

**COMMISSIE VAN TOEZICHT
BETREFFENDE
DE INLICHTINGEN- EN VEILIGHEIDSDIENSTEN**

TOEZICHTSRAPPORT

inzake

de inzet van enkele langlopende agentenoperaties
door de AIVD

CTIVD nr. 37

[17 april 2014]

TOEZICHTSRAPPORT

Inzake de inzet van enkele langlopende agentenoperaties door de AIVD

Inhoudsopgave

| | |
|---|----------|
| Begrippenlijst | i |
| Samenvatting | iii |
| 1 Inleiding | 1 |
| 2 Opzet van het onderzoek | 1 |
| 3 Achtergrond: algemeen wettelijk kader voor de inzet van agenten | 4 |
| 3.1 <i>Bevoegdheid</i> | 4 |
| 3.2 <i>Toestemming</i> | 5 |
| 3.3 <i>Taak van de agent</i> | 5 |
| 3.4 <i>Persoon van de agent</i> | 6 |
| 3.5 <i>Zorgplicht voor geheimhouding</i> | 7 |
| 4 Instructie en aansturing van agenten | 7 |
| 4.1 <i>Wettelijk en beleidsmatig kader voor de aansturing van agenten</i> | 7 |
| 4.1.1 <i>Instructie en vastlegging</i> | 7 |
| 4.1.2 <i>Doelstelling, planning en evaluatie</i> | 8 |
| 4.1.3 <i>Zorgplicht</i> | 9 |
| 4.1.4 <i>Bijzondere regelgeving voor de aansturing van asielzoekers</i> | 10 |
| 4.2 <i>Bevindingen inzake de aansturing van enkele langlopende agentenoperaties</i> | 11 |
| 4.2.1 <i>Instructie en vastlegging</i> | 11 |

| | | |
|----------|---|-----------|
| 4.2.2 | Doelstelling, planning en evaluatie..... | 11 |
| 4.2.3 | Zorgplicht..... | 13 |
| 4.2.4 | Aansturing van een asielzoeker..... | 13 |
| 5 | Betrokkenheid van agenten bij strafbare feiten..... | 13 |
| 5.1 | <i>Wettelijk kader</i> | 13 |
| 5.1.1 | Noodzakelijkheid..... | 15 |
| 5.1.2 | Begrenzing strafbare feiten..... | 15 |
| 5.1.3 | Instigatieverbod..... | 15 |
| 5.1.4 | Betrouwbaarheid van de agent..... | 16 |
| 5.1.5 | Toestemming en instructie..... | 16 |
| 5.1.6 | Verantwoordelijkheid voor en consequenties van het (mede)plegen van strafbare feiten..... | 17 |
| 5.1.7 | Afspraken tussen ministerie van BZK en ministerie van VenJ..... | 18 |
| 5.2 | <i>Beleidskader</i> | 19 |
| 5.2.1 | Toestemming en instructie..... | 19 |
| 5.2.2 | Verantwoordelijkheid voor en consequenties van het (mede)plegen van strafbare feiten..... | 21 |
| 5.3 | <i>Bevindingen inzake de betrokkenheid van agenten bij activiteiten van targets en strafbare feiten</i> | 21 |
| 5.3.1 | Noodzakelijkheid..... | 21 |
| 5.3.2 | Instigatieverbod..... | 21 |
| 5.3.3 | Betrouwbaarheid van de agent..... | 22 |
| 5.3.4 | Toestemming en instructie..... | 22 |
| 5.3.5 | Verantwoordelijkheid voor en consequenties van het (mede)plegen van strafbare feiten..... | 25 |
| 5.3.6 | Afspraken tussen ministerie van BZK en ministerie van VenJ..... | 27 |
| 6 | Conclusies en aanbevelingen..... | 29 |
| | BIJLAGE: checklist agentenoperaties..... | 35 |

BEGRIPPENLIJST

Bij het toezichtsrapport
inzake de inzet van enkele langlopende agentenoperaties door de AIVD

In deze lijst wordt een aantal begrippen toegelicht zoals deze gebruikt worden in het toezichtsrapport. De Commissie heeft bij de gegeven omschrijvingen geen volledigheid nagestreefd maar gepoogd de lezer een zo concreet mogelijk beeld te geven van de desbetreffende begrippen.

| | |
|-------------------------------|---|
| <i>Acquisiteur</i> | De medewerker van de AIVD die het contact met agenten onderhoudt. |
| <i>Agent</i> | Een persoon die gericht door de diensten wordt ingezet om gegevens te verzamelen. Een agent werkt onder aansturing en onder supervisie van de diensten. (artikel 21 Wiv 2002) |
| <i>Bijzondere bevoegdheid</i> | Een bevoegdheid van de dienst waarin een specifieke inbreuk op de persoonlijke levenssfeer is geregeld, alsmede de voorwaarden waaronder deze mag worden toegepast. De toepassing van een bijzondere bevoegdheid heeft veelal een geheim karakter. De bijzondere bevoegdheden zijn neergelegd in de artikelen 20 t/m 30 van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 (bijvoorbeeld tappen en observeren). |
| <i>Directeur (AIVD)</i> | Functionaris binnen de AIVD die hiërarchisch als volgt is ingebed in de organisatie: hoofd, <i>directeur</i> , unithoofd, teamhoofd. |
| <i>Hoofd (AIVD)</i> | Functionaris die de leiding heeft over de AIVD. Binnen de AIVD is het hoofd hiërarchisch als volgt ingebed in de organisatie: <i>hoofd</i> , <i>directeur</i> , unithoofd, teamhoofd. |
| <i>Informant</i> | Een persoon of instantie tot wie de diensten zich kunnen wenden om gegevens te verzamelen. Een informant wordt niet aangestuurd en wordt geacht vanuit zijn gebruikelijke activiteiten informatie te kunnen verstrekken. (artikel 17 Wiv 2002) |
| <i>Inlichtingendienst</i> | Een dienst die onderzoek doet naar andere landen om (potentiële) dreigingen voor de eigen nationale veiligheid te onderkennen. |
| <i>Inlichtingentaak</i> | Het doen van onderzoek naar andere landen. (artikel 6, tweede lid, aanhef d en artikel 7, tweede lid, aanhef a en e Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002) |
| <i>Instigatieverbod</i> | Een agent mag een ander persoon niet aanzetten tot strafbare |

