

Vergaderjaar 1996–1997

25 403

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

B

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 2 juni 1997 en het nader rapport d.d. 13 juni 1997, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 10 april 1997, no. 97.001675, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de regeling van enige bijzondere bevoegdheden tot opsporing.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 10 april 1997, nr. 97.001675, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 2 juni 1997, nr. WO3.97.0197., bied ik U hierbij aan.

1. Omschrijving van de bevoegdheden

Voorgesteld wordt het Wetboek van Strafvordering (WvSv) aan te vullen met een regeling inzake bijzondere opsporingsbevoegdheden. Gezien het in het algemeen ingrijpende karakter van die bevoegdheden is het naar de mening van de Raad van State essentieel dat in de wet zo nauwkeurig mogelijk wordt omschreven in welke gevallen en onder welke voorwaarden gebruik mag worden gemaakt van die bevoegdheden. Aan die eis voldoet het wetsvoorstel niet in alle opzichten. Het college heeft daarbij het oog op de hierna te noemen onderdelen van het wetsvoorstel.

a. In de voorgestelde artikelen is herhaaldelijk sprake van het criterium: «een misdrijf dat gezien zijn aard of de samenhang met andere misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert». Voorzover hier wordt verwezen naar de aard van het misdrijf is niet duidelijk of hier uitsluitend wordt bedoeld op de delictsomschrijving in de wet, dan wel mede op de ernst van de vermoedelijk gepleegde of vermoedelijk beraamde feiten en de omstandigheden, waaronder die feiten zijn gepleegd of worden beraamd. Is het eerste het geval – en de gebruikte formulering doet zulks vermoeden – dan adviseert de Raad in de wet aan te geven welke misdrijven naar hun aard aan dit criterium voldoen. Is echter het tweede het geval – en de toelichting (Algemeen, paragraaf 3.1.2) wijst in die richting – dan dient de formulering van het criterium zo te worden aangepast dat de hier gesignaleerde onduidelijkheid wordt weggenomen. De Raad verwijst in dit verband naar de formulering zoals neergelegd in artikel 342, tweede lid, onder b, WvSv.

b. Ook voorzover in het zojuist genoemde criterium wordt verwezen naar de samenhang met andere misdrijven is die verwijzing niet duidelijk. Niet duidelijk is of het hier gaat om samenhang met andere misdrijven, al dan niet genoemd in artikel 67, eerste lid, waarvan de desbetreffende persoon eveneens wordt verdacht (titel IVA) dan wel waarvan wordt vermoed dat zij eveneens in hetzelfde georganiseerd verband worden beraamd of gepleegd (titel V). De Raad adviseert ook in dit opzicht in de toelichting de nodige duidelijkheid te scheppen.

c. In artikel 1260, eerste lid, junctis andere artikelen in de titels V en VA, is het begrip «georganiseerd verband» van cruciale betekenis. In de toelichting (Algemeen, paragraaf 3.1.2) wordt vermeld dat hiermee bedoeld wordt een verband dat deel uitmaakt van de georganiseerde criminaliteit. Het kan volgens de toelichting gaan om een min of meer vast verband, maar ook om wisselende verbanden. Hierbij kan volgens de toelichting worden gedacht aan de definitie van georganiseerde criminaliteit, die is opgesteld door de Parlementaire Enquêtecommissie Opsporingsmethoden (kamerstukken II 1995/96, 24 072 nr.11. blz.415) en die luidt: «Van georganiseerde criminaliteit is sprake wanneer groepen van personen die

- primair gericht zijn op illegaal gewin,
- systematisch misdaden plegen met ernstige gevolgen voor de samenleving en
- in staat zijn geweld te gebruiken of personen door corruptie uit te schakelen, ondermeer om de groep af te schermen tegen gericht optreden van de overheid hiertegen.»

De Raad is, gelet op het in het algemeen ingrijpende karakter van de hier geregelde opsporingsbevoegdheden, van oordeel dat niet kan worden volstaan met voormelde, enigszins vrijblijvende verwijzing naar de hiervoor geciteerde definitie van de Enquêtecommissie Opsporingsmethoden, maar dat het begrip «georganiseerd verband» in de wet zelf dient te worden omschreven.

d. In artikel 1260, eerste lid, junctis andere artikelen van de titels V en VA, komt voorts het begrip «beraamd» voor. De Raad mist in het wetsvoorstel een omschrijving van dit begrip. Ook de toelichting verschaft op dit punt niet de noodzakelijke duidelijkheid. Tot die duidelijkheid draagt niet bij dat volgens de toelichting van beramen ook sprake kan zijn als in georganiseerd verband wordt samengespannen tot het plegen van misdrijven. Dat is volgens artikel 80 van het Wetboek van Strafrecht (WvS) het geval zodra twee of meer personen overeengekomen zijn om het misdrijf te plegen.

De Raad geeft in overweging om in het wetsvoorstel een definitie op te nemen van het begrip «beramen».

e. Het verkennend onderzoek vindt regeling in titel Vc. De Raad onderkent dat bij dit onderzoek geen sprake is van ingrijpende opsporingsbevoegdheden als voorzien in de titels IV, A en V. Het college wijst er echter op dat ook hier begrippen voorkomen, waarvan de inhoud niet zonder meer duidelijk is. Zo is niet duidelijk wat in artikel 126ff moet worden verstaan onder «aanwijzingen». Meer in het bijzonder is niet helder hoe dit begrip zich verhoudt tot het «redelijk vermoeden», genoemd in artikel 1260, eerste lid, WvS.

Evenmin is zonder meer duidelijk wat moet worden verstaan onder een «verzameling van personen».

De Raad adviseert die duidelijkheid alsnog te verschaffen, zo niet in de tekst van de wet, dan ten minste in de toelichting. De Raad acht zulks, naar hierna nader zal worden toegelicht, ook met het oog op de bepalingen van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) van belang.

1.a. De Raad constateert dat de woorden «aard van het misdrijf» betrekking kunnen hebben op zowel de delictomschrijving in de wet, als op de ernst van de vermoedelijk gepleegde of beraamde feiten en de omstandigheden waaronder die worden gepleegd of beraamd. Zoals uit de toelichting blijkt, dienen de concrete feiten en omstandigheden meegewogen te worden bij de beoordeling of sprake is van een ernstige inbreuk op de rechtsorde. De Raad beveelt aan dit beter in de wettekst tot uitdrukking te brengen door aansluiting

te zoeken bij de formulering van artikel 342, tweede lid, onder b, Wsv. Op de diverse plaatsen in de wettekst waar het criterium «een misdrijf dat gezien zijn aard of de samenhang met andere misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert» voorkomt, zou dit echter op andere punten weer leiden tot een meer complexe wettekst. Daarom is er voor gekozen de wettekst niet te wijzigen, maar in paragraaf 3.1. van de toelichting in te gaan op het door de Raad gesignaleerde punt.

