

MASTER'S THESIS

De criminele burgerinfiltrant

Een onderzoek naar de herintroductie van de criminele burgerinfiltrant in het licht van artikel 6 EVRM.

Anoniem

Award date:

2023

Awarding institution:

Department of Public Law

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain.
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

pure-support@ou.nl

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 06. Oct. 2024

Open Universiteit
www.ou.nl



De criminele burgerinfiltrant

Een onderzoek naar de herintroductie van de criminele burgerinfiltrant in het licht van artikel 6 EVRM.

Cursuscode: RM9906

Naam:

Studentnummer:

Begeleider: mr. L.R. Rommy

Examinator: prof. mr. dr. W.H.B. Dreissen

Aantal woorden: 13.800

Datum: 27 maart 2023

Afkortingen

Wet BOB	Wet Bijzondere opsporingsbevoegdheden
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden
IRT	Interregionaal researcheteam
Sr	Wetboek van Strafrecht
Sv/WvSv	Wetboek van Strafvordering

Inhoudsopgave

1. Inleiding.....	4
2. De criminele burgerinfiltrant.....	7
2.1 Inleiding	7
2.2 De criminele burgerinfiltrant als opsporingsmethode	7
2.3 De totstandkoming van het verbod op de inzet van criminele burgerinfiltratie	9
2.4 De herinvoering van de criminele burgerinfiltrant	12
2.5 Tussenconclusie.....	14
3. Het huidige toetsingskader	16
3.1 Inleiding	16
3.2 Het rapport van de commissie van Traa	16
3.2.1 Risico's volgens de commissie van Traa	17
3.2.2 Aanbevelingen volgens de commissie van Traa	18
3.3 Het voorstel van de minister van Veiligheid en Justitie en de motie Recourt.....	20
3.4 Tussenconclusie.....	22
4. Juridisch kader artikel 6 EVRM	25
4.1 Inleiding	25
4.2 Artikel 6 EVRM	25
4.2.1 Zwijgrecht en nemo tenetur.....	26
4.2.2 Instigatieverbod en equality of arms	29
4.3 Tussenconclusie.....	31
5. De huidige praktijk.....	35
5.1 Inleiding	35
5.2 Toetsingsvoorwaarden in de praktijk	35
5.3 Artikel 6 EVRM in de praktijk.....	41
5.4 Tussenconclusie.....	43
Conclusie en aanbevelingen.....	47
Literatuurlijst	51
Jurisprudentielijst	54

1. Inleiding

In augustus 2022 heeft de rechtbank Noord-Nederland vijftien verdachten veroordeeld voor feiten die verband houden met de uitvoer van harddrugs, witwassen en deelname aan een criminele organisatie.¹ Acht jaar na de opheffing van het verbod op criminele burgerinfiltratie werd in deze zaak, genaamd Vidar, dankzij de inzet van een criminele burgerinfiltrant doorgedrongen tot de gesloten organisatie van de Hells Angels. Dit is de eerste zaak sinds de herinvoering waarbij de inzet van een criminele burgerinfiltrant ook daadwerkelijk tot een vervolging heeft geleid.² Sinds de IRT-affaire is de inzet van deze opsporingmethode omstreden. Naar aanleiding van de totstandkoming van de Wet BOB en het rapport van de Commissie van Traa werd in de Tweede Kamer de motie Kalsbeek aangenomen waarin een verbod is opgenomen op de inzet van criminele burgerinfiltranten.³ Op 5 juli 2013 heeft de minister van Veiligheid en Justitie aangegeven de deur voor de criminele burgerinfiltrant weer te willen openen onder strikte voorwaarden. De noodzaak voor toepassing van deze opsporingsbevoegdheid lag in de aanpak van enkele ongrijpbare individuen uit de georganiseerde criminaliteit. Nu er de nodige risico's zijn verbonden aan deze opsporingsmethode, dient voordat er wordt overgaan tot toepassing ervan, aan strikte voorwaarden te worden voldaan.⁴ Op 18 maart 2014 werd er in navolging op het voorstel de motie Recourt ingediend. Deze motie werd met een meerderheid van stemmen aangenomen.⁵ Er kwam echter vanuit diverse kanten kritiek op de herinvoering van de criminele burgerinfiltrant.

Georganiseerde en ondermijnende criminaliteit is een maatschappelijk probleem. Criminelen maken voor hun illegale activiteiten gebruik van legale bedrijven en partijen. Zo raken de onder- en bovenwereld met elkaar vermengd. Dit ontwricht de samenleving en zorgt voor onveilige situaties. Het is in het belang van de maatschappij dat grote criminele netwerken opgerold worden. De betrokkenheid van burgers bij criminele groeperingen brengt risico's met zich mee. Deze risico's betreffen zowel het persoonlijke gevaar van de betrokken burger, als de integriteit

¹ Zie o.a.: Rb. Noord-Nederland 17 augustus 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:3086, Rb. Noord-Nederland 17 augustus 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:3017 en Rb. Noord-Nederland 17 augustus 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:3087.

² Groothoff 2023, p. 53.

³ *Kamerstukken II* 1998/99, 25403, nr. 33.

⁴ *Kamerstukken II* 2012/13, 29911, nr. 83, p. 11.

⁵ *Kamerstukken II* 2013/14, 29279, nr. 192.

van de opsporing. Om de maatschappelijke veiligheid te kunnen beschermen en de integriteit van de opsporing te kunnen waarborgen is het van belang dat het inzetten van opsporingsmethoden goed verloopt. Met het herinvoeren van deze opsporingsmethode kan er spanning ontstaan artikel 6 EVRM. Een toetsingskader dat voldoet aan de criteria van artikel 6 EVRM schept duidelijkheid voor politie en justitie.

Door de commissie van Traa werden de risico's van de opsporingsmethode in beeld gebracht en werden er voorstellen en aanbevelingen gegeven ter bescherming van de burger tegen overheidsoptreden en het behouden van de integriteit van de opsporing. In het rapport worden uitgangspunten geformuleerd die bij inzet van opsporingsmethoden in acht moeten worden genomen.⁶ In de motie Recourt worden voorwaarden gesteld waaraan de herinvoering van de criminele burgerinfiltrant moet voldoen.⁷ De rechtbank Noord-Nederland heeft op 17 augustus 2022 in de Vidarzaak geoordeeld dat de inzet van een criminele burgerinfiltrant goedgekeurd kan worden en dat er voldoende wettelijke basis is voor deze inzet. Door de rechtbank worden de feiten in deze zaak getoetst aan voorwaarden. Er zal worden onderzocht of de rechtbank dit doet aan de hand van het huidige toetsingskader. Op basis van deze rapporten en vonnissen wordt onderzocht aan welke richtlijnen moet worden voldaan om een criminele burgerinfiltrant te mogen inzetten. Hiervoor is onderzocht waar de knelpunten zitten in het kader van artikel 6 EVRM.

Onderhavige scriptie richt zich op de volgende onderzoeksvraag: *'Kan de herintroductie van de criminele burgerinfiltrant worden gelegitimeerd gezien in het licht van artikel 6 EVRM?'*

De onderzoeksvraag wordt beantwoord aan de hand van de volgende deelvragen:

- 1. Hoe is de criminele burgerinfiltrant als opsporingsmethode tot stand gekomen en is het wenselijk dat er gebruik wordt gemaakt van criminele burgerinfiltranten in het strafproces?*
- 2. Onder welke voorwaarden en waarborgen moet de inzet van de criminele burgerinfiltrant mogelijk worden gemaakt?*

⁶ Kamerstukken II 1995/96, 24072, nr. 11.

⁷ Kamerstukken II 2013/14, 29279, nr. 192, p. 1.

3. Is het gebruik van criminele burgerinfiltranten in strijd met het recht op een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM?

4. Kan de inzet van een criminele burgerinfiltrant in de praktijk de toets van artikel 6 EVRM doorstaan?

Bovenstaande vragen worden beantwoord aan de hand van klassiek juridisch onderzoek. Relevante regelgeving, literatuur, parlementaire stukken en jurisprudentie worden bestudeerd. Het rapport van de commissie van Traa, de motie Recourt en de Vidar-zaak worden gebruikt om de knelpunten en kritiek op de opsporingsmethode te schetsen. Daarnaast zal gebruik worden gemaakt van rechtspraak en wetenschappelijke artikelen die zijn verschenen omtrent dit onderwerp. Er wordt onderzocht of de inzet van de criminele burgerinfiltrant een schending van het recht op een eerlijk proces oplevert. Artikel 6 EVRM alsmede jurisprudentie daaromtrent en relevante literatuur worden geanalyseerd en geïnterpreteerd. Er zal een toetsingskader worden gegeven waaruit zal blijken onder welke voorwaarden de inzet van een criminele burgerinfiltrant gelegitimeerd kan worden.

In hoofdstuk 2 wordt uiteengezet hoe de opsporingsmethode tot stand is gekomen en wat de inzet van deze methode inhoudt. Er wordt ingegaan op de IRT-affaire, het rapport van de commissie van Traa, de motie Kalsbeek, het voorstel van de Minister en de motie Recourt. In hoofdstuk 3 wordt onderzocht aan welke voorwaarden de inzet van criminele burgerinfiltranten moet voldoen. Hiervoor zal het rapport van de commissie van Traa en de motie Recourt wederom worden bestudeerd. In dit hoofdstuk wordt het huidige toetsingskader geschetst. In hoofdstuk 4 worden de knelpunten in het kader van artikel 6 EVRM onderzocht. In dit hoofdstuk worden de, voor mijn scriptie, belangrijkste elementen van artikel 6 EVRM getoetst aan het huidige toetsingskader. Hiervoor zal relevante jurisprudentie omtrent artikel 6 EVRM worden bestudeerd. Ook hier worden de motie Recourt en het voorstel van de minister besproken. In hoofdstuk 5 wordt gekeken of de huidige praktijk de toets van artikel 6 EVRM kan doorstaan. Dit zal worden gedaan aan de hand van de vonnissen in de Vidar-zaak.

2. De criminele burgerinfiltrant

2.1 Inleiding

Om te kunnen bepalen aan welke voorwaarden de inzet van criminele burgerinfiltranten moet voldoen, moet allereerst duidelijk zijn hoe deze opsporingsmethode tot stand is gekomen en wat deze inhoudt. In paragraaf 2.2 wordt ingegaan op de definitie 'criminele burgerinfiltrant'. In de daaropvolgende paragraaf worden de gebeurtenissen besproken die hebben geleid tot het verbod op het inzetten van criminele burgerinfiltranten. In paragraaf 2.4 wordt de herinvoering van de opsporingsmethode besproken en de kritiek die op deze herinvoering kwam. In dit hoofdstuk zal een antwoord worden gegeven op de eerste deelvraag.

2.2 De criminele burgerinfiltrant als opsporingsmethode

Infiltratie is geregeld in artikel 126h lid 1 Sv. Onder infiltratie wordt verstaan het al dan niet onder dekmantel van een andere identiteit binnendringen of deel uitmaken van een criminele organisatie, dan wel het leveren van diensten of goederen aan die organisatie om zicht te krijgen op de activiteiten en werkwijzen. De bedoeling hiervan is informatie verkrijgen over gepleegde of nog te plegen strafbare feiten.⁸ Het doel van infiltratie is het geheel of gedeeltelijk beëindigen van criminele activiteiten en het ontnemen van het wederrechtelijk verkregen voordeel.⁹ Er zijn diverse vormen van infiltratie in de wet te vinden. Burgerinfiltratie is te vinden in de artikelen 126w, 126x en 126zu Sv. Een burgerinfiltrant is een persoon die geen opsporingsambtenaar is. In artikel 126w Sv wordt geen onderscheid gemaakt tussen criminele en niet-criminele burgerinfiltranten. Van burgerinfiltratie mag alleen gebruik worden gemaakt indien er niet met politiële infiltratie kan worden volstaan.¹⁰ Door de Minister van Justitie, Korthals, werden in 2001 een aantal criteria gegeven wanneer iemand kan worden aangemerkt als een criminele burgerinfiltrant. Dit is het geval wanneer de infiltrant:

- actief is in hetzelfde criminele veld als de organisatie waarin hij moet infiltreren (hij pleegt dezelfde soort delicten);
- of betrokken is bij het beramen of plegen van strafbare feiten binnen dezelfde criminele groepering waarin moet worden geïnfiltrated;

⁸ *Kamerstukken II 1996/97, 25403, nr. 3, p. 28.*

⁹ *Kamerstukken II 1995/96, 24072, nrs. 10-11, p. 229.*

¹⁰ *Kamerstukken II 1996/97, 25403, nr. 3, p. 47.*

- dan wel wanneer hij ten aanzien van de gepleegde of nog te plegen strafbare feiten waartegen het onderzoek zich richt, een relevant strafrechtelijk verleden heeft.¹¹

Bij de inzet van deze ingrijpende opsporingsbevoegdheid zal moeten worden getoetst aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Als proportionaliteitseis geldt dat infiltratie alleen toegestaan is in geval van een verdenking van een misdrijf omschreven in artikel 67 lid 1 Sv. Het moet gaan om misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten en misdrijven die een ernstige inbreuk van de rechtsorde opleveren.¹² Als subsidiariteitseis geldt dat er pas mag worden geïnfiltrerd indien het onderzoek dit dringend vordert.¹³ Infiltratie mag niet worden ingezet indien met een lichtere bevoegdheid hetzelfde resultaat kan worden bereikt. De effectiviteit van de bevoegdheid en het afbreukrisico dienen te worden afgezet tegen het belang van het inzetten van de bevoegdheid in dat specifieke geval.¹⁴ Infiltratie mag niet uitsluitend worden toegepast om de informatiepositie van het Openbaar Ministerie te kunnen verbeteren. De opsporingsmethode moet een strafvorderlijk doel dienen.¹⁵

Tijdens de infiltratie kunnen door de infiltrant strafbare feiten worden gepleegd. Hier worden van te voren afspraken over gemaakt. Volgens artikel 126w lid 5 Sv is het vereist dat de overeenkomst met een infiltrant op schrift wordt gesteld. In deze overeenkomst moet worden opgenomen wat de rechten en plichten zijn van de infiltrant, de wijze waarop de overeenkomst tot uitvoering wordt gebracht en wat de geldigheidsduur van de overeenkomst betreft.¹⁶ De officier van justitie kan schriftelijk toestemming geven aan de infiltrant om strafbare handelingen te mogen verrichten.¹⁷ Indien in overeenkomst met deze afspraken strafbare feiten worden gepleegd kan een infiltrant, bij een eventuele vervolging, zich beroepen op artikel 43 Sr.¹⁸

¹¹ Kamerstukken II 2000/01, 26269, nr. 34, p. 2.

¹² Kamerstukken II 1996/97, 25403, nr. 3, p. 15 en 30.

¹³ Artikel 126h lid 1 Sv.

¹⁴ Kamerstukken II 1996/97, 25403, nr. 3, p. 15 en 30.

¹⁵ Aanwijzing opsporingsbevoegdheden, *Stcrt.* 2014, 24442, onder 2.9; Naber 2022, p. 424.

¹⁶ Ter Haar, Meijer & Seuters 2018, par. 3.10.

¹⁷ Artikel 126w lid 6 Sv.

¹⁸ Kamerstukken II 1996/97, 25403, nr. 3, p. 32.

Naast de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit dient een infiltrant zich te houden aan het Tallon-criterium.¹⁹ Dit houdt in dat de infiltrant de verdachte niet mag brengen tot andere strafbare feiten dan waarop diens opzet reeds van tevoren was gericht. De infiltrant mag het verrichten van bepaalde handelingen door de verdachte wel ensceneren maar het moet blijken dat de verdachte ook tot het plegen van deze of soortgelijke feiten zou zijn gekomen zonder de tussenkomst van de infiltrant.²⁰

2.3 De totstandkoming van het verbod op de inzet van criminele burgerinfiltratie

Van georganiseerde criminaliteit is sprake wanneer een groep primair gericht is op illegaal gewin, de groep systematisch misdaden pleegt die ernstige gevolgen hebben voor de samenleving en deze groep in staat is om geweld te gebruiken om de groep af te schermen tegen overheidsoptreden.²¹ Om deze georganiseerde criminaliteit te kunnen bestrijden werd in 1988 het IRT Noord-Holland/Utrecht opgericht. Het IRT stond onder leiding van de politiecommissaris van Utrecht. Het team deed onderzoek naar de criminele organisatie van de Bruinsma-groep en richtte zich op de handel in softdrugs en xtc van deze organisatie.²² Ter opsporing van deze criminaliteit werd er gebruik gemaakt van de zogenaamde Delta-methode. Bij deze methode wordt er onder regie van politie en justitie gebruik gemaakt van infiltranten om informatie te verzamelen over het functioneren van een criminele organisatie.²³ Hierbij werd het distributienetwerk van de criminele organisatie in kaart gebracht en kregen burgerinfiltranten een belangrijkere positie in de organisatie. In 1993 ontstond er voor het eerst ophef over de opsporingsmethoden van het IRT. Er werden onder het zicht van politie en justitie enorme hoeveelheden drugs doorgelaten.²⁴ De opbrengsten hiervan hoefden de betrokken burgerinfiltranten niet af te staan aan het IRT.²⁵

¹⁹ HR 4 december 1979, ECLI:NL:HR:1979:AB7429, NJ 1980/356; Artikel 126h lid 2 Sv.

