
TOEZICHTSRAPPORT

Inzake het onderzoek van de Commissie van Toezicht naar de rechtmatigheid van de uitvoering van een
contra-terrorisme operatie van de AIVD

Inhoudsopgave

Paragraaf 1. Inleiding	1
Paragraaf 2. Onderzoek van de Commissie	1
Paragraaf 3. Verlengingen van de toestemming voor de inzet van de agent	1
Paragraaf 4. Strafbare feiten gepleegd door de agent	3
4.1 De instructie m.b.t. het plegen van strafbare feiten ex art. 21 lid 3 WIV 2002	3
4.2 Strafbare feiten ten eigen bate	4
4.3 Het Tallon-criterium	5
4.4 Betrokkenheid van de LOVJ	6
Paragraaf 5. Strafbare feiten gepleegd door de targets	8
Paragraaf 6. Stuurgroep	9
Paragraaf 7. Vastleggen intern overleg	9
Paragraaf 8. Uitgeoefende bevoegdheden jegens de targets	9
Paragraaf 9. Conclusies en aanbevelingen	9

TOEZICHTSRAPPORT

Inzake het onderzoek van de Commissie van Toezicht naar de rechtmatigheid van de uitvoering van een contra-terrorisme operatie van de AIVD

1. Inleiding

De Commissie van Toezicht betreffende de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (verder te noemen: de Commissie) heeft een onderzoek verricht naar een contra-terrorisme operatie van de AIVD. Deze operatie behelst de inzet van een agent in het kader van een onderzoek naar een (islamistisch) terroristisch netwerk.

Onder een agent dient te worden verstaan een natuurlijke persoon die onder verantwoordelijkheid en instructie van de AIVD is belast met het gericht gegevens verzamelen omtrent personen en organisaties die voor de taakuitvoering van de AIVD van belang kunnen zijn (art. 21 lid 1 van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002¹). Deze persoon wordt aldus gestuurd door de AIVD om niet via andere weg verkrijgbare informatie te trachten te achterhalen.

De onderzochte operatie wordt uitgevoerd door een van de teams van de Directie Democratische Rechtsorde (D1) die onderzoek verrichten naar terrorisme.

2. Onderzoek van de Commissie

De Commissie heeft een onderzoek verricht naar de door de AIVD vanaf 29 mei 2002 (inwerkingtreding van de WIV 2002) ontwikkelde activiteiten in het kader van deze contra-terrorisme operatie. Dit onderzoek is bij brief d.d. 29 november 2004, conform art. 78 lid 3 WIV 2002, aangekondigd aan de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en aan de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

Onder het onderzoek vallen tevens steekproeven naar de aangewende bevoegdheden jegens de personen die bij deze operatie object van onderzoek zijn, de zogeheten targets. De wijze van inzet van de agent en de verder van belang zijnde bevoegdheden zijn getoetst aan de wettelijke vereisten, met inbegrip van de mandaatregelingen en de algemene instructies van de AIVD. Daarbij is tevens getoetst of de verrichte onderzoekshandelingen voldeden aan de vereisten van noodzakelijkheid (artikel 18 WIV 2002), proportionaliteit en subsidiariteit (artikel 31 en 32 WIV 2002). Naast dossieronderzoek heeft de Commissie tevens gesprekken gevoerd met enkele voor het onderzoek verantwoordelijke medewerkers van de dienst, alsmede met de Landelijk Officier van Justitie (LOvJ) voor terrorismebestrijding.

3. Verlengingen van de toestemming voor de inzet van de agent

Ingevolge art. 19 lid 3 WIV 2002 wordt de toestemming voor de inzet van een agent (art. 21 WIV 2002) verleend voor een periode van ten hoogste drie maanden en kan telkens op een daartoe strekkend verzoek worden verlengd voor eenzelfde periode. De inzet van de agent

¹ Verder te noemen: WIV 2002.

dient aldus driemaandelijks te worden geëvalueerd, waarbij bekeken wordt of het noodzakelijk is de toestemming voor de inzet van de bevoegdheid te verlengen.

De Commissie heeft geconstateerd dat de verlenging van de toestemming voor de inzet van de agent bij de onderzochte operatie enkele malen ontbreekt.

Naar aanleiding van opmerkingen van de Commissie hierover heeft de AIVD ten tijde van het onderzoek van de Commissie de toestemming voor de inzet van de agent, conform de wettelijke procedure, verlengd.

Over het wettelijke voorschrift dat de toestemming voor de inzet van bijzondere bevoegdheden na drie maanden verlengd dient te worden wil de Commissie – voor zover het gaat om de inzet van agenten – het volgende opmerken.