1.b. Overeenkomstig het advies van de Raad is in paragraaf 3.1. van de toelichting een passage opgenomen over de betekenis van de woorden «de samenhang met andere misdrijven». Het advies van de Raad heeft er tevens toe geleid dat de wettekst is aangescherpt, in die zin dat daarin is verwoord dat het dient te gaan om samenhang met andere door de verdachte begane misdrijven (vergelijk bijvoorbeeld artikel 126g, tweede lid) dan wel om samenhang met andere misdrijven die in het georganiseerd verband worden beraamd of gepleegd (vergelijk artikel 126o, eerste lid).

1.c. De Raad stelt voor het begrip «georganiseerd verband» in de wet te definiëren. Onder georganiseerd verband moet worden verstaan een min of meer vast verband, maar ook wisselende verbanden, behorend tot de georganiseerde criminaliteit. Mijns inziens leent dit op zichzelf inderdaad niet vastomlijnde begrip zich niet voor definiëring in de wettekst. De betekenistitel van het Wetboek van Strafvordering heeft ook niet de functie om min of meer vage begrippen te definiëren. Zo'n vaag begrip is bijvoorbeeld te vinden in art. 27 Sv: het «redelijk vermoeden van schuld». Nergens is nader aangegeven wat zo'n redelijk vermoeden is. Dat is ook niet verwonderlijk. Elke nadere omschrijving zou weer nieuwe vage begrippen moeten omvatten, omdat de kern van het onderhavige begrip zich nu eenmaal niet laat vastleggen. Bij de vraag of een definitie van een begrip moet worden opgenomen is niet alleen de importantie van een begrip van belang, maar ook de vraag of een definitie verduidelijking kan bieden. Ik meen dat dit bij het begrip georganiseerd verband niet het geval is. Zelfs in gevallen waarin een definitie op zichzelf wel denkbaar is, bevat het wetboek veelal geen definitie. Zo is het begrip «aanhouden» (vgl. art. 53 e.v. Sv) bijvoorbeeld nergens gedefinieerd. In die gevallen heeft de wetgever het aan de rechter willen overlaten een centraal strafvorderlijk begrip op een bevredigende manier inhoud te geven. Daarbij speelt ook de noodzaak van zelfbeperking een rol. Een wetboek moet hanteerbaar blijven. Overigens is het begrip georganiseerd verband in het Wetboek van Strafvordering niet nieuw, vergelijk artikel 342, tweede lid, onder b.

1.d. Aan het woord «beramen» in de artikelen 126o e.v. wordt, anders dan de Raad wellicht veronderstelt, geen bijzondere betekenis gehecht. Zoals uit de memorie van toelichting blijkt, duidt het element van het beramen of plegen erop dat bij de toepassing van de bevoegdheden, bedoeld in de artikelen 126o e.v., niet de opheldering van een reeds gepleegd strafbaar feit centraal staat, maar het onderzoek naar een georganiseerd verband waarin ernstige misdrijven worden beraamd of gepleegd. Onder het woord beramen kan in dit verband worden verstaan alles dat in verband met het plegen van een strafbaar feit aan het plegen van dat feit vooraf gaat. Of een strafbaar feit wordt beraamd, kan vanzelfsprekend alleen blijken uit bepaalde feiten of omstandigheden. Daaraan worden echter geen bijzondere eisen gesteld, anders dan bijvoorbeeld in de materieelrechtelijke delictomschrijvingen van artikel 46 Sr of artikel 80 Sr. Gelet op het voorgaande acht ik het niet nodig een definitie van het woord beramen in de wettekst op te nemen. Wel is paragraaf 3.1. van de memorie van toelichting aangevuld, teneinde vragen over de betekenis van dit woord te voorkomen.

1.e. Aan het advies van de Raad is gevolg gegeven. In de artikelsgewijze toelichting is ingegaan op de begrippen aanwijzingen, redelijk vermoeden en verzameling van personen.

2. Toetsing aan het EVRM

Gelet op het ingrijpende karakter van de voorgestelde bijzondere opsporingsbevoegdheden ligt een nauwgezette toetsing van het ontwerp aan de bepalingen van het EVRM voor de hand. Die toetsing voert tot de volgende opmerkingen.

a. Enkele bijzondere opsporingsmethoden, die een inbreuk kunnen betekenen op eenieders recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie, neergelegd in artikel 8, eerste lid, EVRM, kunnen ook worden aangewend ten opzichte van derden, die niet verdacht worden van enig misdrijf (titel IVa), of die niet vermoed worden betrokken te zijn bij een georganiseerd verband, waarin bepaalde misdrijven worden beraamd of gepleegd (titel V). Het betreft hier onder meer de observatie, zoals geregeld in de artikelen 126g, eerste lid, en 126o, eerste lid, alsmede de bevoegdheid tot het betreden van besloten plaatsen, zoals geregeld in de artikelen 126k, eerste lid en 126r, eerste lid.

De Raad merkt allereerst op dat waar in de toelichting verwezen wordt naar de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) (onder andere 15 juni 1992, Series A 238, Lüdi) en het uitgangspunt of iemand een «reasonable expectation of privacy» heeft, deze verwijzing in dit kader in belangrijke mate moet worden gerelativeerd, nu in de zaak Lüdi sprake was van een verdachte.

Indien met betrekking tot vorenbedoelde opsporingsmethoden inbreuk wordt gemaakt op de in artikel 8, eerste lid, EVRM bedoelde rechten, zal die inbreuk ingevolge het tweede lid van dat verdragsartikel slechts geoorloofd zijn indien onder meer is voldaan aan het vereiste dat die inbreuk is: «in accordance with the law». Dat vereiste houdt, zoals ook in de memorie van toelichting (Algemeen, paragraaf 2.7) is opgemerkt, volgens de rechtspraak van het EHRM onder meer in dat sprake moet zijn van «foreseeability», hetgeen wil zeggen dat de desbetreffende wettelijke regeling met voldoende precisie moet zijn geformuleerd om de burger in staat te stellen zijn gedrag te bepalen.