²⁰ *Kamerstukken II* 1996/97, 25403, nr. 3, p. 31.

²¹ *Kamerstukken II* 1995/96, 24072, nrs. 10-11, p. 415.

²² *Kamerstukken II* 1995/96, 24072, nrs. 10, 11, 14 en 15.

²³ *Kamerstukken II* 1995/96, 24072, nrs. 10-11, p. 72.

²⁴ *Kamerstukken II* 1995/96, 24072, nrs. 10, 11, 14 en 15.

²⁵ Kruisbergen, De Jong & Kouwenberg 2010, p. 38.

In 1993 kwam er een eind aan de operatie. Het IRT werd door de Amsterdamse driehoek²⁶, die in maart de leiding over het IRT had gekregen, opgeheven.²⁷ Veel medewerkers van het IRT waren niet op de hoogte van de werkmethode die werden gehanteerd. Ook werd er veel gespeculeerd over de verhoudingen tussen de Amsterdamse politie en het IRT. Naar aanleiding van deze commotie rondom de opheffing van het IRT werd de commissie Wierenga ingesteld om de ontbinding van het IRT te onderzoeken. De commissie bracht twee rapporten uit, een openbaar en een geheim rapport. Uit het openbare rapport bleek dat de commissie positief was over het functioneren van het onderzoeksteam. De commissie stelde dat de door het IRT toegepaste werkmethode op een weloverwogen en zorgvuldige wijze werd uitgevoerd en niet onrechtmatig was toegepast. De commissie was dan ook van oordeel dat de toepassing van de methode verantwoord was.²⁸

Slechts de leden van de vaste Kamercommissie van de Inlichtingen- en veiligheidsdiensten hadden kennis mogen nemen van het gehele rapport. In het geheime deel van het rapport viel informatie te lezen over de belangrijke rol die politiefunctionarissen speelden bij het laten verdwijnen van grote hoeveelheden drugs en het feit dat de criminele infiltrant hiermee miljoenen heeft verdiend. De Tweede Kamer als geheel was niet op de hoogte van deze informatie. Hierdoor heeft de Kamer ook geen gefundeerde uitspraken kunnen doen over de gehanteerde methode.²⁹

Na het Kamerdebat in april 1994 over de opheffing van het IRT nam de Kamer de motie Dijkstal aan.³⁰ Met deze motie werd de wens tot uitdrukking gebracht om een parlementair onderzoek in te stellen naar de in Nederland gebruikte opsporingsmethoden. Tegen de achtergrond van de IRT-affaire was het duidelijk dat de Kamer beter geïnformeerd wilde worden.

²⁶ De Amsterdamse driehoek bestaat uit de Amsterdamse hoofdofficier, de Amsterdamse korpschef en de burgemeester van Amsterdam.

²⁷ *Kamerstukken II 1995/96, 24072, nrs. 10-11, p. 80.*

²⁸ *Kamerstukken II 1995/96, 24072, nrs. 10-11, p. 98-99.*

²⁹ *Kamerstukken II 1995/96, 24072, nrs. 10-11, p. 104-105.*

³⁰ *Kamerstukken II 1994/95, 23593, nr. 9.*

Op 6 december 1994 werd onder leiding van Maarten van Traa de Parlementaire Enquêtecommissie Opsporingsmethoden ingesteld. De commissie kreeg de opdracht om onderzoek te doen naar:

- “de aard, ernst en omvang van de zware, georganiseerde criminaliteit;
- de feitelijke toepassing, de rechtmatigheid, het verantwoord zijn en de effectiviteit van de opsporingsmethoden;
- de organisatie, het functioneren van en de controle op de opsporing”.³¹

Op 1 februari 1996 presenteerde de commissie haar eindrapport ‘Inzake opsporing’. Het rapport beschrijft de georganiseerde criminaliteit, de opsporingsmethoden en de organisatie van de opsporing. Door de commissie werd gesproken van een drievoudige crisis in de opsporing. De normstelling bleek onvoldoende, in de organisatie was het onduidelijk wie waarvoor verantwoordelijk was en het Openbaar Ministerie had te weinig gezag over de politie. De IRT-affaire had meer schade aangericht dan de commissie van te voren had verwacht.³² Door de commissie werden de risico’s van de opsporingsmethoden in beeld gebracht en werden aanbevelingen gegeven. De commissie kwam tot eindoordeel dat van criminele burgerinfiltranten geen gebruik meer moet worden gemaakt.³³ De conclusies uit dit rapport zullen in het volgende hoofdstuk worden beschreven.

In 1998 werd de commissie Kalsbeek ingesteld om de effecten van de aanbevelingen van de commissie van Traa te evalueren. De commissie concludeerde dat er veel uitgebreide reorganisaties tot stand waren gebracht die voor daadwerkelijke veranderingen hebben gezorgd. De verschillen tussen de regio’s bleken echter groot. De commissie kwam ook nog misstanden op het spoor. De Delta-methode had slechts gediend als een dekmantel voor nog veel grootschaligere criminele activiteiten. Volgens de commissie werd met medewerking van infiltranten, die een dubbelrol speelden, en corrupte politie- en douanefunctionarissen 15.000 kilo cocaïne het land binnen gesmokkeld. Die importen zouden zich niet hebben beperkt tot het jaar 1994.³⁴

³¹ *Kamerstukken II 1995/96, 24072, nrs. 10-11, p. 11.*

³² *Kamerstukken II 1995/96, 24072, nrs. 10-11, p. 9.*

³³ *Kamerstukken II 1995/96, 24072, nrs. 10-11, p. 464.*

³⁴ *Kamerstukken II 1998/99, 26269, nrs. 4-5, p. 5-6 en 196-198.*

De Tweede Kamer was van oordeel dat de inzet van criminele burgerinfiltranten onaanvaardbaar was. Volgens de commissies van Traa en Kalsbeek dienden opsporingsmethoden een expliciete wettelijke basis te hebben.³⁵ Naar aanleiding van het rapport van de commissie van Traa kwam er dan ook al snel een wetsontwerp van de Wet BOB. In deze wet worden verschillende opsporingsbevoegdheden geregeld en werd een regeling inzake burgerinfiltratie opgenomen. In mei 1999 werd door de Eerste Kamer het wetsvoorstel BOB aanvaard.³⁶ Op 1 februari 2000 trad de Wet BOB in werking.³⁷

Bij de behandeling van de Wet BOB is de motie Kalsbeek aangenomen.³⁸ Als gevolg van deze motie was een verbod op de inzet van criminele burgerinfiltranten van kracht. Naar aanleiding van de terroristische aanslagen van 11 september 2001 en een aan Nederland gericht internationaal rechtshulpverzoek heeft de Tweede Kamer in 2003 overwogen dat het in zeer uitzonderlijke gevallen voor de opsporing van terroristische misdrijven toch mogelijk moet zijn om een criminele burgerinfiltrant in te zetten. Nederland kon door het verbod op de inzet van criminele burgerinfiltratie niet meewerken aan onderzoek met belangrijke samenwerkingspartners. Het is noodzakelijk dat verschillende landen over de juiste middelen beschikken om te kunnen samenwerken en om de dreiging van terrorisme het hoofd te kunnen bieden.³⁹

2.4 De herinvoering van de criminele burgerinfiltrant

Op 5 juli 2013 heeft de minister van Veiligheid en Justitie een voorstel gedaan om het verbod op de inzet van de criminele burgerinfiltrant te heroverwegen.⁴⁰ De minister gaf aan dat de aanpak van georganiseerde en ondermijnende criminaliteit een topprioriteit betreft. Het Nationaal Dreigingsbeeld georganiseerde criminaliteit 2012 constateerde dat groeperingen die een sterke positie hebben in de onder- en bovenwereld, verschillende afschermingstactieken toepassen waardoor de opsporing

³⁵ *Kamerstukken II 1995/96*, 24072, nrs. 10-11, p. 201; *Kamerstukken II 1998/99*, 26269, nrs. 4-5, p. 235.

³⁶ *Stb.* 1999, 245.

³⁷ *Stb.* 2000, 32.

³⁸ *Kamerstukken II 1998/99*, 23251, nr. 33.

³⁹ *Kamerstukken II 2002/03*, 27834, nr. 28, p. 3.

⁴⁰ *Kamerstukken II 2012/13*, 29911, nr. 83.

en vervolging van deze criminele groeperingen in problemen raakt. Deze groeperingen schermen hun criminele activiteiten af door bijvoorbeeld een vals identiteitsbewijs te gebruiken, berichtgeving in codes te hanteren en meerdere telefoons te gebruiken om tappen onmogelijk te maken. Ook worden personen die tegen de criminele groeperingen willen getuigen geïntimideerd en bedreigd, functionarissen omgekocht en ambtenaren onder druk gezet. De minister gaf aan dat het met traditionele opsporingsmiddelen uiterst moeilijk en soms onmogelijk is om bewijsmateriaal te verkrijgen. Voor het doorbreken van deze afscherming was het volgens de minister noodzakelijk om burgers in te zetten die zelf actief zijn, of zijn geweest, in een criminele groepering. Door de minister werden een aantal maatregelen gegeven om de herinvoering te kunnen realiseren. Hier zal ik verder op ingaan in het volgende hoofdstuk.

De inzet van een criminele burgerinfiltrant kan een belangrijke bijdrage leveren aan de bestrijding van georganiseerde en ondermijnende criminaliteit, maar brengt ook risico's met zich mee. Deze risico's betreffen zowel het persoonlijk gevaar voor de veiligheid van de infiltrant, als de integriteit van de opsporing.⁴¹ Er kwam dan ook veel kritiek op het voorstel van de minister. Het inzetten van infiltratie door een criminele burger wordt gezien als een ultimatum remedium. Het zal echter lastig zijn om na te gaan of er daadwerkelijk lichtere varianten zijn geprobeerd in te zetten. Tegenstanders van criminele burgerinfiltratie menen verder dat het een onoplosbaar probleem is dat een criminele burgerinfiltrant verschillende belangen kan hebben.⁴² Ook maken zij zich zorgen over de veiligheid van een criminele burgerinfiltrant. Zij worden ten slotte ingezet in gevaarlijke groeperingen.⁴³

Ondanks de kritiek kon het merendeel van de Tweede Kamer zich met het voorstel van de minister verenigen en werd er op 18 maart 2014 de motie Recourt ingediend.⁴⁴ Op 24 maart 2014 is de motie in de Tweede Kamer aangenomen waardoor het verbod op de criminele burgerinfiltratie is opgeheven. Alleen in hoge uitzonderingsgevallen en onder strikte waarborgen zou er weer gewerkt kunnen

⁴¹ *Kamerstukken II 2012/13*, 29911, nr. 83, p. 1-2.

⁴² Appel 2014, p. 16.

⁴³ Brouwer 2014, p. 17.

⁴⁴ *Kamerstukken II 2013/14*, 29279, nr. 192.

worden met de inzet van de criminele burgerinfiltrant. Op deze voorwaarden zal ook worden ingegaan in het volgende hoofdstuk.

In 2018 heeft het Openbaar Ministerie, voor zover bekend, voor het eerst sinds de IRT-affaire gebruik gemaakt van de inzet van een criminele burgerinfiltrant. Met behulp van deze infiltrant werden een twintigtal verdachten aangehouden in een onderzoek naar de handel in verdovende middelen door leden van de Friese afdeling van de Hells Angels.⁴⁵ De rechtbank Noord-Nederland heeft op 17 augustus 2022 vijftien van deze verdachten veroordeeld. Hiermee heeft de rechtbank de inzet van een criminele burgerinfiltrant goedgekeurd. De rechtbank is van oordeel dat er voldoende wettelijke basis is voor deze inzet en dat het Openbaar Ministerie heeft voldaan aan alle voorwaarden die daar verder aan gesteld moeten worden. Opvallend is echter dat de rechtbank een viertal vormverzuimen constateert en hier geen rechtsgevolgen aan verbindt.⁴⁶ Hier zal ik verder op ingaan in hoofdstuk 5.

2.5 Tussenconclusie

De commissie van Traa kwam tot eindoordeel dat er geen gebruik meer moet worden gemaakt van criminele burgerinfiltranten. Ik vind het verbazingwekkend dat er ondanks de bezwaren van de commissie slechts een nieuwe motie nodig werd geacht om de inzet van een criminele burgerinfiltrant weer wettelijk toegestaan te achten. Waarom wordt het geheel aan waarborgen niet vastgelegd in een formele wet? Ik begrijp de noodzaak van de aanpak van georganiseerde en ondermijnende criminaliteit maar mij is de extreme noodzaak van de herinvoering van de criminele burgerinfiltrant niet duidelijk. Waaruit blijkt dat de afgeschermdde criminele groeperingen niet kunnen worden aangepakt met andere opsporingsmiddelen?⁴⁷ In 2018 werden meerdere mannen uit een terroristische organisatie opgepakt naar aanleiding van een politie-infiltratieactie.⁴⁸ Terroristische groeperingen worden gekenmerkt door hun gesloten karakter en strenge controle op nieuwe leden. Waarom was het in deze zaak dan wel mogelijk om tot een veroordeling te komen zonder inzet van een criminele burgerinfiltrant? De herinvoering brengt veel risico's

⁴⁵ Lochs 2021, p. 467.

⁴⁶ 'Uitspraak in zaak criminele burgerinfiltrant', rechtspraak.nl.

⁴⁷ Dit wordt namelijk niet onderbouwd met cijfers, zie *Kamerstukken II* 2013/14, 29279, nr. 195, p. 14.

⁴⁸ Rb. Rotterdam 8 oktober 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:8958.

met zich mee. Is het wenselijk dat er gebruik wordt gemaakt van criminele burgerinfiltratie in het strafproces? Er worden namelijk afspraken gemaakt met criminelen. Wie gaat hier toezicht op houden? Wat als een infiltrant valse verklaringen aflegt omdat hij weet dat hij een vergoeding zal krijgen? Hoewel ik de noodzaak van de aanpak van georganiseerde en ondermijnende criminaliteit wel begrijp, ben ik van mening dat de extreme noodzaak en wenselijkheid van de herinvoering onvoldoende is onderbouwd. Bij de huidige stand van zaken zitten er nog te veel onduidelikheden en nadelen vast aan de herinvoering van de criminele burgerinfiltrant.

3. Het huidige toetsingskader

3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt onderzocht aan welke voorwaarden de inzet van criminele burgerinfiltranten moet voldoen. Hiervoor wordt in paragraaf 3.2 het rapport van de commissie van Traa bestudeerd. In de daaropvolgende paragraaf worden de voorwaarden bestudeerd die zijn gegeven door de minister van Veiligheid en Justitie en de motie Recourt. Hier zal ook de kritiek op deze voorwaarden worden beschreven. In dit hoofdstuk zal een antwoord worden gegeven op de tweede deelvraag.

