijn hiervoor aangeduid als (1) het opbouwen en in stand houden van een zekere informatiepositie, door (a) het opslaan, bewerken, gebruiken en analyseren van gegevens, of (b) het vergaren van gegevens door de toepassing van niet-ingrijpende middelen, (2) verkennend onderzoek en (3) opsporingsonderzoek. Het opbouwen en in stand houden van een zekere informatiepositie betreft personen die geregistreerd staan in het register zware criminaliteit. De typen onderzoek kunnen gelijktijdig plaatsvinden. Voor sommige typen (namelijk het opsporingsonderzoek en het verkennend onderzoek) geldt de eis dat er feiten of omstandigheden zijn waaruit een bepaalde verdenking, of een bepaald vermoeden voortvloeit, dan wel aanwijzingen voortvloeien. Voor andere typen (zoals het opslaan, bewerken en analyseren van gegevens en de toepassing van niet ingrijpende, niet geregelde opsporingsmiddelen) geldt dit niet. Deze kunnen, zoals al aan de orde kwam, echter alleen worden verricht indien dit dient ter uitvoering van de politietaak en wordt voldaan aan eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Het gehele informatieproces vindt plaats in het kader van de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde en valt op basis van artikel 13 Politiewet 1993 onder het gezag van het openbaar ministerie.

2.5. Wanneer behoeven opsporingsmethoden een specifieke wettelijke regeling?

Het Wetboek van Strafvordering bevat geen systematische beschrijving van opsporingsbevoegdheden. Het is niet de bedoeling geweest van de concipiënten van het wetboek om het opsporingsonderzoek systematisch te beschrijven, maar om bevoegdheden te creëren ten behoeve van de strafrechtelijke afdoening van delicten. Leidend daarbij is geweest dat bevoegdheden die ingrijpen op de vrijheid of op andere grondrechten van burgers, een specifieke regeling behoeven. De regeling hoeft niet uitputtend te zijn. Zo bevat het wetboek over het verhoor van de verdachte buiten het gerechtelijk vooronderzoek slechts enkele bepalingen. Sommige bijzondere wetten bevatten regelingen over opsporingsbevoegdheden, die het wetboek niet kent. Voorbeelden hiervan zijn de Opiumwet, de Wet Wapens en Munitie en de Algemene Wet inzake Rijksbelastingen. Voor veel opsporingsactiviteiten is echter niet voorzien in een specifieke wettelijke basis.

De vraag is nu welke methoden van opsporing wettelijk geregeld moeten worden. Daarbij is van belang de vraag of de opsporingsbevoegdheid inbreuk maakt op een door de Grondwet, het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) of het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBP), beschermd grondrecht. Als dat zo is, stellen de Grondwet en deze verdragen eisen aan de wijze van normering van deze bevoegdheden.

Bij de voorgestelde opsporingsbevoegdheden is in het bijzonder aan de orde het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Dit recht is neergelegd in de artikelen 10 Grondwet, 8 EVRM en 17 IVBP. Het eerste lid van artikel 10 Grondwet schrijft voor dat ieder, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht heeft op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Artikel 10 Grondwet geeft in één opzicht meer bescherming dan artikel 8 EVRM: voor beperkingen ten aanzien van het recht op de persoonlijke levenssfeer moet een formeel wettelijke grondslag bestaan.

Het is moeilijk om in abstracto te bepalen of deze bevoegdheden, zoals bijvoorbeeld observatie, infiltratie en pseudo-koop, een schending

inhouden van het recht op de persoonlijke levenssfeer. Niet elke bemoeienis van de politie met de persoonlijke levenssfeer van de burger leidt tot een schending van diens privacy. Slechts vanaf een bepaald niveau van betrokkenheid, afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval, zal hier sprake van zijn.

Bij het afluisteren van een telefoongesprek wordt volgens vaste jurisprudentie inbreuk gemaakt op het telefoongeheim, zoals vastgelegd in artikel 13 van de Grondwet. Hoewel over het direct afluisteren geen jurisprudentie bestaat, mag worden aangenomen dat de gesprekken die worden afgeluisterd vallen onder het begrip «private life» of onder het begrip «correspondence» (J. de Boer, Artikel 8 van het EVRM, HNJV, jrg 120, no.1, blz. 51). Artikel 8 EVRM verschaft «een ieder het recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn correspondentie». In het tweede lid wordt een aantal doelcriteria opgesomd ten behoeve waarvan op het verdragsrecht inbreuk mag worden gemaakt. Gelet op de inhoud van het tweede lid dienen achter-

eenvolgens een viertal vragen te worden beantwoord:

- a. Is er een «interference by a public authority»?
- b. Zo ja, is deze «in accordance with the law»?
- c. Zo ja, heeft de «interference» een «legitimate aim»?
- d. Zo ja, is de «interference» (.....) necessary in a «democratic society»?

Opsporingsbevoegdheden die een inbreuk maken op één van de in het eerste lid omschreven rechten, leveren een «interference by a public authority» op. Zoals gezegd, het is niet altijd even duidelijk of een opsporingsbevoegdheid als een «interference» kan worden aangemerkt. Als «interference» is in ieder geval aangemerkt het controleren van de post en afluisteren van de telefoon. (EHRM Zaak Klass, arrest van 6 september 1978, series A no. 28, Ars Aequi 28 (1979), blz 327–334, m.nt. E.A. Alkema, par. 42). Uit een aantal arresten van het EHRM blijkt echter dat het EHRM lang niet altijd concludeert dat een opsporingsbevoegdheid in strijd is met het recht op de persoonlijke levenssfeer.

Het EHRM kiest als uitgangspunt of iemand een «reasonable expectation of privacy» heeft. In het arrest in de Kostovski-zaak heeft het EHRM het gebruik van anonieme informanten in de opsporingsfase aanvaard (arrest van 20 november 1989, series A no. 166, NJ 1990, 245 m. nt. A.H.J. Swart). In het arrest Lüdi is het optreden van een pseudo-koper niet in strijd geacht met artikel 8 EVRM, omdat de dader van een drugsdelict zich er wel bewust van moet zijn dat hij het risico loopt in handen van een undercover-agent te vallen (arrest van 15 juni 1992, A 238, par. 39, NJ 1993, 711). Deze jurisprudentie noopt ertoe niet te snel de conclusie te trekken dat de voorgestelde bevoegdheden, zoals bijvoorbeeld observatie, het sturen van informanten en infiltratie, in strijd zijn met de privacy. Dit zal, gelet op de aard van het recht op privacy, altijd sterk afhankelijk zijn van de omstandigheden van het geval en de verwachtingen die betrokkene heeft. Mocht echter worden geoordeeld dat er sprake is van een schending van de privacy, dan is het van belang dat deze bevoegdheden gebaseerd zijn op een wettelijke regeling.

De eis dat de inmenging «in accordance with the law» moet zijn, impliceert niet alleen dat de inmenging een basis dient te hebben in het nationale recht, doch ook dat aan de kwaliteit van de wettelijke regeling bepaalde eisen moeten worden gesteld. Zo zal de regeling voldoende toegankelijk («accessible») moeten zijn en moet de burger aan de hand daarvan kunnen voorzien («foreseeable») welke gevolgen een bepaalde handelwijze zal hebben. Dit sluit het bestaan van geheime opsporingsbevoegdheden uit. Niettemin kan in een concreet geval de toepassing van een bevoegdheid wel geheim worden gehouden, voor zover dit in het belang is van het onderzoek. De regeling moet een zekere bescherming bieden tegen willekeurige inmenging van de overheid in de betreffende rechten en tegen misbruik van bevoegdheid. Dit geldt in bijzondere mate indien deze bevoegdheden ingrijpend zijn en in het geheim worden

toegepast. De wettelijke regeling moet de burger een betrouwbare indicatie geven ten aanzien van de omstandigheden waarin en de voorwaarden waaronder overheidsorganen bevoegd zijn dergelijke geheime inbreuken te maken op het recht op eerbiediging van de privacy. Dat een wet een discretionaire bevoegdheid bevat, is op zichzelf niet onverenigbaar met de eis van voorzienbaarheid, mits de omvang en de wijze van hanteren van die bevoegdheid met voldoende duidelijkheid zijn omschreven, teneinde de burger adequate bescherming te bieden tegen willekeurige inmenging. De reikwijdte van de bevoegdheden moet redelijk en aanvaardbaar zijn. De procedures en voorwaarden die moeten worden nageleefd behoeven echter niet noodzakelijkerwijs in detail te zijn neergelegd in «law». Richtlijnen die aan de betrokken burger of het publiek bekend zijn, kunnen mede in aanmerking worden genomen bij de beantwoording van de vraag of aan de eisen van toegankelijkheid en voorzienbaarheid is voldaan.

Voor de beantwoording van de vraag of de «interference» een «legitimate aim» heeft, is vooral van belang de vraag of de bevoegdheid noodzakelijk is voor «the prevention of disorder and crime». De woorden «necessary in a democratic society» impliceren dat voor de inmenging een dringende maatschappelijke behoefte bestaat en in het bijzonder dat de inmenging proportioneel is voor het beoogde doel. Het EHRM onderzoekt daarbij ook de wijze waarop een bepaald dwangmiddel is toegepast. Wordt een bepaald dwangmiddel toegepast zonder dat betrokkene is gehoord, terwijl de gevolgen daarvan schadelijk en onherstelbaar kunnen zijn, dan dient de uitoefening van die bevoegdheid vergezeld te gaan door adequate en effectieve waarborgen tegen willekeurige inmenging en misbruik. Artikel 8 EVRM bevat geen expliciete procedurele rechten. Het EHRM acht zulks evenwel niet van doorslaggevende betekenis. Als de gevolgde procedure niet aan bepaalde eisen voldoet, kan er sprake zijn van een tekortkoming in de eerbiediging van het desbetreffende recht, omdat de genomen maatregel niet als «necessary» kan worden aangemerkt. De gevolgde procedure is dus van belang voor de beoordeling of aan artikel 8 EVRM is voldaan.

De dringende maatschappelijke behoefte van de onderhavige bevoegdheden behoeft geen betoog. Het zijn bevoegdheden die bij de opsporing van criminaliteit niet gemist kunnen worden. Een aantal is reeds door de rechtspraak aanvaard. De PEC heeft eveneens geoordeeld dat deze bevoegdheden tot opsporing niet gemist kunnen worden. Enkele van deze bevoegdheden, zoals de observatie en het betreden van plaatsen, kunnen ook worden toegepast ten aanzien van personen die niet verdacht worden van strafbare feiten. De reden daarvoor is, dat een ieder in beginsel eigenaar kan zijn van een plaats waar anderen, eventueel buiten zijn medeweten, sporen van strafbare feiten achterlaten die opsporing rechtvaardigen. En observatie van anderen dan de verdachte kan onder omstandigheden een belangrijke bijdrage leveren aan een opsporingsonderzoek. Voorstelbaar is bijvoorbeeld dat verschillende leden van de criminele organisatie van een boodschapper gebruik maken die van niets weet. Met art. 8 EVRM is deze ruime reikwijdte niet in strijd: de dringende maatschappelijke behoefte bestaat ook in dit geval. Overigens hebben de Lid-Staten in dit opzicht een zekere beoordelingsvrijheid (margin of appreciation).

Het wetsvoorstel bevat per bevoegdheid, afhankelijk van de zwaarte van de bevoegdheid en het al of niet geheime karakter ervan een reeks van waarborgen. De telefoontap en het opnemen van vertrouwelijke communicatie zijn, gelet op het indringende en geheime karakter, aan extra zware voorwaarden en procedurele eisen gebonden. Zo zijn beide bevoegdheden alleen toegestaan bij zeer zware misdrijven en is altijd vooraf een rechterlijke machtiging vereist. Voorts zijn deze bevoegdheden aan een termijn gebonden en is voorzien in een mededelingsplicht achteraf. Deze mededelingsplicht maakt het mogelijk voor betrokkenen om zich achteraf

over de toepassing van de bevoegdheid te beklagen. Hoewel een dergelijke mededelingsplicht niet zonder meer uit artikel 13 EVRM voortvloeit, kan zij als een geëigende invulling worden gezien van het in dit artikel vastgelegde recht op een «effective remedy before a national authority». Voor deze bevoegdheden wordt bovendien als eis gesteld dat deze bevoegdheden slechts mogen worden gehanteerd indien het onderzoek dit dringend vordert.

Artikel 13 EVRM garandeert een ieder die beweert dat zijn rechten en vrijheden neergelegd in het EVRM zijn geschonden, het recht op een «effective remedy before a national authority». Deze verdragsbepaling is vooral van belang nu het gaat om opsporingsbevoegdheden die veelal heimelijk zullen worden toegepast. Degene die aan deze bevoegdheden wordt onderworpen heeft op grond van artikel 13 recht om zich hierover te beklagen, indien hij op de hoogte is van de toepassing van de heimelijke bevoegdheid. In het wetsvoorstel is in artikel 126aa opgenomen de plicht voor de officier van justitie om achteraf van de toepassing van een bevoegdheid mededeling te doen aan de burger die onderwerp van onderzoek is geweest. In de hierboven genoemde zaak Klass besliste het EHRM dat in geval van een telefoontap «an effective remedy under article 13 must mean a remedy that is as effective as can be having regard to the restricted scope for recourse inherent in any system of secret surveillance». Daarom is in artikel 126bb bepaald dat het informeren van de afgeluisterde persoon achterwege mag blijven zolang zulks het doel waartoe werd afgeluisterd, in casu het strafrechtelijk onderzoek, kan schaden. Aangezien alleen de tot het afluisteren bevoegde personen kunnen beoordelen op welk moment het strafrechtelijk onderzoek ophoudt het informeren van betrokkenen te verhinderen, rust op deze personen een mededelingsplicht, zodra dat moment is aangebroken. Artikel 126bb wordt in het artikelsgewijs deel van de memorie van toelichting nader toegelicht.

De voorgestelde wettelijke regeling van diverse opsporingsbevoegdheden voorziet erin dat opsporingsmethoden die thans worden gebruikt en waarbij naar huidig inzicht een privacy-inbreuk aan de orde kan zijn, een expliciete basis in de wet krijgen. Het is uiteraard niet mogelijk een limitatieve opsomming en regeling te geven van alle in de toekomst denkbare opsporingsactiviteiten die wellicht óók een inbreuk op de privacy zouden kunnen maken. De ontwikkelingen in de diverse vormen van criminaliteit, die hun oorsprong overigens mede in allerlei technologische ontwikkelingen hebben, vereisen dat ook de opsporingsmethoden zich voortdurend verder ontwikkelen. Het is onvoorspelbaar welke nieuwe opsporingsmethoden als gevolg daarvan ontwikkeld zullen worden, laat staan dat aangegeven zou kunnen worden in hoeverre deze nieuwe methoden een inbreuk op de privacy kunnen maken. Verder is van belang dat privacy geen scherp omljnd begrip is. Wat naar huidig inzicht geen privacy-inbreuk is, is dat over enige tijd wellicht wel. Het zal om deze redenen ook in de toekomst kunnen voorkomen dat de rechter als eerste wordt geroepen om te beoordelen of een bepaalde opsporingsactiviteit een inbreuk op de privacy maakt. Zodra als gevolg daarvan in voldoende mate is komen vast te staan dat een opsporingsmethode een inbreuk op de privacy inhoudt, zal de wetgever uiteraard zijn verantwoordelijkheid moeten nemen en een regeling van die methode moeten geven. Overigens verwacht ik dat het in deze gevallen altijd om methoden zal gaan die slechts een beperkte inbreuk op de privacy maken. Dan is namelijk twijfel mogelijk of van een inbreuk sprake is. Bij methoden die een verdergaande inbreuk op de privacy opleveren, zal de wetgever naar verwachting niet het oordeel van de rechter afwachten, doch direct zelf initiatieven ontplooien.

In motie 48 (motie Kalsbeek-Jasperse c.s., Kamerstukken II 1996/97, 24 072, nr. 48) heeft de Tweede Kamer uitgesproken dat in het wetsvoorstel een restartikel wordt opgenomen. Dit artikel zou een wettelijke basis moeten bieden voor opsporingshandelingen die geen inbreuk maken op grondrechten en ook anderszins geen overmatig risico voor de overheidsorganisatie inhouden. Omdat het boven alle twijfel is verheven dat opsporingshandelingen die geen inbreuk op enig grondrecht inhouden, gebaseerd kunnen worden op bestaande artikelen als artikel 2 van de Politiewet 1993 en de artikelen 141 en 142 van het Wetboek van Strafvordering, heb ik in de geest van motie 48 in het concept-wetsvoorstel een restartikel opgenomen dat zich in het bijzonder op die opsporingshandelingen richt die een geringe inbreuk op de privacy kunnen opleveren. Het motief achter dit artikel was het bieden van een vangnet voor gevallen waarin de rechter in de toekomst (alsnog) tot het oordeel komt dat van een lichte inbreuk op de privacy sprake is. Tegen dit restartikel zijn in de adviezen die over het concept-wetsvoorstel zijn uitgebracht, echter grote bezwaren ingebracht. Het artikel werd strijdig geacht met artikel 8 van het EVRM en met name met de eis van voorzienbaarheid die in de jurisprudentie over dit artikel is ontwikkeld. Verder werd er een *averechts* effect van verwacht: opsporingsambtenaren zouden van dit restartikel wellicht een te ruim gebruik gaan maken. In haar advies bestempelt de Registratiekamer het restartikel bovendien als overbodig. De Registratiekamer acht het daarentegen wel een evenwichtige werkwijze om de toetsing van geringe schendingen van de privacy in concrete situaties te doen plaatsvinden door de rechter aan de hand van de wetsartikelen die aan opsporingsambtenaren taken opdragen en bevoegdheden toekennen. Wel merkt de Registratiekamer ook op dat hierop kritiek mogelijk is vanuit de optiek van het legaliteitsbeginsel en vanuit de eisen die de Europese jurisprudentie stelt. Kan een algemeen taakstellend artikel worden beschouwd als een specifieke grondslag die bovendien nog voorzienbaar en kenbaar is voor de burgers? Deze vraag wordt ook ingegeven door artikel 10 van de Grondwet, dat voor een beperking van het recht op privacy een voldoende specifieke formeel-wettelijke grondslag vereist. Uiteindelijk zal dit echter in een concreet geval ter beoordeling van de rechter zijn. Tegen de achtergrond van deze overwegingen is ervoor gekozen het restartikel te laten vervallen. Daarbij is mede in aanmerking genomen dat het artikel geen opsporingsmethoden zou dekken ten aanzien waarvan naar huidig inzicht buiten twijfel is dat zij een inbreuk op de privacy opleveren. Dergelijke methoden hebben in dit wetsvoorstel immers een expliciete basis gekregen.

2.6. De verbaliseringsplicht op grond van artikel 152 Sv

Artikel 152 Sv verplicht opsporingsambtenaren proces-verbaal op te maken van hetgeen door hen ter opsporing is verricht of bevonden. Het hierboven besproken voorstel voor een verruiming van het opsporingsbegrip, stelt buiten twijfel dat ook het onderzoek naar de georganiseerde criminaliteit deel uitmaakt van het opsporingsonderzoek, zodat van dit onderzoek proces-verbaal moet worden opgemaakt. In artikel 153 Sv wordt de verbaliseringsplicht nader uitgewerkt. Vervolgens is deze verbaliseringsplicht nog eens bevestigd in de Richtlijn van 26 oktober 1994, Stcrt. 1994, 217. Deze richtlijn geeft invulling aan de wijze waarop het openbaar ministerie toezicht dient uit te oefenen op de toepassing van dwangmiddelen.

De vraag is hoever deze verbaliseringsplicht strekt. Het doel van de verbaliseringsplicht is meervoudig. Enerzijds stelt het opgemaakte proces-verbaal de officier van justitie in de gelegenheid controle uit te oefenen op het onderzoek en de daarbij gehanteerde opsporingsbevoegdheden en stelt het hem in staat een verantwoorde vervolgingsbeslissing te nemen. Voorts stelt de verslaglegging de rechter ter zitting in

de gelegenheid de rechtmatigheid van het onderzoek te toetsen en zich een oordeel te vormen over de betrouwbaarheid van de resultaten van het onderzoek. Deze ratio brengt met zich mee dat van de opsporingsambtenaar wordt verwacht dat hij zo objectief mogelijk verslag doet van zijn waarnemingen en verrichtingen. Daarbij dient hij zowel aandacht te besteden aan belastend als ontlastend materiaal voor de verdachte (EHRM Zaak Edwards, arrest van 16 december 1992, A 247-B, NJCM-bulletin 1993, blz. 449–453 met commentaar E. Myjer). De verantwoordingsplicht is derhalve een integrale. Dit betekent niet dat van iedere verrichting en bevinding proces-verbaal moet worden opgemaakt, vergelijk hierna paragraaf 2.8.2, onder f.

In het arrest in de al eerder genoemde zaak Z. geeft de Hoge Raad de volgende uitleg aan artikel 152: «Redelijke uitleg van die bepaling in het licht van de aan een eerlijk proces te stellen eisen brengt het volgende mee. Het staat opsporingsambtenaren slechts dan vrij het opmaken van proces-verbaal achterwege te laten ingeval hetgeen door hen is verricht of bevonden naar hun, aan toetsing door de officier van justitie onderworpen, oordeel redelijkerwijs niet van belang kan zijn voor enige door de rechter in het eindonderzoek te nemen beslissing. In geval het opmaken van 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 van de rechter in het eindonderzoek tot nadere verantwoording omtrent dat gedeelte van het opsporingsonderzoek». Deze uitleg spoort met mijn opvatting.

In beginsel zal dus van het opsporingsonderzoek, van hetgeen door opsporingsambtenaren in dit kader is verricht of bevonden, proces-verbaal moeten worden opgemaakt. Alleen als naar het oordeel van deze ambtenaren hetgeen door hen is verricht of bevonden redelijkerwijs niet van belang kan zijn voor enige door de rechter in het eindonderzoek te nemen beslissing, kan, als de officier van justitie dit oordeel deelt, van het opmaken van proces-verbaal worden afgezien. Voorwaarde is wel dat dan verslaglegging van deze onderzoekshandelingen plaatsvindt, zodat uiteindelijk ook over dit onderzoek verantwoording kan worden afgelegd.

In de paragrafen 2.7 en 2.8 zal worden ingegaan op de vraag welke processen-verbaal vervolgens bij de processtukken dienen te worden gevoegd.

2.7. Toetsing van de opsporingsbevoegdheden

Een belangrijke doelstelling van dit wetsvoorstel is de controle op de hantering van opsporingsmethoden te vergroten. Eén van de redenen waarom de opsporing heeft kunnen ontsporen, is dat het openbaar ministerie onvoldoende toezicht heeft uitgeoefend op deze methoden. Het openbaar ministerie heeft op grond van artikel 148 Sv het gezag over de opsporing. De toepassing van opsporingsbevoegdheden behoort dan ook plaats te vinden onder verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie.

Dit wetsvoorstel draagt er op verschillende wijzen aan bij dat het openbaar ministerie deze verantwoordelijkheid kan waarmaken. In de eerste plaats door duidelijkheid te creëren over het feit dat de hantering van de voorgestelde bevoegdheden onderdeel uitmaakt van het opsporingsonderzoek, zodat er geen misverstand over kan bestaan dat het openbaar ministerie hiervoor verantwoordelijk is. In de tweede plaats doordat de verbaliseringsplicht zich uitstrekt tot onderzoek dat tot voor kort wel werd aangeduid als het pro-actieve onderzoek, zodat ook dit deel van het onderzoek in beginsel openbaar en toetsbaar wordt.

Het wetsvoorstel bevat daarnaast een aantal procedurele voorschriften die beogen het gezag van het openbaar ministerie over het gebruik van deze bevoegdheden te vergroten. Zij mogen alleen worden toegepast op bevel van de officier van justitie. De officier van justitie is de autoriteit die

dient te beslissen of een bevoegdheid mag worden toegepast en op welke wijze daaraan uitvoering moet worden gegeven. Dit laat overigens onverlet dat de recherchechef of teamleider/hulp-officier van justitie hierbij een belangrijke rol speelt. Een opsporingsonderzoek of de toepassing van een opsporingsbevoegdheid doet zich niet zomaar voor, maar wordt voorbereid door de politie. Vanuit het politiemanagement zullen voorstellen worden gedaan voor de aanpak van opsporingsonderzoeken. De officier van justitie is echter de leider van het opsporingsonderzoek (artikel 148) en degene die beslist over de toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden. De officier van justitie zal het belang dat de toepassing van deze bevoegdheid heeft voor de opsporing, moeten afwegen tegen het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

Voorts is bij de ingrijpende bevoegdheden van de telefoontap en het opnemen van vertrouwelijke communicatie (waaronder is begrepen het direct afluisteren) voorgeschreven dat de officier een machtiging van de rechter-commissaris moet verkrijgen. Deze machtiging wordt voorgesteld omdat ik eraan hecht dat, alvorens deze bevoegdheden worden gehanteerd, een rechter controleert of aan de wettelijke voorwaarden en de ongeschreven beginselen van een behoorlijke procesorde is voldaan, zoals de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Na verkregen machtiging is de officier van justitie derhalve verantwoordelijk voor de organisatie en de uitvoering van de bevoegdheid. De preventieve toets door de rechter-commissaris biedt een grote mate van rechtsbescherming. Een daadwerkelijke inbreuk op bepaalde rechten kan worden voorkomen, als de rechter-commissaris van mening is dat de machtiging niet behoort te worden verleend. Tegelijkertijd wordt voorkomen dat de officier van justitie en de rechter-commissaris eenzelfde verantwoordelijkheid dragen.

Bij de vraag of ingrijpende opsporingsbevoegdheden, zoals bijvoorbeeld infiltratie, mogen worden ingezet, vragen enkele factoren bijzondere aandacht. De bevoegdheid zal moeten worden getoetst aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Voorts zal de effectiviteit van de bevoegdheid en het afbreukrisico moeten worden afgewogen tegen het belang van de hantering van deze bevoegdheid in het concrete geval. Deze afwegingen kunnen voor een aantal opsporingsbevoegdheden beter op centraal dan op regionaal niveau worden gemaakt. Voorzover een afweging terzake noodzakelijk is, zal de behandelend officier van justitie dus door tussenkomst van zijn hoofdofficier zijn voornemen om van deze bevoegdheid gebruik te maken ter toetsing moeten voorleggen aan het College van Procureurs-Generaal. Dit college zal zich terzake laten adviseren door de Centrale Toetsingscommissie (CTC). Op deze wijze kan voor een aantal ingrijpende opsporingsbevoegdheden een landelijk beleid worden ontwikkeld en daadwerkelijk invulling worden gegeven aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit.

Deze centrale toetsing van een aantal nader te bepalen bijzondere opsporingsbevoegdheden vergt geen wetswijziging. De toetsing berust op de interne gezagsverhoudingen binnen het openbaar ministerie en kan door het College van Procureurs-Generaal worden voorgeschreven. Het college kan beslissen welk gebruik van bevoegdheden ter toetsing moet worden voorgelegd.

Deze werkwijze wordt sinds 1995 al gevolgd. Sindsdien worden bepaalde bijzondere opsporingsmethoden al ter registratie of ter toetsing voorgelegd aan de CTC. Het College van Procureurs-Generaal heeft een richtlijn ter zake vastgesteld. Zodra het onderhavige wetsvoorstel in werking is getreden, zal opnieuw worden bekeken welke methoden ter registratie dan wel ter toetsing moeten worden voorgelegd aan het college. Opsporingsbevoegdheden die slechts in zeer uitzonderlijke gevallen kunnen worden toegestaan, zoals de criminele burgerinfiltrant,

dienen vooraf aan de minister van justitie te worden voorgelegd. De procureurs-generaal zullen voorts periodiek verslag uitbrengen aan mij over het aantal ter toetsing en registratie aangeboden bijzondere opsporingsbevoegdheden.

Bij opsporingsbevoegdheden die risico's met zich meebrengen voor het politiepersoneel in de vorm van fysieke of psychische bedreigingen, dan wel van corruptie of blootstelling aan het criminele milieu, is tevens de betrokkenheid van de korpsbeheerder nodig. Deze betrokkenheid vloeit voort uit de eindverantwoordelijkheid van de korpsbeheerder voor alle beslissingen die genomen moeten worden om het regionale politiekorps «richtig» te doen functioneren. Zijn toetsing van de inzet van de politie is echter van een andere orde dan die van het openbaar ministerie. Zij richt zich niet primair op de belangen van de opsporing en vervolging, maar op de hiervoor genoemde risico's. Bij de besluitvorming over de toepassing van opsporingsbevoegdheden staat het gezag van het openbaar ministerie over de politie centraal. De korpsbeheerder dient op de hoogte te zijn van de hoofdlijnen van belangrijke opsporingsonderzoeken, die hij beoordeelt tegen de achtergrond van zijn eigen verantwoordelijkheid. Overleg met de hoofdofficier zal met name plaats moeten vinden over de voorgenomen toepassing van bevoegdheden die consequenties zal hebben voor de organisatie, de financiën, de veiligheid van het politiepersoneel dat onder zijn verantwoordelijkheid valt en andere beheersaspecten. De hoofdofficier zal de korpsbeheerder over dergelijke toepassingen moeten inlichten. De regionale driehoek is het platform waarbinnen deze informatie-uitwisseling gestalte kan krijgen.

Tenslotte wordt voorgesteld ook de mogelijkheden van de rechter om de bijzondere opsporingsbevoegdheden ter terechtzitting te toetsen, te vergroten. De verbaliseringsplicht strekt er primair toe hem daartoe in staat te stellen. Niet alle processen-verbaal behoeven echter in het dossier te worden gevoegd; alleen die stukken die van belang zijn voor de zaak, zowel in belastende als in ontlastende zin. Informatie die niet van belang is voor de zaak hoeft niet in het dossier te worden gevoegd. De beslissing om dit soort informatie niet in het dossier op te nemen, behoeft volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad niet in het dossier te worden vermeld (o.a. HR 24 mei 1983, NJ 1983, 577; HR 29 juni 1993, NJ 1993,692; HR 7 mei 1996, DD 96 286). In het arrest in de zaak Z.(HR 19 december 1996, NJ 1996, 249) gaat de Hoge Raad in op het ontbreken van een proces-verbaal waarin gebruikte onderzoeksmethoden waren gerelateerd. De Hoge Raad verbond hieraan geen rechtsgevolgen, maar oordeelde dat een dergelijk gebrek ook wat betreft de fase voorafgaande aan de verdenking, zeker nu het doel van de opsporingsambtenaren niet was de rechter in zijn controlerende taak te beletten, ter zitting kan worden gecompenseerd. In dit geval was er een samenvattend relaas van de mutaties in de dagrapporten opgemaakt dat als processtuk kon worden overgelegd. Ik acht een dergelijke gang van zaken vooral bij omvangrijke zaken wenselijk. Rekening moet worden gehouden met het gegeven dat de voorgestelde opsporingsbevoegdheden, vooral als zij worden ingezet ten behoeve van het onderzoek naar de georganiseerde criminaliteit, nogal eens informatie zullen opleveren die uiteindelijk niet van belang is voor de zaak. In dat geval acht ik het wel van belang dat uit het dossier blijkt dat deze bevoegdheden zijn gebruikt. Daarom stel ik voor in artikel 126aa, vierde lid, te bepalen dat de officier van justitie in de processtukken elke toepassing van een bijzondere opsporingsbevoegdheid vermeldt. Dit vergroot de mogelijkheden van de rechter ter terechtzitting om indien nodig de rechtmatigheid van de hantering van deze bevoegdheden te toetsen. Bovendien kan ook de verdediging hiervan kennisnemen.

2.8. Afscherming van informatie in verband met een zwaarwegend opsporingsbelang

2.8.1. Uitgangspunt is openbaarheid

Een belangrijk uitgangspunt van het wetsvoorstel is dat in beginsel alle gebruikte opsporingsbevoegdheden in het openbaar moeten kunnen worden verantwoord. Daarom moet het openbaar ministerie ingevolge het al genoemde artikel 126aa, vierde lid, mededeling doen van alle in de zaak gebruikte opsporingsbevoegdheden en moeten de processen-verbaal van de opsporingsambtenaren een waarheidsgetrouw en volledig beeld geven van wat ter opsporing in een concrete zaak is verricht. De ratio daarvan is de rechter in staat te stellen de vragen te beantwoorden, die op grond van de artikelen 348 en 350 bij de totstandkoming van zijn oordeel in de zaak aan de orde dienen te komen. Ook krijgt zo de verdediging de gelegenheid de waarde van het verzamelde bewijsmateriaal aan de orde te stellen met inbegrip van de rechtmatigheid van de wijze waarop die verzameling plaatsvond.

In de praktijk werd bij de opsporing van de georganiseerde criminaliteit vaak uitgegaan van twee verschillende onderzoeksfasen: een geheime CID-fase – ook wel de pro-actieve fase genoemd – en een ter terechtzitting te toetsen tactische fase. In beide fasen werden bijzondere opsporingsmethoden gebruikt, maar in de geheime fase zou het daarbij nog niet gaan om opsporing van een strafbaar feit maar om de verbetering van de informatiepositie. Daarom zou deze fase ook geheim kunnen blijven.

Een tweede onderscheid dat in de praktijk werd aangelegd was dat tussen getuigen die in beginsel op de terechtzitting moesten kunnen worden gehoord en personen, wier verklaring niet voor het bewijs of de beoordeling van de zaak noodzakelijk was. Vooral ten aanzien van deze laatste categorie behoefde veelal niets in een proces-verbaal te worden neergelegd.

Deze werkwijze bood politie en openbaar ministerie enerzijds de mogelijkheid om informanten, opsporingsambtenaren en opsporings-technieken af te schermen, teneinde bedreiging of ontdekking te voorkomen. Anderzijds leidde deze werkwijze tot een praktijk waarin vaak belangrijk onderzoek met behulp van ingrijpende opsporingsbevoegdheden ongecontroleerd kon plaatsvinden. Het bestaan van dergelijke geheime trajecten is één van de belangrijkste oorzaken geweest van bepaalde misstanden in de opsporing.

Het onderhavige wetsvoorstel beoogt een einde te maken aan deze tweedeling van het opsporingsonderzoek door te bepalen dat de onderzoeksfase die in het verleden wel werd aangeduid als de pro-actieve fase, onderdeel uitmaakt van het opsporingsonderzoek en door te regelen dat in de processtukken melding moet worden gemaakt van in enig stadium van het onderzoek toegepaste bijzondere opsporingsbevoegdheden. De rechter ter terechtzitting zal, als daarover enige vraag rijst, uiteindelijk de rechtmatigheid van dit gehele onderzoek moeten kunnen beoordelen. Aan het wetsvoorstel ligt voorts ten grondslag dat er geen reden is voor een beperkte opvatting van het begrip «getuige». Ook in de EHRM-rechtspraak is het begrip «getuige» niet gebonden aan een procedurele context: het heeft betrekking op een ieder die over informatie beschikt die relevant kan zijn voor de rechterlijke beslissing in een strafzaak (EHRM uitspraken inzake Vidal, Kostovski en Isgró).

2.8.2. De omvang van de rechten van de verdediging

De verdachte heeft het recht de waarde van het verzamelde materiaal ter discussie te stellen, maar dat recht is niet absoluut en de reikwijdte daarvan staat niet uitsluitend ter beoordeling van de verdediging.

Datzelfde geldt ook met betrekking tot het recht op ondervraging van getuigen dat in artikel 6, derde lid, onder d, EVRM wordt gegarandeerd. De bestaande beperkingen zijn de volgende:

- a) een tijdelijke beperking van het recht op kennisneming van de processtukken op grond van het belang van het onderzoek (artikel 31b);
- b) de afscherming van de identiteit van de bedreigde getuige en de beperking van het ondervragingsrecht ten aanzien van deze getuige (artt. 226a-f);
- c) het afschermen van bepaalde persoonsgegevens van de getuige bedoeld in artikel 190, tweede lid, in verband met overlast of belemmering van het beroep;
- d) de rechter mag op grond van artikel 288 op de terechtzitting beletten dat aan een bepaalde vraag van de zijde van de verdediging (en ook van de officier van justitie) gevolg wordt gegeven. Uit de jurisprudentie blijkt dat deze bevoegdheid in het bijzonder wordt gebruikt ter voorkoming van de openbaarmaking van bepaalde opsporingstechnieken en het bekend worden van informanten in gevallen waarin deze informatie niet relevant is voor de beantwoording van de bewijsvraag. Een parallele regeling ten behoeve van de rechter-commissaris is voorzien in het wetsvoorstel 23 251 inzake de herziening van het gerechtelijk vooronderzoek: artikel 187b;
- e) uit de jurisprudentie volgt voorts dat op grond van overwegingen van doelmatigheid feitelijke beperkingen op de volledigheid van het dossier worden aanvaard: niet van alle resultaten van een buurtonderzoek wordt in extenso verslag gedaan; niet van het horen van alle omstanders bij een bepaalde gebeurtenis wordt proces-verbaal opgemaakt.
- f) onder omstandigheden is het in het belang van de opsporing van ernstige misdrijven, alsmede in het belang van de veiligheid van observanten en informanten, mogelijk bij gelegenheid van het horen van een getuige, dan wel bij het opmaken van een proces-verbaal, opsporingstechnieken, alsmede de identiteit van observanten en informanten geheim te houden (HR 5 december 1995, NJ 1996, 422; HR 19 maart 1996, nr. 101 228).

Als criterium voor de vraag welke stukken in het procesdossier moeten worden gevoegd, hanteert de Hoge Raad het relevantiecriteria: die stukken die voor het onderzoek in de zaak van betekenis zijn, in voor de verdachte belastende of ontlastende zin, dienen bij de processtukken te worden gevoegd. Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad blijkt dat stukken die uit oogpunt van opsporingsbelang bij voorkeur niet openbaar moeten worden en niet relevant zijn voor de beantwoording van de bewijsvraag, buiten de processtukken gehouden mogen worden, op de grond dat ze niet geacht kunnen worden voor de zaak van betekenis te zijn (HR 7 mei 1996, DD 96 286 en HR 16 september 1996, nrs. 102 800 en 102 816).

Gelet op deze beperkingen op volledige openbaarheid kan het voor de verdediging moeilijk zijn gemotiveerd de rechtmatigheid van de verkrijging van het bewijs ter discussie te stellen. In zijn arrest van 12 maart 1996 (NJ 1996, 539) heeft de HR hierover gezegd dat het in het algemeen op de weg van de verdediging ligt «feiten en omstandigheden te stellen op grond waarvan zij van mening is dat vraagtekens zijn te plaatsen bij de rechtmatigheid van de opsporing en kan zij niet volstaan met enkel te stellen dat aan de rechtmatigheid daarvan dient te of kan worden getwijfeld» «Onder omstandigheden moet worden aanvaard dat van de verdediging niet meer kan worden gevergd dan dat zij slechts in meer algemene bewoordingen wijst op mogelijke gebreken die haars inziens aan een opsporingsonderzoek kleven en kan het op de weg van het openbaar ministerie en/of de opsporingsautoriteiten liggen nader

mededeling te doen van feiten en omstandigheden die een verantwoord oordeel van de rechter mogelijk maken.»

2.8.3. Aanvullende regeling gewenst

Invoering van de onderhavige regeling leidt tot het verschaffen van meer informatie over de ten behoeve van de opsporing uitgevoerde activiteiten, waardoor ook meer mogelijkheden ontstaan voor een actieve verdediging om de rechtmatigheid daarvan aan de orde te stellen. Ten gevolge van deze veranderde situatie zijn de bestaande beperkingen die op de interne openbaarheid kunnen worden aangebracht niet meer toereikend. In het bijzonder de regeling voor het horen van getuigen kan tot problemen leiden. Beoogd is te waarborgen dat de rechtmatigheid van de opsporingshandelingen in alle gevallen door de rechter kan worden getoetst. Dit onderzoek moet echter op zodanige wijze kunnen worden uitgevoerd, dat daarmee geen schade wordt toegebracht aan reële en zwaarwegende opsporingsbelangen. De rechten van de verdediging dienen evenwel zo min mogelijk te worden bekort: het gaat hier in het bijzonder om het recht om bij de ondervraging van de getuige aanwezig te zijn en deze zelf vragen te (doen) stellen.

Naar mijn oordeel komen in ieder geval 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. Uit de evaluatie van de Wet bedreigde getuige (rapport RU Leiden, februari 1996, «De wet getuigenbescherming, een uitzonderlijke regeling») blijkt, de bescherming die de artikelen 190 en 284 beogen te bieden aan politie infiltranten, pseudo-kopers en leden van observatieteams niet altijd toereikend is. In de eerste plaats niet omdat het toekennen van beperkte anonimiteit (het niet vermelden van een aantal persoonsgegevens) niet voldoende is, omdat ook andere gegevens niet voor openbaarmaking in aanmerking komen. In de tweede plaats gaat het niet alleen om de specifieke belangen van de getuige die bescherming behoeven, maar ook om de schade die aan de opsporing in de concrete zaak of in het algemeen kan worden toegebracht.

De voorgestelde regeling houdt in dat de rechter-commissaris bevoegd is, in verband met een zwaarwegend opsporingsbelang, een getuige te horen en daarvan verslag te doen, op zodanige wijze dat hij bepaalde informatie niet vastlegt. Zij is van toepassing indien nadere opheldering gewenst is over bepaalde opsporingsactiviteiten, waarbij de officier van justitie bezwaar maakt tegen onverkorte interne openbaarmaking. De rechter-commissaris moet dan hetzij eigener beweging hetzij op verzoek van de rechtbank ex artikel 316 daarnaar onderzoek kunnen doen. Indien hij het oordeel van het openbaar ministerie dat de gegevens voor de verdediging afgeschermd moeten blijven, deelt, doet hij, daarmee rekening houdend, op aangepaste wijze verslag van zijn bevindingen. Die aangepaste wijze houdt in dat de rechter-commissaris o.a. bepaalde vragen kan beletten, dan wel het antwoord niet in het proces-verbaal doet opnemen. Hij kan voorts een rechtstreekse confrontatie tussen de verdachte en de getuige beletten.

Bij de beoordeling of van een zwaarwegend opsporingsbelang sprake is, zullen altijd de concrete omstandigheden van het geval bepalend zijn. Of vervolgens een goed oordeel in de zaak toestaat dat informatie verborgen blijft, zal steeds alleen moeten worden beoordeeld door de zittingsrechter.

2.8.4. Inhoud van de voorgestelde regeling

Ik stel voor uitdrukkelijk te erkennen dat op grond van zwaarwegende

opsporingsbelangen bij het verhoor van een getuige door de rechter-commissaris kan worden afgezien van volledige openbaarmaking van bepaalde gegevens, dit ter beoordeling van de rechter-commissaris. Dit is opgenomen in de artikelen 187 en 187d. Hierbij is voortgebouwd op de wijzigingen in de regeling van het verhoor van de getuige, die zijn opgenomen in het wetsvoorstel tot herziening van het gerechtelijk vooronderzoek.

Als tijdens de terechtzitting blijkt dat behoefte is aan informatie waarvan de openbaarmaking een zwaarwegend opsporingsbelang schaadt, bestaat reeds nu de mogelijkheid dat de zittingsrechter op grond van artikel 316 naar de rechter-commissaris verwijst. Thans wordt voorgesteld de rechter-commissaris de bevoegdheid te geven zo nodig door toepassing van de artikelen 187 en 187d, dergelijk onderzoek te doen. Hij onderzoekt de vragen waarvan de zittingsrechter onderzoek ter nadere opheldering nodig acht.

De rechter-commissaris kan, ingevolge artikel 187d in dit kader een verhoor uitvoeren op een wijze die vergelijkbaar is met de regeling van de bedreigde getuige (artt. 226c-f). Hij toetst tegen de achtergrond van de in artikel 187d, eerste lid, omschreven beschermenswaardige belangen. Dat wil zeggen dat hij daarbij maatregelen treft om gegevens betreffende de identiteit van de getuige, dan wel andere informatie, bijvoorbeeld de identiteit van de informant als dit niet de getuige is, of informatie over opsporingstechnieken, geheim te houden. Van zijn onderzoek zal hij op een verantwoorde wijze verslag leggen. Hierbij kan de rechter-commissaris vermelden op welke wijze hij onderzoek naar de vragen heeft gedaan en wat zijn bevindingen zijn, zonder dat hij daarbij de inhoud van de te beschermen gegevens behoeft prijs te geven.

Toepassing van deze voorziening is, zo maakt de voorgestelde redactie duidelijk, beperkt tot de situatie waarin zulks «strikt noodzakelijk» is. De rechter zal zich terdege moeten verdiepen in de vraag of aan deze voorwaarde voldaan is. Ook de jurisprudentie van het Europese Hof voor de rechten van de mens dwingt daartoe. In het arrest inzake Van Mechelen c.s. van 23 april 1997 wordt wederom duidelijk dat een door de rechter-commissaris buiten aanwezigheid van de verdachte afgenomen verhoor mogelijk is, maar dat in dat geval wel aannemelijk moet worden gemaakt waarom het noodzakelijk is «to resort to such extreme limitations on the right of the accused to have the evidence against him given in their presence, or why less far-reaching measures were not considered.» Indien met minder beperkende maatregelen kan worden volstaan, is de uitsluiting van het verhoor niet strikt noodzakelijk. De rechter-commissaris moet zich er derhalve van vergewissen dat niet met minder beperkende maatregelen kan worden volstaan.

Op deze wijze kan, indien een zwaarwegend opsporingsbelang dit vordert, de zittingsrechter het onderzoek naar bepaalde feitelijke vragen opdragen aan de rechter-commissaris. De zittingsrechter zal de regeling niet zonder meer toepassen op vragen die het bewijs betreffen. Deze vragen dienen in beginsel immers altijd volledig ter zitting aan de orde te kunnen komen; het in het dossier aanwezige materiaal waaruit kan blijken dat de verdachte het strafbare feit heeft begaan, dient volledig getoetst te kunnen worden. De enige uitzondering die daarop is gemaakt, betreft de verklaring van een bedreigde getuige: die hoeft niet ter terechtzitting te verschijnen. De zittingsrechter is echter ook in dat geval vrij in zijn waardering van de bevindingen van de rechter-commissaris.

Toepassing van de onderhavige voorziening is, zo maakt de voorgestelde redactie duidelijk, beperkt tot de situatie waarin zulks «strikt noodzakelijk» is. De rechter zal zich terdege moeten verdiepen in de vraag of aan deze voorwaarde voldaan is. Ook de jurisprudentie van het Europese Hof voor de rechten van de mens dwingt daartoe. In het arrest inzake Van Mechelen wordt wederom duidelijk dat een door de rechter-commissaris buiten aanwezigheid van de verdachte afgenomen verhoor

mogelijk is, maar dat in dat geval wel aannemelijk moet worden gemaakt waarom het noodzakelijk is «to resort to such extreme limitations on the right of the accused to have the evidence against him given in their presence, or why less far-reaching measures were not considered.» Indien met minder beperkende maatregelen kan worden volstaan, is de uitsluiting van het verhoor niet strikt noodzakelijk. De rechter-commissaris moet zich er derhalve van vergewissen dat niet met minder beperkende maatregelen kan worden volstaan.

Als alternatief voor bovenstaande regeling stelt de NVvR voor om te volstaan met de bevoegdheid voor de rechter-commissaris om vragen te beletten. Dit alternatief heeft als keerzijde dat zij de rechter-commissaris de mogelijkheid onthoudt van alle feiten kennis te nemen, zodat minder wordt tegemoet gekomen aan de wens geheime trajecten uit te bannen.

2.8.5. Regeling in overeenstemming met EVRM

Indien waarborgen aanwezig zijn dat de rechten van de verdediging in voldoende mate worden gerespecteerd, staat het in artikel 6 van het EVRM neergelegde beginsel van een eerlijk proces en het ondervragingsrecht van de verdachte aan een procedure als de voorgestelde niet in de weg. Deze waarborgen zijn daarin gelegen dat het onderzoek naar vragen die voor de verdediging van belang kunnen zijn, in handen is van de rechter-commissaris, terwijl de verdediging in de gelegenheid is mede te bepalen welke vragen door de rechter-commissaris worden onderzocht door het opgeven van vragen voor het getuigenverhoor. Uiteindelijk oordeelt de zittingsrechter of voldoende informatie beschikbaar is voor een goede beoordeling van de zaak. Indien hij van mening is dat dit niet het geval is, kan, indien de rechter oordeelt dat de verdachte onevenredig in zijn verdediging is geschaad, uitsluiting van bewijs of niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie het gevolg zijn.

Een zwaarwegend opsporingsbelang kan een voldoende ernstige reden zijn om de rechten van de verdediging te beperken. Zowel de bedreiging van personen als het opsporingsbelang komen in de Europese rechtspraak voor als belangen die een beperking van de rechten van de verdediging kunnen rechtvaardigen, mits deze rechten voldoende worden gerespecteerd. In het arrest Lüdi (15-6-92) spreekt het EHRM zich uit over het opsporingsbelang. De uitspraak impliceert dat het EHRM van oordeel is dat een opsporingsbelang grond kan zijn voor het handhaven van de anonimiteit van een getuige. In de Nederlandse wetgeving wordt op dit moment alleen de bedreiging van personen erkend als grond om een getuige anoniem te houden en buiten aanwezigheid van de verdediging te horen. Thans wordt voorgesteld dat ook een zwaarwegend opsporingsbelang grond kan zijn voor het handhaven van de anonimiteit en het horen door de rechter-commissaris, buiten aanwezigheid van en zonder directe confrontatie met de verdediging. Daardoor is weliswaar sprake van een inbreuk op het ondervragingsrecht van de verdachte, maar het is een gerechtvaardigde inbreuk. Het recht wordt niet illusoir, omdat de verdachte immers de gelegenheid krijgt de vragen die hij wenst te stellen aan de rechter-commissaris voor te leggen.

2.8.6. Vergelijking met de procedure voorgesteld door de PEC

De door mij voorgestelde procedure wijkt af van het voorstel van de PEC op dit punt. De PEC stelt een aparte procedure voor, voor het geval een directe bedreiging van derden te duchten is of als een zwaarwegend opsporingsbelang wordt geschaad (Eindrapport blz. 455). In dat geval kan de officier van justitie stukken niet aan de processtukken toevoegen. Hij dient deze beslissing met redenen omkleed op schrift te stellen en de

rechter-commissaris hiervan op de hoogte te brengen. De rechter-commissaris kan vervolgens bepalen dat bepaalde stukken alsnog aan het dossier moeten worden toegevoegd, waarop de officier van justitie kan besluiten de zaak niet verder te vervolgen.

Evenals de PEC stel ik een rol voor de rechter-commissaris voor. Mijn voorstel is echter van minder verstrekkende aard dan het voorstel van PEC, omdat het niet inhoudt dat relevante informatie buiten het straf-dossier kan worden gehouden, maar slechts dat, indien de rechter-commissaris onderzoek doet naar de wijze waarop het wel in het dossier aanwezige materiaal is verkregen, hij dit onderzoek zodanig kan inrichten dat informatie waarvan de openbaarmaking een zwaarwegend opsporingsbelang schaadt, onvermeld kan blijven. In beide voorstellen berust overigens het uiteindelijk oordeel over de vraag of informatie geheim kan blijven, bij de zittingsrechter.

2.8.7. Verhouding van de afschermingsregeling tot de bedreigde getuige regeling en de rol van de rechter-commissaris

Een belangrijk verschil tussen de voorgestelde regeling en de bestaande regeling voor de bedreigde getuige is, dat die laatste regeling uitgaat van een specifiek belang van de getuige, terwijl de voorgestelde regeling daarnaast het specifieke belang van de opsporing erkent. Deze belangen kunnen overigens samenvallen: een informant kan een bedreigde getuige zijn.

