

OVER KROONGETUIGEN, CRIMINELE BURGERINFILTRANTEN EN MR. BIG

Het blijvende belang van waarborgen in de strijd tegen de georganiseerde criminaliteit

Marianne Lochs*

Bij de bestrijding van de georganiseerde, ondermijnende criminaliteit worden middelen ingezet die potentieel problematisch zijn uit oogpunt van betrouwbaarheid en integriteit van de opsporing. In dit artikel passeren enkele de revue en wordt betoogd dat transparantie en toetsbaarheid bij de inzet van dergelijke methoden van het grootste belang is. Recente ontwikkelingen geven aanleiding om de wettelijke regelingen op dit punt te verbeteren.

1 Inleiding

De aanpak van de georganiseerde ondermijnende criminaliteit is al enkele jaren een van de speerpunten van het veiligheidsbeleid van de regering. Die aanpak is, na de schokkende moorden op de broer en advocaat van de kroongetuige in het lopende *Marengo*-proces, nog verder geïntensiveerd. Onderdeel van het door het kabinet aangekondigde 'offensief' tegen de georganiseerde ondermijnende criminaliteit, waarbij onder- en bovenwereld met elkaar verweven raken, is onder meer de opzet van een landelijk, multidisciplinair interventieteam (MIT). Dat team moet zich met een 'intelligencegerichte aanpak' focussen op het verstoren van de bedrijfsprocessen van criminele kopstukken en hun netwerken. Ook moeten het Stelsel bewaken en beveiligen en de getuigenbescherming worden versterkt, en wees de Minister van Justitie en Veiligheid op reeds eerder ingezette mogelijkheden die nog onderwerp zijn van onderzoek, waaronder een uitbreiding van de kroongetuigenregeling.¹ In de strijd tegen de ondermijnende misdaad kan bovendien gebruik worden gemaakt van de criminele burgerinfiltrant, terwijl sinds enkele jaren ook de uit Canada overgewaaide 'Mr. Big-methode' wordt ingezet. Daarbij wordt, door opname van een verdachte in een door de politie opgezette fictieve (criminele) organisatie, getracht een bekentenis te verkrijgen.

Daarnaast wordt voluit ingezet op digitaal onderzoek waarmee inzicht kan worden verkregen in de (versleutelde) communicatie die door criminelen wordt gebruikt, bijvoorbeeld via PGP-telefoons en de berichtenservice Encrochat. Meer recent kwam in het nieuws dat de Belgische en Nederlandse politie maandenlang heeft meegelezen met communicatie tussen vermeende criminelen nadat de berichtendienst Sky ECC was gehackt.²

Een heel arsenaal aan geavanceerde, soms vergaande en niet onomstreden middelen dus, dat een belangrijke bijdrage kan leveren aan de bestrijding van ernstige strafbare feiten. Tegelijk is vooral de inzet van criminele burgers in de opsporing ook problematisch uit oogpunt van betrouwbaarheid en integriteit van de opsporing. Met de Mr. Big-methode wordt bovendien een zeer vergaande vorm van misleiding en druk op een verdachte toegepast. Dergelijke opsporingsmethoden bergen risico's in zich, zoals we onder meer hebben kunnen leren uit de IRT-affaire uit de jaren negentig. Daarbij werd in de strijd tegen de georganiseerde criminaliteit gebruik gemaakt van niet in de wet geregelde, vergaande opsporingsbevoegdheden waardoor onder de verantwoordelijkheid van de overheid onder meer grote hoeveelheden drugs werden ingevoerd. De harde lessen van toen lijken na vijftwintig jaar echter wat naar de achtergrond verdwenen. Toch

* Mr.dr. M. Lochs is strafrechtadvocaat te Amsterdam.

1 Contouren Offensief tegen georganiseerde ondermijnende criminaliteit, bijlage bij brief van de Minister van Justitie & Veiligheid aan de Tweede Kamer, d.d. 18 oktober 2019, 2728693.

2 'Politie kraakt criminele communicatiedienst: "Hele onderwereld op een presenteerblaadje"', *de Volkskrant* 9 maart 2021.

is het goed oog te houden voor de problematische aspecten van deze instrumenten, waarvan er hierna enkele de revue zullen passeren: de kroongetuige, de criminele burgerinfiltrant en de Mr. Big-methode. Betoogd zal worden dat het bij de inzet van dergelijke middelen van het grootste belang is om zo transparant en toetsbaar mogelijk te werk te gaan. Juist daar lijkt nog veel vooruitgang te boeken.