3.2 Het rapport van de commissie van Traa

Zoals ik in paragraaf 2.3 heb aangegeven concludeerde de commissie van Traa in haar rapport 'Inzake opsporing' dat er sprake was van een drievoudige crisis in de opsporing. In de eerste plaats ontbrak het aan een adequate normstelling voor het optreden van politie en justitie tegen georganiseerde criminaliteit. De commissie oordeelde dat door zowel de wetgever als de rechter te veel ruimte werd gelaten aan politie en justitie. Politie en justitie hebben opsporingsmethoden kunnen gebruiken zonder dat er een adequate normstelling was. Dit heeft ertoe geleid dat in Nederland opsporingsmethoden op verschillende wijzen werden ingezet. De commissie oordeelde dat er in de tweede plaats sprake was van een niet goed functionerende organisatie. Bij de opsporing waren een groot aantal organisaties afzonderlijk van elkaar betrokken. Deze organisaties werkten vaak niet samen. Dit bleek vooral uit de onduidelijke besluitvorming over wie waarvoor verantwoordelijk was. In de derde plaats was er volgens de commissie sprake van problemen in de gezagsverhoudingen. In een aantal gevallen was er geen sprake meer van een werkbare situatie omdat de verhoudingen tussen politie en justitie zo verstoord waren.⁴⁹

De crisis ging diep en raakte de legitimiteit van de rechtshandhaving. Er diende verantwoordelijkheid te worden genomen door de verschillende machten van de staat. De wetgever diende het gebruik en de organisatie van de opsporingsmethoden te normeren. De uitvoerende macht diende op te sporen en te vervolgen volgens de

⁴⁹ *Kamerstukken II 1995/96, 24072, nrs. 10-11, p. 413-415.*

normen van de wetgever. De rechterlijke macht diende de toepassing van het gebruik van de methoden aan deze normen te toetsen.⁵⁰

3.2.1 Risico's volgens de commissie van Traa

De commissie van Traa heeft in haar rapport een hoofdstuk gewijd aan infiltratie. In dit hoofdstuk werd geconcludeerd dat geen enkele Nederlandse wet in formele zin de opsporingsmethode infiltratie kent.⁵¹ In de jurisprudentie wordt infiltratie als opsporingsmethode erkend sinds het Tallon-arrest.⁵² Wel bestond er sinds 1991 al de Richtlijn Infiltratie. In deze richtlijn worden voorwaarden, werkmethoden en de rechtspositie van de infiltrant geregeld. In deze richtlijn werden vier voorwaarden gesteld aan de inzet van infiltratie: de infiltrant mocht de verdachte niet brengen tot feiten waarop zijn opzet niet reeds was gericht⁵³, het Openbaar Ministerie diende vooraf goedkeuring te verlenen, de toepassing moest voldoen aan de eisen van proportionaliteit, subsidiariteit en zorgvuldigheid, en de infiltrant diende bij voorkeur een daarvoor speciaal opgeleide politiefunctaris te betreffen.⁵⁴ Uit het onderzoek bleek echter dat de landelijke officier van justitie niet altijd op de hoogte was van infiltratie-acties.⁵⁵ Ook was het niet altijd duidelijk met welk specifiek doel een infiltratie-traject werd opgezet. Dit maakte het moeilijk om de proportionaliteit en subsidiariteit van de infiltratie te beoordelen.⁵⁶ Verder bleek dat er in 1995 veel vaker gebruik werd gemaakt van burgerinfiltranten dan van politie-infiltranten.⁵⁷

De commissie concludeerde dat zich verschillende problemen voordeden bij de inzet van een criminele burgerinfiltrant. Problematisch bleek de controleerbaarheid en stuurbaarheid van de infiltrant. De motivatie van deze infiltranten is vaak dubbelzinnig. Zij hebben veel geld verdiend aan het geven van informatie. Infiltranten mochten hun criminele winsten behouden. Ook was er maar beperkt controle

⁵⁰ *Kamerstukken II 1995/96, 24072, nrs. 10-11, p. 415.*

⁵¹ *Kamerstukken II 1995/96, 24072, nrs. 10-11, p. 229-230.*

⁵² HR 4 december 1979, ECLI:NL:HR:1979:AB7429, NJ 1980/356.

⁵³ Dit betreft het Tallon-criterium.

⁵⁴ *Kamerstukken II 1995/96, 24072, nrs. 10-11, p. 230.*

⁵⁵ *Kamerstukken II 1995/96, 24072, nrs. 10-11, p. 233.*

⁵⁶ *Kamerstukken II 1995/96, 24072, nrs. 10-11, p. 270.*

⁵⁷ Zie schema 'Aantal aangemelde infiltratie-acties in 1995 en beslissingen CTC' op pagina 231 van *Kamerstukken II 1995/96, 24072, nrs. 10-11*; De inzet van een burgerinfiltrant was wel toelaatbaar geacht zie HR 1 november 1983, ECLI:NL:PHR:1983:AB7774, NJ 1984/586, m.nt. G.E. Mulder en HR 17 januari 1989, ECLI:NL:PHR:1989:AD0577, NJ 1989/575 m.nt. A.C. 't Hart.

mogelijk op de strafbare feiten die werden gepleegd door de infiltranten. De commissie oordeelde dat burgerinfiltranten die een actieve positie hebben binnen een criminele organisatie, niet volledig onder regie van politie en justitie kunnen staan. Het risico was namelijk dat de infiltrant niet meer door politie en justitie gestuurd werd maar juist andersom.⁵⁸ Uit het onderzoek bleek verder dat opsporingsmethoden in combinatie werden ingezet. Dit leverde een cumulatie op van inbreuken op de privacyrechten van burgers.⁵⁹

De Delta-methode vormde een belangrijk onderdeel van het onderzoek van de commissie. De commissie oordeelde dat deze methode onverantwoord was. Door de commissie werd niet vastgesteld dat de methode was toegepast met inachtneming van de Richtlijn Infiltratie. De volgende elementen leidden tot dit oordeel:

- er werden grote partijen drugs doorgelaten;
- de positie van de criminele burgerinfiltrant was te onafhankelijk;
- de criminele burgerinfiltrant kon zijn criminele winsten behouden;
- de faciliterende rol van de politie;
- het gebruik van criminele gelden door de politie.

De methode bleek nauwelijks te sturen en te controleren. Infiltranten konden groeien binnen de criminele organisatie en hadden een grote invloed gekregen op het functioneren van politie en justitie. Door de politie werd gebruik gemaakt van criminele gelden om vervoermiddelen en apparaten aan te schaffen. Er werd zoveel ruimte gegeven aan de infiltranten dat de politie en justitie afhankelijk van hen werden. Er was onvoldoende controle vanuit het Openbaar Ministerie.⁶⁰

3.2.2 Aanbevelingen volgens de commissie van Traa

In het rapport van de commissie van Traa werden een dertigtal pagina's aan aanbevelingen gegeven met betrekking tot de opsporing en de opsporingsmethoden. De commissie verstaat onder infiltratie het onder het gezag van de politie en het Openbaar Ministerie binnendringen in een groep of criminele organisatie. De binnendringende persoon maakt reeds deel uit van de groep of organisatie, of

⁵⁸ *Kamerstukken II 1995/96, 24072, nrs. 10-11, p. 239.*

⁵⁹ *Kamerstukken II 1995/96, 24072, nrs. 10-11, p. 268-269.*

⁶⁰ *Kamerstukken II 1995/96, 24072, nrs. 10-11, p. 157.*

ondersteunt deze. Dit handelen gaat gepaard met het aannemen van een valse identiteit, en/of het plegen van strafbare feiten, en/of het aanbieden van goederen of diensten aan de groep of organisatie.⁶¹ In deze paragraaf zal ik de conclusies en aanbevelingen weergeven die relevant zijn voor het toetsingskader.

Ten eerste moeten opsporingsmethoden volgens de commissie een wettelijke grondslag hebben. Infiltratie kan in veel gevallen een inbreuk op de fundamentele rechten van burgers betekenen en grote risico's voor de overheid inhouden.⁶² Naar het oordeel van de commissie behoeven inbreuken op grondrechten van burgers in ieder geval legitimatie in een wet in formele zin. De aan infiltratie corresponderende bevoegdheden dienen expliciet in de wet te worden vastgelegd.⁶³

Ten tweede dient het gebruik van opsporingsmethoden zo expliciet mogelijk te worden vastgelegd. Zo dient er proces-verbaal te worden opgemaakt van alle infiltratie-acties.⁶⁴ Het moet mogelijk zijn om te aller tijden te achterhalen met welke methode informatie is verkregen. Ten derde acht de commissie het van belang dat anderen dan politiefunctionarissen toestemming geven voor de inzet van een opsporingsmethode.⁶⁵ Hoe zwaarder de inbreuk van de methode, hoe hoger de autoriteit de een beslissing moet nemen. Voor alle infiltratie-acties is toestemming van het College van procureurs-generaal vereist, op aanvraag van de hoofdofficier. De rechter-commissaris toetst alle infiltratie-acties die langer dan een maand duren. Kortstondige buitenlandse acties behoeven slechts toestemming van de hoofdofficier of landelijke officier van justitie.⁶⁶

Ten vierde dient er voorafgaand aan de methode toetsing plaats te vinden aan de hand van het proportionaliteits- en subsidiariteitsvereiste. Ten vijfde heeft het Openbaar Ministerie het gezag over de opsporing. De politie dient dit, om goed te kunnen samenwerken, te aanvaarden. Ten zesde concludeert de commissie dat infiltratie slechts kan plaatsvinden wanneer er sprake is van ernstige gepleegde

⁶¹ *Kamerstukken II 1995/96, 24072, nrs. 10-11, p. 463-464.*

⁶² *Kamerstukken II 1995/96, 24072, nrs. 10-11, p. 463.*

⁶³ *Kamerstukken II 1995/96, 24072, nrs. 10-11, p. 448.*

⁶⁴ *Kamerstukken II 1995/96, 24072, nrs. 10-11, p. 463.*

⁶⁵ *Kamerstukken II 1995/96, 24072, nrs. 10-11, p. 449.*

⁶⁶ *Kamerstukken II 1995/96, 24072, nrs. 10-11, p. 463.*

misdrijven die naar hun aard of georganiseerd verband een ernstige inbreuk maken op de rechtsorde. Alleen gekwalificeerde opsporingsambtenaren en niet-criminele burgers kunnen infiltranten zijn. Het plegen van strafbare feiten ten behoeve van opsporing is alleen aan hen voorbehouden. Uit het onderzoek van de commissie is gebleken dat er op een onverantwoorde wijze werd gewerkt met criminele burgerinfiltranten. Het is moeilijk om burgerinfiltranten hun criminele winsten te doen afstaan. De overheid loopt hierbij een groot risico. De commissie komt tot het oordeel dat van criminele burgerinfiltranten geen gebruik moet worden gemaakt. Uitlokking van de verdachte of andere personen binnen de criminele groep of organisatie is niet toegestaan.⁶⁷

3.3 Het voorstel van de minister van Veiligheid en Justitie en de motie Recourt

In paragraaf 2.4 hebben we gezien dat door de minister van Veiligheid en Justitie een voorstel werd gedaan om het weer mogelijk te maken om een criminele burgerinfiltrant in te zetten. Door de minister werden de volgende maatregelen gegeven:⁶⁸

- onder strikte voorwaarden en een streng regime van waarborgen moet het mogelijk zijn om weer een criminele burgerinfiltrant te kunnen inzetten;
- een criminele burgerinfiltrant kan alleen worden ingezet in uitzonderlijke gevallen van georganiseerde en ondermijnende criminaliteit en gesloten criminele groeperingen;
- de eisen van de proportionaliteit en subsidiariteit dienen bij de inzet van criminele burgerinfiltratie zeer streng te zijn. Een criminele burgerinfiltrant kan alleen worden ingezet wanneer met een minder ingrijpend middel niet hetzelfde resultaat kan worden bereikt en bij misdrijven die een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren;
- de inzet van een criminele burgerinfiltrant dient in tijd beperkt te blijven om het vormen van groei-infiltranten te voorkomen;
- een besluit tot inzet van een criminele burgerinfiltrant zal moeten worden voorgelegd aan de minister van Veiligheid en Justitie;

⁶⁷ *Kamerstukken II 1995/96, 24072, nrs. 10-11, p. 463.*

⁶⁸ *Kamerstukken II 2012/13, 29911, nr. 83, p. 4-6.* De minister noemt ook als maatregel het verruimen van de wettelijke mogelijkheden tot het doen van toezeggingen aan infiltranten. Deze maatregel heb ik niet opgenomen omdat ik deze niet van belang acht voor het toetsingskader.

- er dient een schriftelijke overeenkomst te zijn tussen de officier van justitie en de criminele burgerinfiltrant;
- toestemming van het College van procureurs-generaal is verplicht voor de inzet van een infiltrant;
- alle infiltratie-trajecten dienen te worden uitgevoerd, begeleid en gemonitord door de unit Werken onder dekmantel. Dit zorgt voor een eenduidige werkwijze en uniformiteit.

Op de brief van de minister en de daarin gestelde voorwaarden kwam veel kritiek. De minister benoemt wel dat de inzet van de criminele burgerinfiltrant noodzakelijk is in de huidige praktijk om afgeschermdde criminele groeperingen aan te pakken⁶⁹, maar hij kan niet met cijfers aantonen dat dit met andere opsporingsbevoegdheden niet lukt.⁷⁰ De minister spreekt van ‘schijnbaar’ onaantastbare criminele groeperingen maar er worden geen overtuigende argumenten gegeven voor de extreme noodzaak van de herinvoering van de criminele burgerinfiltrant. Ook bestaat er veel onduidelijkheid over de voorwaarden met betrekking tot de groei-infiltranten. Volgens de minister gaat het namelijk niet om het runnen van een infiltrant. Maar hoe kun je informatie van een criminele burgerinfiltrant krijgen wanneer je hem niet ook runt?⁷¹

Toch is na enige parlementaire discussie het verbod op de inzet van een criminele burgerinfiltrant met de motie Recourt opgeheven. In deze motie worden de eerste vijf voorwaarden van de minister van Justitie en Veiligheid herhaald.⁷² Daarnaast moet volgens de motie de Kamer jaarlijks geïnformeerd worden over het aantal keren dat een criminele burgerinfiltrant is ingezet geworden. Tevens dient de regering een rapportage te doen toekomen aan de Kamer. In deze rapportage moet worden vermeld in welke soort zaken een criminele burgerinfiltrant is ingezet, het soort criminele fenomenen waarbij dit plaatsvindt, de duur en de effecten van de inzet, de mogelijke alternatieven en een evaluatie op basis van praktijkervaring.

⁶⁹ *Kamerstukken II 2012/13*, 29911, nr. 83, p. 4.

⁷⁰ *Kamerstukken II 2013/14*, 29279, nr. 195, p. 14.

⁷¹ *Kamerstukken II 2013/14*, 29279, nr. 173, p. 2, 4, 14 en 26.

⁷² *Kamerstukken II 2013/14*, 29279, nr. 192, p. 1; de overige voorwaarden worden niet in de motie Recourt genoemd maar zijn reeds in de wet verankerd in de artikelen 126w lid 5 en 140a Sv.

Zoals besproken in het vorige hoofdstuk zijn de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit reeds in de wet verankerd. In artikel 140a Sv is opgenomen dat het College van procureurs-generaal vooraf instemming moet verlenen met een bevel. Volgens artikel 131 lid 5 Wet RO moeten deze beslissingen van het college altijd aan de minister worden voorgelegd. Dit is van belang omdat de minister politiek verantwoordelijk is voor het Openbaar Ministerie en voor de gehanteerde opsporingsmethoden.⁷³ Naar mijn mening zijn de overige drie voorwaarden uit de motie Recourt niet specifiek genoeg.

3.4 Tussenconclusie

Opvallend is dat er in de motie Recourt, net als in het voorstel van de minister, weinig duidelijkheid wordt gegeven over de voorwaarden. Wat er moet worden verstaan onder 'een zeer streng regime van waarborgen' is mij niet duidelijk. Hoe dit regime in acht moet worden genomen blijkt niet uit het voorstel van de minister, de motie of uit de in de Kamer gevoerde discussies. Ook blijft het onduidelijk wat moet worden verstaan onder 'zeer gesloten criminele groeperingen' en 'de ernstigste vormen van ondermijnende en georganiseerde criminaliteit'.⁷⁴

Verder is het opmerkelijk dat de minister het eerst laat lijken alsof de inzet van criminele burgerinfiltranten voornamelijk zal gaan om exfiltranten en spijtoptanten⁷⁵, maar later toch opmerkt dat een infiltrant ook moet kunnen worden ingezet in groepen waarvan hij op dat moment nog geen deel uitmaakt.⁷⁶ Zo iemand zal niet meteen deel uitmaken van de groep. Hierdoor zal alsnog sprake kunnen zijn van een groei-infiltrant.⁷⁷ Ook lijkt het mij sterk dat een exfiltrant weer snel toegang zal krijgen tot de criminele organisatie. Als randvoorwaarde wordt genoemd dat de infiltrant alleen mag worden ingezet in korte trajecten. Ook hier wordt niet uitgelegd wat hiermee wordt bedoeld. Volgens die minister gaat het er niet alleen om dat het een kort traject moet zijn in tijd maar ook in het doel van de inzet. Het zou moeten gaan om een eenmalige inzet, bijvoorbeeld bij één drugsdeal. Het kan niet de bedoeling

⁷³ *Kamerstukken II 1995/96, 24072, nrs. 10-11, p. 474.*

⁷⁴ Janssen 2020, p. 2380.