Het is de Commissie gebleken dat door de AIVD de termijn van drie maanden bij de inzet van agenten als te kort wordt ervaren. Meestal strekt de inzet van een agent zich uit over een periode van een jaar, dan wel enkele jaren. Het vergt immers veel tijd om een agent op een adequate wijze te positioneren. Daarnaast levert de verplichting tot het driemaandelijks verlengen de AIVD – naar haar oordeel – veel onnodige administratieve lasten op. De AIVD ziet deze verplichting dan ook als een bureaucratisch vereiste. Dit heeft ertoe geleid dat binnenkort een wetwijziging zal worden voorgesteld die ziet op het verruimen van de termijn van de toestemming bij de inzet van agenten. De Commissie wil over deze voorgestelde wijziging het volgende opmerken.

Naar het oordeel van de Commissie moet deze wijziging mede worden beoordeeld met het oog op de mandaatregels van de AIVD. Bij de AIVD wordt de toestemming voor de initiële inzet van de bevoegdheid verleend door de Directeur, vervolgens door de Directeur dan wel het teamhoofd (art. 4 Mandaatbesluit). Doorgaans is het teamhoofd de functionaris die feitelijk toestemming verleent voor de verlenging van de bevoegdheid. De Commissie constateert dat in geval van verlenging door het teamhoofd de (bestaande) verplichting tot het driemaandelijks verlengen inhoudelijk van slechts een relatief belang is. Het teamhoofd moet immers geacht worden volledig op de hoogte te zijn van de operatie. Het driemaandelijks verlengen van de bevoegdheid heeft in deze vorm dan ook slechts een beperkte meerwaarde.

Naar het oordeel van de Commissie is het wenselijk dat de inzet van een agent na een bepaalde periode door een hogere functionaris geëvalueerd wordt en dat gemotiveerd wordt aangegeven of, en zo ja waarom, verdere inzet noodzakelijk is met daarbij een toetsing aan de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit (art. 31 en 32 WIV 2002). De meest aangewezen functionaris om deze afweging te maken is volgens de Commissie de Directeur, aangezien deze functionaris meer afstand heeft ten opzichte van de operatie dan het teamhoofd. Verder acht de Commissie het wenselijk dat op een centrale plaats binnen de directie wordt getoetst met welke operaties verder moet worden gegaan (denk hierbij bijv. ook aan financiering en prioritering). Een betere reflectie op de operatie is in dit geval mogelijk.

Wanneer wordt gekozen voor een nieuwe, langere termijn, acht de Commissie het dan ook wenselijk dat de mandaatregels van de AIVD worden aangepast. Het zou naar het oordeel van de Commissie dan de Directeur moeten zijn die toestemming dient te verlenen voor de verlenging van de bevoegdheid.

Tot aan de mogelijke inwerkingtreding van deze wijziging zal de AIVD aan haar wettelijke verplichting dienen te voldoen de toestemming voor de inzet van een agent driemaandelijks te verlengen.

4. Strafbare feiten gepleegd door de agent

4.1 De instructie m.b.t. het plegen van strafbare feiten ex art. 21 lid 3 WIV 2002

In het kader van de onderhavige operatie is het de agent onder verantwoordelijkheid van de AIVD toegestaan bepaalde strafbare feiten te plegen. Ingevolge art. 21 lid 3 WIV 2002 wordt de agent bij instructie toestemming verleend voor het plegen van dergelijke feiten. Een instructie kan slechts worden gegeven indien een goede taakuitvoering van de dienst (bijv. in het kader van het behouden van een cruciale informatiepositie) dan wel de veiligheid van de betrokken agent daartoe noodzaakt. Bij de onderhavige operatie zijn beide gronden van belang. De AIVD geeft aan dat het plegen van strafbare feiten een onmisbare factor is voor het voortbestaan van de operatie.

De wetgever heeft duidelijk gemaakt dat er bepaalde betrouwbaarheidsvereisten dienen te worden gesteld bij het plegen van strafbare feiten door agenten van de dienst:

‘Bij de inzet van agenten wordt met de mate van hun betrouwbaarheid rekening gehouden. Zo wordt het (mede)plegen van strafbare feiten (...) in het algemeen slechts toegestaan aan agenten die voor een dienst zeer betrouwbaar zijn gebleken.’²

De Commissie constateert dat de AIVD dit vereiste heeft meegenomen in haar besluitvorming. De AIVD acht de agent voldoende betrouwbaar voor het onder instructie van de dienst plegen van strafbare feiten.

De wetsgeschiedenis maakt verder duidelijk dat in de instructie het soort strafbare feiten waaraan de agent medewerking mag verlenen dan wel welke hij mag plegen – voor zover die kunnen worden voorzien op het moment dat de instructie wordt gegeven – worden benoemd.³ Deze instructie dient daarnaast schriftelijk te worden vastgelegd (art. 21 lid 6 WIV 2002).