De Raad betwijfelt of met betrekking tot de hier bedoelde derden aan dit vereiste is voldaan, nu in de voorgestelde regeling de kring van die derden op geen enkele wijze is afgegrensd. Het college adviseert mitsdien in het wetsvoorstel alsnog zulk een afgrenzing op te nemen dan wel het aanwenden van de hiervoor bedoelde opsporingsbevoegdheden jegens derden uit te sluiten.

b. Het zojuist besproken criterium van «foreseeability» doet de Raad met temeer klem adviseren om duidelijkheid te scheppen omtrent de hiervoor onder 1 genoemde begrippen.

c. Het tweede lid van artikel 8 EVRM stelt voorts als eis dat de inmenging «necessary in a democratic society» moet zijn. Blijkens de rechtspraak houdt dit in, zoals ook in paragraaf 2.5 van de memorie van toelichting staat vermeld, dat voor de inmenging een dringende noodzaak moet bestaan en de inmenging evenredig is gelet op het beoogde doel. In de toelichting werd vervolgens medegedeeld dat de vraag of aan deze criteria is voldaan door de rechtspraak bevestigend is beantwoord. Deze mededeling komt de Raad te ongenueanceerd voor, temeer nu het wetsvoorstel mede ziet op een uitbreiding van opsporingsbevoegdheden en van de kring jegens welke deze kunnen worden uitgeoefend. De Raad adviseert meer specifiek in te gaan op de dringende noodzaak en de evenredigheid van de inmenging ten aanzien van derden die niet van enig misdrijf worden verdacht.

d. Toetsing aan artikel 6 EVRM komt aan de orde bij de beoordeling van de voorgestelde wijziging van artikel 187, tweede lid. Die wijziging houdt in dat de rechter-commissaris kan bepalen dat de verdachte en diens raadsman het verhoor van een getuige niet mogen bijwonen voorzover dit met het oog op de in artikel 187d, eerste lid, voorgestelde belangen strikt noodzakelijk is.

De Raad wijst in dit verband op het arrest van het EHRM inzake Van Mechelen (55/1996/674/861-864) van 23 april 1997. In dat arrest wordt een door de rechter-commissaris afgenomen verhoor van een getuige buiten aanwezigheid van de verdachte en diens raadsman weliswaar niet volstrekt

ontoelaatbaar geacht, maar wordt wel overwogen (r.o. 60) dat aannemelijk moet worden gemaakt waarom het noodzakelijk is «to resort to such extreme limitations on the right of the accused to have the evidence against them given in their presence, or why less far-reaching measures were not considered».

Gelet op dit arrest adviseert de Raad in de memorie van toelichting tot uitdrukking te brengen dat de woorden «strikt noodzakelijk» in artikel 187, tweede lid, tweede volzin, zo moeten worden verstaan dat indien met minder beperkende maatregelen kan worden volstaan, daarvan ook gebruik moet worden gemaakt (vergelijk r.o. 58 van genoemd arrest).

e. Toetsing van het voorgestelde artikel 187d aan artikel 6 EVRM voert tot de vraag waarom hier het begrip «overlast» wordt gebruikt. Dat begrip omvat immers meer dan het in de rechtspraak van het EHRM gebezigde begrip «threat of reprisals» (vergelijk het arrest-Van Mechelen r.o. 61). De Raad geeft in overweging in het artikellid aansluiting tot stand te brengen met laatstgenoemd criterium.

2.a en b. Eén van de voorwaarden die art. 8 EVRM stelt, wil een «interference» gerechtvaardigd zijn, is dat zij «in accordance with the law» is. De Raad betwijfelt of met betrekking tot derden aan dit vereiste is voldaan, nu in de voorgestelde regeling de kring van die derden op geen enkele wijze is afgegrensd. Ik deel die twijfel niet. In de eerste plaats wordt de reikwijdte van de onderhavige bevoegdheden door een aantal eisen ingeperkt. Zo geldt in elk geval de voorwaarde van het belang van het onderzoek. Dat onderzoek moet erop gericht zijn verdenkingen tegen een persoon of een georganiseerd verband op te helderen. Wel heeft het advies van de Raad ertoe geleid ook in het tweede lid van de artikelen 126g, 126l, 126o en 126s expliciet op te nemen dat de daarin omschreven bevoegdheden (namelijk het betreden van besloten plaatsen in het kader van een observatie respectievelijk het opnemen van vertrouwelijke communicatie) alleen kunnen plaatsvinden in het belang van het onderzoek. Belangrijker is nog, dat uit de jurisprudentie van het Hof niet kan worden afgeleid dat de omstandigheid dat de verzameling personen waartegen een bevoegdheid kan worden aangewend niet nader wordt omschreven met zich meebrengt dat toepassing van de bevoegdheid in strijd is met art. 8 EVRM. Het Europees Hof weegt, in het kader van de vraag of een inbreuk «in accordance with the law» is, een aantal factoren mee, waarvan dit er één is. Van groot belang is met name ook, met welke procedurele waarborgen de bevoegdheidstoepassing omgeven is. Het wetsvoorstel bevat per bevoegdheid, afhankelijk van de zwaarte van de bevoegdheid en het al of niet geheime karakter ervan een reeks van waarborgen. Voorts bestaat (ook jegens derden) een mededelingsplicht (vgl. art. 126bb). Naar aanleiding van deze mededeling kunnen de betrokkenen vervolgens stappen ondernemen.

Nadere inperking van de kring van personen komt op inhoudelijke gronden ongewenst voor. De bevoegdheid tot het betreden van plaatsen, waar de Raad naar verwijst, kan moeilijk tot personen beperkt worden. Een ieder kan in beginsel eigenaar zijn van een plaats waar anderen, eventueel buiten zijn medeweten, sporen van strafbare feiten achterlaten die opsporing rechtvaardigen. En observatie van anderen dan de verdachte kan onder omstandigheden een belangrijke bijdrage leveren aan een opsporingsonderzoek. Voorstelbaar is bijvoorbeeld dat verschillende leden van de criminele organisatie van een boodschapper gebruik maken die van niets weet. Het komt derhalve niet nodig en niet wenselijk voor het wetsvoorstel in dit opzicht aan te passen.

2.c. Aan het advies van de Raad van State is voldaan. Paragraaf 2.5. van de memorie van toelichting is gewijzigd en aangevuld.

2.d. Aan het advies van de Raad van State is voldaan. Paragraaf 2.8.4. van de memorie van toelichting is aangevuld.

2.e. Het begrip «overlast» wordt in deze bepaling niet nieuw geïntroduceerd. Het komt thans reeds voor in art. 190 Sv. Daarin wordt de mogelijkheid gegeven vragen naar de personalia van de verdachte, getuige of deskundige achterwege te laten «indien er gegrond vermoeden bestaat dat de getuige in verband met het afleggen van zijn verklaring overlast zal ondervinden of in de uitoefening van zijn beroep zal worden belemmerd». Het ligt niet voor de hand

dit criterium te vervangen door dat van de «threat of reprisals». Voor het geval waarin van dergelijke concrete bedreigingen sprake is, kent de wet reeds de procedure betreffende de bedreigde getuige. De onderhavige voorziening is vooral bedoeld voor de gevallen waarin er geen specifieke bedreiging is, maar desondanks, gelet op de aard van de vragen en het daarmee samenhangende opsporingsbelang, een beperking van de interne openbaarheid toegestaan is.