Het is goed oog te houden voor de problematische aspecten van instrumenten als de kroongetuige, de criminele burgerinfiltrant en de Mr. Big-methode. Bij de inzet van dergelijke middelen is het van het grootste belang om zo transparant en toetsbaar mogelijk te werk te gaan

2 Kroongetuigen

De figuur van de kroongetuige maakt al geruime tijd onderdeel uit van het repertoire van bijzondere opsporingsbevoegdheden van het Openbaar Ministerie. De Nederlandse regeling houdt in dat het Openbaar Ministerie strafvermindering kan toezeggen aan een verdachte in ruil voor een getuigenverklaring in een strafzaak tegen een andere verdachte. Het moet daarbij gaan om misdrijven die zijn begaan in georganiseerd verband en een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren, of om misdrijven met een maximumstraf van acht jaren of meer. De strafvermindering bedraagt ten hoogste de helft van de strafeis. Daarnaast kunnen afspraken worden gemaakt over bescherming en beveiliging.³ Tot op heden is het nog maar in een handvol gevallen tot een deal met een kroongetuige gekomen.⁴ Hoewel de kroongetuige met succes werd ingezet in het *Passage*-proces,⁵ heeft dat proces tevens laten zien dat er veel nadelen aan de regeling kleven. Zo maakten de moeizame onderhandelingen met kroongetuige Peter la S. duidelijk dat het bereiken én behouden van een deal onder de huidige regeling ingewikkeld is.⁶ Dat bleek eens te meer in het thans lopende *Marengo*-proces, waarin de kroongetuige na een conflict met het Openbaar Ministerie over zijn advocaatkeuze aangaf niet verder te willen verklaren.⁷ Het *Passage*-proces legde tevens de problematiek rondom de toelaatbare toezeggingen bloot. Want hoewel aan een kroongetuige uitsluitend strafvermindering en geen financiële beloning mag worden toegekend, kwam tijdens het proces naar buiten dat aan La S. wel grote bedragen waren toegezegd in het kader van de afspraken over zijn bescherming.⁸ Omdat de beschermingsovereenkomst die het Openbaar Ministerie met een kroongetuige sluit geen onderdeel uitmaakt van de strafzaak waarin de verklaringen van de kroongetuige worden gebruikt, onttrekken dergelijke afspraken zich evenwel aan het oordeel van de strafrechter.⁹

Hoezeer ook begrijpelijk is dat de precieze afspraken rondom de bescherming van de kroongetuige geheim moeten blijven, de geheimzinnigheid rondom en het gebrek aan adequate toetsingsmogelijkheden van die afspraken kunnen wel problematisch zijn voor (de beoordeling van) de betrouwbaarheid van de door de kroongetuige afgelegde verklaringen. Dat hangt in de eerste plaats samen met het feit dat het Openbaar Ministerie en de kroongetuige ten opzichte van elkaar in een ingewikkelde afhankelijkheidsrelatie komen te verkeren. Het sluiten van een overeenkomst met een getuige is immers niet alleen beperkt tot de meest ernstige strafbare feiten,¹⁰ maar is ook alleen toelaatbaar indien dit 'dringend noodzakelijk is voor de opsporing, daaronder begrepen het voorkomen of het beëindigen van strafbare feiten en/of het vervolgen ervan'.¹¹ De verklaring van de kroongetuige moet, met andere woorden, onmisbaar zijn voor de vervolging. Anderzijds wordt ook de getuige afhankelijk van justitie, in het bijzonder voor het waarborgen van zijn veiligheid, die door het afleggen van een verklaring als kroongetuige ernstig in gevaar kan komen. De situatie wordt verder gecompliceerd door het gegeven dat de kroongetuigeregeling per definitie een perverse prikkel kent voor de getuige: hoe belastender hij verklaart over anderen, hoe gewichtiger zijn verklaring en daarmee de eisen die hij aan zijn optreden als kroongetuige kan verbinden.¹² Daar komt nog bij dat hij er vanzelfsprekend een belang bij heeft om zijn eigen rol te marginaliseren, gelet op de in het vooruitzicht gestelde strafkorting. De figuur van de kroongetuige is dus inherent problematisch. In dat licht is het van belang dat er bij het tot stand brengen van een kroongetuigendeal zoveel mogelijk transparantie wordt betracht, zowel met het oog op de beoordeling van de betrouwbaarheid van de afgelegde verklaringen als voor het behoud van maatschappelijk draagvlak.¹³ Mede gelet op de in het *Passage*-proces opgedane ervaringen is al eerder gepleit voor een nadere normering van de in het kader van de bescherming te maken afspraken, waarbij tevens zou moeten worden voorzien in een vorm van (rechterlijke) toetsing.¹⁴ Om de inzet van kroongetuigen adequaat te kunnen beoordelen is het op zijn minst nodig dat de rechtbank en de verdediging inzicht krijgen in de gedane toezeggingen, uiteraard zonder dat informatie over bijvoorbeeld de verblijfplaats van de kroongetuige bekend hoeft te worden gemaakt.