Bovendien is het alleen op grond van artikel 226a e.v. mogelijk op bevel van de rechter-commissaris de getuige zonder bekendmaking van zijn identiteit te horen, waarna deze vervolgens niet meer op de terechtzitting behoeft te verschijnen. De zittingsrechter heeft geen zeggenschap over de toekenning van deze status aan de getuige en kan niet meer bevelen dat deze ter terechtzitting aanwezig is. In de voorgestelde regeling is dit niet het geval; daarvoor geldt wat voor elke getuige, niet zijnde een bedreigde getuige geldt, namelijk dat de zittingsrechter bepaalt of een getuige al dan niet ter zitting zal moeten verschijnen.

De thans in dit opzicht voorgestelde rol voor de rechter-commissaris is niet nieuw. Zij brengt ook geen wijziging in zijn positie ten opzichte van de zittingsrechter. Zijn rol als leider van het gerechtelijk vooronderzoek brengt de rechter-commissaris eveneens in een positie waarin hij over méér informatie beschikt dan de zittingsrechter. Ook zijn rol bij de bedreigde getuigeregeling doet dat. Het is niet zo dat daarmee zijn rechterlijke positie wordt aangetast. Juist omdat hij rechter is, vervult hij deze taken.

3. De bijzondere opsporingsbevoegdheden

3.1. De criteria voor de toepassing van de bijzondere opsporingsbevoegdheden

3.1.1. Algemeen

Zoals in paragraaf 2.3 is toegelicht, voorziet het wetsvoorstel in de voorgestelde titel IVa in normering van bijzondere opsporingsbevoegdheden voor de opsporing van een strafbaar feit, terwijl titel V deze normeert voor het onderzoek naar georganiseerde criminaliteit. Het wezenlijke verschil tussen de twee titels is dat de bevoegdheden die zijn geregeld in titel IVa slechts mogen worden gebruikt voor het onderzoek naar één of enkele misdrijven (de traditionele opsporing), terwijl de bevoegdheden die zijn geregeld in titel V mogen worden gebruikt voor het onderzoek naar een complex van feiten en personen. Dit verschil impliceert dat de groep van personen die voorwerp van onderzoek

kunnen zijn bij de toepassing van de bevoegdheden van titel IVa, veelal kleiner zal zijn dan die welke voorwerp van onderzoek mag zijn op basis van titel V. In beide gevallen is de groep van personen beperkt tot die personen waarvan het in het belang van het onderzoek is dat zij voorwerp van onderzoek zijn. Bij titel IVa richt het onderzoek zich op de verdachte, hetgeen niet wil zeggen dat alleen de verdachte voorwerp van onderzoek is. Om zekerheid te krijgen over wie de verdachte is en wat zijn rol precies was, kan het immers nodig zijn ook anderen te onderzoeken. Bij titel V richt het onderzoek zich op alle personen die bij het georganiseerd verband betrokken zijn, teneinde inzicht te verkrijgen in dat georganiseerd verband en de daarbinnen gepleegde misdrijven.

In titel IVa is als criterium voor de toepassing van de diverse bevoegdheden opgenomen de verdenking van een misdrijf. Voor de minder ingrijpende bevoegdheden, zoals de stelselmatige observatie, zonder dat een besloten plaats wordt betreden (artikel 126g), en de stelselmatige inwinning van informatie omtrent een persoon (artikelen 126j en 126v) is verdenking van een misdrijf voldoende. Voor de meer ingrijpende bevoegdheden is vereist een verdenking van een misdrijf als omschreven in artikel 67, eerste lid. Het gaat dan om de pseudo-koop en -dienstverlening (artikel 126i), bevoegdheden in een besloten plaats (inkijken; artikel 126k) en het vorderen van verkeersgegevens (artikel 126n). Voor de zeer ingrijpende bevoegdheden is vereist verdenking van een misdrijf als omschreven in artikel 67, eerste lid, dat gezien zijn aard of de samenhang met andere door de verdachte begane misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert. Dit betreft de infiltratie (artikel 126h); het opnemen van telecommunicatie (artikel 126m) en andere vormen van vertrouwelijke communicatie (artikel 126l). In de toelichting op de verschillende bevoegdheden wordt op deze differentiatie nader ingegaan.

In titel V is voor alle bevoegdheden als verdenkingscriterium opgenomen: een redelijk vermoeden op grond van feiten of omstandigheden dat in georganiseerd verband misdrijven als omschreven in artikel 67, eerste lid, worden beraamd of gepleegd die gezien hun aard of samenhang met andere misdrijven die in dat georganiseerd verband worden beraamd of gepleegd een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren.

Ik merk hierbij op dat er geen sprake behoeft te zijn van een verschil in tijd, in de zin dat het nieuwe criterium een fase van onderzoek aanduidt die aan het moment van de verdenking vooraf gaat.

Bij enkele in titel V geregelde bevoegdheden, namelijk het opnemen van telecommunicatie en het opnemen van vertrouwelijke communicatie, dat zijn de meest op de grondrechten van burgers ingrijpende bevoegdheden, is de kring van personen beperkt tot personen ten aanzien van wie een redelijk vermoeden bestaat dat zij betrokken zijn bij het in georganiseerd verband beramen of plegen van ernstige misdrijven. Zij behoeven geen verdachte te zijn in de zin van artikel 27 Sv, maar zij dienen wel een meer dan toevallige betrokkenheid te hebben bij het criminele handelen van de groepering, die bijvoorbeeld blijkt uit meer dan incidentele contacten met de criminele organisatie of haar leden. Het behoeft niet te gaan om een bewuste betrokkenheid. Evenals in het wetsvoorstel opnemen van gesprekken met een technisch hulpmiddel (23 047) is gekozen voor het criterium dat er «een redelijk vermoeden op grond van feiten en omstandigheden is dat een persoon betrokken is bij het in georganiseerd verband beramen of plegen van misdrijven die een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren». Dit criterium is ruimer dan artikel 27 Sv dat vereist dat ten aanzien van een persoon een redelijk vermoeden bestaat van schuld aan een strafbaar feit. Overigens kan het onder omstandigheden zo zijn dat degene ten aanzien van wie een vermoeden bestaat dat hij

betrokken is bij het in georganiseerd verband beramen of plegen van misdrijven, tevens verdachte is in de zin van artikel 27 Sv.

De vraag kan rijzen of bij een onderzoek naar georganiseerde criminaliteit de officier van justitie de keuze heeft zijn bevoegdheden te baseren op de Vijfde titel dan wel op titel IVa. Het antwoord op deze vraag is afhankelijk van het doel van het onderzoek. Is het doel de waarheidsvinding omtrent een gepleegd strafbaar feit, dan ligt het in de rede de bevoegdheid te baseren op titel IVa. Richt het onderzoek zich daarentegen op georganiseerde criminaliteit, teneinde deze in kaart te brengen om zodoende verdachten en misdrijven te selecteren die voor vervolging in aanmerking komen, dan kan de bevoegdheid worden gebaseerd op titel V.

3.1.2. Het nieuwe verdenkingscriterium

Doorgaans zal een onderzoek naar de georganiseerde criminaliteit beginnen op basis van bevoegdheden uit titel V. Als dit onderzoek succesvol verloopt en er een moment komt dat het doel van het onderzoek wordt verlegd naar het vaststellen van de waarheid omtrent de inmiddels getraceerde misdrijven, dan ligt het in de rede nieuwe bevelen tot het hanteren van opsporingsbevoegdheden te baseren op titel IVa. Wordt het onderzoek daartoe niet beperkt maar staat tevens nog het onderzoek naar het georganiseerd verband centraal, dan kunnen bevoegdheden gebaseerd blijven worden op titel V. Zoals in paragraaf 2.4 is uiteengezet, is de opsporing gebonden aan het doel strafvorderlijke beslissingen te kunnen nemen. Is het niet te verwachten dat onderzoek op basis van titel V nog zal leiden tot een bijdrage aan strafvorderlijke beslissingen, dan dient het te worden gestaakt. Het belang dat hier in het geding is, is dat zware opsporingsbevoegdheden, als geregeld in titel V uitsluitend mogen worden ingezet ten behoeve van strafrechtelijke afdoening van delicten, en niet ter verbetering van de informatiepositie van politie en justitie in het algemeen.

Over de verschillende gehanteerde begrippen kan voorts nog het volgende worden opgemerkt. Met georganiseerd verband wordt bedoeld een verband dat deel uitmaakt van de georganiseerde criminaliteit. Het kan gaan om een min of meer vast verband, maar ook om wisselende verbanden. Hierbij kan worden gedacht aan de definitie van georganiseerde criminaliteit, die door de PEC is opgesteld en die is vermeld in paragraaf 2.3 van deze memorie van toelichting. Onder georganiseerde criminaliteit zal in het algemeen niet begrepen zijn de zogenaamde organisatiecriminaliteit. De aanpak van deze vorm van criminaliteit, kan plaatsvinden op basis van titel IVa. Bij organisatiecriminaliteit gaat het voornamelijk om fraude, milieudelicten of andere bijzondere delicten en om bedrijven op wie ingevolge de diverse bijzondere wetten toezicht wordt uitgeoefend. Deze vorm van criminaliteit zal mede daarom in het algemeen niet de inzet rechtvaardigen van opsporingsbevoegdheden ten aanzien van een ruime groep van personen, zoals deze mogelijk wordt gemaakt door titel V. De dreiging die uitgaat van deze vorm van criminaliteit zal meestal niet van dezelfde aard en omvang zijn als die waarvan bij georganiseerde criminaliteit sprake is.

Het vereiste dat misdrijven worden beraamd of gepleegd als omschreven in artikel 67, eerste lid, die gezien hun aard of de samenhang met andere misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren, is ook onderdeel van de voorwaarden voor de infiltratie, de telefoontap en het opnemen van communicatie, in het kader van de traditionele opsporing, geregeld in titel IVa. De woorden «aard van het misdrijf» duiden niet slechts op de delictsomschrijving in de wet, maar tevens op de ernst van de feiten en omstandigheden waaronder het misdrijf is gepleegd of wordt beraamd. De concrete feiten en omstandigheden dienen meegewogen te worden bij de beoordeling of sprake is van een ernstige inbreuk op de rechtsorde. Het kan gaan om misdrijven als moord,

handel in drugs, mensenhandel, omvangrijke milieudelicten, wapenhandel maar ook ernstige financiële misdrijven, zoals omvangrijke ernstige fraude, bijvoorbeeld een BTW-carrousel. Dergelijke misdrijven schokken de rechtsorde ernstig door hun gewelddadige karakter of door hun omvang en gevolgen voor de samenleving. Ook minder ernstige misdrijven kunnen een ernstige inbreuk maken op de rechtsorde, doordat zij in combinatie met andere misdrijven worden gepleegd, bijvoorbeeld valsheid in geschrifte in combinatie met omkoping van ambtenaren met het oog op verkrijging van vergunningen voor bedrijven, of kleine fraudes waarvan, gelet op de aard, kan worden vermoed dat deze deel uitmaken van een omvangrijke en ernstige vorm van fraude. Het dient te gaan om samenhang met andere door de verdachte begane misdrijven (vergelijk bijvoorbeeld artikel 126g, tweede lid) dan wel om samenhang met andere misdrijven die in het georganiseerd verband worden beraamd of gepleegd (vergelijk artikel 126o, eerste lid).

Het voorgestelde criterium verruimt de grondslag waarop opsporingsbevoegdheden kunnen worden ingezet. Recentelijk heeft de wetgever de strafbaarstelling van een aantal zware misdrijven verruimd. Gewezen kan worden op artikel 10a van de Opiumwet en artikel 46 Sr. Artikel 46 Sr bepaalt dat voorbereiding van bepaalde zware misdrijven onder zekere voorwaarden strafbaar is. Dwangmiddelen die voorheen pas vanaf de fase van de poging mochten worden gehanteerd, mogen nu bij die zware misdrijven vanaf de fase van de voorbereiding worden gehanteerd. Artikel 140 Sr kent eveneens een strafbaarstelling die een ruime inzet van dwangmiddelen mogelijk maakt. De vraag zou dan ook kunnen worden gesteld of, gelet op de mogelijkheden die het materiële strafrecht inmiddels kent, een verruiming van de grondslag voor de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden naar de georganiseerde criminaliteit, noodzakelijk is. Ik beantwoord deze vraag met de PEC bevestigend. Uit het onderzoek van de PEC is gebleken dat bijzondere opsporingsmethoden worden gehanteerd terwijl er nog geen verdenking van een strafbaar feit is. Zij noemt dit de pro-actieve fase. De PEC stelt voor deze methoden in de wet te normeren, zowel voor het geval waarin er een concrete verdenking van een gepleegd strafbaar feit is, als – voor sommige bevoegdheden – het geval waarin sprake is van een vermoeden dat een ernstig misdrijf wordt beraamd. Ik heb dit voorstel, zij het in gewijzigde vorm, overgenomen, omdat ik met de PEC van oordeel ben dat de bijzondere opsporingsmethoden, vooral als zij worden gehanteerd in het geval er nog geen geconcretiseerde verdenking is, in de wet moeten worden genormeerd. Daarbij komt dat de genoemde artikelen uit de Opiumwet en het Wetboek van Strafrecht weliswaar het moment waarop dwangmiddelen kunnen worden ingezet vervroegen, maar dat dit gebeurt op een wijze die onvoldoende voorziet in datgene waaraan bij het onderzoek naar de georganiseerde criminaliteit behoefte bestaat. Op grond van de artikelen 10a Opiumwet en 46 Sr kunnen weliswaar in een vroeg stadium dwangmiddelen worden toegepast, maar deze bevoegdheden mogen alleen worden ingezet in geval van verdenking van een voorbereidingshandeling van een zwaar misdrijf en ten aanzien van een concrete verdachte. Bij het onderzoek naar de georganiseerde criminaliteit gaat het er echter om, zoals gezegd, opsporingsbevoegdheden te kunnen gebruiken ten aanzien van een groep van personen die geen verdachte zijn, ook niet verdachten van voorbereidingshandelingen, maar ten aanzien waarvan wel het vermoeden bestaat dat zij betrokken zijn bij het in georganiseerd verband beramen of plegen van misdrijven. Artikel 140 Sr stelt deelname aan een organisatie die het plegen van misdrijven van een bepaalde ernst tot oogmerk heeft, strafbaar. De kring van personen die op grond van dit artikel object van onderzoek kan zijn is echter beperkter dan de kring van personen die op grond van het voorgestelde criterium kan worden onderzocht. Voor artikel 140 Sr is nl. het vermoeden

van deelname vereist, terwijl aan het nieuwe verdenkingscriterium is voldaan als er een vermoeden is van betrokkenheid.

Het meest wezenlijke verschil tussen bevoegdheidsuitoefening op basis van titel V enerzijds en zowel artikel 140 Sr als art. 46 Sr in combinatie met bijzondere strafbaarstellingen anderzijds is derhalve dat de grondslag en het doel van het onderzoek anders zijn. De grondslag is anders, omdat niet een concrete verdenking de aanleiding tot het onderzoek vormt. Als de grondslag ligt in een vermoeden dat misdrijven worden beraamd, hoeft niet te worden nagegaan of dit beramen strafbare voorbereiding oplevert, al zal dat wel het geval kunnen zijn. Het beramen op zichzelf volstaat. Van zulk beramen kan bijvoorbeeld ook sprake zijn als in georganiseerd verband tot de misdrijven wordt samengespannen (vgl. artikel 80 Wetboek van Strafrecht). Het beramen dient gericht te zijn op misdrijven die gezien hun aard of de samenhang met andere misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren. De beraamde misdrijven kunnen op zichzelf ook weer strafbare voorbereidingshandelingen zijn; voorbereidingshandelingen zullen zelf echter veelal niet een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren. Onder het woord beramen kan worden verstaan alles dat in verband met het plegen van een strafbaar feit aan het plegen van dat feit vooraf gaat. Of een strafbaar feit wordt beraamd, kan alleen blijken uit bepaalde feiten of omstandigheden. Daaraan worden echter geen bijzondere eisen gesteld, anders dan bijvoorbeeld in de materieelrechtelijke delictomschrijvingen van artikel 46 Sr of artikel 80 Sr.

Het doel van het onderzoek is anders, omdat niet de opheldering van een concreet misdrijf (beraamd of gepleegd) wordt beoogd. Het gaat om het in kaart brengen van het georganiseerd verband dat die misdrijven beraamt of pleegt. Wordt de opheldering van een concreet misdrijf beoogd, dan kan de verdenking van artikel 140 Sr of artikel 46 in combinatie met het gronddelict de basis vormen voor de toepassing van opsporingsbevoegdheden.

3.2. Observatie

Verschillende vormen van observatie kunnen worden onderscheiden. Onderscheid kan worden gemaakt tussen statische en dynamische observatie en observatie met en zonder technische hulpmiddelen. Statische observatie is observatie vanuit een min of meer vast waarnemingspunt. Dynamische of mobiele observatie wordt ook wel aangeduid als volgerij. De te observeren personen of goederen worden dan gevolgd en tijdens het volgen heimelijk waargenomen. Deze onderscheidingen zijn echter voor de wettelijke vormgeving niet doorslaggevend. Daarbij gaat het erom de intensieve vormen van observatie van de oppervlakkige te onderscheiden. Een statische observatie kan net zo oppervlakkig of indringend zijn als een dynamische observatie. De intensiteit is afhankelijk van het resultaat dat met de observatie kan worden bereikt. Daarom stel ik voor onderscheid te maken tussen stelselmatige en niet-stelselmatige vormen van observatie. In artikel 126g wordt voorgesteld alleen die vormen van observatie expliciet te regelen 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. De officier van justitie is bevoegd de stelselmatige observatie te bevelen in geval van verdenking van een misdrijf. Van hem wordt verwacht dat hij het opsporingsbelang afweegt tegenover het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Deze afweging behoort niet plaats te vinden door een opsporingsambtenaar, maar door de officier van justitie.

Bij het op stelselmatige wijze waarnemen van personen gaat het, zoals gezegd, om die vormen van observatie die tot resultaat kunnen hebben dat een min of meer volledig beeld wordt verkregen van bepaalde

aspecten van iemands leven, bijvoorbeeld zijn contacten met een crimineel. Voor het antwoord op de vraag of sprake is van een dergelijke vorm van observatie is een aantal elementen van belang: de duur, de plaats, de intensiteit of frequentie en het al dan niet toepassen van een technisch hulpmiddel dat méér biedt dan alleen versterking van de zintuigen. Ieder voor zich, maar met name in combinatie, zijn deze elementen bepalend voor de vraag of een min of meer volledig beeld van bepaalde aspecten van iemands leven wordt verkregen. Naarmate de observatie langer plaatsvindt, de plaats waar de te observeren persoon zich bevindt intiemer is, de intensiteit of frequentie waarmee geobserveerd wordt groter is, dan wel een technisch hulpmiddel dat wordt ingezet meer mogelijkheden biedt, is de kans groter dat een dergelijk beeld wordt verkregen.

Stelselmatige observatie is doelgericht en zal doorgaans goed worden gepland en voorbereid. Het vindt plaats met bijvoorbeeld als doel zicht te krijgen in de relaties die betrokkene onderhoudt met leden van een criminele organisatie. Van stelselmatige observatie kan sprake zijn bij zowel langdurige als kortstondige vormen van observatie. Bepalend is dat de observatie tot resultaat kan hebben het in beeld brengen van een bepaald aspect van iemands leven. Een normale surveillance zal geen vorm van stelselmatige observatie zijn. Ook het oppervlakkig in de gaten houden van bijvoorbeeld een groep jongeren zal doorgaans geen stelselmatige observatie zijn. Wanneer echter een persoon intensief of frequent wordt gevolgd, zal wel sprake zijn van stelselmatige observatie. Dan is een bevel van de officier van justitie nodig. De inzet van een observatieteam houdt niet per se in dat sprake zal zijn van stelselmatige observatie. Een incidentele observatie door een OT van een enkele actie van personen, behoeft geen stelselmatige observatie te zijn.

Voor observatie met gebruik van een technisch hulpmiddel geldt het volgende. Betreft het een zintuigversterkend hulpmiddel, zoals een verrekijker, of een camera die als oog fungeert (dus zonder te registreren) dan gelden hiervoor geen bijzondere voorwaarden. Betreft het observatie van een persoon met behulp van een technisch hulpmiddel dat over een kortere of langere periode signalen registreert, dan moet dit in beginsel worden beschouwd als stelselmatige observatie. Hieronder valt niet het incidenteel maken van een of enkele foto's. De registratie van beelden of bewegingen van een persoon met een technisch hulpmiddel is ingrijpender dan het waarnemen van beelden of bewegingen door een opsporingsambtenaar, die daarvan achteraf verslag doet. Een registratie maakt namelijk mogelijk op elk moment een exacte en volledige weergave te geven van hetgeen is waargenomen. Ook is het mogelijk in een registratie gericht te zoeken op tijd en plaats.

Indien in de praktijk behoefte blijkt te bestaan aan een nadere concretisering van het begrip stelselmatige observatie, zal daarin door middel van een richtlijn worden voorzien.

De observatie is niet beperkt tot verdachten of personen ten aanzien waarvan het vermoeden bestaat dat zij betrokken zijn bij georganiseerde criminaliteit. Ook derden kunnen worden geobserveerd, mits het observeren van deze personen in het belang van het onderzoek is.

Teneinde te kunnen observeren op besloten plaatsen voorziet het voorgestelde tweede lid van artikel 126g in een bevoegdheid van de officier van justitie te bepalen dat een besloten plaats, niet zijnde een woning, wordt betreden zonder toestemming van de rechthebbende. In paragraaf 3.8 en in het artikelsgewijs deel wordt ingegaan op het uitsluiten van observatie in de woning.

In artikel 126o wordt voorgesteld de stelselmatige observatie te regelen voor het onderzoek naar de georganiseerde criminaliteit. Daarvoor geldt het nieuwe verdenkingscriterium, zoals in 3.1 toegelicht. De opsporings-

ambtenaar is dus bevoegd op bevel van de officier van justitie stelselmatig een persoon te observeren voor zover dat van belang is voor het onderzoek naar het waarheidsgehalte van het vermoeden dat uit feiten en omstandigheden in georganiseerd verband ernstige misdrijven worden gepleegd of beraamd.

De voorgestelde regeling van observatie wijkt af van het voorstel van de PEC. De PEC kiest als uitgangspunt voor de normering van de observatie de duur van de observatie, korter dan zes uur, korter dan een week, korter dan een maand of langer dan een maand. Naarmate de observatie langer duurt gelden er zwaardere voorwaarden. Deze benadering heeft slechts de schijn van objectiviteit, meetbaarheid en controleerbaarheid. De duur van een observatie behoeft niet maatgevend te zijn voor de ingrijpendheid van deze opsporingsbevoegdheid. Een kortstondige doelgerichte observatie kan wel degelijk indringend zijn. De voorgestelde indeling in tijdseenheden zal, welke indeling ook wordt gevolgd, altijd arbitrair zijn. Bovendien zal in deze benadering altijd de vraag rijzen wanneer de betreffende tijdseenheid ingaat. De voorstellen bieden dan ook tal van mogelijkheden om de beoogde normering te ontduiken.

Ten slotte wordt opgemerkt dat voorgesteld wordt de bevoegdheid zaken te observeren niet apart te regelen. Het observeren van een zaak kan niet leiden tot een zodanige inbreuk op iemands privacy dat gesteld zou moeten worden dat een aparte wettelijk voorziening daarvoor vereist is. Alleen als het betreft observatie van zaken die zich steeds in samenhang met de persoon verplaatsen, zoals bijvoorbeeld het geval zal zijn bij koffers of mobiele telefoons, kan de observatie inbreuk maken op het recht op persoonlijke levenssfeer van de geobserveerde. In een dergelijk geval is de observatie van de zaak zozeer verbonden met de observatie van de persoon, dat zij daar niet los van kan worden gezien, zodat het voorgestelde artikel 126g of artikel 126o van toepassing is.

3.3. Politieïle infiltratie

Politieïle infiltratie is een opsporingsbevoegdheid die bij uitstek geschikt is voor het onderzoek naar de georganiseerde criminaliteit. Gebleken is dat door te infiltreren in een criminele organisatie het mogelijk is vanuit de organisatie zelf waar te nemen wie zich bezig houden met het voorbereiden en plegen van misdrijven, welke feiten er worden gepleegd en welke methoden daarbij worden gehanteerd. Politieïle infiltratie kan zowel gericht zijn op het in kaart brengen van de criminele organisatie, als op de verzameling van bewijsmateriaal.

Voorgesteld wordt de politieïle infiltratie te regelen in de artikelen 126h en 126p. Artikel 126h regelt de infiltratie ter opsporing van een ernstig misdrijf, terwijl artikel 126p de infiltratie regelt voor het onderzoek naar georganiseerde criminaliteit. Van infiltratie is sprake als op bevel van de officier van justitie in het belang van het onderzoek wordt deelgenomen aan of medewerking verleend aan een groep van personen waarbinnen misdrijven worden beraamd of gepleegd. Dit kan een criminele organisatie zijn.

Hoewel politieïle infiltratie bij uitstek een bevoegdheid is voor het onderzoek naar de georganiseerde criminaliteit, kan er ook behoefte aan bestaan te infiltreren ter opsporing van een ernstig misdrijf, zonder dat sprake is van georganiseerde criminaliteit. Bijvoorbeeld in geval van een doodslag die vermoedelijk is begaan door een verdachte die deel uitmaakt van een groep van personen waarbinnen, naar wordt vermoed, misdrijven, bijvoorbeeld roofovervallen, worden gepleegd of beraamd. Door deel te nemen of mee te werken aan de groep van personen kan informatie worden verkregen ter opheldering van het misdrijf. Bij deze vorm van infiltratie gaat het dus niet om georganiseerde criminaliteit. Bepalend voor de vraag of de bevoegdheid mag worden toegepast is dus niet of er een criminele organisatie is die behoort tot de georganiseerde

criminaliteit, bepalend is de ernst van het misdrijf. Het moet gaan om een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten en dat een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert. Wel is deze vorm van infiltratie alleen aan de orde wanneer gefiltreerd wordt in een groep waarbinnen misdrijven worden beraamd of gepleegd. Zo'n groep kan verschillende gedaanten aannemen. Zo'n groep kan ook zijn een netwerk van personen dat via Internet bepaald strafbaar materiaal distribueert (bijv. kinderporno). De wijze van infiltratie zal hierbij overigens óók een andere vorm aannemen: de opsporingsambtenaar zal Internet op gaan en aldus (in niet-fysieke zin) deelnemen aan de betrokken groep.

Gaat het om een groep van personen waarbij dit niet speelt, dan is van infiltratie in de zin van dit wetsvoorstel geen sprake. Kenmerkend voor infiltratie is namelijk dat wordt meegewerkt of deelgenomen aan een groep waarbinnen misdrijven worden beraamd of gepleegd, zodat er een risico is dat de opsporingsambtenaar strafbare feiten pleegt. Dit risico en alle hierna nog te bespreken aspecten van infiltratie, maakt dat het om een ingrijpende en risicovolle bevoegdheid gaat, die wettelijk regeling behoeft. Wanneer de opsporing plaatsvindt door een opsporingsambtenaar aanwezig te laten zijn in of deel te laten nemen aan een niet-criminele groep, kan wel sprake zijn van het undercover stelselmatig inwinnen van informatie, bedoeld in artikel 126j. Zie hierover nader paragraaf 3.5.

Onder de omschrijving «groep van personen waarbinnen naar redelijkerwijs kan worden vermoed misdrijven worden beraamd of gepleegd» in artikel 126h kan worden begrepen een legale organisatie, met legale doelen, waarbinnen door personen die tot de organisatie behoren, misdrijven worden gepleegd. Artikel 126h biedt onder omstandigheden een basis voor infiltratie ter opsporing van de zogenaamde organisatiecriminaliteit, bijvoorbeeld in de vorm van fraude en corruptie.

Aan de wettelijke regeling van politieke infiltratie liggen de volgende overwegingen ten grondslag. Aan politieke infiltratie kleven morele dilemma's en bijzondere risico's. Zo is het bijna onvermijdelijk dat de infiltrant strafbare feiten zal plegen. Hij zal in het belang van zijn geloofwaardigheid bijvoorbeeld moeten deelnemen aan de criminele organisatie waarin hij infiltreert. Vaak zal hij ook ernstiger strafbare feiten moeten plegen dan deelname aan een criminele organisatie (artikel 140 Sr).

Een tweede dilemma dat zich bij politieke infiltratie voordoet is de vraag of het aanvaardbaar is opsporingsambtenaren bloot te stellen aan een situatie waarin zij het risico lopen te worden besmet door het criminele milieu. Naarmate de infiltratie langer duurt en de infiltrant verder opklimt in de hiërarchie van de organisatie neemt de kans op gewenning aan een criminele levensstijl toe.

Politieke infiltratie betekent ook dat opsporingsambtenaren gevaar kunnen lopen voor eigen leven. Als zij door de mand vallen, hetgeen nooit geheel valt uit te sluiten, lopen zij het risico slachtoffer te worden van represailles. Niet alleen zichzelf, maar ook hun familieleden lopen dit risico.

De vraag of de criminaliteit een zodanige bedreiging vormt dat deze methode aanvaardbaar is, is sinds de jaren '80 door de politie, het openbaar ministerie, de toenmalige verantwoordelijke bewindslieden en het parlement steeds bevestigend beantwoord. Thans staat die vraag niet ter discussie. Evenmin staat ter discussie de noodzaak van een normering van deze methode. Ik onderschrijf het voorstel van de PEC de infiltratie wettelijk te regelen. De zojuist genoemde bijzondere risico's van de politieke infiltratie, kunnen voor een deel worden afgedekt door een heldere wettelijke regeling, waarin de bevoegdheid wordt beperkt tot zware misdrijven of ernstige misdrijven die in georganiseerd verband worden beraamd of gepleegd, waarin de bevoegde autoriteit wordt aangewezen en waarin overigens wordt voorzien in een adequate controle op de uitoefening van deze bevoegdheid.

Voorts acht ik een wettelijke regeling ter zake gewenst omdat bij infiltratie onder omstandigheden de persoonlijke levenssfeer van de betrokkenen in het geding kan zijn.

Een bijzonder aspect bij de bevoegdheid tot infiltratie is, evenals bij de hierna te bespreken bevoegdheid tot het stelselmatig undercover inwinnen van informatie, dat het zich kan voordoen, en deels zelfs onvermijdelijk zal zijn, dat de opsporingsambtenaar in gesprek komt met een verdachte. Voor alle duidelijkheid zij opgemerkt dat een dergelijk gesprek belangrijk verschilt van een verhoor. De verdachte wordt namelijk niet «als verdachte» gehoord (artikel 29 Wetboek van Strafvordering). Op hem wordt niet de druk gelegd, die kenmerkend is voor de verhoor-situatie. Die druk is, doordat de opsporingsambtenaar niet als zodanig herkenbaar is, afwezig. Het feit dat de opsporingsambtenaar undercover optreedt brengt met zich mee dat hij niet zijn bevoegdheden jegens burgers kan uitoefenen, die hem normaal gesproken toekomen. Hij mag dus ook geen verhoor afnemen. De cautie, die de verdachte erop attendeert dat hij niet aan de op hem uitgeoefende druk hoeft toe te geven, is hier dan ook niet aan de orde.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stelt in zijn uitspraken over de verklaringsvrijheid van de verdachte eveneens de op de verdachte uitgeoefende druk centraal (vgl. recentelijk *Case of Saunders v. the United Kingdom*, 17 december 1996, nr. 43/1994/490/572). Die nu zal, zoals gezegd, bij toepassing van deze bevoegdheid gewoonlijk afwezig zijn. Het probleem in de situatie als geschetst is niet de vrijheid van de verdachte ten opzichte van de opsporingsambtenaar om niet te verklaren, maar de schending van het vertrouwen van de verdachte door de opsporingsambtenaar. De verdachte zal niet verwachten dat de informatie die hij prijs geeft, wordt gebruikt voor opsporingsdoeleinden. De opsporingsambtenaar misleidt de verdachte. Deze misleiding wordt gerechtvaardigd door de ernst van de verdenking die tegen de verdachte bestaat, dan wel de ernst van de misdrijven die in het georganiseerd verband worden beraamd of gepleegd. Dit aspect vormt een van de redenen voor de wettelijke regeling van deze bevoegdheid.

Ook is het feit dat, zoals opgemerkt, infiltratie nauwelijks denkbaar is zonder dat de infiltrant strafbare feiten begaat een reden om deze bevoegdheid een expliciete wettelijke basis te geven. De infiltrant die op juiste wijze uitvoering geeft aan het bevel tot infiltreren en in dat kader strafbare feiten pleegt, zal, zo mag worden aangenomen, niet met succes strafrechtelijk kunnen worden vervolgd. Een vervolging is in zo'n geval in strijd met het vertrouwensbeginsel.

Artikel 126h bevat de volgende waarborgen. In de eerste plaats is politieke infiltratie alleen toegestaan in geval van verdenking van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis mogelijk is, dat gezien zijn aard of de samenhang met andere door de verdachte begane misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert. Opzetheling is een misdrijf waarop een gevangenisstraf staat van maximaal zes jaar, maar waarvan in zijn algemeenheid niet kan worden gezegd dat het door zijn aard een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert. Er moet dus meer aan de hand zijn, bijvoorbeeld de omstandigheid dat de heler de witwasser lijkt te zijn van een criminele organisatie.

In de tweede plaats mag er pas worden geïnfiltrerd als het onderzoek dit dringend vordert. De bevoegdheid tot infiltratie mag alleen worden gehanteerd als niet met behulp van lichtere bevoegdheden een zelfde resultaat kan worden bereikt. Het belang van deze explicitering van het subsidiariteitsbeginsel schuilt vooral in het feit dat in het bevel tot infiltratie verantwoording zal moeten worden afgelegd van deze afweging.

In de derde plaats mag de politieke infiltratie alleen worden uitgevoerd door opsporingsambtenaren die daartoe een bevel hebben gekregen van

de officier van justitie. De officier van justitie zal dus moeten beoordelen of aan alle voorwaarden voor een rechtmatige infiltratie is voldaan.

In de vierde plaats wordt uitdrukkelijk bepaald dat de opsporingsambtenaar de verdachte of «betrokkene» niet mag brengen tot andere strafbare feiten dan waarop diens opzet reeds tevoren was gericht.

In de vijfde plaats worden aan het infiltratiebevel eisen gesteld teneinde de kwaliteit van de infiltratie te bewaken en de controle op de actie mogelijk te maken. Ook wordt de infiltratie aan een termijn gebonden.

Ten slotte zullen ingrijpende opsporingsbevoegdheden, zoals infiltratie, getoetst moeten worden door het College van Procureurs-Generaal. Voorts zullen bij richtlijn voor sommige specifieke vormen van politieke infiltratie, zoals het gebruik van frontstores en lange termijninfiltratie nadere voorwaarden worden gesteld. Een belangrijke kwaliteitsgarantie is gelegen in het feit dat er speciale eisen zullen worden gesteld aan de opsporingsambtenaren die deel uitmaken van de infiltratieteams. Eisen met betrekking tot de selectie en opleiding alsmede met betrekking tot de organisatie. De artikelen 45 en 47 van de Politiewet 1993 bieden hiervoor de basis.

De bevoegdheid tot infiltratie biedt de basis voor kortstondige en langdurige infiltratieacties. Infiltratie kan plaatsvinden van binnenuit de criminele organisatie of van buiten om. Infiltratie van buiten de criminele organisatie vindt bijvoorbeeld plaats door het opzetten van een frontstore. Frontstores worden bij de opsporing gebruikt teneinde door het aanbieden van faciliteiten aan een criminele organisatie, bijvoorbeeld transportmiddelen of geldwisselmogelijkheden, inzicht te krijgen in de criminele organisatie of om bewijsmateriaal te verzamelen. In dat geval zullen opsporingsambtenaren moeten deelnemen of medewerking verlenen aan het plegen van strafbare feiten in georganiseerd verband. De bevoegdheid tot infiltratie biedt de basis voor een frontstore-operatie. Een dergelijke operatie mag dus alleen plaatsvinden als aan de voorwaarden voor infiltratie is voldaan en moet conform het bevel van de officier van justitie worden uitgevoerd.

In het voorgaande is al geconstateerd dat de infiltrant personen niet mag brengen tot andere strafbare feiten dan waarop diens opzet reeds tevoren was gericht. Deze voorwaarde is opgenomen in het tweede lid van artikel 126h en artikel 126p. Hiermee wordt de eis die de rechtspraak aan infiltratie stelt gecodificeerd (HR 4 december 1979, NJ 1980, 356, m.nt. ThWvV, Tallon-arrest). Het Talloncriterium is ook opgenomen in de Richtlijnen Infiltratie van 20 februari 1991 (zie de losbladige Sdu-bundel Richtlijnen en Circulaires Openbaar Ministerie, nr. 316).

De infiltrant mag het verrichten van bepaalde handelingen door de verdachte, noodzakelijk voor het bewijzen van strafbare feiten, wel insceneren, maar het moet blijken dat de verdachte ook zonder tussenkomst van de infiltrant tot het plegen van deze of soortgelijke feiten zou zijn gekomen. De infiltrant maakt de bij de verdachte bestaande opzet slechts zichtbaar. De gerichtheid van de opzet van de verdachte kan blijken uit concrete inlichtingen, afkomstig van een betrouwbaar gebleken bron – bijvoorbeeld een informant – die aangeven dat een verdachte voornemens is of bezig is strafbare feiten te plegen. Het is daarnaast van belang te beschikken over gegevens die het meer waarschijnlijk maken dat bedoelde concrete inlichtingen juist zijn. In dit verband kan gedacht worden aan informatie inhoudende dat de verdachte eerder is veroordeeld voor eenzelfde delict, of bij de politie als pleger van een soortgelijk delict als het op te sporen delict bekend staat.

Achteraf moet dus kunnen worden vastgesteld dat de verdachte de misdrijven ter zake waarvan hij wordt vervolgd, ook zou hebben begaan als de infiltrant er niet was tussen gekomen.

Aan infiltratie is inherent dat sprake kan zijn van beïnvloeding van het opereren van de groep van personen waarin wordt geïnfiltrated. Om geloofwaardig te zijn dient de infiltrant vaak een actieve rol te spelen in de

groep. Hij dient betrokken te raken bij de groep van personen of de criminele organisatie om er vervolgens deel van uit te gaan maken, zodat hij informatie en bewijsmateriaal kan vergaren die nodig is in het belang van het onderzoek. Bovengenoemde voorwaarde beoogt te verzekeren dat de infiltrant bij zijn optreden personen niet verleid tot strafbare gedragingen waarop hun opzet niet reeds tevoren was gericht. Daarbij behoeft het niet alleen te gaan om misdrijven die door deze personen worden gepleegd, maar het kan ook gaan om misdrijven die worden beraamd. Het optreden van de infiltrant mag er niet toe leiden dat deze personen misdrijven gaan beramen waar zij zonder tussenkomst van de infiltrant niet toe gekomen waren.

In het bovenstaande is reeds geconstateerd dat de infiltrant die strafbare feiten pleegt, ervan mag uitgaan dat hij niet zal worden vervolgd omdat hij handelde overeenkomstig het bevel van de officier van justitie. Indien het openbaar ministerie de infiltrant zou willen vervolgen voor strafbare feiten die hij ter uitvoering van het infiltratiebevel heeft verricht, kan een dergelijke vervolging in strijd zijn met het vertrouwensbeginsel. Het openbaar ministerie kan besluiten van strafvervolging af te zien op gronden aan het algemeen belang ontleent. Soms staat tegenover een strafvorderlijke bevoegdheid die legitimeert tot het plegen van een strafbaar feit een bijzondere strafuitsluitingsgrond, zoals bijvoorbeeld het geval is bij de telefoontap. Het aftappen van telecommunicatie is strafbaar gesteld in artikel 139c, eerste lid, Sr. In het tweede lid van dat artikel is onder ten derde bepaald dat deze strafbaarstelling niet van toepassing is op het aftappen ten behoeve van strafvordering. Een vergelijkbare bijzondere strafuitsluitingsgrond voor infiltratie stuit echter af op het feit dat bij infiltratie altijd weer verschillende strafbare feiten zullen worden gepleegd, zodat een bijzondere strafuitsluitingsgrond voor infiltratie zeer algemeen geformuleerd zou moeten worden. Er zou vrijwel geen verschil zijn met artikel 43, eerste lid, Sr. Dit artikel bepaalt dat straffeloos is degene die een feit begaat ter uitvoering van een ambtelijk bevel, gegeven door het daartoe bevoegde gezag. Daarom wordt afgezien van een bijzondere strafuitsluitingsgrond voor de strafbare feiten die door de infiltrant worden gepleegd. De infiltrant zal zich in voorkomende gevallen kunnen beroepen op artikel 43 Sr, eerste of tweede lid. De strafbare feiten die hij heeft gepleegd, heeft hij gepleegd ter uitvoering van een bevoegd gegeven ambtelijk bevel, ofwel – wanneer de officier van justitie een beoordelingsfout heeft gemaakt – omdat hij te goeder trouw een onbevoegd gegeven bevel als bevoegd gegeven heeft beschouwd.

Niet kan worden uitgesloten dat de infiltrant strafbare handelingen moet verrichten die niet van te voren waren te voorzien, zodat deze niet in het bevel staan vermeld. Indien er bovendien geen gelegenheid is om mondeling bevel te vragen voor het verrichten van de betreffende handelingen, zal de officier van justitie achteraf moeten beoordelen of het verrichten van deze handelingen aanvaardbaar was in het licht van de infiltratieactie, in welk geval hij kan besluiten niet tot vervolging over te gaan.

In veel gevallen zal het noodzakelijk zijn dat de opsporingsambtenaar die infiltreert, onder de dekmantel van een aangenomen identiteit opereert. In een afzonderlijk wetsvoorstel zal een wettelijke basis worden gecreëerd voor de benodigde medewerking van diverse overheidsinstanties bij het verstrekken van een valse identiteit.

Denkbaar is, dat derden schade lijden als gevolg van politieke infiltratie. Het is echter sterk de vraag of de overheid op dit terrein zeer dikwijls met vorderingen tot vergoeding van door derden geleden schade zal worden geconfronteerd. Schadevergoeding voor strafvorderlijk overheids-optreden wordt tot dusver vooral gevraagd in zaken waarin de overheid materiële schade heeft veroorzaakt. Huiszoeking is daarvan een voorbeeld, evenals toepassing van vrijheidsbenemende maatregelen. Eén en ander laat vanzelfsprekend onverlet dat de jurisprudentie die de Hoge

Raad inzake schadevergoeding voor strafvorderlijk overheidsoptreden heeft ontwikkeld, onverkort van toepassing is op de hantering van in deze wet opgenomen bevoegdheden. Die jurisprudentie brengt met zich mee dat het enkele feit dat het optreden conform de wet (en het gegeven bevel) was, nog geen civielrechtelijke rechtmatigheid impliceert. Ter illustratie kan worden gewezen op het recente arrest HR 20 december 1996, NJ 1997, 278, waarin de onrechtmatigheid van een inbeslagneming ter discussie staat. De Hoge Raad stelt daarin: «Bij de beoordeling of de aanvankelijk aanwezige rechtvaardigingsgrond voor de inbeslagneming achteraf bezien ongefundeerd is, gaat het erom of uit de resultaten van het strafvorderlijk onderzoek () blijkt dat de verdenking die ten tijde van de inbeslagneming deze kan rechtvaardigen, ten onrechte heeft bestaan.» Ook bij toepassing van de onderhavige bevoegdheden zal van belang zijn of de vermoedens waarop die toepassing gebaseerd is, achteraf ongefundeerd blijken te zijn. De mededelingsplicht die in het voorgestelde art. 126bb is opgenomen bevordert dat de betrokkenen daadwerkelijk in staat zullen zijn mogelijke schade die zij tengevolge van onrechtmatig overheidsoptreden lijden, vergoed te krijgen.

3.4. Politie pseudo-koop of -dienstverlening

In de artikelen 126i en 126q wordt voorgesteld de pseudo-koop of -dienstverlening wettelijk te regelen. Deze bevoegdheid wordt in artikel 126i omschreven als het van de verdachte afnemen van goederen of het aan de verdachte verlenen van diensten, in het belang van het onderzoek. In artikel 126q wordt zij omschreven als het in het belang van het onderzoek afnemen van goederen van, dan wel verlenen van diensten aan een persoon ten aanzien van wie uit feiten of omstandigheden blijkt dat hij is betrokken bij het in georganiseerd verband beramen of plegen van misdrijven. Artikel 126i regelt deze bevoegdheid voor het geval er een geconcretiseerde verdenking is van een misdrijf als omschreven in artikel 67, eerste lid, terwijl artikel 126q deze bevoegdheid regelt in geval er een vermoeden is van georganiseerde criminaliteit. In beide situaties kan er behoefte bestaan aan deze bevoegdheid. Het is bijvoorbeeld zeker niet uitgesloten dat er behoefte bestaat om een pseudo-koop op te zetten met één van de personen waarvan vermoed wordt dat hij betrokken is bij het in georganiseerd verband beramen of plegen van ernstige misdrijven. Als dit vermoeden wordt bevestigd, kan dat bijvoorbeeld de reden zijn om over te gaan tot infiltratie in de criminele organisatie waarvan deze persoon deel uitmaakt.

De bevoegdheid tot pseudo-koop of -dienstverlening is, naast de bevoegdheid tot infiltratie, apart geregeld omdat zij ook buiten een groep waarbinnen misdrijven worden beraamd of gepleegd aan de orde kan zijn. Ook is de bevoegdheid tot pseudo-koop of -dienstverlening alleen al vanwege het in beginsel eenmalige karakter van de handeling, een minder ingrijpende bevoegdheid dan infiltratie. De voorwaarden ervoor zijn dan ook lichter dan voor infiltratie; zij is reeds toegestaan in geval van verdenking van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis mogelijk is.

De bevoegdheid tot infiltratie omvat de bevoegdheid tot pseudo-koop of -dienstverlening. Het in het belang van het onderzoek afnemen van een goed van, of leveren van een dienst aan de verdachte kan ook plaatsvinden als een vorm van deelnemen aan of medewerking verlenen aan een georganiseerd verband. Het bevel tot infiltratie kan derhalve tot pseudo-koop legitimeren. In dat geval is er geen apart bevel op grond van artikel 126i of 126q vereist. Wel is dan vereist dat het bevel van de officier van justitie vermeldt dat een pseudo-koop of dienstverlening plaatsvindt.

Voorgesteld wordt de uitoefening van de bevoegdheid tot pseudo-koop of -dienstverlening alleen te laten plaatsvinden op bevel van de officier van justitie. Het is aan de officier van justitie om te beoordelen of het belang van de opsporing bij de hantering van deze bevoegdheid opweegt

tegen de risico's die hieraan zijn verbonden en de inbreuk op de rechtsorde die met deze bevoegdheid gepaard kan gaan.

Voorts wordt voorgesteld uitdrukkelijk te bepalen dat de opsporingsambtenaar bij de pseudo-koop of -dienstverlening een persoon niet mag brengen tot ander handelen betreffende het beramen of plegen van strafbare feiten, dan waarop diens opzet reeds tevoren was gericht. Deze voorwaarde, die ook aan de infiltratie wordt gesteld, voorkomt dat deze bevoegdheden worden misbruikt om personen uit te lokken tot criminaliteit. De voorwaarde is toegelicht in paragraaf 3.3.

Het bevel tot de pseudo-koop of -dienstverlening zal in veel gevallen machtigen tot een strafbaar gestelde gedraging, zoals het kopen van een wapen of het te huur aanbieden van een loods. De opsporingsambtenaar die op een correcte wijze uitvoering aan dit bevel geeft, zal zich, evenals de infiltrant met succes kunnen beroepen op de strafuitsluitingsgrond van artikel 43 Sr.

De wettekst omvat geen bevoegdheid tot pseudo-verkoop. Deze vorm van opsporing is thans in de Richtlijn infiltratie ook uitgesloten. Ook de PEC staat hier zeer terughoudend tegenover. Bij pseudo-verkoop zal veelal niet of slechts moeizaam kunnen worden aangetoond dat is voldaan aan het Tallon-criterium.

3.5. Stelselmatige inwinning van informatie

In artikel 126j wordt voorgesteld te regelen dat de officier van justitie bevoegd is te bevelen dat een opsporingsambtenaar in het belang van het onderzoek stelselmatig informatie inwint over de verdachte, zonder dat kenbaar is dat hij optreedt als opsporingsambtenaar. In de praktijk is het niet ongebruikelijk dat een opsporingsambtenaar onder een andere identiteit, dus als undercover, stelselmatig informatie over een verdachte inwint, teneinde informatie of bewijsmateriaal te verzamelen. Een opsporingsambtenaar kan dit doen door stelselmatig in de omgeving van de verdachte te verkeren en aan activiteiten en gesprekken deel te nemen, waaraan ook de verdachte of personen uit de directe omgeving van de verdachte deelnemen. Denkbaar is dat een opsporingsambtenaar deelneemt aan een sportclub of telkens naar dezelfde uitgaansgelegenheid gaat, waar ook de verdachte gewend is heen te gaan en op deze wijze stelselmatig informatie over de verdachte inwint. Omdat de personen die hij daarbij ontmoet niet weten dat hij opsporingsambtenaar is, is de kans groot dat hij dingen te horen of te zien krijgt, mede doordat hij daarin kan sturen, waarvan hij anders geen kennis zou kunnen krijgen. Denkbaar is ook dat een opsporingsambtenaar deelneemt aan een zogenaamde newsgroup op internet, zonder dat de andere deelnemers aan de groep weten dat hij opsporingsambtenaar is.

Bij deze vorm van opsporing kan dus, evenals bij infiltratie, niet alleen de privacy van de betrokken burgers in het geding zijn, maar kan tevens sprake zijn van misleiding: de burger weet niet dat de persoon met wie hij van doen heeft, een vertegenwoordiger van de overheid is. Zie over dit aspect de toelichting in paragraaf 3.3 Deze bevoegdheid is alleen toegestaan ter opsporing van misdrijven.

De bevoegdheid tot het undercover stelselmatig inwinnen van informatie omtrent een verdachte onderscheidt zich van de politieke infiltrant doordat niet wordt deelgenomen of meegewerkt aan een groep van personen of een georganiseerd verband waarbinnen misdrijven worden beraamd of gepleegd. De opsporingsambtenaar zal dan ook niet deelnemen aan het plegen of beramen van misdrijven. Aan de bevoegdheid zijn daarom minder risico's verbonden dan aan de infiltratie. Daarom is zij aan minder strenge voorwaarden gebonden. Het onderscheid met de stelselmatige observatie is daarin gelegen dat de opsporingsambtenaar uitdrukkelijk tot opdracht heeft om op zodanige wijze aanwezig te zijn in de omgeving van de verdachte, dat de verdachte

of personen uit de directe omgeving van de verdachte met hem contacten onderhouden zonder dat zij weten dat zij met een opsporingsambtenaar van doen hebben. De opsporingsambtenaar observeert dus niet alleen, maar interfereert actief in het leven van de verdachte. Hij gaat daarbij verder dan alleen waarnemen of luisteren. Gelet op de stelselmatigheid waarmee dit kan gebeuren, kan deze bevoegdheid een inbreuk maken op de persoonlijke levenssfeer van de verdachte. Overwogen is deze bevoegdheid ook te regelen voor het onderzoek naar de georganiseerde criminaliteit. Hiervan is afgezien omdat in dat geval bijna altijd sprake zal zijn van infiltratie in een criminele organisatie. Er is geen behoefte om daarnaast nog te voorzien in deze aparte bevoegdheid.