⁷⁵ Exfiltranten zijn mensen die uit het criminele circuit stappen en die van hun informatie gebruik maken om dit circuit aan te pakken. Spijtoptanten zijn mensen uit criminele groeperingen die eruit willen stappen.

⁷⁶ *Kamerstukken II 2013/14, 29279, nr. 195, p. 16.*

⁷⁷ Pluimer 2017, p. 20.

zijn dat er eerst meerdere stadia moeten worden doorlopen om het doel te bereiken, want dan zou er namelijk sprake zijn van een groei-traject.⁷⁸ Dit lijkt mij van te voren moeilijk te plannen, zeker wanneer de infiltrant nog geen deel uitmaakt van de groep. Wat mij verder opvalt is dat de aanbevelingen van de commissie van Traa onvoldoende worden meegenomen in het voorstel van de minister en de motie Recourt. Zowel de minister als de heer Recourt zijn van mening dat er geen wettelijke wijzigingen nodig zijn nu de Wet BOB al een vorm van criminele burgerinfiltratie heeft mogelijk gemaakt.⁷⁹ Door de commissie van Traa werd geoordeeld dat gelet op de grote risico's van deze opsporingsbevoegdheid bevoegdheden zo expliciet mogelijk in de wet moeten worden vastgelegd.⁸⁰ Waarom zou je na alle ellende van de IRT-affaire deze aanbeveling niet noodzakelijk achten en er niet voor kiezen om de randvoorwaarden in een wettelijke regeling te verankeren? Zouden de artikelen 126w en 126x Sv dezelfde inhoud hebben gekend indien er geen verbod op criminele burgerinfiltratie was aanvaard? Mijn inziens zou er een wettelijk onderscheid moeten worden gemaakt tussen criminele en niet-criminele burgerinfiltranten om de risico's die door de commissie van Traa worden geschetst beter te kunnen ondervangen.

Ik vind het ook opmerkelijk dat niet als voorwaarde is opgenomen dat infiltratie-acties moeten worden getoetst door de rechter-commissaris, aangezien dit wel sterk werd aanbevolen door de commissie van Traa.⁸¹ Volgens de commissie van Traa werd teveel ruimte gelaten aan politie en justitie. In de Wet BOB is voor de rechter-commissaris geen rol weggelegd bij infiltratie voor burgers. Volgens minister Opstelten hebben we hiervoor het College van procureurs-generaal.⁸² De minister is van mening dat de rechter-commissaris over te weinig informatie beschikt om een oordeel te kunnen geven over de zaak.⁸³ Er wordt niet beargumenteerd waarom het College van procureurs-generaal wel in staat is om op grond van die beperkte informatie een beslissing te nemen. Er wordt weliswaar gesteld dat de inzet van een criminele burgerinfiltrant 'onder een streng regime van waarborgen' dient plaats te

⁷⁸ *Kamerstukken II 2013/14, 29279, nr. 195, p. 20.*

⁷⁹ *Kamerstukken II 2013/14, 29279, nr. 173, p. 25; Kamerstukken II 2013/14, 29279, nr. 195, p. 3.*

⁸⁰ *Kamerstukken II 1995/96, 24072, nrs. 10-11, p. 448.*

⁸¹ *Kamerstukken II 1995/96, 24072, nrs. 10-11, p. 454.*

⁸² *Kamerstukken II 2013/14, 29279, nr. 173, p. 24.*

⁸³ *Kamerstukken II 2013/14, 29279, nr. 195, p. 4.*

vinden, maar op grond van de huidige voorwaarden wordt de invulling en toetsing overgelaten aan de opsporende instantie.⁸⁴ Dit is een gebrek in de strafrechtspleging dat een risico voor een eerlijke proces van verdachte oplevert.⁸⁵ Met de jaarlijkse rapportageverplichting uit de motie Recourt is weliswaar een controlemechanisme ingebouwd waardoor er een parlementaire vinger aan de pols kan worden gehouden, maar dit biedt geen rechtsbescherming voor verdachten.⁸⁶

Tot slot vind ik het merkwaardig dat er in de voorwaarden niets wordt gezegd over de aanbeveling van de commissie van Traa dat het gebruik van opsporingsmethoden zo expliciet mogelijk moet worden vastgelegd. Zeker nu uit de motie Kalsbeek blijkt dat een van de hoofdredenen voor het verbod op de criminele burgerinfiltrant was dat deze opsporingsbevoegdheid in het algemeen slecht controleerbaar is.⁸⁷

⁸⁴ Janssen 2014, p. 709-710.

⁸⁵ Janssen 2020, p. 2382.

⁸⁶ Pluimer 2017, p. 23.

⁸⁷ *Kamerstukken II 1998/99, 25403, nr. 33.*

4. Juridisch kader artikel 6 EVRM

4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk staat artikel 6 EVRM centraal. In paragraaf 4.2 zal worden beschreven wat het recht op een eerlijk proces zoals gewaarborgd in artikel 6 EVRM inhoudt. Hier worden de, voor mijn scriptie, belangrijkste elementen van artikel 6 EVRM getoetst aan de opsporingsmethode criminele burgerinfiltratie en aan de voorwaarden van de minister en de motie Recourt.⁸⁸ In dit hoofdstuk wordt een antwoord gegeven op de derde deelvraag.

4.2 Artikel 6 EVRM

Het EVRM is een internationaal verdrag. Nederland is partij bij het EVRM. In Nederland wordt ten aanzien van internationale verdragen het monistisch stelsel gehanteerd. Dit houdt in dat de bepalingen van een internationaal verdrag in Nederland rechtstreekse werking hebben.

Artikel 6 EVRM dient in strafzaken de verdachte te beschermen tegen een willekeurig optredende overheid. Er worden aan verdachten een aantal rechten toegekend om deze bescherming na te streven. Op grond van lid 1 van het artikel heeft de verdachte recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak. Volgens lid 2 dient de onschuldpresumptie in acht te worden genomen. In het derde lid worden aan de verdachte verdedigingsrechten toegekend.⁸⁹ De rechten die worden genoemd in het tweede en derde lid, worden gezien als onderdeel van het recht op een eerlijke behandeling. Het EHRM heeft in verschillende zaken aangegeven dat het recht op een eerlijke behandeling meer inhoudt dan alleen de in het tweede en derde lid genoemde rechten. Hierdoor is het mogelijk om niet expliciet genoemde rechten in artikel 6 EVRM te lezen, zoals bijvoorbeeld het verbod om een veroordeling te baseren op bewijs dat is verkregen middels het uitlokken van een strafbaar feit door opsporingsambtenaren.⁹⁰ Ook kunnen inbreuken op het proportionaliteits- en subsidiariteitsvereiste tot gevolg hebben dat aan het recht op een eerlijke

⁸⁸ Alleen de voorwaarden die relevant zijn in het kader van een eerlijk proces worden getoetst.

⁸⁹ De Vocht, in: *T&C Strafvordering*, art. 6 EVRM, par. 1 (online bijgewerkt 1 juli 2021).

⁹⁰ EHRM 9 juni 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0609JUD002582994, NJ 2001/471, m.nt. G. Knigge (*Teixeira de Castro t. Portugal*).

behandeling tekort is gedaan.⁹¹ Artikel 6 EVRM is van toepassing indien er sprake is van een 'criminal charge'.⁹² Volgens vaste jurisprudentie van het EHRM is sprake van een 'criminal charge' op het moment dat een persoon van een bevoegde autoriteit bericht heeft ontvangen dat hij ervan verdacht wordt een strafbaar feit te hebben gepleegd.⁹³

In deze paragraaf worden de volgende elementen van artikel 6 EVRM besproken: het zwijgrecht, het nemo tenetur-beginsel, het instigatieverbod en het beginsel van equality of arms. Het instigatieverbod is een zelfstandig in artikel 6 EVRM impliciet te lezen verbod en is ook terug te vinden in de artikelen omtrent burgerinfiltratie.⁹⁴ Volgens het beginsel van equality of arms is het van belang dat de stukken op basis waarvan de rechter kan beoordelen of er sprake is van uitlokking, worden toegevoegd aan het dossier. Dit beginsel wordt niet met zoveel woorden genoemd in artikel 6 EVRM maar is een fundamenteel aspect van het recht op een eerlijk proces.⁹⁵ Daarnaast is infiltratie een bevoegdheid die het zwijgrecht en het nemo tenetur-beginsel raakt.⁹⁶ Bij infiltratie is er geen sprake van een verhoorsituatie en hoeft de verdachte niet op zijn zwijgrecht te worden gewezen. Uit jurisprudentie blijkt echter dat het zwijgrecht bij de inzet van een criminele burgerinfiltrant in het geding zou kunnen zijn.⁹⁷

4.2.1 Zwijgrecht en nemo tenetur

Het zwijgrecht en het nemo tenetur-beginsel vallen onder het recht op een eerlijk proces uit artikel 6 EVRM.⁹⁸ In Nederland volgen deze rechten expliciet uit artikel 29 Sv. Net zoals alle andere waarborgen uit artikel 6 EVRM kan een verdachte deze rechten alleen inroepen vanaf het moment dat er sprake is van een criminal charge.⁹⁹ Vanaf dat moment dient de verdachte te worden gewezen op zijn rechten.

⁹¹ HR 6 april 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZD1473, r.o. 3.4 en 5.2.4, NJ 1999/565.

⁹² EHRM 8 juni 1976, ECLI:NL:XX:1976:AC0386, NJ 1978/223 (*Engel t. Nederland*); EHRM 21 februari 1984, ECLI:NL:XX:1984:AC9954, NJ 1988/937 (*Öztürk t. Duitsland*).

⁹³ EHRM 15 juli 1982, appl. nr. 8130/78, par. 73 (*Eckle t. Duitsland*).

⁹⁴ EHRM 4 november 2010, appl. nr. 18757/06, par. 34-35 (*Bannikova t. Rusland*); het instigatieverbod is geregeld in de artikelen 126w lid 3 en 126x lid 3 Sv.

⁹⁵ EHRM 27 januari 2004, appl. no. 44484/98, par. 12 (*Lorsé t. Nederland*).

⁹⁶ Ölçer 2006, p. 367-370.

⁹⁷ Ölçer 2006, p. 425; EHRM 5 november 2002, ECLI:ECHR:2002:1105JUD004853999, NJ 2004/262 (*Allan t. VK*).

⁹⁸ EHRM 25 februari 1993, ECLI:NL:XX:1993:AD1839, par. 44, NJ 1993/485 (*Funke t. Frankrijk*); EHRM 8 februari 1996, ECLI:CE:ECHR:1996:0208JUD001873191, par. 45, NJ 1996/725 (*Murray t. VK*).

⁹⁹ Traousis 2021, p. 113.

Voorafgaand aan een verhoor wordt aan verdachte die cautie gegeven. Dit houdt in dat aan de verdachte moet worden medegedeeld dat hij niet verplicht is tot antwoorden. Als verhoor moet worden beschouwd: *'Alle vragen aan een door een opsporingsambtenaar als verdachte aangemerkt persoon betreffende diens betrokkenheid bij een geconstateerd strafbaar feit'*.¹⁰⁰ Volgens de wetgever mag een opsporingsambtenaar geen verhoor afnemen. Bij infiltratie hoeft geen cautie aan de verdachte te worden gegeven omdat op hem niet de druk wordt gelegd die kenmerkend is voor een verhoor situatie. Die druk is volgens de wetgever afwezig omdat de opsporingsambtenaar niet als zodanig herkenbaar is.¹⁰¹ Dit is te rechtvaardigen wanneer de verdachte spontaan een bekentenis aflegt tegenover de infiltrant. Dit zou bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de verdachte in een gesprek aan een bar een bekentenis aflegt. De verdachte neemt daarmee zelf het risico dat degene tegenover wie hij bekent naar de politie gaat.¹⁰²

Ondanks dat er bij infiltratie geen sprake is van een officieel verhoor, kunnen zich wel situaties voordoen die lijken op een verhoor, indien de infiltrant vragen stelt aan verdachte omtrent diens betrokkenheid bij een strafbaar feit. Dit was het geval in de zaak Allan tegen het Verenigd Koninkrijk.¹⁰³ Allan werd verdacht van moord maar beriep zich op zijn zwijgrecht. Omdat het onderzoek op niets uitliep werd een criminele burgerinfiltrant bij Allan in de cel geplaatst om zoveel mogelijk belastend bewijs tegen hem te verzamelen. De infiltrant werd door de politie geïnstrueerd 'to push him for what you can'. Volgens de infiltrant bekende Allan op de plek van de moord aanwezig te zijn geweest. Deze bekentenis bleek echter niet door de af luisterapparatuur te zijn opgenomen. Allan werd desondanks wel veroordeeld.¹⁰⁴ Het hof oordeelde echter dat er sprake was van een inbreuk op het zwijgrecht en het nemo tenetur-beginsel, en daarmee een schending van artikel 6 EVRM. De politie had de infiltrant ingezet als een actieve ondervrager om zo het zwijgrecht van Allen te ondermijnen. Hierdoor was er sprake van een 'functioneel equivalent van een verhoor'. Allen deed geen spontane verklaring maar werd geïnduceerd door de

¹⁰⁰ HR 2 oktober 1979, ECLI:NL:HR:1979:AB7396, NJ 1980/243, m. nt. G.E. Mulder.

¹⁰¹ *Kamerstukken II 1996/97*, 25403, nr. 3, p. 30.

¹⁰² Ganzeboom 2019, p. 678.

¹⁰³ EHRM 5 november 2002, ECLI:ECHR:2002:1105JUD004853999, NJ 2004/262 (*Allan t. VK*).

¹⁰⁴ Ganzeboom 2019, p. 680.

infiltrant. Daarnaast beriep hij zich tijdens officiële verhoren steeds op zijn zwijgrecht.¹⁰⁵

In het arrest Jailplant heeft de Hoge Raad erkent dat de beantwoording van de vraag of er sprake is van een schending van het zwijgrecht af hangt van de concrete omstandigheden van het geval. Daarbij zijn de volgende factoren van belang: 1) de proceshouding van verdachte, 2) de gebeurtenissen in het voorbereidend onderzoek, 3) de aard en intensiteit van de door de infiltrant ondernomen activiteiten, 4) de mate van druk en 5) de mate waarin de handelingen en gedragingen van de informant tot de desbetreffende verklaringen van de verdachte hebben geleid. Er moet worden gekeken of er sprake is geweest van een zekere verklaringsvrijheid.¹⁰⁶

In de zaak Bykov tegen Rusland oordeelde het hof dat er geen sprake was van schending van artikel 6 EVRM. Bykov zou aan V. een wapen hebben gegeven om zijn zakenpartner te laten vermoorden. V. stapte echter naar de politie en zij begonnen samen aan een undercover traject. V. werd met afluisterapparatuur naar Bykov gestuurd met het bericht dat hij de moord had gepleegd. Bykov werd aangehouden en uiteindelijk veroordeeld. Hij klaagde dat artikel 6 EVRM was geschonden omdat de politie hem door bedrog zelf-incriminerende verklaringen had laten afleggen. Het hof oordeelde dat dit niet het geval was. In tegenstelling tot Allan bevond Bykov zich niet in detentie maar op eigen grondgebied. Daarnaast had V. een onderschikte positie ten opzichte van Bykov.¹⁰⁷ Dat in deze zaak geen sprake was van een detentiesituatie betekent niet dat er alleen sprake kan zijn van een functioneel equivalent verhoor in situaties waarin de verdachte in detentie zit.¹⁰⁸

De inzet van een criminele burgerinfiltrant kan dus een schending van artikel 6 EVRM opleveren wanneer een inbreuk wordt gemaakt op het zwijgrecht en het nemo tenetur-beginsel. Opvallend is dat er door de minister en de motie Recourt geen enkele voorwaarde wordt gegeven om deze schending te kunnen voorkomen.