Toch maakt de wetgever vooralsnog geen aanstalten de regeling op dit punt aan te passen. Wel heeft de VVD onlangs laten weten de kroongetuigenregeling te willen uitbreiden. Door betere afspraken te maken over beveiliging en meer compensatie te bieden voor de financiële consequenties die het afleggen van een verklaring kunnen hebben, moet het sluiten van een kroongetuigendeal aantrekkelijker worden voor kleinere criminelen en zogenaamde *facilitators* zoals makelaars en notarissen.¹⁵ In WODC-onderzoek wordt ook de mogelijkheid genoemd om te differentiëren in de mate van strafkorting die wordt aangeboden, waarbij aan kroongetuigen die lichtere vergrijpen op hun kerfstok hebben, meer strafkorting kan worden toegezegd dan de maximale vijftig procent die in de huidige wettelijke regeling is opgeno-

- 3 Zie art. 44a Sr, art. 226g Sv e.v. en de Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Stcr.* 2020, 28135.
- 4 J.H. Crijns, M.J. Dubelaar & K.M. Pitcher, *Collaboration with Justice in the Netherlands, Germany, Italy and Canada*, Universiteit Leiden: WODC 2017, p. 86-87.
- 5 De grotendeels op de verklaringen van de kroongetuigen gebaseerde veroordelingen van het hof zijn door de Hoge Raad bekrachtigd: HR 23 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:600 en ECLI:NL:HR:2019:601.
- 6 Zie ook B. Groothoff, 'De Kroongetuigenregeling van de toekomst: een antwoord op drie problemen', *TPWS* 2019/2, afl. 32, p. 2-9.
- 7 'Kroongetuige in zaak-Taghi wil geen vragen meer beantwoorden', *NRC* 15 mei 2020.
- 8 Art. 226g Sv lid 1 jo. art. 44a Sr; 'Kroongetuige La S. krijgt 1,4 miljoen', *NOS* 18 maart 2012.
- 9 Vgl. daarover hof Amsterdam 29 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2497, par. 2.1.2.2.5. Door de verdediging werd dan ook aangevoerd dat deze toezeggingen de getuige een motief gaven om in strijd met de waarheid te verklaren, terwijl de onduidelijkheid over de precieze toezeggingen een adequate beoordeling van de betrouwbaarheid van de verklaringen onmogelijk maakte, zie hof Amsterdam 29 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2618, par. 2.2.2.1.
- 10 Misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis mogelijk is, die zijn gepleegd in georganiseerd verband en een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren, en misdrijven met een gevangenisstraf van acht jaar of meer (art. 226g lid 1 Sv).
- 11 Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Stcr.* 2020, 28135, onder 3.2.
- 12 Ook wel bekend als de kroongetuigeparadox of de zogenaamde *self-glorifying fantasies*, zie daarover onder meer F. Bovenkerk, 'En daar is hij dan, de kroongetuige', in: C.H. Brants, C. Kelk & M. Moerings (red.), *Er is meer. Opstellen over mensenrechten in internationaal en nationaal perspectief*, Deventer: Gouda Quint 1996, p. 145-156.
- 13 Zie ook Groothoff 2019, p. 8.
- 14 O.m. S.J. Janssen, *De kroongetuige in het Nederlandse strafproces. Vertrouwen is goed, controle is beter*, Den Haag: Bju 2013, p. 255-264; Crijns, Dubelaar & Pitcher 2017, p. 374-375; uit dit onderzoek blijkt dat er veel draagvlak is voor een uitbreiding van de controle op de in het kader van de bescherming gemaakte afspraken, zie p. 125-127 en 145-146.
- 15 'Door de kleine crimineel over te halen, wil de VVD grotere boeven vangen: "Kroongetuigen hard nodig om criminele netwerken op te rollen"', *EenVandaag* 25 november 2020.