Bij deze operatie verleent de contactpersoon van de AIVD (de operateur) per keer toestemming voor het (mede)plegen van een strafbaar feit. Dit gebeurt mondeling en geldt als een instructie in de zin van art. 21 lid 3 WIV 2002. Deze instructie wordt vervolgens vastgelegd in het operatierapport dat de operateur na elke ontmoeting met de agent opstelt. In alle gevallen waarin dat aangewezen is overlegt de operateur van tevoren met zijn teamhoofd, dan wel met zijn Directeur, over de strafbare feiten die de agent wordt toegestaan te plegen.

Naar het oordeel van de Commissie kan de (schriftelijk vastgelegde) instructie ook op een andere manier worden vormgegeven. Gekozen zou kunnen worden voor een instructie in de vorm van een van tevoren vastgelegd algemeen kader met zonodig per operatie meer specifieke op de operatie toegesneden instructies. Deze instructie zou in een vroeg stadium besproken kunnen worden met de agent en zo mogelijk door deze worden ondertekend. De Commissie heeft bij een ander onderzoek geconstateerd dat de AIVD een enkele keer een dergelijke instructie heeft opgesteld en besproken met de agent. De WIV 2002 geeft naar het oordeel van de Commissie ruimte voor beide benaderingen betreffende de eis van een schriftelijk vastgelegde instructie.

Met het oog op het controle-aspect is de Commissie van mening dat het de voorkeur verdient – in de gevallen waarin dit mogelijk is – te kiezen voor de laatstgenoemde vorm van een

² *Kamerstukken II 2000/01*, 25 877, nr. 59, p. 9.

³ *Kamerstukken II 1997/98*, 25 877, nr. 3, p. 33.

instructie met betrekking tot het plegen van strafbare feiten. Bij een van te voren vastgelegde instructie bestaat er een grotere helderheid betreffende de voorwaarden waaronder het de agent is toegestaan strafbare feiten te plegen, alsmede betreffende andere op te nemen onderwerpen (bijv. de te volgen procedure). Naar het oordeel van de Commissie geeft dit een beter houvast voor controle achteraf. De Commissie wijst ook nog op de signaal-functie van een dergelijke instructie aan de agent.

Naar het oordeel van de Commissie zou dit dan ook een goed kader aan zowel de AIVD als de agent geven waarbinnen geopereerd mag worden. Uiteraard blijft overleg voor het plegen van concrete strafbare feiten steeds noodzakelijk.

De Commissie beveelt aan dat er in meer gevallen een van tevoren vastgelegde instructie met betrekking tot het plegen van strafbare feiten zal worden opgesteld door de AIVD. De Commissie beveelt verder aan dat hiervoor een model-instructie zal worden vervaardigd, die kan dienen als basis voor een dergelijke instructie.

De wetgever heeft over het schriftelijk vastleggen van de instructie het volgende opgemerkt:

'Dat is met name van belang teneinde achteraf, bij de debriefing van de agent, te kunnen controleren of de agent zich aan de instructie heeft gehouden. Heeft de agent zich inderdaad gehouden aan de hem gegeven instructie, dan is hij straffeloos. Immers een instructie als hier bedoeld aan de betreffende agent, kan worden aangemerkt als een bevoegd gegeven ambtelijk bevel waardoor artikel 43 van het Wetboek van Strafrecht van toepassing is.'⁴

De Commissie merkt hierbij op dat het instaan voor straffeloosheid voor de agent die onder instructie en verantwoordelijkheid van de AIVD strafbare feiten pleegt gecompliceerder is geworden ingevolge de recente inwerkingtreding van verschillende strafbepalingen. Vooral de Wet Terroristische Misdrijven⁵ heeft het bereik van het materieel strafrecht vergroot. Dit heeft ervoor gezorgd dat agenten van de AIVD die binnen een terroristisch netwerk opereren eerder onder het bereik van de strafwet vallen. Daarnaast speelt ook de ernst van deze misdrijven een rol. Het risico bestaat voor de AIVD dat een netwerk waarbinnen een agent van de AIVD opereert in zijn geheel strafrechtelijk zal worden aangepakt. Naar het oordeel van de Commissie dient de AIVD hier bij de inzet van agenten rekening mee te houden.

Naar het oordeel van de Commissie dienen de gepleegde strafbare feiten nauwkeurig te worden bijgehouden. In de onderzochte operatie worden de strafbare feiten uitgebreid beschreven in de operatierapporten, zodat de AIVD voldoet aan dit vereiste.

4.2 Strafbare feiten ten eigen bate

De Commissie heeft geconstateerd dat de agent ook strafbare feiten pleegt ten eigen bate. De AIVD merkt hierover op dat de agent zich dient te bewegen in een omgeving waarin het gebruikelijk is strafbare feiten te plegen. Het merendeel van de door de agent gepleegde strafbare feiten staat in verband met het behouden van zijn informatiepositie, dan wel zijn veiligheid. Soms is het echter niet geheel duidelijk welke door de agent gepleegde strafbare feiten in het belang van de operatie en onder zijn instructie (en dus onder verantwoordelijkheid van de AIVD) kunnen worden begrepen. Een eenduidige lijn is hierin dan ook moeilijk te trekken. De AIVD dient telkens naar een juiste balans te zoeken.