¹⁰⁵ EHRM 5 november 2002, ECLI:ECHR:2002:1105JUD004853999, par. 51-52, NJ 2004/262 (*Allan t. VK*).

¹⁰⁶ HR 9 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN9195, r.o. 5.6, NJ 2004/263; Hoekendijk 2022, par. 9.11.

¹⁰⁷ EHRM 10 maart 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0310JUD000437802, *RvdW* 2009/1135 (*Bykov t. Rusland*).

¹⁰⁸ Ganzeboom 2019, p. 687.

4.2.2 Instigatieverbod en equality of arms

Het instigatieverbod houdt in dat verdachten niet mogen worden uitgelokt tot het plegen van strafbare feiten, zonder dat zij van te voren het oogmerk hadden om deze feiten te plegen. Dit is niet met zoveel woorden te lezen in artikel 6 EVRM maar het EHRM ziet het uitlokkingsverbod als een zelfstandig in artikel 6 EVRM te lezen verbod.¹⁰⁹ Het EHRM heeft in de zaak *Ramanauskas* tegen Litouwen geoordeeld dat de inzet van undercoveragenten op zich geen inbreuk maken op het recht op een eerlijk proces, maar dat het gebruik van deze technieken wel binnen duidelijke grenzen moet worden gehouden om uitlokking van strafbare feiten te voorkomen.¹¹⁰ In de zaak *Vanyan* tegen Rusland heeft het EHRM bepaald dat een veroordeling strijd kan opleveren met het recht op een eerlijk proces, wanneer deze veroordeling is gebaseerd op bewijs dat is verkregen door uitlokking.¹¹¹ Het hof laat echter de regels betreffende de toelaatbaarheid van het bewijs over aan de nationale rechter.¹¹²

In Nederland wordt het instigatieverbod ook wel het Tallon-criterium genoemd.¹¹³ Voor zover bekend is de zaak Tallon een van de eerste zaken in Nederland waarin is ingegaan op de rechtmatigheid van de inzet van undercoveragenten. Deze zaak heeft geleid tot een omschrijving van het instigatieverbod.¹¹⁴ De concrete betekenis is in latere jurisprudentie verder afgebakend. Het EHRM heeft het instigatieverbod voor het eerst geformuleerd in het arrest *Teixeira de Castro* tegen Portugal. In deze zaak deden twee undercoveragenten onderzoek naar drugshandel door een persoon genaamd V.S. V.S. gaf de naam van Teixeira als iemand die mogelijk aan heroïne kon komen. Door de undercoveragenten werd Teixeira geld aangeboden in ruil voor heroïne. Op het moment dat hij de heroïne ging afleveren werd hij aangehouden. Het EHRM oordeelde dat de inzet van de undercoveragenten wel was toegestaan maar de uitlokking (incitement) en het in de val laten lopen niet.¹¹⁵

¹⁰⁹ EHRM 4 november 2010, appl. nr. 18757/06, par. 34-35 (*Bannikova t. Rusland*); In Nederland is het instigatieverbod geregeld in de artikelen 126w lid 3 en 126x lid 3 Sv.

¹¹⁰ EHRM 5 februari 2008, ECLI:NL:XX:2008:BC8752, par. 51, *NJ* 2008/499 (*Ramanauskas t. Rusland*).

¹¹¹ EHRM 15 december 2005, appl. nr. 53203/99, par. 62 (*Vanyan t. Rusland*).

¹¹² EHRM 26 oktober 2006, appl. nr. 59696/00, par. 105 (*Khudobin t. Rusland*).

¹¹³ Afgeleid van de zaak *Bruce Albert Tallon* (HR 4 december 1979, ECLI:NL:HR:1979:AB7429 *NJ* 1980/356).

¹¹⁴ Kruisbergen, de Jong & Kouwenberg 2010, p. 57.

¹¹⁵ EHRM 9 juni 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0609JUD002582994, *NJ* 2001/471 (*Teixeira de Castro t. Portugal*).

Het EHRM heeft criteria ontwikkeld waaraan kan worden getoetst of er sprake is van een schending van het instigatieverbod. Inhoudelijk komt de toets neer op een vaststelling of het strafbaar feit ook zou zijn gepleegd zonder de undercoveroperatie. Er worden twee toetsen onderscheiden: 1) the substantive test of incitement en 2) the procedural test of incitement.¹¹⁶ De toets van the substantive test of incitement ziet op de vraag of de verdachte is uitgelokt tot het plegen van een strafbaar feit. Daarvoor is noodzakelijk dat de infiltratie actie 'essentieel passief' is. Hierbij zijn de volgende elementen bepalend: 1) de redenen die ten grondslag liggen aan de operatie, 2) het gedrag van de infiltranten en 3) het bestaan van een objectieve verdenking jegens verdachte.¹¹⁷ Volgens het EHRM heeft het instigatieverbod betrekking op opsporingsambtenaren en derden die onder regie van politie en justitie opereren. Het handelen van een criminele burgerinfiltrant valt hier dus ook onder.¹¹⁸

Bij the procedural test of incitement gaat het om de vraag of verdachte het verweer heeft kunnen voeren dat hij is uitgelokt en dat dit verweer door de rechter voldoende diepgaand is onderzocht.¹¹⁹ De behandeling van een uitlokkingsverweer dient in overeenstemming te zijn met het beginsel van equality of arms. Dit houdt in dat elke partij een redelijke gelegenheid moet worden geboden om zijn zaak voor te leggen onder omstandigheden die hem niet nadelig benadelen ten opzichte van zijn tegenstander.¹²⁰ De verdachte moet de kans krijgen om zich te kunnen verdedigen. Er zijn verschillen op te merken tussen jurisprudentie van het EHRM en de Nederlandse rechtspraak met betrekking tot de toetsing van het instigatieverbod. Waar de Nederlandse rechter vooral kijkt naar wie het initiatief heeft genomen tot het plegen van een strafbaar feit, kijkt het EHRM juist naar wie het initiatief heeft genomen tot het eerste contact.¹²¹ De Nederlandse benadering zou bij de inzet van een criminele burgerinfiltrant problematisch kunnen zijn. Vaak is alleen de verklaring van de infiltrant beschikbaar. Wanneer de verdachte het niet eens is met de verklaring dat hij het strafbare feit initieerde, zal het zijn woord tegen het woord van

¹¹⁶ EHRM 4 november 2010, appl. nr. 18757/06, par. 38 (*Bannikova t. Rusland*).

¹¹⁷ EHRM 4 november 2010, appl. nr. 18757/06, par. 38 (*Bannikova t. Rusland*); Ölçer 2014, par. 3.2.

¹¹⁸ EHRM 5 februari 2008, ECLI:NL:XX:2008:BC8752, par. 55, NJ 2008/499 (*Ramanauskas t. Rusland*).

¹¹⁹ EHRM 5 februari 2008, ECLI:NL:XX:2008:BC8752, par. 69, NJ 2008/499 (*Ramanauskas t. Rusland*).

¹²⁰ EHRM 22 februari 1996, appl. nr. 17358/90, par. 47 (*Bulut t. Oostenrijk*).

¹²¹ Jebbink 2007, p. 1216; zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 22 december 2000, ECLI:NL:RBROT:2000:AA9423, LJN AA9423.

de infiltrant zijn. Het is makkelijker om vast te stellen wie als eerste contact heeft gezocht.¹²²

De inzet van een criminele burgerinfiltrant kan dus een schending van artikel 6 EVRM opleveren wanneer een rechter vaststelt dat er sprake is van uitlokking of wanneer een uitlokkingsverweer niet voldoende diepgaand is onderzocht. Door de minister en de motie Recourt wordt geen voorwaarde gegeven met betrekking tot het instigatieverbod. Dit element van artikel 6 EVRM is echter wel terug te vinden in de artikelen 126w en 126x Sv. Hierin staat dat een infiltrant een persoon niet mag brengen tot andere strafbare feiten dan waarop dienst opzet reeds tevoren was gericht.

4.3 Tussenconclusie

Doordat infiltratie in de wet is genormeerd lijkt het Nederlandse wettelijke kader in overeenstemming met de eisen die worden gesteld door het EHRM. Het zal echter van de concrete omstandigheden van het geval afhangen of criminele burgerinfiltratie inderdaad in overeenstemming is met artikel 6 EVRM.

Bij infiltratie hoeft een verdachte niet te worden gewezen op zijn zwijgrecht nu er geen sprake is van een verhoorsituatie. De keuzevrijheid van verdachte om te verklaren kan echter wel worden ondermijnd door de inzet van een (criminele) burgerinfiltrant. Dat er geen sprake is van een verhoorsituatie wil niet zeggen dat een infiltratietraject niet kan leiden tot een verhoorsituatie. Uit de jurisprudentie die besproken is in paragraaf 4.2.1 blijkt dat de situatie waarin de verdachte zich bevindt en de omstandigheden waaronder verklaringen zijn gedaan, van groot belang zijn bij de beoordeling of er sprake is van een schending van artikel 6 EVRM. Door de minister en in de motie Recourt wordt geen voorwaarde gegeven om deze schending te proberen te beperken of te voorkomen. Het zou voor de toetsing van artikel 6 EVRM duidelijker zijn wanneer de wetgever en rechter zorgvuldig in kaart brengen welke omstandigheden, naast een verblijf in detentie, een zodanige druk kunnen uitoefenen op de verdachte dat deze de verklaringsvrijheid ontoelaatbaar beïnvloedt.¹²³ Om de keuzevrijheid van de verdachte te kunnen toetsen is het tevens

¹²² Jebbink 2007, p. 1223.

¹²³ Ganzeboom 2019, p. 679.

van belang dat processtukken aanwezig zijn waaruit de inhoud van een gesprek zo volledig mogelijk blijkt.

Het EHRM heeft geoordeeld dat de inzet van undercoverbevoegdheden op zich geen inbreuk maken op het recht op een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM, maar dat het gebruik van bewijs dat door middel van uitlokking is verkregen wel een schending van dit artikel kan opleveren. Ook hier wordt door de minister en de motie Recourt geen voorwaarde gegeven om een schending te kunnen beperken of te voorkomen. Het instigatieverbod is echter wel terug te vinden in de artikelen 126w en 126x Sv. Ik vraag me af of dit voldoende is, nu is gebleken dat de Nederlandse benadering van het uitlokkingsverweer iets afwijkt van die van het EHRM. Het zou bijdragen aan de rechtszekerheid wanneer deze toetsing meer op één lijn zou liggen. Ook hierbij zijn zo volledig mogelijke processtukken van groot belang.

Door het EHRM wordt niet precies voorgeschreven welke stukken ter beschikking moeten worden gesteld om te voldoen aan het beginsel van equality of arms. Volgens de Nederlandse rechter moeten alle stukken die zijn aan te merken als redelijkerwijs van belang voor verdachte, worden toegevoegd aan het dossier.¹²⁴ Dit komt overeen met jurisprudentie van het EHRM. Volgens het EHRM moeten in ieder geval alle stukken worden toegevoegd op basis waarvan de rechter beoordeelt of er sprake is van uitlokking.¹²⁵ Anders kan er door de verdachte geen adequaat verweer worden gevoerd. Gebleken is dat er bij veel undercover zaken geen gebruik wordt gemaakt van opname apparatuur. Wanneer er geen gebruik wordt gemaakt van opname apparatuur ben je afhankelijk van de wijze waarop een en ander is vastgelegd om te kunnen beoordelen onder welke omstandigheden een verdachte tot zijn criminele handelingen is gekomen.¹²⁶ In de Kaatsheuvelse Moordzaak¹²⁷ is de Hoge Raad kritisch over het feit dat het Hof niet heeft onderzocht of de inhoud van de processen-verbaal voldoende inzicht geeft in het verloop van de uitvoering van de opsporingsmethode die werd gebruikt. Ook concludeert de Hoge Raad dat het Hof niet heeft onderzocht of er gronden bestonden voor het auditief of

¹²⁴ Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam 30 januari 2018, ECLI:L:GHAMS:2018:240, *NJFS* 2018/29.

¹²⁵ EHRM 4 november 2010, appl. nr. 18757/06, par. 58-63 (*Bannikova t. Rusland*).

¹²⁶ Lochs 2021, p. 467.

¹²⁷ HR 17 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1982, r.o. 5.3.3, *NJ* 2020/216 (*Kaatsheuvelse moordzaak*).

audiovisueel vastleggen van de communicatie en of deze vastlegging betekenis zou hebben voor de beoordeling van de juistheid en de volledigheid van de opsporingsoperatie.

Uit dit hoofdstuk blijkt dat de inzet van een criminele burgerinfiltrant een schending van artikel 6 EVRM kan opleveren wanneer een inbreuk wordt gemaakt op het zwijgrecht en het nemo tenetur-beginsel, een rechter vaststelt dat er sprake is van uitlokking of wanneer een uitlokkingsverweer niet voldoende diepgaand is onderzocht. Met de inzet van een criminele burgerinfiltrant op grond van de artikelen 126w en 126x wordt dan ook niet voldaan aan de eisen van artikel 6 EVRM. Het inzetten van een criminele burgerinfiltrant is een zwaar middel. Uit de rechtspraak die in dit hoofdstuk is besproken blijkt dat er een aantal rechten gerespecteerd moeten worden om met de inzet van een criminele burgerinfiltrant een schending van artikel 6 EVRM te voorkomen. Gebleken is dat voor alle besproken elementen van artikel 6 EVRM van groot belang is dat er zo transparant en toetsbaar mogelijk wordt gewerkt. Het is opmerkelijk dat er door de minister en in de motie Recourt geen aandacht wordt gegeven aan de elementen van artikel 6 EVRM die in dit hoofdstuk zijn besproken. Er wordt geen enkele voorwaarde gegeven om een schending van artikel 6 EVRM te voorkomen. De huidige voorwaarden doorstaan de toets van artikel 6 EVRM dan ook niet. De voorwaarden voldoen sowieso niet aan de eisen van een eerlijk proces nu de volledige toetsing binnen het Openbaar Ministerie plaatsvindt zonder enige vorm van rechterlijke controle.¹²⁸

Opvallend is dat een schending van artikel 6 EVRM juist zou kunnen worden beperkt door de aanbevelingen van Van Traa die niet door de minister en de motie Recourt zijn overgenomen. Het probleem dat de toetsing volledig wordt overgelaten aan de opsporende instantie zou je makkelijk kunnen wegnemen door als voorwaarde een toetsing door de rechter-commissaris op te nemen. Daarnaast wordt door de commissie van Traa aanbevolen dat het gebruik van opsporingsmethoden zo expliciet mogelijk moet worden vastgelegd.¹²⁹ Bij infiltratie-acties is het van belang

¹²⁸ Dit was ook het geval in de zaak EHRM 12 november 2019, appl. nr. 45084/14, par. 70 (*Adamco t. Slowakije*). Het EHRM concludeert hier dan ook dat de eisen van een eerlijk proces zoals die voortvloeien uit artikel 6 EVRM zijn geschonden.

¹²⁹ *Kamerstukken II 1995/96, 24072, nrs. 10-11, p. 463.*

dat duidelijk kan worden vastgesteld hoe de communicatie tussen de infiltrant en de verdachte is verlopen. Om zo transparant en toetsbaar mogelijk te kunnen werken én om een schending van artikel 6 EVRM te voorkomen, lijkt het mij van belang om auditieve of audiovisuele opnamen als voorwaarde voor de inzet van een criminele burgerinfiltrant op te nemen. Hiervoor ontbreekt echter een wettelijke grondslag. Een zo expliciet mogelijke vastlegging is niet alleen van belang in het kader van een eerlijk proces voor de verdachte, maar het kan ook tijdrovende discussies besparen in de rechtszaal.¹³⁰

¹³⁰ Lochs 2021, p. 467.

