

I am the law

De criminele burgerinfiltrant als voorbeeld van gebrekkig machtsevenwicht

Sander Janssen¹

Het Openbaar Ministerie is in de loop der jaren steeds meer zelf handhavend en bestraffend gaan optreden. Datzelfde Openbaar Ministerie is ook steeds meer beleid gaan maken waarin het eigen handelen wordt genormeerd. Het voornemen van Minister Opstelten om tot herintroductie van de omstreden opsporingsmethode van de criminele burgerinfiltrant over te gaan leidde met name tot discussie over de vraag of het gebruik daarvan wel of niet verstandig is. Niet minder belangrijk echter is de vraag of voor de gewenste inzet van de criminele burgerinfiltrant een aanvulling of wijziging van de wet noodzakelijk is, of dat dit door het Openbaar Ministerie zelf kan worden gerealiseerd. De minister vindt een wetswijziging 'geen enkele toegevoegde waarde hebben'. Het beginsel dat normering van opsporingsbevoegdheden thuis hoort bij de wetgever, de uitvoering daarvan bij het Openbaar Ministerie en de controle van die uitvoering bij de rechter, wordt daarmee naar de prullenbak verwezen.

W aarschijnlijk zal niet iedereen zich de weinig verheffende stripverfilming *Judge Dredd* herinneren, waarin Sylvester Stallone zich de rol van de gelijknamige superrechter aanmeet. 'Sly' is lid van een elitekorps van rechters en is in een tamelijk ellendige futuristische wereld politiemans, rechter en beul in één, die onder het luidkeels uitroepen van zijn lijfspreuk 'I am the law!' al dan niet zware criminelen streng doch rechtvaardig opspoort, berecht en – indien naar zijn exclusieve oordeel aangewezen – fluks executeert. De moraal van het verhaal is natuurlijk dat deze wijze van rechtshandhaving uiteindelijk tot machtsmisbruik en willekeur leidt en daarmee juist niet leidt tot een samenleving waarin het recht of zelfs maar de wet zegeviert.

Judge Dredd is een karikatuur, en een vergelijking met welke wettenmaker, rechtshandhaver of opspoorder dan ook is daarmee per definitie potsierlijk en onterecht.² De boodschap over het grote belang van machtsevenwicht is echter allesbehalve potsierlijk en is een kleine twintig jaar na de film misschien wel actueler dan toen. Ik heb het dan niet alleen over het gegeven dat het Openbaar Ministerie in de loop der jaren in steeds grotere mate zelf handhavend en bestraffend is gaan optreden en zich daar-

mee langzaam maar zeker meer en meer op het terrein van de (straf)rechter is gaan begeven, maar ook over het feit dat datzelfde Openbaar Ministerie steeds meer beleid is gaan maken waarin het eigen handelen wordt genormeerd, zonder dat de wetgever daaraan te pas komt. Dergelijk beleid kan er toe leiden dat door politiek en justitie bij de uitvoering van bestaande wetgeving keuzes worden gemaakt die afwijken van wat de wetgever voor ogen heeft gestaan, waar de wetgever niet aan heeft gedacht of zelfs niet aan heeft gewild.³ Dat hoeft niet per definitie problematisch te zijn wanneer er sprake is van een gewijzigd inzicht of van nieuwe maatschappelijke eisen of wensen; opvattingen veranderen en beleid kan een slagvaardige en praktische oplossing bieden voor actuele problemen die ten tijde van het opstellen van wetgeving niet bestonden of niet waren voorzien. Op het moment dat het gaat om preciaire zaken waarbij fundamentele belangen van de burger of de integriteit van de overheid in het geding zouden kunnen komen, biedt het wetgevingsproces echter waarborgen die er voor het opstellen van beleidsregels niet zijn. Het ook in die gevallen willen omzeilen van het wetgevingsproces ten gunste van eigen regelgeving is niet alleen een miskennis van het belang van die waarbor-