De AIVD probeert de agent af te houden van het plegen van strafbare feiten waarvan het zeker is dat zij geen verband houden met het belang van de operatie. Naar het oordeel van de

⁴ *Kamerstukken II 1997/98*, 25 877, nr. 3, p. 33.

⁵ *Zie Stb. 2004*, 290 (i.w.tr. 10 augustus 2004).

Commissie is dit niet alleen voor de hand liggend met het oog op de eisen van de rechtstaat⁶, maar tevens relevant gelet op eventuele (strafrechtelijke) problemen die uit het plegen van deze feiten zouden kunnen voortvloeien. Het is voor het belang van de operatie dan ook aangewezen voor de AIVD de agent van het plegen van deze feiten af te houden.

De Commissie tekent aan dat het hier in het licht van alle relevante omstandigheden niet om majeure strafbare feiten gaat.

Naar het oordeel van de Commissie dient de AIVD in de instructie duidelijk te maken welke strafbare feiten een agent onder verantwoordelijkheid van de AIVD mag plegen. Daarnaast dient de AIVD – binnen haar vermogens – te voorkomen dat een agent betrokken raakt bij strafbare feiten die geen verband houden met de operatie. Bij de onderzochte operatie heeft de AIVD hieraan voldaan.

De Commissie ziet in het bovenstaande een bevestiging van de wenselijkheid in een van tevoren vastgelegd algemeen kader aan te geven welke feiten de agent onder instructie van de dienst gerechtigd is te plegen (zie de vorige paragraaf). Naar het oordeel van de Commissie kunnen hierdoor grijze gebieden worden voorkomen.

4.3 Het Tallon-criterium

Een van de vereisten waaraan (een agent van) de AIVD moet voldoen bij het (mede)plegen van strafbare feiten staat beschreven in art. 21 lid 4 WIV 2002:

‘De natuurlijke persoon, bedoeld in het eerste lid, onder a, mag bij de uitvoering van de instructie door zijn optreden een persoon niet brengen tot ander handelen betreffende het beramen of plegen van strafbare feiten, dan waarop diens opzet reeds tevoren was gericht.’

Het hier genoemde vereiste wordt ook wel aangeduid als het Tallon-criterium.⁷ Deze eis geldt tevens in het strafvorderlijke traject ingevolge de Wet Bijzondere Opsporingsbevoegdheden (Wet BOB) voor het inzetten van een infiltrant dan wel bij een pseudokoop (zie art. 126 h en i Wetboek van Strafvordering). In de WIV 2002 wordt het criterium dus naar analogie van het strafrecht beschreven.

Het criterium houdt in dat het (de agent van) de AIVD niet is toegestaan strafbare feiten uit te lokken bij de targets naar wie de AIVD onderzoek verricht. Aanknopingspunten voor een nadere uitleg van het criterium kunnen worden gevonden in de memorie van toelichting bij de Wet BOB:⁸

‘De infiltrant mag het verrichten van bepaalde handelingen door de verdachte, noodzakelijk voor het bewijzen van strafbare feiten, wel ensceneren, maar het moet blijken dat de verdachte ook zonder tussenkomst van de infiltrant tot het plegen van deze of soortgelijke feiten zou zijn gekomen. De infiltrant maakt de bij de verdachte bestaande opzet slechts zichtbaar.’⁹

Het zelfstandig uitlokken van strafbare feiten bij targets die deze feiten anders niet zouden plegen is dus niet toegestaan. De ratio hiervan is dat de overheid niet zelfstandig strafbare feiten mag genereren. Het bovenvermelde citaat maakt echter duidelijk dat het onder

⁶ Vergelijk in dit verband art. 2 WIV 2002, waarin wordt bepaald dat de AIVD haar taak in gebondenheid aan de wet verricht.

⁷ Zie het zogenoemde Tallon-arrest van de Hoge Raad: HR 4 december 1979, *NJ* 1980, 356.

⁸ Alhoewel de AIVD geen taak heeft bij het opsporen van strafbare feiten en in dit kader dus ook niet gesproken kan worden van ‘verdachte’, kan de nadere uitleg inzake het Tallon-criterium van overeenkomstige toepassing worden verklaard ten aanzien van de AIVD.

⁹ *Kamerstukken II* 1996/97, 25 403, nr. 3, p. 31.

omstandigheden wel geoorloofd kan zijn bepaalde feiten te esceneren bij een persoon die er blijk van heeft gegeven de bedoelde strafbare feiten te plegen.