- 16 Crijns, Dubelaar & Pitcher 2018, p. 366.
- 17 'OM wil straf voor kroongetuigen volledig kunnen kwijtschelden', *NOS* 29 juni 2017.
- 18 Na het aannemen van de motie-Recourt, *Handelingen II* 2013/14, 66, p. 1. Zie ook de brief van de Minister van Veiligheid en Justitie van 5 juli 2013, *Kamerstukken II* 2012/13, 29911, nr. 83, p. 3-5.
- 19 Zie hierover S.J. Janssen, 'Partner in prosecution. De terugkeer van de criminele burger in de opsporing', *NJB* 2020/2165, p. 2376-2383; O.S. Pluimer, 'Criminele burgerinfiltratie anno 2017: heimelijke opsporing in de duisternis', *TPWS* 2017/3, p. 16-23.
- 20 'Waarom de criminele burgerinfiltrant na 20 jaar een comeback maakt', *NOS* 12 juni 2020; 'Hoe een crimineel overliep en als burgerinfiltrant een drugsbende oprilde', *AD* 21 november 2020.
- 21 Zoals door de advocaten reeds werd aangekondigd, zie 'Waarom de criminele burgerinfiltrant na 20 jaar een comeback maakt', *NOS* 12 juni 2020.
- 22 Vgl. in relatie tot de Mr. Big-methode HR 17 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1982 (*Kaatsheuvelse moordzaak*), waarin de Hoge Raad zich kritisch betoont over het feit dat het hof niet heeft onderzocht of de inhoud van de processen-verbaal toereikend inzicht geeft in het verloop van de uitvoering van de opsporingsmethode over de gehele periode en of ook gronden bestonden voor het auditief of audiovisueel vastleggen van de communicatie met de verdachte.
- 23 Bijv. hof Amsterdam 31 mei 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:2090; hof Den Bosch 13 juli 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:3125; Rb. Rotterdam 17 december 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:10271.
- 24 Vgl. Rb. Midden-Nederland 13 december 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:5949.
- 25 Zie daarover M. den Blanken, 'Mag politie microfoon op lichaam verdachte plakken om af te luisteren?', gepubliceerd op 19 juli 2019 op <https://cleedin-hamer.nl/>; zie voor een zaak waarin verzoeken om nadere informatie over deze opsporingsmethode werden afgewezen Rb. Amsterdam 14 februari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:971.
- 26 Zie art. 2.8.11 lid 2 en de concept-memorie van toelichting (ambtelijke versie juli 2020), p. 507-509.

men.¹⁶ Al eerder heeft het Openbaar Ministerie bepleit dat het mogelijk moet worden om de straf van een kroongetuige volledig kwijt te schelden.¹⁷ Een risico van dergelijke aanpassingen is echter dat de perverse prikkel om (zo) belastend (mogelijk) over anderen te verklaren en de eigen rol te marginaliseren juist wordt versterkt. Als de Minister van Justitie en Veiligheid daadwerkelijk werk gaat maken van zijn voornemen de kroongetuigenregeling uit te breiden zodat hiervan meer gebruik zal worden gemaakt, is het daarom van belang dat ook wordt gewerkt aan wijzigingen waarmee de controleerbaarheid en daarmee de betrouwbaarheid van kroongetuigendeals en -verklaringen wordt verbeterd.

Waar de risico's van criminele burgerinfiltranten voor de integriteit van de opsporing in de periode na de IRT-affaire zo zwaar wogen dat de wetgever er niet van wilde weten, zijn de opvattingen over criminaliteitsbestrijding inmiddels zo veranderd dat het verbod in 2013 is opgeheven