Bij de beoordeling van de vraag of het overlast-criterium in overeenstemming met het EVRM is, moet vooropstaan dat het Europees Hof het ondervragingsrecht tot dusverre vooral in relatie tot bewijsvragen heeft ontwikkeld. Zo valt uit het arrest Kamasinski (EHRM 19 december 1989, A 168, NJ 1994, 26) af te leiden dat het ondervragingsrecht niet van toepassing is op getuigen wier verklaringen niet van belang zijn voor het bewijs. Artikel 187d Sv nu maakt het niet mogelijk, antwoorden die relevant zijn voor de vraag of het bewijs betrouwbaar en toereikend is, achter te houden als dat zou strijden met verdragsrechtelijke of wettelijke normen. Het beoogt slechts een kleine beperking van de interne openbaarheid van het onderzoek naar de rechtmatige verkrijging van het bewijsmateriaal mogelijk te maken. Het is vooralsnog onduidelijk of, en zo ja in welke mate dit onderzoek onder art. 6 EVRM valt. In het arrest Schenk (EHRM 12 juli 1988, A 140, NJ 1988, 851) is bijvoorbeeld beslist dat de waardering en toelaatbaarheid van al dan niet rechtmatig verkregen bewijs in principe een zaak is van nationaal recht. Duidelijk is wel, dat daaromtrent zeer verschillende opvattingen heersen in de bij het EVRM aangesloten landen. Bovendien is in zijn algemeenheid uit de casuïstiek van het EHRM niet zonder meer mogelijk een duidelijk richtsnoer voor de inrichting van een wettelijke regeling af te leiden.

Tevens worden slechts ad hoc minimumgrenzen bepaald. Het staat de lidstaten evenwel vrij daarbij striktere grenzen te hanteren. Zeer wel mogelijk is, dat Nederland bij het bevorderen van openheid over de wijze waarop het opsporingsonderzoek zich heeft afgespeeld, verder gaat dan gelet op art. 6 EVRM noodzakelijk is. Daarmee is gegeven dat in art. 6 EVRM geen reden wordt gezien het gekozen criterium aan te scherpen.

Overige opmerkingen.

3. In het wetsvoorstel kunnen door de officier van justitie bevelen worden gegeven aan:

- a. alle opsporingsambtenaren;*
- b. ambtenaren als bedoeld in artikel 141, onder b, WvSv;*
- c. ambtenaren als bedoeld in artikel 141, onder b, WvSv en personen in openbare dienst van een vreemde staat, die voldoen aan bij algemene maatregel van bestuur te stellen eisen of;*
- d. de onder c bedoelde personen alsmede – onder voorwaarden – opsporingsambtenaren als bedoeld in artikel 142 WvSv.*

De gemaakte keuze om bij de ene bijzondere bevoegdheid tot opsporing bevelen te kunnen geven aan alle en bij de andere tot slechts bepaalde opsporingsambtenaren, is niet helder. Zo wekt bevreemding dat bij het stelselmatig inwinnen van informatie (artikel 126j) wel aan personen in openbare dienst van een vreemde staat bevelen kunnen worden gegeven doch niet aan andere opsporingsambtenaren dan die bedoeld in artikel 141, onderdeel b, WvSv. De toelichting behoeft verduidelijking.

In de toelichting wordt overigens eraan voorbijgegaan dat de inzet van buitenlandse opsporingsambtenaren een grondslag in een verdrag moet hebben. De toelichting behoeft, naar de Raad meent, aanvulling.

3. Aan de opmerking van de Raad van State is aldus gevolg gegeven, dat de categorie opsporingsambtenaren in artikel 126j Sv is uitgebreid. Geen gevolg is gegeven aan de wens, te verduidelijken dat de inzet van buitenlandse opsporingsambtenaren een grondslag in een verdrag moet hebben. Dit is naar mijn mening namelijk niet het geval. Het staat de Nederlandse wetgever vrij, te bepalen aan wie zij de bevoegdheid geeft om op haar grondgebied bepaalde opsporingshandelingen te verrichten. Meestal worden die bevoegdheden aan opsporingsambtenaren, officier van justitie en rechter-commissaris verleend. In sommige gevallen zijn echter ook thans reeds bevoegdheden aan «een ieder» verleend (vgl. de artikelen 53 lid 1 en 95 Sv). Daaronder valt ook de buitenlandse opsporingsambtenaar. Het onderhavige wetsvoorstel deelt aan burgers en buitenlandse opsporingsambtenaren enige bevoegdheden toe die

zij slechts in overeenstemming met een bevel van of overeenkomst met de officier van justitie of een opsporingsambtenaar kunnen uitoefenen. Een verdrag is daar niet voor nodig. Wel zal inzet van een buitenlandse opsporingsambtenaar in een Nederlands opsporingsonderzoek vanzelfsprekend goed met de buitenlandse autoriteiten moeten worden afgestemd.

In aansluiting op de onderhavige opmerking van de Raad van State kan worden aangestipt, dat de artikelen 126g en 126o Sv zijn aangevuld met een artikellid dat het mogelijk maakt buitenlandse opsporingsambtenaren in het kader van de observatie in te schakelen. Deze artikelliden zijn toegelicht in het artikelsgewijs deel van de memorie van toelichting.

4. In de toelichting (paragraaf 3.2 Observatie) wordt opgemerkt dat in artikel 126g wordt voorgesteld alleen die vormen van observatie te regelen die stelselmatig zijn, dat wil zeggen dat zij tot resultaat hebben dat een min of meer volledig beeld van bepaalde aspecten van iemands leven wordt verkregen. Aan de hand van dit uitgangspunt wordt nader uitgewerkt wanneer wel en wanneer niet van observatie in de zin van dit artikel (en artikel 126o) kan worden gesproken. De Minister van Justitie moet worden toegegeven dat aan het voorstel van de Parlementaire Enquêtecommissie Opsporingsmethoden (PEC) om normering van observatie op basis van de duur daarvan te laten plaatsvinden, nadelen kleven. Daar staat tegenover dat een aldus gekozen opzet het voordeel van de eenvoud heeft. Er kan nauwelijks twijfel over bestaan dat de praktijk behoefte zal hebben aan nadere concretisering op dit punt. Derhalve zullen concrete richtlijnen niet te vermijden zijn. Nu niet moet worden uitgesloten dat deze richtlijnen, gezien de veelheid van zich voordoende situaties, complex zullen zijn, rijst de vraag of toch niet de voorkeur moet worden gegeven aan normering van de observatie op basis van tijdsbeslag.

De Raad adviseert het voorstel op dit punt opnieuw te overwegen.