‘De gerichtheid van de opzet van de verdachte kan blijken uit concrete inlichtingen, afkomstig van een betrouwbaar gebleken bron – bijvoorbeeld een informant – die aangeven dat een verdachte voornemens is of bezig is strafbare feiten te plegen. Het is daarnaast van belang te beschikken over gegevens die het meer waarschijnlijk maken dat bedoelde concrete inlichtingen juist zijn. In dit verband kan gedacht worden aan informatie inhoudende dat de verdachte eerder is veroordeeld voor eenzelfde delict, of bij de politie als pleger van een soortgelijk delict als het op te sporen delict bekend staat.

Achteraf moet dus kunnen worden vastgesteld dat de verdachte de misdrijven ter zake waarvan hij wordt vervolgd, ook zou hebben begaan als de infiltrant er niet was tussen gekomen.’¹⁰

Naar het oordeel van de Commissie heeft de AIVD bij deze operatie de grenzen die het Tallon-criterium stelt aan de inzet van een agent niet overschreden. De betrokken agent brengt de personen waar het onderzoek zich op richt niet tot het plegen van bepaalde strafbare feiten. Wel valt het de Commissie op dat een nadere invulling van het vereiste in de interne instructies van de AIVD ontbreekt. De Commissie wijst op het belang dat (in de eerste plaats) de operators van de dienst weten in hoeverre ze een agent op dit terrein kunnen sturen. Daarbij merkt de Commissie op dat door de verbreding van het strafrecht¹¹ de AIVD extra alert dient te zijn op het voldoen aan het criterium. Er zal immers eerder sprake zijn van het plegen van strafbare feiten door de targets. Er dient dan grondig gekeken te worden naar de rol die de agent van de AIVD hierbij speelt, dan wel heeft gespeeld. Dit leidt er mede toe dat een duidelijke visie van de AIVD op de invulling van het Tallon-criterium binnen de organisatie noodzakelijk is.

De Commissie beveelt aan de reikwijdte van het Tallon-criterium in de interne instructies van de AIVD te beschrijven. Daarbij kan naar het oordeel van de Commissie een aanknopingspunt worden gevonden in de wetsgeschiedenis van de Wet BOB.

Bij twijfel omtrent de uitleg van het criterium dient naar het oordeel van de Commissie in overleg te worden getreden met de juridische afdeling van de AIVD, dan wel met de LOVJ.

4.4 Betrokkenheid van de LOVJ

Bij het plegen van strafbare feiten door agenten van de dienst is de rol van de Landelijk Officier van Justitie (LOVJ) voor terrorismebestrijding van belang. Deze LOVJ fungeert als de vertegenwoordiger van het Openbaar Ministerie bij zaken die de inlichtingen- en veiligheidsdiensten aangaan. De LOVJ ressorteert onder het Landelijk Parket te Rotterdam.

Blijkens de wetsgeschiedenis heeft de LOVJ in het bijzonder een taak bij het (mede) toetsen of en zo ja, welke, strafbare feiten door een agent van de dienst gepleegd zouden mogen worden. Een toets door deze functionaris is gewenst, aangezien in de WIV 2002 geen grens is gesteld aan de (categorieën van) strafbare feiten die door agenten mogen worden gepleegd. Bij de behandeling van het wetsvoorstel werd aangegeven dat het opnemen van een begrenzing in de wet een risico voor de agent zou kunnen inhouden. Het zou immers aan de organisatie waarbinnen een agent opereert een soort ‘checklist’ kunnen bieden om de (on)betrouwbaarheid van de betrokkene vast te stellen.¹²

De LOVJ is blijkens de wetsgeschiedenis de aangewezen functionaris om (mede) te toetsen welke grenzen in een bepaald geval in acht moeten worden genomen. Opmerkelijk is dat in de

¹⁰ *Kamerstukken II 1996/97*, 25 403, nr. 3, p. 31.

¹¹ Bijv. ingevolge de inwerkingtreding van de Wet Terroristische Misdrijven, *Stb.* 2004, 290.

¹² Zie *Kamerstukken II 1997/98*, 25 877, nr. 3, p. 34.

WIV 2002 geen expliciete rol is toegekend aan deze functionaris bij het verlenen van een instructie met betrekking tot het plegen van strafbare feiten door agenten van de dienst.¹³ Dit wil echter niet zeggen dat de LOVJ in het geheel niet benaderd hoeft te worden door de AIVD bij het voornemen een dergelijke instructie te verlenen aan een agent.

In art. 21 lid 7 WIV 2002 is namelijk voorzien in de mogelijkheid een algemene maatregel van bestuur (AMvB) op te stellen die nadere regels zou kunnen geven met betrekking tot:

- a. de voorwaarden waaronder en de gevallen waarin ter uitvoering van een instructie door een agent handelingen mogen worden verricht die tot gevolg kunnen hebben dat medewerking wordt verleend aan het plegen van een strafbaar feit, dan wel een strafbaar feit wordt gepleegd;
- b. de wijze waarop de uitoefening van de desbetreffende bevoegdheid wordt gecontroleerd.