3.6. Het opnemen van vertrouwelijke communicatie met een technisch hulpmiddel

Een regeling van het opnemen van gesprekken is voorzien in het bij de Eerste Kamer aanhangige wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de regeling van het opnemen van gesprekken met een technisch hulpmiddel (Kamerstukken I 1993/94, 23 047, nr. 342). De PEC volgt in haar beschouwingen over het direct afluisteren dit wetsvoorstel op hoofdlijnen (Eindrapport blz. 457). In het onderhavige wetsvoorstel is de bevoegdheid tot het direct afluisteren van gesprekken dan ook opgenomen op een wijze die overeenkomt met die van wetsvoorstel 23 047, met dien verstande dat, zoals hierna nog zal worden toegelicht, niet meer wordt gesproken over het opnemen van gesprekken, maar over het opnemen van vertrouwelijke communicatie. Het betreft de artikelen 126l en 126s. Zoals in paragraaf 1 vermeld, zal het bij de Eerste Kamer aanhangige wetsvoorstel worden ingetrokken.

Het woord gesprekken is vervangen door de woorden vertrouwelijke communicatie. De reden hiervan is de volgende. In 1971 is de bevoegdheid tot het aftappen van de telefoon in het Wetboek van Strafvordering opgenomen. Na verloop van tijd bleek dit een technologieafhankelijke oplossing. De fax kwam op en kon niet worden afgetapt. Met de Wet computercriminaliteit is in 1993 de aftapmogelijkheid verruimd tot alle vormen van telecommunicatie. Zou met de bevoegdheid gesprekken op te nemen worden volstaan, dan zou eenzijdige technologieafhankelijke benadering worden gekozen. Verdachten zouden aan de werking van deze bevoegdheid kunnen ontkomen door gebruik te maken van encrypted elektronische post. De bevoegdheid communicatie op te nemen impliceert dat als bijvoorbeeld in een kantoor een bug wordt geplaatst op het toetsenbord en de muis van een computer, alle toetsaanslagen en muisklikken van de computer worden geregistreerd. Zodoende kan deze communicatie worden onderschept alvorens de tekst wordt encrypted (ontoegankelijk gemaakt door codering, of andere vormen van versluiering). Het decrypteren behoeft geen aparte regeling: als opname van communicatie is toegestaan, impliceert dit de bevoegdheid tot decryptie. De bevoegdheid opent de mogelijkheid gegevensinvoer te onderscheppen nog voor er gecommuniceerd wordt. Een bericht kan bijvoorbeeld eerst worden ingetikt en pas nadat het gereed is, worden verzonden. Ook kan door het plaatsen van een bug op een toetsenbord of een muis, het gebruik van een computer voor andere doeleinden dan communicatie, bijvoorbeeld het schrijven van persoonlijke stukken, worden geregistreerd. Onbedoeld kunnen aldus meer gegevens worden verkregen dan waartoe de bevoegdheid strekt. Dit is ook het geval bij het opnemen van gesprekken met een technisch hulpmiddel, zoals opgenomen in wetsvoorstel 23 047. Wanneer iemand alleen is, maar hardop denkt of een brief dicteert, kunnen andere uitingen dan een gesprek worden opgenomen. Indien vooraf redelijkerwijs bekend kan zijn dat door de plaatsing van een technisch hulpmiddel geen

communicatie, maar alleen andere uitingen worden opgenomen, mag het technisch hulpmiddel niet worden geplaatst. Het is dus niet toegestaan een bug te plaatsen op een toetsenbord van een PC die niet op een netwerk is aangesloten.

Het vervangen van het woord «gesprekken» door: vertrouwelijke communicatie sluit aan bij de gedachte artikel 13 van de Grondwet om te vormen van de bescherming van het telefoon-en telegraafgeheim naar een bescherming van vertrouwelijke communicatie. Daar komt bij dat er sprake is van een toenemende convergentie van technieken waarmee gecommuniceerd wordt, waardoor het steeds minder zin heeft verschillende vormen van communicatie (geluid, tekst of beeld) te onderscheiden.

Onder vertrouwelijke communicatie moet worden verstaan de uitwisseling van berichten tussen twee of meer personen die in beslotenheid plaatsvindt. Vertrouwelijke communicatie kan op zeer verschillende wijzen plaatsvinden: bijvoorbeeld door het gesproken of geschreven woord, of door de overdracht van signalen via de ether of de kabel. Onder vertrouwelijke communicatie valt bijvoorbeeld een in beslotenheid gevoerd gesprek, een niet openbaar e-mailbericht, of niet voor het publiek bestemd radioverkeer. Ook het gebruik van een geldautomaat, waarbij een persoon met behulp van zijn bankpas communiceert met de computer van de bank, valt onder dit begrip. Onder communicatie valt niet het invoeren van gegevens voor eigen gebruik in een PC. Er is alleen sprake van communicatie als er gegevensuitwisseling is met een ander. Of die ander een persoon is of een apparaat dat vervangend is voor een persoon of een instantie, is niet van belang. Het gaat erom dat er interactie is tussen twee of meer partijen. De bevoegdheid tot het opnemen van communicatie opent de mogelijkheid, zonder medewerking van een aanbieder van telecommunicatie, communicatie op internet op te nemen met een technisch hulpmiddel.

De PEC meent dat niet moet worden toegestaan dat gesprekken worden opgenomen in de fase van de opsporing waarin sprake is van een vermoeden van een te plegen ernstig misdrijf. Zoals uiteengezet in paragraaf 2.3, stel ik voor het onderzoek naar te plegen strafbare feiten alleen mogelijk te maken als het gaat om feiten – ernstige misdrijven – die in georganiseerd verband worden beraamd. Ik ben van mening dat een opsporingsbevoegdheid als het opnemen van gesprekken – in dit wetsvoorstel aangeduid als het opnemen van vertrouwelijke communicatie – bij uitstek geschikt is voor het onderzoek naar de georganiseerde criminaliteit. Het zojuist genoemde door de Tweede Kamer aanvaarde en inmiddels bij de Eerste Kamer aanhangige wetsvoorstel 23 047 voorziet er dan ook in dat deze bevoegdheid kan worden uitgeoefend in het kader van het onderzoek naar georganiseerde criminaliteit. Deze bevoegdheid is overgenomen in het voorgestelde artikel 126s, eerste lid.

De bevoegdheid tot het opnemen van vertrouwelijke communicatie omvat meer dan de bevoegdheid tot het opnemen van telecommunicatie. Laatstgenoemde bevoegdheid maakt het ook mogelijk communicatie op te nemen, maar is beperkt tot communicatie die via de telecommunicatie-infrastructuur plaatsvindt. Voor effectuering van die bevoegdheid is altijd de medewerking van de aanbieder van telecommunicatie nodig. Artikel 64 van de Wet op de telecommunicatievoorzieningen regelt de medewerkingsverplichting voor de aanbieders van telecommunicatie.

De bevoegdheid tot het opnemen van communicatie houdt in dat technische apparatuur mag worden geplaatst waarmee communicatie wordt opgevangen en geregistreerd. Anders dan bij de telecommunicatie-tap, kan, om de communicatie te onderscheppen, geen gebruik worden gemaakt van faciliteiten die aanwezig zijn bij telecommunicatie-aanbieders. Vaak zal het opnemen van communicatie

pas mogelijk zijn door in de omgeving van de persoon die onderwerp van onderzoek is, technische apparatuur te plaatsen. Hierbij moet vooral worden gedacht aan kleine microfoons, ook wel bugs genoemd. Deze kunnen worden geplaatst in een ruimte waarin, of op een voorwerp in de buurt waarvan of waarmee naar verwachting de verdachte of een andere persoon die van belang is voor het onderzoek, gesprekken zal voeren of op ander wijze zal communiceren. Daartoe zal het nodig kunnen zijn besloten plaatsen te betreden zonder toestemming van de rechthebbende. Dit maakt het een meer ingrijpende en risicovolle bevoegdheid dan het opnemen van telecommunicatie. Ook het zogenaamde scannen waarbij niet de medewerking van een telecommunicatie-aanbieder nodig is, kan, indien zij plaatsvindt met een bijzondere inspanning, worden begrepen onder de bevoegdheid tot het opnemen van vertrouwelijke communicatie. Scannen houdt in dat communicatie die plaatsvindt met gebruik van mobiele telefonie, wordt onderschept met behulp van radio-ontvangapparatuur. Wanneer voor dit scannen een bijzondere inspanning wordt verricht, om de ontvangst van signalen mogelijk te maken, is het op grond van artikel 139c, tweede lid, strafbaar. De Hoge Raad eist daarom voor deze methodiek een machtiging van de rechter-commissaris (HR 19 december 1995, NJ 96 249). Denkbaar is ook dat gesprekken worden afgeluisterd met zogenaamde richtmicrofoons, waarmee vanaf een afstand signalen worden opgevangen. Deze methode zal echter vaak niet werkbaar zijn, omdat een veelheid aan geluiden dermate storend zal werken, dat het beoogde gesprek nauwelijks kan worden verstaan.

Hoewel, zoals hiervoor tot uitdrukking kwam, de bevoegdheid tot het opnemen van communicatie in bepaalde opzichten als meer ingrijpend kan worden gezien dan het opnemen van telecommunicatie, gelden voor beide bevoegdheden dezelfde voorwaarden. Indien evenwel vooraf vaststaat dat in het belang van het onderzoek kan worden volstaan met het opnemen van telecommunicatie, is de officier van justitie niet vrij toch een bevel te geven tot het mede de telecommunicatie omvattende opnemen van vertrouwelijke communicatie. Hier geldt de algemene regel dat, indien de omstandigheden niet tot de toepassing van meer algemene bevoegdheden nopen, de meest specifieke bevoegdheid dient te worden toegepast.

De regeling sluit uit dat vertrouwelijke communicatie met behulp van een technisch hulpmiddel wordt onderschept, maar niet opgenomen. Communicatie mag uitsluitend met behulp van een technisch hulpmiddel worden onderschept, indien zij wordt opgenomen. Dit laat evenwel de mogelijkheid open dat communicatie wordt opgenomen nadat het door geplaatste zendapparatuur via de ether is overgebracht naar een opname-apparaat. De voorwaarde dat slechts mag worden onderschept wat wordt opgenomen, is gesteld om de uitoefening van de bevoegdheid achteraf controleerbaar te maken op een wijze die vergelijkbaar is met de controle op de telecommunicatietap. Het is dus niet mogelijk af te luisteren of anderszins vertrouwelijke communicatie te onderscheppen zonder dat achteraf is vast te stellen wat is afgeluisterd of onderschept. In dit opzicht zijn de ter beschikking te stellen apparaten vergelijkbaar met een tachograaf. Dit brengt een zodanige inrichting van de apparatuur met zich mee dat de opgenomen signalen bij een normaal gebruik niet kunnen worden gewist of de bandopnames niet kunnen worden verwijderd door de personen die het apparaat hebben gebruikt. In de algemene maatregel van bestuur die in artikel 126ee is voorzien, zullen daartoe technische eisen worden gesteld waaraan de apparatuur waarmee communicatie mag worden opgenomen dient te voldoen. Ook zullen eisen gelden voor de opslag en verstrekking van deze apparatuur, teneinde achteraf vast te kunnen stellen met behulp van welke apparatuur is opgenomen en of deze aan de technische eisen voldeed. De algemene maatregel van

bestuur zal ook voorzien in regels over de wijze waarop de geregistreerde signalen kunnen worden bewerkt, wanneer zij onduidelijk zijn.

Onder de regeling vallen niet die situaties waarin vertrouwelijke communicatie kan worden onderschept zonder gebruik van een technisch hulpmiddel. Wanneer deelnemers aan een gesprek in het openbaar zo praten dat zij door anderen zijn te verstaan, kunnen zij weten dat zij kunnen worden afgeluisterd. Indien dit gebeurt, is er geen sprake van privacyschending. Wanneer een opsporingsambtenaar kennis kan nemen van een gesprek, omdat hij in een café zit, naast het tafeltje van de personen die het gesprek voeren, dan heeft hij hiervoor geen bevel van de officier van justitie nodig. Een andere situatie kan ontstaan wanneer hij actief aan een gesprek zou gaan deelnemen. Zie daarover de paragraaf 3.5.

Voorgesteld wordt de bevoegdheid tot het geven van een bevel tot opname van communicatie toe te kennen aan de officier van justitie, die echter voorafgaande machtiging behoeft van de rechter-commissaris. Deze systematiek is toegelicht in paragraaf 2.7. De officier van justitie kan bepalen dat ter uitvoering van het bevel een besloten plaats, met uitzondering van een woning, wordt betreden. De machtiging van de rechter-commissaris strekt zich hierover uit. In paragraaf 3.8 wordt ingegaan op het uitsluiten van het opnemen van communicatie in de woning.

Het voorgestelde artikel 126l, eerste lid, voorziet in de bevoegdheid tot opname van vertrouwelijke communicatie in geval er een geconcretiseerde verdenking is. Dit artikellid vereist niet dat het gaat om communicatie waaraan de verdachte deelneemt. Evenals bij de telefoontap staat de waarheidsvinding centraal. Het kan zijn dat het belang van waarheidsvinding juist verlangt dat communicatie waaraan andere personen dan de verdachte deelnemen, wordt opgenomen omdat dit cruciale informatie voor de opheldering van het misdrijf zou kunnen opleveren. Deze bevoegdheid maakt dus niet alleen inbreuk op de rechten van de verdachte, maar ook op die van derden. Mede daarom zijn de waarborgen waarmee deze bevoegdheid is omgeven, zoals de rechterlijke toets, de beperking tot misdrijven die een ernstige inbreuk op de rechtsorde maken en de termijn van vier weken, in vergelijking met de overige bevoegdheden aanzienlijk. Alleen bij de telefoontap gelden vergelijkbaar zware waarborgen, zoals hierna in paragraaf 3.7 wordt toegelicht.

Artikel 126s, eerste lid, beperkt het opnemen van communicatie tot communicatie waaraan een persoon deelneemt die betrokken is bij het in georganiseerd verband beramen of plegen van misdrijven die een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren. Het doel van de bevoegdheid van artikel 126s, eerste lid, is de waarheidsvinding omtrent het vermoeden dat in georganiseerd verband misdrijven worden beraamd of gepleegd. Gelet op dit brede onderzoeksobject wordt voorgesteld deze ingrijpende bevoegdheid, evenals de bevoegdheid van de telefoontap in het voorgestelde artikel 126t, te beperken tot communicatie waarvan het vermoeden bestaat dat daaraan personen deelnemen die zijn betrokken bij de georganiseerde criminaliteit.

Het opnemen van communicatie met medeweten van één van de deelnemers aan de communicatie, valt onder de regeling. De PEC heeft een regeling van deze situatie aanbevolen. Deze situatie kan zich bijvoorbeeld voordoen indien een infiltrant opname-apparatuur bij zich draagt, en deze inschakelt, wanneer hij bij de uitvoering van zijn taak gesprekken voert met personen op wie het opsporingsonderzoek zich richt. Wanneer dergelijke gesprekken worden opgenomen, is het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer in het geding, omdat achteraf een exacte en volledige weergave van het gesprek mogelijk is, terwijl de gesprekspartner van de opsporingsambtenaar daarop niet

is kan de waarheidsvinding een voortzetting van de tap vereisen; als de verdachte bekend is of wordt, moet de voortzetting van de telefoontap worden gezien in het licht van de waarheidsvinding van het door de verdachte gepleegde feit. Tegenover het vervallen van het vereiste dat de verdachte aan het gesprek deelneemt, stelde het wetsvoorstel 23 251 de aanscherping van de categorieën van strafbare feiten waarvoor de telefoontap geoorloofd is. Deze aanscherping sluit aan bij de Richtlijn onderzoek van telefoongesprekken van 2 juli 1984. Deze richtlijn stelt dat het opnemen van telefoongesprekken uitsluitend dient plaats te vinden indien dit kan leiden tot de opsporing van misdrijven die gelet op de aard of omvang, dan wel het georganiseerd verband waarin ze worden gepleegd, een ernstige inbreuk op de rechtsorde maken. Voorts is het vereiste van proportionaliteit en subsidiariteit uitdrukkelijk in de wet vastgelegd. Hierbij is gekozen voor de formulering die thans wordt gebruikt in artikel 125g Sv: de toepassing van de bevoegdheid dient dringend gevorderd te worden door het onderzoek. De rechter-commissaris zal derhalve vast moeten stellen dat de waarheid niet op een andere, minder ingrijpende wijze, kan worden vastgesteld. Daarbij zal hij uitdrukkelijk rekening moeten houden met het feit of het gaat om een telefoonaansluiting van de verdachte of van derden. Ook wordt de tap aan een termijn van vier weken gebonden en wordt voorzien in een mededelingsplicht achteraf aan de persoon wiens telefoon is afgetapt. De voorgestelde regeling van de telefoontap in artikel 126m die uit het wetsvoorstel herziening gerechtelijk vooronderzoek is gelicht en is aangepast aan de systematiek van het onderhavige wetsvoorstel, biedt naar mijn mening voldoende waarborgen voor de verdachte en voor derden. De regeling voor het bewaren en vernietigen van gegevens die door middel van een tap of het vorderen van verkeersgegevens zijn verkregen, is neergelegd in de artikelen 126cc en 126dd en toegelicht in het artikelsgewijs deel van deze memorie van toelichting.

Gelet op het voorstel de bevoegdheid tot tappen te verruimen tot de gevallen waarin sprake is van vermoeden van betrokkenheid bij georganiseerde criminaliteit, ligt het in de rede dat ook de minder ingrijpende bevoegdheid van artikel 125f Sv inzake het opvragen van verkeersgegevens, tot deze gevallen wordt uitgebreid. De aanbieder van telecommunicatie kan op grond van dit artikel worden verplicht aan de officier van justitie inlichtingen te verstrekken over telefoonverkeer. Deze bevoegdheid kan bij het onderzoek naar de georganiseerde criminaliteit een functie vervullen. Bovendien zijn deze inlichtingen vaak noodzakelijk voor een effectief gebruik van de tap. Anders dan in het concept-wetsvoorstel was voorzien, is in de voorwaarden voor toepassing van de bevoegdheid gegevens te vorderen bij telecommunicatie-aanbieders, geen verandering aangebracht. Ik acht het, gelet op het advies van de Registratiekamer over deze voorgestelde verandering, bij nader inzien gewenst de regeling van het vorderen van verkeersgegevens in een later stadium te herzien, namelijk op het moment dat de uitkomsten beschikbaar zijn van het onderzoek van het WODC naar de behoefte van politie en openbaar ministerie aan gegevens bij het bedrijfsleven, waarvan in paragraaf 1 al melding werd gemaakt. De PEC heeft geen voorstellen voor wijziging van de regeling gedaan.

3.8. Bevoegdheden op besloten plaatsen

In de praktijk blijkt er behoefte te bestaan aan het heimelijk kunnen betreden van besloten plaatsen, zoals loodsen, erven en garages, met als doel de plaats op te nemen en eventueel monsters te nemen. De PEC is van oordeel dat deze bevoegdheid onvoldoende basis heeft in de wet. Noch artikel 9 van de Opiumwet, noch artikel 150 Sv (de schouw) zijn volgens de PEC geschreven voor het heimelijk betreden van besloten

plaatsen. De Hoge Raad heeft in het arrest van 19 december 1995 in de zaak Z. (NJ 1996, 249) artikel 9, eerste lid, onder b, van de Opiumwet aanvaard als bevoegdheid voor een inkijkoperatie. Die bepaling geeft, aldus het arrest, de bevoegdheid tot het betreden van plaatsen en het ten behoeve van de taakvervulling bekijken van die plaatsen, waaronder begrepen is de bevoegdheid tot het afnemen van sporen en het maken van foto's. Onder omstandigheden kan dit artikel dus gebruikt worden voor het «inkijken». Ik ben echter met de PEC van oordeel dat het gewenst is de doelstelling van dit soort operaties duidelijk te normeren. Het Wetboek van Strafvordering kent vele gevallen waarin het betreden van plaatsen is toegestaan (vergelijk de artikelen 55, tweede lid, 96, 97, 110, 111 en 551, tweede lid). In al deze gevallen legitimeert de bevoegdheid tot binnentreden niet tot het doen van onderzoek. De bevoegdheid tot binnentreden is in het Wetboek van Strafvordering altijd gegeven ten behoeve van de toepassing van een bevoegdheid, bijvoorbeeld onderzoek ter inbeslagneming of huiszoeking. Artikel 9 van de Opiumwet wijkt hier in zoverre van af dat de bevoegdheid tot het betreden van een plaats in het belang van de opsporing is gegeven en niet voor de toepassing van een bepaalde opsporingsbevoegdheid.

Overigens biedt de Opiumwet alleen een basis voor het inkijken in geval van verdenking van drugsdelicten.

Ik stel voor om in aansluiting op de systematiek van het wetboek per bevoegdheid te bezien of het voor de uitoefening van deze bevoegdheid noodzakelijk is besloten plaatsen te betreden.

De PEC bepleit het inkijken mogelijk te maken teneinde de situatie op te nemen of plaatsbepalingsapparatuur te bevestigen, dan wel om het opnemen van gesprekken mogelijk te maken.

Ik stel voor het betreden van plaatsen mogelijk te maken ten behoeve van de observatie (artikel 126g, tweede lid,) het opnemen van vertrouwelijke communicatie (artikel 126l, tweede lid,) het opnemen van een besloten plaats, het veiligstellen van sporen en het plaatsen van een technisch hulpmiddel, teneinde een zaak te observeren (artikel 126k). De bevoegdheid de plaats te betreden teneinde te observeren of direct af te luisteren, is in het voorgaande reeds toegelicht.

Het «opnemen van de plaats» en het «veilig stellen van sporen» zijn bevoegdheden die als zodanig niet in het wetboek voorkomen. Het doel van deze bevoegdheden is het heimelijk vaststellen of verboden voorwerpen of sporen van misdrijven aanwezig zijn. Ook het plaatsen van een technisch hulpmiddel, teneinde een zaak te observeren, is geen zelfstandige bevoegdheid.

De voorgestelde bevoegdheid «de plaats op te nemen» legitimeert tot een vorm van onderzoek die qua aard vergelijkbaar is met het onderzoek van een plaats ter inbeslagneming (artikel 110 Sv) en het onderzoek dat mag plaatsvinden op basis van artikel 96, eerste lid, van het wetsvoorstel tot herziening van het gerechtelijk vooronderzoek (23 251). Het doel van het onderzoek is echter niet de inbeslagneming. Laatstgenoemd artikel geeft opsporingsambtenaren een algemene inbeslagnemingsbevoegdheid en een algemene bevoegdheid tot binnentreden. De opsporingsambtenaar is bevoegd ter plaatse «zoekend rond te kijken». Onderzocht mag worden wat voor de hand wordt aangetroffen. Hij mag geen kasten openen of deuren verbreken (TK 1995–1996 23 251, nr. 3, blz. 17). Dit in tegenstelling tot de «doorzoeking», die omschreven wordt als elke vorm van onderzoek die verder gaat dan het zoekend rondkijken. Tot het doorzoeken van bijvoorbeeld een garage dient dus te worden gerekend het openen van kasten of laden, alsmede iedere verbreking.

Ik stel voor bij dit duidelijke onderscheid aan te sluiten en niet opnieuw een nieuwe vorm van onderzoek te creëren.

Voorkomen moet worden dat er opnieuw onduidelijkheid ontstaat over de reikwijdte van de verschillende onderzoeksbevoegdheden. Het wetsvoorstel herziening gerechtelijk vooronderzoek beoogt hier juist een

einde aan te maken. 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 «inkijken» achter te blijven.

Het kan niet worden uitgesloten dat de opsporingsambtenaar bij het betreden van een plaats stuit op een situatie waarin alle voorwaarden voor uitoefening van een andere bevoegdheid zijn vervuld. Het zal zeker voorkomen dat bijvoorbeeld het vermoeden dat ter plaatse drugs liggen opgeslagen, bij het betreden van de plaats wordt bevestigd. In dat geval mogen de drugs in beslag worden genomen. Lang niet altijd zal van deze bevoegdheid in dit soort gevallen gebruik worden gemaakt, omdat inbeslagname aan het licht brengt dat de politie de betrokken criminele organisatie op het spoor is. Veelal zal de politie er de voorkeur aan geven om een monster te nemen en de ingewonnen informatie te gebruiken voor de verdere inrichting van het opsporingsonderzoek.

Het is echter ook denkbaar dat zich situaties voordoen waarin een strafvorderlijk optreden niet kan worden uitgesteld, bijvoorbeeld als tegen verwachting in ter plekke verdachten aanwezig zijn. Veelal zal de aanhouding van de verdachte dan niet meer kunnen worden uitgesteld.

Naast de bevoegdheid tot opnemings van de plaats wordt voorgesteld te voorzien in de bevoegdheid sporen veilig te stellen. Hieronder wordt verstaan het opnemen van sporen, het nemen van monsters van aanwezige goederen en het met behulp van technische hulpmiddelen maken van beeldopnamen, alsmede geluidsopnamen, voor zover het niet betreft het heimelijk opnemen van gesprekken. Onder de bevoegdheid sporen veilig te stellen is begrepen de bevoegdheid verpakkingen open te maken. Ook in de ruimte aanwezige containers mogen worden geopend. Indien illegale goederen worden aangetroffen, zullen deze immers altijd op een bepaalde wijze zijn verpakt. Het opnemen van de plaats kan ertoe leiden dat verpakkingen worden gevonden waarvan wordt vermoed dat zich daarin verboden goederen bevinden. De bevoegdheid tot het veilig stellen van sporen staat dan vervolgens toe dat een verpakking wordt verbroken teneinde daarvan een monster te nemen.

Onder het plaatsen van een technisch hulpmiddel, teneinde de aanwezigheid of verplaatsingen van een goed vast te kunnen stellen, wordt onder andere verstaan de situatie waarin een loods wordt betreden teneinde een peilzender op een in die loods aanwezige container te plaatsen.

Hoewel de voorgestelde bevoegdheid een plaats te betreden teneinde deze op te nemen, sporen veilig te stellen, of een technisch hulpmiddel te plaatsen over het algemeen van waarde zal blijken te zijn bij het onderzoek naar de georganiseerde criminaliteit, wordt voorgesteld deze bevoegdheid hiertoe niet te beperken. Het kan zeker niet op voorhand worden uitgesloten dat ook bij het onderzoek naar een ernstig misdrijf behoefte bestaat, alvorens bijvoorbeeld de loods te doorzoeken op de aanwezigheid van de buit van een misdrijf, deze plaats op te nemen, teneinde een beslissing te nemen over de verdere bij het opsporingsonderzoek te volgen strategie.

Het is niet uitgesloten dat de officier van justitie een dergelijke plaatsopname of het ter plaatse veilig stellen van sporen zou kunnen verrichten op grond van artikel 150 Sv, de schouw. Gelet echter op het feit dat deze bevoegdheid heimelijk moeten kunnen worden uitgevoerd, het gegeven dat niet de officier van justitie, maar een opsporingsambtenaar deze bevoegdheid zal moeten kunnen uitvoeren en het specifieke doel van deze bevoegdheid, acht ik het met de PEC wenselijk dat deze bevoegdheid

expliciet wordt geregeld met alle daarbij behorende waarborgen, zoals een mededelingsplicht achteraf (artikel 126bb).

Een vraag die naar aanleiding van de voorgestelde bevoegdheid kan rijzen is hoe deze zich verhoudt tot de betredingsbevoegdheden in de bijzondere wetten. Ik ben van mening dat de betredingsbevoegdheden in de bijzondere wetten, zoals o.a. artikel 48 van de Wet Wapens en Munitie, artikel 83 van de Algemene Wet op de Rijksbelastingen, artikel 20 van de Wet Economische delicten en artikel 9 van de Opiumwet gehandhaafd kunnen blijven. Deze bevoegdheden strekken ertoe de bijzondere wetten te handhaven. Het is niet ongebruikelijk en het is zeker ook noodzakelijk dat in dat kader soms ruimere bevoegdheden kunnen worden toegepast dan in het kader van de opsporing op grond van het Wetboek van Strafvordering.

Voorgesteld wordt het betreden van woningen teneinde één van de genoemde bevoegdheden te kunnen uitoefenen uit te sluiten. De woningen van mensen worden gezien als plaatsen waar men bij uitstek onbevangen zich zelf kan zijn. Het zijn plaatsen van privacy. Het huisrecht geniet zowel krachtens de Grondwet als de internationale mensenrechtenverdragen, speciale bescherming. Ik acht het huisrecht een groot goed. Ik ben van mening dat voor zover er redenen zijn om het betreden van woningen mogelijk te maken die niet opwegen tegen het belang van de bescherming van dit grondrecht.

Bij deze afweging speelt een rol dat ik voorstel alle bijzondere opsporingsmethoden die thans worden gebruikt wettelijk te regelen als bijzondere opsporingsbevoegdheden. Deze bevoegdheden mogen ook worden gehanteerd als er sprake is van een vermoeden van betrokkenheid bij georganiseerde criminaliteit. De voorstellen bieden in dit opzicht meer armslag aan politie en openbaar ministerie dan de voorstellen van de PEC, waarin bijvoorbeeld het opnemen van gesprekken wordt beperkt tot de reactieve fase. Daarnaast is een wetsvoorstel in voorbereiding dat deals met criminelen normeert. Voorstanders van de bevoegdheid gesprekken in woningen af te luisteren, zoals mijn ambtsvoorganger in de memorie van toelichting bij het betreffende wetsvoorstel, beargumenteren de noodzaak van deze bevoegdheid doorgaans door erop te wijzen dat zodoende tot de kern van de criminele organisatie kan worden binnengedrongen. Dit doel kan echter ook langs andere weg worden bereikt, bijvoorbeeld met behulp van infiltratie, deals met criminelen en getuigenbescherming. Dit argument overtuigt mij dan ook niet. Bij deze ruimhartige toekenning van opsporingsbevoegdheden moeten echter steeds weer keuzen worden gemaakt. Daarbij heeft de bescherming van het huisrecht een grote rol gespeeld. Door enerzijds politie en justitie zo min mogelijk te beperken in de keuze uit de verschillende opsporingsbevoegdheden, wordt het anderzijds mogelijk deze bevoegdheden aan zekere beperkingen te onderwerpen. Elke beperking kan een belemmering vormen voor het onderzoek. In dit geval weegt deze belemmering minder zwaar dan de waarde die ik hecht aan de bescherming van het huisrecht.

Voor de betekenis van het begrip «woning» sluit ik me aan bij wat daaromtrent gesteld is bij de behandeling van de Algemene wet op het binnentreden (Kamerstukken II 1984/85, 19 073, nr. 3, p. 20–21). Daarbij werd gesteld dat het grondrecht van de onschendbaarheid van de woning de huisvrede beschermt; het ongestoord verblijf in een ruimte die tot exclusief verblijf voor een persoon of voor een beperkt aantal in een gemeenschappelijke huishouding levende personen ingericht en bestemd is. In het licht van de strekking van dit grondrecht is er, aldus de memorie van toelichting op het wetsvoorstel Algemene wet op het binnentreden, geen aanleiding deze bescherming ook te doen uitstrekken tot met een woning verbonden ruimten die in het geheel niet voor bewoning bestemd zijn en die van buitenaf via een eigen ingang kunnen worden betreden. Of

een ruimte een woning is wordt dus niet zonder meer bepaald door de uiterlijke kenmerken zoals de bouw en de aanwezigheid van een bed en ander huisraad, maar ook door de daaraan feitelijk gegeven bestemming.

De interpretatie van het Nederlandse begrip woning verschilt daarmee aanmerkelijk van die van het begrip «home»/«domicile», zoals dit voorkomt in onderscheidenlijk de Engelse en Franse tekst van artikel 8 EVRM. In de rechtspraak van het EHRM is beslist dat dit begrip niet alleen woningen maar ook bedrijfs- en beroepsruimten omvat (vgl. het arrest-Niemietz, EHRM 16 december 1992, NJ 1993, 400). Daarmee is echter niet gezegd dat elk betreden van ruimtes die een «home»/«domicile» zijn in de zin van art. 8 EVRM, aan dezelfde eisen moet worden gebonden als het betreden van woningen. Die opvatting valt ook terug te vinden in HR 3 oktober 1995, NJ 1996, 219. Daarin is beslist dat art. 55 Sv een toereikende wettelijke grondslag vormde voor het betreden van ruimtes die geen woningen zijn, maar die wel als «home»/«domicile» beschouwd kunnen worden. Voorzover op grond van bevoegdheden die in deze wet geregeld worden ruimtes worden betreden die onder de bescherming van art. 8 EVRM vallen kan eveneens worden aangenomen dat de onderhavige bepalingen een toereikende grondslag vormen.

4. Bijstand aan opsporing door burgers

Tijdens de parlementaire enquête hebben verschillende vormen waarin burgers bij de opsporing worden betrokken, de aandacht gevraagd: de inzet van informanten en de burgerinfiltratie. De risico's die bij deze vormen van het inschakelen van burgers bij de opsporing aan de orde zijn en de mate waarin de privacy hierbij in het geding kan zijn, vergen dat voorzien wordt in een uitdrukkelijke wettelijke basis. Voorgesteld wordt deze op te nemen in een nieuwe titel in het Eerste Boek van het Wetboek van Strafvordering. De voorgestelde artikelen 126v tot en met 126z voorzien hierin. Zij regelen het door een informant stelselmatig inwinnen van informatie omtrent een persoon, burgerinfiltratie, alsmede burgerpseudo-koop en -dienstverlening.

4.1. Verzoek stelselmatig informatie in te winnen omtrent een persoon

Het verzamelen van informatie door de politie gebeurt al sinds mensenheugenis met behulp van informanten, burgers uit het criminele milieu en burgers die daar contact mee onderhouden en aan de politie gevraagd of ongevraagd informatie verstrekken over gepleegde of beraamde strafbare feiten. Aangenomen mag worden dat het criminele milieu waarover zij rapporteren daarvan niet op de hoogte is, zodat de kans groot is dat informanten het vertrouwen van personen schendt.

De vraag is of het gebruik maken van informanten ten behoeve van strafvordering in strijd is met het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. In zijn algemeenheid is dit niet het geval. Alleen bij het stelselmatig inwinnen van inlichtingen over een persoon, is er een kans dat de privacy van die persoon wordt geschonden, zodat een wettelijke basis is vereist. Daarom is alleen deze figuur geregeld in artikel 126v.

In artikel 126v, eerste lid, wordt voorgesteld de officier van justitie de bevoegdheid te geven een opsporingsambtenaar in het belang van het onderzoek te bevelen met een burger overeen te komen dat deze bijstand verleent aan de opsporing door stelselmatig inlichtingen in te winnen omtrent een verdachte of een persoon die betrokken is bij de georganiseerde criminaliteit. Dit kan plaatsvinden zowel in geval van een vermoeden van een misdrijf als in geval van vermoeden van betrokkenheid bij georganiseerde criminaliteit. De informant wordt verzocht om over de verdachte of degene ten aanzien waarvan het vermoeden bestaat dat hij is betrokken bij de georganiseerde criminaliteit, specifieke

informatie te vergaren. De informant kan deze informatie zowel bij de verdachte of «betrokkene» als bij derden opdoen.

Het inzetten van een informant op de wijze als hier bedoeld is, zoals gezegd, alleen mogelijk als er een verdenking is van een misdrijf of een vermoeden dat in georganiseerd verband misdrijven worden beraamd of gepleegd die een ernstige inbreuk op de rechtsorde maken. Het is dus niet mogelijk een informant te vragen stelselmatig informatie in te winnen omtrent een persoon als er alleen een vermoeden is dat er een misdrijf wordt beraamd.

De persoon omtrent wie stelselmatig informatie mag worden ingewonnen door een informant moet, in geval er een verdenking van een misdrijf is, een verdachte zijn. Als er een vermoeden is dat in georganiseerd verband ernstige misdrijven worden beraamd of gepleegd, moet het gaan om een betrokkene bij het in georganiseerd verband beramen of plegen van die misdrijven. Het op deze wijze vergaren van informatie over andere personen is niet toegestaan.

Het hierbedoelde gericht sturen van een informant op één persoon is beperkter dan wat in jargon wel «het runnen» wordt genoemd. Onder runnen wordt vaak verstaan: de registratie van en omgang met een informant. In het kader van deze contacten met een informant kan op basis van een daartoe strekkend bevel van de officier van justitie een overeenkomst worden aangegaan, als bedoeld in artikel 126v. In deze overeenkomst dienen ingevolge artikel 126v, derde lid, te worden neergelegd de rechten en plichten van de persoon die bijstand verleent aan de opsporing, de wijze waarop aan de overeenkomst uitvoering wordt gegeven, alsmede de geldigheidsduur van de overeenkomst. Deze schriftelijke vastlegging dient primair een strafvorderlijk doel. Zij bevordert de controleerbaarheid van de inzet van informanten. Overigens betreft het een civielrechtelijke overeenkomst waarop de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek van toepassing zijn. Omdat beide partijen er doorgaans belang bij zullen hebben dat de overeenkomst niet openbaar wordt, zal, voor zover dit aan de orde zou kunnen zijn, de naleving van de wederzijdse aangegane verplichtingen normaal gesproken niet langs juridische weg worden afgedwongen, hoewel zulks vanzelfsprekend niet is uitgesloten. Indien de informant niet de diensten verleend die zijn afgesproken, of hij houdt zich niet aan de afgesproken werkwijze, bijvoorbeeld indien hij zich onttrekt aan een afspraak dat hij zich regelmatig dient te melden, dan is een denkbare sanctie het niet of niet volledig uitkeren van de overeengekomen beloning.

Voor andere diensten van een informant dan het stelselmatig omtrent een persoon vergaren van informatie, zoals een algemeen verzoek informatie over een criminele organisatie te verstrekken, of te rapporteren welke personen zich ophouden in een bepaalde omgeving, is geen bevel als bedoeld in artikel 126v vereist. Een dergelijk verzoek zal de privacy niet raken.

Evenmin valt onder artikel 126v het op eigen initiatief gegevens verzamelen en aan de politie verstrekken. Het is onder omstandigheden wel denkbaar dat hiermee de privacy van degene over wie informatie wordt verschaft in het geding is, dan wel dat anderszins onrechtmatig wordt gehandeld. Daarmee is evenwel niet gezegd dat de aldus aan politie en justitie verschaft informatie niet in een strafzaak zou mogen worden gebruikt. De Hoge Raad heeft aanvaard dat materiaal dat in strijd met het recht is vergaard en vervolgens ter beschikking van politie en justitie is gekomen, voor het bewijs mag worden gebruikt (HR 11 april 1995, NJ 1995, 537). Het komt in de praktijk veelvuldig voor dat de politie spontaan gegevens krijgt die voor de opsporing van belang zijn, bijvoorbeeld van tipgevers. Ook kan worden gedacht aan de situatie waarin de echtgenote van een verdachte naar de politie stapt en de politie informeert over de illegale activiteiten van haar echtgenoot. Deze gegevens mogen in

beginsel worden gebruikt ten behoeve van de opsporing. Op basis van de Wet politieregisters mogen deze gegevens, mits dit nodig is voor de uitvoering van de politietaak en wordt voldaan aan de overige voorwaarden van de wet, worden verzameld en opgeslagen.

De vraag kan rijzen vanaf welk moment een informant wordt ingezet op de wijze als in artikel 126v omschreven. Zoals gezegd, indien de informant op eigen initiatief de politie informeert, zonder dat hieraan een afspraak ten grondslag ligt tussen hem en de politie, valt dit niet onder de regeling. Vanaf het moment dat de politie hem verzoekt door te gaan met het stelselmatig verzamelen van informatie over een persoon, verandert dit en is er sprake van de inzet van een informant, bedoeld in artikel 126v. Een dergelijke afspraak kan dan ook alleen rechtmatig worden gemaakt als de officier van justitie hiertoe een bevel geeft. De politie zal dus niet meer zelfstandig informanten mogen verzoeken gericht op een persoon stelselmatig informatie te vergaren; de officier van justitie zal hiertoe een bevel moeten geven.

Artikel 126v legt een wettelijke basis onder de bevoegdheid informanten in te zetten ten behoeve van de opsporing. Bij richtlijn van de procureurs-generaal zal deze regeling nader worden uitgewerkt. Daarin zullen regels worden gesteld voor de eventuele geheimhouding van de identiteit van een informant en voor de wijze waarop met een informant afspraken kunnen worden gemaakt. Voor de inzet van informanten op een wijze die niet valt onder de omschrijving van artikel 126v zullen eveneens richtlijnen worden gegeven. Regels inzake de beloning van informanten worden vastgesteld door de Minister van Justitie.

Het belangrijkste verschil tussen een informant en een burgerinfiltrant is dat een informant niet in opdracht van de officier van justitie deelneemt aan of medewerking verleent aan een groep van personen of een georganiseerd verband waarin misdrijven worden beraamd of gepleegd. Een informant neemt niet in opdracht van het openbaar ministerie deel aan een criminele groep; hij treedt in opdracht van het openbaar ministerie op als luistervink. Doorgaans zal hij, zoals de PEC ook constateert, zelf crimineel zijn, in het criminele milieu verkeren of deel uitmaken van een criminele organisatie. De strafbare feiten die hij in dat kader pleegt zijn voor zijn eigen rekening. Het feit dat hij in opdracht van de officier van justitie informatie inwint, biedt hem geen rechtvaardiging voor het plegen van strafbare feiten. Anders dan de infiltrant kan hij zich hier dus niet op beroepen.

4.2. Burgerinfiltratie

Er zijn situaties denkbaar waarin infiltratie noodzakelijk is, maar niet door een opsporingsambtenaar kan worden verricht. Denkbaar is dat een infiltrant nodig is met een zeer specifieke deskundigheid om zich in een bepaalde omgeving geloofwaardig te kunnen handhaven, terwijl de politie niet beschikt over een functionaris met deze deskundigheid. In dat geval is de officier van justitie op grond van de voorgestelde artikelen 126w en 126x bevoegd met een persoon overeen te komen dat deze bijstand aan de opsporing verleent door (in geval van artikel 126w) «deel te nemen aan of medewerking te verlenen aan een groep van personen waarbinnen naar redelijkerwijs kan worden vermoed misdrijven worden beraamd of gepleegd», danwel (in geval van artikel 126x) deel te nemen of medewerking te verlenen aan het georganiseerd verband. In artikel 126w gaat het om het geval waarin sprake is van een verdenking van een misdrijf als omschreven in artikel 67, eerste lid, dat een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert. In artikel 126x gaat het om het geval waarin sprake is van een vermoeden van georganiseerde criminaliteit. Het is evident dat aan de inschakeling van een burgerinfiltrant grote risico's zijn

verbonden die slechts ten dele door een wettelijke normering kunnen worden beperkt. Burgerinfiltranten zullen doorgaans niet zoals opsporingsambtenaren kunnen worden getraind en opgeleid. Artikel 126w, vijfde lid, vereist dat de overeenkomst met de burgerinfiltrant op schrift wordt gesteld en dat daarin de rechten en plichten van de infiltrant, de wijze waarop aan de overeenkomst uitvoering wordt gegeven, alsmede de geldigheidsduur van de overeenkomst worden vastgelegd. Net als voor de overeenkomst met een informant geldt ook voor de overeenkomst met de burgerinfiltrant dat het gaat om een civielrechtelijke overeenkomst.

De afspraken die met burgerinfiltranten worden gemaakt, bijvoorbeeld over de duur van de infiltratie, de strafbare handelingen die al dan niet mogen worden verricht het afdragen van door misdrijf verkregen winsten etc., laten zich moeilijker dan bij opsporingsambtenaren controleren en afdwingen. Een extra complicatie vormt het feit dat burgerinfiltranten geen proces-verbaal van bevindingen kunnen opstellen, zodat volstaan zal moeten worden met hun getuigenis, eventueel neergelegd in een verslag van bevindingen, alsmede het proces-verbaal van degene die de infiltrant begeleid. Ik acht burgerinfiltratie dan ook alleen aanvaardbaar als infiltratie door een opsporingsambtenaar redelijkerwijs niet mogelijk is. Deze stelling geeft al aan dat ik ervan uit ga dat burgerinfiltratie een uitzondering zal zijn.

In het zesde lid van artikel 126w, dat van overeenkomstige toepassing is verklaard in artikel 126x, is bepaald dat de burgerinfiltrant bij zijn taakuitoefening geen strafbare handelingen mag verrichten, tenzij hij daartoe toestemming van de officier van justitie heeft gekregen. Deze toestemming dient schriftelijk te worden vastgelegd. De infiltrant die deze strafbare handelingen verricht, zal zich met succes hierop kunnen beroepen als hij mocht worden vervolgd. Een vervolging van de infiltrant zal voordien waarschijnlijk echter al afstuiten op het vertrouwensbeginsel.

De voorgestelde artikelen 126w en 126x maken geen onderscheid tussen criminele en niet criminele burgerinfiltranten. Zoals in het voorgaande uiteen gezet, wordt ervan uit gegaan dat van burgerinfiltratie alleen gebruik mag worden gemaakt als niet met politieke infiltratie kan worden volstaan. Burgerinfiltratie wordt zodoende zoveel mogelijk beperkt. Met de inzet van infiltratie door criminele burgers zal nog terughoudender moeten worden omgegaan. Dit zal worden geregeld in een richtlijn, waarin het onderstaande kabinetsstandpunt zal worden verwoord. «Het kabinet is van mening dat niet met criminele burgerinfiltranten behoort te worden gewerkt, maar is van oordeel dat in zeer uitzonderlijke gevallen en onder stringente voorwaarden de mogelijkheid moet bestaan om van het verbod om een criminele burgerinfiltrant in te zetten, ontheffing te verlenen ten behoeve van een kortstondige, eenmalige, overzichtelijke actie.

Een daartoe strekkende beslissing van het College van procureurs-generaal dient vooraf aan de minister van Justitie te worden voorgelegd.»

De eind 1996 door het College van procureurs-generaal vastgestelde voorlopige uitgangspunten met betrekking tot het inzetten van (bijzondere) opsporingsmethoden en -middelen treffen op dit punt reeds een voorlopige voorziening. Die voorziening luidt aldus:

«Met criminele burgerinfiltranten dient niet te worden gewerkt. Voor de politie en het openbaar ministerie geldt een verbod op het inzetten van criminele burgerinfiltranten.

Er kan zich evenwel een situatie voordoen waarbij door het inzetten van een criminele burgerinfiltrant op korte termijn een doorslaggevende stap in een onderzoek kan worden gezet. In zeer uitzonderlijke gevallen kan daarom worden besloten om ontheffing te verlenen van het bovengenoemde verbod.

Het moet dan gaan om een zaak waarin zeer zwaarwegende belangen op het spel staan. Als voorbeelden kunnen worden genoemd: ontvoeringen, gijzelingen, levensdelicten, aanslagen.

Vast zal moeten staan dat geen enkel ander middel meer ingezet kan worden en dat de inzet van de criminele burgerinfiltrant met een grote mate van waarschijnlijkheid effectief zal zijn. Permanente controle door het openbaar ministerie moet gewaarborgd zijn en zeker moet zijn gesteld dat de infiltrant stuurbaar is. De inzet van de infiltrant zal daartoe zeer strak begeleid moeten worden.

Een criminele burgerinfiltrant kan niet worden ingezet bij projectmatige (dat wil zeggen langer durende) infiltratie. Dergelijke infiltratie kan uitsluitend door politie-infiltratieteams worden uitgevoerd. Een mogelijkheid tot ontheffing van het verbod op het inzetten van een criminele burgerinfiltrant staat uitsluitend open in geval het betreft een kortstondige, eenmalige, overzichtelijke activiteit.

De moeilijke doordringbaarheid van een crimineel milieu rechtvaardigt op zich niet de inzet van een criminele burgerinfiltrant. De politie-infiltrant is daarvoor de aangewezen weg. Er kunnen zich echter situaties voordoen waarin de inzet van een politie-infiltrant niet mogelijk is.

De ontheffing van het verbod op het inzetten van een criminele burgerinfiltrant wordt genomen door het College van Procureurs-generaal. De beslissing wordt voorbereid door de Centrale Toetsingscommissie.

Alvorens aan de ontheffing uitvoering wordt gegeven, wordt de beslissing van het College ter kennis gebracht van de minister van Justitie. De minister kan een ontheffing door het geven van een aanwijzing ongedaan maken.»

In dit verband verdient aandacht wat verstaan dient te worden onder een criminele burgerinfiltrant. Gelet op de risico's die verbonden zijn aan infiltratie met een criminele burgerinfiltrant, kan er niet mee worden volstaan alleen burgers die wegens een (ernstig) misdrijf veroordeeld zijn, te beschouwen als een criminele burger, maar is er reden om bij een ruimere kring van personen waakzaam te zijn. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval, moet er rekening mee gehouden worden dat personen die op enigerlei wijze betrokken zijn of zijn geweest bij strafbare feiten, een bepaald risico opleveren indien zij als infiltrant worden ingezet. Die waakzaamheid dient er te zijn bij elke persoon die wel eens is veroordeeld voor een misdrijf, tegen wie als verdachte een opsporingsonderzoek loopt, dan wel die geregistreerd is in een register zware criminaliteit. Voordat een burger als infiltrant zal kunnen worden ingezet, dient nagegaan te worden of hij is geregistreerd in de justitiële documentatie of in een politieregister en of tegen hem een opsporingsonderzoek loopt.

De officier van justitie dient op basis van deze toetsing te overwegen of de informatie van dien aard is dat ontheffing van het verbod op het inzetten van een criminele burgerinfiltrant moet worden gevraagd, overeenkomstig de hiervoor beschreven procedure.

4.3. Burgerpseudo-koop en -dienstverlening

In de voorgestelde artikelen 126ij en 126z wordt de bevoegdheid gecreëerd voor de officier van justitie om met een burger in het kader van de opsporing overeen te komen dat deze een pseudo-koop of -dienstverlening verricht. Evenals bij burgerinfiltratie is hij hiertoe alleen bevoegd als de pseudo-koop of -dienstverlening niet door een opsporingsambtenaar kan worden verricht. De voorwaarden zijn verder gelijklopend aan de politieke pseudo-koop of -dienstverlening. Voor zover de burger strafbare feiten begaat bij de uitvoering van zijn opdracht, geldt

dat hij, evenals de burgerinfiltrant zich zal kunnen beroepen op de afspraken met de officier van justitie.

5. Het verkennend onderzoek

Het is noodzakelijk gebleken onder omstandigheden onderzoek te kunnen doen naar sectoren van de samenleving om vast te stellen of en op welke wijze daarbinnen misdrijven worden beraamd of gepleegd. Soms worden daartoe op grote schaal persoonsgegevens vastgelegd, die afkomstig zijn hetzij uit open bronnen, hetzij, op basis van vrijwillige medewerking, van particulieren. Dit onderzoek gaat aan de opsporing vooraf. Het heeft ten doel te komen tot beslissingen over het starten van een of meer opsporingsonderzoeken.

Doorgaans zullen reeds voldoende feiten en omstandigheden bekend zijn die aanleiding geven voor een vermoeden dat misdrijven zijn gepleegd of worden beraamd en zou dus direct een opsporingsonderzoek gestart kunnen worden. Het kan echter noodzakelijk zijn eerst onderzoek te doen naar de gehele sector, teneinde vast te kunnen stellen op welke wijze de criminaliteit zich daarin genesteld heeft. In dat geval wordt niet alleen een verdachte of een «betrokkene» bij de georganiseerde criminaliteit onderzocht, maar wordt een veel grotere en lossere verzameling van personen onderzocht.

Dit onderzoek kan inbreuk maken op de persoonlijke levenssfeer van de personen die deel uitmaken van de onderzochte groeperingen, bijvoorbeeld doordat omtrent deze personen gegevens worden vastgelegd zonder dat zij verdachte of «betrokkene» zijn. Het gegeven dat deze gegevens zijn ontleend aan open bronnen doet hieraan niet af. Daarom wordt voorgesteld dit verkennend onderzoek een wettelijke basis te geven.