4. De Raad stemt ermee in dat aan het normeren van observatie op basis van de duur daarvan, nadelen kleven. Omdat een dergelijke normering echter het voordeel van de eenvoud heeft, adviseert de Raad toch het voorstel op dit punt opnieuw te overwegen. Ik blijf echter van mening dat een dergelijke normering weliswaar het voordeel van de eenvoud heeft, maar tevens, zoals in de memorie van toelichting al is vermeld, de schijn van objectiviteit en controleerbaarheid.

Een indeling in tijdseenheden zal altijd arbitrair zijn en zal bij de toepassing tot discussies leiden over de vraag wanneer een observatie is begonnen en beëindigd. Vooraf zal vaak moeilijk zijn vast te stellen hoeveel tijd een observatie in beslag zal nemen en wanneer een observatie effectief kan beginnen. Normering op basis van tijdsbeslag roept niet alleen praktische problemen op, zij biedt inhoudelijk ook geen houvast. De mate waarin de privacy van de burger bij een observatie in het geding is behoeft namelijk geenzins af te hangen van haar duur. Ik meen met het onderscheid tussen stelselmatige en niet-stelselmatige observatie een betere norm te hebben gevonden en word daarin gesteund door de geconsulteerde organen, waaronder de Registratiekamer. Het is weliswaar zo, zoals de Raad stelt, dat de praktijk behoefte zal hebben aan nadere concretisering op dit punt, ik meen echter dat het de voorkeur verdient niet te trachten de grote diversiteit aan observatievormen te vangen in een te eenvoudig wettelijk criterium. Het verdient de voorkeur te kiezen voor een meer open wettelijke norm, die in de praktijk voor de diverse observatievormen nader kan worden geconcretiseerd, zo nodig bij richtlijn.

5. In paragraaf 3.3 van de toelichting (Politiële infiltratie) wordt terecht opgemerkt dat aan politieke infiltratie morele en bijzondere risico's kleven. Zo is het bijna onvermijdelijk dat de infiltrant misdrijven zal plegen, aldus de toelichting.

Het is bij het college opgevallen dat met betrekking tot deze opsporingsbevoegdheid alsmede met betrekking tot pseudo-koop of -dienstverlening (artikelen 126i en 126q) alsmede burgerinfiltratie (artikelen 126w en 126x) geen aandacht wordt besteed aan de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de staat voor derden die schade lijden, als gevolg van de bevelen. Ook in het licht van artikel 43 WvS dient hierop in de toelichting te worden ingegaan.

5. Aan het advies van de Raad van State is voldaan door een alinea aan paragraaf 3.3. van de toelichting toe te voegen. Of een bevel een ambtelijk bevel is in de zin van artikel 43 Sr, is van belang in het kader van de beantwoording van de vraag of de opsporingsambtenaar een strafbaar feit heeft gepleegd. Bij de beantwoording van de vraag of zijn optreden civielrechtelijk onrechtmatig was, speelt geen rol of het bevel een ambtelijk bevel in de zin van art. 43 Sr is. Van belang is wel of het bevel rechtmatig gegeven en correct uitgevoerd is, al is dat niet doorslaggevend. In die zin is de toelichting aangevuld.

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

De Raad is geen voorstander van deze opvatting. Waar een opsporingsambtenaar een specifieke bevoegdheid kan worden verleend, verdient het geen aanbeveling te volstaan met een algemene. De toelichting dient te worden aangepast.

6. De bevoegdheid tot infiltratie houdt in dat een bevel kan worden gegeven tot het gedurende een kortere of langere periode deelnemen of meewerken aan een groep van personen (artikel 126h). Het deelnemen of meewerken kan eruit bestaan dat een goed wordt afgenomen of een dienst wordt verleend, oftewel kan bestaan in pseudo-koop of -dienstverlening (artikel 126i). Het is dan ook niet goed mogelijk om, zoals de Raad aanbeveelt, de toelichting aan te passen in die zin dat daarin niet wordt vermeld dat een bevel tot infiltratie, tot pseudokoop of -dienstverlening kan legitimeren. De opvatting van de Raad, dat waar aan een opsporingsambtenaar een specifieke bevoegdheid kan worden verleend, niet moet worden volstaan met een algemene, deel ik. Waar het gaat om de verhouding tussen infiltratie en pseudo-koop of -dienstverlening meen ik echter dat het dubbelop zou zijn indien, wanneer in het kader van een bevel tot infiltratie een pseudo-koop zou plaatsvinden, vereist zou zijn dat daartoe een afzonderlijk bevel moet worden gegeven. Artikel 126h, derde lid, onderdeel d, vereist reeds dat in een bevel tot infiltratie wordt vermeld op welke wijze aan het bevel uitvoering wordt gegeven, daaronder begrepen de strafbare handelingen die daarbij aan de orde kunnen zijn. Het is daarom niet denkbaar dat in het kader van een bevel tot infiltratie een pseudokoop plaatsvindt zonder dat dit door het bevel wordt gelegitimeerd. Een apart bevel tot pseudokoop op basis van artikel 126i zou daaraan niet veel toevoegen, temeer niet nu de voorwaarden waaronder een pseudokoop mag plaatsvinden lichter zijn dan die waaronder infiltratie mag plaatsvinden, zodat het vereiste van een apart bevel niet méér waarborgen oplevert en niet zal leiden tot een andere afweging betreffende de mate waarin de toepassing van de bevoegdheid in de gegeven omstandigheden voldoet aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.

7. In artikel 126j wordt voorgesteld te regelen dat de officier van justitie bevoegd is te bevelen dat een opsporingsambtenaar in het belang van het onderzoek stelselmatig informatie inwint over de verdachte zonder dat kenbaar is dat hij optreedt als opsporingsambtenaar. Het gaat hier – zo valt uit de toelichting op te maken – om de niet ongebruikelijke praktijk dat een opsporingsambtenaar onder een andere identiteit – dus als undercover – stelselmatig informatie over de verdachte inwint, teneinde onder meer bewijsmateriaal te verzamelen; gedacht wordt aan bijvoorbeeld deelneming aan een sportclub waar de verdachte gewend is heen te gaan.

Het college meent dat in artikel 126j, eerste lid, de belangrijkste elementen (a. het zonder dat dit kenbaar is als opsporingsambtenaar optreden en b. het stelselmatig inwinnen van informatie) zozeer samenhangen met dan wel zozeer nauw aansluiten op de op jurisprudentie gebaseerde bevoegdheden ex artikel 2 van de Politiewet, dat dit artikel in zijn voorgestelde formulering te weinig onderscheidend is en daarmee nauwelijks undercover-operaties dekt. Artikel 126j dient te worden aangepast.