In de WIV 2002 is dus gekozen voor het facultatief voorschrijven van een dergelijke AMvB. Toch is de wetgever ervan uitgegaan dat deze AMvB zou worden opgesteld, waarbij ook de rol die de LOVJ speelt bij het plegen van strafbare feiten door agenten van de dienst zou worden opgenomen:

‘Een van de onderwerpen die in dit kader nader zal worden geregeld is de wijze waarop het openbaar ministerie (op dit moment de zogeheten landelijke officier van justitie voor terrorismebestrijding) betrokken dient te worden bij de afweging of en, zo ja, welke strafbare feiten een agent onder omstandigheden mag plegen. Daarmee wordt een bestaande praktijk in een wettelijk voorschrift vastgelegd.’¹⁴

In beginsel is betrokkenheid van de LOVJ tot aan de inwerkingtreding van de AMvB niet dwingend voorgeschreven. Wel gaat het Handboek van de AIVD uit van overleg met de LOVJ bij het voornemen van de dienst een instructie met betrekking tot het plegen van strafbare feiten aan een agent te verlenen.

De Commissie acht nauwe betrokkenheid van de LOVJ bij (het geven van) de instructie aan de agent met betrekking tot het (mede)plegen van strafbare feiten vereist en van groot belang. Daarom is zij van oordeel dat in de genoemde AMvB een verplichting voor de AIVD dient te worden opgenomen om bij het voornemen van de dienst aan een agent toestemming te verlenen voor het plegen van een strafbaar feit overleg te voeren met de LOVJ.

De Commissie heeft herhaaldelijk aangedrongen op het opstellen van de genoemde AMvB, waardoor onder meer de rol van de LOVJ geformaliseerd zou worden. De Commissie heeft inmiddels vernomen dat binnenkort de AMvB zal worden opgesteld.

Bij de onderzochte operatie heeft veelvuldig overleg plaatsgevonden tussen de AIVD en de LOVJ.

5. Strafbare feiten gepleegd door de targets

De ambtenaren van de AIVD hebben blijkens art. 9 lid 1 WIV 2002 niet de bevoegdheid tot het opsporen van strafbare feiten, hoewel de dienst bij haar taakuitvoering regelmatig stuit op dergelijke feiten. Wanneer dit het geval is bestaat voor de AIVD de mogelijkheid hierover een ambtsbericht aan het Openbaar Ministerie (in dit kader vertegenwoordigd door de LOVJ) uit te brengen. De LOVJ wordt vervolgens toegang verleend tot alle achterliggende stukken die

¹³ Wel wordt zijn rol aangestipt in art. 38 lid 1 WIV 2002 bij het uitbrengen van een ambtsbericht (zie in dit verband paragraaf 5).

¹⁴ *Kamerstukken II 1997/98*, 25 877, nr. 3, p. 34.

in het kader van het ambtsbericht van belang zijn. De LOVJ wordt op deze manier in de gelegenheid gesteld de juistheid van het uitbrengen van het ambtsbericht te controleren. In de WIV 2002 (art. 38 lid 1) is er uitdrukkelijk voor gekozen geen verplichting tot het uitbrengen van een ambtsbericht voor de AIVD te creëren. De wetsgeschiedenis zegt hierover:

‘Voorop staat in dit artikel dat een dergelijke mededeling kan worden gedaan; het betreft hier derhalve een discretionaire bevoegdheid van de betrokken minister. Bij de taakuitvoering van de diensten en de verwerking van gegevens in dat verband komt het immers meer dan eens voor, dat men daarbij stuit op strafbare feiten. Het zou echter aan een goede taakuitvoering door de diensten, in het bijzonder de door hen te behartigen belangen, in de weg staan, indien telkens van een geconstateerd strafbaar feit mededeling zou moeten worden gedaan. Temeer nu de mededeling ertoe kan leiden dat het openbaar ministerie tot opsporing en vervolging overgaat, waarbij dan mogelijk het eigen onderzoek van de dienst in gevaar kan komen. De minister moet derhalve ruimte worden gelaten, om een eigen afweging te maken. Het spreekt voor zich dat als er sprake is van ernstige misdrijven, de ruimte om te beslissen daar vervolgens geen mededeling over te doen uitermate klein – zo niet nihil – wordt.’¹⁵