| | |
|--------------------------|--|
| | handelingen. Ook bekend als het Tallon-criterium. (artikel 21, vierde lid, Wiv 2002) |
| <i>Lijn Dales</i> | In het contact met een asielzoeker moet de dienst duidelijk maken dat er geen verplichting bestaat tot medewerking en dat de dienst niet kan beslissen over de toekenning van verblijfsvergunningen. |
| <i>Operatierapport</i> | Het rapport waarin de acquireur verslag doet van zijn contacten met agenten: de instructies die hij aan een agent gegeven heeft, de door de agent verrichte activiteiten, vergaarde informatie en overige bijzonderheden. |
| <i>Operationeel plan</i> | Een document waarin onder meer uitgewerkt wordt wat de doelstellingen van een agentenoperatie zijn, het tijdpad, mogelijke afbreukrisico's, financiële aspecten etc. |
| <i>Tallon-criterium</i> | Een agent mag een ander persoon niet aanzetten tot strafbare handelingen. Ook bekend als het instigatieverbod. |
| <i>Target</i> | Een persoon of organisatie waar de AIVD onderzoek naar verricht. (artikel 13 Wiv 2002) |
| <i>Teamhoofd (AIVD)</i> | Functionaris binnen de AIVD die hiërarchisch als volgt is ingebed in de organisatie: hoofd, directeur, unithoofd, <i>teamhoofd</i> . |
| <i>Unithoofd (AIVD)</i> | Functionaris binnen de AIVD die hiërarchisch als volgt is ingebed in de organisatie: hoofd, directeur, <i>unithoofd</i> , <i>teamhoofd</i> . |
| <i>Veiligheidsdienst</i> | Een dienst die onderzoek doet naar personen en organisaties die mogelijk een gevaar vormen voor het voortbestaan van de democratische rechtsorde, dan wel voor de veiligheid of voor andere gewichtige belangen van de staat, dan wel voor de veiligheid en de paraatheid van de krijgsmacht. |
| <i>Veiligheidstaak</i> | Taak gericht op het onderkennen van dreigingen voor het voortbestaan van de democratische rechtsorde dan wel voor de veiligheid of andere gewichtige belangen van de staat, of voor de veiligheid en de paraatheid van de krijgsmacht. (artikel 6, tweede lid, aanhef a Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten en artikel 7, tweede lid, aanhef c Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002) |
| <i>Zorgplicht</i> | De plicht van de dienst om zorg te dragen voor de veiligheid van agenten en de geheimhouding van dienst identiteit. (artikel 15, aanhef b en c, Wiv 2002) |

COMMISSIE VAN TOEZICHT
BETREFFENDE
DE INLICHTINGEN- EN VEILIGHEIDSDIENSTEN

CTIVD nr. 37

SAMENVATTING

Van het toezichtsrapport
inzake de inzet van enkele langlopende agentenoperaties door de AIVD

De inzet van agenten is een bijzondere bevoegdheid voor de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) om inlichtingen te vergaren. Een agent is een persoon die gericht door de AIVD wordt ingezet om gegevens te verzamelen. Hij werkt onder aansturing en onder supervisie van de dienst, en kan een eigen medewerker zijn, of een extern persoon die specifiek wordt gezocht om voor de de AIVD gegevens te verzamelen. Een agent werkt altijd op vrijwillige basis samen met de dienst, waarbij de dienst de mogelijkheid heeft hem hiervoor te belonen. Voor dit onderzoek heeft de Commissie een vijftal langlopende agentenoperaties van de AIVD in de diepte onderzocht. Alle vijf de operaties betroffen externe personen en dus geen medewerkers van de AIVD. De Commissie heeft hierbij enerzijds aandacht gehad voor de instructie en de aansturing van deze agenten, waarbij is gekeken naar hoe de AIVD regie houdt over de inzet van de agent, hoe de belangen van de agent en de AIVD tegen elkaar worden afgewogen en hoe gestuurd wordt op de doelen die de AIVD beoogt te bereiken. Anderzijds heeft zij onderzocht naar hoe de AIVD omgaat met de betrokkenheid van agenten bij het plegen van strafbare feiten.

Instructie en aansturing

Het is voor de gerichtheid van de aansturing van een agent van belang dat de AIVD goed voor ogen heeft wat de dienst wil bereiken met de inzet van een agent. De Commissie stelt vast dat in de vijf onderzochte agentenoperaties het primaire doel is om een informatiepositie te verwerven in een targetomgeving. De informatie die de agentenoperaties opleveren is uniek en maakt het mogelijk voor de AIVD deze te gebruiken, bijvoorbeeld door ambtsberichten uit te brengen aan de betrokken instanties.

De Commissie stelt vast dat de aansturing van de vijf onderzochte operaties goed verloopt. Agenten worden door de AIVD nauw begeleid en krijgen waar nodig concrete instructies. Deze instructies worden telkens na een ontmoeting tussen de agent en zijn acquisiteur (de medewerker van de dienst die het contact met de agent onderhoudt) op zorgvuldige wijze schriftelijk vastgelegd. Ten aanzien van het opstellen van een operationeel plan en de evaluatie van de inzet van agenten merkt de Commissie echter op dat hiervoor in vier van de vijf door haar onderzochte operaties weinig aandacht is geweest. De Commissie acht het niet zorgvuldig dat in agentenoperaties met een lange looptijd (bijvoorbeeld meer dan vijf jaar) tussentijdse evaluaties ontbreken. Zij beveelt aan langlopende agentenoperaties periodiek te evalueren en hiervan schriftelijk verslag te doen. Dit kan in belangrijke mate bijdragen aan een zorgvuldige en effectieve uitvoering van de operatie.

Op de dienst rust een zorgplicht ten aanzien van de agent. Deze zorgplicht houdt in dat de AIVD zorg moet dragen voor de veiligheid van de agent. De Commissie verstaat daar niet alleen de operationele veiligheid onder, maar ook de zorgvuldige opbouw en afbouw van een operatie, de goede aansturing van de agent en een zekere mate van waakzaamheid ten aanzien van signalen die de agent afgeeft, bijvoorbeeld ten aanzien van (psychische)

problematiek. De werkzaamheden voor de dienst kunnen immers een grote psychische belasting inhouden en ook gevolgen hebben voor de sociale omgeving van de agent. Ten aanzien van één operatie is de Commissie van mening dat het wenselijk was geweest een psycholoog van de AIVD te betrekken, nu het uitvoeren van een opdracht van de AIVD voor de agent achteraf te zwaar bleek te zijn geweest. De Commissie beveelt aan in gevallen waarbij redelijkerwijs verwacht kan worden dat een bepaalde opdracht die aan de agent gegeven wordt een forse psychologische impact op de agent zal hebben, de psycholoog van de AIVD te raadplegen.

Strafbare feiten

Volgens de wet mag een agent onder instructie van de AIVD strafbare feiten plegen. Hij zal zich immers zo veel mogelijk moeten conformeren aan het gedrag van de personen en organisaties waar hij op verzoek van de AIVD contacten mee heeft. Dit kan essentieel zijn voor het behouden van een cruciale informatiepositie en het niet ontmaskerd worden door de targetgroep. Om het vertrouwen te winnen van deze personen, kan het voorkomen dat een agent betrokken raakt bij strafbare feiten, of zelf strafbare feiten pleegt. Het uitgangspunt van de dienst is dat een agent geen strafbare feiten dient te plegen. De Commissie stelt vast dat de vijf agenten slechts dan een instructie hebben gekregen om handelingen te verrichten die konden leiden tot het plegen van een strafbaar feit, wanneer dit noodzakelijk was in het kader van de goede taakuitvoering van de dienst dan wel de veiligheid van de agent.