Auteur

1. Mr. S.L.J. Janssen is advocaat bij Cleerdin & Hamer Advocaten, Amsterdam

Noten

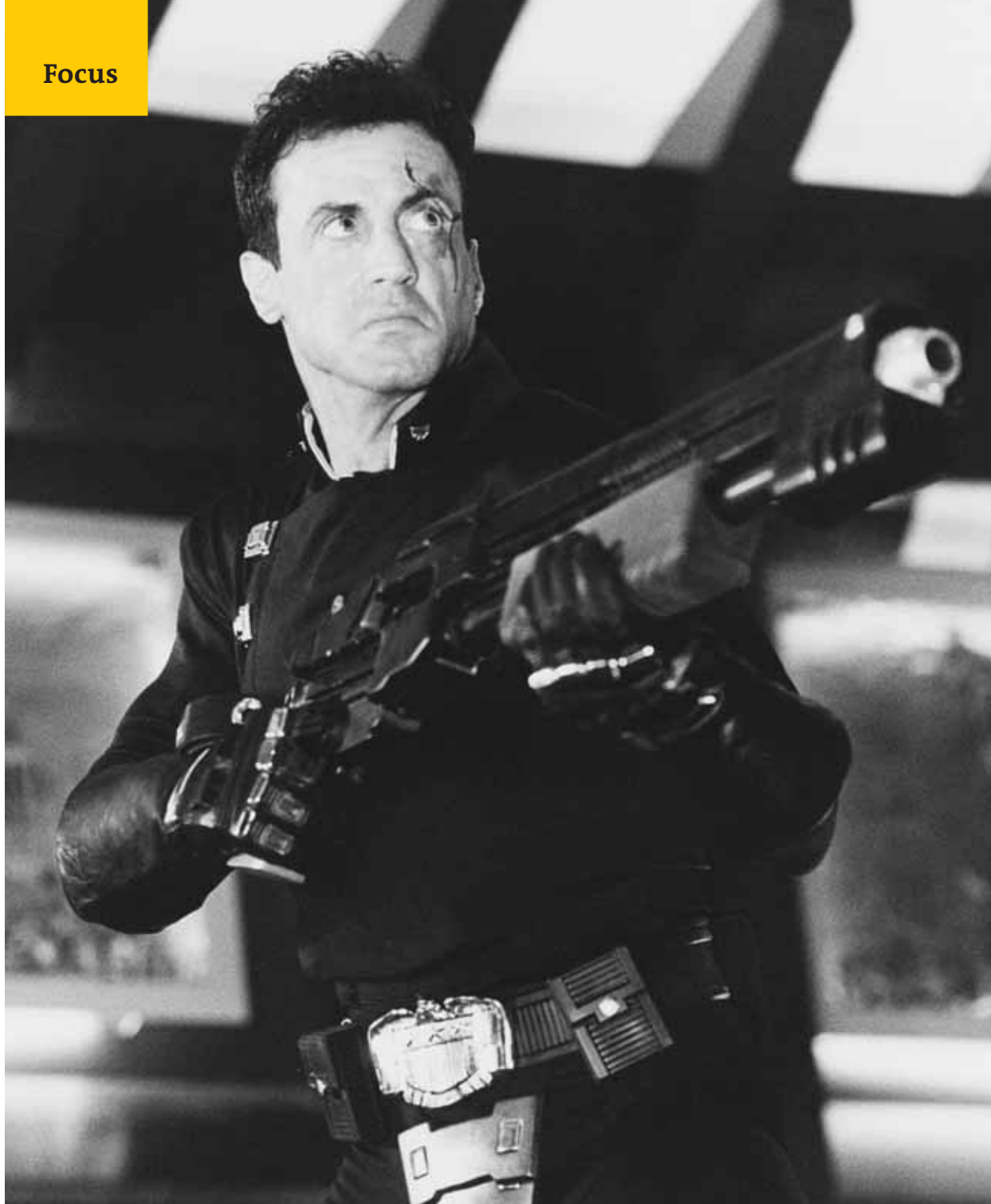
2. De voor de hand liggende woordgrap

over de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie zal ik dan ook zeker niet maken.

3. Zie voor een ander voorbeeld dan de hierna te bespreken criminele burgerinfiltrant de Aanwijzing handelwijze bij beroep op noodweer, (2010A030), *Strct.* 2010,

20474, waarin in grote lijnen een verandering in de strafrechtspleging werd bewerkstelligd waar een wetsvoorstel bij gebreke aan voldoende politieke steun daar niet in was geslaagd (Voorstel van de wet van de leden Teeven en Weekers tot wijziging van

het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering ter versterking van de positie van een burger die zich beroept op noodweer, *Kamerstukken II* 2007/08, 31 407, nr. 2).



Sylvester Stallone als Judge Dredd © Richard Blanshard/Getty Images

gen, maar ook van de verschillende rollen die wetgevende, uitvoerende en rechtsprekende macht in een functionerende rechtsstaat hebben te vervullen. De discussie rond de criminele burgerinfiltrant is daar bij uitstek een goed voorbeeld van.