In artikel 126ff wordt bepaald dat, in geval uit feiten of omstandigheden aanwijzingen voortvloeien dat binnen verzamelingen van personen misdrijven worden beraamd of gepleegd als omschreven in artikel 67, eerste lid, die gezien hun aard of de samenhang met andere misdrijven die binnen die verzamelingen van personen worden beraamd of gepleegd een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren, de officier van justitie kan bevelen dat opsporingsambtenaren daarnaar een onderzoek instellen met als doel de voorbereiding van opsporing. De gegevens die in dit kader bijvoorbeeld uit open bronnen worden verzameld, zullen worden opgeslagen in een speciaal voor dat doel te creëren tijdelijk register op grond van de Wet Politierregisters. In Artikel II van dit wetsvoorstel wordt voorgesteld de Wet Politierregisters hiervoor aan te passen.

Het verkennend onderzoek maakt geen deel uit van het opsporingsonderzoek, zoals dat wordt omschreven in artikel 132a, maar gaat daaraan vooraf. Het is geen opsporing maar valt wel onder strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde. Er mogen geen opsporingsbevoegdheden voor worden gebruikt. Het onderzoek wordt uitgevoerd door opsporingsambtenaren die inzage hebben in politierregisters. Het onderzoek zal er in belangrijke mate uit bestaan dat gegevens uit politierregisters worden vergeleken met gegevens uit open bronnen.

De officier van justitie kan dit onderzoek slechts bevelen als uit feiten en omstandigheden aanwijzingen voortvloeien dat binnen verzamelingen van personen ernstige misdrijven worden beraamd of gepleegd. Deze feiten en omstandigheden kunnen blijken uit gegevens over gepleegde misdrijven binnen de sector in samenhang met bijvoorbeeld informatie over nog te plegen misdrijven. De misdrijven kunnen worden beraamd of gepleegd door personen die deel uitmaken van de groep, in welk geval er sprake zal zijn van een vervlechting van criminele en legale activiteiten. Ook is het mogelijk dat de misdrijven worden gepleegd of beraamd door

personen van buiten de sector, bijvoorbeeld indien op grote schaal drugsgelden worden geïnvesteerd in onroerend goed.

Een bevel van de officier van justitie is vereist als basis voor de opslag van gegevens over personen wier handelingen overigens geen aanleiding geven voor politieke bemoeienis.

Een voorbeeld van een onderzoek naar een sector waar sprake lijkt te zijn van een verdichting van criminele activiteiten en legale werkzaamheden is het recent uitgevoerde onderzoek van de politie Rotterdam, de FIOD en het KLPD naar de transportsector. Hieruit blijkt dat de transportsector zo slecht draait dat met name kleine ondernemingen gemakkelijk afglijden naar de criminaliteit. Een op de zeven directeuren en eigenaren van transportbedrijven heeft een strafblad. Verder maken blijkens het rapport transporteurs zich schuldig aan fraude met vrachtbrieven, kentekenbewijzen, vergunningen, belastingen en premies. Ook diefstal en heling van voertuigen komt voor, alsmede de illegale transport van verdovende middelen, beschermde uitheemse diersoorten en afvalstoffen. Deze sector wordt niet zozeer bedreigd door criminele activiteiten van buiten de branche, maar door illegale activiteiten die in de boezem van de branche worden ontwikkeld als gevolg van financiële problemen.

Een onderzoek als dit, dient na het in werking treden van dit wetsvoorstel op artikel 126ff te worden gebaseerd. Vereist is dan dat het onderzoek dient ter voorbereiding van opsporingonderzoek en dat het tot personen herleidbare gegevens genereert. Is dit niet het geval, maar gaat het om meer algemeen sociologisch of wetenschappelijk onderzoek, dan biedt het artikel hiervoor geen basis. Dergelijk onderzoek behoort niet tot de politietoek. Wel kan de politie – binnen de daarvoor geldende regels – dergelijk onderzoek opdragen aan derden.

De bevoegdheid tot het bevelen van verkennend onderzoek wordt in handen gesteld van de officier van justitie. Daarbij moet het volgende worden bedacht. Het verkennend onderzoek is een lichte vorm van onderzoek, waarvoor geen strafvorderlijke bevoegdheden mogen worden gebruikt, maar kan betrekking hebben op een grote groep personen die slechts als collectief aanleiding geven tot onderzoek. Deze onderzoeken kunnen, vooral als zij in de openbaarheid komen, de nodige maatschappelijke consequenties voor de onderzochte groep van personen hebben. In de tweede plaats kunnen deze onderzoeken een landelijk bereik hebben, in welk geval coördinatie tussen de arrondissementen gewenst is. Gelet op deze beide factoren zal bij richtlijn worden bepaald dat de officier van justitie door tussenkomst van zijn hoofdofficier het College van Procureurs-Generaal toestemming moet vragen voor de toepassing van deze bevoegdheid. Hij zal dit voornemen niet alleen ter toetsing moeten voorleggen, maar uitdrukkelijk om toestemming moeten vragen. In het jaarverslag van het openbaar ministerie zal worden vermeld hoeveel verkennende onderzoeken hebben plaatsgehad.

Aan het verkennend onderzoek kan, zoals reeds werd aangestipt, een sociologisch onderzoek op wetenschappelijke basis vooraf gaan. De verstrekking van persoonsgegevens door particulieren aan een dergelijk onderzoek wordt geregeld door artikel 11 van de Wet Persoonsregistraties: een verstrekking voor deze doeleinden is mogelijk indien de persoonlijke levenssfeer van de geregistreerden niet onevenredig wordt geschaad. Voor dergelijke onderzoeken kunnen uiteraard gegevens uit open bronnen worden vergaard. Gegevens uit een dergelijk onderzoek kunnen slechts worden verstrekt aan de politie voor een strafrechtelijk onderzoek indien daarvoor een dringende en gewichtige reden bestaat (artikel 11, tweede lid, WPR). Voor het overige kunnen slechts niet tot individuele personen herleidbare resultaten bekend worden gemaakt.

6. De opzet van het wetsvoorstel

De meest passende plaats voor de onderhavige bevoegdheden in het wetboek, is na titel IV van het Eerste boek. In titel IV wordt een aantal bijzondere dwangmiddelen geregeld. Deze houden in dat rechten van personen mogen worden beperkt. Het betreft veelal bevoegdheden die de vrijheid van een persoon beperken, raken aan diens lichamelijke integriteit, dan wel inbreuk maken op het eigendomsrecht of huisrecht. Bij de thans voorgestelde bijzondere opsporingsbevoegdheden kunnen genoemde rechten eveneens in het geding zijn, maar is toch in het bijzonder het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer in het geding. Het betreft bevoegdheden die doorgaans, anders dan bij dwangmiddelen veelal het geval zal zijn, onopgemerkt kunnen worden uitgeoefend. Deze bevoegdheden worden daarom omgeven met specifiek daarop toegesneden waarborgen, zoals de voorschriften voor het bevel van de officier van justitie, de verplichting in de processtukken melding te doen van de toepassing van deze opsporingsbevoegdheden en de plicht, zodra het belang van het onderzoek het toelaat, mededeling te doen aan diegene die onderwerp van bevoegdheidsuitoefening is geweest.

Hoewel er verschillen zijn, is de verwantschap tussen de dwangmiddelen en de te plaatsen bevoegdheden groot. Daarom is voor plaatsing na titel IV gekozen.

Voorgesteld wordt eerst in titel IVa de bijzondere bevoegdheden naar aanleiding van een concrete verdenking te regelen. Vervolgens wordt dan in een aparte titel, titel V, bepaald welke bevoegdheden mogen worden aangewend voor het onderzoek naar de georganiseerde criminaliteit en onder welke voorwaarden. Het wetsvoorstel inzake het opnemen van gesprekken met een technisch hulpmiddel (23 047) volgde op advies van de Raad van State dezelfde systematiek: eerst de regeling van een bevoegdheid naar aanleiding van een verdenking, vervolgens van dezelfde bevoegdheid op basis van de verruimde grondslag.

In het wetboek worden over het algemeen bevoegdheden toebedeeld aan de ambtenaar die hem daadwerkelijk uitoefent. Zou deze systematiek worden gevolgd dan zouden de bijzondere opsporingsbevoegdheden in handen worden gesteld van de opsporingsambtenaar. Daarvoor zijn deze bevoegdheden echter te ingrijpend. Daarom is ervoor gekozen de officier van justitie als bevoegde autoriteit aan te wijzen. Hiermee wordt tevens de centrale positie van de officier van justitie in het opsporingsonderzoek benadrukt. Hij zal in het concrete geval de afweging tussen de burgerrechten enerzijds en het opsporingsbelang anderzijds moeten maken. Dit sluit aan bij de wijze waarop sommige dwangmiddelen in het Wetboek van Strafvordering zijn geformuleerd; zie bijvoorbeeld het bevel tot invezekeringstelling in artikel 57. Bij zeer ingrijpende bevoegdheden wordt een machtiging van de rechter-commissaris voorgeschreven.

De rechter-commissaris wordt betrokken bij de telefoontap en het opnemen van vertrouwelijke communicatie; zowel in geval van een concrete verdenking als in geval van verdenking van georganiseerde criminaliteit. Hij moet vooraf toestemming geven tot de toepassing van deze bevoegdheden en zal dus moeten beoordelen of aan de wettelijke voorwaarden is voldaan.

Overeenkomstig de regeling van titel IV is steeds «het geval» en «de grond» voor de bevoegdheidsuitoefening in het artikel opgenomen. Afhankelijk van de ingrijpendheid van de bevoegdheid worden zwaardere eisen gesteld, maar de grond is in het algemeen steeds het belang van het onderzoek. Daaronder valt, in het geval van een concrete verdenking, in de eerste plaats de waarheidsvinding omtrent het gepleegde delict. In het geval van titel V valt daaronder vooral de vaststelling van het waarheids-

gehalte van het vermoeden, dat in georganiseerd verband misdrijven als omschreven in art. 67, eerste lid, worden beraamd of gepleegd. Ten slotte is getracht zoveel mogelijk uniformiteit te bereiken, ten eerste tussen de bepalingen binnen dezelfde titel en ten tweede tussen de wijze waarop de bevoegdheden in de twee titels zijn geregeld. Verder is ernaar gestreefd de onderlinge verwijzingen te beperken tot die gevallen waarin het volledig herhalen van bepalingen tot onaanvaardbaar lange of onhanterbare wetsartikelen zou leiden.

De regeling van de bijstand aan de opsporing door burgers is in een aparte titel Va ondergebracht.

7. De voorstellen in rechtsvergelijkend perspectief

Ter voorbereiding van het voorliggende wetsvoorstel heeft Professor mr P.J.P. Tak van de Katholieke Universiteit Nijmegen een rechtsvergelijkend onderzoek gedaan naar de bijzondere opsporingsbevoegdheden die in een aantal van de ons omringende landen worden gehanteerd. In het rapport dat de titel draagt «De normering van bijzondere opsporingsmethoden in buitenlandse rechtsstelsels» wordt hiervan verslag gedaan. Het onderzoek heeft betrekking op het gebruik van bijzondere opsporingsmethoden in de pro-actieve en re-actieve fase in Denemarken, Duitsland, Frankrijk, Italië en Noorwegen. In het rapport staan de volgende vragen centraal:

1. Welke opsporingsmethoden worden in het buitenland gehanteerd?
2. Op welke wijze zijn zij genormeerd?
3. Welke ervaringen zijn met de methoden opgedaan?

Het rapport bevat een schat aan informatie over de bijzondere opsporingsbevoegdheden in deze landen. Bij de voorbereiding van dit wetsvoorstel is van deze informatie dankbaar gebruik gemaakt.

De onderzochte rechtsstelsels zijn wat structuur, organisatie van politie en justitie, en bevoegdheidstoedeling op de hoofdpunten vergelijkbaar met het Nederlandse stelsel. Tot voor kort – zo'n tien jaar geleden – was er in geen van de onderzochte landen wetgeving ter normering van de bijzondere opsporingsbevoegdheden. Sindsdien is er in de meeste landen wetgeving tot stand gekomen als gevolg van incidenten en soms zelfs van excessen. Zo is bijvoorbeeld in Denemarken aan het begin van de jaren '70 infiltratie gebruikt in combinatie met de anonieme getuige. Deze combinatie heeft geleid tot enkele excessen, naar aanleiding waarvan de wetgever heeft ingegrepen en het gebruik van de anonieme getuige in zijn geheel heeft verboden. Tegelijkertijd werd de infiltratie met zoveel waarborgen omgeven dat de opsporingsbevoegdheid nauwelijks meer kan worden toegepast.

Uit het rapport blijkt dat in vrijwel alle onderzochte landen geen scherpe caesuur bestaat tussen de pro-actieve en de reactieve fase. De bijzondere opsporingsbevoegdheden zijn met uitzondering van Duitsland allemaal in het Wetboek van Strafvordering geregeld. Alleen in Duitsland wordt de pro-actieve fase uitdrukkelijk onderscheiden van de reactieve fase. Voor de pro-actieve fase gelden de politiewetten die per deelstaat zijn vastgesteld en die op onderdelen aanzienlijk verschillen. De reactieve fase wordt geregeld in het Wetboek van Strafvordering.

De in het wetsvoorstel voorgestelde bijzondere bevoegdheden komen allemaal voor in de onderzochte landen. In de meeste van deze landen zijn deze bevoegdheden op enigerlei wijze genormeerd. Alleen Duitsland kent zeer gedetailleerde wetgeving terzake. De overige onderzochte landen vertrouwen voor de normering meer dan Duitsland op richtlijnen en jurisprudentie. Zo ontbreekt in Denemarken, Frankrijk en Italië een expliciete wettelijke regeling voor observatie. In Denemarken is het maken van foto- en video-opnamen geaccepteerd door de rechtspraak, maar een uitdrukkelijke wettelijke normering van deze bevoegdheden ontbreekt. In Frankrijk is het maken van video-opnamen door de politie in het kader van

de observatie niet wettelijk geregeld. Het wordt echter geoorloofd geacht voor zover dit plaatsvindt op openbare plaatsen. Evenmin geregeld is het plaatsen van plaatsbepalings- en peilapparatuur. Ook naar Italiaans recht is het maken van beeldopnamen op openbare plaatsen aan geen enkele beperking onderhevig. Het runnen van informanten is alleen in Duitsland en Italië expliciet in de wet geregeld. In de andere onderzochte landen wordt wel met informanten gewerkt, maar een uitdrukkelijke wettelijke basis ervoor ontbreekt.

In de onderzochte landen is de basis van de normering van bijzondere opsporingsbevoegdheden dus niet altijd gelegen in de wet in formele zin. Daarnaast valt op dat alleen bij zeer ingrijpende opsporingsbevoegdheden vooraf toestemming van een rechter wordt vereist. Deze toestemming is over het algemeen beperkt tot het aftappen van telecommunicatie, het direct afluisteren van gesprekken, de inzage in computerbestanden en het betreden van woningen. Kortom daar waar een zeer ingrijpende inbreuk wordt gemaakt op grondrechten, zoals het recht op privacy of het huisrecht. Bij de verschillende vormen van observatie, het runnen van informanten, infiltratie en het betreden van plaatsen, niet zijnde woningen, is over het algemeen geen preventieve toets door de rechter voorgeschreven. Deze opsporingsbevoegdheden vinden plaats onder verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie. Alleen in Denemarken is de beslissing om infiltratie toe te passen gekoppeld aan een rechterlijke machtiging. Deze voorwaarde wordt echter, tezamen met de overige voorwaarden, als te zwaar beschouwd en aangewezen als één van de redenen waarom deze regeling in de praktijk een fiasco is.

Ten slotte behandelt het rapport de oplossingen die in de onderzochte landen zijn gekozen om in het belang van het onderzoek de identiteit van getuigen af te beschermen en de wijze waarop opsporingsmethoden zijn toegepast. Geen van de onderzochte landen kent een geheim traject in het voorbereidend onderzoek. Deze landen kennen als uitgangspunt dat de rechter ter terechtzitting de rechtmatigheid van de bijzondere opsporingsmethoden beoordeelt. Daarbij zijn verschillende oplossingen gevonden om ter terechtzitting informatie te kunnen afschermen.

8. De adviezen over het concept-wetsvoorstel

8.1. Inleiding

Over het concept-wetsvoorstel zijn adviezen ingewonnen bij de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR), het openbaar ministerie (OM), de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA), de Recherche Adviescommissie (RAC) en het Korpsbeheerdersberaad en de Raad van Hoofdcommissarissen (Kbb/RvHC). De Registratiekamer heeft op eigen initiatief op basis van artikel 37, derde lid, van de Wet Persoonsregistraties, over onderdelen van het wetsvoorstel advies uitgebracht. Op deze plaats spreek ik graag mijn waardering uit voor de uitvoerige en degelijke adviezen die deze organen hebben uitgebracht. Over het algemeen ondersteunen de adviezen de hoofdlijnen van het wetsvoorstel. Het gaat daarbij om het volgende.

1. Het wetsvoorstel voorziet in de noodzaak van een normering van tot dusver niet gecodificeerde opsporingsmethoden. De keuze voor plaatsing van deze bevoegdheden in het Wetboek van Strafvordering wordt onderschreven, mede vanwege het feit dat deze plaatsing tot gevolg heeft dat voorzien wordt in een overzichtelijke inrichting van het stelsel van verantwoordelijkheden, bevoegdheden en toetsingsmogelijkheden voor de hantering van de opsporingsbevoegdheden. Het wetboek voorziet tevens, zoals de NOvA opmerkt, in een structureel beschermingskader.

2. Het wetsvoorstel onderstreept de primaire verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie voor het opsporingsonderzoek en voor de hantering van de bijzondere opsporingsbevoegdheden.

3. Het wetsvoorstel betreft de rechter-commissaris niet meer dan nodig bij de opsporing.

4. Het wetsvoorstel bevordert de interne openbaarheid van het strafproces en daarmee de controle op het opsporingsonderzoek:

- door een einde te maken aan de geheime CID-fase van het opsporingsonderzoek;
- door een verruiming van de verbaliseringsplicht;
- door normering van de voeging van processtukken in het dossier.

Voorts bestaat er begrip voor het feit dat deze materie zich naar haar aard niet leent voor volledige codificering. Het uitgangspunt dat alleen die methoden een expliciete wettelijke basis behoeven die ertoe leiden dat op stelselmatige wijze informatie over een persoon wordt verzameld, wordt dan ook onderschreven, evenals de keuze om het spectrum van die in de praktijk gehanteerde opsporingsmethoden te vertalen in een relatief beperkt aantal bevoegdheden. De RAC constateert dat het wetsvoorstel tegemoet komt aan het eerder door de RAC ingenomen standpunt dat te gedetailleerde wetgeving moet worden vermeden. Niettemin zijn er vragen gesteld, is er op onderdelen van het wetsvoorstel kritiek geuit en zijn er suggesties gedaan voor verbeteringen van het wetsvoorstel en verduidelijkingen van de memorie van toelichting. Veel van deze suggesties zijn overgenomen. Deze behoeven hier geen bespreking meer. Wel stel ik het op prijs, in te gaan op een aantal punten van kritiek op belangrijke onderdelen van het wetsvoorstel. Daarbij gaat het om de volgende onderwerpen:

- het opsporingsbegrip,
- het nieuwe verdenkingscriterium,
- het voorbereidend opsporingsonderzoek,
- het restartikel,
- de afschermingsprocedure,
- de geheimhouders,
- enkele bijzondere opsporingsbevoegdheden,
- de verhouding tussen dit wetsvoorstel en andere wetsvoorstellen.

8.2. Algemene opmerkingen

Alvorens op deze punten in te gaan merk ik op dat er in de adviezen een aantal algemene opmerkingen is geplaatst die om een reactie vragen. De RAC betreurt dat niet is gekozen voor een brede samenhangende aanpak van de georganiseerde criminaliteit. Voorts mist zij een visie op de wijze waarop de georganiseerde criminaliteit moet worden bestreden. De politie-organen missen een uiteenzetting van de bredere context van het wetsvoorstel, namelijk een brede en integrale aanpak van criminaliteit en het bevorderen van veiligheid in Nederland. Zij wijzen op de wenselijkheid van een regeling van gelijksoortige bevoegdheden voor de handhaving van de openbare orde. Ook menen zij dat het wetsvoorstel te zeer beperkt is tot een normering van de in de praktijk gehanteerde opsporingsmethoden en te weinig ruimte laat voor toekomstige ontwikkelingen op het gebied van het digitaal en financieel redden. In reactie op deze algemene opmerkingen wijs ik erop dat het voorliggende wetsvoorstel niet de pretentie heeft om in dit alles te voorzien. Het wetsvoorstel beoogt een aantal van de in de praktijk gegroeide bijzondere opsporingsmethoden te normeren. Het is in belangrijke mate gebaseerd op de omvangrijke rapportage van de PEC. Het wetsvoorstel beoogt niet alle denkbare maatregelen tegen de (georganiseerde) criminaliteit vanuit een allesomvattende visie op het verschijnsel van de (georganiseerde) criminaliteit te reguleren. Voor een overzicht van de beleidsvoornemens naar aanleiding van het rapport van de PEC en voor een visie op de bestrijding van de georganiseerde criminaliteit verwijs ik naar het Plan van aanpak (Kamerstukken II 1996/97, 24 072, nr. 89).

Naar aanleiding van de opmerkingen over bevoegdheden in het kader van de handhaving van de openbare orde merk ik op dat deze niet thuis horen in het Wetboek van Strafvordering. Er wordt momenteel gezien waar nadere normering dient plaats te vinden van methoden ter handhaving van de openbare orde. Daarbij valt onder meer te denken aan informatie-verzameling ter regulering van de overlast rond voetbalwedstrijden, maar ook aan maatregelen bij grootschalige rellen en ordeverstoringen. De wijze waarop deze methoden in het onderhavige wetsvoorstel worden genormeerd, is niet zonder meer van toepassing op deze methoden in het kader van de handhaving van de openbare orde en de hulpverlening. Met de korpsbeheerders en de korpschefs ben ik van mening dat ook daarvoor een wettelijke regeling gewenst kan zijn, maar niet in het kader van dit wetsvoorstel, omdat er wezenlijke verschillen zijn tussen beide taakelementen van de politie. Bij observatie in het kader van de handhaving van de openbare orde is bijvoorbeeld een in het oog lopend verschil dat dit niet per se heimelijk hoeft te geschieden, terwijl ook de intensiteit doorgaans anders zal zijn; de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer is dan ook van een andere aard, en de waarborgen bij toepassing van de methoden behoeven niet dezelfde te zijn. Zoals gezegd, zal de noodzaak tot nadere normering van methoden ter handhaving van de openbare orde nader worden gezien; in deze memorie blijft dit onderwerp dan ook buiten beschouwing.

Voorts valt het financieel en digitaal redden en het daarvoor benodigde wettelijk instrumentarium buiten het bestek van dit wetsvoorstel. De vraag of ten behoeve van deze vormen van redden nieuwe bevoegdheden moeten worden geschapen, wordt in ander verband gezien. Zo wordt thans onderzocht of de ontnemingswetgeving in het licht van de ervaringen met deze wetgeving moet worden herzien. «Digitale redden» is een nieuw fenomeen. Nieuwe informatietechnologieën (o.a. m.b.t. computernetwerken) stellen de opsporing voor aparte problemen. De ervaringen van politie en justitie hiermee zullen moeten uitwijzen of het bestaande wettelijke instrumentarium aanpassing behoeft. Bij de formulering van de voorgestelde opsporingsbevoegdheden is vooruitlopend hierop rekening gehouden met het feit dat een aantal van deze bevoegdheden ook op internet moeten kunnen worden toegepast. Zo kunnen de voorgestelde bevoegdheden tot infiltratie, het stelselmatig inwinnen van informatie, alsmede het opnemen van vertrouwelijke communicatie, zoals in de toelichting bij deze bevoegdheden staat vermeld, ook gehanteerd worden ten behoeve van het digitaal redden, dat wil zeggen onderzoek in een digitale omgeving. Ook zijn de bevoegdheden zoveel mogelijk «technisch neutraal» geformuleerd. Zo is «opnemen van gesprekken» vervangen door: opnemen van communicatie.

Door o.a. het OM en de RAC is gewezen op het feit dat in de memorie van toelichting weinig wordt gezegd over de samenhang tussen het onderhavige wetsvoorstel en het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet politieregisters (bijzondere politieregisters). Het OM vraagt om een beschrijving van het totale proces van informatievergaring: de verhouding tussen opsporing, verkennend onderzoek en het daaraan voorafgaande onderzoek. Over dat laatste punt leven ook vragen bij de Kbb/RvHC en de RAC. Naar aanleiding hiervan is in de paragrafen 2.4 en 8.10 van de toelichting de verhouding tussen deze beide wetsvoorstellen geëxpliciteerd, waarbij de verschillende vormen van informatievergaring worden beschreven. Tevens wordt in paragraaf 2.4 van de toelichting ingegaan op de verhouding tussen de in dit wetsvoorstel voorgestelde opsporingsbevoegdheden, het gerechtelijk vooronderzoek en het strafrechtelijk financieel onderzoek.

Het wetsvoorstel «toezeggingen aan criminelen» zal vanzelfsprekend worden afgestemd op het voorliggende wetsvoorstel.

Het OM dringt er in zijn advies op aan in de memorie van toelichting een duidelijke visie te geven op de wijze waarop dit wetsvoorstel zich verhoudt tot de bestaande opbouw en systematiek van het Wetboek van Strafvordering. Aan deze wens is op verschillende plaatsen in de memorie van toelichting tegemoetgekomen. In paragraaf 6 wordt ingegaan op de plaats die de in het wetsvoorstel geregelde bevoegdheden in het Wetboek van Strafvordering krijgen. Dit wetsvoorstel betekent niet zozeer een breuk met de bestaande systematiek van het Wetboek van Strafvordering; het betreft een aanpassing die een logische stap is, gelet op de veranderingen die zich in het vooronderzoek voordoen. Ook wijs ik op paragraaf 2.4 waarin thans in een wat breder kader wordt geschetst hoe de opsporing zich verhoudt tot andere vormen van onderzoek. In paragraaf 8.10 wordt aangegeven hoe dit wetsvoorstel zich verhoudt tot het wetsvoorstel tot herziening van het gerechtelijk vooronderzoek, een punt waar het OM eveneens de aandacht voor vraagt.

De RAC vraagt aandacht voor wat wel genoemd wordt contra-observatie. De vraag of de maatregelen die getroffen kunnen worden tegen burgers die de opsporing door politie en justitie bewust en doelgericht belemmeren, tekortschieten, zal ik in overleg met het OM bezien.

In enkele adviezen zijn opmerkingen gemaakt over de financiële paragraaf. De oorspronkelijke berekeningen zijn naar aanleiding van het advies van het openbaar ministerie bijgesteld.

8.3. Het opsporingsbegrip

De geconsulteerde organen kunnen zich over het algemeen vinden in de voorgestelde omschrijving van het begrip opsporing in artikel 132a. Wel worden opmerkingen gemaakt bij het begrip waarheidsvinding, als doel van de opsporing. Sommigen van de organen vinden dit te onbepaald. Bovendien is het bij nader inzien te beperkt, omdat het opsporingsonderzoek ook gericht kan zijn op bijvoorbeeld het achterhalen van voorwerpen die aan het verkeer moeten worden onttrokken of om het wederrechtelijk verkregen vermogen vast te stellen. Daarom wordt naar aanleiding van de adviezen voorgesteld als doel van het opsporingsonderzoek op te nemen, het nemen van strafvorderlijke beslissingen.

8.4. Het nieuwe verdenkingscriterium

De geconsulteerde organisaties kunnen zich verenigen met het voorgestelde verdenkingscriterium. Deze organisaties verkiezen de voorgestelde benadering boven de benadering van de PEC die een gedetailleerde fasering kent. Op verzoek van de NVvR, het OM en de NOvA zijn verschillende begrippen, zoals georganiseerd verband, beramen en ernstige inbreuk op de rechtsorde, in de memorie van toelichting uitvoeriger toegelicht.

Het openbaar ministerie, de Recherche Adviescommissie en het Korpsbeheerdersberaad en de Raad van Hoofddoelcommissarissen constateren terecht dat het voorgestelde nieuwe verdenkingscriterium is toegesneden op de georganiseerde criminaliteit. Inderdaad kunnen de bevoegdheden van titel V slechts worden gehanteerd voor onderzoek, specifiek gericht op georganiseerde verbanden waarbinnen ernstige misdrijven worden beraamd of gepleegd. Is geen sprake van een dergelijk verband, dan kunnen deze bevoegdheden worden uitgeoefend indien aan de voorwaarden van titel IVa is voldaan, waarin bevoegdheden zijn gegeven ter opheldering van concrete strafbare feiten. Die concrete strafbare feiten kunnen ook strafbare voorbereidingshandelingen zijn, of deelneming aan een criminele organisatie. De genoemde organisaties lijken dit onderscheid tussen het ophelderen van feiten (titel IVa) en het onderzoek van georganiseerde verbanden (titel V) enigszins over het

hoofd te zien. Zij stellen dat de bevoegdheden van titel V niet kunnen worden gehanteerd voor het onderzoek van misdrijven die niet in georganiseerd verband worden beraamd, maar die wel zeer ernstig zijn, en evenmin voor het onderzoek van lokaal ernstige en middelzware criminaliteit. Deze standpuntbepaling ziet er aan voorbij dat titel V ziet op het onderzoek van georganiseerde verbanden, niet van feiten. Titel IVa biedt wel degelijk mogelijkheden voor onderzoek van concrete strafbare feiten. Ook lokaal ernstige en middelzware criminaliteit kan op basis van de bevoegdheden van titel IVa worden onderzocht.

De bevoegdheden uit titel V zijn, zoals gezegd, bedoeld voor het onderzoek van georganiseerde verbanden waarin misdrijven worden beraamd of gepleegd. Die onderzoeksvorm is beperkt tot georganiseerde verbanden waarbinnen misdrijven als omschreven in artikel 67, eerste lid worden beraamd of gepleegd die gezien hun aard of samenhang met andere misdrijven die in dat georganiseerd verband worden beraamd of gepleegd een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren. Hiermee is tot uitdrukking gebracht dat het dient te gaan om verbanden die gerekend kunnen worden tot de georganiseerde criminaliteit. Die vorm van criminaliteit noopt ertoe, zoals in paragraaf 2.3.2 is beschreven, dat een complex van personen en feiten kan worden onderzocht, zonder dat het onderzoek zich moet beperken tot concrete misdrijven. Voor het onderzoek van andere vormen van criminaliteit zijn geen specifieke bevoegdheden opgenomen. Daarvoor zijn twee redenen. De eerste is dat andere vormen van criminaliteit niet die verschijningsvorm hebben – die georganiseerde criminaliteit wel heeft – die een dergelijke ruime toepassing van bevoegdheden nodig maakt. Die verschijningsvorm is: het systematisch plegen van ernstige misdrijven die meestal verborgen blijven, het primair gericht zijn op illegaal gewin en de wijze waarop men erin slaagt zo nodig door fysiek geweld of corruptie de misdrijven verborgen te houden. Een tweede reden om de onderhavige bevoegdheden slechts ter beschikking te stellen bij georganiseerde verbanden die gerekend kunnen worden tot de georganiseerde criminaliteit ligt daarin, dat de bedreiging voor de samenleving en de democratische rechtsorde die van deze verbanden uitgaat zo ernstig is, dat zij toedeling van dergelijke ruime bevoegdheden rechtvaardigt.

8.5. Het voorbereidend opsporingsonderzoek

De regeling van het voorbereidend opsporingsonderzoek, thans verkennend onderzoek genoemd, is naar aanleiding van de adviezen op enkele punten aangepast. De NVvR sprak haar twijfels uit omtrent het aanvankelijk vermelde doel: de waarheidsvinding. Inderdaad kan de NVvR worden toegegeven dat het vinden van de waarheid omtrent concrete strafbare feiten niet het doel is van dit onderzoek. Het doel is, opsporingsonderzoeken naar aanleiding van concrete strafbare feiten mogelijk te maken waarin die waarheidsvinding kan plaatsvinden. De doelomschrijving, alsmede de naamgeving van deze vorm van onderzoek is in die zin aangepast. De NVvR stelt nog een aantal vragen over dit type onderzoek. De antwoorden daarop kunnen de plaats en ratio van dit onderzoek nog enigszins verduidelijken. De gerichtheid van deze vorm van onderzoek op strafrechtelijke afdoening maakt regeling van dit onderzoek in het Wetboek van Strafvordering het meest voor de hand liggend. Het onderzoek is echter geen opsporingsonderzoek, zo volgt uit de omschrijving in het nieuwe artikel 132a Sv. Om misverstanden op dit punt te voorkomen, spreekt het wetsvoorstel niet meer van voorbereidend opsporingsonderzoek, maar van verkennend onderzoek. Met het onderzoek wordt niet beoogd, concrete feiten op te helderen of een georganiseerd verband in kaart te brengen. Het betreft meer algemeen onderzoek naar verzamelingen van personen (branches, sectoren van de samenleving etc.) ten aanzien waarvan aanwijzingen bestaan dat

bepaalde typen criminaliteit er – meer dan gemiddeld – voorkomen. Het onderscheid ten opzichte van opsporing zit derhalve in het voorwerp van onderzoek – een grote verzameling burgers ten aanzien waarvan geen verdenking en zelfs geen beeld van een concreet misdrijf hoeft te bestaan – en in de aard van het onderzoek dat wordt verricht: het gaat om gegevensvergelijking en -vergarings waarbij geen bijzondere opsporingsbevoegdheden worden toegepast.

De interne openbaarheid kan zich tot het verkennend onderzoek uitstrekken indien dit de verdenking heeft opgeleverd waaruit het concrete opsporingsonderzoek is voortgevloeid. Artikel 126aa verplicht er naar de letter genomen niet toe, gegevens die uit dit onderzoek voortvloeien aan het procesdossier toe te voegen. Het verkennend onderzoek is geen opsporingsonderzoek, de verbaliseringsplicht is derhalve niet van toepassing. Als de verdenking in het verkennend opsporingsonderzoek ontstaan is, zal dit door de officier van justitie echter moeten worden gemeld en kan – voor zover dat voor de uitslag van het strafgeding relevant kan zijn – het verkennend opsporingsonderzoek ter terechtzitting ter discussie worden gesteld. Van een plicht tot «public disclosure», zoals de NOvA voorstelt, kan in dit verband worden afgezien. Dat uit een dergelijk onderzoek gewoonlijk verdenkingen zullen voortvloeien, waarborgt in voldoende mate dat het onderzoek onder de aandacht van de politiek en het publiek zal komen indien daar aanleiding toe is. Wel zal in het jaarverslag van het openbaar ministerie worden vermeld hoeveel verkennende onderzoeken hebben plaatsgehad.

Het OM acht de afbakening van het verkennend onderzoek ten opzichte van het opsporingsonderzoek in het concept-wetsvoorstel niet helder. De voormelde wijzigingen in het wetsvoorstel komen aan dit bezwaar tegemoet. In paragraaf 2.4 wordt naar aanleiding van de opmerkingen van het OM thans meer uitvoerig aandacht besteed aan de verhouding tussen het verkennend onderzoek en het opsporingsonderzoek.

De Registratiekamer acht een nadere verheldering gewenst van het begrip «groep van personen», dat in het concept voorkwam, als onderscheidend element ten opzichte van het «georganiseerd verband» in titel V. Ter verduidelijking van het onderscheid tussen de subjecten waar het onderzoek van titel V zich op richt, en de subjecten waar dit verkennend onderzoek zich op richt, is de term «groep van personen» vervangen door «verzamelingen van personen». Deze term drukt nog duidelijker uit, dat de personen waar het verkennend onderzoek zich op richt, geen enkele binding behoeven te hebben. De «verzameling» kan op grond van allerhande kenmerken worden geselecteerd, bijvoorbeeld het werkzaam zijn in dezelfde branche. Dat is een essentieel onderscheid ten opzichte van het «georganiseerd verband» van titel V. Dat georganiseerd verband betreft een groep van personen die in een bepaald verband of wisselende verbanden systematisch misdaden beramen en plegen met ernstige gevolgen voor de samenleving, en die door de wijze waarop dat plaatsvindt zo'n bedreiging vormt dat zij zelfstandig onderzoek rechtvaardigt. Overigens zijn er, anders dan de Registratiekamer meent, meer verschillen tussen het verkennend onderzoek en het opsporingsonderzoek, zoals hierboven al is uiteengezet. De Registratiekamer is voorts van mening dat de relatie tussen een te onderzoeken groep en de vermoede misdrijven helderder in de wetstekst tot uitdrukking moet worden gebracht. Daarvan is afgezien omdat van te voren niet voor alle gevallen valt te voorzien op welke wijze misdrijven en te onderzoeken groepen zich tot elkaar zullen verhouden. Het bevel van de officier van justitie zal de relatie tussen beide gewoonlijk op afdoende wijze leggen. Vanzelfsprekend zal deze bevoegdheid in overeenstemming met het grondwettelijke discriminatieverbod moeten worden gehanteerd. Een plicht tot meewerken is, zo merkt de Registratiekamer terecht op, in het verkennend onderzoek niet aan de orde.

8.6. Het restartikel

In het concept-wetsvoorstel is een restbepaling opgenomen die toestaat dat bij een restcategorie van opsporingshandelingen een geringe inbreuk op de privacy wordt gemaakt. De geconsulteerde organisaties wijzen dit restartikel af. Dit artikel voldoet niet aan de eisen van het EVRM, bovendien zal, zo wordt verwacht, het artikel een averechts-effect hebben. Kbb/RvHC menen dat het restartikel ook ongewenst is, omdat het de indruk wekt dat het om een gesloten stelsel van opsporingshandelingen gaat. De Registratiekamer wijst het artikel eveneens af. De adviezen hebben ertoe geleid dat het restartikel niet meer in het wetsvoorstel is opgenomen. In paragraaf 2.5 is hierop nader ingegaan.

8.7. De afschermingsprocedure

Op het voorstel betreffende de afscherming van informatie in verband met een zwaarwegend opsporingsbelang is door alle geconsulteerde organisaties gereageerd. De aard van de reacties verschilt nogal. Zo bepleiten het Korpsbeheerdersberaad en de Raad van Hoofdcommissarissen meer waarborgen om een informant af te kunnen schermen. De officier van justitie zou de afscherming van de identiteit van de informant moeten kunnen garanderen; in voorkomende gevallen zou hij in de gelegenheid moeten worden gesteld de informatie afkomstig van een aldus afgeschermd bron aan de processtukken te onttrekken. De RAC wil onderscheid maken tussen getuigen, die bewijsmateriaal aandragen en dus gehoord moeten kunnen worden, en informanten, die geen bewijsmateriaal aandragen. In de voorstelling van de RAC zouden deze informanten geen getuige kunnen zijn en derhalve ook niet gehoord hoeven te worden. De afschermingsregeling zou in deze voorstelling in het geheel niet op informanten zien.

Anders dan de RAC meent, is het recht getuigen te horen niet beperkt tot «bewijsgetuigen». Ook personen die anderszins een verklaring kunnen afleggen die voor de beantwoording van de vragen van artikel 348 en 350 Wetboek van Strafvordering van belang is, kunnen als getuige worden gehoord. Daartoe behoren derhalve in beginsel ook informanten, als hetgeen zij kunnen verklaren licht kan werpen op de rechtmatigheid van het opsporingsonderzoek. Dit rechtmatigheidsonderzoek neemt in de praktijk van de hedendaagse strafrechtspleging een belangrijke plaats in. Aan de wens van het Korpsbeheerdersberaad en de Raad van Hoofdcommissarissen, de officier van justitie de wettelijke bevoegdheid te geven, de identiteit van de informant af te schermen, kan niet tegemoet worden gekomen. De zittingsrechter bepaalt uiteindelijk welke getuigen ter zitting dan wel door de rechter-commissaris worden gehoord. Zou de officier hier garanties kunnen geven, dan wordt de rechter te veel beperkt in zijn onderzoeksmogelijkheden. Daartoe ontbreekt bij deze getuigen, voor zover zij geen bedreigde getuigen zijn, de noodzaak.

Geheel anders van aard is de kritiek van de NVvR. De NVvR is van oordeel dat de voorgestelde afschermingsprocedure invloed heeft op de taakuitoefening van rechter-commissaris en zittingsrechter, en op hun onderlinge verhouding. De opmerkingen en vragen van de NVvR hebben geleid tot bijstelling van zowel het wetsvoorstel als de memorie van toelichting. Het wetsvoorstel is bijgesteld doordat de afschermingsregeling niet in een gewijzigd artikel 190 is opgenomen; in het wetsvoorstel is aangesloten bij de regeling van het getuigenverhoor zoals die ingevolge het wetsvoorstel tot herziening van het gerechtelijk vooronderzoek wordt herzien. Voorts zijn bepalingen uit de titel betreffende de bedreigde getuige niet van overeenkomstige toepassing verklaard. Daardoor is duidelijker zichtbaar geworden, dat deze wettekst slechts een beperkte bijstelling van de regeling van het verhoor bij de rechter-commissaris beoogt, en dat zij geen verstrekkende invloed heeft

op de taakuitoefening van de rechter-commissaris en zittingsrechter alsmede hun onderlinge verhouding.

Ook de memorie van toelichting is aangepast. Het ter advisering rondgestuurde concept kon de indruk wekken, dat de rechter-commissaris in dit kader belast zou worden met het toetsen van de rechtmatigheid van de opsporing. De zittingsrechter zou dat onderzoek min of meer «uitbesteden». Dat is echter niet beoogd. De zittingsrechter toetst de rechtmatigheid van de opsporing; ten behoeve van die toets kan hij evenwel feitenonderzoek aan de rechter-commissaris opdragen. Indien in het kader van dat feitenonderzoek het stellen van vragen waarvan beantwoording een zwaarwegend opsporingsbelang kan schaden achterwege kan blijven, heeft afscherming van informatie langs deze weg mijn voorkeur. In dat opzicht deel ik het standpunt van de NVvR. Slechts voor het geval deze wettelijke mogelijkheid niet volstaat, biedt dit wetsontwerp de mogelijkheid, antwoorden die wel aan de rechter-commissaris worden gegeven, niet aan procespartijen bekend te maken. Indien slechts het stellen van vragen kan worden belet kunnen geheime trajecten gemakkelijker blijven voortbestaan.

De NOvA betwijfelt of de onderhavige regeling door de beugel van het EVRM kan. Uitgangspunt is, zo stelt de NOvA, dat het geheimhouden van bepaalde informatie die van belang kan zijn voor enige door de zittingsrechter te nemen beslissing een inbreuk op artikel 6 EVRM oplevert. Ik ben evenwel van oordeel dat de onderhavige regeling op deze rechtspraak geen inbreuk maakt. In artikel 126aa is neergelegd dat relevante stukken moeten worden gevoegd. Komt de rechter-commissaris achter informatie die relevant is in de zin van artikel 6 EVRM (hij achterhaalt bijvoorbeeld ontlastende informatie) dan moet deze ter kennis komen van de zittingsrechter. Deze regeling zal veeleer bewerkstelligen, dat dit element van artikel 6 EVRM beter kan worden nageleefd. Het geheime deel van het verhoor bij de rechter-commissaris zal zich gewoonlijk richten op de vraag of er informatie onbekend is (met name betreffende de rechtmatigheid van de opsporing) die relevant is voor een door de zittingsrechter te nemen beslissing. Is dat het geval, dan kan deze procedure er juist voor zorgen dat deze informatie een rol speelt in het strafproces.

Het OM onderschrijft de invoering van een afschermingsregeling. Met het OM zie ik in de voorgestelde regeling een goede methode om geheime trajecten te voorkomen. Met het OM ben ik van mening dat het te allen tijde duidelijk dient te maken dat het stukken heeft achtergehouden, en volledige openheid van zaken dient te geven aan de rechter-commissaris.

8.8. De geheimhouders

Zowel de NVvR als de NOvA wijzen in hun advies op de positie van de geheimhouder. De NVvR vraagt zich af waarom niet is gehandhaafd dat het bevel tot het opnemen van vertrouwelijke communicatie niet tegen beroepsgeheimhouders mag worden verleend. Zij attendeert erop dat een dergelijke regeling wel in het wetsvoorstel «direct afluisteren» stond. De NOvA ziet in het niet overnemen van deze regeling een omissie. Voorts constateert de NVvR dat (in de regeling van het concept) gesprekken van geheimhouders kunnen worden opgenomen, gerelateerd en bewaard, en wijst zij erop dat zulks naar geldend recht niet kan. Ook de Registratiekamer refereert aan dit punt: zij beveelt in de context van het voegen bij de processtukken aan «recht te doen aan het verschoningsrecht».

In het wetsvoorstel is aan het laatstvermelde punt van kritiek tegemoet gekomen. Artikel 126aa bepaalt thans in het tweede lid dat de processen-verbaal en andere voorwerpen worden vernietigd, voorzover zij mededelingen behelzen, ten aanzien waarvan een persoon zich op grond van artikel 218 zou kunnen verschonen. In het concept was voorzien in een uitzondering op deze regel: met schriftelijke toestemming van de advocaat

zouden deze mededelingen wel in het dossier kunnen worden opgenomen. Aan de NVvR kan worden toegegeven dat deze uitzondering ertoe zou hebben kunnen leiden dat de betreffende processen-verbaal gedurende lange tijd bewaard zouden blijven omdat – nog – niet aan de advocaat om toestemming kan worden gevraagd. Deze vernietigingsregel is ook van toepassing bij de andere in dit wetsvoorstel opgenomen bevoegdheden. De infiltrant kan conversatie tussen een verschoningsgerechtigde en een verdachte beluisteren die onder het verschoningsrecht valt. Hij zal deze gewoonlijk al niet in een proces-verbaal neerleggen; doet hij dat toch dan dient dit onderdeel van het proces-verbaal zo spoedig mogelijk te worden vernietigd. De officier van justitie heeft, als leider van de opsporing, de verplichting op naleving van deze bepaling toe te zien.

Beperkingen ten aanzien van het afluisteren van geheimhouders zijn in dit wetsvoorstel niet opgenomen. Bij het afluisteren van telecommunicatie staan zij thans reeds niet in de wet. Dat geeft – thans – de rechter-commissaris geen vrijbrief om verschoningsgerechtigden af te luisteren, in uitzonderingsgevallen is het echter wel degelijk mogelijk, bijvoorbeeld als de advocaat verdachte is. Daarbij wordt dan een zorgvuldige procedure gevolgd, waarin ook de deken wordt ingeschakeld. Die praktijk wordt in het voorliggende wetsvoorstel bestendigd ten aanzien van de telecommunicatie. De overige bevoegdheden die in dit wetsvoorstel zijn opgenomen zullen eveneens slechts na een zorgvuldige procedure ten aanzien van verschoningsgerechtigden worden gehanteerd. Daarmee wordt naar mijn mening voldoende tegemoetgekomen aan de bescherming van het verschoningsrecht. Het Wetboek van Strafvordering geeft ook elders mogelijkheden om geheimhouders in strafvorderlijk onderzoek te betrekken. Artikel 98 bijvoorbeeld staat toe dat bij verschoningsgerechtigden huiszoeking plaatsvindt; het brengt alleen enkele beperkingen op dat zoeken aan. Het wetboek vrijwaart niet de verschoningsgerechtigde van onderzoek, het beschermt alleen de mededelingen die onder het verschoningsrecht vallen. Die bescherming biedt het wetsvoorstel, zeker nu het op dit punt vernietiging voorschrijft, in afdoende mate.

8.9. Enkele bijzondere bevoegdheden

In de verschillende adviezen wordt bij een aantal bevoegdheden stilgestaan, met name bij de politieke informant, de politieke infiltrant en (de onmogelijkheid van) direct afluisteren in woningen. De opmerkingen die bij deze bevoegdheden zijn gemaakt raken dikwijls ook de toepassing van een andere bijzondere bevoegdheid, en worden daarom gemeenschappelijk behandeld.

Observatie

Het OM is van oordeel dat de precieze inhoud van de observatiebevoegdheid niet helder is. Het criterium van de stelselmatigheid wordt niet ter discussie gesteld, wel wordt bepleit dat de memorie van toelichting een uitgebreidere leidraad geeft voor de praktijk bij de beantwoording van deze vraag. De RAC en het Korpsbeheerdersberaad en de Raad van Hoofdcommissarissen pleiten daar eveneens voor. Aan deze wens is in paragraaf 3.2 voldaan. Daarbij is, naar aanleiding van het OM-advies, onder meer aangegeven dat de mate van intimiteit van de plaats waar de gedraging plaatsvindt waarop de waarneming betrekking heeft van belang is.

De Registratiekamer is van oordeel dat het wetsvoorstel terecht onderscheid maakt tussen het al of niet stelselmatig observeren. Wel plaatst de Registratiekamer kanttekeningen bij de memorie van toelichting waar het betreft de inzet van technische hulpmiddelen en het aspect van de duur van de observatie. Op deze punten is de toelichting aangepast. In

de wettekst zijn echter geen zwaardere eisen gesteld aan de inzet van technische hulpmiddelen.

Politiële informant

Inzake de voorgestelde regeling van de politiële informant zijn vrij veel opmerkingen gemaakt. Die hebben ertoe geleid dat het wetsvoorstel op enkele belangrijke punten is aangepast. Het OM en het Korpsbeheerdersberaad en de Raad van Hoofdcommissarissen waren van mening dat onduidelijkheid bestond over de vraag of het ging om informatievergaring bij of over de verdachte. Naar aanleiding hiervan is de formulering van de bevoegdheid gewijzigd. In het concept was deze bevoegdheid omschreven als «stelselmatig informatie inwinnen over de verdachte door met hem gesprekken te voeren». Dat is veranderd in het door een opsporingsambtenaar «zonder dat kenbaar is dat hij optreedt als opsporingsambtenaar, stelselmatig informatie inwinnen over de verdachte». Daarmee is duidelijker aangegeven welk aspect van deze opsporingsmethode met zich meebrengt dat een wettelijke basis vereist is: het aspect van misleiding. Die misleiding is belastend voor de verdachte waarmee gesprekken gevoerd worden; ook het stelselmatig inwinnen van informatie bij mensen in de omgeving van de verdachte, terwijl de opsporingsambtenaar niet als zodanig herkenbaar is, is echter misleidend en behoeft een wettelijke grondslag. Daarom is de bevoegdheid tot het inwinnen van inlichtingen tot anderen dan de verdachte verruimd. De naam van deze bevoegdheid is eveneens aangepast. Andere bevoegdheden worden als activiteit aangeduid (observatie, infiltratie). Omwille van deze systematiek is de benaming «politiële informant» gewijzigd in «stelselmatige inwinning van informatie». Een voordeel van deze nieuwe naam is ook, dat geen verwarring meer kan ontstaan met de term informant, die in de praktijk een geheel eigen betekenis heeft.

In de adviezen van de NVvR, de NOVA, het OM, het Korpsbeheerdersberaad en de Raad van Hoofdcommissarissen wordt de vraag opgeworpen hoe deze bevoegdheid zich verhoudt tot de verklaringsvrijheid van de verdachte en het nemo tenetur-beginsel. Naar aanleiding van deze opmerkingen is dienaangaande een passage in de memorie van toelichting opgenomen. Kern daarvan is, dat toepassing van deze bevoegdheid noch met artikel 29 Sv, noch met artikel 6 EVRM in strijd is, omdat deze bevoegdheid niet ziet op een verhoorsituatie. Kenmerkend voor een verhoorsituatie is de druk die op de verdachte wordt gelegd. Kenmerkend voor de toepassing van deze bevoegdheid is de afwezigheid daarvan.