Volgens het intern beleid van de AIVD moet het hoofd van de dienst toestemming geven voor het plegen van strafbare feiten door een agent. Het Openbaar Ministerie (OM), in de persoon van de landelijke officier van justitie terrorismebestrijding (LOvJ), wordt ten aanzien van misdrijven geïnformeerd voordat het verzoek om toestemming aan het hoofd van de AIVD wordt voorgelegd. De LOvJ zelf geeft geen toestemming maar tekent voor gezien, daar waar nodig voorzien van mondeling advies. Volgens het intern beleid van de AIVD hoeft het verzoek niet aan de LOvJ te worden voorgelegd indien het om een spoedgeval gaat, of indien het om een zeer kwetsbare bron gaat. Wat er met dit laatste bedoeld wordt, blijkt niet uit het beleid. De Commissie wijst er op dat de LOvJ inhoudelijke kennis en expertise heeft op het gebied van strafrecht en strafvordering die van belang kan zijn voor de dienst tot een afgewogen verzoek om toestemming te komen. Het is van belang dat de LOvJ altijd op de hoogte is, zodat hij daar zo goed mogelijk op kan acteren op het moment dat er iets mis dreigt te gaan (bijvoorbeeld een aanhouding van een agent). De Commissie beveelt dan ook aan de LOvJ in alle gevallen (waar het misdrijven betreft) schriftelijk te informeren. Bij spoedgevallen dient de LOvJ achteraf zo spoedig mogelijk schriftelijk geïnformeerd worden.

Bij alle door haar onderzochte operaties heeft de Commissie vastgesteld dat de toestemming voor het plegen van strafbare feiten pas in de loop van de operatie is aangevraagd, soms pas enkele jaren na de aanvang van de operatie. Bij vier van deze operaties liepen de agenten reeds voordat toestemming was verleend het risico betrokken te worden bij strafbare activiteiten van de targets vanwege hun positie binnen de targetgroepen. De Commissie beveelt aan tijdig en met enige regelmaat een inschatting te maken of een toestemming voor het plegen van strafbare feiten noodzakelijk is. Dit voorkomt dat een agent in een situatie terecht komt waarbij hij, omwille van zijn veiligheid of het in standhouden van zijn *cover*, een strafbaar feit pleegt waarvoor het hoofd van de AIVD geen toestemming heeft gegeven en waarvan de LOvJ niet op de hoogte is.

In drie van de vijf bekeken operaties is de toestemming strafbare feiten eenmalig gegeven en in de jaren nadien niet meer geactualiseerd of heroverwogen, terwijl dit bij de overige twee wel is gebeurd. De Commissie vindt het niet zorgvuldig dat de initiële toestemming jaren

geldig kan blijven zonder periodieke heroverweging en actualisering in lijn met de ontwikkelingen binnen de operatie en geldende wetgeving. Zij beveelt de AIVD aan operaties waar strafbare feiten (voorzienbaar) een rol spelen periodiek te evalueren en bij te houden voor welke concrete strafbare handelingen toestemming is verleend, welke instructies aan de agent zijn gegeven en welke concrete strafbare handelingen de agent daadwerkelijk heeft gepleegd. Op basis van deze gegevens kan door de dienst beoordeeld worden of de toestemming voor het plegen van strafbare feiten aan actualisering toe is.

Het is de Commissie gebleken dat de agenten in de onderzochte operaties enkel *ad hoc* instructies krijgen welke bijdrage zij mogen leveren aan strafbare activiteiten van targets. De Commissie is van oordeel dat de agent naast deze instructies ook meer in het algemeen een overzicht zou moeten krijgen van wat hem onder welke omstandigheden is toegestaan. Het kader moet voor de agent helder zijn.

Een agent die onder instructie van de AIVD strafbare feiten pleegt, gaat volgens de wet in strafrechtelijk opzicht vrijuit. De AIVD kan echter niet in alle situaties straffeloosheid garanderen. De AIVD heeft immers niet de bevoegdheid het Openbaar Ministerie te verplichten af te zien van het nemen van bepaalde strafvorderlijke maatregelen. Om die reden dient vooraf met de agent duidelijk besproken te worden wat de mogelijke strafrechtelijke gevolgen voor hem zijn.

Het is de Commissie in haar gesprekken met de dienst gebleken dat deze straffeloosheid als een 'wassen neus' beschouwd wordt. Hoewel de agent formeel gezien straffeloos is, zal er in de visie van de AIVD in de praktijk vermoedelijk geen beroep kunnen worden gedaan op de strafuitsluitingsgrond. Door het inroepen daarvan zal de agent namelijk gecompromiteerd worden, met als gevolg het einde van de operatie en mogelijke consequenties voor de veiligheid van de agent (ten opzichte van de targetgroep). Daar komt bij dat het uitgangspunt van de AIVD is dat in het openbaar ontkend noch bevestigd wordt of een persoon agent is (geweest) voor de dienst. Het inroepen van de strafuitsluitingsgrond wordt door de dienst daarom gezien als een laatste redmiddel. De Commissie heeft hier begrip voor, maar meent dat de agent zich desondanks moet kunnen beroepen op zijn straffeloosheid. Hij moet er in zo'n geval op kunnen vertrouwen dat de AIVD hem daarin zal steunen.

De Commissie beveelt aan een aantal zaken vooraf duidelijk met de agent door te nemen aan de hand van een document waar deze zaken op staan aangegeven. Op dit document dient de acquireur door middel van een paraaf aan te geven dat hij ze besproken heeft: welke strafbare handelingen de agent onder welke omstandigheden zijn toegestaan, wat de consequenties zijn van het plegen van strafbare feiten en het feit dat de agent ingevolge de wet in beginsel straffeloos is mits hij zich aan de instructie houdt. Daarbij moet ook vermeld worden wat de mogelijke gevolgen zijn wanneer hij zich op zijn straffeloosheid beroept.

Hoewel facultatief voorgeschreven, ging de wetgever ervan uit dat er een Algemene Maatregel van Bestuur (AMvB) zou worden opgesteld, waarin onder meer zou kunnen worden vastgelegd wat de betrokkenheid van de LOvJ is bij de besluitvorming van de AIVD voorafgaande aan het geven van een instructie aan de agent. Het is de Commissie tijdens dit onderzoek gebleken dat het OM en de AIVD over de inhoud van de AMvB nog niet tot overeenstemming zijn gekomen. Een belangrijk discussiepunt is dat het OM zich op het standpunt stelt dat met het "voor gezien" ondertekenen van de schriftelijke informatie door de LOvJ geen verantwoordelijkheid door het OM voor te plegen strafbare feiten op zich

wordt genomen. Het Kabinet heeft in reactie op het rapport van de evaluatiecommissie Dessens recent laten weten geen AMvB te zullen opstellen.