3 Criminele burgerinfiltrant

Sinds 2014 bestaat de mogelijkheid om gebruik te maken van criminele burgerinfiltranten. Waar de risico's van dit omstreden middel voor de integriteit van de opsporing in de periode na de IRT-affaire zo zwaar wogen dat de wetgever er niet van wilde weten, zijn de opvattingen over criminaliteitsbestrijding inmiddels zo veranderd dat het verbod door middel van een aangenomen motie in 2013 is opgeheven.¹⁸ Hoewel de inzet van dit middel slechts mag plaatsvinden met toestemming van de leiding van het Openbaar Ministerie (het College van procureurs-generaal) en de Minister van Justitie en Veiligheid, is het gebrek aan nadere normering over wanneer en hoe die inzet kan plaatsvinden opvallend.¹⁹ Inmiddels heeft het Openbaar Ministerie voor het eerst sinds de IRT-affaire daadwerkelijk gebruik gemaakt van dit opsporingsmiddel, in een groot onderzoek naar de handel in verdovende middelen door leden van de Friese afdeling van de Hells Angels. Met behulp van onder meer deze infiltrant werden maar liefst 22 verdachten aangehouden in een zaak die thans nog loopt bij de rechtbank Leeuwarden.²⁰ Het is geen toeval dat dit controversiële opsporingsmiddel juist in deze tijd, waarin de strijd tegen de ondermijnende criminaliteit een speerpunt is geworden, van stal wordt gehaald. Veelal wordt dan ook aangenomen dat de Friese zaak als een testcase voor het Openbaar Ministerie heeft te gelden, waarbij zal blijken of de inzet van deze infiltrant door de rechtbank wordt geaccordeerd en welke toetsingscriteria de rechtspraak hiervoor zal ontwikkelen.

Een van de twistpunten in deze zaak zal zijn of het strafbare gedrag van de verdachten door de infiltrant is uitgelokt.²¹ Wanneer, zoals bij veel zaken waarin wordt gewerkt met undercoveragenten (het zogenaamde werken onder dekmantel, ofwel WOD), geen gebruik is gemaakt van opname-apparatuur is de beoordeling van de vraag onder welke omstandigheden de verdachten precies tot hun criminele handelingen zijn gekomen afhankelijk van de wijze waarop een en ander is vastgelegd.²² Dit leidt bij ervaren en hiervoor opgeleide opsporingsambtenaren al regelmatig tot uitgebreide discussies in de rechtszaal. Daarbij gaat het onder meer om de vraag of steeds is voldaan aan de verbaliseringsplicht ex artikel 152 Sv, en in het verlengde daarvan of met voldoende duidelijkheid kan worden vastgesteld hoe de communicatie tussen de agenten en de verdachte(n) exact is verlopen, wie initiatief heeft genomen tot bepaalde handelingen en hoe de omstandigheden waaronder een en ander plaatsvond zijn gecreëerd.²³ Vaak moeten betrokkenen als getuigen worden gehoord, waarbij de rechter veelal uitgaat van de juistheid van hetgeen door de verbalisanten in de processen-verbaal is neergelegd.²⁴

De betrouwbare vastlegging is bij de inzet van een criminele burgerinfiltrant echter (nog) veel problematischer. Het is dan ook van het grootste belang dat daarbij zo transparant en toetsbaar mogelijk wordt gewerkt, waarbij (auditieve of audiovisuele) opname van de inzet – anders dan nu het geval is – een noodzakelijke voorwaarde zou moeten zijn. Met de huidige stand van de technologie moet het een fluitje van een cent zijn om WOD'ers te voorzien van opnameapparatuur waarbij de kans op ontdekking nihil is. Zo bleek onlangs dat door de politie een minuscuul microfoonje op het lichaam of de kleding van verdachten was geplaatst om hen na vrijlatting te kunnen afluisteren. Een wettelijke grondslag hiervoor ontbreekt overigens, en vanwege opsporingsbelangen wordt voornamelijk ook strikt geheim gehouden hoe dit is gebeurd zonder dat de verdachten dit hebben gemerkt.²⁵ Het is veelzeggend dat dergelijke geavanceerde apparatuur wél wordt ingezet voor het afluisteren van heimelijke communicatie tussen verdachten, maar niet voor de vastlegging van de communicatie tijdens WOD-trajecten. Het kan dan ook geen kwaad te benadrukken dat die vastlegging niet alleen een belangrijke waarborg vormt voor verdachten, maar óók kan bijdragen aan het voorkomen van tijdrovende discussies in de rechtszaal – een argument dat doorgaans eerder ingang vindt bij de wetgever dan pleidooien over de verbetering van de rechtsbescherming van verdachten.