Uit de adviezen blijkt voorts, dat de afgrenzing tussen het stelselmatig inwinnen van informatie en de politiële infiltrant verduidelijking behoeft. Het OM wijst regeling van het stelselmatig inwinnen van informatie, naast de infiltratie, af. Het Korpsbeheerdersberaad en de Raad van Hoofdcommissarissen daarentegen pleiten voor uitbreiding van de infiltratiebevoegdheid in die zin, dat ook bij een eenmansactie (in een niet criminele groep) moet kunnen worden geïnfiltrerd. De formulering van de bevoegdheid tot stelselmatig inwinnen van informatie, alsmede de toelichting daarop, maken duidelijk dat een dergelijke wijze van informatiegaring via de figuur van het stelselmatig inwinnen van informatie kan plaatsvinden. De infiltratie is beperkt tot groepen van personen waarbinnen naar redelijkerwijs kan worden vermoed misdrijven worden begaan of gepleegd, omdat de risico's voor de infiltrant daar zo veel groter zijn, en bovendien (gewoonlijk) strafbare feiten worden gepleegd. Deelnemen aan een groep waarbinnen die risico's niet bestaan, kan via het lichtere regime van het stelselmatig inwinnen van informatie geschieden.

Infiltratie

De regeling van de politieïle infiltratie wordt bekritiseerd door het OM. De term «deelnemen of medewerking verlenen aan een groep» wordt vaak geacht; of de term «verrichten van toepasselijke handelingen» in het door het OM-advies geprefereerde CTC-advies veel concreter is kan echter – met het OM – worden betwijfeld. Het OM dringt vervolgens aan op een concretere omschrijving van de toepasselijke handelingen, of een duidelijker omschrijving in de memorie van toelichting van waar het om gaat bij infiltratie. Aan het laatste verzoek is tegemoetgekomen, onder meer door het verschil met het stelselmatig inwinnen van informatie meer uit te werken. Een concretere omschrijving van de door de infiltrant te verrichten handelingen in de wet lijkt niet mogelijk en niet gewenst. Niet mogelijk, omdat het kenmerk van infiltratie nu juist is dat wordt deelgenomen aan een verband, en die deelneming in tal van concrete activiteiten zijn weerslag kan vinden. Niet gewenst, omdat de omschrijving die in de wet is gekozen, beter dan een limitatieve opsomming van «toepasselijke handelingen», aangeeft waar het bij infiltratie wezenlijk om gaat: het deel gaan uitmaken van en meedoen in een verband dat misdrijven beraamt of pleegt.

Het OM acht de omschrijving van infiltratie onvolledig, omdat gemist wordt dat de infiltrant al dan niet onder de dekmantel van een aangenomen identiteit kan opereren. Dat dit opereren «al dan niet» onder zo'n dekmantel kan plaatsvinden, zoals het OM zelf aangeeft, maakt echter duidelijk dat dit geen wezenskenmerk van infiltratie is, en in een wettelijke bevoegdheidsverlenende bepaling niet op zijn plaats is. Voorts wordt in de omschrijving gemist dat infiltratie onder gezag van het OM plaatsvindt. Dat vloeit evenwel voort uit de opzet van de regeling, waarin het bevel centraal staat, uit artikel 148 Sv en uit artikel 132a Sv.

Informanten

Het OM meent dat de inzet van burgerinformanten zich niet goed leent voor wettelijke regeling. Het was voorts van mening dat het concept van de memorie van toelichting een onhelder onderscheid maakte tussen het sturen en het runnen van een informant. Op dit punt is de toelichting verbeterd. In het wetsvoorstel is een regeling van de informant opgenomen, omdat bij het op verzoek van politie en justitie stelselmatig vergaren van informatie door een informant een inbreuk op de privacy aan de orde kan zijn.

Opnemen van communicatie

In verschillende adviezen is ingegaan op de vraag of het opnemen van communicatie in een woning toegestaan moet zijn. De NVvR werpt in dit verband slechts de vraag op of het opnemen van deze communicatie met buiten de woning geplaatste apparatuur toegestaan is. In de artikelsgewijze toelichting op artikel 126I is aangegeven dat het binnentreden voor het opnemen van dergelijke communicatie in een woning niet toegestaan is, evenmin als het opnemen van dergelijke communicatie zonder binnentreden.

De RAC, het OM, het Korpsbeheerdersberaad en de Raad van Hoofdcommissarissen pleiten ervoor het opnemen van communicatie in woningen wel toe te staan. Het OM ziet het direct af luisteren van communicatie in een woning als een veilig en effectief middel om de top van een criminele organisatie in beeld te krijgen. Alternatieven als infiltratie en deals met criminelen ziet het als relatief zwaarder en absoluut risicovoller. Naar mijn mening gaat deze standpuntbepaling er aan voorbij, dat de in dit wetsvoorstel gepresenteerde bevoegdheidstoedeling een totaalpakket is. Vele diep in de privacy ingrijpende bevoegdheden

worden aan politie en justitie ter beschikking gesteld om criminaliteit te bestrijden. Grenzen worden echter gesteld waar het huisrecht in het geding is. De respectering van dit fundamentele grondrecht weegt hier, gelet op het totaal aan opsporingsbevoegdheden, zwaarder dan het belang van de opsporing. Ook elders wordt het belang van de opsporing wel ondergeschikt gemaakt aan andere belangen. Gegevens die onder het verschoningsrecht vallen kunnen zeer relevant zijn voor de opheldering van strafbare feiten, en uiterst overtuigend bewijs vormen. Zij kunnen verkregen worden op een wijze die veel minder risicovol is dan infiltratie. Toch staan wij ook de zwaarste crimineel toe, een verschoningsgerechtigde te raadplegen. De onderhavige beperking kan in hetzelfde perspectief worden gezien.

De RAC vreest dat criminelen en criminele organisaties het begrip woning zo ver mogelijk zullen oprekken teneinde aan direct af luisteren te ontkomen. Deze vrees deel ik niet. In paragraaf 3.8 is uiteengezet welke elementen een rol spelen bij de beoordeling of van een woning sprake is. De bedoelingen van de verdachte zijn daarbij niet doorslaggevend. Ook de angst van het Korpsbeheerdersberaad en de Raad van Hoofdcommissarissen, dat criminelen zullen overgaan tot het inrichten van pseudo-woningen deel ik derhalve niet.

Vorderen verkeersgegevens

De Registratiekamer geeft in haar advies veel kritiek op artikel 126n, zoals dit was opgenomen in het concept-wetsvoorstel. Dit artikel in het concept-wetsvoorstel bracht, in vergelijking met het huidige artikel 125f, verandering in de voorwaarden voor toepassing van de bevoegdheid gegevens te vorderen bij telecommunicatie-aanbieders. Ook werd in het artikel onderscheid gemaakt tussen gegevens die betrekking hebben op het verleden en gegevens die betrekking hebben op de toekomst. Dit advies heeft ertoe geleid dat de oude regeling ongewijzigd in de nieuwe is opgenomen. De kritiek van de Registratiekamer betreft diverse aspecten van zowel de bevoegdheden betreffende het onderzoek aan telecommunicatie, als andere bevoegdheden waarbij de medewerking van derden aan de opsporing kan worden gevorderd, zoals de artikelen 105 en 125i Sv. Het is niet goed mogelijk in het kader van dit wetsvoorstel al deze aspecten aan de orde te stellen. Ik geef er de voorkeur aan dit in een later stadium te doen, namelijk op het moment dat de uitkomsten beschikbaar zijn van het onderzoek van het WODC naar de behoefte van politie en openbaar ministerie aan gegevens bij het bedrijfsleven, waarvan in paragraaf 1 al melding werd gemaakt. Het is dan mogelijk alle vragen die hierbij aan de orde zijn in onderlinge samenhang te bezien en opnieuw te beoordelen welke veranderingen in de regeling van het vorderen van verkeersgegevens, alsmede in andere regelingen gewenst zijn. De PEC heeft geen voorstellen voor wijziging van de regeling gedaan.

8.10. De verhouding met andere in voorbereiding zijnde wetsvoorstellen

In de adviezen van de RAC, de Kbb/RvHC en het OM wordt gevraagd naar een nadere toelichting op de verhouding tussen het onderhavige wetsvoorstel en het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet politieregisters (bijzondere politieregisters). Naar aanleiding hiervan is in paragraaf 2.4 meer ingegaan op de verhouding tussen het onderhavige wetsvoorstel en de Wet politieregisters in het algemeen. De Kbb/RvHC attendeert op een verschil tussen het criterium voor opname in het register zware criminaliteit, zoals voorzien in het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet politieregisters (bijzondere politieregisters) enerzijds en het criterium dat in het onderhavige wetsvoorstel is opgenomen in titel V, voor het onderzoek naar het in georganiseerd verband beramen of plegen van misdrijven die een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren. Het wetsvoorstel

bijzondere politieregisters staat toe dat gegevens worden opgeslagen betreffende te plegen misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van 8 jaar of meer is gesteld. Het onderhavige wetsvoorstel staat niet toe dat voor het beramen van dergelijke misdrijven bijzondere opsporingsbevoegdheden worden toegepast. Dit betekent dat er een verschil is tussen de criteria die gelden voor opslag in het register zware criminaliteit en de criteria die gelden voor de toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden. Dit verschil is bewust aangebracht. Deze criteria hebben namelijk elk een eigen rationaliteit. Gegevens betreffende te plegen misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van 8 jaar of meer is gesteld, kunnen blijken van dermate veel belang te zijn, gelet op de ernst van de misdrijven, dat opslag daarvan is gerechtvaardigd, ook al heeft nog geen misdrijf plaatsgevonden. Een redelijk vermoeden dat dergelijke misdrijven worden beraamd, is echter onvoldoende rechtvaardiging om bijzondere opsporingsbevoegdheden toe te passen, tenzij tevens sprake is van een georganiseerd verband waarbinnen misdrijven worden beraamd of gepleegd die een ernstige inbreuk op de rechtsorde maken (zie ook paragraaf 8.4.). Actief onderzoek op basis van een dergelijk vermoeden zonder dat sprake is van een dergelijk georganiseerd verband, kan onder omstandigheden wel passen binnen de politietaak, daartoe kunnen evenwel geen bijzondere opsporingsbevoegdheden worden ingezet. In paragraaf 2.4 is beschreven welke activiteiten wel zijn toegestaan.

In verschillende adviezen wordt gevraagd naar de relatie tussen het onderhavige wetsvoorstel en het wetsvoorstel tot herziening van het gerechtelijk vooronderzoek (Kamerstukken II, 23 251). Het OM is van mening dat een uiteenzetting over de verhouding tussen beide wetsvoorstellen nodig is omdat dit wetsvoorstel vergaande gevolgen heeft voor de verhouding tussen de officier van justitie en de rechter-commissaris. Het is van oordeel dat de parallelle opsporing in een ander daglicht komt te staan, net als de bevoegdheden die de rechter-commissaris ambtshalve kan uitoefenen en de bevelsbevoegdheid van de rechter-commissaris op grond van artikel 177 van het Wetboek van Strafvordering. De adviezen van het Korpsbeheerdersberaad en de Raad van Hoofdcommissarissen vragen ook om verduidelijking, met name op het punt van de parallelle opsporing. De NOvA vraagt eveneens aandacht voor het wetsvoorstel tot herziening van het gerechtelijk vooronderzoek, met name de contradictoire elementen die hierin zijn opgenomen. Deze elementen zouden door de in dit wetsvoorstel gemaakte keuzes extra betekenis krijgen.

Op het punt van de parallelle opsporing is in paragraaf 2.4 reeds ingegaan. Uiteengezet is, dat het wetsvoorstel op dat punt aansluit bij het systeem dat in het wetsvoorstel tot herziening van het gerechtelijk vooronderzoek is neergelegd. Parallelle opsporing is mogelijk; opsporingsbevoegdheden kunnen ook worden gehanteerd als ten aanzien van hetzelfde strafbare feit een gerechtelijk vooronderzoek loopt. Wel ontstaat, indien een gerechtelijk vooronderzoek ten aanzien van hetzelfde feit wordt ingesteld, een inlichtingenplicht. Ingevolge het in het wetsvoorstel tot herziening van het gerechtelijk vooronderzoek voorgestelde artikel 177a Sv dient de officier van justitie er zorg voor te dragen dat de rechter-commissaris wordt ingelicht en dat aan deze de desbetreffende processen-verbaal worden toegezonden. Deze plicht geldt ook indien de in dit wetsvoorstel geregelde opsporingsbevoegdheden worden toegepast. Het ligt voor de hand dat van de processen-verbaal een kopie wordt gemaakt, en dat deze aan de rechter-commissaris worden gezonden. Op de officier van justitie blijft immers de verplichting rusten, de processen-verbaal bij de processtukken te voegen. De parallelle opsporing komt door dit wetsvoorstel derhalve niet in een ander daglicht te staan. Wel zal het aantal gevallen waarin parallelle opsporing plaats-

vindt waarschijnlijk toenemen, omdat een aantal bevoegdheden uit het gerechtelijk vooronderzoek zijn gelicht.

Naar mijn oordeel kan, meer in het algemeen, over beide wetsvoorstellen worden gezegd dat zij een uitvloeisel zijn van eenzelfde rechtsontwikkeling. Het wetsvoorstel tot herziening van het gerechtelijk vooronderzoek deelt een aantal bevoegdheden die in oorsprong in het gerechtelijk vooronderzoek uitgeoefend werden, door de rechter-commissaris, aan anderen dan de rechter-commissaris toe, die ze buiten het gerechtelijk vooronderzoek kunnen toepassen. Dat is bijvoorbeeld het geval met de inbeslagnemingsbevoegdheid, de uitleveringsbevoegdheid, alsmede sommige zoekbevoegdheden. De in het wetsvoorstel tot herziening van het gerechtelijk vooronderzoek voorgestelde artikelen 96a, 96b en 96c Wetboek van Strafvordering kennen dergelijke bevoegdheden aan opsporingsambtenaren toe; inschakeling van de rechter-commissaris zal dientengevolge in minder gevallen nodig zijn. Het aftappen en opnemen van telecommunicatie zou ook in de regeling van het wetsvoorstel tot herziening van het gerechtelijk vooronderzoek van dat gerechtelijk vooronderzoek losgekoppeld worden. Het onderhavige wetsvoorstel staat in dezelfde rechtsontwikkeling. Het opnemen van vertrouwelijke communicatie en telecommunicatie is buiten het kader van het gerechtelijk vooronderzoek geregeld. De opsporingsbevoegdheden, die altijd buiten het gerechtelijk vooronderzoek zijn toegepast, zijn daarbuiten gebleven. Het gerechtelijk vooronderzoek evolueert van een alomvattend onderzoekskader naar een beperkt onderzoekskader, waarin enkele onderzoekshandelingen zijn geplaatst die de persoonlijke bemoeienis (en niet slechts een machtiging) van de rechter-commissaris vragen.

Artikel 177 en de artikelen 36a tot en met 36e (de mini-instructie op verzoek van de verdachte), zoals die na invoering van het wetsvoorstel tot herziening van het gerechtelijk vooronderzoek komen te luiden, vormen binnen dit systeem een overbruggend element doordat zij de rechter-commissaris gezag over sommige te verrichten opsporingshandelingen verschaffen. Artikel 177 geeft hem de bevoegdheid aan opsporingsambtenaren het doen van nasporingen op te dragen, zoveel mogelijk door tussenkomst van de officier van justitie. Artikel 177 maakt het in beginsel mogelijk, dat de rechter-commissaris de in dit wetsvoorstel geregelde opsporingsbevoegdheden op door hem aangegeven wijze laat hanteren. De tussenkomst van de officier van justitie zal dan wel moeten worden ingeroepen; deze zal een bevel moeten geven. Het is evenwel niet aannemelijk dat de rechter-commissaris dikwijls van deze bevoegdheid gebruik zal maken. De afweging of deze bevoegdheden moeten worden toegepast is niet voor niets, ook in het geval er tevens een gerechtelijk vooronderzoek loopt, aan de officier van justitie toevertrouwd. In principe kan de rechter-commissaris echter ook dergelijke nasporingen opdragen. De verdachte kan daar, ingeval een gerechtelijk vooronderzoek loopt, ook om verzoeken. Een observatie, infiltratie of telefoontap op verzoek van de verdachte zal evenwel niet gauw in de rede liggen. Daarbij zal, als de verdachte feiten of omstandigheden stelt die daartoe wel voldoende aanleiding vormen, ook de officier van justitie gewoonlijk bereid zijn aan diens verzoek tegemoet te komen.

De regeling van de mini-instructie maakt het mogelijk dat de rechter-commissaris zelf een «handeling van onderzoek» verricht. Een limitatieve opsomming van die handelingen van onderzoek wordt in het wetsvoorstel tot herziening van het gerechtelijk vooronderzoek niet gegeven; wel worden in artikel 36c een aantal artikelen uit het gerechtelijk vooronderzoek van overeenkomstige toepassing verklaard. Artikel 177, dat in titel II is geplaatst, geldt hier ook, nu het handelingen van de rechter-commissaris betreft. Derhalve kan een rechter-commissaris ook in het kader van een mini-instructie aan een verzoek van de verdachte tegemoet komen.

9. De financiële en organisatorische consequenties van het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel normeert een aantal (bijzondere) opsporingsmethoden door de bevoegdheid in de wet op te nemen. In deze paragraaf wordt aandacht besteed aan de financiële en organisatorische consequenties van het wetsvoorstel.

9.1. Consequenties voor de werklust

Het wetsvoorstel bindt de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden aan een bevel van de officier van justitie. Het bevel van de officier van justitie is schriftelijk en kan worden gewijzigd of aangevuld. De geldigheidsduur van het bevel is afhankelijk van de betreffende opsporingsbevoegdheid. Na ommekomst van de termijn is verlenging mogelijk. Ingeval er sprake is van het aftappen van telecommunicatie of het opnemen van vertrouwelijke communicatie met een technisch hulpmiddel, behoeft de officier van justitie tot het geven van het bevel een machtiging van de rechter-commissaris.

Bij het beantwoorden van de vraag of de voorgestelde wettelijke regeling tot extra werklust zal leiden en zo ja, in welke mate, kunnen een aantal aspecten worden betrokken.

9.1.1. Politie en openbaar ministerie

De regeling in het wetsvoorstel impliceert dat binnen de politie wordt overlegd over de noodzaak tot het toepassen van een bijzondere opsporingsbevoegdheid. Vervolgens zal, aan de hand van een inleidend proces-verbaal, overleg volgen met de officier van justitie. Dit zal kunnen resulteren in een schriftelijk bevel van de officier van justitie. Voor de verlenging van een gegeven bevel zal dezelfde procedure dienen te worden doorlopen. Bovendien zal tijdens de looptijd van het bevel frequent contact tussen politie en officier van justitie plaatsvinden.

Van de in het wetsvoorstel geregelde bevoegdheden is er slechts één volledig nieuw, namelijk het opnemen van communicatie met een technisch hulpmiddel. De overige worden ook nu al toegepast. Die toepassing is procedureel ingekaderd door middel van de modelbrief van de procureurs-generaal aan de hoofdofficieren van justitie van 7 december 1994 (Instelling Centrale Toetsingscommissie). Sinds 1 januari 1995 wordt de inzet van deze methoden ter toetsing of ter registratie gemeld bij de Centrale Toetsingscommissie (CTC). De inzet van bijzondere opsporingsmethoden en -middelen die niet bij de CTC ter toetsing of ter registratie gemeld behoeft te worden, dient door de politie ingevolge eind 1996 door het College van procureurs-generaal vastgestelde (voorlopige) uitgangspunten wel bij de officier van justitie ter toetsing of ter registratie te worden aangebracht.

De inzet van bijzondere opsporingsmethoden brengt derhalve ook nu al werklust met zich. Een melding bij de CTC of bij de officier van justitie impliceert immers werklust op het gebied van de administratie (proces-verbaal, meldingsformulier) en het overleg (tussen politie en OM en binnen het OM). Deze werklust is op zich vergelijkbaar met die welke voortvloeit uit de voorgestelde wettelijke regeling. Hoewel in beginsel alle in het wetsvoorstel geregelde opsporingsbevoegdheden aanleiding kunnen geven tot meer intensieve contacten tussen politie en openbaar ministerie, zal de wettelijke regeling vooral met betrekking tot «observatie» en het inzetten van «gestuurde informanten» naar verwachting meer vergen dan de huidige praktijk, omdat het daarbij in meer gevallen nodig zijn zal de officier van justitie in te schakelen.

Afzonderlijke aandacht verdient de voorgestane activering van de verbaliseringsplicht van artikel 152 WvSv. Dit betekent dat de politie meer dan tot nu toe zal moeten vastleggen in processen-verbaal of journaals. Activering van de verbaliseringsplicht zal niet alleen een kwantitatieve verzwaring van de werklust betekenen. Ook kwalitatief zullen zwaardere eisen worden gesteld. Het gaat om vaardigheden die nodig zijn om voldoende informatie voor de rechter en de verdediging in het proces-verbaal op te nemen onder gelijktijdige waarborging van de noodzakelijke afscherming van gegevens op grond van het opsporingsbelang.

De omvang van de extra werklust is de resultante van de vermenigvuldiging van het aantal malen dat een bevoegdheid wordt toegepast en de per toepassing benodigde extra tijd. Ten aanzien van beide factoren is een schatting gemaakt mede op basis van door de praktijk aangeleverde gegevens. Tevens is rekening gehouden met het frequenter contact tussen politie en openbaar ministerie dat het gevolg zal zijn van het wetsvoorstel. Al met al zou, met alle voorbehoud die daarbij past, de uit het wetsvoorstel voortvloeiende extra werklust dan kunnen liggen in de orde van grootte van 10 tot 15 fte's voor het openbaar ministerie. Bij de politie zou met een vergelijkbare factor rekening gehouden moeten worden.

Voor de kosten, verbonden aan de toepassing van de nieuwe bevoegdheden, geldt de bestaande afbakeningsregeling tussen politie- en justitiekosten. Die houdt in dat opsporingskosten voor rekening van de politie en vervolgingskosten voor rekening van justitie komen.

9.1.2. De zittende magistratuur

Ten aanzien van de zittende magistratuur zal de voorgestelde regeling allereerst consequenties kunnen hebben voor de werklust van de rechter-commissaris. Betrokkenheid van de rechter-commissaris is voorzien bij de machtiging voor het aftappen van telecommunicatie, het opnemen van communicatie en de afscherming van de identiteit van personen en andere gegevens op grond van een zwaarwegend opsporingsbelang.

Met betrekking tot het tappen van telecommunicatie voorziet het wetsvoorstel in een ruimere mogelijkheid tot tappen dan thans het geval is, namelijk ook ingeval van verdenking van betrokkenheid bij het in georganiseerd verband beramen of plegen van ernstige misdrijven. Conform het wetsvoorstel herziening gerechtelijk vooronderzoek en de richtlijn van het openbaar ministerie staat het wetsvoorstel het tappen bij verdenking van gepleegde misdrijven toe bij verdenking van misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten, die een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren. Dit is een beperktere categorie dan in de huidige wetgeving, waarin het gaat om misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten. Voor de inschatting van de werklust is er vooralsnog van uitgegaan dat deze twee effecten elkaar opheffen.

Met betrekking tot de machtiging voor het opnemen van communicatie met een technisch hulpmiddel geldt hetgeen op dit punt hiervoor bij het onderdeel «politie en openbaar ministerie» is opgemerkt. Dit is een nieuwe opsporingsbevoegdheid ten aanzien waarvan op basis van aannames en schattingen van het aantal machtigingen dat zal worden gevraagd en de per gevraagde machtiging benodigde tijd, niet meer dan een indicatie van de extra werklust kan worden verkregen.

Aan de rechter-commissaris wordt een rol toebedeeld bij het afschermen van de identiteit van personen en van overige gegevens indien een zwaarwegend opsporingsbelang dit vordert. Hoewel principieel verschillend, vertoont de regeling toch enige gelijkenis met die van de regeling «bedreigde getuige». Met betrekking tot die regeling zijn gegevens beschikbaar («De Wet Getuigenbescherming, een uitzonderlijke

regeling» voor A.M. van Hoorn van de Rijksuniversiteit Leiden, in opdracht van het ministerie van Justitie). Als de getallen uit dat onderzoek als richtinggevend worden genomen voor het aantal malen dat op de nieuwe regeling een beroep zal worden gedaan, dan zou men kunnen uitkomen op ongeveer 100 per jaar.

Een schatting op basis van het voorgaande van de werklastgevolgen voor het rechter-commissariaat komt dan uit op zo'n 5 tot 7 fte's.

Naast consequenties voor de rechter-commissaris kan de wetgeving ook voor de zittingsrechter gevolgen hebben. Nieuwe termen bij de verschillende bevoegdheden (bijvoorbeeld «stelselmatige» observatie) zullen in de praktijk nadere invulling moeten krijgen. Dit kan de taak van de zittingsrechter verzwaren en zittingsruimte vergen. Anderzijds roept het huidige ontbreken van wettelijke normering ter zitting ook allerlei – bepaald niet eenvoudige – vragen op. Het is zeker niet onmogelijk dat op wat langere termijn, als de grenzen van de wettelijke regeling door de jurisprudentie zijn getrokken, de discussies op dit punt – ook ter zitting – zullen verminderen.

Hoe deze effecten zullen uitwerken is thans zelfs niet bij benadering aan te geven.

9.2. Overige consequenties

9.2.1. Automatisering

De organisatorische consequenties zullen onder andere betrekking kunnen hebben op de administratieve afdoening. Het ligt in de rede te veronderstellen dat de bij de politiekorpsen en het openbaar ministerie in gebruik zijnde bedrijfsprocessystemen als BPS, MULIPOL en COMPAS aanpassing c.q. uitbreiding behoeven voor de geautomatiseerde verwerking van de betreffende processen-verbaal en bevelen.

9.2.2. Opleidingen

Tenslotte zal de wet- en regelgeving op het gebied van de bijzondere opsporingsbevoegdheden in de bestaande opleidingsfaciliteiten voor politie, openbaar ministerie en zittende magistratuur ingebouwd moeten worden.

9.3. Financiële dekking

9.3.1. De politie

Zoals hiervoor is aangegeven zijn de consequenties voor wat betreft de extra werklast voor politie en de kosten voor de aanpassing van bedrijfsprocessensystemen op dit moment moeilijk nauwkeurig te schatten. Daarbij moet worden bedacht dat de activiteiten van politie, die als gevolg van dit wetsvoorstel zullen moeten verricht niet alle volledig nieuw zijn. Het gaat enerzijds om een groter aantal gevallen waarin verbalisering zal moeten plaatsvinden en anderzijds om het voldoen aan de hogere eisen die worden gesteld aan de kwaliteit van de verbalen.

Vooralsnog gaan wij er van uit dat de extra werklast en de aanpassing van de bedrijfsprocessensystemen binnen de huidige capaciteit en budgettaire kaders kan worden opgevangen.

9.3.2. Openbaar ministerie en zittende magistratuur

Voor het openbaar ministerie en de zittende magistratuur zijn ter uitvoering van de aanbevelingen van de Parlementaire Enquêtecommissie

opsporingsmethoden, die in grote lijnen zijn overgenomen door de Tweede Kamer en het kabinet, extra financiële middelen beschikbaar gesteld (bekend onder de aanduiding «Kabinetsintensivering Rechterlijke Organisatie»). Op basis van de huidige inschatting van de financiële consequenties van het wetsvoorstel voor het openbaar ministerie en de zittende magistratuur wordt er voornamelijk van uitgegaan dat de financiële dekking zal kunnen worden gevonden binnen de bestaande budgettaire kaders, waaronder de ter beschikking gestelde extra gelden op grond van de kabinetsintensivering rechterlijke organisatie.

ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

ARTIKEL I

Onderdeel B

Artikel 126g

Artikel 126g, eerste lid

De bevoegdheid tot observatie is omschreven als het stelselmatig volgen van een persoon of het stelselmatig waarnemen van diens aanwezigheid of gedrag. Bij de observatie versterken en ondersteunen de technische hulpmiddelen de menselijke functies. Vanuit dat perspectief is de observatie met technische hulpmiddelen geen aparte categorie. Zoals in het algemeen deel van deze toelichting is uiteengezet, ligt het omslagpunt niet bij het wel of niet gebruiken van een technisch hulpmiddel, maar bij de intensiteit van de observatie. Dat neemt niet weg, dat de observatie met een apparaat, dat iets geavanceerder is dan een huis-, tuin- en keukenverrekijker, in de praktijk al snel voldoende intensiteit of frequentie zal hebben om stelselmatig te zijn.

Als bestanddeel van de omschrijving van observatie is niet opgenomen dat het gaat om het heimelijk waarnemen. Stelselmatige vormen van niet-heimelijke observatie vallen eveneens onder de omschrijving, hoewel die in de praktijk een geringe betekenis hebben. De niet-heimelijke observatie kan echter ook een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer vormen. Zie verder de toelichting bij artikel 126bb waar een mededelingsplicht is opgenomen voor bepaalde gevallen van heimelijke opsporing.

De nadere regels voor de technische hulpmiddelen zullen krachtens art. 126ee in een algemene maatregel van bestuur worden vastgelegd. Dat geeft voldoende gelegenheid flexibel in te spelen op de technische ontwikkelingen.

Artikel 126g, tweede lid

De bevoegdheid ter observatie een besloten plaatsen te betreden is in dit artikellid opgenomen. Deze bevoegdheid kan worden gebruikt teneinde technische hulpmiddelen te bevestigen, waarmee personen in de besloten plaats stelselmatig kunnen worden geobserveerd. Voorts kan deze bevoegdheid worden gehanteerd teneinde ter plaatse personen stelselmatig te kunnen observeren.

De betredingsbevoegdheid is op twee manieren beperkt. Ten eerste is het geval waarin mag worden betreden aan nadere voorwaarden gebonden. Alleen bij ernstiger feiten, zoals omschreven in dit artikellid, kan het opsporingsbelang de inbreuk op de privé-sfeer rechtvaardigen. Ten tweede zijn woningen van betreding zonder toestemming uitgesloten. Deze keuze is toegelicht in het algemeen deel, paragraaf 3.8.

Observatie van buiten een woning in een woning is niet uitgesloten, voor zover het gaat om waarnemingen die zonder technische manoeuvres

kunnen plaatsvinden: hetgeen normaal gesproken van buiten af zichtbaar is, mag worden waargenomen. Wordt een camera geplaatst, zodanig dat permanent kan worden waargenomen wat zich in een woning afspeelt, dan moet dit worden beschouwd als even ingrijpend als het betreden van een woning; dat is niet toegestaan.

De beslissing tot het gebruik van deze steunbevoegdheid is in handen gesteld van de officier van justitie. Een bevel tot stelselmatige observatie geeft nog niet het recht om ook een besloten plaats te betreden. Dat moet uitdrukkelijk door de officier van justitie worden afgewogen en in een bevel worden verwerkt. De officier van justitie moet afwegen of het betreden nodig is in het belang van het onderzoek.

Artikel 126g, derde lid

Dit artikellid geeft nadere voorschriften over het gebruik van technische hulpmiddelen bij de observatie.

De tweede volzin bepaalt dat plaatsbepalingsapparatuur nooit mag worden bevestigd op een persoon zonder diens toestemming. Deze bepaling is overeenkomstig de aanbevelingen van de parlementaire enquêtecommissie (Eindrapport blz. 458). Bevestiging op een persoon zonder diens toestemming vormt een te vergaande inbreuk op de privacy. Bevestiging op een persoon houdt in: op of aan het lichaam of de kleding. Daaronder valt ook plaatsbepalingsapparatuur die wordt aangebracht in een aansteker of pen die in of op de kleding wordt gedragen. Daaronder valt niet plaatsbepalingsapparatuur die wordt aangebracht op een koffer.

De technische hulpmiddelen die bij observatie kunnen worden gebruikt zijn onder andere: verrekijkers, foto- en video-apparatuur, infrarood-camera's, warmtemeters, bewegingsdetectoren, peilzenders en andere plaatsbepalingsapparatuur. Een aantal van deze hulpmiddelen kan de waarnemingen door een registratie van bewegingen of beelden vastleggen.

De voorgestelde regeling inzake de bewaring van materiaal, opgenomen in artikel 126cc, strekt ertoe de verdediging in de gelegenheid te stellen kennis te nemen van eventueel verkregen ontlastend materiaal.

De laatste zinsnede van de eerste volzin van het derde lid, geeft de scheiding aan met het opnemen van communicatie, waaronder gesprekken. De bevoegdheid daartoe is apart geregeld in artikel 126l en aan strengere eisen onderworpen. Het opnemen van communicatie is een vorm van informatieverzameling, die verder gaat dan de onderhavige. Daarvoor gelden dan ook zwaardere eisen.

Artikel 126g, vierde lid

Het bevel tot observatie kan worden gegeven voor een termijn van ten hoogste drie maanden. Deze maximale termijn mag alleen worden gebruikt als dit in het belang van het onderzoek is (zie hierover paragraaf 2.4). Het bevel tot de telefoontap en het opnemen van communicatie kan voor ten hoogste vier weken worden gegeven. Deze bevoegdheden zijn echter een stuk ingrijpender dan het stelselmatig observeren. Een maandelijks toets voor het observeren is niet nodig. Voorkomen moet worden dat deze toets een automatisme wordt. Vandaar dat een periode van drie maanden wordt voorgesteld, waarbij er vanuit wordt gegaan dat, juist omdat de periode een forse kan zijn, de officier van justitie grondig controleert of aan de wettelijke voorwaarden is voldaan en de observatie nog in het belang van het onderzoek is.

Artikel 126g, vijfde en zesde lid

In het vijfde lid is vastgelegd, aan welke voorwaarden een bevel van de officier van justitie moet voldoen, dat ten grondslag ligt aan de stelselmatige observatie.

Volgens onderdeel e vermeldt de officier van justitie in het bevel de wijze waarop aan het bevel uitvoering wordt gegeven. Er zijn velerlei modaliteiten voor het uitvoeren van een observatie: met of zonder technische hulpmiddelen, verschillende typen technische hulpmiddelen, langdurig achtereenvolgend of vele malen kortstondig enzovoort. De modaliteit kan bepalend zijn voor de mate waarin de privacy in het geding is. Vandaar dat de officier van justitie deze afwegingen maakt en de beslissingen neemt.

Het zesde lid voorziet in de mogelijkheid dat de officier van justitie het bevel mondeling geeft. Hij is hiertoe bevoegd bij dringende noodzaak en stelt in dat geval het bevel binnen drie dagen op schrift.

Artikel 126g, zevende en achtste lid

Een bevel dat voor een bepaalde periode wordt gegeven, vraagt om wijzigings-, verlengings- en beëindigingsmogelijkheden. Deze zijn gegeven in het zevende en achtste lid. De tweeledige noodzaak daartoe ligt voor de hand. Als met een ander hulpmiddel, of zonder hulpmiddel, de observatie kan worden voortgezet, moet een wijziging van het bevel voor de afloop van de geldigheidsduur mogelijk zijn zonder intrekking. Verder zal het niet zelden voorkomen, dat de periode van het eerste bevel niet voldoende is. Dan is verlenging geïndiceerd. De officier van justitie heeft tot taak te bepalen in welke situaties de stelselmatige observatie lang genoeg geduurd heeft. Van deze functionaris wordt verwacht, dat hij met voldoende afstand de in het geding zijnde belangen tegen elkaar afweegt aan de hand van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Van het stellen van een absoluut maximum is derhalve afgezien. Wel is vanuit dit perspectief in het zevende lid de instructie aan de officier van justitie gegeven niet automatisch te wachten op de afloop van het bevel, maar als daarvoor aanleiding is eerder in te grijpen.

Artikel 126g, negende lid

Een bijzonderheid in de regeling van observatie is, dat ook buitenlandse opsporingsambtenaren een bevel als bedoeld in het eerste lid kunnen krijgen. Voorstelbaar is, dat een dergelijk bevel wordt gegeven in het kader van een gemeenschappelijk onderzoek, dat bijvoorbeeld de opheldering van een serie geweldsmisdrijven in een grensstreek tot onderwerp heeft. Het ligt echter in de rede, dat zeer terughoudend met deze mogelijkheid zal worden omgesprongen. Opsporing in Nederland, en derhalve ook observatie, moet in beginsel door Nederlandse opsporingsambtenaren plaats vinden. Voorzover wel van deze mogelijkheid gebruik zal worden gemaakt, zal dat moeten plaatsvinden onder voorwaarden, vergelijkbaar aan die waaronder een Nederlandse opsporingsambtenaar wordt ingeschakeld. Zo zal de buitenlandse opsporingsambtenaar aan verslagleggingseisen jegens de officier van justitie gebonden moeten worden, vergelijkbaar met die van art. 152 Sv. Het negende lid bepaalt dat bij algemene maatregel van bestuur voorwaarden worden gesteld aan deze personen.

Daarnaast bestaat de mogelijkheid, dat de buitenlandse opsporingsambtenaar in het kader van een rechtshulpverzoek in Nederland optreedt. Daarbij valt vooral te denken aan situaties waarin een in het buitenland begonnen observatie in Nederland wordt voortgezet. De voorgestelde artt. 552oa juncto 126g Sv maken het mogelijk dat een buitenlandse opsporingsambtenaar in dat geval in het kader van een rechtshulpverzoek

in Nederland observeert. Nederland is in sommige gevallen op grond van het Schengenverdrag zelfs verplicht dergelijke observatie mogelijk te maken (vgl. art. 40). Zeker in dat geval heeft het «bevel» van de officier van justitie vooral de functie, dat het een onderdeel vormt van de in art. 40 Schengenverdrag bedoelde autorisatie voor deze observatie. De gezagsrelatie tussen de buitenlandse opsporingsambtenaar en de officier van justitie is immers een andere dan die tussen de officier van justitie en een Nederlandse opsporingsambtenaar; de buitenlandse opsporingsambtenaar staat noch op grond van de Politiewet noch op grond van art. 148 Sv onder diens bevel. Het gezag vloeit voort uit de omstandigheid dat de buitenlandse opsporingsambtenaar een bevel behoeft. Zonder bevel is zijn handelen in beginsel onrechtmatig.

Art. 40 lid 2 van het Schengenverdrag maakt het mogelijk dat onder de aangegeven omstandigheden zonder bevel wordt geobserveerd. De noodzaak van deze voorziening is evident: niet altijd is voorspelbaar waar de geobserveerde naar toe zal gaan; het zal dan ook niet altijd mogelijk zijn van te voren een bevel te verkrijgen. In dit geval vindt de observatie niet plaats op grond van art. 552oa lid 2 in samenhang met art. 126g, maar op grond van art. 552oa lid 3 Sv. Het toepasselijke verdrag bepaalt in dit geval namelijk «anders»: de rechtshulp is niet van een autorisatie (bevel) afhankelijk. De observatie op basis van dit artikel is echter aan strikte beperkingen onderhevig; zo mag zij nooit langer dan vijf uur duren. Binnen die periode zal derhalve een bevel moeten zijn verkregen, wil een grensoverschrijdende stelselmatige observatie rechtsgeldig kunnen worden voortgezet.

Artikel 126h, eerste lid

Artikel 126h regelt de politie-infiltratie door opsporingsambtenaren. In het eerste lid is dan ook gekozen voor de omschrijving «een opsporingsambtenaar als bedoeld in artikel 141, onderdeel b». Op grond van de artikelen 45 en 47 van de Politiewet 1993 zullen nadere voorwaarden worden gesteld aan de politie-ambtenaren die als infiltrant kunnen optreden. Op basis van deze wet kunnen kwaliteitseisen worden gesteld aan de infiltratieteams. Alleen opsporingsambtenaren die aan deze eisen voldoen, zullen als infiltrant mogen worden ingezet.

Infiltratie is een dermate ingrijpende bevoegdheid dat zij is gereserveerd voor het geval er sprake is van een verdenking van een misdrijf als omschreven in artikel 67, eerste lid, dat gezien zijn aard, of de samenhang met andere door de verdachte begane misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert. Hiermee wordt bedoeld, zoals in het algemeen deel uiteen is gezet, op misdrijven zoals handel in drugs, mensenhandel, witwassen of wapenhandel. Deze misdrijven schokken de rechtsorde ernstig door hun gewelddadige karakter of door hun omvang en gevolgen voor de samenleving. Minder ernstige misdrijven kunnen eveneens een ernstige inbreuk op de rechtsorde maken, doordat zij in combinatie met andere misdrijven worden gepleegd. Een voorbeeld hiervan is valsheid in geschrifte in combinatie met omkoping van ambtenaren met het oog op verkrijging van vergunningen. Ook de telefoontap en het opnemen van communicatie zijn gereserveerd voor de opheldering van dit soort ernstige misdrijven.

De officier van justitie wordt in het eerste lid aangewezen als de autoriteit die bevoegd is over de infiltratie te beslissen. Hij behoort na te gaan of aan de wettelijke voorwaarden voor de infiltratie is voldaan en daarbij het onderzoeksbelang af te wegen tegen het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, alsmede de risico's die aan deze bevoegdheid zijn verbonden.

Voorgesteld wordt bij deze ingrijpende bevoegdheid het vereiste van proportionaliteit en subsidiariteit uitdrukkelijk in de wet vast te leggen. Als voorwaarde voor infiltratie is dan ook opgenomen dat de infiltratie

dringend gevorderd wordt door het onderzoek. In het wetsvoorstel tot herziening van het gerechtelijk vooronderzoek werd ten aanzien van de telefoontap ook voorgesteld de subsidiariteitseis uitdrukkelijk vast te leggen. Omdat deze eis uitdrukkelijk wordt gesteld, dient in het bevel tot infiltratie te worden gemotiveerd dat aan deze eis is voldaan. Door de officier van justitie dient te worden vastgesteld dat het onderzoek niet op een andere, minder ingrijpende, wijze kan plaatsvinden. Hij dient van deze afweging in het bevel tot infiltratie expliciet verantwoording af te leggen. Deze vastlegging van de subsidiariteitseis wordt ook voorgesteld bij het opnemen van communicatie.

In artikel 126h, eerste lid, is infiltratie omschreven als het deelnemen of medewerking verlenen aan een groep van personen waarbinnen, naar redelijkerwijs kan worden vermoed misdrijven worden beraamd of gepleegd. Anders dan in artikel 126p is dus niet vereist dat er sprake is van een georganiseerd verband. Dit verschil is toegelicht in de paragrafen 2.3 en 3.1.2 van het algemeen deel.

Artikel 126h, tweede lid

Dit lid beoogt het zogenaamde Talloncriterium (Hoge Raad 4 december 1979, NJ 1980, 356 m. nt. ThWvV.) vast te leggen. De Richtlijnen Infiltratie van de procureurs-generaal van 20 februari 1991, bevatten ook deze voorwaarde, waarop in paragraaf 3.3 reeds uitvoerig is ingegaan.

In het tweede lid wordt over «een persoon» gesproken en niet over de verdachte. De infiltrant zal door zijn optreden niet alleen het gedrag van de verdachte kunnen beïnvloeden, maar ook dat van de overige personen die deel uitmaken van de groep waarin hij infiltreert. Daarvoor geldt eveneens dat hij ze niet mag brengen tot ander strafbaar gedrag dan waarop hun opzet reeds tevoren was gericht.

Artikel 126h, derde lid

Dit lid bepaalt welke inhoud het bevel ten minste moet hebben. Onderdeel d vereist dat het bevel vermeldt de wijze waarop aan het bevel uitvoering wordt gegeven. Hierbij dient te worden gedacht aan de begeleiding van de infiltrant door het openbaar ministerie, het maken van scenario's van de situaties die zich bij de infiltratie-actie kunnen voordoen en de periodieke heroverweging van de infiltratie-actie.

Onderdeel d vereist voorts dat in het bevel wordt aangegeven de wijze waarop aan het bevel uitvoering wordt gegeven, daaronder begrepen de strafbare handelingen die daarbij zullen moeten worden verricht. Veelal is vooraf vrij nauwkeurig te voorzien welke strafbare handelingen de infiltrant zal moeten gaan verrichten. Deze handelingen moeten in het bevel vermeld worden. Komt de infiltrant in de situatie terecht dat hij, wil hij het bevel kunnen uitvoeren, handelingen moet verrichten die niet waren te voorzien en die strafbaar zijn gesteld, dan kan het bevel, zo nodig mondeling, worden gewijzigd. Zie artikel 126h, vijfde lid. Zodoende geeft het bevel de grenzen van de infiltratie aan en kan de officier van justitie de infiltrant sturen. Bovendien kan de infiltrant zich op dit bevel beroepen als hij achteraf ter verantwoording zou worden geroepen voor strafbare feiten die hij in het kader van de infiltratie heeft gepleegd. Zoals in het algemeen deel uiteen is gezet, is de infiltrant straffeloos als hij kan aantonen dat hij handelde ter uitvoering van een ambtelijk bevel. Hoe concreter dit bevel in dit opzicht is, hoe groter de rechtszekerheid van de infiltrant.

De wettelijke regeling bevat geen maximumtermijn voor infiltratie-acties. Naar de aard van deze methode zal er een redelijke termijn nodig zijn om alleen al enige contacten te leggen met de organisatie waarom het gaat. Dientengevolge zou een wettelijke termijn of zo lang zijn, dat er geen waarborgfunctie van uit gaat, of zo kort, dat om de haverklap verlen-

gingen moeten worden afgegeven, terwijl de omstandigheden maar heel langzaam wijzigen. De officier van justitie wordt wel verplicht om een termijn van geldigheid te bepalen in het bevel. Zodoende kan hij afhankelijk van de aard van de actie bepalen hoe vaak hij een formeel beslismoment wil hebben om de voortzetting van de actie te heroverwegen.

De infiltrant legt zijn bevindingen vast bij proces-verbaal. In de Richtlijn Infiltratie wordt een en ander nader bepaald. Van belang hierbij is vanzelfsprekend de melding van mogelijke strafbare feiten. Uit het verbaal zal tevens nauwkeurig moeten blijken welke handelingen de infiltrant precies heeft verricht en op welke tijdstippen. Dit is onder andere van belang om achteraf te kunnen toetsen of is voldaan aan het in het tweede lid neergelegde Talloncriterium.

Artikel 126h, vierde lid

Deze bepaling biedt de basis voor de inzet van een buitenlandse opsporingsambtenaar als infiltrant op Nederlands grondgebied, voor een geheel of gedeeltelijk Nederlands opsporingsonderzoek. Op grond van dit artikellid kunnen aan deze ambtenaar eisen worden gesteld. Criminaliteit is niet gebonden aan landsgrenzen. Opsporingsonderzoeken zijn dientengevolge vaak grensoverschrijdend. Nationale politiediensten werken daarbij samen. Het komt voor dat ten behoeve van dit soort onderzoeken op Nederlands grondgebied onder verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie wordt geïnfiltréerd door buitenlandse opsporingsambtenaren. Niet alleen in grensoverschrijdende onderzoeken, maar ook in nationale onderzoeken worden soms buitenlandse infiltranten ingezet. Bijvoorbeeld omdat zo'n infiltrant de nationaliteit heeft van de personen waarop het onderzoek zich richt, of omdat een buitenlandse infiltrant minder snel te ontmaskeren is. Aan de buitenlandse opsporingsambtenaar die hier te lande infiltreert ten behoeve van een Nederlands opsporingsonderzoek, dienen tenminste vergelijkbare eisen te worden gesteld als aan de Nederlandse opsporingsambtenaar die infiltreert. Artikel 126h, vierde lid, biedt hiervoor de basis.

Behalve dat de buitenlandse opsporingsambtenaar aan bepaalde kwaliteitseisen moet voldoen, zal hij alleen kunnen worden ingezet indien er goede samenwerkingsafspraken bestaan tussen Nederland en het betreffende andere land, over de begeleiding van, het toezicht op en het gezag over de infiltrant. Indien de officier van justitie een infiltratie-bevel geeft aan een buitenlandse opsporingsambtenaar, dienen deze afspraken erin te voorzien dat de officier van justitie de primaire zeggenschap over het optreden van deze opsporingsambtenaar heeft.

Het andere land zal moeten erkennen dat de regie primair in handen is van de Nederlandse officier van justitie. Het Nederlandse recht is op de buitenlandse opsporingsambtenaar onverkort van toepassing. Voor zover het recht van het andere land restrictiever is en dat land in verband daarmee beperkende voorwaarden stelt, houdt de officier van justitie daarmee rekening.

Een opsporingsambtenaar van een vreemde staat is niet bevoegd in Nederland als opsporingsambtenaar op te treden. Dat wil zeggen dat hij geen ambtsedig proces-verbaal kan opmaken van zijn bevindingen. Dit neemt niet weg dat hij wel van zijn bevindingen verslag kan doen aan een Nederlandse opsporingsambtenaar en als getuige kan optreden. Zijn optreden als infiltrant kan aldus bijdragen aan het opsporingsonderzoek en, indien dit aan de orde is, meewerken aan het bewijs. Indien bij algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld omtrent de eisen waaraan een buitenlandse opsporingsambtenaar moet voldoen voor hij als infiltrant kan optreden, biedt dit mede waarborgen voor de bruikbaarheid van de resultaten van zijn optreden.

Artikel 126h, vierde lid, biedt voorts een basis voor de inzet van een

bijzondere opsporingsambtenaar als infiltrant. Het is namelijk van belang dat in een concreet geval een bijzondere opsporingsambtenaar als infiltrant kan optreden, bijvoorbeeld indien bijzondere vakdeskundigheid is vereist (bv. accountancy). Wel is dan vereist dat deze bijzondere opsporingsambtenaar aan de voorwaarden voldoet die bij infiltratie gelden. Het gaat om opleidingseisen en eisen betreffende de organisatorische inbedding. Deze bijzondere opsporingsambtenaar moet lid zijn van een politieel infiltratieteam. Ook ligt het in de rede te vereisen dat de betreffende vakminister toestemming geeft voor de inzet van een bijzondere opsporingsambtenaar als infiltrant. Zoals in het algemeen deel van deze memorie van toelichting al aan de orde kwam, is een belangrijke kwaliteitsgarantie gelegen in het feit dat er speciale eisen zullen worden gesteld aan de opsporingsambtenaren die deel uitmaken van de infiltratieteams. Eisen met betrekking tot de selectie en opleiding alsmede met betrekking tot de organisatie; dit betreft mede de begeleiding, rapportage en verantwoording. Voor de politieë infiltrant bieden de artikelen 45 en 47 van de Politiewet 1993 hiervoor de basis. Voor de bijzondere opsporingsambtenaar zullen dergelijke kwaliteitseisen worden gesteld bij algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 11, tweede lid, Politiewet 1993.

Artikel 126h, vijfde lid

Door de toepasselijkheid van het zevende en achtste lid van artikel 126g is voorzien in de mogelijkheid van een aanvulling of wijziging en verlenging van het bevel. Dit is in beginsel nodig bij alle bevelen, die een bepaalde looptijd hebben. Daarnaast wordt bepaald dat de officier van justitie de uitvoering van het bevel moet stoppen, zodra de gronden waarop het bevel gegeven is, vervallen zijn.

Artikel 126i, eerste lid

In het eerste lid wordt de bevoegdheid tot pseudo-koop of -dienstverlening beperkt tot het geval van een misdrijf als omschreven in artikel 67, eerste lid. Zoals in het algemeen deel reeds is opgemerkt, is alleen al vanwege het in beginsel eenmalige karakter van de uitoefening deze bevoegdheid, deze een stuk minder ingrijpend dan infiltratie. De pseudo-koper of -dienstverlener dringt niet zoals de infiltrant de groep of criminele organisatie binnen, maar opereert buiten een groep of organisatie. De risico's hiervan zijn dan ook veel beperkter dan die van infiltratie.

Derhalve wordt voorgesteld deze bevoegdheid mogelijk te maken in geval van verdenking van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis mogelijk is.

Onder pseudo-koop zoals in dit artikel geregeld, valt niet alleen datgene dat daaronder in de opsporingspraktijk meestal wordt verstaan, namelijk de situatie waarin de opsporingsambtenaar slechts voorwendt goederen te willen afnemen, met de bedoeling in te grijpen op het moment van of kort na het uitvoeren van de transactie. Ook valt eronder de zogenaamde voorkoop. Van «voorkoop» is sprake als de opsporingsambtenaar daadwerkelijk goederen afneemt met de bedoeling vast te stellen of de goederen een ongeoorloofd karakter hebben, dan wel of met betrekking tot de goederen een strafbaar feit is gepleegd.

