

Infiltratiemethoden en anonieme getuigen

Citation for published version (APA):

Spronken, T. (1994). Infiltratiemethoden en anonieme getuigen. *Advocatenblad*, 74(6), 240-242.

Document status and date:

Published: 01/01/1994

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[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.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

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

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Infiltratiemethoden en anonieme getuigen

Na de opheffing van het Interregionaal Rechercheteam (IRT) Noord-Holland/Utrecht op 1 december 1993 en de getuigenverklaring van Commissaris Nordholt te Amsterdam tegenover het Hof Amsterdam in de zogenaamde 'Extacy-zaak', dat het IRT niet te verantwoorden opsporingsmethoden zou hebben toegepast, die hij wegens gevaar voor mensenlevens niet wilde onthullen, circuleren de wildste verhalen over wat er bij het IRT nu precies gebeurd is. Deze geruchten zijn alleen nog maar aangewakkerd door de bewering van Commissaris Wiarda te Utrecht dat er sprake zou zijn van corruptie bij het IRT.

De voorgenomen inzet van een criminele informant bij een 'bijzondere' actie zou de aanleiding zijn geweest voor de opheffing van het IRT.

De Tweede Kamer wil nu opheldering over de IRT-kwestie en gedeeltelijk is deze opheldering gegeven in een schrijven van de ministers Hirsch Ballin en Van Thijn d.d. 26 januari 1994 aan de Tweede Kamer (zie voor samenvatting NJB 11 februari 1994, p. 204-206). Inmiddels zijn er twee commissies ingesteld: de werkgroep L. de Wit om de toelaatbaarheid van de gewraakte opsporingsmethode te onderzoeken en de Commissie Wieringa voor de feitelijke gang van zaken die geleid heeft tot de opheffing van het IRT.

Om welke opsporingsmethode het nu precies gaat is nog steeds niet duidelijk. Wel staat in voornoemde brief van 26 januari aan de Tweede Kamer, dat er een criminele informant is gebruikt bij de invoer van drugs en dat de voorgenomen inzet van deze informant bij een 'bijzondere' actie de aanleiding is geweest voor de opheffing van het IRT, omdat niet aan de vereisten van beheersbaarheid en evenredigheid (tussen de inzet van dit middel en de ernst van de misdrijven waarop dit opsporingsmiddel is gericht) zou zijn voldaan. Een van de laatste geruchten is, dat het IRT zelf een cocaïnelijn zou hebben opgezet.

In het kader van deze geruchten is het navolgende arrest van de Hoge Raad interessant.

Hoge Raad 2 november 1993, nr. 94.851

Feiten

In het kader van een onderzoek naar een internationaal uit Columbia opererende groep Zuid Amerikanen, die zich op grote schaal zou bezig houden met het vervoer van grote hoeveelheden cocaïne en marihuana naar West-Europa, is door het Bundes Kriminalamt te Wiesbaden Duitsland (BKA) een transportonderneming opgericht. Deze transportonderneming werd gedreven door politie-ambtenaren van het BKA, met name A 253 en A 256,

welke laatste als eigenaar van de onderneming te boek stond. De transportonderneming was opgericht om cocaïne en marihuana, in afwachting van verdere distributie naar diverse Europese landen, waaronder Nederland, te kunnen opslaan. Een centrale rol binnen het transportbedrijf speelde de informant/infiltrant 'Hugo' die blijkbaar goede contacten onderhield met de Colombiaanse groep en voor het transportbedrijf naar buiten toe de contacten verzorgde en legde met afnemers van de verdovende middelen. Het doel van de opzet van de firma was de afnemers van verdovende middelen te achterhalen. Dit gebeurde door aan de Colombianen, financiële eisen te stellen m.b.t. de opslag van de verdovende middelen. De Colombianen gingen daarop in en beloofden een financiële genoegdoening van hun organisatie in Nederland te regelen. Daarop werd het transportbedrijf benaderd door 'Martin' uit Nederland. Het BKA ging ervan uit dat 'Martin' het Nederlandse contact was. Er volgden diverse telefoongesprekken tussen 'Martin' en 'Hugo', een ontmoeting te Venlo op 6 november 1990 waarbij door 'Martin' Fl.500.000 werd overhandigd aan 'Hugo' en een door het BKA en Nederlandse justitie 'begeleide' aflevering van 125 kg cocaïne aan 'Martin' op 12 november 1990 te Venlo. Diezelfde dag leverde het BKA nog aan twee andere afnemers in Nederland respectievelijk 24 en 150 kg cocaïne.

'Martin' werd samen met zijn bijrijder onmiddellijk na de levering gearresteerd en moest terecht staan wegens invoer van cocaïne. Hij werd tot in hoogste feitelijke instantie veroordeeld tot een gevangenisstraf van negen jaar. Hij stelde cassatieberoep in.