De criminele burgerinfiltrant is plat gezegd een boef die wordt ingezet om deel te gaan of blijven uitmaken van een criminele organisatie, om op die manier andere (grotere) boeven te kunnen vangen. In de berichtgeving naar aanleiding van het voornemen van Minister Opstelten om tot herinstructie van deze omstreden opsporingsmethode over te gaan wordt in het algemeen met name aandacht besteed aan de vraag of het gebruik van zo een criminele burgerinfiltrant wel of niet verstandig is. Tegenstanders wijzen op de in dit verband onvermijdelijke IRT-affaire, waarbij het 'runnen' van criminelen gierend uit de klauwen was gelopen, en op de conclusie van wat al

snel de Commissie Van Traa is gaan heten dat gezien die ervaringen van de inzet van criminelen zou moeten worden afgezien.⁴ Voorstanders betogen dat de Commissie het niet zo strikt bedoeld heeft als de tegenstanders willen doen geloven en dat bovendien de huidige tijd om daadkrachtige(re) middelen vraagt in de strijd tegen de georganiseerde misdaad, een strijd die zonder onder andere dit middel niet gewonnen zou kunnen worden. Ik zou die discussie, hoe interessant en belangrijk ook, even willen laten voor wat het is en me willen richten op de vraag of voor de gewenste inzet van de criminele burgerinfiltrant een aanvulling of wijziging van de wet noodzakelijk is, of dat dit door het Openbaar Ministerie zelf kan worden gerealiseerd. Die discussie, die ingewikkelder en daarmee minder toegankelijk is, is in de Tweede Kamer wel degelijk gevoerd, maar is in de media onderbelicht gebleven en lijkt nu te worden beslecht in het voordeel van een

Een crimineel laten infiltreren was de Kamer een brug te ver

beleidswijziging. Ten onrechte, naar mijn oordeel.

Voorop zij gesteld dat het Wetboek van Strafvordering al voorziet in de mogelijkheid om bij de opsporing van strafbare feiten infiltranten in te zetten. Artikel 126h Sv bepaalt de voorwaarden waaronder een opsporingsambtenaar als infiltrant mag fungeren en artikel 126w Sv doet hetzelfde voor de burgerinfiltrant.⁵ Deze en andere opsporingsmethoden zijn volgend op de door de Regering en de Tweede Kamer overgenomen aanbevelingen van de Commissie van Traa neergelegd in de Wet Bijzondere Opsporingsbevoegdheden (de Wet Bob). Zeker wanneer een bevoegdheid risicovol zou kunnen zijn voor de integriteit en beheersbaarheid van de opsporing werd een voldoende specifieke basis in de wet noodzakelijk geacht.⁶ Een getrainde politieagent die zou moeten infiltreren in een criminele organisatie werd al als bijzonder risicovol gezien, een 'normale' burger als nog gevaarlijker, en een crimineel laten infiltreren was de Kamer een brug te ver. Om te onderstrepen en te garanderen dat de nieuw toe te kennen bevoegdheid niet zou worden toegepast met een criminele infiltrant, werd dit politie en justitie in een afzonderlijke motie expliciet verboden.⁷ Na deze motie werd de nieuwe wet Bob aangenomen.

De minister ziet in deze totstandkoming voldoende ruimte om de criminele burgerinfiltrant alsnog onder de huidige wetgeving te laten inzetten nu de wet dat niet met zoveel woorden verbiedt. De motie verbiedt dat wel met zoveel woorden, maar die kan door de Tweede Kamer in een nieuwe motie worden herroepen, aldus de minister. Niet alleen is een wetwijziging wat hem betreft dus niet nodig, deze zou zelfs 'geen enkele toegevoegde waarde' hebben.⁸ Inmiddels is een dergelijke motie ingediend.⁹

Ik meen dat dit standpunt om twee redenen onjuist is. De eerste reden is gelegen in de werking van het legaliteitsbeginsel, dat voorschrijft dat Strafvordering alleen plaats heeft op de wijze in de wet voorzien (artikel 1 Sv). Dat geldt als gezegd in het bijzonder wanneer de integriteit

van de opsporing in het geding is, maar ook in zijn algemeenheid is het uitgangspunt dat op het zo gevoelige terrein van het strafprocesrecht de zware procedure die geldt voor het aannemen van wetten bij wijze van kwaliteitsgarantie moet worden doorlopen.¹⁰ In de huidige wettelijke regeling is de inzet van de criminele burgerinfiltrant nu juist nadrukkelijk niet voorzien; zou de motie Kalsbeek houdende het verbod er niet zijn geweest dan mag op grond van de toen gevoerde discussie worden aangenomen dat artikel 126w niet op deze wijze in het Wetboek van Strafvordering zou zijn opgenomen. Het losknippen van de motie van het artikel miskent die totstandkomingsgeschiedenis en doet geen recht aan de toen door de wetgever gegeven overwegingen en genomen beslissingen.