Artikel 126i, tweede lid

In dit artikellid wordt het Talloncriterium vastgelegd. Dit criterium is toegelicht in paragraaf 3.3. In tegenstelling tot artikel 126h, tweede lid, wordt in dit lid over verdachte gesproken en niet over personen. De pseudo-koop of -dienstverlening mag nl. in geval van een verdenking van

een misdrijf alleen worden verricht met of ten behoeve van een verdachte en niet met derden.

Artikel 126i, derde lid

Dit artikellid bevat de voorwaarden waaraan het bevel moet voldoen. In het bevel moeten o.a. de aard van de te verhandelen goederen of te verlenen diensten worden vastgelegd, alsmede het tijdstip waarop of de periode waarbinnen de pseudo-koop of -dienstverlening moet worden verricht.

Artikel 126i, vierde en vijfde lid

Voor een toelichting hierop wordt verwezen naar de toelichting op artikel 126h, vierde en vijfde lid.

Artikel 126j, eerste lid

De bevoegdheid van de officier van justitie om in het belang van het onderzoek een opsporingsambtenaar te bevelen undercover stelselmatig informatie in te winnen over een verdachte, is in dit lid beperkt tot misdrijven. Zoals in het algemeen deel uiteen is gezet, kan deze bevoegdheid onder omstandigheden een inbreuk maken op de persoonlijke levenssfeer van de verdachte en kan er tevens sprake zijn van misleiding. In dit opzicht is deze bevoegdheid vergelijkbaar met infiltratie. Die laatste bevoegdheid is echter gereserveerd voor de opheldering van ernstige misdrijven, namelijk misdrijven die een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren, omdat bij infiltratie bovendien een grote kans aanwezig is dat de opsporingsambtenaar handelingen moet verrichten die een strafbaar feit opleveren.

Artikel 126j, tweede tot en met vijfde lid

Deze leden behoeven, gelet op het voorgaande, geen aparte bespreking meer. Opgemerkt wordt slechts dat het bevel kan worden gegeven voor een periode van ten hoogste drie maanden. Indien de gronden van het bevel na drie maanden nog steeds aanwezig zijn, kan het bevel telkens voor een termijn van drie maanden worden verlengd. Anders dan bij infiltratie dient, nadat gedurende drie maanden stelselmatig inlichtingen zijn ingewonnen over een verdachte, heroverwogen te worden of de gronden voor voortzetting van deze bevoegdheid nog aanwezig zijn.

Artikel 126k, eerste lid

Het opnemen van een besloten plaats is mogelijk door de plaats te betreden, dan wel door de inzet van een technisch hulpmiddel, bijvoorbeeld een endoscoop of een infraroodkijker. Daarmee kan een zelfde resultaat worden bereikt als met het lijfelijk betreden van de plaats. Het door een al bestaand gat kijken in een besloten ruimte zonder hulp van technische hulpmiddelen, valt niet onder deze omschrijving. Daarmee kan geen vergelijkbaar resultaat worden bereikt als met de plaatsopname als bedoeld in dit artikellid.

De bevoegdheid tot het betreden zonder toestemming van de rechthebbende, houdt in dat zonedig deuren, ramen en sloten mogen worden geforceerd of verbroken.

Een besloten plaats, niet zijnde een woning, is een niet openbare en niet voor een ieder toegankelijke plaats, zoals een erf of een loods. Ook fabrieks- of bedrijfsruimten die niet vallen onder het begrip woning, kunnen hieronder vallen. Openbare of voor een ieder toegankelijke

gebouwen en plaatsen, zoals de hal van een ziekenhuis, een station of een winkel, vallen niet onder het begrip besloten plaats.

Onder het veilig stellen van sporen wordt verstaan het opnemen van sporen, het nemen van monsters van aanwezige goederen, voor zover deze voor de hand worden aangetroffen en met behulp van technische hulpmiddelen beeldopnamen maken, alsmede geluidsopnamen, voor zover het niet betreft het heimelijk opnemen van gesprekken.

Het plaatsen van een technisch hulpmiddel, teneinde de aanwezigheid of verplaatsingen van een goed vast te kunnen stellen, is in het algemeen deel al toegelicht.

Artikel 126k, tweede lid

Dit lid geeft aan wat in het bevel moet worden vermeld. Bedacht moet worden dat de uitoefening van deze bevoegdheid soms een lange voorbereidingstijd kost. In dat geval moet het bevel daartoe de gelegenheid bieden. Onderdeel d houdt hier rekening mee door te bepalen dat in het bevel niet alleen het tijdstip waarop deze bevoegdheid wordt uitgeoefend dient te worden vermeld, maar ook de periode waarbinnen aan het bevel uitvoering wordt gegeven. Dit is mede van belang omdat ook bij voorbereiding van de tenuitvoerlegging van het bevel de privacy of het eigendomsrecht kan worden geschonden. Zo zal het soms noodzakelijk zijn teneinde de plaats in het geheim te kunnen betreden, een ander slot op de deur van de loods te monteren.

Artikel 126l

De toepassing van de bevoegdheid tot het opnemen van vertrouwelijke communicatie is omgeven met een aantal waarborgen. Deze waarborgen dragen eraan bij dat de bevoegdheid op deugdelijke en proportionele wijze wordt ingezet. Ten dele betreft het waarborgen die overeenkomen met die welke bij de observatie zijn opgenomen. Zie daarvoor de toelichting op artikel 126g, vijfde tot en met achtste lid.

Artikel 126l, eerste lid

Het eerste lid bevat het subsidiariteitsvereiste: een bevel tot opname van vertrouwelijke communicatie mag alleen worden gegeven, indien het onderzoek dit dringend vordert. In het bevel tot het opnemen van communicatie zal de officier van justitie moeten aangeven dat aan deze eis is voldaan.

Dit vereiste legt ook beperkingen op aan de communicatie die mag worden onderschept. Alleen vertrouwelijke communicatie die kan bijdragen aan de opheldering en afdoening van het misdrijf en waarvan de opname in dat kader dringend gevorderd wordt, mag worden opgenomen. Beperkingen aan de communicatie die mag worden opgenomen, worden ook aangebracht doordat, ingevolge het derde lid, onder c, in het bevel moet worden vermeld één van de personen die aan de communicatie deelneemt, dan wel, indien de communicatie plaatsvindt op een besloten plaats of in een vervoermiddel, een zo nauwkeurig mogelijke omschrijving van die plaats of dat vervoermiddel. In de regel kunnen vervoermiddelen worden geïdentificeerd door een kantennummer dan wel een naam. Gaat het om communicatie op niet eenvoudig te bepalen plaatsen, dan moet worden teruggevallen op de aanduiding van een persoon die er aan deelneemt. Het zou anders mogelijk zijn met een dergelijk bevel bijvoorbeeld elk gesprek in de buitenlucht of op overdekte maar niet besloten plaatsen, zoals winkelcentra en tentoonstellingsruimten, af te luisteren. Indien in het bevel een dergelijke persoon is vermeld, kan ook in een besloten ruimte waar deze persoon een gesprek voert, gesprekken worden afgeluisterd. Deze

persoon kan dus met behulp van de apparatuur worden gevolgd zonder dat het opnemen van het gesprek behoeft te worden afgebroken, zij het dat dit in het bevel moet zijn voorzien.

Het eerste lid bepaalt dat een bevel tot het opnemen van vertrouwelijke communicatie alleen kan worden gegeven aan opsporingsambtenaren als bedoeld in artikel 141, onder b. Het is gewenst dat een ingrijpende en risicovolle bevoegdheid als deze alleen kan worden opgedragen aan een beperkte categorie opsporingsambtenaren. Op basis van de algemene maatregel van bestuur, bedoeld in de artikelen 45 en 47 van de Politiewet 1993, zullen specifieke eisen aan deze opsporingsambtenaren worden gesteld. Het eerste lid sluit niet uit dat eenmaal opgenomen communicatie wordt geanalyseerd door een bijzondere opsporingsambtenaar, als bedoeld in artikel 142 Sv. Indien de officier van justitie in het belang van een opsporingsonderzoek dat wordt gedaan door bijzondere opsporingsambtenaren oordeelt dat het onderzoek dringend vordert dat communicatie wordt opgenomen, kan hij daartoe een opsporingsambtenaar als bedoeld in artikel 141, onderdeel b, opdracht geven. De aldus verkregen gegevens kunnen in het onderzoek door bijzondere opsporingsambtenaren worden verwerkt.

Artikel 126I, tweede lid

Indien het nodig is dat ter uitvoering van het bevel een besloten plaats wordt betreden, dan dient de officier van justitie dat uitdrukkelijk te bepalen en in het bevel te vermelden. De officier van justitie moet afwegen of het betreden nodig is in het belang van het onderzoek. Vervolgens zal de rechter-commissaris op grond van het vierde lid een machtiging moeten verstrekken aan de officier van justitie. Deze machtiging legitimeert dus zowel tot het opnemen als het binnentreden. Het betreden van een besloten plaats kan nodig zijn om opname-apparatuur te plaatsen.

Uitgesloten is dat een woning wordt betreden. Ook het opnemen van vertrouwelijke communicatie door apparatuur zodanig te plaatsen dat vertrouwelijke communicatie in een woning kan worden opgenomen, zonder dat de woning wordt betreden, is niet toegestaan. Dit staat gelijk aan het ter opnemings van communicatie betreden van een woning.

Artikel 126I, derde lid

Het derde lid regelt wat er in het bevel dient te worden vermeld. Onderdeel a van dit lid bepaalt dat in het bevel wordt vermeld het misdrijf voor de opheldering waarvan mag worden opgenomen en, zo deze bekend is, de naam van de verdachte en anders een zo nauwkeurig mogelijke aanduiding van de verdachte. Onderdeel b bepaalt dat wordt vermeld de feiten of omstandigheden waaruit blijkt dat er een verdenking is van een misdrijf als omschreven in het eerste lid en dat het bevel tot opname dringend gevordert wordt in het belang van het onderzoek. De onderdelen c en d werden al besproken. Onderdeel e bepaalt dat wordt vermeld de wijze waarop aan het bevel uitvoering wordt gegeven. Dit is van belang omdat de wijze van uitvoering mede de ingrijpendheid van het middel bepaalt. Door deze voorschriften over het bevel wordt gewaarborgd dat de officier van justitie de omvang van de bevoegdheidsuitoefening bepaalt, terwijl dit ook achteraf controleerbaar is.

Zoals in het algemeen deel al uiteengezet, behoeft de officier van justitie voor het geven van een bevel de machtiging van de rechter-commissaris. Het vierde lid bepaalt dat de machtiging dezelfde gegevens dient te vermelden als het bevel. De officier van justitie dient daartoe aan de rechter-commissaris de benodigde informatie te verschaffen. De rechter-commissaris is zodoende in staat te beoordelen of aan de wettelijke eisen

en aan de ongeschreven rechtsbeginselen, zoals de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit, is voldaan.

Artikel 126l, vijfde en zesde lid

Ingevolge het vijfde lid kan een bevel voor een periode van maximaal vier weken worden gegeven en verlengd. Dit betekent dat ten minste een vierwekelijkse beoordeling nodig is van de toepassing van deze bevoegdheid. Indien de officier van justitie echter op een eerder moment van oordeel is dat de gronden waarop het bevel is gegeven zijn vervallen, dient hij op dat moment te bepalen dat het opnemen wordt beëindigd, aldus het zesde lid. Ook voor een verlenging behoeft de officier van justitie de machtiging van de rechter-commissaris, evenals voor een wijziging of aanvulling van het bevel. Dit is bepaald in het zesde lid.

Artikel 126l, achtste lid

Dit lid verplicht tot het opmaken van proces-verbaal van het enkele feit dat er is afgeluisterd.

Artikel 126m

In dit artikel wordt de regeling van het aftappen of opnemen van niet voor het publiek bestemd gegevensverkeer – het thans geldende artikel 125g – vorm gegeven op een wijze die voor wat betreft de inhoud gelijk is aan de regeling van de tap zoals die was opgenomen in het wetsvoorstel 23 251 en die voor wat betreft de vorm is geregeld op dezelfde wijze als de in dit wetsvoorstel geregelde opsporingsbevoegdheden. Dit is toegelicht in de paragrafen 2.7 en 3.7 van het algemeen deel.

Er zijn met de gewijzigde redactie dus geen inhoudelijke wijzigingen beoogd in vergelijking met wetsvoorstel 23 251. Om het eerste lid beter leesbaar te maken, is in het tweede lid van artikel 126m apart vermeld wat onder telecommunicatie wordt verstaan. Het gaat in artikel 126m om de inhoud van telecommunicatie. Artikel 126n heeft geen betrekking op de inhoud van telecommunicatie, maar op verkeersgegevens inzake telecommunicatie.

Artikel 126n

In dit artikel is opgenomen het vorderen van verkeersgegevens. Inhoudelijk is het artikel gelijk aan het huidige artikel 125f, zoals dit luidt na inwerkingtreding van de Wet van 21 februari 1997, houdende wijziging van de Wet op de telecommunicatievoorzieningen en het Wetboek van Strafvordering in verband met de volledige wederzijdse erkenning van goedkeuringen van randapparatuur en van apparatuur voor satelliet-grondstations (Stb. 1997, 124). Redactioneel is het zoveel mogelijk vorm gegeven op eenzelfde wijze als de overige in dit wetsvoorstel geregelde opsporingsbevoegdheden. Het gaat in dit artikel, als gezegd, niet om de inhoud van telecommunicatie, maar om de verkeersgegevens van telecommunicatie.

Artikelen 126o tot en met 126u

In deze artikelen worden opnieuw observatie, infiltratie, pseudo-koop of -dienstverlening, het betreden teneinde de plaats op te nemen, het opnemen van communicatie, de telefoontap en het vorderen van verkeersgegevens geregeld, met dit verschil dat de grondslag voor deze bevoegdheden hier een andere is. De voorgestelde artikelen komen dus in hoofdzaak overeen met de zojuist toegelichte artikelen, zodat volstaan

wordt met daarnaar te verwijzen. Het criterium voor de toepassing van deze bevoegdheden is toegelicht in het algemeen deel, paragraaf 3.1.2.

Artikel 126v, eerste lid

Dit lid opent de mogelijkheid in twee gevallen een burger te verzoeken stelselmatig informatie te vergaren omtrent een persoon, nl. in geval er sprake is van een verdenking van een misdrijf en in geval er sprake is van een verdenking van georganiseerde criminaliteit. In het eerste geval kan de informant worden verzocht informatie over de verdachte te verzamelen en in het tweede geval kan het gaan om informatie over de betrokkene bij de georganiseerde criminaliteit.

Dit mag plaatsvinden in het belang van het onderzoek.

Artikel 126v, tweede en derde lid

Het tweede lid bevat de voorwaarden waaraan het bevel moet voldoen. De onderdelen a tot en met d spreken voor zich. Het derde lid bepaalt dat de overeenkomst met de informant vermeldt op welke wijze de informant zijn taak zal moeten vervullen. De officier kan alleen toezien op deze bevoegdheid als hij regelmatig contact heeft met de politie over het informantenbestand en de wijze waarop deze worden gerund. Hij zal zich dus veel intensiever dan in het verleden met dit bestand moeten bezighouden.

Artikel 126v, vierde lid

Doordat dit lid artikel 126g, vierde lid van overeenkomstige toepassing verklaart, kan het bevel voor ten hoogste drie maanden worden verstrekt. Na afloop van deze termijn zal opnieuw moeten worden beoordeeld of de gronden van het bevel nog onverkort van toepassing zijn. Zodoende wordt de politie verplicht periodiek de officier te informeren over de informanten die stelselmatig op een persoon worden gestuurd en het rendement ervan; de officier van justitie zal periodiek moeten toetsen of de gronden voor het sturen van de informant nog aanwezig zijn.

Artikel 126w, eerste lid

Dit artikellid regelt de burgerinfiltratie in het geval er sprake is van een verdenking van een ernstig misdrijf. Op grond van dit artikellid is de officier van justitie bevoegd met een burger overeen te komen dat deze bijstand verleent aan de opsporing door deel te nemen of medewerking te verlenen aan een groep van personen waarbinnen naar redelijkerwijs wordt vermoed misdrijven worden beraamd of gepleegd. De officier van justitie legt in een beslissing vast dat aan de voorwaarden voor burgerinfiltratie is voldaan. In een schriftelijke overeenkomst met de infiltrant dient te worden vastgelegd de wijze waarop de infiltratie zal plaatsvinden en de duur van de infiltratie. In de overeenkomst worden verder de wederzijdse rechten en plichten vastgelegd, zoals de begeleiding van de infiltratieactie en de beloning van de infiltrant.

Artikel 126w, tweede lid

De bevoegdheid van de officier van justitie om een burgerinfiltrant in te schakelen wordt in dit artikellid uitdrukkelijk voorbehouden voor het geval het onderzoek niet kan worden uitgevoerd door een opsporingsambtenaar. In een schriftelijke beslissing zal de officier van justitie moeten motiveren waarom niet met infiltratie door een opsporingsambtenaar kan worden volstaan.

Artikel 126w, zesde lid

Dit artikellid legt vast dat de burgerinfiltrant alleen strafbare handelingen mag verrichten als de officier van justitie daartoe toestemming heeft gegeven. De toestemming moet vooraf zijn gegeven. Blijkt lopende het infiltratietraject dat de infiltrant strafbare handelingen moet verrichten waarvoor de officier van justitie geen toestemming heeft gegeven, dan zal hij de officier van justitie moeten benaderen om alsnog de toestemming te verkrijgen. Bij dringende noodzaak kan de toestemming mondeling worden gegeven. Is het onmogelijk om de toestemming vooraf te verkrijgen en is het verrichten van strafbare handelingen voor de infiltrant onvermijdelijk, dan is het aan de officier van justitie om achteraf te beoordelen of dit aanvaardbaar was in het licht van de infiltratieactie, in welk geval hij zal besluiten van eventuele strafvervolgung af te zien.

Artikel 126x

Dit artikel regelt de burgerinfiltratie in geval een vermoeden van georganiseerde criminaliteit.

Artikel 126ij, eerste lid

Dit artikel regelt de burgerpseudo-koop of -dienstverlening in het geval van een verdenking van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis mogelijk is. Ook voor deze opsporingsactiviteit door een burger is vereist dat de officier van justitie in een beslissing vastlegt dat aan de wettelijke eisen is voldaan. In de overeenkomst met de pseudo-koper of -dienstverlener moet hij vastleggen de wijze waarop de pseudo-koop of -dienstverlening wordt uitgevoerd en de termijn waarbinnen deze moet plaatsvinden.

Artikel 126ij, tweede en vijfde lid

In de beslissing zal uitdrukkelijk moeten worden vermeld waarom de actie niet door een opsporingsambtenaar kan worden verricht. Aangezien pseudo-koop altijd gepaard zal gaan met het plegen van ten minste één strafbaar feit door de pseudo-koper zal de officier van justitie hiervoor, voorafgaand aan de pseudo-koop, toestemming moeten geven.

Artikel 126z

Dit artikel regelt de burgerpseudo-koop of -dienstverlening in het geval er een verdenking is van georganiseerde criminaliteit.

Artikel 126aa

Het eerste lid geeft de hoofdregel: de officier van justitie dient bij de processtukken te voegen al die processen-verbaal of andere voorwerpen waaraan gegevens kunnen worden ontleend die voor het onderzoek in de zaak van betekenis zijn. Het gaat hierbij om gegevens die belastend zijn voor de verdachte als ook om ontlastende gegevens. Er is in dit opzicht geen verschil met het bij de processtukken voegen van processen-verbaal van andere opsporingshandelingen.

Van de officier van justitie mag worden verwacht dat hij al die stukken die redelijkerwijs nodig zijn voor een behoorlijke verdediging, bij de processtukken voegt. Overigens is de verdediging, ingevolge het hierna toe te lichten vijfde lid, in de gelegenheid te verzoeken om alsnog niet gevoegde processen-verbaal en andere voorwerpen, bij de processtukken te voegen. Wanneer de officier van justitie dit weigert, omdat de processen-verbaal naar zijn oordeel niet van betekenis zijn voor het

onderzoek, kan de verdachte zodra de zitting is begonnen, ingevolge artikel 315, jo 328 Sv, de zittingsrechter verzoeken alsnog stukken te doen overleggen.

Op de hoofdregel (voegen bij de processtukken) zijn twee uitzonderingen mogelijk. Voeging kan in de eerste plaats achterwege blijven als een proces-verbaal voor het onderzoek in de zaak niet van betekenis is. Die mogelijkheid is in het algemeen deel nader toegelicht. Is op deze grond met betrekking tot een toegepaste opsporingsbevoegdheid in het geheel niet gevoegd, dan dient ingevolge het vierde lid in de processtukken in elk geval melding te worden gemaakt dat van een van de bevoegdheden uit de titels IVa, V of Va gebruik is gemaakt. Dat zal veelal kunnen geschieden door het bevel dat de grondslag vormde voor de uitoefening van de bevoegdheid bij de processtukken op te nemen; mogelijk is echter dat de vermelding op andere wijze plaatsvindt.

De andere grond waarop voeging van processen-verbaal en voorwerpen achterwege moet blijven, staat in het tweede lid. Mededelingen gedaan door of aan een persoon die zich op grond van artikel 218 zou kunnen verschonen indien hem als getuige naar de inhoud van die mededeling zou worden gevraagd, worden in beginsel niet bij de processtukken gevoegd. Zij moeten zo spoedig mogelijk worden vernietigd. De ratio van deze beperking is, dat het verschoningsrecht anders illusoir zou kunnen worden. Het voegingsverbod ziet slechts op mededelingen die onder de geheimhoudingsplicht vallen (HR 29 juni 1993, NJ 1993, 692); dit is in de wetstekst tot uitdrukking gebracht. De praktijk is zo, dat in gevallen waarin de geheimhouder verdachte is, het oordeel van een gezaghebbend lid van de betreffende beroepsgroep (bijvoorbeeld de deken van de plaatselijke orde van advocaten) wordt ingewonnen nopens de vraag welke gesprekken of gedeelten daarvan dergelijke mededelingen behelzen. In deze jurisprudentie en praktijk beoogt dit wetsvoorstel geen wijziging te brengen.

Het zal in de voorgestelde opzet de officier van justitie en niet de rechter-commissaris zijn die het oordeel inwint. In het wetsvoorstel gerechtelijk vooronderzoek was dit anders. Daarin werd een eerste selectie ten behoeve van de processtukken opgedragen aan de rechter-commissaris. De officier van justitie maakte een tweede selectie en kon daarbij de selectie van de rechter-commissaris ongedaan maken. Dit deed recht, aldus de memorie van toelichting op het wetsvoorstel, aan de positie van de officier van justitie als «dominus litis». In het onderhavige wetsvoorstel is op dit punt geen taak voor de rechter-commissaris meer voorzien, omdat de bevoegdheid tot het onderzoek aan telecommunicatie, anders dan in het wetsvoorstel gerechtelijk vooronderzoek was voorzien, is neergelegd bij de officier van justitie, die voor de uitoefening overigens wel de machtiging van de rechter-commissaris behoeft. De in dit opzicht andere opzet van het wetsvoorstel brengt met zich mee dat – anders dan in het wetsontwerp herziening gerechtelijk vooronderzoek werd voorgesteld – geen uitzondering op de vernietigingsplicht bestaat in geval de raadsman met voeging instemt. Zo'n uitzondering zou, in het gekozen systeem, met zich meebrengen dat de officier van justitie, niet de rechter-commissaris, de gegevens onder zich zou kunnen houden tot het moment waarop aan de raadsman toestemming zou kunnen worden gevraagd om te voegen. Dat kan er, zeker bij ingewikkelde zaken, toe leiden dat de betreffende vertrouwelijke gegevens maandenlang bewaard kunnen blijven door de opsporende instanties. Dat komt alles afwegend ongewenst voor. Daarom is er voor gekozen het geldend recht op dit punt te handhaven.

Omdat het in het belang van de verdediging is dat zij zich tijdig kan voorbereiden, bepaalt het derde lid wanneer de voeging bij de processtukken dient plaats te vinden: zodra het belang van het onderzoek het toelaat. Dikwijls zal de toepassing van de onderhavige bevoegdheden in

het geheim geschieden, en voeging achterwege blijven, gedurende de loop van het opsporingonderzoek. Daarmee houdt ook artikel 126bb rekening. De plicht, mededeling te doen van de toepassing van bepaalde bevoegdheden, treedt eveneens eerst in als het belang van het onderzoek het toelaat. Het onderzoek kan ook een onderzoek op basis van titel V zijn. Dat brengt met zich mee dat gegevens soms geheim kunnen worden gehouden als het onderzoek naar een concrete verdenking al is afgerond. Het onderzoek kan voorts onderdeel uitmaken van een internationaal opsporingsonderzoek. In dat geval kan ook het belang van de buitenlandse onderdelen van het onderzoek het uitstellen van voeging rechtvaardigen.

Met het belang van het onderzoek wordt tevens bedoeld op andere strafrechtelijke onderzoeken. Indien een persoon die geregistreerd staat in het register zware criminaliteit, mededeling zou ontvangen van een afgerond onderzoek waarin hij onderwerp van onderzoek was, kan daarmee immers nog lopend ander onderzoek, waarin deze persoon eveneens onderwerp van onderzoek is, in gevaar komen.

Het uitstel vindt een grens in de regeling van artikel 30 en volgende van het Wetboek van Strafvordering. Zodra de verdachte bekend is en deze op de hoogte is van een tegen hem lopend opsporingsonderzoek, heeft hij op basis van artikel 30 in beginsel recht op inzage. De kennisneming van processtukken mag de verdachte ingevolge artikel 33 niet meer worden onthouden nadat de dagvaarding ter terechtzitting in eerste aanleg is betekend. Na aanvang van de terechtzitting kunnen overigens op grond van artikel 315 van het Wetboek van Strafvordering nog stukken aan het dossier worden toegevoegd. Dan beslist echter de rechter, niet de officier van justitie.

De in het vierde lid opgenomen verplichting, melding te maken van gehanteerde bevoegdheden, is in het algemene deel van deze memorie reeds toegelicht. In de processtukken hoeft niet vermeld te worden dat op grond van het tweede lid voeging achterwege is gebleven; de ratio van het geheimhoudingsrecht verzet zich daartegen. Onderzoek naar de juistheid van de beslissing om deze mededelingen niet te voegen is gelet op het absolute karakter van dit voegingsverbod ongewenst en overbodig.

Het vijfde lid legt vast, dat de verdachte of diens raadsman de officier van justitie schriftelijk kan verzoeken bepaalde door hem aangeduide processen-verbaal of andere voorwerpen bij de processtukken te voegen. De verdachte kan er belang bij hebben zo vroeg mogelijk over relevante informatie te beschikken. Vastlegging van deze bevoegdheid beoogt te bereiken dat de raadsman zich in voorkomende gevallen reeds voor de terechtzitting met de officier van justitie in verbinding stelt. De schriftelijke neerslag van dat overleg kan bevorderen dat de rechter zich voor de terechtzitting al een beeld kan vormen van de gerechtvaardigheid van het verzoek van de verdachte.

Wetsvoorstel 23 251 kende op dit punt een andere opzet, omdat, zoals al aan de orde kwam, de rechter-commissaris in dat wetsvoorstel een rol bij het voegen bij de processtukken heeft. Voor beide wetsvoorstellen geldt dat de zittingsrechter uiteindelijk beslist welke processen-verbaal of andere voorwerpen aan het dossier worden toegevoegd.

Artikel 126bb

Dit artikel verplicht de officier van justitie indien het onderzoeksbelang dit toelaat, de betrokkene mee te delen dat jegens hem een bevoegdheid uit titel IVa tot en met Vb is gehanteerd. Deze verplichting is besproken aan het slot van paragraaf 2.5.

De mededelingsplicht geldt in beginsel ook indien de betrokkene reeds bekend is met het feit dat jegens hem deze bevoegdheid is uitgeoefend. De mededeling dient schriftelijk plaats te vinden. Dit stelt zeker dat betrokkene adequaat is geïnformeerd. Bovendien hangt het moment

waarop het desbetreffende processen-verbaal en voorwerpen vernietigd moeten worden mede af van de vraag wanneer de mededeling in persoon overhandigd of toegezonden is.

De mededelingsplicht geldt voorts zowel in het geval wel, als in het geval niet vervolgd wordt, al is de verplichting vooral in het tweede geval van belang. De voorgestelde bijzondere opsporingsbevoegdheden zullen veelal heimelijk worden toegepast, zelfs de verdachte komt in beginsel niets te weten als hij niet vervolgd wordt. In het geval wel vervolgd wordt hoeft geen mededeling te worden gedaan aan de verdachte, die gewoonlijk een betrokkene zal zijn in de zin van lid 3. De mededelingsplicht is in dat geval vooral van belang voor andere betrokkenen dan de verdachte. Gewoonlijk zullen deze wel zo nauw met de verdachte verbonden zijn dat zij informeel met de bevoegdheidsuitoefening op de hoogte raken, dat hoeft echter niet.

Bij een aantal bevoegdheden zullen soms personen in beeld zijn die niet te individualiseren zijn. Voorstelbaar is met name dat in een groep geïnfilteerd wordt waarvan niet alle leden in kaart kunnen worden gebracht. Deze personen kunnen in dat geval niet als «betrokkene» gelden. De bevoegdheid is immers niet ten aanzien van hen uitgeoefend. Aan deze personen hoeft derhalve geen mededeling te worden gedaan. De uitzondering op de mededelingsplicht in de tweede zin van het eerste lid ziet op het geval waarin mededeling aan een persoon ten aanzien van wie een bevoegdheid is uitgeoefend feitelijk onmogelijk is. Denkbaar is bijvoorbeeld dat het adres van de betrokkene niet bekend of te achterhalen is.

Art. 126bb omschrijft niet het recht van de betrokkene, kennis te nemen van de stukken die betrekking hebben op de bevoegdheidsuitoefening. Dat recht kan de betrokkene onder omstandigheden zo nodig effectueren met een beroep op de Wet openbaarheid van bestuur.

Het wetsvoorstel tot herziening van het gerechtelijk vooronderzoek (Kamerstukken II 1994/95, 23 251, nrs. 11 en 13) bevatte op verschillende punten een wat andere regeling. Die regeling gaat er van uit dat de processen-verbaal en voorwerpen bij de processtukken worden gevoegd, ook als de zaak niet verder wordt vervolgd. In dit wetsontwerp is om verschillende redenen voor een wat andere benadering gekozen. In de eerste plaats is de kring van betrokkenen ruimer dan de verdachte. Het recht op inzage van de processtukken is een recht dat aan de verdachte is toegekend. Denkbaar zou zijn dit recht ook aan andere betrokkenen dan de verdachte toe te kennen. Een dergelijk inzagerecht zou evenwel verder gaan dan nodig is. De betrokkene heeft slechts een recht op inzicht in de bevoegdheidsuitoefening waar hij «betrokken» bij was. Een ruimer inzagerecht zou voorts de privacy van de verdachte onnodig schenden. In de tweede plaats is een afzonderlijke voorziening voor het bewaren van deze processen-verbaal en voorwerpen gewenst. Niet het einde van de zaak, maar het kunnen kennismaken door betrokkenen is immers doorslaggevend. Een bijkomend voordeel van de in dit wetsontwerp gekozen opzet, is dat het begrip processtukken niet hoeft te worden gehanteerd in situaties waarin duidelijk is dat geen proces gevoerd zal worden. Dat speelt in dit wetsvoorstel nog sterker dan in het wetsontwerp herziening gerechtelijk vooronderzoek het geval was, omdat het in titel V geregelde onderzoek naar georganiseerde criminaliteit niet per definitie hoeft uit te monden in een te voeren proces. Dit laatste geldt ook wel voor onderzoek naar een gepleegd strafbaar feit, maar in mindere mate.

Het derde lid specificceert wie als betrokkene in de zin van het eerste lid moeten worden aangemerkt. Dit kunnen zijn de personen jegens wie één van de bevoegdheden is uitgeoefend, de houder van de telefoonaansluiting of de rechthebbende van de besloten plaats die is betreden.

Artikel 126cc

De in dit artikel opgenomen regeling van het bewaren en vernietigen van processen-verbaal en andere voorwerpen is ten dele ontleend aan de regeling voor het onderzoek aan telecommunicatie zoals deze was opgenomen in het wetsvoorstel tot herziening van het gerechtelijk vooronderzoek (Kamerstukken II 1994/95, 23 251, nrs. 11 en 13). Aangezien in dat wetsvoorstel nog werd uitgegaan van het voorstel de rechter-commissaris te belasten met het bewaren en vernietigen van de gegevens, terwijl het onderhavige wetsvoorstel ervan uit gaat dat de officier van justitie hiervoor verantwoordelijk is, is deze regeling op onderdelen aangepast. Bij nota van wijziging is deze regeling uit het wetsvoorstel 23 251 gelicht.

De voorgestelde regeling geldt voor processen-verbaal en andere voorwerpen waaraan gegevens kunnen worden ontleend die zijn verkregen door observatie met behulp van een technisch hulpmiddel dat signalen registreert, het onderzoek aan telecommunicatie of het opnemen van communicatie met een technisch hulpmiddel. Voor de toepassing van andere opsporingsbevoegdheden geldt zij niet. De reden hiervan is dat bij de toepassing van genoemde bevoegdheden door het gebruik van een technisch hulpmiddel op ongeselecteerde wijze informatie over personen wordt verkregen. Het is bulk informatie, die zowel informatie omvat die relevant is, als ook informatie die niet relevant is voor de zaak, betreffende personen die in het geheel niets met de zaak van doen hebben. Het technisch hulpmiddel registreert zonder onderscheid alle signalen die het opvangt. Bij een dergelijke wijze van informatie-garing is het van belang duidelijke regels te stellen over de bewaring en vernietiging.

Het uitgangspunt van de regeling is dat de processen-verbaal en andere voorwerpen worden bewaard, zolang de zaak niet is geëindigd. Dit in tegenstelling tot de huidige regeling in de artikelen 125f tot en met 125h Sv, die uitgaat van een zo spoedig mogelijke vernietiging. Deze verandering wordt voorgesteld omdat het onder omstandigheden noodzakelijk kan zijn, zolang de zaak niet is geëindigd, nog van deze stukken kennis te nemen. Voorts komt zij tegemoet aan de mededelingsplicht en het daaraan gekoppelde inzage-recht.

Ten behoeve van de processtukken zal een selectie worden gemaakt uit de verkregen informatie. Voor de verdediging dient echter de mogelijkheid te bestaan dat niet bij de processtukken gevoegde informatie, alsnog wordt gevoegd, indien zij aannemelijk maakt dat deze relevant is voor de zaak, omdat er ontlastende gegevens aan kunnen worden ontleend. De processen-verbaal en andere voorwerpen mogen dus niet te snel worden vernietigd. De huidige praktijk is hierop al afgestemd. In een arrest van 17 oktober 1995 (NJ 1996, 147) bepaalde de Hoge Raad dat onder «zo spoedig mogelijk» in artikel 125h, moet worden verstaan: niet eerder dan nadat de verdediging voldoende gelegenheid heeft gehad om te verzoeken dat een of meer van de processen-verbaal en andere voorwerpen in het belang van de verdediging alsnog aan de processtukken worden toegevoegd en op dat verzoek is beslist.

Staat bewaring voor de duur van de zaak voorop, daarná dient in beginsel te worden vernietigd. Wanneer gedurende een bepaalde periode een videocamera wordt gericht op een woning, of wanneer gedurende enkele weken een tap wordt geplaatst op een telefoonaansluiting, worden grote hoeveelheden niet relevante informatie vergaard. In het belang van de burgers wier privacy op deze wijze, zonder dat zij iets van doen hebben met de zaak, kan worden geschonden, is bepaald dat de processen-verbaal en andere voorwerpen met gegevens die zijn verkregen door toepassing van deze bevoegdheden, in beginsel dienen te worden vernietigd, als de zaak is geëindigd. De uitzondering op deze regel is het geval waarin nog geen twee maanden zijn verstreken sedert de laatste mededeling als bedoeld in artikel 126bb is gedaan. In dat geval moeten in

ieder geval de processen-verbaal en andere voorwerpen waarop de betreffende mededeling ziet, bewaard worden totdat twee maanden verstreken zijn.

Een zaak kan op verschillende manieren eindigen. Een zaak zal veelal eindigen doordat bij onherroepelijk gewijsde over de zaak is beslist. Indien een ontnemingsvordering wordt ingediend zal de zaak eindigen als bij onherroepelijk gewijsde op die vordering is beslist. Een zaak kan voorts eindigen door een kennisgeving van niet verdere vervolging (artikel 246), door een verklaring als bedoeld in artikel 36, eerste lid, van het gerecht in feitelijke aanleg of door een buitenvervolginstelling van de verdachte. In bepaalde gevallen kan, indien er nieuwe bezwaren zijn, de zaak toch verder worden vervolgd. Ten einde te voorkomen dat processen-verbaal en andere voorwerpen in zo'n geval te vroeg blijken te zijn vernietigd, bepaalt artikel 126bb, tweede lid, dat de vernietiging niet eerder dan twee maanden nadat de zaak is geëindigd mag plaatsvinden.

In sommige gevallen zal het onderzoek in het belang waarvan de observatie, de tap of het opnemen van een plaats heeft plaats gevonden, worden beëindigd op een moment dat nog geen verdachte bekend is. Ook in dat geval zal de officier van justitie er op grond van artikel 126cc, eerste lid, voor dienen zorg te dragen dat alle relevante processen-verbaal en andere voorwerpen worden bewaard. Zij dienen op grond van artikel 126cc, tweede en derde lid, te worden vernietigd, indien twee maanden verstreken zijn en het voorbereidend onderzoek naar redelijke verwachting niet tot een zaak zal leiden. Bewaren na dit tijdstip is niet langer toegestaan, behoudens in gevallen waarin de laatste mededeling nog geen twee maanden geleden is uitgegaan. Dit geldt zowel indien het een onderzoek betreft op basis van de in titel IVa gegeven bevoegdheden, dat wil zeggen op basis van de verdenking van een gepleegd strafbaar feit, als wanneer het een onderzoek betreft op basis van de in titel V gegeven bevoegdheden, dat wil zeggen op basis van de verdenking van georganiseerde criminaliteit.

Het moment waarop moet worden geconstateerd dat een onderzoek naar redelijke verwachting niet tot een zaak zal leiden, zal dikwijls niet heel duidelijk kunnen worden aangegeven. Toch kan het derde lid niet worden gemist. De hoofdregel van het tweede lid is immers, dat eerst nadat er een zaak is geweest mag worden vernietigd. Die regel zou toestaan dat de gegevens uit een onderzoek tot in lengte van jaren bewaard worden als uit het onderzoek geen zaak voortvloeit. Wel zouden de betrokkenen, als het onderzoek naar redelijke verwachting niet tot een zaak zal leiden, op de hoogte moeten worden gesteld. Het belang van het onderzoek staat in dat geval aan de mededeling niet in de weg. Een vernietigingsplicht ontstaat in dit geval echter niet. Het derde lid beoogt hierin te voorzien.

De vernietiging van processen-verbaal en andere voorwerpen die niet bij de processtukken zijn gevoegd, heeft zijn weerslag op de bruikbaarheid van de processen-verbaal en andere voorwerpen die wel bij de processtukken zijn gevoegd in een andere zaak. Zij zullen in een nieuwe zaak slechts beperkt bruikbaar zijn, omdat de rechter en de verdediging niet meer in de gelegenheid kunnen worden gesteld, niet bij de processtukken gevoegde processen-verbaal en andere voorwerpen alsnog bij de processtukken te doen voegen, in verband met daaraan te ontlenen ontlastende gegevens. Hier dient echter het belang van de privacy van burgers, dat hiervoor is uiteengezet, zwaarder te wegen dan het opsporingsbelang.

Artikel 126dd

Met deze bepaling wordt uitvoering gegeven aan de aanbeveling van de PEC, in de wet een regeling te treffen voor het gebruik van gegevens die zijn verkregen door de toepassing van een bijzondere opsporingsbevoegdheid, in een andere zaak of tegen andere personen. Een dergelijke

regeling is alleen vereist voor de in het eerste lid genoemde bevoegdheden. De reden hiervoor is dat er voor genoemde bevoegdheden in beginsel een vernietigingsplicht bestaat als de zaak is geëindigd, zoals hiervoor is toegelicht. Voor andere bevoegdheden bestaat zo'n plicht niet. Gegevens die door de toepassing daarvan worden verkregen mogen, mits zij rechtmatig zijn verkregen, sowieso worden gebruikt voor andere politietaken, ook al zijn ze slechts met het oog op een specifiek doel verkregen. Dit is het uitgangspunt van het regime van de Wet politie-registers.

De regeling vervangt de vergelijkbare regeling die was opgenomen in het wetsvoorstel gerechtelijk vooronderzoek voor het onderzoek aan telecommunicatie. Uitgangspunt van de regeling is dat de autoriteit die bevoegd is te beslissen over de uitoefening van de bevoegdheid, ook beslist over het gebruik van de daarmee verkregen gegevens in een andere zaak. Onderdeel a van het eerste lid regelt het gebruik van gegevens voor het onderzoek naar een ander strafrechtelijk onderzoek dan waartoe de bevoegdheid is uitgeoefend. In verschillende arresten heeft de Hoge Raad voor de telefoontap reeds uitgemaakt dat een dergelijke voortgezette toepassing is toegestaan. Onderdeel a codificeert deze rechtspraak. Hoewel een bevoegdheid slechts mag worden aangewend voor een specifiek doel, namelijk de opheldering van een bepaald strafbaar feit, dan wel het onderzoek van een georganiseerd verband dat ernstige misdrijven beraamt of pleegt, is het dus toegestaan dat de gegevens die zijn verkregen, voor een ander doel mogen worden gebruikt. De rechtvaardiging van deze doelwijziging is erin gelegen dat het mogelijk moet zijn gegevens die kunnen bijdragen aan de opheldering van strafbare feiten, daartoe beschikbaar zijn. Onder het begrip «ander strafrechtelijk onderzoek» valt ook het onderzoek dat op basis van titel V naar een criminele organisatie wordt verricht, alsmede het strafrechtelijk financieel onderzoek. Het begrip «ander strafrechtelijk onderzoek» is, dat blijkt ook hieruit, een ruim begrip. Het doel van artikel 126dd is ook niet, de bruikbaarheid van verkregen gegevens voor lopende strafrechtelijke onderzoeken te beperken. Het doel ligt vooral in het tweede lid: vastgelegd wordt dat, en wanneer gegevens die in een andere strafzaak zijn gebruikt moeten worden vernietigd.

Onderdeel b van het eerste lid regelt voor genoemde bijzondere bevoegdheden het gebruik van gegevens voor het onderzoek naar personen die geregistreerd staan in het register zware criminaliteit. De rechtvaardiging van deze inbreuk op het hiervoor omschreven specialiteitscriterium is gelegen in de ernst van de feiten waarmee deze personen zich bezighouden. Het betreft verdachten van misdrijven die in georganiseerd verband worden begaan en een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren of waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van 8 jaar of meer is gesteld, alsmede personen ten aanzien van wie het vermoeden bestaat dat zij betrokken zijn bij het beramen of plegen van dergelijke misdrijven. Alleen indien de gegevens betrekking hebben op deze categorie van personen mogen zij in het register worden opgenomen.

Het tweede lid van artikel 126dd maakt op de vernietigingsregel van artikel 126cc een uitzondering voor materiaal waaraan gegevens kunnen worden ontleend die in een andere zaak, als bedoeld in het eerste lid, onder a, kunnen worden gebruikt. Zodra die andere zaak is geëindigd, dient het materiaal alsnog vernietigd te worden. De uitzondering op de vernietigingsplicht geldt ook indien gegevens zijn opgenomen in het register zware criminaliteit. Dit betekent dat indien de officier van justitie heeft bepaald dat gegevens mogen worden opgeslagen in een register zware criminaliteit, het materiaal (de processen-verbaal en andere voorwerpen, waarmee bedoeld wordt op de banden) waaraan deze gegevens zijn ontleend, niet behoeven te worden vernietigd. Worden zij wel vernietigd, dan zijn de daaraan ontleende gegevens beperkt bruikbaar

in het strafproces, omdat zij niet meer verifieerbaar zijn, aan de hand van het materiaal waarop zij oorspronkelijk zijn vastgelegd.

Artikel 126ee

Indien ter opsporing informatie wordt verkregen door de toepassing van technische hulpmiddelen, is van belang dat deze hulpmiddelen betrouwbaar zijn. Zij vervangen geheel of ten dele de directe eigen waarneming van een opsporingsambtenaar. Zij dienen daarom materiaal op te leveren dat ook voor derden te toetsen is, want de mogelijkheid om een opsporingsambtenaar te horen over hetgeen hij in het kader van de opsporing heeft bevonden, kan ontbreken. Dat wil zeggen dat het van belang is dat zo min mogelijk twijfel kan bestaan over het waarheidsgehalte van hetgeen door de technische middelen is geregistreerd. Tevens dient voldoende zekerheid te bestaan dat opgenomen beelden of geregistreerde signalen niet kunnen worden gemanipuleerd. In de in artikel 126ee bedoelde algemene maatregel van bestuur zullen daarom regels worden gesteld voor de eisen waaraan technische hulpmiddelen dienen te voldoen, met het oog op de kwaliteit en de onschendbaarheid van de vastgelegde waarnemingen.

In het bijzonder voor de bevoegdheid tot het opnemen van vertrouwelijke communicatie, is dit van belang, omdat daarbij uitsluitend informatie kan worden verkregen indien deze met een technisch hulpmiddel wordt opgenomen. Zoals elders in deze memorie al is toegelicht, wordt hiermee beoogd de toepassing van de bevoegdheid achteraf volledig controleerbaar te maken.

De opslag en verstreking van apparatuur, artikel 126ee, onderdeel a, zal nader worden geregeld. Meer gangbare apparatuur zal wellicht op regionaal niveau ter beschikking moeten zijn, terwijl meer geavanceerde apparatuur slechts op centraal niveau verkrijgbaar is. Het is duidelijk dat wat aanvankelijk doorgaat voor geavanceerd na verloop van tijd als gangbaar zal worden aangemerkt. Bij de bepaling welk apparaat op welk niveau ter beschikking wordt gesteld, zal mede worden gelet op de vereiste vaardigheden om de apparatuur te bedienen. Voor de apparatuur ten behoeve van het opnemen van communicatie zal onder de verantwoordelijkheid van de Minister van Justitie op een centraal punt of op verschillende regionale punten, opname-apparatuur beschikbaar wordt gesteld, afhankelijk van de aard van deze apparatuur.

Wat betreft de technische eisen waaraan de apparatuur dient te voldoen, kan worden gedacht aan een type-goedkeuring van nieuwe technische apparaten. De formulering van deze bepaling geeft de mogelijkheid voor te schrijven dat geen apparatuur kan worden gebruikt dan die bij algemene maatregel van bestuur is omschreven.

De bepalingen omtrent de wijze waarop de bewerking van de opgenomen communicatie plaatsvindt, artikel 126ee, onderdeel e, zullen voor wat betreft de technische hulpmiddelen waarmee communicatie kan worden opgenomen, mede voorzien in een voorschrift omtrent de (geautomatiseerde) vastlegging van elke stap die in het proces van bewerking is gezet. In het geval van een door de verdediging gevraagde contra-expertise inzake het proces van bewerking, zal daardoor een volledige verantwoording van de bewerking van het geluidssignaal ten opzichte van het oorspronkelijk opgenomen signaal mogelijk zijn. Het proces kan worden herhaald. Aldus kan worden nagegaan of het oorspronkelijke signaal van de geluidsband zonder verdraaiing van de daarop vastgelegde informatie, leidt tot het resultaat dat in rechte als bewijs ter beschikking staat.

Artikel 126ff

Dit artikel is toegelicht in paragraaf 5. van het algemeen deel. In het navolgende zal nog worden ingegaan op enkele begrippen die in deze bepaling voorkomen. Cruciaal is in de eerste plaats de vaststelling van «aanwijzingen» dat misdrijven worden beraamd of gepleegd. Het begrip «aanwijzingen» is geen nieuw strafvorderlijk begrip. Het wordt ook in andere context wel gebruikt om een ondergrens aan te duiden die strafvorderlijke bemoeienis rechtvaardigt. Een voorbeeld vormen de opsporingsbepalingen in de Wet op de Economische Delicten (WED). Voor de toepassing van die bepalingen (onder andere een monsternemingsbevoegdheid) is geen verdenking vereist (een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit, art. 27 Sv), maar volstaan aanwijzingen dat een strafbaar feit is gepleegd (vgl. HR 9 maart 1993, NJ 1993, 633, met een beroep op de wetsgeschiedenis). Een ander voorbeeld is de Wet Wapens en Munitie, waar bijvoorbeeld (in art. 51) de bevoegdheid om vervoermiddelen te onderzoeken wordt gekoppeld aan «aanwijzingen» dat een strafbaar feit zal worden gepleegd waarbij wapens zullen worden gebruikt. Ook in art. 126ff wordt het begrip «aanwijzingen» gebruikt als ondergrens voor strafvorderlijke bemoeienis, en niet het begrip «redelijk vermoeden», dat bijvoorbeeld wel in art. 126o voorkomt. De bemoeienis met personen in een verkennend onderzoek is niet zo indringend dat de eis van een «redelijk vermoeden» gerechtvaardigd voorkomt. Bij artikel 126o en volgende ligt dat anders; de daar geformuleerde bevoegdheden grijpen veel indringender in de persoonlijke levenssfeer in. De eis van een «redelijk vermoeden» fungeert daar als alternatief voor de verdenkingseis die gewoonlijk ingrijpende strafvorderlijke bemoeienis rechtvaardigt. Het verschil met de bij de WED en de WWM gehanteerde ondergrens is evenwel, dat het in art. 126ff niet gaat om aanwijzingen tegen een concrete persoon, die bemoeienis met die concrete persoon rechtvaardigen. Het gaat in casu om aanwijzingen tegen een verzameling van personen, die bemoeienis met die groep van personen rechtvaardigt. Deze aanwijzingen kunnen van geheel verschillende aard zijn. In de eerste plaats kunnen uit wetenschappelijk onderzoek resultaten naar voren komen, die specifieke bemoeienis met (bijvoorbeeld) een beroepsgroep rechtvaardigt. In de tweede plaats is voorstelbaar dat het dagelijkse politiewerk indicaties oplevert, dat in een significant deel van de samenleving meer dan gemiddeld bepaalde criminaliteit voorkomt. In beide gevallen kan een verkennend onderzoek worden opgestart. Een waarborg ligt daarin, dat de aanwijzingen uit «feiten en omstandigheden» moeten blijken. De aanleiding tot het onderzoek kan niet liggen in blote vermoedens.

Het object van het verkennend onderzoek is aangeduid als «verzameling van personen». Zoals in paragraaf 8.5 reeds is aangegeven, is voor dit begrip gekozen, en niet voor het begrip «groep van personen», dat in het concept voorkwam, teneinde misverstand te vermijden met de term «georganiseerd verband» die in titel V voorkomt. De term «verzameling» drukt uit dat de betreffende personen geen enkele onderlinge band behoeven te hebben. Slechts het kenmerk dat de verzameling bepaalt (bijvoorbeeld het werkzaam zijn in dezelfde branche) hebben zij gemeenschappelijk.

Onderdelen C tot en met L

Artikel 132a

Dit artikel is toegelicht in paragraaf 2.4 van het algemeen deel.