De agent van de AIVD komt bij deze operatie in aanraking met verschillende strafbare feiten. Naar het oordeel van de AIVD betrof het echter iedere keer te weinig concrete informatie om een ambtsbericht aan het Openbaar Ministerie uit te kunnen brengen. Daarnaast vond de AIVD het meerdere malen onwenselijk dat de agent bij bepaalde strafbare feiten betrokken zou geraken. De AIVD heeft hem dan ook hiervan afgehouden. Daarbij merkt de AIVD op dat het ook niet de taak van de AIVD is om bewijsmateriaal in het kader van gepleegde (of te plegen) strafbare feiten te verzamelen. De kerntaak van de AIVD bestaat uit het tijdig waarschuwen van de organen die bevoegd zijn tot het nemen van maatregelen voor mogelijke bedreigingen van de in de taakomschrijving van de AIVD genoemde belangen.¹⁶ Deze taakomschrijving is gekoppeld aan het belang van de nationale veiligheid. De invulling van deze taak zou bij deze operatie mogelijk in het gedrang komen wanneer de informatie in het strafrechtelijk circuit zou worden gebracht. Dit zou dan ook de operatie en daarmee een goede taakuitvoering van de AIVD frustreren en mogelijk leiden tot ontmaskering van de agent van de AIVD, hetgeen (grote) veiligheidsrisico's met zich mee zou brengen. Concessies ten aanzien van de veiligheid van de agent wenst de AIVD – voor zover dat mogelijk is – niet te doen. In dit verband is art. 15 WIV 2002 van belang, dat bepaalt dat (het hoofd van) de AIVD de verplichting heeft zorg te dragen voor de veiligheid van de personen met wier medewerking gegevens worden verzameld.

Wel duidt het hierboven weergegeven citaat uit de wetsgeschiedenis erop dat bij sommige (zware) strafbare feiten de ruimte die de AIVD heeft bij de vraag of een ambtsbericht aan het Openbaar Ministerie dient te worden uitgebracht klein is. Bij dergelijke strafbare feiten zal er van de AIVD verlangd worden dat zij eerder een ambtsbericht zal uitbrengen.

De Commissie is, met de AIVD, van oordeel dat van dergelijke strafbare feiten bij deze operatie niet is gebleken.

De Commissie acht het van belang dat de AIVD bij het in aanraking komen met strafbare feiten in een nauw contact treedt met de LOVJ. Deze functionaris, die optreedt als vertegenwoordiger van het Openbaar Ministerie, is immers de aangewezen persoon die mede kan bepalen welke informatie relevant zou kunnen zijn in het kader van een ambtsbericht. Zijn betrokkenheid dient ertoe om ook het belang van strafvordering in voldoende mate te belichten.

¹⁵ *Kamerstukken II 1997/98*, 25 877, nr. 3, p. 58.

¹⁶ Zie art. 6 lid 2 sub a WIV 2002: het gaat in dit verband om bedreigingen voor het voortbestaan van de democratische rechtsorde, dan wel voor de veiligheid of voor andere gewichtige belangen van de staat.

Het uiteindelijke oordeel over het uitbrengen van een ambtsbericht aan het Openbaar Ministerie ligt evenwel in handen van het Hoofd van de AIVD, onder verantwoordelijkheid van de Minister van BZK. Het Hoofd van de AIVD is immers degene die kan bepalen of het uitbrengen van een ambtsbericht eventueel strijdig zou kunnen zijn met een goede taakuitvoering door de dienst, waarbij in dit geval zou kunnen worden gedacht aan het in gevaar brengen van de operatie.

6. Stuurgroep

De AIVD heeft voor deze operatie een aparte stuurgroep opgericht, die regelmatig vergadert over de operatie. In deze stuurgroep zitten meerdere AIVD'ers uit het team waaronder de operatie valt. Vooral enkele complexe onderwerpen, zoals het plegen van strafbare feiten door zowel de agent als de targets, de sturing van de agent en de samenwerking met buitenlandse collega-diensten, worden in deze stuurgroep besproken.

De Commissie constateert dat de stuurgroep een belangrijk instrument is in het kader van de zorgvuldigheid van de besluitvorming. De Commissie beveelt aan dat de AIVD voor complexe operaties vaker een dergelijke stuurgroep zal oprichten.

7. Vastleggen intern overleg

De Commissie heeft geconstateerd dat er tussen de relevante functionarissen, waaronder directie en LOVJ, veelvuldig overleg plaatsvindt over de operatie. Het vastleggen van beslissingen die genomen worden laat soms echter te wensen over.

De Commissie is van oordeel dat beslissingen betreffende de operatie zo nauwkeurig mogelijk dienen te worden vastgelegd, zodat het mogelijk is daar achteraf controle op te houden.

8. Uitgeoefende bevoegdheden jegens de targets

De Commissie heeft zich bij het onderzoek geconcentreerd op de (wijze van) inzet van de agent. Daarnaast heeft zij steekproeven uitgevoerd naar de rechtmatigheid van de inzet van bijzondere bevoegdheden jegens de objecten van onderzoek (targets) waar de operatie zich op richt. De inzet van deze bevoegdheden vindt immers mede plaats op basis van de inlichtingen die de agent heeft verstrekt.