Los van de discussie of er een AMvB zou moeten komen, acht de Commissie het van belang dat voor de AIVD, het OM alsmede de agent duidelijk is wat de rol van het OM is – in de persoon van de LOvJ – bij de toestemming tot het plegen van strafbare feiten door agenten van de AIVD. De Commissie is de mening toegedaan dat deze rol bestaat uit het geïnformeerd worden door de AIVD over het verzoek om toestemming voor het plegen van strafbare feiten, teneinde de samenloop met opsporingsonderzoeken te kunnen beoordelen, en daar waar mogelijk te voorkomen dat een agent in beeld komt bij de opsporing. De LOvJ kan advies geven bij het wegen van de proportionaliteit van de toegestane strafbare feiten en het formuleren van de toegestane handelingen. Het OM draagt evenwel geen verantwoordelijkheid voor het nadien handelen van de agent onder instructie van de AIVD. De Commissie acht het om die reden van groot belang dat met betrekking tot het proces aan de voorkant (waarbij de AIVD in samenspraak met de LOvJ zoekt naar *ad hoc* oplossingen om te voorkomen dat een agent zich wil of moet beroepen op het bevoegd gegeven ambtelijk bevel) goede en toetsbare afspraken worden gemaakt. In het geval het kabinetsstandpunt gehandhaafd blijft en er geen AMvB komt om dit te bewerkstelligen, beveelt de Commissie aan de afspraken tussen de AIVD en het OM – voor zover dit nog niet is gebeurd – in intern beleid vast te leggen. Daarnaast beveelt de Commissie de AIVD aan schriftelijk vast te leggen wat er in het kader van het plegen van strafbare feiten door agenten besproken wordt met de LOvJ.

TOEZICHTSRAPPORT

Inzake de inzet van enkele langlopende agentenoperaties door de AIVD

1 Inleiding

Op grond van haar toezichthoudende taak krachtens artikel 64 van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 (Wiv 2002) heeft de Commissie van Toezicht betreffende de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (verder: de Commissie) een onderzoek verricht naar de inzet van enkele langlopende agentenoperaties door de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD). Van het voornemen tot het instellen van dit onderzoek is door de Commissie conform artikel 78 Wiv 2002 op 24 oktober 2011 mededeling gedaan aan de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) en aan de voorzitters van de Eerste en Tweede Kamer van de Staten-Generaal.

Dit rapport heeft een geheime bijlage.

Het toezichtsrapport is door de Commissie opgesteld op 27 november 2013. De Commissie heeft op 15 januari 2014 de reactie van de minister van BZK op het opgestelde rapport ontvangen. Naar aanleiding van deze reactie heeft de Commissie geen aanleiding gezien passages te verplaatsen naar de geheime bijlage. Het toezichtsrapport is door de Commissie vastgesteld op 16 april 2014. Het vaststellen van het rapport heeft wat langer dan gebruikelijk op zich laten wachten vanwege het aftreden en aantreden van nieuwe Commissieleden en de prioriteit die op verzoek van de Tweede Kamer is gegeven aan de afronding en publicatie van het toezichtsrapport inzake gegevensverwerking op het gebied van telecommunicatie door de AIVD en de MIVD.¹

2 Opzet van het onderzoek

In diverse rapporten heeft de Commissie aandacht besteed aan de inzet van agenten door de AIVD. Zo heeft zij onderzoek gedaan naar de inzet van een agent in het kader van contra-terrorisme², en heeft de Commissie de inzet van informanten en agenten in het buitenland onderzocht.³ Daarnaast is het onderwerp zijdelings aan bod gekomen in de rapporten

¹ Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 38 inzake gegevensverwerking op het gebied van telecommunicatie door de AIVD en de MIVD, *Kamerstukken II 2013/14*, 29 924, nr. 105 (bijlage), beschikbaar op www.ctivd.nl.

² Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 7 inzake de rechtmatigheid van de uitvoering van een contra-terrorisme operatie van de AIVD, *Kamerstukken II 2005/06*, 29 924, nr. 10 (bijlage), beschikbaar op www.ctivd.nl.

³ Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 8b inzake de inzet door de AIVD van informanten en agenten, meer in het bijzonder in het buitenland, paragraaf 5.3, beschikbaar op www.ctivd.nl.

betreffende het AIVD-onderzoek naar radicaal dierenrechtenactivisme en links-extremisme⁴ en het AIVD-onderzoek naar ongewenste inmenging van vreemde mogendheden⁵, alsook in het toezichtsrapport inzake financieel-economische onderzoeken door de AIVD.⁶ In 2011 heeft de Commissie aandacht besteed aan de inzet van agenten in het kader van de inlichtingentaak buitenland (artikel 6, tweede lid, onder d, Wiv 2002).⁷ Dit is voor de Commissie reden in dit onderzoek nader te kijken naar agentenoperaties die in het kader van de veiligheidstaak zijn ingezet (artikel 6, tweede lid, onder a, Wiv 2002), meer specifiek in het kader van het onderzoek van de AIVD naar terrorisme, radicalisering en extremisme.

De inzet van agenten is een belangrijke methode voor inlichtingen- en veiligheidsdiensten om inlichtingen te vergaren. Bij deze inzet kunnen vanuit rechtmatigheidsperspectief verschillende vragen worden gesteld. Is er tijdig op het juiste niveau toestemming verkregen voor de inzet van de agent? Is de inzet noodzakelijk, proportioneel en voldoet deze aan het subsidiariteitsvereiste? Ontvangt de agent duidelijke instructies en worden deze instructies ook schriftelijk vastgelegd? Wordt op zorgvuldige wijze met de agent omgegaan en is er voldoende zorg voor de veiligheid van de agent? In hoeverre geeft de AIVD de agent instructie betrokken te raken bij het plegen van strafbare feiten? Maakt de agent zich schuldig aan uitlokking van strafbare feiten?

Al deze vragen zijn relevant. De Commissie heeft er echter voor gekozen haar onderzoek toe te spitsen op een selectie van deze vragen. In de eerste plaats is de aandacht van de Commissie uitgegaan naar de instructie en de aansturing van agenten door de AIVD in samenwerkingsrelaties die zowel langdurig (qua inzet) als intensief (qua aansturing) zijn. Hierbij heeft de Commissie onderzocht hoe de AIVD de regie houdt over de inzet van de agent, hoe de belangen van de agent en de AIVD tegen elkaar worden afgewogen en hoe wordt gestuurd op de doelen die men beoogt te bereiken. In de tweede plaats is het onderzoek van de Commissie toegespitst op de wijze waarop er bij de inzet van langlopende agentenoperaties wordt omgegaan met de betrokkenheid van agenten bij het plegen van strafbare feiten. Het is immers hier dat de bevoegdheid van de AIVD agenten in te zetten het verst gaat en ook het meest precair is.