Cassatieberoep

In cassatie zijn de navolgende middelen voorgesteld (kort samengevat):

1. De wijze van infiltratie door het BKA vormt een diepgaande en actieve deelname

Een door justitie zelf opgezette cocaïnelijn wordt door de Hoge Raad kennelijk als een toelaatbare vorm van infiltratie beschouwd.

aan de georganiseerde drugstransporten vanuit Columbia naar Europa, waarbij de opsporende infiltranten actief meewerken aan opslag, vervoer, verkoop en doorvoer van grote hoeveelheden hard-drugs en soft-drugs. De organisatie van infiltranten maakt zich hierbij voortdurend en ernstig schuldig aan het plegen van precies dezelfde strafbare feiten als die aan de verdachten worden telastgelegd. Door deze wijze van handelen hebben de infiltranten de (Nederlandse) strafvorderlijke grenzen die aan hun optreden worden gesteld overtreden. Het OM had hieraan niet mogen meewerken en had door het Hof niet ontvankelijk dienen te worden verklaard.

2. 'Martin' heeft steeds gesteld dat hij nooit geweten heeft dat de aan hem geleverde pakketten cocaïne bevatten; hij meende dat hem hashish geleverd werd. Omdat er in de afgeuisterde telefoongesprekken tussen 'Hugo' en 'Martin' datgene wat geleverd zou worden, wordt aangeduid met het kodewoord 'Balíneras' is het van essentiële betekenis voor het bewijs te onderzoeken wat er met 'Balíneras' werd bedoeld en of 'Martin' had moeten weten wat hiermee werd aangeduid. Daarom was het voor de verdediging uitermate belangrijk 'Hugo' hieromtrent te kunnen horen als getuige. Toch hebben de rechtbank en het Hof geweigerd 'Hugo' te horen.

Mededelingen en verklaringen van 'Hugo' worden door het Hof niet expliciet voor bewijs gebruikt, hoewel hij eigenlijk de kroon-

getuige is. De informatie waarvan hij de bron vormt, komt indirect in de verklaringen van de BKA-agenten onder nummer terug, en wordt als zodanig voor bewijs gebruikt.

Dit maakt 'Hugo' tot een getuige, ten aanzien van wie de rechten van de verdediging op grond van art. 6 lid 1 en 3d EVRM gerespecteerd dienen te worden.

Nu 'Hugo' moet worden aangemerkt als getuige, had het Hof desbetreffende verklaringen van de BKA-agenten niet voor het bewijs mogen bezigen, zonder de verdediging in de gelegenheid te stellen 'Hugo' ter zitting te ondervragen. Immers de verklaring van 'Hugo' jegens een BKA-agent, dat in alle gesprekken met 'Balíneras' cocaïne werd bedoeld en dat dit ook geldt voor de gesprekken tussen 'Hugo' en 'Martin', is van essentiële betekenis voor de bewezenverklaring dat de opzet van 'Martin' was gericht op de invoer van cocaïne.

Het arrest van de Hoge Raad

De Hoge Raad achtte het eerste middel niet gegrond en verwees naar de overwegingen van het Hof, waarin het Hof het Tallon-criterium en de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit niet geschonden achtte. Ook achtte het Hof de pseudooverkoop voldoende door de Nederlandse justitie begeleid en gecontroleerd. Voor de vraag of deze infiltratiemethode in Nederland toelaatbaar is, zijn de volgende overwegingen van het Hof die door de Hoge Raad worden onderschreven van belang:

'In het onderhavige geval is de pseudo-actie gestart in Duitsland. De stelling van de raadsman dat een dergelijke actie moet voldoen aan Nederlandse regels kan in zijn algemeenheid niet worden aanvaard. Hetgeen in casu in de Duitse fase is geschied, geschiedde aanvankelijk, dat wil zeggen voor 26 oktober 1990 buiten medeweten van de Nederlandse Officier van Justitie. Met betrekking tot de vraag of de Duitse fase achteraf getoetst dient te worden aan de Nederlandse regels, overweegt het Hof dat slechts wanneer aannemelijk zou zijn dat in de Duitse fase handelingen zijn verricht die naar Nederlands recht volstrekt ontoelaatbaar zijn, zulks mogelijk zou kunnen leiden tot de gevolgtrekking dat het bewijs onrechtmatig is verkregen: tot niet ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie zou dit echter niet kunnen leiden. Het Hof overweegt nog dat in het onderhavige geval in het geheel niet aannemelijk zijn geworden feiten of omstandigheden die tot de conclusie zouden moeten leiden dat vorenbedoelde ontoelaatbare handelingen zijn verricht'.