Naar het oordeel van de Commissie beantwoordde de inzet van deze bevoegdheden aan de wettelijke vereisten, waaronder de vereisten van noodzakelijkheid (art. 18 WIV 2002), subsidiariteit en proportionaliteit (art. 31 en 32 WIV 2002).

9. Conclusies en aanbevelingen

9.1 De Commissie constateert dat de verlengingen van de toestemming voor de inzet van de agent enige malen ontbreken. De Commissie is verder van oordeel dat de operatie, die in meerdere opzichten majeur van aard is, binnen de marges die de WIV 2002 daaraan stelt en met de nodige zorgvuldigheid wordt uitgevoerd. De AIVD voldoet bij de inzet van de agent aan de vereisten van noodzakelijkheid (art. 18 WIV 2002), subsidiariteit en proportionaliteit (art. 31 en 32 WIV 2002).

9.2 Wanneer de termijn van de toestemming voor de inzet van een agent wordt verruimd, acht de Commissie het aangewezen dat de mandaatregels van de AIVD worden aangepast. Naar het oordeel van de Commissie zou de Directeur de bevoegde

functionaris dienen te zijn bij het verlenen van toestemming voor de verlenging van de inzet van agenten.

- 9.3 De Commissie constateert dat de AIVD zich rekenschap heeft gegeven van de betrouwbaarheid van de agent alvorens hem onder instructie van de AIVD strafbare feiten te laten (mede)plegen.
- 9.4 De Commissie beveelt aan dat de AIVD – wanneer dat mogelijk is – vaker een instructie in de vorm van een van tevoren vastgelegd kader, dat in een vroeg stadium met de agent kan worden besproken, zal opstellen. De Commissie beveelt verder aan dat de AIVD hiervoor een model-instructie opstelt die kan dienen als basis voor een dergelijke instructie.
In de instructie dienen zo duidelijk mogelijk de feiten te worden opgesomd die de agent onder instructie van de AIVD mag plegen. Dit dient er onder meer toe om duidelijk te maken dat bepaalde strafbare feiten voor risico zijn voor de agent zelf.
- 9.5 De Commissie acht nauwe betrokkenheid van de LOVJ bij (het geven van) de instructie met betrekking tot het (mede)plegen van strafbare feiten door de agent vereist en van groot belang.
De Commissie beveelt aan de rol van de LOVJ te formaliseren door middel van de in art. 21 lid 7 WIV 2002 voorziene algemene maatregel van bestuur. Naar het oordeel van de Commissie dient in deze AMvB de verplichting voor de AIVD te worden opgenomen om bij het voornemen van de dienst aan een agent toestemming te verlenen voor het plegen van een strafbaar feit overleg te voeren met de LOVJ.
De Commissie dringt er reeds enige tijd op aan de genoemde AMvB op te stellen.
- 9.6 De Commissie vindt het oordeel van de AIVD over het niet uitbrengen van ambtsberichten betreffende de geconstateerde strafbare feiten met het oog op alle omstandigheden van het geval in overeenstemming met de door de dienst te behartigen belangen.
De Commissie beveelt aan dat de AIVD bij het in aanraking komen met strafbare feiten in voorkomende gevallen in een nauw contact treedt met de LOVJ.
- 9.7 De Commissie is van oordeel dat de AIVD bij deze operatie is gebleven binnen de grenzen die het Tallon-criterium (art. 21 lid 4 WIV 2002) aan het optreden van de agent stelt. De Commissie beveelt aan dat de reikwijdte van het Tallon-criterium op een adequate wijze beschreven wordt in de interne instructies van de AIVD.
- 9.8 De Commissie constateert dat de stuurgroep die voor deze operatie is ingesteld een belangrijk instrument is in het kader van de zorgvuldigheid van de besluitvorming. De Commissie beveelt aan dat de AIVD voor complexe operaties vaker een dergelijke stuurgroep zal oprichten.
- 9.9 De Commissie is van oordeel dat in het kader van het interne overleg (bijv. binnen de directie of met de LOVJ) beslissingen betreffende de operatie zo nauwkeurig mogelijk dienen te worden vastgelegd, zodat het mogelijk is daar achteraf controle op te houden.
- 9.10 Naar het oordeel van de Commissie beantwoordde de inzet van de bijzondere bevoegdheden jegens de personen waar het onderzoek zich op richt aan de wettelijke

vereisten, waaronder de vereisten van noodzakelijkheid (art. 18 WIV 2002), subsidiariteit en proportionaliteit (art. 31 en 32 WIV 2002).

Aldus vastgesteld in de vergadering van de Commissie d.d. 15 februari 2006.