7. De Raad van State is van mening dat artikel 126j in zijn voorgestelde formulering te weinig onderscheidend is van artikel 2 Politiewet. Wellicht kan worden aangenomen dat van het scala aan geregelde bevoegdheden de onderhavige, eerder dan bijvoorbeeld infiltratie, nog wel op de algemene politie- en of opsporingstaak gebaseerd zou kunnen worden. Informatie inwinnen is de kern van het politiewerk. Toch is er voor gekozen, de onderhavige vorm van informatieinwinning een afzonderlijke wettelijke basis te geven. Het gaat in het onderhavige geval om optreden jegens burgers zonder dat kenbaar is dat de betrokkene optreedt als politieambtenaar. Dat nu vormt geen onderdeel van het dagelijkse politiewerk. Ook als niet uit een uniform blijkt dat de betrokkene opsporingsambtenaar is, zal hij zich, indien hij burgers direct benadert, gewoonlijk zo presenteren dat zulks voor de aangesprokenen kenbaar is. Doet hij dit niet dan hoeft zulk «under cover» optreden nog niet per definitie een bevel. Dat is eerst het geval als het gaat om het stelselmatig op deze wijze inwinnen van informatie over de verdachte. Op dit punt wordt één lijn getrokken met de observatie. Ook daar vereist stelselmatige informatie-inwinning over een persoon (door hem te volgen of zijn gedrag waar te nemen) een expliciet bevel. Het zou niet juist zijn, wanneer stelselmatige informatie-inwinning door een «under cover» niet en stelselmatige observatie wel aan een expliciet bevel gebonden zou worden.

Aanpassing van art. 126j Sv, zoals de Raad van State vraagt, ligt gelet op het voorgaande niet in de rede.

De Raad van State veronderstelt dat de onderhavige bevoegdheid nauwelijks onder cover operaties zal dekken. Het is de vraag waarop deze veronderstelling gebaseerd is. De praktijk hanteert thans eigen indelingen, die niet hoeven te sporen met indelingen die in dit wetsvoorstel zijn gekozen. Het is zeer wel mogelijk, dat in een substantieel deel van de onderzoeken waarbij «under cover» informatie over een verdachte moet worden verzameld, met toepassing van de onderhavige bevoegdheid kan worden volstaan. In de gevallen waarin de wet infiltratie niet toestaat, kan deze bevoegdheid bovendien bezwaarlijk worden gemist.

8. In de toelichting (paragraaf 3.8) wordt met betrekking tot artikel 126k opgemerkt dat naast de bevoegdheid tot opnemings van de besloten plaats wordt voorgesteld te voorzien in de bevoegdheid sporen veilig te stellen. Hieronder is mede begrepen de bevoegdheid verpakkingen open te maken. Ook in de ruimte aanwezige containers mogen worden geopend. Kasten mogen niet worden geopend, omdat dit niet is begrepen onder het zogenoemde «zoekend rondkijken». Onderzocht mag slechts worden wat voor de hand wordt aangetroffen.

De toelichting schept met deze voorbeelden verwarring, nu het openen van containers of verpakkingen geen gevolg kan zijn van «zoekend rondkijken». De toelichting behoeft aanpassing.

8. Conform het advies van de Raad is paragraaf 3.8. van de toelichting aangepast en is een duidelijker onderscheid aangebracht tussen enerzijds het opnemen van de plaats (artikel 126k, eerste lid, onder a) en anderzijds het veiligstellen van sporen (artikel 126k, eerste lid, onder b).

9. In het wetsvoorstel wordt het betreden van plaatsen mogelijk gemaakt ten behoeve van de observatie (artikel 126g, tweede lid), het opnemen van vertrouwelijke communicatie (artikel 126l, tweede lid), het opnemen van een besloten plaats, het veiligstellen van sporen en het plaatsen van een technisch hulpmiddel teneinde een zaak te observeren (artikel 126k).

Het is de Raad opgevallen dat in de toelichting betreden van woningen teneinde genoemde bevoegdheden te kunnen uitoefenen, categorisch wordt uitgesloten. Daarbij wordt gewezen op de speciale bescherming van het huisrecht krachtens de Grondwet en internationale mensenrechtenverdragen. De Minister van Justitie is van mening dat voorzover er redenen zijn om het betreden van woningen mogelijk te maken die niet opwegen tegen het belang van de bescherming van dit grondrecht. Bij deze afweging speelt mede een rol dat de in het voorstel vervatte bijzondere opsporingsbevoegdheden ook mogen worden gehanteerd als er sprake is van een vermoeden van betrokkenheid bij georganiseerde criminaliteit. Daarmee wordt verder gegaan dan de wensen van de PEC. De in het voorstel gepresenteerde bevoegdheidstoedeling moet als een totaalpakket worden beschouwd.

Met deze laatste overweging gaat de minister er kennelijk van uit dat, gelet op het totaal van de voorgestelde bevoegdheden, in de praktijk verder gaande bevoegdheden – zoals die een inbreuk op het huisrecht meebrengen – voor de bestrijding van criminaliteit niet noodzakelijk zijn.

Zoals ook in de toelichting (paragraaf 8.9) naar voren komt, hebben de Recherche adviescommissie, het openbaar ministerie, het Korpsbeheerdersberaad en de Raad van Hoofdcommissarissen ervoor gepleit het opnemen van communicatie in woningen toe te staan. Het openbaar ministerie wijst erop dat alternatieven als bijvoorbeeld de voorgestelde bevoegdheid tot infiltratie relatief zwaarder en absoluut risicovoller zijn.

Het college is in aansluiting op deze deskundigen van mening dat de ministeriële opvatting omtrent het huisrecht te absoluut is. Zwaarwegende opsporingsbelangen – waarbij verwezen kan worden naar de gevallen en de gronden genoemd in het voorgestelde artikel 126o WvSv – kunnen naar het voorkomt met machtiging van de rechter inbreuk op het huisrecht rechtvaardigen. Daarbij komt dat, hoewel de minister kan worden toegegeven dat de bedoelingen van criminelen geen rol kunnen spelen bij de vraag of sprake is van een woning, er niet aan moet worden voorbijgegaan dat ten behoeve van criminele activiteiten woningen worden ingericht en bewoond en dat het bewijs dat geen sprake is van een woning moeilijk valt te leveren.

De Raad adviseert het strikte standpunt te heroverwegen.