5. De huidige praktijk

5.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt, ondanks dat de huidige regelgeving niet voldoet, onderzocht of de huidige praktijk de toets van artikel 6 EVRM kan doorstaan. Dit zal worden gedaan aan de hand van de uitspraken van 17 augustus 2022 van de rechtbank Noord-Nederland in de Vidar-zaak. In paragraaf 5.2 wordt gekeken of de rechtbank deze zaak heeft getoetst aan de hand van het huidige toetsingskader, zoals besproken in hoofdstuk 3. Ook zal hier worden gekeken hoe de rechtbank invulling geeft aan de voorwaarden. In paragraaf 5.3 wordt gekeken of de praktijk de toets van artikel 6 EVRM, zoals beschreven in hoofdstuk 4, kan doorstaan. In dit hoofdstuk wordt een antwoord gegeven op de vierde deelvraag.

5.2 Toetsingsvoorwaarden in de praktijk

Op 17 augustus 2022 heeft de rechtbank Noord-Nederland uitspraak gedaan in de Vidar-zaak. Hierbij werden vijftien verdachten veroordeeld voor feiten die verband houden met de uitvoer van harddrugs, witwassen, wapenbezit en deelname aan een criminele organisatie. In deze zaak is, voor zover bekend, voor het eerst sinds de IRT-affaire gebruik gemaakt van de inzet van een criminele burgerinfiltrant. Allereerst wil ik opmerken dat de rechtbank in haar vonnis meteen stelt dat zij bij de beantwoording van de vraag of het juridisch raamwerk voor de inzet van een criminele burgerinfiltrant voldoet, niet gebonden is aan de inhoud van de motie Recourt en de uitlatingen van minister Opstelten. Het negeren van een motie is niet relevant voor een rechterlijke toetsing maar kan wel politieke consequenties hebben.¹³¹ Doordat in de Aanwijzing Opsporingsbevoegdheden wordt verwezen naar de voorwaarden uit de motie Recourt, kunnen deze voorwaarden worden aangemerkt als recht in de zin van artikel 79 van de wet RO en maken deze voorwaarden alsnog deel uit van het voor de rechtbank relevante juridische raamwerk.¹³²

¹³¹ Rb. Noord-Nederland 17 augustus 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:3086, punt 3 onder het kopje 'De wet in formele zin'.

¹³² Zie 'Toelichting bevoegdheid burgerinfiltratie pagina 3', rechtspraak.nl.

De eerste voorwaarde uit de motie Recourt is dat er getoetst moet worden aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit.¹³³ Bij de proportionaliteitseis is niet alleen de ernst van het strafbare feit van belang, maar ook het doel van de infiltratie en de wijze waarop is geïnfiltreerd.¹³⁴ De rechtbank constateert dat de indringendheid van de infiltratie relatief beperkt is geweest. De infiltrant heeft enkel voorzien in de bij verdachten reeds bestaande behoefte aan contacten die drugs zouden willen afnemen of een rol zouden kunnen spelen bij de uitvoer. De infiltrant heeft overwegend een faciliterende/ondersteunende rol gehad en nam zelf geen beslissingen.¹³⁵ In de Vidar-zaak was het hoofddoel het vaststellen of uitsluiten van betrokkenheid van de Hells Angels bij de internationale handel in harddrugs. Het is volgens de rechtbank niet aannemelijk geworden dat verbetering van de informatiepositie het enige doel van het onderzoek was.¹³⁶ De rechtbank oordeelt op basis van het hoofddoel, de mate en de duur van de infiltratie dat de wijze waarop de infiltrant is ingezet als proportioneel kan worden aangemerkt.¹³⁷ Naar mijn mening wordt hiermee door de rechtbank een duidelijk kader gegeven waaraan moet worden voldaan om de inzet van een criminele burgerinfiltrant als proportioneel te kunnen aanmerken.

Bij de beoordeling aan de subsidiariteitseis is van belang of de infiltratie het onderzoek dringend vordert.¹³⁸ Een criminele burgerinfiltrant mag alleen worden ingezet indien niet hetzelfde resultaat kan worden bereikt met lichtere bevoegdheden.¹³⁹ Volgens de rechtbank is uit het dossier voldoende gebleken dat met lichtere opsporingsbevoegdheden niet hetzelfde resultaat zou kunnen worden bereikt. De rechtbank geeft hierbij aan dat ondanks inzet van observatie, stelselmatige informatie-inwinning, opname van vertrouwelijke informatie en telecommunicatie, opvragen van historische verkeersgegevens en burgerpseudokoop, het Openbaar Ministerie onvoldoende zicht heeft gekregen op

¹³³ *Kamerstukken II* 2013/14, 29279, nr. 192, p. 1. Dit blijkt ook uit artikel 126w lid 1 Sv.

¹³⁴ Aanwijzing opsporingsbevoegdheden, *Stcr.* 2014, 24442, onder 2.9.

¹³⁵ Rb. Noord-Nederland 17 augustus 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:3086, punt 3 onder het kopje 'Proportionaliteitseis'.

¹³⁶ Rb. Noord-Nederland 17 augustus 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:3086, punt 3 onder het kopje 'Strafvorderlijk doel'.

¹³⁷ Rb. Noord-Nederland 17 augustus 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:3086, punt 3 onder het kopje 'Proportionaliteitseis'.

¹³⁸ Artikel 126w lid 1 Sv.

¹³⁹ *Kamerstukken II* 1996/97, 25403, nr. 3, p. 30.

eventuele betrokkenheid van de Hells Angels bij de internationale handel in harddrugs. Deze resultaten hebben echter wel blijk van aanwijzingen van die betrokkenheid, alsmede een verdenking gegeven. Het Openbaar Ministerie heeft het doel met deze lichtere bevoegdheden niet kunnen bereiken omdat de Hells Angels hun communicatie weten af te schermen en afspraken op locaties waar opname van vertrouwelijke communicatie lastig was, bijvoorbeeld in hun clubhuis. Behalve van een criminele burgerinfiltrant is er ook nog gebruik gemaakt van een buitenlandse burgerinfiltrant en meerdere politie-infiltranten.¹⁴⁰ Volgens de rechtbank is uit het dossier voldoende gebleken dat enkel politieke infiltratie gelet op het doel van het onderzoek niet volstond. De infiltrant in deze zaak genoot een zekere reputatie en werd door verdachten vertrouwd. De rechtbank oordeelt dat een lichtere vorm van infiltratie naar alle waarschijnlijkheid niet effectief zou zijn geweest.¹⁴¹ Ik vind dat hier wel heel makkelijk wordt geconcludeerd dat enkel politieke infiltratie ‘naar alle waarschijnlijkheid’ niet effectief zou zijn geweest, gezien het feit dat er in zeer gesloten organisaties wel succesvolle politie infiltraties hebben plaatsgevonden.¹⁴² Politie-infiltratie wordt beschouwd als een lichtere vorm van infiltratie.¹⁴³ Dit komt omdat hierbij geen burgers zijn betrokken en politie-infiltranten hiervoor worden opgeleid doormiddel van een strenge selectieprocedure.¹⁴⁴

De tweede voorwaarde die in de motie Recourt wordt gegeven is dat een criminele burgerinfiltrant onder strikte voorwaarden en een streng regime van waarborgen mag worden ingezet.¹⁴⁵ Het is voor mij niet duidelijk wat hieronder moet worden verstaan. Volgens de rechtbank en de Aanwijzing opsporingsbevoegdheden moet er bijzondere aandacht worden besteed aan de betrouwbaarheid en de stuurbaarheid van de infiltrant. De infiltrant zal begeleid moeten worden door iemand van de Afdeling Operaties van de Landelijke Eenheid.¹⁴⁶ In de Vidar-zaak zouden de opsporingsinstanties voortdurend toezicht hebben gehouden op de infiltrant. Van

¹⁴⁰ Janssen 2020, p. 2381.

¹⁴¹ Rb. Noord-Nederland 17 augustus 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:3086, punt 3 onder het kopje ‘Subsidiariteitseis’.

¹⁴² Zoals in de zaak Rb. Rotterdam 8 oktober 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:8958, zie hoofdstuk 2.

¹⁴³ Rb. Noord-Nederland 17 augustus 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:3086, punt 3 onder het kopje ‘Subsidiariteitseis’.

¹⁴⁴ *Kamerstukken II* 1995/96, 24072, nrs. 10-11, p. 234.

¹⁴⁵ *Kamerstukken II* 2013/14, 29279, nr. 192, p. 1.

¹⁴⁶ Aanwijzing opsporingsbevoegdheden, *Stcrt.* 2014, 24442, onder 2.9.

(de)briefings, verhoren over de inzetten en spontane contacten met verdachten zouden steeds processen-verbaal zijn opgemaakt. Voor zover mogelijk werd de inzet van de infiltrant opgenomen met opnameapparatuur. Niet is gebleken dat de integriteit van de opsporing in het geding is gekomen. Er is niet gebleken dat de infiltrant op eigen gezag strafbare feiten is gaan plegen en misbruik heeft gemaakt van zijn positie. Verder blijkt volgens de rechtbank ook niet uit het dossier dat het Openbaar Ministerie de regie en controle over de infiltrant is kwijtgeraakt. De rechtbank heeft dan ook geconstateerd dat de inzet van de infiltrant onder strikte waarborgen heeft plaatsgevonden.¹⁴⁷ Door de rechtbank wordt hiermee meer duidelijkheid gegeven over de strikte waarborgen. Het is van belang dat er sprake is van een transparante procedure, waarbij er voldoende toezicht wordt gehouden op de infiltrant en waarbij sprake is van een adequate verslaglegging die voor de rechtbank controleerbaar is. Aan deze voorwaarde is dan ook, volgens de rechtbank, voldaan. Ik acht het wel van belang dat ten opzichte van de betrouwbaarheid en integriteit het handelen van de infiltrant en het Openbaar Ministerie steeds goed wordt gecontroleerd.

De derde voorwaarde uit de motie Recourt houdt in dat een infiltrant alleen kan worden ingezet in uitzonderlijke gevallen van georganiseerde en ondermijnende criminaliteit.¹⁴⁸ Uit de artikelen 126h en 126w Sv blijkt echter niet dat er sprake moet zijn van een criminele organisatie.¹⁴⁹ Een infiltrant moet bijstand verlenen aan de opsporing door deel te nemen of medewerking te verlenen aan een groep van personen waarbinnen kan worden vermoed dat er misdrijven worden gepleegd. De rechtbank is van oordeel dat het Openbaar Ministerie voorafgaand aan de inzet van de infiltrant in redelijkheid heeft kunnen afleiden dat de verdachten deel uitmaakte van een groep personen waarbinnen kan worden vermoed dat misdrijven worden gepleegd. Zij oordeelt dan ook dat aan deze voorwaarde is voldaan. De rechtbank is van mening dat bij internationale drugshandel per definitie sprake is van zware criminelen en criminele organisaties.¹⁵⁰ Er wordt hiermee dan wel voldaan aan de

¹⁴⁷ Rb. Noord-Nederland 17 augustus 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:3086, punt 3 onder het kopje 'Strikte waarborgen'.

¹⁴⁸ *Kamerstukken II* 2013/14, 29279, nr. 192, p. 1.

¹⁴⁹ *Kamerstukken II* 1996/97, 25403, nr. 3, p. 29.

¹⁵⁰ Rb. Noord-Nederland 17 augustus 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:3086, punt 3 onder het kopje 'Zware criminelen en criminele organisaties'.

artikelen 126h en 126w Sv, maar niet aan de voorwaarde zoals gesteld in de motie Recourt. Deze voorwaarde is dan ook niet voldoende specifiek nu niet blijkt wat moeten worden verstaan onder ‘uitzonderlijke gevallen’. Het criterium is zo breed dat de rechter veel ruimte heeft om verschillende vormen van criminaliteit hieronder te laten vallen. Hoe verhouden deze strafbare feiten zich dan nog tegenover de herinvoering van de criminele burgerinfiltrant? De noodzaak werd onderbouwd met de constatering dat ernstige vormen van georganiseerde misdaad niet konden worden aangepakt zonder deze opsporingsmethode.¹⁵¹ In de Vidar-zaak heeft de hoofdverdachte een gevangenisstraf van zeven jaar gekregen voor drugshandel van een relatief bescheiden omvang.¹⁵² Ik kan me niet voorstellen dat dit de ‘uitzonderlijke gevallen’ betreft waar de minister het bij de herinvoering over had. De ambities van de motie Recourt lijken hiermee niet helemaal tot uiting te komen.

Volgens de vierde voorwaarde uit de motie Recourt moet de inzet van een infiltrant beperkt blijven om het vormen van groei-infiltranten te voorkomen.¹⁵³ In paragraaf 3.4 heb ik al beschreven dat het volgens de minister niet alleen moet gaan om een kort traject in tijd maar ook in het doel van de inzet.¹⁵⁴ In de Vidar-zaak is geen sprake geweest van een kort traject. Het hoofddoel was ook niet te bereiken met een eenmalige inzet. De infiltrant heeft meerdere stadia doorlopen om de organisatie binnen te kunnen dringen. De rechtbank oordeelt dan ook dat het Openbaar Ministerie zich niet aan de regelgeving heeft gehouden. Dit levert een vormverzuim op volgens artikel 359a Sv. Hier worden echter geen rechtsgevolgen aan verbonden.¹⁵⁵ De interpretatie die de minister geeft aan het begrip ‘groei-infiltrant’ valt niet te rijmen met het doel van de opheffing van het verbod op de inzet van de criminele burgerinfiltrant. De infiltrant zal in min of meerdere mate moeten groeien om een geloofwaardige rol te kunnen spelen in groep.¹⁵⁶ Voor de verdachten is het van belang dat zij door dit geconstateerde vormverzuim niet daadwerkelijk in hun

¹⁵¹ Groothoff 2023, p. 61.

¹⁵² In de Vidar zaak bedroeg de grootste partij verdovende middelen die daadwerkelijk is uitgevoerd 86 kilo speed. Dit betreft geen zeer grote hoeveelheid. Zie ook Janssen 2020, p. 2381.

¹⁵³ *Kamerstukken II* 2013/14, 29279, nr. 192, p. 1.

¹⁵⁴ *Kamerstukken II* 2013/14, 29279, nr. 195, p. 20.

¹⁵⁵ Rb. Noord-Nederland 17 augustus 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:3086, punt 3 onder het kopje ‘De inzet moet kortdurend zijn en er wordt geen gebruik gemaakt van groei-infiltranten’.

¹⁵⁶ Pluimer 2017, p. 20.

verdediging zijn geschaad.¹⁵⁷ Het verbod op groei-infiltranten is ontstaan doordat er in de IRT-affaire teveel ruimte werd gegeven aan de infiltranten waardoor zij een grote invloed hadden gekregen op het functioneren van politie en justitie.¹⁵⁸ Het belang van het verbod is dat er geen afbreuk wordt gedaan aan de integriteit van de opsporing. De rechtbank oordeelt dat anders dan bij de IRT-affaire hier geen sprake is geweest van een ‘ontspoorde’ opsporing. De verdachten zijn hierdoor dan ook niet in hun verdediging geschaad.¹⁵⁹

De laatste voorwaarde uit de motie Recourt houdt in dat er eerst toestemming aan de minister van Veiligheid en Justitie moet worden gevraagd om een criminele burgerinfiltrant te kunnen inzetten.¹⁶⁰ Uit het vonnis blijkt dat de overeenkomst tot burgerinfiltratie met ingang van 1 maart 2019 in werking is getreden. Het college heeft pas op 6 maart 2019 instemming gegeven. De minister is pas op 21 maart 2019 op de hoogte gesteld van de inzet. Hiermee is de interne procedure niet correct verlopen. Dit levert twee vormverzuimen op.¹⁶¹ Voor de rechtbank is van belang dat de wet de bevoegdheid tot criminele burgerinfiltratie aan de officier van justitie geeft, en niet aan het College of de minister.¹⁶² Ook aan deze vormverzuimen worden door de rechtbank geen rechtsgevolgen verbonden. De rechtbank neemt daarbij in aanmerking de ratio van de artikelen 140a Sv, 131 wet RO jo. artikel 11 lid 2 Reglement van Orde College procureurs-generaal en de situatie dat de overeenkomst tot infiltratie niet onrechtmatig is geweest. Verder stelt de rechtbank dat de door de infiltrant verrichte handelingen in de periode van 1 tot en met 21 maart 2019 reeds werden gedekt door overeenkomsten tot burgerpseudokoop/-dienstverlening en stelselmatige informatie-inwinning. Uit het dossier zou niet blijken dat de infiltrant handelingen heeft verricht die buiten deze overeenkomst vielen.¹⁶³ De rechtbank is van mening dat zij niet zover hoeft te gaan om de zorgvuldigheid van

¹⁵⁷ Artikel 359a Sv.