Het voorgestelde nieuwe Wetboek van Strafvordering kent overigens geen nadere normering van de inzet van de criminele burgerinfiltrant, maar breidt de mogelijkheden om burgers in te zetten bij vergaande en langdurige undercovertrajecten alleen maar uit. Het wordt immers ook mogelijk burgers te betrekken bij de zwaardere variant van stelselmatige informatie-inwinningstrajecten, waaronder ook de hierna nog te bespreken 'Mr. Big'-methode wordt begrepen.²⁶ Ook voor de wijze waarop de infiltratie wordt uitgeoefend worden in de wet geen nadere kaders gegeven, maar wordt volstaan met een verwijzing naar een nog op te

stellen algemene maatregel van bestuur.²⁷ Zoals reeds door andere auteurs is bepleit zou, gelet op de hoge (afbreuk)risico's van infiltratie door criminele burgers, een nadere normering in de wet moeten worden opgenomen.²⁸ Het is dan ook een gemis dat de wetgever hier bij het ontwerpen van het nieuwe Wetboek van Strafvordering van heeft afgezien. Dat geldt ook voor de eisen die kunnen worden gesteld aan de verslaglegging en opname van WOD-trajecten. Waar in het nieuwe wetboek bijvoorbeeld wel de mogelijkheid is gecreëerd om opsporingshandelingen of verhoren door de rechter-commissaris (alleen) auditief of audiovisueel op te nemen,²⁹ kent het wetboek geen algemene voorschriften ter zake het opnemen van communicatie bij de uitoefening van heimelijke bevoegdheden zoals de infiltratie.

Het voorgestelde nieuwe Wetboek van Strafvordering kent geen nadere normering van de inzet van de criminele burgerinfiltrant, maar breidt de mogelijkheden om burgers in te zetten bij vergaande en langdurige undercovertrajecten alleen maar uit

4 Mr. Big-methode

Een andere nieuwe methode die plaatsvindt in het kader van een langdurig WOD-traject is de zogenaamde Mr. Big-methode. Daarbij wordt geen gebruik gemaakt van burgerinfiltranten, maar wordt de verdachte opgenomen in een door de politie opgezette fictieve (criminele) organisatie. Doel van de methode is om een bekende verklaring van de verdachte te verkrijgen, waarbij deze veelal onder druk wordt gezet om ten opzichte van de leider van de organisatie (Mr. Big) 'schoon schip' te maken en zijn betrokkenheid bij het delict waarop het onderzoek is gericht, te bekennen.³⁰ Over deze omstreden methode is de afgelopen periode al veel geschreven, waarbij onder meer is gewezen op de risico's in relatie tot de betrouwbaarheid van de afgelegde verklaringen en de inbreuk die met deze opsporingsmethode wordt gemaakt op het zwijgrecht.³¹ Eind 2019 heeft de Hoge Raad zich uitgelaten over twee zaken waarin de Mr. Big-methode was toegepast. Het ging om twee oude moordzaken (de zogenaamde *Posbank*-zaak en de *Kaatsheuvelse moord*-zaak) waarin het opsporingsonderzoek was vastgelopen.³² In beide zaken werd een WOD-traject ingezet waarbij de verdachten werden opgenomen in een fictieve criminele organisatie en aan hen financiële beloningen waren toegezegd, mits zij openheid gaven over hun betrokkenheid bij misdrijven in het verleden. Beide verdachten legden vervolgens tegenover de undercoveragenten bekende verklaringen af. Hoewel de Hoge Raad geen oordeel geeft over de toelaatbaarheid van de Mr. Big-methode als zodanig, geeft hij wel een uitgebreid toetsingskader aan de hand

waarvan moet worden beoordeeld of de verklaaringsvrijheid van de verdachte door de toepassing van de Mr. Big-methode is aangetast. Daarvoor is onder meer noodzakelijk dat door middel van nauwkeurige verslaglegging inzicht wordt verschaft in het verloop van het traject, waarbij het volgens de Hoge Raad in de rede ligt dat de communicatie met de verdachte auditief of audiovisueel wordt vastgelegd.³³ Volgens Crijns en Dubelaar biedt het door de Hoge Raad geschetste beoordelingskader bijzonder weinig ruimte voor toepassing van de Mr. Big-methode in de toekomst. Het door middel van druk en misleiding trachten de verdachte tot een bekentenis te bewegen, waarbij de undercoveragenten een actieve en sturende rol spelen, leidt er immers vrijwel per definitie toe dat de verdachte feitelijk in een verhoorsituatie komt te verkeren.³⁴ Aan de hand van het door de Hoge Raad ontwikkelde toetsingskader kwam de rechtbank Amsterdam in maart 2021 tot een vrijspraak in een cold-case-moord, waarin eveneens gebruik was gemaakt van de Mr. Big-methode.³⁵ De voor de twee verdachten meest belastende gesprekken waren auditief waren opgenomen. Bij één van die gesprekken waren de undercoveragenten zodanig sturend te werk gegaan dat dit gesprek van het bewijs werd uitgesloten. Volgens de rechtbank ontbrak voorts een voldoende nauwkeurige verslaglegging van het gehele traject: eerst na bijna een half jaar werd opnameapparatuur geïnstalleerd, die vervolgens pas twee maanden later werd ingeschakeld. De rechtbank kwam dan ook tot de conclusie dat zij niet voldoende kon beoordelen of sprake was van een inbreuk op de verklaaringsvrijheid door misleiding dan wel als gevolg van de door de undercoveragenten gecreëerde afhankelijkheidsrelatie.³⁶