Uit deze overwegingen van het Hof, die door de Hoge Raad zijn overgenomen, kan worden afgeleid dat een door justitie zelf opgezette 'cocaïnelijn' door de Hoge Raad

© ANP-foto



kennelijk als een toelaatbare vorm van infiltratie wordt beschouwd. Enige jaren geleden werd deze wijze van infiltratie in Nederland in het algemeen niet aanvaardbaar geacht (zie P.M. Frielink, *Infiltratie in het strafrecht*, Gouda Quint Arnhem 1990, p. 4; Hidde v.d. Ploeg, *NRC* 11-10-1989; Frank Kuitenbrouwer, *NRC* 12-10-1989 en *Aanhangsel Handelingen Tweede Kamer*, vergaderjaar 1986-1987, nr. 85 en 1989-1990 nr. 725 resp. pag. 167 e.v. en 1463 e.v.). Het zou een goede zaak zijn als over deze infiltratiemethode, wellicht naar aanleiding van de bevindingen van beide commissies die zijn ingesteld naar aanleiding van de opheffing van het IRT, in de Tweede Kamer gediscussieerd wordt. Bij deze vorm van infiltratie, waarin justitie (via criminele informanten) zelf gaat participeren in netwerken van grote drugsorganisaties, wordt de grens tussen handelen op 'eigen' initiatief van de koper van drugs (of de koerier zoals in onderhavige zaak) en uitlokking door justitie uitermate vaag. Justitie is dan immers in staat de hogere bazen van drugsorganisaties te manipuleren en opdrachten te laten verspreken aan kleinere afnemers of koeriers die dan vervolgens worden gearresteerd en achter de tralies verdwijnen.

Het tweede middel met betrekking tot het feit dat 'Hugo' niet als getuige gehoord is, achtte de Hoge Raad wel gegrond: 'Meerbedoeld stuk (proces-verbaal BKA-gent TS) houdt in de mededeling van 'Hugo' dat met het woord 'balineras' – onder meer in de telefoongesprekken tussen hem en de verdachte – cocaïne werd bedoeld. Deze verklaring van 'Hugo' moet worden aangemerkt als een verklaring van een getuige als bedoeld in art. 6, derde lid onder d, EVRM. Nu de verdediging – ondanks haar verzoek om 'Hugo' ter terechtzitting te dagvaarden of op te roepen – niet in enigerlei stadium van het geding in de gelegenheid is geweest om die getuige, wiens identiteit niet bekend is, vragen te stellen en diens betrouwbaarheid te doen toetsen, had het Hof – in aanmerking genomen dat niet gezegd kan worden dat de bewezenverklaring voor wat betreft de door het Hof bewezen geachte opzet in belangrijke mate berust op bewijs uit andere niet anonieme bron – meer genoemd 'Vermerk' niet tot het bewijs mogen bezigen. Hieraan doet niet af dat het Hof, blijkens het proces-verbaal van zijn terechtzitting van 25 maart 1992, het verzoek van de raadsman om 'Hugo' als getuige ter terechtzitting op te roepen heeft afgewezen omdat, naar 's Hof's oordeel, uitgesloten was dat deze daaraan gevolg zou geven. De bewezenverklaring is derhalve niet naar de eis der wet met redenen omkleed.'

In het cassatiemiddel is verwezen naar de zaak Lüdi EHRM 15-6-1992, Series A vol. 238, die veel gelijkenis vertoont met onderhavige zaak.

In de zaak Lüdi worden op vergelijkbare wijze mededelingen en informatie van een anonieme infiltrant 'Toni' voor bewijs gebruikt. Het Europese Hof zegt hierover (par. 44-47):

'44. Although Toni did not give evidence to the court in person, he must for the purposes of Article 6 par. 3 (d) be considered as a witness, a term which is to be given an autonomous interpretation (...).' (Het Europese Hof verwijst hier naar de zaak B. v. Frankrijk 26 maart 1992, Series A no. 232-C par. 34-36. TS)

'45. The Government set great store on two factors. Firstly, the conviction of the applicant had not been based to a decisive extent on Toni's report, as the relevant courts had relied primarily on the admissions of the applicant himself and the statements of his co-defendants.(...)

47. The Court notes in addition that while the Swiss courts did not reach their decisions solely on the basis of Toni's written statements, these played a part (cursivering TS) in establishing the facts which led to the conviction. (.....)

49. The court finds that the present case can be distinguished from the *Kostovski v. the Netherlands* and *Windisch v. Austria* cases, where the impugned convictions were based on statements by anonymous witnesses. In this case the person in question was a sworn police officer whose function was known to the investigating judge. Moreover, the applicant knew the said agent, if not by his real identity, at least by his physical appearance, as a result of having met him on five occasions.

However neither the investigating judge nor the trial courts were able or willing to hear Toni as a witness and carry out a confrontation which would enable Toni's statement to be contrasted with Mr Lüdi's allegations; moreover neither Mr Lüdi nor his counsel had at any time during the proceedings an opportunity to question him and cast doubt on his credibility. Yet it would have been able to do this in a way which took into account the legitimate interest of the police authorities in a drug trafficking case in preserving the anonymity of their agent, so that they could protect him and also make use of him again in the future.'

De klacht van Lüdi dat art. 6 lid 1 en lid 3 d EVRM geschonden was, werd gegrond verklaard.

De Hoge Raad heeft de zaak verwezen naar het Gerechtshof te Arnhem, waar deze op 15 april 1994 zal worden behandeld.

Mr Taru Spronken
Advocatenpraktijk Rijksuniversiteit
Limburg, Maastricht

Het zou een goede zaak zijn als de Tweede Kamer over deze infiltratiemethode zou discussiëren.