¹⁵⁸ *Kamerstukken II 1995/96*, 24072, nrs. 10-11, p. 157.

¹⁵⁹ Rb. Noord-Nederland 17 augustus 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:3086, punt 3 onder het kopje ‘De inzet moet kortdurend zijn en er wordt geen gebruik gemaakt van groei-infiltranten’.

¹⁶⁰ *Kamerstukken II 2013/14*, 29279, nr. 192, p. 1.

¹⁶¹ Een derde vormverzuim, het niet door het College vooraf en schriftelijk instemmen met verlengingen en wijzingen van de overeenkomst tot criminele burgerinfiltratie, zal ik hier buiten beschouwing laten.

¹⁶² *Kamerstukken II 1997/98*, 25403, nr. 7, p. 28.

¹⁶³ Rb. Noord-Nederland 17 augustus 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:3086, punt 3 onder het kopje ‘Artikel 140a Sv; artikel 131 wet RO (formele voorwaarden)’.

de beslissing van het College te onderzoeken.¹⁶⁴ Ook ten aanzien van de beslissing van de minister oordeelt de rechtbank dat zij niet gehouden is onderzoek te doen naar de zorgvuldigheid daarvan. De rechtbank acht voldoende dat zij nagaat of de toestemming is gegeven. Zij concludeert dat niet enig gerechtvaardigd belang van verdachten door de vormverzuimen in geschonden.¹⁶⁵ De voorwaarde dat de minister toestemming moet verlenen lijkt vooral symbolisch te zijn.¹⁶⁶

5.3 Artikel 6 EVRM in de praktijk

In hoofdstuk 4 hebben we gezien dat de huidige voorwaarden de toets van artikel 6 EVRM niet doorstaan. Het Tallon-criterium wordt niet specifiek als voorwaarde in de motie genoemd, maar is wel terug te vinden in de wet.¹⁶⁷ In de Vidar-zaak wordt door verschillende verdachten gesteld dat zij door de infiltrant zijn uitgelokt.¹⁶⁸ Bij een verdachte wordt gesteld dat de infiltrant tijdens niet-geverbaliseerde en niet-opgenomen contactmomenten de verdachte door middel van druk heeft bewogen tot het plegen van strafbare feiten en hem daarbij heeft gebracht tot andere strafbare dan waarop zijn opzet van te voren was gericht. In de zaak van een andere verdachte wordt gesteld dat hij door middel van intimidatie, bedreiging en misbruik van omstandigheden is bewogen tot het plegen van strafbare feiten waarop zijn opzet niet reeds was gericht.¹⁶⁹ In beide zaken is de rechtbank van mening dat uit het dossier kan worden afgeleid dat verdachten zich reeds voorafgaand aan het contact met de infiltrant bezig hielden met de internationale handel in harddrugs.¹⁷⁰ De rechtbank acht het in allebei de zaken niet aannemelijk dat de infiltrant verdachten heeft uitgelokt.¹⁷¹ In de eerst benoemde situatie heeft verdachte op geen enkel moment aangegeven zich te willen distantiëren van de handel in verdovende

¹⁶⁴ Volgens HR 20 juni 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA6245, r.o. 3.5, *NJ* 2000/502.

¹⁶⁵ Rb. Noord-Nederland 17 augustus 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:3086, punt 3 onder de kopjes 'Artikel 140a Sv; artikel 131 wet RO (formele voorwaarden)' en 'Toestemming van de minister'.

¹⁶⁶ Groothoff 2023, p. 53.

¹⁶⁷ Zie de artikelen 126w lid 3 en 126x lid 3 Sv.

¹⁶⁸ Aangezien de rechtbank in deze zaak alle uitlokkingsverweren heeft gepasseerd, wordt hier alleen ingegaan op de verweren van de twee verdachten die het meest intensief contact hadden met de infiltrant. Zie Rb. Noord-Nederland 17 augustus 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:3017 en Rb. Noord-Nederland 17 augustus 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:3087.

¹⁶⁹ Rb. Noord-Nederland 17 augustus 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:3087, punt 1.

¹⁷⁰ Rb. Noord-Nederland 17 augustus 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:3017, punt 3; Rb. Noord-Nederland 17 augustus 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:3087, punt 3.

¹⁷¹ Vanwege de beperkte omvang van deze scriptie worden de bewijsmiddelen bij deze overwegingen hier niet uitgewerkt.

middelen. De bewijsmiddelen geven daarentegen blijk van een zekere gretigheid. Het procesdossier bevat onvoldoende concrete en objectieve aanknopingspunten om te kunnen verifiëren dat verdachte tijdens niet-geverbaliseerde en niet-opgenomen contactmoment onder druk is gezet.¹⁷² In de tweede zaak blijft verdachte contact houden met de infiltrant. Hij neemt meestal het initiatief tot contact. Hij heeft naast de infiltrant met nog meerdere personen contact die verdovende middelen naar het buitenland willen transporteren. De rechtbank acht het niet aannemelijk geworden dat verdachte door middel van intimidatie, bedreiging en/of misbruik van omstandigheden is gekomen tot het plegen van strafbare feiten.¹⁷³ In hoofdstuk 4 hebben we gezien dat het volgens het EHRM van belang is om te kijken naar wie het initiatief heeft genomen tot het eerste contact.¹⁷⁴ Dit blijkt in deze zaak onmogelijk omdat de infiltrant in de beginfase van deze zaak nog slechts informant was, en van de eerste contactmomenten pas later proces-verbaal is opgemaakt.¹⁷⁵ Hieruit blijkt dus weer dat een nauwkeurige verslaglegging essentieel is.

In hoofdstuk 4 hebben we gezien dat naast een nauwkeurige verslaglegging een schending van artikel 6 EVRM ook zou kunnen worden beperkt door de toetsing niet enkel en alleen bij de opsporende instantie te houden. Uit de uitspraken in de Vidar-zaak blijkt niet dat een rechter-commissaris de opsporingsbevoegdheid heeft getoetst. De praktijk kan de toets van artikel 6 EVRM dan ook niet doorstaan.

Door de rechtbank werden meerdere vormverzuimen geconstateerd waaraan geen rechtsgevolgen werden gegeven. De Hoge Raad heeft uiteengezet wanneer er sprake is van een vormverzuim als bedoeld in artikel 359a Sv en aan welke voorwaarden moet worden voldaan voordat de in lid 1 genoemde rechtsgevolgen van toepassing zijn.¹⁷⁶ Artikel 359a Sv formuleert een bevoegdheid en biedt de rechter de mogelijkheid om af te zien van het toepassen van de rechtsgevolgen en te volstaan met het oordeel dat er een vormverzuim is begaan. Het is geen plicht dat een

¹⁷² Rb. Noord-Nederland 17 augustus 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:3017, punt 3 onder het kopje 'Schending van het Tallon-criterium'.

¹⁷³ Rb. Noord-Nederland 17 augustus 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:3087, punt 3 onder het kopje 'Schending van het Tallon-criterium'.

¹⁷⁴ Jebbink 2007, p. 1216.

¹⁷⁵ Groothoff 2023, p. 64.

¹⁷⁶ HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533, *NJ* 2004/376 (*Afvoerpipj*); HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5321, *NJ* 2013/308.

vormverzuim moet leiden tot enig voordeel voor de verdachte.¹⁷⁷ Voor toepassing van strafvermindering is vereist dat verdachte door het vormverzuim daadwerkelijk nadeel heeft ondervonden.¹⁷⁸ Toepassing van bewijsuitsluiting kan noodzakelijk zijn ter verzekering van het recht op een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM. Wanneer er geen sprake meer kan zijn van een eerlijk proces zal een niet-ontvankelijkheidsverklaring van het Openbaar Ministerie plaatsvinden.¹⁷⁹

Van de vier vormverzuimen die door de rechtbank zijn geconstateerd, hebben drie te maken met de interne procedure.¹⁸⁰ Op de rechter rust niet te taak en verantwoordelijkheid om de rechtmatigheid en integriteit van het optreden van politie en justitie geheel te bewaken.¹⁸¹ Toch denk ik dat deze schendingen te lezen zijn in artikel 6 EVRM. De rechtbank concludeert dan wel dat verdachten door de vormverzuimen niet in hun verdediging zijn geschaad, maar hier ben ik het niet mee eens. De handelingen van de infiltrant werden dan wel door andere bevelen gedekt, maar dit levert spanningen op met artikel 6 EVRM. Nu er in de periode van 1 tot en met 19 maart 2019 geen processen-verbaal zijn opgemaakt, is het voor de verdediging onmogelijk om aan te tonen wie het eerste initiatief tot contact heeft genomen. Bij een opsporingsmethode als deze dient er veel transparanter te worden gewerkt. Aangezien de gehele invulling en toetsing bij de opsporende instantie liggen brengt dit het eerlijk proces in het geding.

5.4 Tussenconclusie

In paragraaf 5.2 hebben we gezien dat de rechtbank de Vidar-zaak heeft getoetst aan het huidige toetsingskader. Naar mijn mening wordt er te snel geconcludeerd dat enkel politieïle infiltratie niet effectief zou zijn. Door de minister is aangegeven dat er met de inzet van een criminele burgerinfiltrant terughoudender moet worden omgegaan. Ik acht het dan ook wenselijk om de zwaardere subsidiariteitseis, die de minister heeft gepresenteerd, op te nemen in het WvSv.¹⁸² In deze bepaling moet

¹⁷⁷ Kuiper 2014, par. 8.1.1.

¹⁷⁸ HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533, r.o. 3.6.3, *NJ* 2004/376 (*Afvoerpijp*).

¹⁷⁹ HR 29 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL0655, *NJ* 2010/440; HR 8 september 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZD1239, *NJ* 1998/879.

¹⁸⁰ Het vierde vormverzuim, de conclusie dat er wel sprake is geweest van een groei-infiltrant, is al besproken in paragraaf 5.2.

¹⁸¹ HR 01 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1889, r.o. 2.1.3, *NJ* 2021/169.

¹⁸² *Kamerstukken II* 2012/13, 29911, nr. 83, p. 5.

dan worden opgenomen dat een criminele burgerinfiltrant alleen mag worden ingezet indien zowel politieke als niet-criminele burgerinfiltratie geen alternatief biedt.¹⁸³

Door de rechtbank wordt meer duidelijkheid gegeven aan de voorwaarden dat een criminele burgerinfiltrant alleen onder strikte voorwaarden en een streng regime van waarborgen mag worden ingezet. Hiervoor is een adequate verslaglegging van belang die voor de rechtbank controleerbaar is. Naar mijn mening is het ook wenselijk om hierover een bepaling op te nemen in de wet. Ik acht een adequate verslaglegging niet voldoende om de betrouwbaarheid en integriteit van de opsporing te garanderen. Het is ook van belang dat het handelen van de infiltrant en het Openbaar Ministerie steeds goed wordt gecontroleerd. Deze taak en verantwoordelijkheid rust niet op de rechter maar het is wel van belang om de betrouwbaarheid en integriteit van de opsporing te controleren. Hierbij zou bijvoorbeeld gekeken kunnen worden of de infiltrant nog andere strafbare feiten heeft gepleegd gedurende de infiltratie, en of hij misbruik heeft gemaakt van zijn positie als infiltrant.

Nu niet specifiek uit de wet blijkt dat een infiltrant alleen kan worden ingezet in uitzonderlijke gevallen, heeft de rechtbank volgens mij te veel ruimte om verschillende vormen van criminaliteit hieronder te laten vallen. Dit ligt niet in lijn met de noodzaak van de herinvoering van de criminele burgerinfiltrant. Naar mijn mening wordt in artikel 126h Sv te lichtzinnig omgegaan met de voorstellen van de minister en de adviezen van Van Traa. Het enkel opnemen van artikel 67 lid 1 Sv is onvoldoende om de zwaarste criminaliteit te specificeren. Ik acht het van belang dat er in de wet een bepaling wordt opgenomen waaruit specifiek blijkt bij welke strafbare feiten een criminele burgerinfiltrant mag worden ingezet. Ik denk hierbij bijvoorbeeld aan zware criminaliteit zoals illegale drugs- en wapenhandel, mensenhandel en terrorismebestrijding. Criteria zou dan moeten zijn dat het bij deze strafbare feiten gaat om georganiseerde criminaliteit door zeer gesloten groeperingen waarbij een niet criminele burger geen alternatief is.

¹⁸³ Pluimer 2017, p. 21.

In hoofdstuk 3 heb ik al gezegd dat ik denk dat het verbod op een groei-infiltrant niet gaat werken. Dit blijkt nu ook uit de praktijk. Ik vraag me af in hoeverre een criminele burgerinfiltrant nog zou kunnen worden ingezet wanneer het verbod een basis zou hebben in het WvSv. Het verbod valt niet te rijmen met het doel van de herinvoering van de criminele burgerinfiltrant. Wellicht kunnen er beter regels worden gemaakt om de problemen die een groei-infiltrant met zich meebrengt, te ondervangen. De inzet zou qua duur proportioneel moeten zijn en er zou toezicht moeten worden gehouden op de positie van de infiltrant.

Door de rechtbank wordt met betrekking tot de laatste voorwaarde uit de motie Recourt, de toestemming van de minister, een vormverzuim geconstateerd. In de Vidar-zaak is deze toestemming drie weken te laat gegeven. Hier worden echter geen rechtsgevolgen aan verbonden.¹⁸⁴ Volgens de rechtbank is deze toestemming voornamelijk symbolisch nu de minister al na kennisgeving een zwaardere verantwoordelijkheid zou dragen. Deze voorwaarde is ontstaan om te voorkomen dat het Openbaar Ministerie te weinig zicht heeft op een ingrijpende vorm van opsporing, zoals criminele burgerinfiltratie. Niet alleen kennisgeving maar ook toestemming is vereist.¹⁸⁵ Uit de uitspraak in de Vidar-zaak lijkt de rechtbank deze voorwaarde toch minder serieus te nemen. Waarom hebben we voorwaarden als er zo makkelijk mee wordt omgegaan? Wie controleert dan wel de zorgvuldigheid van de procedure? Ook hier acht ik het relevant om deze voorwaarde op te nemen in de formele wet in plaats van een motie.¹⁸⁶

In paragraaf 5.3 hebben we gezien dat de praktijk de toets van artikel 6 EVRM niet kan doorstaan. Wegens gebrek aan een nauwkeurige verslaglegging blijkt het onmogelijk om bij een uitlokkingsverweer te kunnen toetsen wie het initiatief tot het eerste contact heeft genomen. Het is een gebrek dat er geen toetsing plaatsvindt door een onafhankelijke partij zoals een rechter-commissaris. In hoofdstuk 4 bleek al dat het niet opnemen van deze voorwaarden voor problemen zou zorgen in de praktijk. Ik acht het dan ook van groot belang om deze twee voorwaarden alsnog in

¹⁸⁴ Rb. Noord-Nederland 17 augustus 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:3017, punt 3 onder het kopje 'Toestemming van de Minister'.

¹⁸⁵ Groothoff 2023, p. 62-63.

¹⁸⁶ Hierop werd ook al kritiek gegeven door Pluimer en Janssen. Zie Pluimer 2017, p. 18 en Janssen 2014, p. 709.

de wet op te nemen. Verder vind ik het problematisch dat de rechtbank constateert dat de interne procedures niet goed zijn doorlopen, maar dat hier geen rechtsgevolgen aan verbonden worden. Met dit zorgelijk signaal worden de opsporingsinstanties niet gestimuleerd om de interne procedures goed te laten verlopen. Dit heeft gevolgen voor de praktijk.

Conclusie en aanbevelingen

In deze scriptie is onderzocht of de herintroductie van de criminele burgerinfiltrant kan worden gelegitimeerd gezien in het licht van artikel 6 EVRM. Aansluitend op hetgeen ik hieraan voorafgaand heb geschreven, kom ik tot de volgende conclusie. Om georganiseerde criminaliteit te bestrijden werd in 1988 het IRT opgericht. In 1993 liep dit volledig uit de hand vanwege een drugsschandaal en kwam er met de motie Kalsbeek een verbod op het inzetten van criminele burgerinfiltranten. Naar aanleiding van de IRT-affaire werd in 1994 de Parlementaire Enquêtecommissie ingesteld onder leiding van Van Traa. De commissie verrichtte onderzoek naar de opsporingsmethoden in de strijd tegen georganiseerde misdaad. In 1996 presenteerde de commissie haar eindrapport waarin de risico's van de opsporingsmethoden in beeld werden gebracht en werden aanbevelingen gegeven. In 2013 heeft de minister een voorstel gedaan om het verbod op de criminele burgerinfiltrant te heroverwegen. Ondanks veel kritiek werd het verbod in 2014 met de motie Recourt opgeheven.