Over de problematiek rondom de verklaaringsvrijheid en de vraag of de Mr. Big-methode daarmee überhaupt te verenigen is, laat de wetgever zich vooralsnog niet uit

De wetgever heeft in de arresten van de Hoge Raad aanleiding gezien om een zwaardere variant van de stelselmatige informatie-inwinning in de wet op te nemen, dat de grondslag moet bieden voor dergelijke undercovertrajecten in de toekomst. Over de problematiek rondom de verklaaringsvrijheid en de vraag of de Mr. Big-methode daarmee überhaupt te verenigen is, laat de wetgever zich vooralsnog niet uit.³⁷ Wat betreft de te treffen waarborgen stelt de voorgestelde regeling niet meer dan dat voorafgaande toestemming van het College van procureurs-generaal is vereist.³⁸ Een tamelijk magere waarborg, zeker als men in aanmerking neemt dat het verloop van zo'n operatie afhankelijk is van veel onvoorzienbare ontwikkelingen waarbij steeds tussentijds beslissingen moeten worden genomen over hoe ver men gaat bij het toepassen van misleiding en druk op de verdachte. In de wetenschap is daarom al meermaals bepleit dat ook tussentijdse evaluatie en toetsing noodzakelijk is.³⁹ Ten aanzien van het

27 Art. 2.8.12 lid 2 jo. 2.8.11 lid 4 concept-Wetboek van Strafvordering.

28 Zie Janssen 2020; Pluimer 2017.

29 Art. 2.1.9 en art. 4.1.4. lid 6 en 4.2.51 concept-Wetboek van Strafvordering.

30 Zie over deze methode uitgebreider S.M. Smith, V. Stinson & M.W. Patry, 'Using the "Mr. Big" technique to elicit confessions: Successful innovation or dangerous development in the Canadian legal system?', *Psychology Public Policy and Law* (15) 2009, afl. 3, p. 168-194.

31 Onder meer E.W. Kruisbergen, 'De inzet van Mr. Big en andere undercovertechnieken', *Strafblad* 2018, afl. 4, p. 37-49; M.J. Klok, *Mr. Big. Grondslagen, reikwijdte en (rechts)psychologische aspecten van de undercovermethode 'Mr. Big'*, Weert: Celsus juridische uitgeverij 2018; P.J. van Koppen & R. Horselenberg, 'Van toneelspelende politiemensen en onwetende verdachten die bekennen tegen Mr. Big', *Strafblad* 2018, afl. 2; D. Aben, 'De twee sirenen van het bewijs: over daderkennis en over ongewilde bekentnissen (aan Mr. Big)', *Expertise en Recht* 2020, afl. 1; J.H. Crijns & M.J. Dubelaar, 'Mr. Big een maatje te groot voor Nederland?', *AA* 2020, afl. 9, p. 748-764 (AA20200748).

32 HR 17 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1982, *NJ* 2020/216, m.nt. T. Kooijmans (*Kaatsheuvelse moordzaak*); HR 17 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1983, *NJ* 2020/217, m.nt. T. Kooijmans (*Posbank*).

33 HR 17 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1982, *NJ* 2020/216, m.nt. T. Kooijmans (*Kaatsheuvelse moordzaak*), r.o. 5.2.2.

34 Crijns & Dubelaar 2020, p. 756-757.

35 Rb. Amsterdam 2 maart 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:805 en ECLI:NL:RBAMS:2021:806. Overigens hadden de officieren van justitie zich op het standpunt gesteld dat het WOD-traject niet als Mr. Big-methode moest worden beschouwd.

36 Overigens is in de *Posbank*-zaak inmiddels wel weer een veroordeling gevolgd, waarbij het hof geen gebruik heeft gemaakt van de door de verdachte tegenover de undercoveragenten afgelegde verklaringen: hof Den Haag 26 februari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:293.