Het voorgaande heeft ertoe geleid dat de Commissie niet expliciet aandacht heeft besteed aan vragen of tijdig op het juiste niveau toestemming is verkregen voor de inzet van de agenten en of het besluit tot de inzet noodzakelijk en proportioneel was en voldeed aan het subsidiariteitsvereiste. Dit betekent niet dat de Commissie hier in zijn geheel niet op gelet heeft. De Commissie is in de door haar onderzochte operaties geen aanwijzingen tegengekomen dat de beslissing van de AIVD om de agent in te zetten onrechtmatig was.

⁴ Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 6 inzake het AIVD-onderzoek naar radicaal dierenrechtenactivisme en links-extremisme, *Kamerstukken II 2005/06*, 29 924, nr. 9 (bijlage), paragraaf 5.3, beschikbaar op www.ctivd.nl.

⁵ Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 14 inzake het onderzoek van de AIVD naar ongewenste inmenging van vreemde mogendheden (waaronder spionage), *Kamerstukken II 2006/07*, 29 924, nr. 18 (bijlage), paragraaf 4.3, beschikbaar op www.ctivd.nl.

⁶ Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 20 inzake de rechtmatigheid van financieel-economische onderzoeken door de AIVD, *Kamerstukken II 2008/09*, 29 924, nr. 35 (bijlage), paragraaf 4.2.2, beschikbaar op www.ctivd.nl.

⁷ Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 26 inzake de rechtmatigheid van de uitvoering van de inlichtingentaak buitenland door de AIVD, *Kamerstukken II 2010/11*, 29 924, nr. 67 (bijlage), beschikbaar op www.ctivd.nl.

Daarnaast heeft de Commissie ervoor gekozen geen bijzondere aandacht te besteden aan de financiële dimensie van langlopende agentenoperaties. Financiële controle van geheime uitgaven is primair een taak voor de Algemene Rekenkamer.⁸

De Commissie heeft voor haar onderzoek – zoals in al haar onderzoeken het geval is – onbeperkte toegang gehad tot zowel de digitale systemen als de fysieke dossiers. Daarnaast heeft zij gesprekken gevoerd met medewerkers van de AIVD over het beleid ten aanzien van agentenoperaties, operationele opleidingen en de inzet van operationele expertise. Tevens is gesproken met het hoofd van de juridische afdeling en met enkele juristen van de AIVD, met de twee huidige landelijk officieren van justitie voor terrorismebestrijding (LOvJ), een voormalige LOvJ en met de voorzitter van het College van procureurs-generaal. Ten slotte heeft de Commissie gesproken met medewerkers van de dienst die betrokken zijn bij enkele door de Commissie geselecteerde agentenoperaties. Het dossieronderzoek is in de zomer van 2013 afgerond, de laatste gesprekken hebben in september 2013 plaatsgevonden.

Met haar onderzoek heeft de Commissie niet nagestreefd een volledig beeld te verkrijgen. Zij heeft ervoor gekozen een beperkt aantal agentenoperaties in de diepte te onderzoeken. Alle geselecteerde operaties betreffen externe agenten, dat wil zeggen geen medewerkers van de AIVD zelf (zie paragraaf 3.4). Bij de selectie van deze operaties is de Commissie als volgt te werk gegaan. Eerst is een inventarisatie gemaakt van de agentenoperaties die worden ingezet in het onderzoek naar terrorisme, radicalisering en extremisme waarvan de duur langer dan één jaar is en die actueel zijn. Vervolgens heeft de Commissie bekeken in hoeverre er bij deze agentenoperaties sprake was van (1) intensieve inzet, (2) nauwe betrokkenheid bij de activiteiten van targets (personen of organisaties waar de AIVD onderzoek naar verricht) en (3) van betrokkenheid bij het plegen van strafbare feiten. Uit de agentenoperaties die op deze drie punten naar voren kwamen heeft de Commissie er vervolgens vijf gekozen, waarvan drie op het gebied van terrorisme en twee op het gebied van extremisme. Hierbij is gezocht naar enige afwisseling in onderzoeksterreinen en werkwijzen. De Commissie meent hierdoor goed zicht te hebben gekregen op de moeilijkheden en dilemma's die zich kunnen voordoen in operaties met een intensieve inzet, waarbij sprake is van nauwe betrokkenheid van de agent bij de activiteiten van targets en bij het plegen van strafbare feiten, en de wijze waarop de AIVD hiermee omgaat.

Inlichtingen- en veiligheidsdiensten zoals de AIVD laten zich doorgaans in de openbaarheid niet uit over specifieke agentenoperaties. De geheimhouding van de identiteit van menselijke bronnen is voor de AIVD een wettelijke plicht. Artikel 15 van de Wiv 2002 draagt het hoofd van de AIVD op zorg te dragen voor de geheimhouding van daarvoor in aanmerking komende gegevens en bronnen (sub a en b) en zorg te dragen voor de veiligheid van personen met wier medewerking gegevens worden verzameld (sub c). De Commissie acht het belang van de geheimhouding van de identiteit van menselijke bronnen zeer groot.⁹ Deze bronbescherming heeft tot onvermijdelijke consequentie dat ook de Commissie in het openbaar geen beschrijving van specifieke operaties kan geven. De vijf bestudeerde operaties zijn dan ook niet herkenbaar terug te vinden in dit openbare toezichtsrapport. In de

⁸ Zie over deze taakverdeling ook Cyrille Fijnaut, *Het toezicht op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten: de noodzaak van krachtiger samenspel*, 2012, paragrafen 3.2.1 en 12.1, beschikbaar op www.ctivd.nl onder overige publicaties en het Rapport Commissie-Dessens, *Evaluatie Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002. Naar een nieuwe balans tussen bevoegdheden en waarborgen*, december 2013, *Kamerstukken II 2013/14*, 33 820, nr. 1 (bijlage).

⁹ Zie meer hierover in paragrafen 3.4.1 en 7.1.2 in het toezichtsrapport van de CTIVD nr. 33 inzake de rubricering van staatsgeheimen door de AIVD, *Kamerstukken II 2011/12*, 30 977, nr. 47 (bijlage), beschikbaar op www.ctivd.nl.

hieronder nader toe te lichten paragrafen zullen de belangrijkste bevindingen uit de vijf operaties wel zo duidelijk mogelijk worden besproken. Het is de vaste werkwijze van de Commissie om in haar openbare toezichtsrapporten alle door haar bij het onderzoek geconstateerde onrechtmatigheden of onzorgvuldigheden te benoemen. In dit toezichtsrapport wijkt zij hier niet van af.