Artikel 187

De voorgestelde regeling inzake afscherming bestaat uit wijzigingen in artikel 187 en de introductie van een nieuw artikel: 187d. De wijziging van artikel 187 bouwt voort op de tekst die dat artikel ingevolge het wetsvoorstel tot herziening van het gerechtelijk vooronderzoek zal krijgen. Ingevolge dat wetsvoorstel wordt in artikel 187 reeds vastgelegd, dat de verdachte van bijwoning van het verhoor kan worden uitgesloten. De toevoeging aan het tweede lid regelt, dat verdachte en zijn raadsman van bijwoning van het verhoor mogen worden uitgesloten voorzover dit met het oog op het voorkomen van overlast voor de getuige of de bescherming van zwaarwegende opsporingsbelangen noodzakelijk is. In het woord «voorzover» is uitgedrukt dat de raadsman niet bij het gehele verhoor geweerd behoeft te worden. Zodra vragen aan bod komen die buiten zijn aanwezigheid beantwoord dienen te worden, zal hij (met de verdachte) de plaats van het verhoor dienen te verlaten. Net als in de regeling van de bedreigde getuige is ook hier vastgelegd, dat de officier van justitie de verhoorzaal dan eveneens dient te verlaten. Artikel 187 geeft hier een uitzondering op de hoofdregel die ingevolge het wetsvoorstel tot herziening van het gerechtelijk vooronderzoek in artikel 186 wordt opgenomen: de officier van justitie is bevoegd de verhoren van de rechter-commissaris bij te wonen. De officier van justitie en de raadsman kunnen voorafgaand aan het deel van het verhoor dat zich in hun afwezigheid afspeelt, vragen opgeven. Het derde lid van artikel 187 bepaalt, dat de officier van justitie, de raadsman en de verdachte na terugkomst worden onderricht over de gegeven antwoorden, voorzover dat met het oog op de te beschermen belangen mogelijk is. Zo nodig kunnen zij dan opnieuw vragen opgeven, die door de rechter-commissaris vervolgens kunnen worden gesteld.

Deze regeling is vooral bedoeld voor het ophelderen van vragen betreffende de rechtmatigheid van de verkrijging van bepaalde gegevens. Het kan bijvoorbeeld gaan om informanten of andere personen die hebben meegewerkt aan de opsporing, alsmede om onderzoek naar opsporingsmethodieken. De regeling is bedoeld voor gevallen waarin toepassing van artikel 187b (het beletten van vragen) geen oplossing biedt. Die regeling geniet de voorkeur: het verhoor moet in beginsel in het bijzijn van procespartijen plaatsvinden. Met nadruk zij gezegd, dat de onderhavige regeling niet het procesbelang van officier van justitie of verdachte dient. Beide kunnen, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, gebaat zijn bij een nader onderzoek naar de rechtmatigheid van opsporing. De officier omdat kan blijken dat hij slechts de schijn en niet de werkelijkheid tegen heeft. De raadsman omdat hij een rechtmatigheids-onderzoek kan laten verrichten in gevallen waarin de rechter anders slechts zou kunnen afwegen wiens verhaal hem het meest geloofwaardig voorkomt.

Het derde lid vervangt de volzin die in het tweede lid van artikel 187 vervalt. Het schrijft voor dat de officier van justitie, de verdachte en de raadsman worden onderricht over de verklaring van de getuige of deskundige die in hun afwezigheid is afgelegd, voor zover dat met de bescherming van de in artikel 187d vermelde belangen verenigbaar is.

Artikel 187b

Artikel 190, tweede lid, regelt dat de rechter-commissaris kan bepalen dat vragen naar een gegeven bedoeld in het eerste lid achterwege kunnen worden gelaten. Dat zijn met name gegevens betreffende de identiteit van de getuige. De rechter-commissaris kan dit bepalen, indien er gegronde vermoeden bestaat dat de getuige in verband met het afleggen van zijn verklaring overlast zal ondervinden of in de uitoefening van zijn ambt of beroep zal worden belemmerd. In het wetsontwerp gerechtelijk vooron-

derzoek wordt in artikel 187b aan de rechter-commissaris een ongeclausuleerde mogelijkheid gegeven te beletten dat aan een vraag gevolg wordt gegeven. Op deze voorziening, die in dat kader toegelicht is, geeft dit wetsontwerp een aanvulling. Vastgelegd wordt, dat in het proces-verbaal van het verhoor wordt vermeld dat het gevolg geven aan een bepaalde vraag door de rechter-commissaris is belet. Zoals vermeld, geniet toepassing van artikel 187b de voorkeur boven toepassing van artikel 187d: het laatstgenoemde artikel biedt slechts een subsidiaire mogelijkheid.

Artikel 187d

Het in dit wetsontwerp voorgestelde artikel 187d geeft een voorziening voor het geval een vraag wel gesteld wordt, maar voorkomen moet worden dat het antwoord op de vraag ter kennis komt van de procespartijen. Die mogelijkheid bestaat indien er gegrond vermoeden bestaat dat de getuige door openbaarmaking overlast zal ondervinden of in de uitoefening van zijn ambt of beroep zal worden belemmerd, of door openbaarmaking een zwaarwegend opsporingsbelang wordt geschaad. Het tweede lid verplicht de rechter-commissaris ertoe, te motiveren waarom bepaalde antwoorden niet opgenomen zijn. Deze motivering zal dikwijls niet uitgebreid kunnen zijn; de rechter-commissaris zal echter in ieder geval aan moeten geven welk belang vermelding van het antwoord belet. Het derde en vierde lid behelzen regelingen, vergelijkbaar met die welke de artikelen 226d lid 3 en 226f bij de bedreigde getuige treffen. Het vijfde lid stelt buiten twijfel dat voor de officier van justitie geen appel openstaat, indien een vordering op basis van het eerste lid is afgewezen.

Artikel 219a

De uitbreiding van het partiële verschoningsrecht van de ambtenaar die betrokken is geweest bij het horen van de bedreigde getuige tot de getuige die op de voet van artikel 187d is gehoord is noodzakelijk om te voorkomen dat hij bepaalde gegevens moet openbaar maken in gevallen waarin daardoor een zwaarwegend opsporingsbelang wordt geschaad.

Artikel 552i

Door deze tussenvoeging in het tweede lid wordt buiten twijfel gesteld, dat het verzoek om inlichtingen moet worden doorgezonden indien voor het verkrijgen van die inlichtingen de in dit wetsontwerp geregelde bevoegdheden moeten worden aangewend.

Artikel 552n

De regeling van de onderhavige bevoegdheden in het Wetboek van Strafvordering werkt in enkele opzichten door naar de regeling van de kleine rechtshulp. Zo schrijft artikel 552n Sv tot dusver voor dat de officier van justitie een voor inwilliging vatbaar rechtshulpverzoek in handen van de rechter-commissaris stelt indien het met het oog op het verlangde gevolg nodig is, dat andere dan openbare plaatsen tegen de wil van de rechthebbende worden betreden. Dit wetsvoorstel geeft de officier van justitie in veel gevallen de bevoegdheid andere dan openbare plaatsen te laten betreden. Een wijziging van artikel 552n lid 1 onder c stelt zeker, dat de officier deze bevoegdheden ook heeft in geval van een rechtshulpverzoek. Voorts is het gestelde onder d vervallen. Ingevolge dit wetsvoorstel vindt het tappen en opnemen van communicatie niet (meer) onder de directe verantwoordelijkheid van de rechter-commissaris plaats; deze machtigt nog slechts daartoe. Verzoeken daartoe worden derhalve niet meer «in handen» van de rechter-commissaris gesteld. De machtiging

van de rechter-commissaris is ingevolge het voorgestelde artikel 552oa ook hier verplicht gesteld.

Artikel 552o

De telefoontap is in dit wetsvoorstel uit het gerechtelijk vooronderzoek gehaald, en naar het opsporingsonderzoek overgebracht. Dat heeft consequenties voor artikel 552o. Het eerste lid, waarin is gesteld dat de vordering tot het verlenen van kleine rechtshulp aan de rechter-commissaris dezelfde rechtsgevolgen heeft als een vordering tot het instellen van een gerechtelijk vooronderzoek, volstaat niet meer. Het gerechtelijk vooronderzoek geeft de bevoegdheid tot afluisteren niet meer. Teneinde buiten twijfel te stellen dat deze bevoegdheid nog steeds bestaat, is zij naar het voorgestelde artikel 552oa overgebracht.

Toegevoegd zijn de bevoegdheden van de rechter-commissaris tot het onderzoeken van gegevens in geautomatiseerde werken, geregeld in de artikelen 125i tot en met 125n van het Wetboek van Strafvordering. Artikel 552p ging reeds van deze toepasselijkheid uit. Met deze wijziging wordt buiten twijfel gesteld dat deze bevoegdheden in het kader van het verlenen van rechtshulp kunnen worden benut.

Het schrappen van het vierde lid, en het vastleggen van de tekst van het derde lid, beoogt een onduidelijkheid met betrekking tot de geldende tekst van dit artikel op te heffen.

Het voorschrift dat het aftappen van gegevens beperkt tot gegevens die daarvoor vatbaar zouden zijn indien het feit in verband waarmee de rechtshulp is gevraagd, in Nederland was begaan, is niet overgenomen in het nieuwe art. 552oa Sv. Uit art. 126l en 126m Sv vloeit al voort dat het moet gaan om een misdrijf waarvoor – naar Nederlands recht – voorlopige hechtenis mogelijk is. En bij de artikelen 126s en 126t kan deze eis niet gesteld worden omdat deze bevoegdheden niet het ophelderen van een feit, maar het ophelderen van georganiseerde verbanden betreffen.

Artikel 552oa

Dit artikel stelt buiten twijfel, dat de officier van justitie de in dit wetsvoorstel geregelde bevoegdheden ook ter uitvoering van een verzoek om rechtshulp kan gebruiken. Daarbij is onderscheid gemaakt tussen de bevoegdheden waarbij de rechter-commissaris moet worden ingeschakeld en de bevoegdheden waarbij dat niet het geval is. De bevoegdheden waartoe de rechter-commissaris moet machtigen, staan in het eerste lid; zij kunnen slechts worden uitgeoefend in geval van een verdragsbasis. De andere bevoegdheden kunnen ook zonder verdragsbasis worden uitgeoefend. Voor alle duidelijkheid zij gesteld dat dit wetsvoorstel geen wijziging beoogt te brengen in de bestaande bevoegdheden in het kader van de afhandeling van rechtshulpverzoeken.

Het derde lid geeft een voorschrift dat, in iets andere bewoordingen, ook in artikel 552o te vinden is. Het schrijft voor dat de hier geregelde bevoegdheden slechts conform het Wetboek van Strafvordering worden toegepast, behoudens in het geval een verdrag anders bepaalt. In de paragraaf over observatie kwam een geval aan de orde waarin een verdrag anders bepaalt: het Schengenverdrag brengt met zich mee dat in sommige gevallen niet een bevel nodig is.

Het vierde lid bouwt voort op het huidige tweede lid van artikel 552p, en wordt bij de wijziging van dat lid toegelicht. Het vijfde lid stelt buiten twijfel dat de regeling inzake mededelen, bewaren en vernietigen van overeenkomstige toepassing is. De mededeling zal eerst kunnen plaatsvinden indien het belang van het buitenlandse onderzoek dat toelaat. De officier van justitie hoeft processen-verbaal en andere voorwerpen als omschreven in art. 126cc lid 1 slechts te bewaren voorzover zij niet aan

buitenlandse autoriteiten worden afgegeven. Hij is echter wel gehouden, er voor te zorgen dat de rechten van de betrokkene niet worden verkort doordat de bevoegdheidstoepassing in het kader van rechtshulp plaatsvindt. Dat kan bijvoorbeeld betekenen dat bij de afgifte aan de buitenlandse autoriteiten voorwaarden worden bedongen, die beogen deze rechten te waarborgen. Bedongen kan bijvoorbeeld worden, dat de processen-verbaal en andere voorwerpen na afloop van de strafzaak worden teruggezonden. Een dergelijk beding hoeft niet te worden gemaakt als de mogelijkheid van inzage op andere wijze is zekergesteld. Veelal zullen de processen-verbaal die de officier van justitie in het kader van de rechtshulp afgeeft, uitdraaien zijn van bestanden die in Nederlandse computers opgeslagen zijn en blijven. Inzage in die processen-verbaal kan heel goed plaatsvinden doordat de officier, nadat hij van de betreffende buitenlandse autoriteit vernomen heeft dat het belang van het onderzoek het doen van een mededeling toelaat, inzage in een nieuwe uitdraai geeft.

De officier van justitie hoeft processen-verbaal en andere voorwerpen als omschreven in art. 126cc, eerste lid, slechts te bewaren voorzover zij niet aan buitenlandse autoriteiten worden afgegeven. Hij is echter wel gehouden, er voor te zorgen dat de rechten van de betrokkene niet worden verkort doordat de bevoegdheidstoepassing in het kader van rechtshulp plaatsvindt. Dat kan bijvoorbeeld betekenen dat bij de afgifte aan de buitenlandse autoriteiten voorwaarden worden bedongen, die beogen deze rechten te waarborgen. Bedongen kan bijvoorbeeld worden, dat de processen-verbaal en andere voorwerpen na afloop van de strafzaak worden teruggezonden. Een dergelijk beding hoeft niet te worden gemaakt als de mogelijkheid van inzage op andere wijze is zekergesteld. Veelal zullen de processen-verbaal die de officier van justitie in het kader van de rechtshulp afgeeft, uitdraaien zijn van bestanden die in Nederlandse computers opgeslagen zijn en blijven. Inzage in die processen-verbaal kan heel goed plaatsvinden doordat de officier, nadat hij van de betreffende buitenlandse autoriteit vernomen heeft dat het belang van het onderzoek het doen van een mededeling toelaat, inzage in een nieuwe uitdraai geeft.

Artikel 552p

Het huidige tweede lid van artikel 552p bepaalt dat door de rechter-commissaris in beslag genomen stukken van overtuiging en gegevensdragers waarop gegevens zijn opgenomen die zijn vergaard met gebruikmaking van enige strafvorderlijke bevoegdheid, slechts ter beschikking van de officier van justitie worden gesteld als de rechtbank daartoe verlof verleent. In de opzet van dit wetsvoorstel zijn de betreffende gegevensdragers voor zover zij het resultaat zijn van het aftappen en opnemen van communicatie reeds ter beschikking van de officier van justitie. De resultaten van het afluisteren worden aan hem afgedragen; hij beslist in eerste instantie over de vraag welke processen-verbaal aan het dossier worden toegevoegd. Een verlof tot afgifte aan de officier van justitie kan daarom niet langer worden geëist. Het tweede lid is in die zin herzien, dat het geëiste verlof nog slechts op de door de rechter-commissaris inbeslaggenomen stukken van overtuiging en op onder hem berustende gegevensdragers ziet. Daarbij is met name gedacht aan gegevensdragers die het resultaat zijn van de toepassing van bevoegdheden tot het onderzoeken van gegevens in geautomatiseerde werken. In artikel 552oa is nu een verlof van de rechtbank verplicht gesteld voor afgifte aan buitenlandse autoriteiten van gegevens en gegevensdragers, verkregen door toepassing van een in de artikelen 126l, 126m, 126s en 126t omschreven bevoegdheid.

In het vijfde lid van artikel 552p wordt thans gerept over voorwaarden met betrekking tot het gebruik van gegevensdragers waarop gegevens

zijn opgenomen, die door de rechter-commissaris mochten zijn gesteld. In de regeling van de telefoontap zoals die in dit wetsvoorstel wordt voorgesteld, gaat de rechter-commissaris deze bevoegdheid missen. Hij machtigt slechts tot aftappen en opnemen; de officier van justitie beslist – in eerste instantie – over het gebruik van de verkregen gegevens. De officier van justitie heeft, als «afgevende» autoriteit, reeds de bevoegdheid voorwaarden te stellen. Het vijfde lid kan in de nieuwe opzet derhalve worden gemist.

ARTIKEL II

In dit artikel wordt voorgesteld de Wet politieregisters aan te vullen in die zin dat ten behoeve van een verkennend onderzoek als bedoeld in artikel 126ff Sv een tijdelijk register kan worden aangelegd. Voor wat betreft de opslag van gegevens, verkregen tijdens een verkennend onderzoek, is aansluiting gezocht bij de regeling voor de tijdelijke registers, omdat ook bij een verkennend onderzoek gedurende een bepaalde tijd ten aanzien van een onbepaalde groep gegevens worden opgeslagen. Omdat ook het register ten behoeve van een verkennend onderzoek slechts voor een beperkte duur wordt aangelegd, volstaat een voorziening waarvoor niet de reglementeringsplicht geldt en waaraan evenmin de overige daarmee verband houdende voorwaarden voorafgaand aan de ingebruikneming worden gesteld.

ARTIKEL III

Voorgesteld wordt, deze wet bij koninklijk besluit in werking te laten treden. Indien het in artikel II bedoelde wetsvoorstel, danwel een ander wetsvoorstel waarop dit wetsvoorstel voortbouwt, anders dan thans verwacht kan worden later in werking zou treden dan het onderhavige, kan de inwerkingtreding van een onderdeel of artikel van deze wet later worden vastgesteld.

ARTIKEL IV

In dit artikel zijn overgangsbepalingen opgenomen. De hoofdregel van overgangsrecht, die ook op de bij deze wet ingevoerde bepalingen in beginsel van toepassing is, luidt dat een wijziging van procesrecht alleen gevolgen heeft vanaf het moment van inwerkingtreding. Die regel brengt met zich mee, dat de in deze wet geregelde opsporingshandelingen vanaf het in werking treden van deze wet onder het nieuwe regime vallen. Zonder voorziening in de wet zou dat met zich meebrengen dat in tal van lopende onderzoeken op één en dezelfde dag bevelen moeten worden gegeven (tot observatie, infiltratie, communicatie opnemen etc.). Dat is ongewenst: het zou de praktijk voor grote problemen stellen.

Het ligt in de bedoeling deze problemen in de eerste plaats te onderwerpen door de wet niet onmiddellijk in werking te laten treden. De praktijk moet zich kunnen voorbereiden op het nieuwe regime, en vertrouwd raken met de verplichtingen die het met zich meebrengt. Voor die voorbereiding wordt gedacht aan een periode van zes maanden na de datum waarop de wet in het Staatsblad is geplaatst. In de tweede plaats maakt het eerste lid van dit artikel het mogelijk, reeds voorafgaand aan deze wet de bevelen uit te vaardigen die deze wet kent. Deze bevelen zijn tot het moment van inwerkingtreding van de wet niet vereist. Vanaf het moment waarop de wet in werking treedt kunnen zij – mits wordt voldaan aan de materiële voorwaarden van de wet – gelden als een bevel, dat na het inwerkingtreden van deze wet is uitgevaardigd. Officieren van justitie

worden op deze wijze in staat gesteld opsporingsonderzoeken reeds voor het in werking treden van deze wet zo in te richten, dat aan de nieuwe regels voldaan wordt.

De door de rechter-commissaris te verstrekken machtigingen worden in het eerste lid niet genoemd. Voor de bevoegdheden tot welke toepassing de rechter-commissaris moet machtigen is «vooruitlopen» op de nieuwe wet namelijk niet aan de orde. Voor deze bevoegdheden geeft het tweede lid een regeling van overgangsrecht.

Het tweede lid geeft een voorschrift voor de gevallen waarin de rechter-commissaris op het moment van inwerkingtreden van deze wet telecommunicatie aftapt of inlichtingen terzake van gegevensverkeer vordert, alsmede gevallen waarin de officier van justitie die inlichtingen vordert. Bepaald is, dat de artikelen 125f, 125g en 125h in die gevallen van toepassing blijven. Deze bepaling verbiedt niet, dat een tap op basis van het oude regime wordt beëindigd, en op basis van het nieuwe regime aansluitend een nieuwe tap wordt gestart. Nodig is dat evenwel niet: de tap kan in het kader van het gerechtelijk vooronderzoek worden afgewikkeld.

De officier van justitie krijgt uiteindelijk de processen-verbaal en voorwerpen onder zich. Dat hoeft niet te betekenen dat hij per definitie ook mededelingen die in titel Vb worden voorgeschreven moet doen. Deze mededelingsplicht geldt voor de uitoefening van de bevoegdheden, genoemd in de titels IVa tot en met Va. Daarin ligt reeds besloten dat van opsporingsactiviteiten die plaatsgevonden hebben vóór het inwerkingtreden van deze wet geen melding hoeft te worden gedaan op grond van dit artikel.

De Minister van Justitie,
W. Sorgdrager

Vergelijking van het wetsvoorstel normering opsporingsmethoden met de door de Tweede Kamer aanvaarde beslispunten van de parlementaire enquête opsporingsmethoden voorzover betrekking hebbend op de normering van de bijzondere opsporingsmethoden

In dit overzicht wordt ten aanzien van de beslispunten van de parlementaire enquête opsporingsmethoden die betrekking hebben op de normering van bijzondere opsporingsmethoden, aangegeven of en zo ja op welke wijze deze zijn verwerkt in het voorliggende wetsvoorstel. De motivering voor de gemaakte keuzes is in dit overzicht slechts summier opgenomen; voor meer uitgebreide uiteenzettingen wordt verwezen naar de memorie van toelichting.

Als uitgangspunt is genomen de tekst van de beslispunten zoals die luidt na amendering door de Tweede Kamer. Aangehouden is de nummering zoals die bij de behandeling van het rapport van de parlementaire enquêtecommissie in de Tweede Kamer is gehanteerd.

Inleiding**Beslispunt**

1. In de democratische rechtsstaat vraagt elk optreden van bestuur, justitie en politie een zo precies mogelijke wettelijke grondslag. Bij de toepassing van strafrecht en strafvordering binnen de democratische rechtsstaat kan het doel de middelen niet heiligen. De toepassing van proportionaliteit en subsidiariteit moet geschieden binnen de grenzen van wettelijke bevoegdheden en niet daarbuiten.

2. Regeling van de opsporingsmethoden is noodzakelijk, zowel naar inhoud als naar procedure en controle. Het gaat niet alleen om de vraag wat er mag, maar ook om de vraag hoe toezicht en gezag worden uitgeoefend. Dit volgens het adagium: geen bevoegdheid zonder verantwoordelijkheid, geen verantwoordelijkheid zonder verantwoording.

3. Alle opsporingshandelingen dienen te worden verricht onder het gezag van het openbaar ministerie (artikel 148 Sv). Er kan geen eigen domein voor politie of andere opsporingsdiensten bestaan.

Wetsvoorstel

Deze inleidende beslispunten zijn uitgangspunt geweest bij de vormgeving van de normering van de bijzondere opsporingsmethoden.

6. Algemene uitgangspunten van de opsporing**Beslispunt***6.1 Wettelijke basis*

Opsporingsmethoden dienen in een democratische rechtsstaat een expliciete wettelijke basis te hebben. Opsporing moet plaatshebben op de wijze bij de wet voorzien. Opsporingsmethoden kunnen inbreuk maken op grondrechten van burgers. Inbreuken op grondrechten van de burgers behoeven naar het oordeel van de commissie in ieder geval een legitimatie in de wet. Opsporingsmethoden kunnen naar het oordeel van de commissie dan ook niet worden ingezet als er geen wettelijke basis voor is. De wet definieert limitatief de opsporingsmethoden die een inbreuk op de fundamentele rechten van de burger inhouden. Analoge methoden mogen niet worden toegepast zonder wettelijke basis.

Voor opsporingsmethoden en -handelingen die geen inbreuk maken op grondrechten en ook anderszins geen overmatig risico voor de overheidsorganisatie inhouden wordt de wettelijke basis in een zogenaamd «restartikel» neergelegd.

Wetsvoorstel (artikelen 126g t/m 126z)

Opsporingsbevoegdheden die een fundamentele inbreuk maken op grondrechten van burgers of een groot risico inhouden voor de overheidsorganisatie zijn expliciet in het wetsvoorstel geregeld in de artikelen 126g t/m 126z.

Afgezien is van het opnemen van een zogenaamd «restartikel» voor opsporingsmethoden die geen inbreuk maken op grondrechten van burgers en ook overigens geen overmatig risico voor de overheidsorganisatie inhouden. De inzet van dergelijke opsporingsmethoden vindt voldoende legitimatie in de artikelen 2 Politiewet 1993 en 141 en 142 WvSv.

Ook is afgezien van het opnemen van een «vangnetartikel» voor gevallen waarin mogelijkwjs van een geringe inbreuk op de privacy sprake is. Toetsing van geringe schendingen van de privacy kan in concrete situaties plaatsvinden door de rechter aan de hand van de wetsartikelen die aan opsporingsambtenaren taken opdragen en bevoegdheden toekennen.

Beslispunt

6.2 Wettelijke bevoegdheden

Bevoegdheden van opsporingsambtenaren dienen expliciet in de wet vastgelegd te worden. Daarbij moet worden voorkomen dat de omschrijving van de bevoegdheden dermate vaag is dat verschillende interpretaties van deze bevoegdheden gegeven kunnen worden. Opsporingsambtenaren hebben het recht precies te weten over welke bevoegdheden zij kunnen beschikken. Politie en justitie dienen natuurlijk beleidsvrijheid te behouden bij de afweging of gebruik wordt gemaakt van bepaalde methoden.

Wetsvoorstel

Zie het vermelde bij beslispunt 6.1.

Beslispunt

6.3 Vastlegging methoden

Het gebruik van opsporingsmethoden moet expliciet worden vastgelegd. Op elk moment moet het mogelijk zijn te achterhalen met welke methode bepaalde informatie is verzameld. Niet alleen de inhoud van de informatie, maar ook de wijze waarop de informatie is verkregen, dient te worden vastgelegd. Op die manier wordt het mogelijk de wijze van informatieverwerving te controleren.

Wetsvoorstel (artikel 152 en artikel 126aa)

Aan dit beslispunt is voldaan door ten aanzien van elke geregelde opsporingsbevoegdheid te bepalen dat een schriftelijk bevel is vereist. Ook is in de memorie van toelichting aan de invulling van de verbaliseringsplicht van artikel 152 WvSv aandacht besteed. In artikel

126aa wordt bovendien bepaald dat de officier van justitie processen-verbaal en andere voorwerpen waaraan gegevens kunnen worden ontleend die zijn verkregen door de uitoefening van de bevoegdheden genoemd in de titels Iva, V en Va, voorzover die voor het onderzoek in de zaak van betekenis zijn, bij de processtukken worden gevoegd.

Zie ook het vermelde bij beslispunt 14.

Beslispunt

6.4 Hogere autoriteiten bij zwaardere ingrepen

Bij meer ingrijpende opsporingsmethoden acht de commissie het noodzakelijk dat anderen dan politiefunctionarissen toestemming geven. De commissie is van oordeel dat hoe ingrijpender de methode is, des te hoger de autoriteit moet zijn die toestemming geeft. In bepaalde gevallen van de inzet van opsporingsmethoden is machtiging door de rechter-commissaris noodzakelijk. Op die manier kan verzekerd worden dat wanneer de inbreuk op grondrechten van burgers toeneemt, hogere autoriteiten een beslissing daartoe nemen. Hogere autoriteiten kunnen op meer afstandelijke wijze het opsporingsbelang afwegen tegen het belang van burgers wier grondrechten kunnen worden geschonden.

Wetsvoorstel

In het wetsvoorstel is de systematiek gevolgd dat de officier van justitie een bevel kan geven dat een opsporingsambtenaar een bijzondere opsporingsbevoegdheid uitoefent. In een aantal gevallen behoeft de officier van justitie een machtiging van de rechter-commissaris.

Het vereiste van een machtiging van de rechter-commissaris is gereserveerd voor de meest in de grondrechten van burgers ingrijpende opsporingsbevoegdheden, te weten het opnemen van vertrouwelijke communicatie met een technisch hulpmiddel en de telefoontap.

De toetsing binnen het openbaar ministerie is niet in de wet geregeld, maar zal vorm krijgen in nieuwe of aanpassing van bestaande richtlijnen. Zo zal – zoals dat ook nu al is geregeld – voor de inzet van bepaalde bevoegdheden de toestemming van het College van procureurs-generaal worden vereist. In dat kader zal ook de Centrale Toetsingscommissie een rol vervullen.

Beslispunt

6.5 Objectieve toetsingscriteria

Toetsing vooraf dient plaats te vinden aan de hand van objectieve criteria. Naast proportionaliteit en subsidiariteit dienen bij de toetsing van de in te zetten methode tevens andere criteria een rol te spelen:

- in hoeverre is de methode voor politie en justitie controleerbaar;
- welk doel wordt met de methode nagestreefd;
- welk effect heeft de methode;
- in hoeverre worden onaanvaardbare risico's genomen?

Het oordeel over de toetsingscriteria dient te worden gemotiveerd.

Wetsvoorstel

Elk bevel van de officier van justitie voor de inzet van de in het wetsvoorstel geregelde opsporingsbevoegdheden dient schriftelijk te worden gegeven. In de betreffende bepalingen is aangegeven wat het

bevel in elk geval dient te vermelden. Tevens is bij elke bepaling aangegeven voor welk doel de opsporingsbevoegdheid mag worden ingezet, te weten het belang van het onderzoek (waaronder is begrepen de aanhouding van de verdachte). Bovendien is ten aanzien van enkele zeer ingrijpende opsporingsbevoegdheden (infiltratie, opnemen van vertrouwelijke communicatie en tappen) nog als extra voorwaarde opgenomen dat het onderzoek de inzet dringend moet vorderen.

In de gevallen waarin een machtiging van de rechter-commissaris is vereist, dient ook die machtiging schriftelijk te worden gegeven.

Dit dwingt de toestemming verlenende instantie tot een toetsing vooraf als in dit beslispunt bedoeld. Daarenboven zullen in richtlijnen nadere toetsingscriteria worden neergelegd, zoals dat nu ook al wel het geval is bijvoorbeeld met betrekking tot het inzetten van het opsporingsmiddel van tappen. Daarbij zullen ook het proportionaliteit- en subsidiariteitsvereiste nader ingevuld kunnen worden. De eind 1996 door het College van procureurs-generaal vastgestelde voorlopige uitgangspunten met betrekking tot het inzetten van (bijzondere) opsporingsmethoden en -middelen geven nu al toetsingskaders.

Beslispunt

6.6 Openbare verantwoording

Het uitgangspunt is dat de gebruikte methoden in het openbaar ter terechtzitting worden verantwoord. Ter terechtzitting moeten de gebruikte methoden kunnen worden besproken. Er kunnen zich uitzonderings-situaties voordoen, waarbij bepaalde aspecten van methoden niet openbaar worden. De rechter moet echter alle methoden kunnen toetsen.

Wetsvoorstel

Zie het vermelde bij beslispunten 6.3. en 14.

Normering van de methoden algemeen

Beslispunt

Opsporing in Wetboek van Strafvordering

7. De commissie wil de opsporing, inclusief de zogenoemde «proactieve opsporing», een duidelijke plaats geven in de wet en wel in het Wetboek van Strafvordering.

Een nieuwe toevoeging aan artikel 1 van dat wetboek dient te bepalen dat de opsporing alleen plaats heeft op de wijze bij de wet voorzien.

Een definitie van opsporing wordt opgenomen in Titel VI, Eerste Boek van het Wetboek van Strafvordering.

Wetsvoorstel (artikel 132a)

Bij het geven van een duidelijke plaats in de wet van de «proactieve opsporing» is niet de weg gevolgd van een toevoeging aan artikel 1 WvSv. De mogelijkheid van de inzet van opsporingsmethoden in de «pro-actieve fase» is in een aparte titel van het wetboek geregeld te weten titel V die handelt over bijzondere bevoegdheden tot opsporing van misdrijven die in georganiseerd verband worden gepleegd of beraamd. In titel Va is de bijstand van burgers aan de opsporing geregeld.

Een definitie van het opsporingsonderzoek is gegeven in artikel 132a.

Beslispunt

Opsporing en vervolging

8. (a) Het gebruik van gegevens, die door opsporing verkregen zijn, ten behoeve van bestuurlijke en fiscale rechtshandhaving dient aan specifieke regels gebonden te worden. (b) Opsporen moet volgens de commissie een specifiek doel hebben, te weten opheldering van strafbare feiten en zo mogelijk een strafrechtelijke sanctie en niet het vagere en minder omschreven doel ontmantelen.

Wetsvoorstel (artikel 132a)

Beslispunt 8.a. maakt geen onderdeel uit van dit wetsvoorstel.

Met betrekking tot beslispunt 8b is in de definitie van het opsporingsonderzoek in artikel 132a als doel opgenomen «het nemen van strafvorderlijke beslissingen».

Beslispunt

Definitie opsporing

9. Over de definitie van opsporing wordt aan de hand van een wetsvoorstel beslist. Pro-actieve opsporing dient te vallen onder de definitie van opsporing.

Wetsvoorstel (artikel 132a)

Zie het vermelde bij beslispunt 7 en 8.a.

Criteria inzet methode

Beslispunt

10. Fasen van opsporing

De commissie onderscheidt de volgende fasen:

Fase I: Voorfase, waarin nog geen sprake is van opsporing.

Fase II: Fase waarin sprake is van een redelijk vermoeden van een te plegen ernstig misdrijf. De commissie noemt de opsporingsactiviteiten die zich richten op deze fase, «proactieve» opsporing.

Fase III:

A. Fase waarin sprake is van een redelijk vermoeden van een gepleegd strafbaar feit. Er is een verdenking.

B. Fase waarin sprake is van een redelijk vermoeden van schuld aan een gepleegd strafbaar feit. In deze fase is er een verdenking en een verdachte.

De commissie duidt opsporingsactiviteiten die zich richten op fase III, aan als opsporing van gepleegde strafbare feiten.

Aan opsporen kan altijd een fase vooraf gaan. In fase I houden de politie en andere controlerende instanties «ogen en oren open». Zij controleren, winnen open informatie in en ontvangen passief tips van derden (mogelijk ook informanten). Dit is geen opsporing.

Opsporing in fase II is naar het oordeel van de commissie alleen mogelijk bij te plegen ernstige misdrijven waarbij sprake is van een redelijk vermoeden, dat wil zeggen een vermoeden dat berust op feiten en omstandigheden en meer is dan een aanwijzing of een tip. Het zal hierbij bijna altijd gaan om georganiseerde criminaliteit of organisatiecriminaliteit.

In fase III gaat het om allerlei feitelijk gepleegde strafbare feiten van meer of minder ernstige aard.

Fase III A betreft de klassieke verdenking: er is een redelijk vermoeden dat berust op feiten en omstandigheden van een gepleegd strafbaar feit. Het drugtransport rijdt of het lijk is bijna gevonden. Fase III B (artikel 27 Sv.) betreft de klassieke verdachte: degene «te wiens aanzien uit feiten en omstandigheden een redelijk vermoeden van schuld» aan een strafbaar feit voortvloeit.

Wetsvoorstel

In het wetsvoorstel is niet een fasering in de opsporing opgenomen. Bij de normering van de bijzondere opsporingsmethoden is per bevoegdheid in de wet geregeld in welke situatie en onder welke voorwaarden de bevoegdheid kan worden uitgeoefend.

De geregelde bijzondere opsporingsbevoegdheden kunnen ook worden uitgeoefend als er geen sprake is van een verdenking als bedoeld in artikel 27 WvSv. Daarbij is een ander – beperkter – criterium gehanteerd dan in dit beslispunt (fase II) voorgesteld. Daar waar in het beslispunt sprake is van een redelijk vermoeden van een te plegen ernstig misdrijf, is in het wetsvoorstel gekozen voor een beperking tot ernstige misdrijven die in georganiseerd verband worden beraamd of gepleegd.

In fase I, de voorfase, is nog geen sprake van opsporing. Die fase valt dan ook niet onder de definitie van opsporing in het voorgestelde artikel 132a.

Wel geregeld is wat wel genoemd wordt het «branche-» of «sector-»-onderzoek, namelijk in artikel 126ff: het «verkenkend onderzoek». Ook dat onderzoek valt niet onder de definitie van artikel 132a.

Beslispunt

Ernst strafbaar feit

11. Naast de indeling in fasen heeft de commissie steeds gezien in hoeverre criteria met betrekking tot de ernst van de te plegen of gepleegde strafbare feiten moesten worden gesteld. Daarbij heeft de commissie gebruikt gemaakt van de navolgende criteria:

- misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten;
- misdrijven die door hun aard of georganiseerd verband een ernstige inbreuk maken op de rechtsorde. Het gaat in ieder geval om misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten;
- ernstige misdrijven waarop een strafmaximum van acht jaar of meer staat.

Met behulp van deze criteria is het mogelijk meer precies te normeren wanneer van welke methoden gebruik gemaakt kan worden.

Wetsvoorstel

In het wetsvoorstel zijn de volgende criteria voor de inzet van bijzondere opsporingsmethoden gebruikt:

- misdrijven;
- misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten;
- misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten en die gezien

hun aard of de samenhang met andere misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren;

– misdrijven die in georganiseerd verband worden beraamd of gepleegd en waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten en die gezien hun aard of de samenhang met andere misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren.

Bovendien is ten aanzien van enkele zeer ingrijpende opsporingsbevoegdheden (infiltratie, opnemen van vertrouwelijke communicatie en tappen) nog als extra voorwaarde opgenomen dat het onderzoek de inzet van de opsporingsbevoegdheid dringend moet vorderen.

Hiermee is aangesloten bij de systematiek die in het wetboek van strafvordering reeds wordt gevolgd.

Beslispunt

Toestemming en toetsing

11a Hoe zwaarder de inbreuk, hoe hoger de autoriteit die daarover een beslissing moet nemen. Dat uitgangspunt is van wezenlijk belang voor de aanbevelingen van de commissie. De commissie meent dat de volgende politiefunctarissen, officieren van justitie en rechters een rol kunnen spelen bij de toestemming voor bepaalde methoden, in rangorde van zwaarte van de toestemming:

- hulpofficier van justitie;
- officier van justitie;
- rechter-commissaris;
- raadkamer.

Wetsvoorstel

Het wetsvoorstel beperkt de autoriteiten die een rol spelen bij het geven van toestemming voor bepaalde opsporingsbevoegdheden tot twee, te weten de officier van justitie en de rechter-commissaris. De inbreuk die de in het wetsvoorstel geregelde opsporingsbevoegdheden maken op de grondrechten van burgers – onder meer vanwege de heimelijkheid waarmee de toepassing van die opsporingsmethoden gepaard gaat – en/of het risico voor de overheidsorganisatie zijn dusdanig dat niet kan worden volstaan met toestemming op het niveau van de hulpofficier.

De raadkamer speelt onder de huidige wetgeving een rol bij het verlenen van verlof tot huiszoeking aan de rechter-commissaris. In het wetsontwerp herziening van het gerechtelijk vooronderzoek (23 251) is dit verlof vervallen. In lijn met de systematiek van genoemd wetsontwerp kent ook het onderhavige wetsvoorstel bij het geven van toestemming voor de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden geen rol toe aan de raadkamer.

Beslispunt

11b Bij de vaststelling welke autoriteit toestemming moet geven voor het gebruik van een methode, dan wel moet toetsen in hoeverre de methode rechtmatig en verantwoord wordt gebruikt, hanteert de commissie de volgende uitgangspunten.

(a) Inbreuken op grondrechten vergen een rechterlijke toetsing vooraf door de rechter-commissaris. In enkele gevallen is de inbreuk op de privacy zo gering dat kan worden volstaan met een toets door de officier van justitie.

(b) Bij methoden die of zeer ingrijpend zijn of een groot risico voor de overheid (bijvoorbeeld infiltratie en direct afluisteren) met zich brengen, dient ook het college van procureurs-generaal toestemming te verlenen.

(c) Waar de integriteit van de politie (mede gelet op het gevaar van corruptie) in het geding is, draagt ook de korpsbeheerder bestuurlijke verantwoordelijkheid. In die gevallen dient de korpsbeheerder op de hoogte te worden gesteld van de gebruikte methoden.

(d) Hoe ingrijpender de methode, hoe specifiek het doel moet worden omschreven. Daarbij gaat de commissie ervan uit dat steeds expliciet een doel wordt geformuleerd en bij de toetsing van de methode steeds gezien wordt in hoeverre de doelstelling nog steeds reëel is. De commissie benadrukt de noodzaak van het consequent expliciteren van de doelstelling van de opsporing.

Wetsvoorstel

11.b. onder a:

In het wetsvoorstel is de gedachte gevolgd dat niet iedere inbreuk op de grondrechten van burgers een rechterlijke toetsing vooraf vergt. De inschakeling van de rechter-commissaris bij het verlenen van toestemming is beperkt tot de meest in de grondrechten van burgers ingrijpende opsporingsbevoegdheden (opnemen van vertrouwelijke communicatie en tappen).

11.b. onder b:

De toetsing binnen het openbaar ministerie is niet in de wet geregeld, maar zal vorm krijgen in nieuwe of aanpassing van bestaande richtlijnen. Zo zal – zoals dat ook nu al is geregeld – voor de inzet van bepaalde bevoegdheden de toestemming van het College van procureurs-generaal worden vereist. In dat kader zal ook de Centrale Toetsingscommissie een rol vervullen.

11.b. onder c:

Dit beslispunt maakt geen onderdeel uit van dit wetsvoorstel.

11.b. onder d:

Zie het vermelde bij beslispunten 6.5. en 8.

Beslispunt

Termijn methode

12. Per methode dient te worden vastgesteld welke termijn voor de inzet van de methode wordt gehanteerd. Deze termijn moet zodanig zijn dat daadwerkelijk gebruik kan worden gemaakt van de methode, maar dat ook een hernieuwde toetsing van de methode mogelijk wordt.

Wetsvoorstel

Bij elk van de geregelde opsporingsbevoegdheden is bepaald dat de geldigheidsduur in het bevel dient te worden vermeld. Bij een aantal bevoegdheden is een maximumtermijn (met verlengingsmogelijkheid) in de wet vastgelegd.

Procedure verantwoording

Beslispunt

Processen-verbaal

13. Van alle relevante handelingen ter fine van opsporing dient zo spoedig mogelijk proces-verbaal opgemaakt te worden. Daarmee bepleit de commissie een reactivering van het vereiste van artikel 152 Sv. Het

proces-verbaal dient zowel de relevante inhoud als de gebruikte methode weer te geven. Een specifiek startproces-verbaal geeft de benodigde toestemming en verantwoordelijke officier van justitie aan. Alle relevante processen-verbaal behoren bij de processtukken gevoegd te worden. Er kunnen geen gesloten trajecten meer bestaan die niet aan de rechter worden voorgelegd.

Wetsvoorstel

Zie het vermelde bij beslispunt 6.3.

Beslispunt

Vertrouwelijke informatie

14. Mocht de officier van justitie van oordeel zijn dat bepaalde relevante informatie niet aan de processtukken kan worden toegevoegd, dan stelt hij de rechter-commissaris daarvan in kennis. De officier van justitie dient zijn beslissing met redenen te omkleden en op schrift te stellen. Deze procedure is slechts mogelijk indien een directe bedreiging van derden, analoog aan de bedreigde-getuigenregeling in het Wetboek van Strafvordering, te duchten is of een zwaarwegend opsporingsbelang wordt geschaad.

De rechter-commissaris krijgt het recht te bepalen dat bepaalde stukken alsnog aan het procesdossier moeten worden toegevoegd. De officier van justitie kan daarop, vóór de zitting, besluiten de zaak niet te laten voorkomen.

Naar analogie van artikel 30 Sv wordt de verdachte meegedeeld dat relevante informatie niet aan de stukken is toegevoegd. Mogelijk moet ook worden voorzien in een beroep op de raadkamer analoog aan artikel 32 Sv.

Indien de officier van justitie besluit de zaak aan de zittingsrechter voor te leggen, dan kan hij zich niet meer aan het oordeel van de zittingsrechter onttrekken door de zaak «van de rol te halen.» Intrekking van de dagvaarding is in ons stelsel van strafvordering mogelijk tot aan de aanvang van het onderzoek ter zitting (artikel 266 Sv).

Wetsvoorstel (artikel 187, 187b, 187d)

In het wetsvoorstel is niet gekozen voor een systeem waarbij de rechter-commissaris vóór het aanbieden van het dossier aan de zittingsrechter, een beslissing van de officier van justitie om bepaalde stukken niet in het dossier te voegen, toetst.

Het wetsvoorstel gaat er van uit dat de officier van justitie verantwoordelijk is voor de volledigheid van het dossier dat hij aan de zittingsrechter voorlegt. Dat houdt ook in een opgave van de toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden (art. 126aa).

Het zal nodig kunnen zijn in het belang van bescherming van de betrokken personen of in het opsporingsbelang (bv. het afschermen van de identiteit van een informant of de afscherming van een gehanteerde opsporingsmethode) bepaalde gegevens onvermeld te laten of te anonimiseren.

Evenals in dit beslispunt is in het wetsontwerp daarbij een rol voor de rechter-commissaris weggelegd. Het voorstel in het wetsontwerp is echter van minder verstrekkende aard dan de in dit beslispunt voorgestelde regeling. Het wetsontwerp houdt namelijk niet in dat relevante informatie buiten het strafdossier kan worden gehouden. Het voorziet er in dat, indien de rechter-commissaris – al dan niet na verwijzing door de zittingsrechter – onderzoek doet naar de wijze waarop wel in het dossier

aanwezig materiaal is verkregen, hij dit onderzoek zodanig kan inrichten dat informatie onvermeld kan blijven als de openbaarmaking daarvan voor een getuige overlast zal meebrengen of hem in de uitoefening van zijn ambt of beroep zal belemmeren, dan wel dat daardoor een zwaarwegend opsporingsbelang zal worden geschaad.

Ook in deze systematiek berust het uiteindelijke oordeel over de vraag of informatie geheim kan blijven bij de zittingsrechter.

Zie ook het vermelde bij beslispunt 6.3.

Beslispunt

Zittingsrechter

15. De zittingsrechter behoudt te allen tijde het recht en de mogelijkheid een zelfstandige beoordeling te geven van de gebruikte opsporingsmethoden. Uiteindelijk beslist hij, gehoord de verdediging en gelet op het oordeel van de rechter-commissaris, of de achtergehouden informatie geheim mag blijven dan wel alsnog op tafel moet komen. Hij kan daartoe ook tijdens de zitting verwijzen naar de rechter-commissaris. Bij de beslissing van de zittingsrechter zal de officier van justitie zich moeten neerleggen op straffe van bewijsuitsluiting of niet-ontvankelijkheid. Ook al gezien het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens zou geen enkele wettelijke regeling de zittingsrechter deze toets kunnen ontnemen.

Wetsvoorstel

Zie het vermelde bij beslispunt 14.

Beslispunt

Geen geheime trajecten

16. Met deze voorstellen wil de commissie ordening brengen op het punt van de volledigheid van de processtukken. De bedoeling is een einde te maken aan de zogeheten geheime trajecten.

De rechter-commissaris moet kunnen oordelen over alle relevante informatie en doet verslag aan de zittingsrechter indien naar zijn oordeel terecht relevante informatie niet aan de processtukken is toegevoegd, in verband met een te duchten directe bedreiging van derden. Zodra het opsporingsbelang het toelaat wordt een ex-verdachte of een betrokken persoon in kennis gesteld van tegen hem gebezigde dwangmiddelen of inbreuken op zijn fundamentele rechten.

Wetsvoorstel

- Zie het vermelde bij beslispunt 14.
- Er is een regeling getroffen voor de kennisgeving aan betrokkene (artikel 126bb).

Voorstellen normering observatiemethoden

A. Aftappen telecommunicatie

Beslispunt

17. Voor het aftappen van telecommunicatie (telefoontap, fax, semafoons) volgt de commissie in grote lijnen het wetsvoorstel herziening gerechtelijk vooronderzoek.

Noodzakelijk is «een redelijk vermoeden van een gepleegd ernstig misdrijf, waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten en dat gezien zijn aard of het georganiseerd verband waarin het is begaan een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert». Wel meent de commissie dat het vermoeden dient te bestaan dat de verdachte aan de telecommunicatie deelneemt (fasen III A en B). Tevens acht de commissie het mogelijk dat tappen van telecommunicatie toegestaan wordt in fase II, als er sprake is van feiten en omstandigheden die een redelijk vermoeden opleveren van een te plegen ernstig misdrijf, en dan alleen tegen de personen tegen wie dit vermoeden zich richt. Deze voorwaarden zijn strenger dan voorgesteld in het oorspronkelijk wetsvoorstel herziening gerechtelijk vooronderzoek.

De rechter-commissaris moet toestemming geven voor het aftappen van telecommunicatie voor een periode van vier weken. Op vordering van de officier van justitie kan deze termijn verlengd worden.

Wetsvoorstel (artikel 126m en 126t en wetsontwerp 23 251)

In het wetsvoorstel 23 251 (herziening van het gerechtelijk vooronderzoek) is de regeling van de tap herzien voorzover het betreft de gevallen waarin sprake is van een verdenking als bedoeld in artikel 27 WvSv. Dit wetsvoorstel zal op dit punt worden ingetrokken.

In het onderhavige wetsvoorstel is geregeld de tap als bevoegdheid tot opsporing zowel in de gevallen waarin sprake is van een verdenking als bedoeld in artikel 27 WvSv (art. 126m) als ten aanzien van misdrijven in georganiseerd verband (art. 126t).

Het onderhavige wetsvoorstel wijkt op twee punten af van dit beslispunt.

– Niet overgenomen is het vereiste dat het vermoeden dient te bestaan dat de verdachte aan de telecommunicatie deelneemt. Gehandhaafd is de regeling van wetsontwerp 23 251 waarbij ook telecommunicatie waarvan het vermoeden niet bestaat dat verdachte er aan deelneemt, maar waarvan het onderzoek het tappen dringend vordert, kan worden getapt.

– Het wetsvoorstel acht het ingeval er geen sprake is van een verdenking als bedoeld in artikel 27 WvSv, niet voldoende dat er sprake is van een redelijk vermoeden van een te plegen ernstig misdrijf. Vereist is dat sprake is van ernstige misdrijven die in georganiseerd verband worden beraamd of gepleegd.

Beslispunt

18. Het gebruik van gegevens in andere zaken of tegen andere personen is slechts mogelijk met toestemming van de rechter-commissaris. In de politieregisters moeten gegevens met bronvermelding worden opgeslagen. Zij kunnen niet als CID-informatie versluierd worden. Gezien de voorgestelde regeling voor het telecommunicatieonderzoek kan de rechter-commissaris ook bij inzage in computerbestanden beslissen dat gegevens ten behoeve van andere onderzoeken gebruikt kunnen worden.

Wetsvoorstel (artikelen 126dd, wetsontwerpen 23 251 en 23 047)

In het wetsvoorstel is in de Derde Afdeling van Titel Vb geregeld de bewaring en vernietiging van gegevens, verkregen door de toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden waarbij signalen worden geregistreerd (observatie, opnemen vertrouwelijke communicatie en tappen). Deze regeling vervangt de huidige regeling van artikel 125h en de regelingen in de wetsontwerpen 23 251 (betreffende gegevens voortkomende uit een tap) en 23 047 (betreffende gegevens voortkomend uit direct afluisteren).

In genoemde derde afdeling (art. 126dd) is tevens geregeld het gebruik

voor een ander doel van gegevens verkregen door de toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden. Er is daarbij van uitgegaan dat opneming van gegevens in de politieregisters mogelijk is, evenals het gebruik van gegevens in een andere zaak. Met betrekking tot de daarvoor toestemming verlenende autoriteit is aansluiting gezocht bij de autoriteit die de opsporingsbevoegdheid kan inzetten: de officier van justitie.

Beslispunt

19. Alle telecommunicatieverkeer via de ether dat niet bestemd is voor vrije ontvangst, dus ook scannen, autotelefoons en dergelijke, valt onder de regeling van de telecommunicatietap.

Wetsvoorstel (artikel 126m en 126t en wetsontwerp 23 251)

De voorliggende regeling van de tap voldoet aan dit beslispunt.