Met de motie Recourt werd het volgende toetsingskader gegeven:

- onder strikte voorwaarden en een streng regime van waarborgen moet het mogelijk zijn om weer een criminele burgerinfiltrant te kunnen inzetten;
- een criminele burgerinfiltrant kan alleen worden ingezet in uitzonderlijke gevallen van georganiseerde en ondermijnende criminaliteit en gesloten criminele groeperingen;
- de eisen van de proportionaliteit en subsidiariteit dienen bij de inzet van criminele burgerinfiltratie zeer streng te zijn. Een criminele burgerinfiltrant kan alleen worden ingezet wanneer met een minder ingrijpend middel niet hetzelfde resultaat kan worden bereikt en bij misdrijven die een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren;
- de inzet van een criminele burgerinfiltrant dient in tijd beperkt te blijven om het vormen van groei-infiltranten te voorkomen;
- een besluit tot inzet van een criminele burgerinfiltrant zal moeten worden voorgelegd aan de minister van Veiligheid en Justitie.

Daarnaast moet volgens de wet het College van procureurs-generaal toestemming verlenen met een bevel en mag de verdachte niet worden uitgelokt.

Het is opmerkelijk dat er slechts een motie nodig werd geacht om de inzet van een criminele burgerinfiltrant weer mogelijk te maken. Volgens de minister en de heer Recourt zijn er geen wettelijke wijzingen nodig nu de Wet BOB al een vorm van criminele burgerinfiltratie mogelijk maakt. Verder is het opvallend is dat er weinig duidelijkheid wordt gegeven over deze voorwaarden. Het is mij niet duidelijk wat moet worden verstaan onder 'een zeer streng regime van waarborgen', 'zeer gesloten criminele groeperingen' en 'de ernstigste vormen van ondermijnende en georganiseerde criminaliteit'. De inzet van een infiltrant moet in tijd beperkt blijven om groei-infiltranten te voorkomen, maar infiltranten kunnen wel worden ingezet in groepen waarvan zij nog geen deel uitmaken. Dit lijkt mij een onmogelijke voorwaarde. Door de commissie van Traa werd aanbevolen dat infiltratie-acties moeten worden getoetst door de rechter-commissaris en dat het gebruik van opsporingsmethoden zo expliciet mogelijk moet worden vastgelegd. Deze voorwaarden worden allebei niet overgenomen in de motie Recourt.

De inzet van een criminele burgerinfiltrant kan een schending van artikel 6 EVRM opleveren wanneer een inbreuk wordt gemaakt op het zwijgrecht en het nemo tenetur-beginsel, een rechter vaststelt dat er sprake is van uitlokking of wanneer een uitlokkingsverweer niet voldoende diepgaand is onderzocht. Met de inzet van een criminele burgerinfiltrant op grond van de artikelen 126w en 126x wordt niet voldaan aan de eisen van artikel 6 EVRM. De herintroductie van de criminele burgerinfiltrant kan niet worden gelegitimeerd gezien in het licht van artikel 6 EVRM. Er wordt in de motie Recourt geen enkele voorwaarde gegeven om een schending van artikel 6 EVRM te voorkomen. De huidige voorwaarden voldoen sowieso niet aan de eisen van een eerlijk proces nu de volledige toetsing binnen het Openbaar Ministerie plaatsvindt zonder enige vorm van rechterlijke controle.

Op 17 augustus 2022 werd er voor het eerst sinds de opheffing van het verbod op criminele burgerinfiltratie uitspraak gedaan in een zaak waarbij er gebruik is gemaakt van de inzet van een criminele burgerinfiltrant, de zaak Vidar. In de Vidar-zaak werd er door de rechtbank getoetst aan het huidige toetsingskader. De rechtbank is van oordeel dat er voldoende wettelijke basis is voor de inzet van een criminele burgerinfiltrant en dat het Openbaar Ministerie heeft voldaan aan alle voorwaarden die daar verder aan gesteld moeten worden. Opvallend is echter dat de

rechtbank een aantal vormverzuimen constateert en hier geen rechtsgevolgen aan verbindt. Zo wordt er niet op tijd toestemming gegeven door het College en de minister en is er wel sprake van een groei-infiltrant. Hieruit blijkt dat de rechtbank niet alle voorwaarden serieus neemt.

Door de rechtbank wordt wel meer duidelijkheid gegeven aan de voorwaarde dat een criminele burgerinfiltrant alleen onder strikte voorwaarden en een streng regime van waarborgen mag worden ingezet. Hiervoor is een adequate verslaglegging van belang die voor de rechtbank controleerbaar is. Naar mijn mening is dit echter niet voldoende om de betrouwbaarheid en integriteit van de opsporing te garanderen.

Met de uitspraak in de Vidar-zaak blijft het echter onduidelijk wat er moet worden verstaan onder 'uitzonderlijke gevallen'. Omdat het onduidelijk is in welke uitzonderlijke gevallen een criminele burgerinfiltrant mag worden ingezet wordt er te veel ruimte aan de rechter gegeven om verschillende vormen van criminaliteit hieronder te laten vallen. Daarnaast wordt er naar mijn mening door de rechtbank te snel geconcludeerd dat enkel politieke infiltratie niet effectief zou zijn. Verder blijkt met de uitspraak dat wegens een gebrek aan een nauwkeurige verslaglegging het onmogelijk is om bij een uitlokkingsverweer te kunnen toetsen wie het initiatief tot het eerste contact heeft genomen. Dit acht ik problematisch omdat dit juist door het EHRM van groot belang wordt geacht.

De praktijk kan de toets van artikel 6 EVRM dan ook niet doorstaan. Het is opmerkelijk dat juist de voorwaarden die een schending van artikel 6 EVRM kunnen voorkomen, niet worden opgenomen in het huidige toetsingskader. Het is een gebrek dat er geen toetsing plaatsvindt door een onafhankelijke partij zoals een rechter-commissaris. Een expliciete verslaglegging zou er onder andere voor zorgen dat de strikte waarborgen beter gegarandeerd kunnen worden en dat uitlokkingsverweeren beter kunnen worden getoetst.

Naar aanleiding van bovenstaande conclusie kom ik tot de volgende aanbevelingen: De opsporingsmethode criminele burgerinfiltratie moet een eigen wettelijke grondslag krijgen in de Wet BOB. Uit dit artikel zal moeten blijken bij welke strafbare feiten een criminele burgerinfiltrant kan worden ingezet. Ik ben van mening dat de criteria van

artikel 67 lid 1 Sv hiervoor te breed is en dat het enkel en alleen zou moeten gaan om de zwaardere misdrijven zoals illegale drugs- en wapenhandel, mensenhandel en terrorismebestrijding. Daarnaast zal er moeten worden getoetst of er sprake is van georganiseerde criminaliteit door een zeer gesloten groepering. Ook acht ik het van belang om een zwaardere subsidiariteitseis op te nemen waarin staat dat een criminele burgerinfiltrant alleen mag worden ingezet indien zowel politieke als niet-criminele burgerinfiltratie geen alternatief biedt. Tot slot zou in deze bepalingen moeten worden meegenomen dat de inzet van een criminele burgerinfiltrant moet worden voorgelegd aan de minister van Veiligheid en Justitie.

Het verbod op groei-infiltranten blijkt in de praktijk niet te werken. Ik acht het dan ook niet van belang om deze voorwaarde als verbod in de wet op te nemen. Wel zou er een regeling kunnen worden opgenomen die de problemen die een groei-infiltrant met zich meebrengt kan ondervangen. De inzet zou dan qua duur proportioneel moeten zijn en er zou toezicht moeten worden gehouden op de positie van de infiltrant. Hierbij zou gekeken moeten worden of de infiltrant nog andere strafbare feiten heeft gepleegd gedurende de infiltratie, en of hij misbruik heeft gemaakt van zijn positie als infiltrant. Een bepaling als deze zou ook positief werken als controle op de betrouwbaarheid en integriteit van de opsporing.

Met de bovengenoemde adviezen wordt het huidige toetsingskader in de wet verankerd en wordt de rechtbank verplicht om de voorwaarden serieus te nemen. Dit is echter nog niet voldoende om een schending van artikel 6 EVRM te kunnen voorkomen. Om de opsporingsmethode criminele burgerinfiltratie de toets van artikel 6 EVRM te laten doorstaan acht ik het van belang om de twee voorwaarden die door van Traa worden geadviseerd alsnog op te nemen in het toetsingskader. De opsporingsmethode zal dan moeten worden getoetst door de rechter-commissaris en nauwkeurig moeten worden vastgelegd. Hierbij acht ik het van belang om van alle infiltratie-acties proces-verbaal op te maken en om auditieve of audiovisuele opnamen te maken.

Literatuurlijst

Appel 2014

I. Appel, 'Inzet van de criminele burgerinfiltrant. Voordelen wegen niet op tegen de nadelen', *TVP* 2014, jg. 76, nr. 1/14, p. 16.

Brouwer 2014

O. Brouwer, 'Komt de sapman terug?', *TVP* 2014, jg. 76, nr. 1/14, p. 17.

Ganzeboom 2019

C. Ganzeboom, 'De Mr. Big-methode: een uitzondering op het zwijgrecht?' *DD* 2019/52, afl. 8, p. 664-688.

Groothoff 2023

B. Groothoff, 'De terugkeer van de criminele burgerinfiltrant in de rechtspraak: Een analyse van de regelgeving omtrent criminele burgerinfiltratie aan de hand van de Vidar-zaak', *DD* 2023/6, afl. 1, p. 51-65.

Ter Haar, Meijer & Seuters 2018

R. ter Haar, G.H. Meijer & A. Seuters, *Leerstukken Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Hoekendijk 2022

M.G.M. Hoekendijk, *Zakboek Strafvordering voor de Hulpofficier*, Deventer: Wolters Kluwer 2022.

Janssen 2014

S. Janssen, 'I am the law. De criminele burgerinfiltrant als voorbeeld van gebrekkig machtsevenwicht', *NJB* 2014, afl. 11, p. 707-710.

Janssen 2020

S. Janssen, 'Partner in prosecution. De terugkeer van de criminele burgerinfiltrant in de opsporing', *NJB* 2020/2165, afl. 32, p. 2376-2383.

Jebbink 2007

W.H. Jebbink, 'Beoordeling van pseudokoop kan evenwichtiger. Herijking van het talloncriterium aan Staatsburgse rechtspraak gewenst', *NJB* 2007/1051, p. 1216-1223.

Kruisbergen, de Jong & Kouwenberg 2010

E.W. Kruisbergen, D. de Jong & R.F. Kouwenberg, *Opsporen onder dekmantel. Regulering, uitvoering en resultaten van undercovertrajecten*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010.

Kuiper 2014

R. Kuiper, *Vormfouten. Juridische consequenties van vormverzuimen in strafzaken (Staat en Recht nr. 19)*, Deventer: Kluwer 2014.

Lochs 2021

M. Lochs, 'Over kroongetuigen, criminele burgerinfiltranten en mr. big. Het blijvende belang van waarborgen in de strijd tegen georganiseerde criminaliteit', *AA* 2021, afl. 5, p. 465-469.

Naber 2022

S.F. Naber, 'Controle op de bevoegdheid tot infiltratie en het moderniseringstraject van het Wetboek van Strafvordering. Verdwijnt de onafhankelijke controle op de bevoegdheid tot infiltratie van het toneel?', *NJB* 2022/358, afl. 6, p. 422-426.

Ölçer 2006

F.P. Ölçer, *Eerlijk proces en bijzondere opsporing*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006.

Ölçer 2014

F.P. Ölçer, 'De lokmethode bij de opsporing van grooming', *Computerrecht* 2014/3.

Parlementaire enquêtecommissie 1996

Eindrapport Inzake opsporing, *Kamerstukken II* 1995/96, 24072, nr. 11.

Pluimer 2017

O.S. Pluimer, 'Criminele burgerinfiltratie anno 2017: heimelijke opsporing in de duisternis', *TPWS* 2017/3, afl. 20, p. 16-23.

Tijdelijke commissie evaluatie opsporingsmethoden 1998

Rapport Uitvoering aanbevelingen enquêtecommissie opsporingsmethoden, *Kamerstukken II* 1998/99, 26269, nr. 5.

Traousis 2021

M.A.A. Traousis, 'Hof van Justitie sluit zich voor het zwijgrecht en het nemo tenetur-beginsel voor natuurlijke personen aan bij het EHRM', *NtEr* 2021, nr. 5/6, p. 110-117.

De Vocht, in: T&C Strafvordering

D.L.F. de Vocht, 'artikel 6 EVRM', in: Cleiren e.a., *Tekst & Commentaar Strafvordering*, Deventer: Wolters Kluwer (online).

Jurisprudentielijst

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 8 juni 1976, ECLI:NL:XX:1976:AC0386, NJ 1978/223 (*Engel t. Nederland*).

EHRM 15 juli 1982, appl. nr. 8130/78 (*Eckle t. Duitsland*).

EHRM 21 februari 1984, ECLI:NL:XX:1984:AC9954, NJ 1988/937 (*Öztürk t. Duitsland*).

EHRM 25 februari 1993, ECLI:NL:XX:1993:AD1839, NJ 1993/485 (*Funke t. Frankrijk*).

EHRM 8 februari 1996, ECLI:CE:ECHR:1996:0208JUD001873191, NJ 1996/725 (*Murray t. VK*).

EHRM 22 februari 1996, appl. nr. 17358/90 (*Bulut t. Oostenrijk*).

EHRM 9 juni 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0609JUD002582994, NJ 2001/471 (*Teixeira de Castro t. Portugal*).

EHRM 5 november 2002, ECLI:ECHR:2002:1105JUD004853999, NJ 2004/262 (*Allan t. VK*).

EHRM 27 januari 2004, appl. no. 44484/98 (*Lorsé t. Nederland*).

EHRM 15 december 2005, appl. nr. 53203/99 (*Vanyan t. Rusland*).

EHRM 26 oktober 2006, appl. nr. 59696/00 (*Khudobin t. Rusland*).

EHRM 5 februari 2008, ECLI:NL:XX:2008:BC8752, NJ 2008/499 (*Ramanauskas t. Rusland*).

EHRM 10 maart 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0310JUD000437802, *RvdW* 2009/1135
(*Bykov t. Rusland*).

EHRM 4 november 2010, appl. nr. 18757/06 (*Bannikova t. Rusland*).

EHRM 12 november 2019, appl. nr. 45084/14, par. 70 (*Adamco t. Slowakije*).

Hoge Raad

HR 2 oktober 1979, ECLI:NL:HR:1979:AB7396, *NJ* 1980/243.

HR 4 december 1979, ECLI:NL:HR:1979:AB7429 *NJ* 1980/356.

HR 1 november 1983, ECLI:NL:PHR:1983:AB7774, *NJ* 1984/586.

HR 17 januari 1989, ECLI:NL:PHR:1989:AD0577, *NJ* 1989/575.

HR 8 september 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZD1239, *NJ* 1998/879.

HR 6 april 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZD1473, *NJ* 1999/565.

HR 9 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AN9195, *NJ* 2004/263.

HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533, *NJ* 2004/376 (*Afvoerpipj*).

HR 29 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL0655, *NJ* 2010/440.

HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5321, *NJ* 2013/308.

HR 17 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1982, *NJ* 2020/216 (*Kaatsheuvelse moordzaak*).

HR 01 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1889, *NJ* 2021/169.

Gerechtshoven

Hof Amsterdam 30 januari 2018, ECLI:L:GHAMS:2018:240, *NJFS* 2018/29.

Rechtbanken

Rb. Rotterdam 8 oktober 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:8958.

Rb. Rotterdam 22 december 2000, ECLI:NL:RBROT:2000:AA9423, *LJN* AA9423.

Rb. Noord-Nederland 17 augustus 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:3017.

Rb. Noord-Nederland 17 augustus 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:3086.

Rb. Noord-Nederland 17 augustus 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:3087.