Het toezichtsrapport is als volgt opgebouwd. In paragraaf 3 wordt het algemene wettelijke kader voor de inzet van agenten geschetst. In paragraaf 4 wordt aandacht besteed aan de instructie en aansturing van agenten en in paragraaf 5 wordt ingegaan op de betrokkenheid van agenten bij het plegen van strafbare feiten. De conclusies en aanbevelingen zijn te vinden in paragraaf 6. Tot slot heeft de Commissie haar belangrijkste aanbevelingen uit het toezichtsrapport samengevoegd in de vorm van een checklist. Deze is als bijlage bijgevoegd.

3 Achtergrond: algemeen wettelijk kader voor de inzet van agenten

De Wiv 2002 schept een kader voor de inzet van agenten door de AIVD. In de wetsgeschiedenis van de Wiv 2002, in de rapporten van de Commissie en in het interne beleid van de AIVD is dit nader uitgewerkt. Ter achtergrond schetst de Commissie in deze paragraaf dit algemene kader. Zoals aangegeven in paragraaf 2 richt het onderzoek van de Commissie zich niet op de inzet van de agenten in het algemeen, en dus ook niet op alle in deze paragraaf weergegeven juridische elementen van deze inzet.

3.1 Bevoegdheid

Een agent is een persoon die doelbewust door de AIVD wordt ingezet om gegevens te verzamelen. De inzet van agenten door de AIVD is een bijzondere bevoegdheid. Deze activiteiten zijn heimelijk en maken een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de personen op wie de inzet van de agent gericht is. De uitoefening van bijzondere bevoegdheden moet conform jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) voldoen aan strenge eisen. In de Wiv 2002 is het regime voor de inzet van bijzondere bevoegdheden neergelegd in paragraaf 3.2.2. Zo moet de inzet noodzakelijk, proportioneel en subsidiair zijn (artikelen 18, 31 en 32 Wiv 2002).

De bevoegdheid tot de inzet van agenten is neergelegd in artikel 21 Wiv 2002. De AIVD is bevoegd tot:

“de inzet van natuurlijke personen (...) die onder de verantwoordelijkheid en onder instructie van een dienst zijn belast met (1) het gericht gegevens verzamelen (...) (2) het bevorderen of treffen van maatregelen (...)”

Een belangrijk element van de inzet van een agent is daarmee dat de AIVD de betrokken persoon *instrueert* om iets te doen. Een agent werkt onder aansturing en onder supervisie van de dienst. Hierin onderscheidt een agent zich van de in artikel 17 Wiv 2002 beschreven informant. Artikel 17 ziet op de algemene bevoegdheid gegevens te verzamelen bij personen en instanties die geacht worden deze gegevens te kunnen verstrekken. Dit is geen bijzondere bevoegdheid, hoewel het ook heimelijk geschiedt en een inbreuk kan maken op de persoonlijke levenssfeer. Een informant mag alleen worden geraadpleegd en niet worden

geïnstreerd of gestuurd.¹⁰ In haar rapport inzake de inzet van informanten en agenten door de AIVD in het buitenland heeft de Commissie het onderscheid tussen agenten en informanten nader toegelicht.¹¹

3.2 Toestemming

De toestemming voor de inzet van een agent wordt ingevolge artikel 19, derde lid, 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 Commissie heeft begrepen dat de AIVD zou wensen dat deze termijn van drie maanden verlengd wordt naar één jaar. Zoals reeds eerder uitgesproken, staat de Commissie hier niet zonder meer afwijzend tegenover.¹² Wel is zij van mening dat het tijdig kritisch evalueren van operaties hiermee des te belangrijker wordt (zie paragraaf 4.2.2).

Als een agent voor het eerst wordt ingezet, dan is hiervoor in beginsel toestemming van de betrokken directeur of het unithoofd nodig.¹³ Voor de verlenging van de inzet is toestemming van het teamhoofd nodig. Conform interne voorschriften dient in het eerste verzoek om toestemming te worden aangegeven welke operationele plannen de AIVD met een agentenoperatie heeft. Hierbij moet worden gemotiveerd waarom de voorgenomen inzet noodzakelijk en proportioneel is, en waarom de inzet voldoet aan het subsidiariteitsvereiste. Vervolgens dienen iedere drie maanden deze plannen te worden geëvalueerd en dient beoordeeld te worden of de inzet verlengd kan worden. De plannen worden indien nodig bijgesteld. De motivering van het verzoek om toestemming is toegespitst op de specifieke omstandigheden van de operatie. Bij de motivering van het verzoek dient alle beschikbare relevante informatie te worden betrokken.¹⁴

3.3 Taak van de agent

Het primaire doel van de inzet van een agent is “gericht gegevens [te] verzamelen omtrent personen en organisaties die voor de taakvoering van een dienst van belang kunnen zijn” (artikel 21, eerste lid, sub a onder 1, Wiv 2002). Het moet daarbij wel om gegevens gaan die van belang zijn voor onderzoeken die de AIVD uitvoert op basis van de veiligheidstaak en de inlichtingentaak buitenland (artikel 6, tweede lid, sub a en d): een agent mag op grond van artikel 18 Wiv 2002 niet ingezet worden met als doel gegevens te verzamelen voor één

¹⁰ *Kamerstukken II 1999/2000*, 25 877, nr. 8, p. 59.

¹¹ Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 8b inzake de inzet door de AIVD van informanten en agenten, meer in het bijzonder in het buitenland, paragraaf 5.3, beschikbaar op www.ctivd.nl.

¹² Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 7 inzake de rechtmatigheid van de uitvoering van een contra-terrorisme operatie van de AIVD, *Kamerstukken II 2005/06*, 29 924, nr. 10 (bijlage), paragraaf 3.

¹³ De mandatering van de bevoegdheid om toestemming te geven voor de inzet en de verlenging van de inzet is ter uitwerking van artikel 19 Wiv 2002 vastgelegd in het Mandaatbesluit bijzondere bevoegdheden AIVD 2009. De artikelen 4 en 5 van het Mandaatbesluit zien op het vereiste niveau van toestemming voor de inzet van agenten. Uit het Mandaatbesluit blijkt overigens dat wanneer de agent een persoon betreft met een bepaalde maatschappelijke functie, het toestemmingsniveau hoger ligt. Dit kan het niveau van directeur, hoofd van dienst of minister zijn.