Beslispunt

20. Het zogeheten «printen», het opvragen van telefoon-, fax- en andere telecommunicatienummers, is toegestaan onder dezelfde voorwaarden als de telecommunicatietap, met dien verstande dat de officier van justitie in eerste instantie toestemming geeft voor vier weken. Na vier weken dienen de gegevens vernietigd te worden of dient een rechter-commissaris een vordering tot verlenging van het printen te toetsen.

Wetsvoorstel (artikel 126n en 126u en wetsontwerp 23 251)

In wetsontwerp 23 251 wordt de bestaande regeling van artikel 125f WvSv, dat het «printen» regelt ingeval er sprake is van een verdenking als bedoeld in artikel 27 WvSv, ongewijzigd gelaten. Dat wetsvoorstel zal op dit punt worden ingetrokken.

In het onderhavige wetsvoorstel wordt het «printen» geregeld zowel ingeval er sprake is van verdenking van een misdrijf (art. 126n, dat het huidige artikel 125f vervangt) als ingeval er sprake is van beramen of plegen van misdrijven in georganiseerd verband (art. 126u).

De officier is de bevoegde autoriteit. Er is aan het «printen» geen wettelijke maximum termijn verbonden.

B. Direct af luisteren

Beslispunten

21. Voor direct af luisteren zonder meer wil de commissie het ingediende wetsvoorstel volgen met de volgende toevoegingen. Direct af luisteren is alleen mogelijk in fasen III A en III B. Er moet sprake zijn van een redelijk vermoeden van een gepleegd ernstig misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten en dat gezien zijn aard of het georganiseerd verband waarin het is begaan, een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert. Het vermoeden dient te bestaan dat de verdachte aan de afgeluisterde gesprekken deelneemt. Direct af luisteren in een woning is conform het wetsvoorstel slechts mogelijk bij misdrijven waarop een strafmaximum van acht jaar of meer staat. (noot Koekkoek)

22. De commissie meent dat direct af luisteren niet moet worden toegestaan in fase II, omdat het een zwaardere inbreuk is dan het tappen van telecommunicatie en omdat het gepaard kan gaan met het heimelijk betreden van afgesloten ruimten en woningen. Daarvoor acht de commissie het bestaan van een verdenking noodzakelijk.

23. Direct afluisteren op basis van alleen duidelijke aanwijzingen van een gepleegd strafbaar feit is evenmin toegestaan.

24. De vordering van de officier van justitie tot direct afluisteren dient ter goedkeuring aan het College van procureurs-generaal te worden voorgelegd.

De rechter-commissaris dient vervolgens te beoordelen of hij een machtiging tot direct afluisteren afgeeft. De machtiging van de rechter-commissaris geldt voor maximaal vier weken. Verlengingen dienen ter goedkeuring aan zowel het College van procureurs-generaal als aan de rechter-commissaris te worden voorgelegd.

25. Direct afluisteren «met goedkeuring van een van de deelnemers» is een andere zaak. Deze methode wordt vaak gebruikt bij politieke infiltratie.

Deze methode en het door de overheid opnemen van gevoerde telefoongesprekken als methode mogen worden toegepast onder dezelfde voorwaarden als gelden voor het aftappen van telecommunicatie. Deze vorm van direct afluisteren is daarmee wel mogelijk in fase II.

26. Het nu voorkomende direct afluisteren in huizen van bewaring en gevangenen dient onder het hier beschreven regime gebracht te worden.

Wetsvoorstel (artikelen 126l en 126s en wetsontwerp 23 047)

Wetsontwerp 23 047 regelt het opnemen van gesprekken met een technisch hulpmiddel. Dit wetsontwerp wordt ingetrokken. De regeling met betrekking tot «direct afluisteren» wordt in het onderhavige wetsvoorstel opgenomen.

Dit wetsvoorstel geeft een regeling voor het opnemen van vertrouwelijke communicatie met een technisch hulpmiddel. Dat omvat meer dan het opnemen van gesprekken met een technisch hulpmiddel; er zijn meer vormen van communicatie dan een gesprek.

Het wetsvoorstel wijkt op de volgende punten af van de beslispunten 21 tot en met 26:

- Opnemen van vertrouwelijke communicatie is zowel mogelijk ingeval er sprake is van een verdenking als bedoeld in artikel 27 WvSv (126l) als ingeval er sprake is van een redelijk vermoeden dat in georganiseerd verband misdrijven worden beraamd of gepleegd (126s). In beide situaties dient het wel te gaan om misdrijven omschreven in artikel 67 lid 1 WvSv, die gezien hun aard of de samenhang met andere misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren. (beslispunten 21 en 22)
- Opnemen van vertrouwelijke communicatie in een woning is niet toegestaan. (beslispunt 21) Dit wijkt overigens ook af van de regeling in wetsontwerp 23 047, dat wordt ingetrokken.
- Het is niet noodzakelijk dat het vermoeden bestaat dat de verdachte aan de vertrouwelijke communicatie deelneemt. Ook communicatie waarvan het vermoeden niet bestaat dat verdachte er aan deelneemt, maar waarvan het opnemen in het belang van het onderzoek is, kan worden opgenomen. (beslispunt 21)

De toetsing binnen het openbaar ministerie is niet in de wet geregeld, maar zal vorm krijgen in richtlijnen. Daarbij zal beslispunt 24 worden betrokken.

C. Observeren en volgen

Beslispunten

27. Korte observatie behoeft geen toestemming en kan ook toegepast worden in fase I.

28. Observatie van langere duur kan worden toegepast in fase II en III. Welke autoriteit toestemming voor observatie dient te geven is afhankelijk van de duur en de intensiteit van de observatie.

Wetsvoorstel (artikelen 126g en 126o)

Het wetsvoorstel heeft als criterium niet genomen de tijdsduur van de observatie, maar het stelselmatige ervan. Het gaat daarbij om stelselmatige observatie van personen. Omdat stelselmatige observatie van personen een schending van de privacy kan opleveren, is een expliciete wettelijke regeling noodzakelijk. Daarin voorzien de artikelen 126g en 126o.

Niet stelselmatige observatie van personen behoeft geen expliciete wettelijke regeling. De artikelen 2 Politiewet 1993 en 141 en 142 WvSv bieden daarvoor de voldoende grondslag.

Stelselmatige observatie van objecten (loodsen, vaartuigen, voertuigen e.d.) voorzover daarbij geen sprake is van het stelselmatig volgen van of waarnemen van de aanwezigheid of het gedrag van een persoon, levert geen schending van de privacy op en behoeft dus evenmin een expliciete wettelijke regeling. Ook hiervoor zijn de artikelen 2 Politiewet 1993 en 141 en 142 WvSv een voldoende basis.

Niet stelselmatige observatie van personen behoeft geen toestemming van de officier van justitie; voor stelselmatige observatie van personen is een bevel van de officier van justitie vereist.

Stelselmatige observatie van personen is zowel toegestaan ingeval er sprake is van een verdenking als bedoeld in artikel 27 WvSv (en dan bij alle misdrijven: artikel 126g) als ingeval waarin er geen sprake is van een dergelijke verdenking, maar wel van een redelijk vermoeden dat in georganiseerd verband misdrijven als omschreven in artikel 67 lid WvSv worden beraamd of gepleegd, die gezien hun aard of de samenhang met andere misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren (artikel 126o).

Beslispunt

29. Voor het gebruik van andere technische hulpmiddelen (in de toekomst ook satellieten) dan verrekijkers en handmatig bediende fototoestellen of apparatuur die naar bereik en werking daarmee te vergelijken is, is altijd toestemming vereist van de officier van justitie.

Wetsvoorstel (artikelen 126g en 126o)

Ook ingeval van gebruik van technische hulpmiddelen is voor de vraag of er al dan niet een expliciete wettelijke regeling noodzakelijk is, het stelselmatige van de observatie van personen beslissend. Al heel snel zal bij gebruik van technische hulpmiddelen sprake zijn van stelselmatige observatie, maar er zijn situaties denkbaar dat dat niet het geval is. Dan is geen toestemming van de officier van justitie vereist.

Beslispunt

30. Video-apparatuur kan geplaatst worden indien zich situaties voordoen als omschreven in fasen II en III. De officier van justitie moet daarvoor toestemming verlenen voor maximaal 4 weken. Video-apparatuur mag niet geplaatst worden in woningen dan met toestemming van de daadwerkelijke bewoner. Gericht op een woning is video-apparatuur toegestaan in de proactieve fase II, en in fasen III A en B indien sprake is van een verdenking van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten. Opnames/banden verkregen door technische hulpmiddelen worden vernietigd na één maand of na beëindiging van een zaak. Ook hier kan de rechter-commissaris toestemming verlenen om deze gegevens in andere zaken te gebruiken c.q. op te slaan in andere registers.

Wetsvoorstel (artikelen 126g, 126o, 126cc en 126dd)

De inzet van video-apparatuur valt onder de regeling van gebruik van technische hulpmiddelen bij observatie.

In de wettekst is met betrekking tot het richten van video-apparatuur op een woning geen speciale regeling getroffen. Dit valt onder de algemene regeling van het gebruik van technische hulpmiddelen. Observatie van buiten een woning in een woning is niet uitgesloten, voorzover het gaat om waarnemingen die zonder technische manoeuvres kunnen plaatsvinden. Wordt een camera geplaatst, zodanig dat permanent kan worden waargenomen wat zich in een woning afspeelt, dan moet dit worden beschouwd als even ingrijpend als het betreden van een woning en dat is niet toegestaan.

Het beslispunt beperkt de inzet van video-apparatuur gericht op een woning tot gevallen waarin sprake is van verdenking van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegestaan. Het wetsvoorstel staat dit, ingeval er sprake is van een verdenking als bedoeld in artikel 27 WvSv (artikel 126g), toe ten aanzien van alle misdrijven.

Het vernietigen en het gebruik van gegevens verkregen door technische hulpmiddelen is geregeld (artikel 126cc en 126dd).

Beslispunt

31. De wettelijke waarborgen rond observatie, waaronder het criterium tijdsduur, komen aan de orde bij de nadere uitwerking in een wettelijke regeling.

Wetsvoorstel

Zie het vermelde bij de beslispunten 27 t/m 30.

D. Plaatsbepalingsapparatuur

Beslispunt

32. Hierbij gaat het om de zogenaamde peilbakens die aan of in voeren vaartuigen worden aangebracht. Te denken valt aan plakzenders, geotach en dergelijke. Deze technische middelen mogen niet worden aangebracht op, aan of in personen.

Wetsvoorstel (artikelen 126g en 126o)

Zie het vermelde bij beslispunten 27 en 28.

Met betrekking tot het aanbrengen van deze technische hulpmiddelen op, aan of in personen regelt het wetsvoorstel dat het op een persoon aanbrengen slechts is toegestaan met toestemming van de betreffende persoon.

Beslispunt

33. Aan en in voertuigen op de openbare weg is plaatsing toegestaan in de fasen II en III en bij verdenking van misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis is toegestaan. Toestemming van de officier van justitie is vereist voor maximaal 4 weken, waarna de officier van justitie over verlenging dient te beslissen.

Wetsvoorstel (artikelen 126g en 126o)

Het wetsvoorstel treft met betrekking tot het plaatsen van plaatsbepalingsapparatuur aan en in voertuigen op de openbare weg geen speciale regeling. Dit valt onder de algemene regeling van het gebruik van technische hulpmiddelen bij observatie. In zoverre wijkt het wetsvoorstel dan ook af van dit beslispunt. Het beslispunt beperkt het plaatsen van plaatsbepalingsapparatuur aan en in voertuigen op de openbare weg tot gevallen waarin sprake is van verdenking van een (te plegen) misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegestaan.

Het wetsvoorstel staat dit bij systematische observatie van personen toe ingeval er sprake is van een verdenking als bedoeld in artikel 27 WvSv (artikel 126g) en wel ten aanzien van alle misdrijven en ingeval er sprake is van het beramen of plegen van ernstige misdrijven in georganiseerd verband (artikel 126o).

M.b.t. de (stelselmatige) observatie van objecten geldt geen beperking. Daarvoor bieden de artikelen 2 Politiewet 1993 en 141 en 142 WvSv legitimatie.

Zie ook het vermelde bij beslispunten 27 en 28.

Beslispunten

34. Het aanbrengen van deze apparatuur door middel van betreden van erven, loodsen en garages zijnde geen woningen is alleen mogelijk bij verdenking van ernstige misdrijven in georganiseerd verband (alleen in fasen III A en B).

Deze methode is te beschouwen als inijkoperatie en wordt daar genormeerd.

35. Voor het aanbrengen van plaatsbepalingsapparatuur op en in vaartuigen en vliegtuigen dienen vergelijkbare regels te gelden.

Wetsvoorstel (artikelen 126g, 126o, 126k en 126r)

In afwijking van het in deze beslispunten gestelde staat het wetsvoorstel het betreden van besloten plaatsen om plaatsbepalingsapparatuur aan te brengen ten behoeve van de stelselmatige observatie van personen ook toe in alle gevallen waarin er sprake is van een verdenking (als bedoeld in artikel 27 WvSv) van een misdrijf, waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten en dat een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert (artikel 126g) en ook in geval van een redelijk vermoeden van het in georganiseerd verband *beramen* van misdrijven als omschreven in artikel 67 lid WvSv, die gezien hun aard of de samenhang met andere misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren (artikel 126o).

Het betreden van besloten plaatsen om plaatsbepalingsapparatuur aan te brengen ten behoeve van observatie van goederen is geregeld in de

artikelen 126k (misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten) en 126r (beramen of plegen van ernstige misdrijven in georganiseerd verband).

E. Inkijkoperaties

Beslispunt

36a De commissie ziet twee mogelijke varianten van de inkijkoperatie.

a. Het heimelijk betreden van afgesloten ruimten zoals loodsen, erven en garages, niet zijnde woonruimten om plaatsbepalingsapparatuur aan te brengen is mogelijk bij verdenking van ernstige misdrijven, gepleegd in georganiseerd verband (fasen III A en B). De officier van justitie dient toestemming te geven en de rechter-commissaris dient, nadat de plaatsbepalingsapparatuur één maand is ingezet, toestemming te verlenen voor een nader te bepalen periode.

Wetsvoorstel (artikel 126g, 126o, 126k en 126r)

Zie het vermelde bij de beslispunten 34 en 35.

Het wetsvoorstel voorziet op dit punt niet in een rol voor de rechter-commissaris; de officier van justitie is steeds de bevoegde autoriteit, ook bij verlenging van de periode.

Beslispunt

36b b. Het heimelijk betreden van afgesloten ruimten zoals loodsen, erven en garages, zijnde niet-woonruimten, ter opnemng van de situatie is mogelijk op grond van een verdenking van misdrijven zoals genoemd in de Opiumwet en de Wet wapens en munitie. In dit geval zijn toestemming van de officier van justitie en de machtiging van de rechter-commissaris vereist. Ook dienen inkijkoperaties in de processtukken vermeld te worden, zoals volgt uit het vereiste van het opmaken van proces-verbaal.

Wetsvoorstel (artikelen 126k en 126r)

Het wetsvoorstel geeft een ruimere bevoegdheid tot «inkijken» dan in dit beslispunt bedoeld. Het beslispunt beperkt dit tot misdrijven zoals genoemd in de Opiumwet en de Wet wapens en munitie. Het wetsvoorstel staat het toe zowel ingeval er sprake is van een verdenking als bedoeld in artikel 27 WvSv (en dan bij misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten) (art. 126k) als ingeval waarin er geen sprake is van een dergelijke verdenking, maar wel van een redelijk vermoeden dat in georganiseerd verband misdrijven als omschreven in artikel 67 lid 1 WvSv worden beraamd of gepleegd, die gezien hun aard of de samenhang met andere misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren (art. 126r).

Het wetsvoorstel beperkt het doel van het «inkijken» niet tot het opnemen van de situatie, maar staat «inkijken» ook toe om sporen veilig te stellen en om een technisch hulpmiddel te plaatsen voor observatie van goederen (zie voor dit laatste ook beslispunten 34 en 35).

Het wetsvoorstel voorziet op dit punt niet in een rol voor de rechter-commissaris; de officier van justitie is steeds de bevoegde autoriteit.

Beslispunt

37. Inkijkoperaties in woningen en vergelijkbare ruimten zijn in elk geval niet toegestaan. Daarvoor gelden de bepalingen van de Algemene wet binnentreden. Tevens is te overwegen duidelijker in de desbetreffende bijzondere wetten aan te geven welk doel betredingsbepalingen hebben en of bij de betredingsbepalingen in bijzondere wetten toestemming van een hogere autoriteit noodzakelijk is.

Wetsvoorstel

Ook het wetsvoorstel staat betreden van woningen voor «inkijken» niet toe.

De betredingsbepalingen in de Opiumwet en de Wet wapens en munitie worden gehandhaafd.

10.10 Gebruik van informanten en infiltranten

A. Informanten

Beslispunt

38a Een informant is iemand die gevraagd of ongevraagd inlichtingen verstrekt aan de politie onder zekere waarborgen van anonimiteit en die als zodanig staat ingeschreven in een informantenregister van de politie.

Wetsvoorstel

De onderstaande beslispunten maken een onderscheid tussen het «runnen» van informanten en het «sturen» van informanten. Van «runnen» is sprake als er een meer dan incidenteel contact is met de informant. Van «sturen» is sprake als de politie de informant bovendien gerichte opdrachten geeft.

Beslispunten

38b Het runnen van informanten dient te geschieden door specifieke opsporingsambtenaren van de criminele inlichtingendienst (CID) en heeft tot doel opsporing. Deze methode is toegestaan op grond van een redelijk vermoeden van gepleegde en te plegen misdrijven die door hun aard of georganiseerd verband een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren.

39. De officier van justitie dient toestemming te geven voor het inschrijven en runnen van informanten. Hij is daarvoor ten volle verantwoordelijk en heeft toegang tot alle relevante informatie, inclusief de identiteit van de informant. De officier van justitie dient jaarlijks te bezien of informanten nog verder gerund moeten worden.

Wetsvoorstel (artikel 126v)

Het runnen van informanten is niet in het wetsvoorstel geregeld. Regeling daarvan vindt plaats bij richtlijn.

Wel geregeld in het wetsvoorstel is het «sturen» van informanten voorzover de informant wordt ingezet ten behoeve van het stelselmatig inwinnen van informatie omtrent een verdachte ingeval er sprake is van verdenking van een misdrijf, of ten behoeve van het stelselmatig inwinnen van informatie omtrent een persoon betrokken bij het beramen of plegen van ernstige misdrijven in georganiseerd verband. Het op deze wijze gebruik maken van informanten kan immers de privacy schenden. Het anderszins sturen van een informant (bv. gericht op het in het

algemeen inwinnen van informatie, bv. om te rapporteren welke personen zich ophouden in een bepaalde omgeving) schendt de privacy niet of slechts in geringe mate. Daarvoor bieden de artikelen 2 Politiewet 1993 en 141 en 142 WvSv de legitimatie. Per richtlijn zal deze vorm van sturen van informanten worden geregeld.

Beslispunt

40. Opsporingsambtenaren kunnen niet als informant worden ingeschreven.

Wetsvoorstel (artikelen 126v en 126j)

Op grond van de tekst van het wetsvoorstel kan een politieambtenaar niet als informant optreden.

Wel is het mogelijk dat een opsporingsambtenaar «under cover» stelselmatig informatie inwint over een verdachte. Deze mogelijkheid is geregeld in artikel 126j.

Zie ook het vermelde bij beslispunt 50.

Beslispunt

41. Waarborgen ter geheimhouding van de identiteit worden alleen gegeven na schriftelijke machtiging van de officier van justitie. Deze waarborgen liggen altijd onder het beslag van de mogelijkheid dat de informant als (bedreigde) getuige wordt opgeroepen (zie 10.8.3).

Afscherming van de identiteit van de informant blijft mogelijk als voldaan is aan de voorwaarden die gelden voor de bedreigde getuige.

Wetsvoorstel (artikel 187, 187b en 187d)

In het wetsvoorstel zijn mogelijkheden geschapen om de identiteit van de informant af te schermen. Niet alleen de veiligheid van de informant of van een andere persoon kan – zoals bij de bestaande regeling van de bedreigde getuige – reden tot afscherming van de identiteit zijn, ook overlast of belemmering in de uitoefening van het beroep dan wel een zwaarwegend opsporingsbelang (bijvoorbeeld het belang om ook in de toekomst nog van deze informant gebruik te kunnen maken) zullen daarvoor kunnen gelden.

Daartoe strekken de artikelen 187, 187b en 187d.

Bij richtlijn zal de wijze waarop waarborgen ter geheimhouding van de identiteit kunnen worden gegeven, nader worden geregeld. De eind 1996 door het College van procureurs-generaal vastgestelde voorlopige uitgangspunten met betrekking tot de inzet van (bijzondere) opsporingsmethoden en -middelen geven daarvoor nu al handreikingen.

Zie ook het vermelde bij beslispunt 14.

Beslispunt

42. De informant pleegt geen strafbare feiten onder regie van politie en justitie. Afspraken met de informant worden schriftelijk vastgelegd.

Bij schending van die afspraken vervalt elke geheimhoudingswaarborg ten aanzien van de informant. Gehele of gedeeltelijke vrijwaring voor gepleegde strafbare feiten geschiedt slechts door de officier van justitie en is alleen mogelijk indien verkregen voordeel of criminele winst wordt afgedragen. Vrijwaring is niet mogelijk voor ernstige delicten.

Wetsvoorstel

Het wetsvoorstel hanteert als onderscheidend criterium tussen informant en infiltrant dat met de infiltrant door de officier van justitie wordt overeengekomen dat hij deelneemt of medewerking verleent aan een groep van personen of een georganiseerde verband waarnaar onderzoek wordt ingesteld. Het deelnemen of medewerking verlenen aan een groep van personen of aan een georganiseerd verband impliceert vrijwel steeds het plegen van strafbare feiten, al was het «slechts» het deelnemen aan een criminele organisatie (artikel 140 WvSr).

Voor het verrichten van strafbare handelingen bij de uitvoering van zijn taak heeft de infiltrant echter vooraf toestemming nodig van de officier van justitie. Politie en justitie zullen op dat verrichten van strafbare handelingen ook een strak toezicht uitoefenen. Gesteld kan dus worden dat de infiltrant onder regie van politie en justitie strafbare feiten kan plegen.

Bij het bijstand verlenen van een niet-opsporingsambtenaar aan de opsporing door het stelselmatig inwinnen van informatie omtrent een persoon, zonder dat hij deelneemt of medewerking verleent aan het georganiseerde verband, is er sprake van een informant. De opdracht van politie en justitie impliceert niet, zoals bij infiltratie, het plegen van strafbare feiten. Er worden dan ook niet onder regie van politie en justitie strafbare feiten gepleegd. Niettemin kan het voorkomen dat de informant toch strafbare feiten pleegt; die zijn dan voor zijn eigen rekening. Het feit dat hij in opdracht van de officier van justitie informatie inwint, biedt hem geen rechtvaardiging voor het plegen van strafbare feiten. Anders dan de infiltrant kan hij zich daar dan ook niet op beroepen.

Een en ander zal bij richtlijn nader worden uitgewerkt.

Beslispunt

43. Vergoedingen aan informanten worden slechts gegeven op basis van een landelijke beloningsregeling. Daartoe wordt de regeling Tip-, toon- en voorkoopgeld herzien. Betaling van informanten geschiedt volgens een vaste norm, namelijk het belang van de overheid bij criminaliteitsbestrijding en kan niet gerelateerd worden aan mogelijke criminele winst.

Wetsvoorstel

Deze materie wordt niet in de wet, maar in een richtlijn geregeld. De bestaande richtlijn Tip-, toon- en voorkoopgeld wordt herzien.

Beslispunt

44. Informanten mogen gestuurd informatie inwinnen zonder daarbij strafbare feiten te plegen. De officier van justitie moet hiervoor toestemming geven. Maandelijks dient de officier te bezien of verder gegaan moeten worden met de gestuurde informant. Zijn de gestuurde informanten al betrokken bij strafbare handelingen, dan is het slechts mogelijk hen als informanten te runnen en hun toe te staan deze handelingen te blijven verrichten, indien zij bereid zijn verkregen voordeel en/of criminele winsten af te dragen. De overheid dient met deze regels te voorkomen dat zij de controle op informanten verliest. Mochten informanten in levensbedreigende situaties geraken doordat de overheid zich niet aan de gestelde regels houdt, dan dient de overheid bescherming te bieden. Het mag echter onder geen beding kunnen voorkomen dat de overheid gedwongen wordt de informant straffeloos criminele handelingen te laten verrichten.

Wetsvoorstel (artikelen 126v)

Zie het vermelde bij beslispunt 42.

De termijn waarop de officier van justitie de inzet van de gestuurde informant beziet, is in het wetsvoorstel gesteld op drie maanden.

B. Deals met criminelen

Beslispunten

45a Onder een deal verstaat de commissie een afspraak tussen een crimineel en het openbaar ministerie, met het doel een toetsbare getuigenverklaring te verkrijgen in ruil voor enige tegenprestatie van het openbaar ministerie. Deze deals dienen een wettelijke basis te krijgen.

45b De commissie bepleit derhalve grote terughoudendheid inzake deals met criminelen, die zichtbaar en controleerbaar moeten zijn. Zij moeten worden voorgelegd aan de rechter.

De commissie wil de volgende voorwaarden stellen aan het aangaan van deze deals:

– Zij zijn slechts toelaatbaar als uiterst redmiddel in zaken van georganiseerde criminaliteit of zaken van leven en dood.

– De te verkrijgen informatie dient essentieel te zijn voor opsporing en bewijs in die zaken. Een deal moet door de rechter toetsbare getuigenverklaringen opleveren. Het is onvoldoende wanneer een deal slechts informatie ten behoeve van de CID oplevert.

– Als tegenprestatie kan geen strafrechtelijke immuniteit worden toegezegd. Uitsluiting van strafvervolging is slechts mogelijk indien bij afwezigheid van de deal niet tot vervolging zou worden overgegaan of met een transactie zou worden volstaan.

– De tegenprestatie kan zijn:

a. beloning volgens landelijke tipgeldregels (vergelijk informant);

b. het eisen van een lagere straf dan op basis van de tenlastelegging normaal zou zijn, waarbij de officier van justitie dit meldt in zijn requisitoir;

c. enige verzachting van de strafexecutie. Dit mag niet in strijd komen met de Gratiwet.

Toestemming van het College van procureurs-generaal voor het aangaan van een deal is vereist. De verantwoordelijke hoofdofficier doet daartoe een verzoek.

Wetsvoorstel

Het onderwerp deals met criminelen zal in een afzonderlijk wetsvoorstel worden geregeld. In afwachting van die wetgeving is de uit 1983 daterende richtlijn deals met criminelen herzien. (Nieuwe richtlijn afgekondigd in maart 1997)

C. Getuigenbescherming

Beslispunten

46. De toepassing van een zogenoemd getuigenbeschermingsprogramma, zoals voorgesteld door de werkgroep-Craemer in 1995, is slechts aan de orde bij ernstige bedreiging van mogelijke getuigen. De getuige moet zich zodanig bedreigd kunnen achten dat voor het leven, de gezondheid of de veiligheid dan wel de ontwrichting van het gezinsleven of het sociaal-economisch bestaan van die getuige moet worden gevreesd. Met deze formulering sluit de commissie aan bij de regeling voor de bedreigde getuige in artikel 226a Sv. Het moet daarbij gaan om zaken van georganiseerde criminaliteit of leven of dood.

Het getuigenbeschermingsprogramma is niet van toepassing op informanten en infiltranten tenzij zij getuigenis afleggen.

47. Desalniettemin meent de commissie in meerderheid dat in uiterste gevallen wijziging van de identiteit van een getuige een noodzakelijk onderdeel van een getuigenbeschermingsprogramma kan zijn. Voor een zo ingrijpende maatregel is een wettelijke grondslag vereist.

48. Voor het uitvoeren van een programma is de toestemming van het college van procureurs-generaal vereist. De uitvoering wordt centraal georganiseerd bij de CRI, onder gezag van de hoofdofficier van justitie bij het landelijk bureau openbaar ministerie.

Wetsvoorstel

De uitvoering van getuigenbeschermingsprogramma's vergt geen wettelijke regeling. Mogelijke wettelijke voorzieningen ten behoeve van wijziging van identiteit zullen zo nodig bij afzonderlijk wetsvoorstel worden geregeld.

D. Kroongetuigen

Beslispunt

49. Derhalve moet in de ogen van de commissie de figuur van de kroongetuige niet in het Nederlandse strafrecht worden ingevoerd.

Wetsvoorstel

Bij de bij beslispunten 45a en 45b bedoelde wetgeving zal dit onderwerp aan de orde komen.

E. Infiltratie

Beslispunt

50. Infiltratie kan naar het oordeel van de commissie slechts plaatsvinden onder de volgende voorwaarden:

– Infiltratie kan plaatsvinden in de fase III A en B voor zover sprake is van ernstige gepleegde misdrijven die naar hun aard of georganiseerd verband een ernstige inbreuk maken op de rechtsorde.

– Het inwinnen van informatie door middel van infiltratie als «proactieve» opsporingsmethode (fase II) is alleen mogelijk na een redelijk vermoeden van te plegen misdrijven die naar hun aard of georganiseerd verband een ernstige inbreuk op de rechtsorde vormen.

Het plegen van strafbare feiten door infiltranten is in deze fase niet toegestaan.

Het plegen van strafbare feiten zoals aankoop van illegale goederen is alleen toegestaan ten aanzien van verdachten van misdrijven die naar hun aard of in georganiseerd verband begaan een ernstige inbreuk op de rechtsorde vormen. Pseudo-verkoop van illegale goederen is als methode niet toegestaan, met uitzondering van kleine hoeveelheden softdrugs.

Uitlokking van verdachte of andere personen binnen de criminele groep of organisatie is niet toegestaan.

Wetsvoorstel (artikelen 126h, 126i, 126j, 126p, 126q, 126w, 126ij)

Datgene wat in dit beslispunt onder infiltratie wordt begrepen is in het wetsvoorstel in verschillende artikelen geregeld:

- 126h: politie-infiltratie ingeval er sprake is van een verdenking als bedoeld in artikel 27 WvSv met betrekking tot misdrijven omschreven in artikel 67 lid 1 WvSv, die gezien hun aard of de samenhang met andere misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren;
- 126i: pseudokoop of -dienstverlening door een politiefunctionaris ingeval er sprake is van een verdenking als bedoeld in artikel 27 WvSv met betrekking tot misdrijven omschreven in artikel 67 lid 1 WvSv;
- 126p: politie-infiltratie ingeval er sprake is van een redelijk vermoeden dat in georganiseerd verband misdrijven als omschreven in artikel 67 lid 1 WvSv worden beraamd of gepleegd, die gezien hun aard of de samenhang met andere misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren;
- 126q: pseudokoop of -dienstverlening door een politiefunctionaris ingeval er sprake is van een redelijk vermoeden dat in georganiseerd verband misdrijven als omschreven in artikel 67 lid 1 WvSv worden beraamd of gepleegd, die gezien hun aard of de samenhang met andere misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren;
- 126w: burgerinfiltratie ingeval er sprake is van een verdenking als bedoeld in artikel 27 WvSv met betrekking tot misdrijven omschreven in artikel 67 lid 1 WvSv, die gezien hun aard of de samenhang met andere misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren;
- 126x: burgerinfiltratie ingeval er sprake is van een redelijk vermoeden dat in georganiseerd verband misdrijven als omschreven in artikel 67 lid 1 WvSv worden beraamd of gepleegd, die gezien hun aard of de samenhang met andere misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren;
- 126ij: pseudokoop of -dienstverlening door een burger ingeval er sprake is van een verdenking als bedoeld in artikel 27 WvSv met betrekking tot misdrijven omschreven in artikel 67 lid 1 WvSv.
- 126z: pseudokoop of -dienstverlening door een burger ingeval er sprake is van een redelijk vermoeden dat in georganiseerd verband misdrijven als omschreven in artikel 67 lid 1 WvSv worden beraamd of gepleegd, die gezien hun aard of de samenhang met andere misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren;

Bovendien is in het wetsvoorstel in artikel 126j geregeld de figuur van de opsporingsambtenaar die «under cover» stelselmatig informatie inwint over een verdachte ingeval er sprake is van een verdenking van een misdrijf. Hiermee wordt voorzien in de mogelijkheid dat een under-cover opsporingsambtenaar zich in de leefwereld van de verdachte begeeft, bijvoorbeeld door lid te worden van een sportclub of contact te leggen met bekenden of verwanten van de verdachte.

Het wetsvoorstel wijkt op de volgende punten af van dit beslispunt:

- Het plegen van strafbare feiten door de infiltrant (politie of burger) in de zin van het wetsvoorstel is zowel toegestaan ten aanzien van in georganiseerd verband gepleegde als ten aanzien van in georganiseerd verband beraamde misdrijven.
- Pseudokoop is in het wetsvoorstel ook mogelijk ten aanzien van in georganiseerd verband beraamde misdrijven.
- Behalve pseudoverkoop is ook pseudo-dienstverlening geregeld.
- Pseudoverkoop is in het wetsvoorstel in het geheel niet mogelijk.

Beslispunt

51. Zogeheten frontstores kunnen gebruikt worden ten aanzien van dezelfde misdrijven als waarvoor infiltratie is toegestaan. Overigens moet bedacht worden dat frontstores beperkte mogelijkheden kennen vanwege de noodzakelijke afscherming ten aanzien van derden, zoals fiscale diensten, etc. Alle frontstores worden landelijk geregistreerd. Bij niet-criminele burgerinfiltranten moet gedacht worden aan deelnemers aan frontstores, zoals accountants, financiële deskundigen, etc.

Wetsvoorstel

In de systematiek van het wetsvoorstel is een frontstore een verschijningsvorm van infiltratie. De praktische uitwerking is geen onderwerp van wetgeving, maar van interne regelingen en richtlijnen.

Beslispunt

52. Alle infiltranten dienen begeleid te worden door speciale infiltratieteams. Van alle infiltratie-activiteiten dient proces-verbaal te worden opgemaakt. Direct af luisteren met een technisch hulpmiddel door een infiltrant is slechts mogelijk indien er sprake is van verdenking van bovengenoemde ernstige misdrijven. Afscherming geldt de identiteit van infiltranten, die bekend dient te zijn bij de ANCPi van de CRI.

Voor alle infiltratie-acties is op aanvraag van de hoofdofficier, toestemming van het College van procureurs-generaal vereist. De rechter-commissaris toetst alle infiltratie-acties die langer dan een maand duren. Hij kan daarbij een termijn stellen voor hernieuwde toetsing. Eenmalige pseudo-koopacties en kortstondige buitenlandse acties (van één tot drie dagen) behoeven slechts toestemming van de hoofdofficier of landelijke officier van justitie.

Wetsvoorstel

Begeleiding van infiltranten en afscherming zijn (evenals de opleiding) geen onderwerp van dit wetsontwerp, maar van lagere regelingen en richtlijnen en wellicht afzonderlijke wetgeving (m.b.t. afscherming van of valse identiteit).

Opnemen van vertrouwelijke communicatie met een technisch hulpmiddel kent een eigen regeling met een eigen regiem (artikelen 126l en 126s). Als in het kader van infiltratie, opnemen van vertrouwelijke communicatie met een technisch hulpmiddel aan de orde is, zal aan de vereisten van de betreffende bepalingen moeten worden voldaan. Dat houdt dus in dat er twee bevelen van de officier moeten zijn, namelijk één voor de infiltratie en één voor het opnemen van vertrouwelijke communicatie.

De toetsing binnen het openbaar ministerie is niet in de wet geregeld, maar zal vorm krijgen in nieuwe of aanpassing van bestaande richtlijnen. Zie ook het vermelde bij beslispunt 11.b. onder b.

In het wetsvoorstel is geen rol voor de rechter-commissaris weggelegd bij infiltratie en pseudokoop.

Zie ook het vermelde bij beslispunt 11.b. onder a.

Beslispunt

53. Voor het gebruik van informatie afkomstig uit infiltratieactiviteiten in andere zaken of opslag in politieregisters geldt de algemene regel dat de rechter-commissaris daar toestemming voor moet verlenen. Deze zelfde regel stelt de commissie ook voor bij telefoontap en observatie.

Wetsvoorstel (derde afdeling van Titel Vb van het Eerste Boek)

Zie het vermelde bij beslispunt 18.

Beslispunt

54. De commissie komt tot het eindoordeel dat van criminele burgerinfiltranten die onder regie van politie en justitie strafbare feiten plegen, geen gebruik moet worden gemaakt.

Wetsvoorstel (artikel 126w en 126x)

Burgerinfiltrant in de zin van het wetsontwerp is elke burger met wie de officier van justitie in het kader van bijstand aan de opsporing is overeengekomen dat hij zal deelnemen of mee zal werken aan een groep van personen waarbinnen ernstige misdrijven worden beraamd of gepleegd (art. 126w) dan wel aan een georganiseerd verband waarbinnen dergelijke misdrijven worden beraamd of gepleegd (art. 126x). Dat impliceert vrijwel onvermijdelijk het plegen van strafbare feiten, al was het «slechts» de overtreding van artikel 140 WvSr (het deelnemen aan een criminele organisatie). Zie ook het vermelde bij beslispunt 42.

Niet elke burgerinfiltrant in deze zin is echter een criminele burgerinfiltrant. Burgers kunnen vanwege hun specifieke hoedanigheid of hun deskundigheid als infiltrant worden ingezet (bv. accountants, expediteurs).

Met «criminele burgerinfiltrant» die het beslispunt wenst te verbieden wordt – blijkens het rapport van de parlementaire enquêtecommissie opsporingsmethoden – gedoeld op de crimineel die door politie of justitie met gerichte opdrachten tot het (veelal blijven) deelnemen of meewerken aan de groep van personen of het georganiseerd verband op pad wordt gestuurd en die daarbij handelingen verricht die het strafbare gedrag in die groep of dat georganiseerd verband kunnen beïnvloeden.

Zowel de niet-criminele als de criminele burgerinfiltrant vallen onder de artikelen 126w en 126x en zijn daardoor in beginsel dus mogelijk. Als algemene beperking is in de wettekst aangegeven dat burgerinfiltratie alleen aanvaardbaar is als infiltratie door een opsporingsambtenaar redelijkerwijs niet mogelijk is. Het inzetten van criminele burgerinfiltranten zal in beginsel worden uitgesloten. Dat zal vorm worden gegeven door middel van een richtlijn. Bij het ontwerpen van die richtlijn zal als uitgangspunt worden genomen het standpunt dat het kabinet heeft ingenomen naar aanleiding van dit beslispunt. Dat standpunt luidde aldus:

«.....»

Het kabinet is van mening dat niet met criminele burgerinfiltranten behoort te worden gewerkt, maar is van oordeel dat in zeer uitzonderlijke gevallen en onder stringente voorwaarden de mogelijkheid moet bestaan om van het verbod om een criminele burgerinfiltrant in te zetten, ontheffing te verlenen ten behoeve van een kortstondige, eenmalige, overzichtelijke actie.

Een daartoe strekkende beslissing van het College van procureurs-generaal dient vooraf aan de minister van Justitie te worden voorgelegd.»

De eind 1996 door het College van procureurs-generaal vastgestelde voorlopige uitgangspunten met betrekking tot het inzetten van (bijzondere) opsporingsmethoden en -middelen treffen op dit punt reeds een voorlopige voorziening.

Beslispunten

55. F. Gecontroleerde aflevering en doorlating

De commissie heeft ervoor gekozen de term gecontroleerde doorlevering niet in haar woordenschat op te nemen. Zij maakt slechts onderscheid tussen:

- a. gecontroleerde aflevering, waarbij het doel is aanhoudingen te verrichten of in ieder geval partijen illegale goederen in beslag te nemen, en
- b. doorlating, waarbij bewust partijen illegale goederen niet in beslag genomen worden.

56. Gecontroleerde aflevering als onderdeel van een infiltratietraject vereist de daarbij behorende toestemming. Ook door observatie kan gecontroleerde aflevering worden vastgesteld, zonder dat er sprake is van actieve regie van opsporingsambtenaren. In dat geval is toestemming van de officier van justitie voldoende.

57. Ten aanzien van het doorlaten van personen en goederen die schadelijk of gevaarlijk kunnen zijn voor de veiligheid of de volksgezondheid geldt een algemeen verbod.

Ten aanzien van genoemde goederen bestaat de mogelijkheid tot het verlenen van ontheffing van het verbod door het College van procureurs-generaal, dat de beslissing tot ontheffing onmiddellijk ter kennis brengt van de minister van Justitie.

Voor deze beslissing worden geen criteria geformuleerd opdat zich geen beleidsinstrument ontwikkelt en elke beslissing aan de hand van het concrete voorliggende geval kan worden beoordeeld. De Kamer wordt periodiek gerapporteerd over eventuele doorlating.

Wetsvoorstel

De kwestie van gecontroleerd afleveren en doorlaten wordt niet in de wet geregeld, maar zal als een uitwerking van de mogelijkheid om inbeslagneming uit te stellen of er van af te zien, in een richtlijn worden vormgegeven. De uitkomst van het parlementaire debat met betrekking tot doorlaten zal daarbij leidend zijn.

10.11 Overige methoden

A. Inwinning, opslag en gebruik van informatie

Beslispunten

58. Voorzover een derde vrijelijk over deze gegevens kan beschikken kan deze informatie ook buiten de formele weg, maar binnen het kader van de opsporing, verstrekt worden. Anders wordt het wanneer de derde gebonden is aan een geheimhoudingsplicht en/of de gegevens vallen onder de Wet persoonsregistraties. Daarvoor is het naar het oordeel van de commissie onvoldoende dat nadere regels in standaardafspraken worden vastgelegd tussen bijvoorbeeld banken en het openbaar

ministerie. Deze informele praktijk staat op gespannen voet met de Wet persoonsregistraties. Een duidelijke normering in de wet is derhalve gewenst om de mogelijkheid van onrechtmatige verstrekking van gegevens te vermijden. Daarbij blijft van kracht dat derden alleen verplicht kunnen worden deze gegevens te verstrekken door middel van toepassing van bestaande wettelijke dwangmiddelen.

De hierboven beschreven «informele» informatie-inwinning is als opsporingsmethode aan te merken en dient dus vastgelegd te worden bij proces-verbaal. Hiervan kan pas sprake zijn vanaf het begin van de pro-actieve opsporing in fase II.

59. De koppeling van registers en bestanden kan het karakter krijgen van de zogeheten «Rasterfahndung» die naar huidig recht alleen is toegestaan tussen politieregisters en registers in de publieke sector.

Als opsporingsmethode dient zij genormeerd worden in het Wetboek van Strafvordering. Zij behoeft volgens de commissie toestemming van de officier van justitie in fase II en bij verdenking van strafbare feiten. De koppeling van politieregisters met registers uit de niet-publieke sector is naar huidig recht voor opsporingsdoeleinden niet toegestaan. Dit dient zo te blijven.

Het «ruilen» van gesloten informatie uit politieregisters met derden (bijvoorbeeld particuliere recherchebureaus) is uit den boze en dient expliciet verboden te worden.

Wetsvoorstel

Deze beslispunten zijn niet verwerkt in het onderhavige wetsvoorstel. Het WODC voert een onderzoek uit naar het gebruik van en de behoefte aan deze bevoegdheid en de wenselijkheid van een regeling. Op basis van de uitkomsten van dat onderzoek zal wetgeving overwogen worden.

C. Misdaadanalyse

Beslispunt

61. Misdaadanalyse kan geschieden op basis van open bronnen en opspo-ringsgegevens die zich in de politieregisters bevinden. Deze vorm van opsporing vereist in ieder geval dat er sprake is van een redelijk vermoeden van ernstige strafbare feiten zoals omschreven in fase II. De inwinning van informatie bij derden kan een nadere wettelijke regeling vereisen, zoals omschreven in de paragraaf over inwinning van informatie. Dat geldt in die gevallen waar «vrijwillige» verstrekking op gespannen voet komt met de Wet persoonsregistraties. Fenomeen en brancheonderzoek zijn niet als opsporingsmethode te beschouwen. Hiervoor kunnen geen opsporingsmethoden aangewend worden. Wel kan van CID-gegevens gebruik gemaakt worden binnen de politie. Het is gewenst dat uitbesteding van fenomeenonderzoek, voorzover daarbij vertrouwelijke gegevens gebruikt worden, een wettelijke basis krijgt. Daarbij dient geregeld te worden onder welke voorwaarden van vertrouwelijke politiegegevens gebruik mag worden gemaakt.

Wetsvoorstel

Het wetsvoorstel bevat geen regeling op dit punt, omdat misdaad-analyse geen opsporingsmethode is. In het kader van misdaadanalyse wordt gebruik gemaakt van gegevens die zich in politieregisters bevinden. Dat gebruik dient volgens de daarvoor geldende regels plaatsvinden.

D. Combinatie van opsporingsmethoden

Beslispunt

62. De commissie heeft vastgesteld dat in grote opsporingsonderzoeken bijna altijd verschillende opsporingsmethoden in combinatie worden toegepast. Langdurige observatie wordt gekoppeld aan telefoontaps en het werken met informanten en infiltranten.

Juist deze combinatie levert een ernstige inbreuk op de persoonlijke levenssfeer op. Deze combinatie zal ook beoordeeld moeten worden aan de hand van de algemene criteria van proportionaliteit en subsidiariteit.

Tot nu toe is aan dit vraagstuk weinig aandacht besteed door de opsporingsinstanties, rechters-commissarissen en rechtspraak. De commissie pleit derhalve voor een algemene norm, dat bij de goedkeuring van opsporingsmethoden door het openbaar ministerie en de rechter-commissaris extra afgewogen wordt of een dergelijke combinatie, gezien de ernst van de op te sporen strafbare feiten, rechtmatig en verantwoord te achten is. Daarom is zij er ook voorstander van dat het zogeheten parallelle onderzoek ter kennis wordt gebracht van de rechter-commissaris in het gerechtelijk vooronderzoek, zoals voorgesteld in het desbetreffende wetsvoorstel.

Wetsvoorstel

De kwestie van de combinatie van opsporingsmethoden behoeft geen regeling in het wetsvoorstel. In regelingen en richtlijnen met betrekking tot de uitoefening van de in de wet vastgelegde bevoegdheden zal de kwestie van de combinatie van opsporingsmethoden aandacht krijgen.

Het ter kennisbrengen van de parallelle opsporing aan de rechter-commissaris is geregeld in artikel 177a van wetsvoorstel 23 251 (gerechtelijk vooronderzoek).

10.12. Aanbevelingen organisatie opsporing

10.12.2. Criminele inlichtingendiensten

D. Organisatie

Beslispunt

71. De CID functioneert binnen de algemene recherche onder verantwoordelijkheid van de recherchechef. Embargoonderzoeken zijn niet mogelijk. Van alle relevante opsporingshandelingen wordt proces-verbaal opge maakt. Gebruikte methoden worden daarbij gerelateerd.

Wetsvoorstel

Met betrekking tot het opmaken van proces-verbaal en het relateren van gebruikte methoden: zie het vermelde bij beslispunten 6.3. en 14

10.12.3. Tactische recherche

A. Verslaglegging

Beslispunt

77. De tactische recherche dient van alle relevante opsporingshandelingen proces-verbaal op te maken. (.....) Alle relevante opsporingshandelingen van de tactische recherche worden in het zaaksdossier opgenomen en aan de rechter en de verdediging bekend gemaakt. (.....)

Wetsvoorstel

Zie het vermeldde bij de beslispunten 6.3. en 14.

10.12.4. Ondersteunende diensten

B. Processen-verbaal

Beslispunt

80. Alle gebruikte opsporingsmethoden worden in de processen-verbaal vermeld. De in het kader van die methoden verrichtte opsporingshandelingen behoeven niet noodzakelijkerwijs steeds in de vorm van een proces-verbaal te worden vastgelegd.

Wetsvoorstel

Zie het vermeldde bij de beslispunten 6.3. en 14.

10.12.5. Kernteams

E. Fenomeenonderzoek

Beslispunt

86. Het verrichten van fenomeenonderzoek behoort niet direct tot de opsporingstaak. Het ligt daarom niet voor de hand dat kernteams zelf fenomeenonderzoek verrichten. Op verzoek van kernteams kan fenomeenonderzoek landelijk worden verricht door de CRI of door externe onderzoeksinstellingen.

Wetsvoorstel (artikel 126ff)

Het wetsvoorstel bevat een regeling voor het zogenaamde «verkennend onderzoek». Het verkennend onderzoek valt niet onder het bereik van de definitie van het opsporingsonderzoek in artikel 132a. Het is wel een onderzoek met een strafvorderlijk doel («de voorbereiding van opsporing») naar delen van de samenleving waarvan het vermoeden bestaat dat de georganiseerde criminaliteit daarin een rol speelt. Het kan slechts op bevel van de officier van justitie plaatsvinden en is een taak van de politie.

Fenomeenonderzoek in een ruimere betekenis van een meer algemeen, sociologisch wetenschappelijk onderzoek is niet gericht op strafvorderlijke doelen. Het behoort dan ook niet tot de taak van de politie. Dat wil echter niet per definitie zeggen dat de politie nooit fenomeenonderzoek in deze betekenis (mede) zou kunnen en mogen verrichten of zou kunnen of mogen laten verrichten.

10.13. Sturing en controle

10.13.1. Openbaar ministerie

C. College van procureurs-generaal

Beslispunt

100. Het College van procureurs-generaal moet toestemming geven voor het inzetten van een aantal opsporingsmethoden die een zware inbreuk op de grondrechten van burgers inhouden. De minister kan besluiten van het College terzake te niet doen als hij het daaruit voortvloeiende gebruik van opsporingsmethoden onrechtmatig of onverantwoord oordeelt. Het College dient jaarlijks een compleet overzicht van gebruikte methoden aan de minister ter hand te stellen, waarna de Kamer wordt geïnformeerd.

De Centrale toetsingscommissie verdwijnt in haar huidige vorm. Het College van procureurs-generaal kan zich laten adviseren door een adviesraad zoals de Centrale toetsingscommissie, zonder eigen bevoegdheid.

Wetsvoorstel

De toetsing binnen het openbaar ministerie is niet in de wet geregeld, maar zal vorm krijgen in nieuwe of aanpassing van bestaande richtlijnen. Zo zal – zoals dat ook nu al is geregeld – voor de inzet van bepaalde methoden de toestemming van het College van procureurs-generaal worden vereist. In dat kader zal ook de Centrale Toetsingscommissie een rol vervullen.

10.13.2. Rechter-commissarissen

A. Rol rechter-commissaris

Beslispunt

103. Onverminderd het uitgangspunt dat de rechter-commissaris afstand moet houden tot de opsporing krijgt hij een belangrijker taak dan voorheen. Dit vereist een getalsmatige en inhoudelijke versterking van het rechter-commissariaat.

Aan de hand van een in te dienen wetsvoorstel zal worden beslist in welke gevallen aard en omvang van een inbreuk op grondrechten een toets vooraf door de rechter-commissaris noodzakelijk maken.

Wetsvoorstel

Het vereiste van machtiging van de rechter-commissaris is gereserveerd voor de meest in de grondrechten van burgers ingrijpende opsporingsbevoegdheden, te weten opnemen van vertrouwelijke communicatie en de telefoontap.

C. Toetsing

Beslispunt

105. De rechter-commissaris dient geen verlengstuk van de officier van justitie te worden. Hij toetst het gebruik van voorgestelde opsporingsmethoden. Hij motiveert zijn beslissingen. Binnen het gerechtelijk vooronderzoek dient hij overzicht te houden over alle opsporingshandelingen, ook in de zogenaamde parallelle trajecten. Nieuwe

wetgeving zal de rechter moeten brengen tot een actievere toets van de rechtmatigheid van gebruikte opsporingsmethoden.

Wetsvoorstel

Zie het vermelde bij de beslispunten 6.4., 6.5. en 62