Waar in de toelichting (paragraaf 3.8) wordt verwezen naar de toelichting op de Algemene wet op het binnentreden waarin tot uitdrukking komt dat in het licht van de strekking van het grondrecht van de onschendbaarheid van de woning, er geen aanleiding is de bescherming te doen uitstrekken tot met een woning verbonden ruimten die in het geheel niet voor bewoning bestemd zijn en die van buitenaf via een eigen ingang kunnen worden betreden, wijst de Raad onder verwijzing naar de uitspraak van de Hoge Raad van 23 april 1996 (NJB, 24 mei 1996, afl. 21) erop dat het begrip «home»/«domicile» zoals dit voorkomt in onderscheidenlijk de Engelse en Franse tekst van artikel 8 EVRM zich niet beperkt tot woningen maar onder omstandigheden ook bedrijfs- of beroepsruimten kan omvatten (EHRM 16 december 1992, NJ 1993, 400 (Niemiets)). Een bij een woning behorende garage die in gebruik is bij de bewoner zal veelal onder de bescherming van artikel 8 vallen reeds omdat de garage als deel van de woning moet worden beschouwd. Hieraan dient in de toelichting niet te worden voorbijgegaan.

9. De Raad van State adviseert, het standpunt omtrent het betreden van woningen en het afluisteren van communicatie die in woningen gevoerd wordt, te heroverwegen. Die heroverweging heeft niet tot aanpassing van wet of memorie van toelichting geleid, zo zal in het navolgende nog worden toegelicht. Voorts vraagt de Raad aandacht voor de invulling die het begrip «home»/«domicile», van art. 8 EVRM in de rechtspraak van het Europese Hof voor de rechten van de mens heeft gekregen. Zij beveelt aan, in de toelichting aandacht te besteden aan de gevolgen van deze rechtspraak. Aan dit advies is gevolg gegeven door toevoeging van een alinea aan het eind van paragraaf 3.8. van de toelichting.

Het afluisteren in woningen is uitgesloten omdat er, in het licht van het totaal aan bevoegdheden dat door dit wetsvoorstel ten behoeve van de opsporing ter beschikking wordt gesteld, onvoldoende noodzaak is om toe te staan dat op deze wijze inbreuk kan worden gemaakt op het huisrecht. Het huisrecht is een belangrijk grondrecht; de bevoegdheid om niet openlijk (zoals bij een huiszoeking) maar heimelijk alle communicatie die zich in een woning afspeelt op te nemen maakt een ingrijpende inbreuk op dit huisrecht, waartoe gelet op het totaal aan bevoegdheden ten behoeve van de opsporing onvoldoende noodzaak bestaat.

Dat de Recherche adviescommissie, het openbaar ministerie, het Korpsbeheerdersberaad en de Raad van Hoofdcommissarissen ervoor gepleit hebben het opnemen van communicatie in woningen toe te staan, is mede ingegeven door hun vrees dat deze uitsluiting ertoe zou kunnen leiden dat personen in het criminele milieu eenvoudig woningen zouden kunnen creëren. De Raad onderschrijft echter het door mij gestelde, dat de bedoelingen van personen in het criminele milieu geen rol kunnen spelen bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een woning. Aan de Raad van State kan worden toegegeven dat de vraag of sprake is van een woning niet in alle gevallen gemakkelijk te beantwoorden zal zijn. De jurisprudentie biedt op dit punt echter

wel houvast. Er is vooralsnog geen reden, aan te nemen dat het mogelijk is door het enkele inrichten van panden als woning de opsporing te frustreren. Het argument van het OM, dat direct afluisteren in een woning een relatief veilig en effectief middel kan zijn om de top van een criminele organisatie in beeld te krijgen, is juist. Dit argument op zich biedt echter onvoldoende rechtvaardiging voor het toestaan van dit ingrijpende middel. Doorslaggevend dient te zijn dat het totaal van de thans toegekende bevoegdheden, een doeltreffende aanpak van de criminaliteit mogelijk maakt.

10. Het voorgestelde artikel 126v geeft een regeling omtrent het inzetten van burgerinformanten. De regeling schrijft een schriftelijke overeenkomst voor waarin de rechten en plichten van de informant worden vermeld. Het is het college opgevallen dat een inhoudelijke, meer principiële beschouwing, over de inhoud van een dergelijke overeenkomst in de toelichting nauwelijks wordt gegeven.

De toelichting dient te worden aangevuld. Daarbij dient tevens te worden ingegaan op mogelijke problemen bij de uitvoering van de overeenkomst. Dezelfde opmerkingen kunnen worden gemaakt met betrekking tot de overeenkomst tot infiltratie (artikel 126w, vijfde lid) en de overeenkomst tot pseudo-koop of -dienstverlening (artikel 126ij, vijfde lid).

10. Paragraaf 4 van de memorie van toelichting is, overeenkomstig het advies van de Raad, aangevuld met enkele passages over de overeenkomsten die aan de orde zijn in geval van bijstand aan de opsporing door burgers (de artikelen 126v e.v.).

11. De voorgestelde artikelen 126w en 126x maken geen onderscheid tussen criminele en niet-criminele burgerinfiltranten. Er wordt van uitgegaan dat van burgerinfiltratie alleen gebruik mag worden gemaakt als niet met politieke infiltratie kan worden volstaan. Burgerinfiltratie, aldus de toelichting (paragraaf 4.2), wordt zodoende zoveel mogelijk beperkt. Met de inzet van infiltratie door criminele burgers zal nog terughoudender worden omgegaan.

Deze terughoudendheid is reeds vastgelegd in de eind 1996 door het College van procureurs-generaal neergelegde voorlopige uitgangspunten met betrekking tot het inzetten van (bijzondere) opsporingsmethoden en -middelen.

Hierin komt tot uitdrukking dat voor politie en justitie een verbod geldt voor het inzetten van criminele burgerinfiltranten. In zeer uitzonderlijke gevallen kan worden besloten om ontheffing te verlenen van het verbod. Het moet dan gaan om een zaak waarin zeer zwaarwegende belangen op het spel staan (ontvoeringen, gijzelingen en dergelijke). Tevens moet vaststaan dat geen enkel ander middel meer ingezet kan worden en dat de inzet van de criminele burgerinfiltrant met een grote mate van waarschijnlijkheid effectief zal zijn. Voorts kan een dergelijke infiltrant niet worden ingezet bij projectmatige infiltratie. Gezien deze zeer beperkende voorwaarden, alsmede het algemene uitgangspunt vervat in een verbod, rijst bij het college de vraag of in de artikelen 126w en 126x geen onderscheid moet worden gemaakt naar criminele en niet-criminele burgerinfiltranten. Het gaat, naar het de Raad voorkomt, te ver uitsluitend op basis van veranderlijke richtlijnen beperkingen te formuleren die in de tekst van de wet geen basis vinden. Het voorstel verdient op deze onderdelen heroverweging.