¹⁴ Zie voor motiveringsvereisten bij de inzet van bijzondere bevoegdheden ook het toezichtsrapport van de CTIVD nr. 31 inzake de inzet van de afluisterbevoegdheid en van de bevoegdheid tot de selectie van Sigint door de AIVD, *Kamerstukken II 2011/12*, 29 924, nr. 86 (bijlage), paragraaf 4, beschikbaar op www.ctivd.nl.

van de overige taken van de dienst (bijvoorbeeld het verrichten van veiligheidsonderzoeken, artikel 6, tweede lid, sub b). De verzamelde gegevens kunnen extern worden verstrekt zodat andere instanties naar aanleiding hiervan maatregelen kunnen treffen.¹⁵

Op het uitgangspunt dat de inzet van een agent gericht is op het verzamelen van informatie, doet zich een uitzondering voor. De inzet van een agent kan namelijk nog een doel hebben. Een agent kan worden belast met “het bevorderen of treffen van maatregelen ter bescherming van een door een dienst te behartigen belang” (artikel 21, eerste lid, sub a onder 2°).¹⁶ Op basis van deze bevoegdheid kan de AIVD situaties of ontwikkelingen gericht beïnvloeden. Activiteiten van targets, zoals het plegen van een aanslag of het gebruik van fysiek geweld, kunnen zo ontmoedigd, gefrustreerd of in de kiem gesmoord worden. Bij de behandeling van de Wiv 2002 gaf de regering aan dat dit pas aan de orde is als niet langs een andere weg (bestuurlijke of andere) maatregelen kunnen worden getroffen ter bescherming van de door de dienst te behartigen belangen.¹⁷ Bij het bevorderen of treffen van maatregelen mag geen gebruik worden gemaakt van andere bijzondere bevoegdheden (bijvoorbeeld het aftappen van telefoongesprekken) aangezien deze enkel mogen worden ingezet om gegevens te verzamelen en niet om maatregelen te bevorderen.¹⁸

3.4 *Persoon van de agent*

Een agent kan een eigen medewerker van de dienst zijn maar ook een extern persoon, die specifiek voor deze taak wordt gezocht.¹⁹ Een agent werkt op vrijwillige basis samen met de dienst,²⁰ waarbij de dienst de mogelijkheid heeft hem hiervoor te belonen. Eisen die aan een agent worden gesteld, worden per geval bepaald. In de wetsgeschiedenis bij de totstandkoming van de Wiv 2002 heeft de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) aangegeven:

“een algemene eis die voor alle agenten geldt is die betreffende de betrouwbaarheid. Hoewel deze eis uiteraard ook voor eigen medewerkers van de dienst geldt, (...) wordt wat externen betreft extra aandacht aan deze eis besteed. Al naar gelang meer zekerheid omtrent de betrouwbaarheid van een dergelijke agent wordt verkregen, kan diens inzetbaarheid verder worden vergroot en ook worden belast met activiteiten met een toenemend risico.”²¹

Om een agent effectief en veilig in te kunnen zetten, dient de relatie tussen de AIVD en de agent niet bekend te zijn in de buitenwereld. Blijkens artikel 21, eerste lid, sub a onder 1°, Wiv 2002 kan een agent optreden onder dekmantel van een aangenomen identiteit of hoedanigheid. In de memorie van toelichting wordt, in lijn met het noodzakelijkheidsvereiste in artikel 18 Wiv 2002, aangegeven dat het aannemen van een

¹⁵ Voor meer over deze externe gegevensverstrekking zie toezichtsrappport van de CTIVD nr. 29 inzake de door de AIVD uitgebrachte ambtsberichten in de periode van oktober 2005 tot en met mei 2010, *Kamerstukken II 2011/12*, 29 924, nr. 72 (bijlage), beschikbaar op www.ctivd.nl.

¹⁶ Dit is de enige bijzondere bevoegdheid die kan worden ingezet met een ander doel dan het verzamelen van gegevens of het ondersteunen van deze verzameling.

¹⁷ *Kamerstukken II 1997/98*, 25 877, nr. 3, p. 34, *Kamerstukken II 1999/2000*, 25 877, nr. 8, p. 61 en *Kamerstukken II 2000/01*, 25 877, nr. 59, p. 9 en 10.

¹⁸ *Kamerstukken II 1999/2000*, 25 877, nr. 8, p. 21.

¹⁹ *Kamerstukken II 1997/98*, 25 877, nr. 3, p. 31.

²⁰ *Kamerstukken II 1999/2000*, 25 877, nr. 8, p. 59.

²¹ *Kamerstukken II 1999/2000*, 25 877, nr. 8, p. 58.

dekmantel noodzakelijk moet zijn voor de taakuitvoering van de dienst.²² Zodra dit is vastgesteld, kan de minister van BZK andere overheidsinstanties opdragen om medewerking te verlenen aan het creëren van de nieuwe identiteit, bijvoorbeeld door het maken van identiteitspapieren (artikel 21, tweede lid, Wiv 2002).²³

3.5 *Zorgplicht voor geheimhouding*

Ingevolge artikel 15 Wiv 2002 rust op het hoofd van de AIVD een zorgplicht. Het artikel luidt als volgt:

“De hoofden van de diensten dragen zorg voor:

- a. de geheimhouding van daarvoor in aanmerking komende gegevens;
- b. de geheimhouding van daarvoor in aanmerking komende bronnen waaruit gegevens afkomstig zijn;
- c. de veiligheid van de personen met wier medewerking gegevens worden verzameld”

Sub a en b van het hierboven geciteerde artikel 15 Wiv 2002 houden in dat informatie over en afkomstig van een agent slechts onder strikte voorwaarden kan worden verspreid en openbaar gemaakt. Uitgangspunt is dat de identiteit van de agent geheim dient te blijven. Ook als een agent zelf de publiciteit zoekt, zal de AIVD zich dus in beginsel onthouden van het geven van openheid over de relatie aan de buitenwereld.²⁴

In paragraaf 4.2.3 zal op de zorgplicht inzake de veiligheid van de agent, sub c van artikel 15 Wiv 2002, worden ingegaan.

4 Instructie en aansturing van agenten

Het wettelijke en beleidsmatige kader voor de aansturing van agenten wordt beschreven in paragraaf 4.1. Aan dit kader toetst de Commissie in paragraaf 4.2 de aansturing van de vijf langlopende agentenoperaties door de AIVD.