De tweede reden is gelegen in de noodzaak van een rechterlijke toetsing van de (voorgenomen) inzet van een criminele burgerinfiltrant. Op grond van de huidige bepaling vindt inzet van de infiltrant plaats onder aansturing van de Officier van Justitie en zonder voorafgaande toetsing door de rechter-commissaris. Met een criminele infiltrant zullen echter voorafgaand aan de inzet duidelijke afspraken moeten worden gemaakt: hoe lang gaat het duren, mag de infiltrant strafbare feiten plegen en zo ja welke, wordt hem voor die feiten bij voorbaat immuniteit toegezegd, worden hem (financiële) beloningen in het vooruitzicht gesteld en zo ja welke, enzovoort. Daarnaast kan bepaald niet worden uitgesloten dat een infiltrant die 'klaar' is na ommekomst van zijn inzet enige tijd bescherming van de Staat zal behoeven. Hij zal met andere woorden mogelijk of zelfs waarschijnlijk opgenomen moeten worden in een getuigenbeschermingsprogramma, waartoe eveneens bij voorbaat duidelijke afspraken met hem moeten worden gemaakt. Al die afspraken zullen in een overeenkomst moeten worden vastgelegd zodat beide partijen duidelijkheid hebben over wat zij van elkaar mogen verwachten. Daarmee ben ik terug bij de Commissie Van Traa en bij mevrouw Kalsbeek: in een unaniem door de Kamer aangenomen motie van de laatste werd een aanbeveling van de Commissie in die zin aangescherpt dat deals met criminelen altijd aan een rechter voorgelegd moeten worden.¹¹ Ook die motie is nog onverkort van kracht.

Nu zou de minister natuurlijk kunnen betogen dat

4. 'De commissie komt tot het eindoordeel dat van criminele burgerinfiltranten die onder regie van politie en justitie strafbare feiten plegen, geen gebruik moet worden gemaakt.' Eindrapport Enquête opsporingsmethoden, *Kamerstukken II 1995/96*, 24 072, nr. 11, p. 464

5. In de praktijk wordt hier vrijwel nooit gebruik van gemaakt. Zie voor een zeldzaam voorbeeld waarbij de inzet van een burgerinfiltrant werd vastgesteld Gerechtshof Amsterdam, 13 oktober 2003, ECLI:NL:GHAMS:2003:AO1668

6. Memorie van toelichting bij het Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de regeling van enige bijzondere bevoegdheden tot

opsporing en wijziging van enige andere bepalingen (Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden), *Kamerstukken II 1996/97*, 25 403, nr. 3, p. 3

7. 'De Kamer (...) overwegende, dat het werken met een criminele burgerinfiltrant een hoog processueel afbreukrisico kent; overwegende, dat het handelen van een criminele burgerinfiltrant in het algemeen slecht controleerbaar is; overwegende, dat door de vaak voorkomende zogenaamde "dubbele agenda" bij een criminele burgerinfiltrant slecht te controleren is of zijn handelen voldoet aan het Tallon-criterium; spreekt uit, dat met criminele burgerinfiltranten niet dient te worden gewerkt en dat voor de politie en het Openbaar Ministerie

een verbod geldt op het inzetten van criminele burgerinfiltranten.' Motie van het lid Kalsbeek-Jaspere, *Kamerstukken II 1998/99*, 23 251, nr. 33

8. Verslag van een Algemeen Overleg, *Kamerstukken II 2013/14*, 29 279, nr. 173

9. Motie van Recourt et. al. van 20 februari 2014, te raadplegen op <http://www.pvda.nl/data/sitemanagement/media/2014-2/Motie%20Jeroen%20Recourt%20et%20al.%2020-02-2014.pdf>

10. G.J.M. Corstens en M.J. Borgers, zien hierin een taakstelling aan de wetgever: 'Het legaliteitsbeginsel is dan ook niet alleen gericht, maar ook tot de wetgever zelf. Het staat die wetgever niet vrij de op grond van

het legaliteitsbeginsel op hem rustende taak uit te besteden aan rechter of administratie. Hij behoort dat ook niet impliciet te doen door het creëren van vage strafbepalingen, onduidelijke competentieregels en te veel ruimte latende procedurevoorschriften.' G.J.M. Corstens en M.J. Borgers, *Het Nederlandse Strafrecht*, zevende druk, Deventer: Kluwer 2011, p. 13-14