37 Vgl. concept-memorie van toelichting (ambtelijke versie juli 2020), p. 507-508.

38 Concept-memorie van toelichting (ambtelijke versie juli 2020), p. 508.

39 Zie E.W. Kruisbergen, *Combating organized crime: A study on undercover policing and the follow-the-money strategy* (diss. VU Amsterdam), 2017, p. 170; Crijns & Dubelaar 2020, p. 762.

vastleggen en inzichtelijk maken van de communicatie vermeldt de concept-memorie van toelichting slechts dat nauwkeurige verslaglegging 'van groot belang' is en dat de Hoge Raad 'een voorkeur heeft voor vastlegging van de communicatie'.⁴⁰ Mede in het licht van de nogal concrete aanwijzing van de Hoge Raad, is dat een al te vrijblijvende constatering die helaas nog alle ruimte biedt voor een halfhartig beleid ten aanzien van het opnemen van WOD-trajecten.

5 Conclusie

In de strijd tegen de georganiseerde criminaliteit zoekt justitie in toenemende mate haar toevlucht tot niet onomstreden en potentieel problematische instrumenten als de kroongetuige, de criminele burgerinfiltrant en de Mr. Big-methode. Waar de wenselijkheid van dergelijke middelen op zichzelf al onderwerp kan zijn van debat, moet tevens worden geconstateerd dat de wettelijke normering summier is en de mogelijkheden voor (rechterlijke) controle vaak beperkt zijn. Zo valt er heel wat te verbeteren aan de kroongetuigenregeling, in het bijzonder waar het gaat om de toetsing van de beschermingsafspraken. Voor de inzet van de criminele burgerinfiltrant ontbreken voorsnoodg duidelijke richtlijnen, bijvoorbeeld wanneer het gaat om de wijze van verslaglegging. Ook het nieuwe Wetboek van Strafvordering biedt op dit punt geen verbetering. Nu de eerste zaak zich inmiddels heeft aangediend zal daarom in de rechtspraak een toetsingskader moeten worden ontwikkeld. En hoewel de Hoge Raad uiterst kritisch is geweest over de toepassing van de Mr. Big-methode, heeft de wet-

gever hiervoor toch een (met weinig waarborgen omgeven) grondslag in het nieuwe Wetboek van Strafvordering geschapen.

Wanneer voor de bestrijding van de ondermijnende criminaliteit vergaande middelen nodig worden geacht, is het zaak dat de wetgever zich serieus blijft bezighouden met de waarborgen die noodzakelijk zijn voor een integere en betrouwbare opsporing

De IRT-affaire heeft laten zien waar een te eenzijdige focus op criminaliteitsbestrijding toe kan leiden. Wanneer voor de bestrijding van de ondermijnende criminaliteit dergelijke vergaande middelen nodig worden geacht, is het dus zaak dat de wetgever zich serieus blijft bezighouden met de waarborgen die noodzakelijk zijn voor een integere en betrouwbare opsporing. Daarvoor is in ieder geval van belang dat de inzet van dergelijke methoden zowel vooraf als achteraf kritisch wordt getoetst. De wetgever dient in dat kader duidelijke criteria te ontwikkelen wanneer en hoe van dit soort methoden gebruik kan worden gemaakt. Auditieve of audiovisuele vastlegging moet daarbij het uitgangspunt zijn om (rechterlijke) toetsing achteraf mogelijk te maken.

⁴⁰ Concept-memorie van toelichting (ambtelijke versie juli 2020), p. 508.

ArsAequi Libri

Strafrecht



Strafrechtelijk bewijsrecht

Een systematische behandeling van het Nederlandse strafrechtelijk bewijsrecht. Strafrechtelijk bewijsrecht is te gebruiken als studieboek in de rechtenstudie en als handboek in de rechtspraak en in de parajuridische sfeer, met name in de praktijk van forensische deskundigen.

ISBN: 978-90-6916-847-0
Auteur: J.F. Nijboer; bewerkt door: P.A.M. Mevis, J.S. Nan & J.H.J. Verbaan
Druk: 7e druk 2017
Prijs: € 41,50



Strafprocesdossier

In dit *Ars Aequi Procesdossier* wordt u aan de hand van de originele processtukken betreffende een roofmoord door het strafproces in eerste aanleg geleid.

ISBN: 978-90-6916-896-8
Redactie: M. Bosch, M.M. Dolman, C.F. Mulder
Druk: 2e druk 2013
Prijs: € 31,50