11. De Raad adviseert opnieuw te overwegen of in de artikelen 126w en 126x geen onderscheid moet worden gemaakt tussen criminele en niet-criminele burgerinfiltranten, zodat in de wet zelf de extra beperkingen op de inzet van criminele burgerinfiltranten kunnen worden neergelegd. Mijns inziens is het geen begaanbare weg om in de wet onderscheid te maken tussen criminele en niet-criminele burgerinfiltranten. Dit zou namelijk niet anders dan een vaag onderscheid kunnen zijn. Zoals in de toelichting is vermeld, is er namelijk reden, gelet op de risico's die verbonden zijn aan infiltratie met een criminele burgerinfiltrant, om bij een ruime kring van personen waakzaam te zijn door na te gaan of de over hen beschikbare informatie van dien aard is dat geoordeeld moet worden dat zij een bepaald risico opleveren. Het is niet doenlijk deze kring in de wet af te bakenen. Bovendien is het gelet op de aard van de beperkingen die worden aangebracht op de inzet van een criminele burgerinfiltrant, of beter gezegd de aard van de omstandigheden waaronder ontheffing van het verbod denkbaar is, nauwelijks doenlijk deze in wetgeving

neer te leggen. Het gaat hierbij overigens om voorwaarden die van een andere aard zijn dan de voorwaarden voor de toepassing van strafvorderlijke bevoegdheden die doorgaans in het Wetboek van Strafvordering worden neergelegd. Strafvorderlijke bevoegdheden worden, ter bescherming van de burger, doorgaans gebonden aan bepaalde gevallen en gronden. Het gaat dan om de ernst van de strafbare feiten die aan de orde zijn en de doelen van de bevoegdheidstoepassing. De voorwaarden die aan de orde zijn bij criminele burger-infiltratie hebben hier geen betrekking op. Het betreft niet primair voorwaarden ter bescherming van de burger tegen wie de bevoegdheid zich richt, maar voorwaarden in verband met de bijzondere risico's voor de overheid die zich bij deze vorm van infiltratie voordoen.

Dergelijke voorwaarden kunnen in richtlijnen worden vastgelegd.

Overigens meen ik, anders dan de Raad, dat voor de beperkingen ten aanzien van de inzet van criminele burgerinfiltranten tevens een «basis» in de wet gevonden kan worden. De subsidiariteitsgedachte is in de regeling van de infiltratie expliciet verwoord. Infiltratie is (zie de artikelen 126h, 126p, 126w en 126x) slechts mogelijk als het onderzoek zulks dringend vordert. De officier van justitie zal zich er derhalve rekenschap van moeten geven of het doel niet langs andere weg kan worden bereikt. Het onderscheid tussen criminele en niet-criminele burgerinfiltranten kan gezien worden als een uitwerking van deze subsidiariteitseis. De officier van justitie zal zich moeten afvragen of het onderzoek de inzet van een criminele burgerinfiltrant dringend vordert. Het is derhalve niet zo, dat het onderscheid tussen de criminele en de niet-criminele burgerinfiltrant geen basis in de tekst van de wet vindt. Het is een uitwerking van de eis dat het onderzoek de inzet van de betreffende infiltrant dringend vordert.

12. Ingevolge het voorgestelde artikel 126bb, eerste lid, doet de officier van justitie aan betrokkene schriftelijk mededeling van de uitoefening van de bevoegdheden, genoemd in de titels IVA tot en met VA, zodra het belang van het onderzoek dat toelaat. De mededeling blijft achterwege, indien uitreiking van de mededeling redelijkerwijs niet mogelijk is. Uit de toelichting op dit artikel komt naar voren dat mededeling bij een aantal bevoegdheden bijvoorbeeld feitelijk niet mogelijk is omdat – zoals bijvoorbeeld bij infiltratie – betrokkenen niet altijd te individualiseren zijn. De Raad adviseert de uitzondering op feitelijke onmogelijkheden toe te spitsen, nu de vermelde uitzonderingsmogelijkheid te algemeen is.

12. Aan het advies van de Raad van State is voldaan door wijziging van de toelichting op artikel 126bb.

13. Artikel II van het wetsvoorstel strekt er onder meer toe dat een tijdelijk register in de zin van artikel 1, onderdeel j, van de Wet Politieregisters, mede kan worden aangelegd voorzover het betreft een verkennend onderzoek als bedoeld in artikel 126ff WvSv. Bij de Raad is de vraag gerezen of dit onderzoek op één lijn te stellen valt met de politietaak in een bepaald geval en daarmee de vraag of persoonsgegevens verkregen uit een verkennend onderzoek in een tijdelijk register behoren te worden opgenomen. Het voorstel dient op dit onderdeel nader te worden gemotiveerd.

13. Overeenkomstig het advies van de Raad is in het artikelsgewijs deel van de memorie van toelichting artikel II van het wetsvoorstel nader gemotiveerd. Ook heeft het advies geleid tot een redactionele verbetering van artikel II.

14. Voor enkele redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

De redactionele kanttekeningen van de Raad zijn verwerkt, behoudens die betreffende de indeling van Titel V in afdelingen. Indeling van deze titel in afdelingen zou ertoe leiden dat deze afdelingen worden verward met die in Titel IVA. Beide titels regelen namelijk dezelfde bevoegdheden, alleen voor verschillende situaties. In Titel V wordt bovendien telkens eenzelfde criterium voor de toepasselijkheid van bevoegdheden gebruikt. Dit criterium wordt beschreven in artikel 126o en naar dit artikel wordt in de daarop volgende artikelen telkens terug verwezen. Titel V vormt zodoende een eenheid. Het bevordert de duidelijkheid niet deze onder te verdelen in afdelingen.

Van de gelegenheid is tevens gebruik gemaakt nog enkele andere kleine wijzigingen in de tekst van het wetsvoorstel en van de memorie van toelichting aan te brengen. De meer substantiële wijzigingen betreffen enige aanpassingen in de artikelen betreffende de kleine rechtshulp en de toevoeging van een negende lid aan artikel 126g en een zesde lid aan artikel 126o Sv.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De waarnemend Vice-President van de Raad van State,
P. J. Boukema*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Justitie,
W. Sorgdrager

**Bijlage bij het advies van de Raad van State van 2 juni 1997,
no. W03.97.0197, met redactionele kanttekeningen die de Raad in
overweging geeft.**

- Het opschrift en de considerans van het wetsvoorstel aanvullen, nu de voorgestelde wijzigingen op het Wetboek van Strafvordering (WvSv) niet uitsluitend zien op de bijzondere bevoegdheden tot opsporing.
- De voorgestelde Titel V, van het Eerste Boek WvSv voorzien van afdelingen.
- In de aanhef van artikel I, onderdeel C, «tussengevoegd» vervangen door: toegevoegd.
- In de memorie van toelichting de verwijzing naar parlementaire stukken volledig overeenkomstig aanwijzing 219, tweede lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving laten plaatsvinden.