11. Motie van het lid Kalsbeek-Jaspere, *Kamerstukken II 1995/96*, 24 072, nr. 51. De motie werd ondersteund door de Commissie Van Traa die deze als een verbetering van de eigen aanbeveling aanmerkte. Brief van de Enquêtecommissie van 12 juni 1996, *Kamerstukken II 1995/96*, 24 072, nr. 83

ook deze motie door de huidige Kamer kan worden herroepen en daarmee een wettelijke regeling dus nog altijd niet noodzakelijk is. Niet alleen zou dat opnieuw weinig recht doen aan alle bevindingen en inspanningen van de toenmalige wetgever, bovendien zou dat standpunt zich moeilijk verhouden met het voornemen van de minister om in het geval van kroongetuigen juist wel te gaan voorzien in een toetsing van de overeengekomen getuigenbeschermingsmaatregelen.¹² Dit nadat in de praktijk grote problemen waren ontstaan tussen het Openbaar Ministerie en

Met name valt niet in te zien waarom de minister en – naar ik aanneem – het Openbaar Ministerie zo gekant zijn tegen toetsing door een onderzoeksrechter

hun kroongetuigen over juist de over die getuigenbeschermingsmaatregelen gemaakte afspraken.¹³ Het lijkt er haast op alsof de wetgever opnieuw in de enigszins naïeve veronderstelling leeft dat criminelen die toegang hebben tot de kopstukken in de zware georganiseerde criminaliteit uit zichzelf en zonder harde toezeggingen over een tegenprestatie, voor justitie zullen willen gaan werken. Bij het Openbaar Ministerie weten ze wel beter, en er zijn dan ook geen redenen om te verwachten dat problemen met criminele burgerinfiltraten over de hen al dan niet beloofde beloning – bijvoorbeeld in de context van getuigenbescherming – zullen uitblijven. 'L'histoire se répète', zoals in dit verband al eens eerder werd geschreven.¹⁴

¹² Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie, 'De burger in de bijzondere opsporing', *Kamerstukken II 2012/13*, 29 911, nr. 83, p. 9.

¹³ Zie hierover uitvoerig S.L.J. Janssen, *De kroongetuige in het Nederlandse strafproces* (diss. Leiden), Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2013.

Met name valt echter niet in te zien waarom de minister en – naar ik aanneem – het Openbaar Ministerie zo gekant zijn tegen toetsing door een onderzoeksrechter. Als de ervaringen met de kroongetuigen iets geleerd hebben dan is het toch wel dat ook het Openbaar Ministerie zélf gebaat is bij de toegang tot een geïnformeerde en onafhankelijke instantie die in geval van conflicten, en die zullen er komen, beslissingen kan nemen en rechtsbescherming aan beide partijen kan bieden. De onderzoeksrechter kan bovendien net als bij de anonieme bedreigde getuige een rechterlijke toetsing bieden buiten het openbare onderzoek ter terechtzitting, waarbij ook de belangen van de verdachte en zijn verdediging gewogen kunnen worden zonder dat de zittingsrechter daar direct aan te pas hoeft te komen. De laatste zal uiteraard altijd een eindoordeel moeten geven over de procedure als geheel, maar zal behoudens zwaarwegende aanwijzingen voor het tegendeel kunnen vertrouwen op het oordeel van de rechter-commissaris. Bovendien voorkomt deze rol van de rechter-commissaris dat wanneer de inzet van de burgerinfiltrant onverhoopt niet tot vervolging van enige verdachte(n) zou leiden, het hele traject zonder enige rechterlijke toetsing is gebleven en alleen binnen het Openbaar Ministerie is genormeerd én gecontroleerd. De motie Recourt stelt weliswaar dat de inzet 'onder een streng regime van waarborgen' dient plaats te hebben, maar laat de invulling én de toetsing over aan de opsporende instantie. Ook dat is eerder gebeurd, en ook dat heeft tot problemen in de praktijk geleid.¹⁵

Normering van opsporingsbevoegdheden hoort thuis bij de wetgever, de uitvoering daarvan bij het Openbaar Ministerie en de controle van die uitvoering bij de rechter. Machtsconcentratie bij één van de drie, zeker bij de instantie die voor opsporing en vervolging zorg moet dragen, is onverstandig, leren we uit de recente geschiedenis en van Judge Dredd. Het is jammer en onnodig dat die lessen zo uit het oog lijken te worden verloren. ●

¹⁴ W. Wedzinga, 'Het demasqué van het wetsontwerp kroongetuige', *NJB 1999*, afl. 36, p. 1723.

'Het onontgonnen terrein van getuigenbescherming', *NJB 2012/1300* afl. 23, p. 1564-1571.

¹⁵ F.W. Bleichrodt en M.C.P. Korten,