4.1 *Wettelijk en beleidsmatig kader voor de aansturing van agenten*

4.1.1 *Instructie en vastlegging*

Het kenmerkende element van een agentenoperatie is dat de agent onder instructie staat van de dienst. Bij het uitvoeren van deze instructie werkt de agent onder de verantwoordelijkheid van de AIVD. Het is dan ook van belang dat de reikwijdte en inhoud van de instructie duidelijk is, zowel voor de agent als voor de AIVD zelf. De agent ontvangt de instructie doorgaans mondeling. In het zesde lid van artikel 21 staat daarnaast

²² *Kamerstukken II 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 32.*

²³ Deze bevoegdheid kan niet worden gemandateerd, zie *Kamerstukken II 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 32.*

²⁴ Voor een nadere toelichting op bronbescherming als grond voor geheimhouding zie toezichtsrappport van de CTIVD nr. 24 inzake de rechtmatigheid van de uitvoering van de notificatieplicht door de AIVD, 29 924, nr. 49 (bijlage), paragraaf 2.5.2 en toezichtsrappport van de CTIVD nr. 33 inzake de rubricering van staatsgeheimen door de AIVD, *Kamerstukken II 2011/12, 30 977, nr. 47 (bijlage), paragrafen 3.4.1, 7.1.2, 9.2 en 10.1, beiden beschikbaar op www.ctivd.nl.*

voorgeschreven dat de instructie aan de agent schriftelijk wordt vastgelegd. In de wetsgeschiedenis wordt ingegaan op de wenselijkheid van een schriftelijke vastlegging:

“[Dit is] niet alleen [...] vanuit intern-beheersmatig oogpunt wenselijk (sturing van operationele activiteiten), maar ook om het optreden van de agent, indien daartoe aanleiding is, achteraf te kunnen toetsen en evalueren.”²⁵

Aangezien de agent onder verantwoordelijkheid van de AIVD werkt, acht de Commissie het van belang dat de AIVD controle houdt over de uitvoering van de instructie door de agent. De agent moet duidelijk worden gestuurd en zijn positie mag niet te onafhankelijk worden. Hier ligt een belangrijke rol voor de acquisiteur, die – gelet op zijn taak – het contact met de agenten onderhoudt.

Uit vast beleid bij de dienst blijkt dat, nadat intern binnen de AIVD is besproken welke instructies aan de agent worden meegegeven, de acquisiteur de desbetreffende agent instrueert. De acquisiteur behoort vervolgens tijdig en nauwkeurig de gegeven instructie vast te leggen in het zogenaamde operatierapport, waarin hij ook verslag doet van de door de agent verrichte activiteiten, vergaarde informatie en overige bijzonderheden.

De Commissie is van mening dat het bij de aansturing van belang is dat de AIVD zich houdt aan de met de agent gemaakte afspraken, bijvoorbeeld over de vergoeding die de agent ontvangt voor zijn diensten. Gemaakte afspraken en gedane toezeggingen moeten worden nagekomen en dienen daarom schriftelijk te worden vastgelegd.

4.1.2 Doelstelling, planning en evaluatie

Voor de gerichtheid van de aansturing is het van belang dat de AIVD goed voor ogen heeft wat de dienst wil bereiken met de inzet van een agent. Deze doelen dienen een invulling te zijn van de onderzoeksvragen die de AIVD heeft geformuleerd in het kader van het onderzoek met betrekking tot personen die een gevaar vormen voor de nationale veiligheid (artikel 6, tweede lid, sub a, Wiv 2002).

De inzet van een agent is een heel ander soort bijzondere bevoegdheid dan bijvoorbeeld de inzet van een telefoontap. Waar bij dit laatste middel op voorhand vaststaat wat het risico van de inzet is en kan worden ingeschat hoe groot de privacyinbreuk zal zijn, is dit bij de inzet van een agent minder evident. Een agent kan immers tot talloze verschillende activiteiten worden aangezet. De contacten met een target kunnen oppervlakkig zijn of heel persoonlijk, een agent kan enkel zijn oor te luisteren leggen of hij kan actief participeren in activiteiten, hij kan incidenteel voor de AIVD op pad worden gestuurd of dagelijks opdrachten uitvoeren. Het is niet een kwestie van een knop aan- of uitzetten, zoals bij een telefoontap. Bij iedere keuze een agent op een bepaalde manier aan te sturen, wordt de AIVD geacht een afweging te maken van de noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit van deze keuze.

In een eerder toezichtsrapport heeft de Commissie het belang onderstreept van een goede voorbereiding en van een structurele en tijdige evaluatie van agentenoperaties, meer in het bijzonder in het buitenland. Zij stelde in dit rapport dat het opstellen en evalueren van een operatieplan in belangrijke mate kan bijdragen aan de zorgvuldige en effectieve uitvoering

²⁵ *Kamerstukken II 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 31 en 32.*

van een agentenoperatie.²⁶ In reactie op deze aanbeveling stelde de minister dat alleen bij operaties met een 'hoog ambitieniveau' een operatieplan is voorgeschreven, dat wil zeggen wanneer sprake is van een substantiële verhoging van het risico, als er een grote impact is op de persoonlijke levenssfeer van de agent, als er een substantiële investering plaatsvindt of als een extra investering plaatsvindt in de begeleidingscapaciteit. Volgens de minister bevat deze procedure voldoende waarborgen.²⁷

4.1.3 Zorgplicht

In de wetsgeschiedenis van de Wiv 2002, en in die van de Wiv 1987, is de zorgplicht voor de veiligheid van de agent zoals beschreven in artikel 15, sub c, nauwelijks toegelicht. In intern beleid van de AIVD wordt dit verder ingevuld. De Commissie heeft in eerdere toezichtsrapporten en ook bij de behandeling van klachten nadere uitwerking gegeven aan deze zorgplicht.

De plicht zorg te dragen voor de veiligheid van agenten betekent dat de AIVD voorafgaande aan het geven van een instructie aan een agent de risico's van de uitvoering van deze instructie moet afwegen. Behoudens de inschatting van de risico's door de agent zelf dient de AIVD zich op de hoogte te stellen van zo veel mogelijk objectieve informatie omtrent mogelijke risico's.²⁸ Daarnaast ligt het in de rede met de agent afspraken te maken over de wijze waarop hij handelt als zijn veiligheid in gevaar komt. Voor de agent dient duidelijk te zijn wat hij in een dergelijke situatie van de AIVD kan verwachten. Tijdens en na de uitvoering van de instructie dient de AIVD zich maximaal in te spannen de veiligheid van de agent te waarborgen. Ook als de agentenoperatie is beëindigd blijft de zorgplicht van kracht wanneer de AIVD aanwijzingen heeft dat de veiligheid van de agent in gevaar komt vanwege het werk dat hij voor de dienst heeft verricht. De AIVD dient zich in een dergelijk geval in te spannen voor de veiligheid van de voormalige agent.

In het onderzoek naar het handelen van de MIVD jegens een voormalige agent, heeft de Commissie de zorgplicht van artikel 15 Wiv 2002 zo geïnterpreteerd dat deze niet alleen ziet op de (operationele) veiligheid maar ook op de zorgvuldige opbouw en afbouw van de operatie, de goede aansturing van de agent en een zekere mate van waakzaamheid ten aanzien van signalen die de agent afgeeft, bijvoorbeeld ten aanzien van (psychische) problematiek verbonden aan de situatie waarin de agent zich bevindt.²⁹ Kort gezegd dient er zorgvuldig te worden omgegaan met agenten die voor de dienst werken of hebben gewerkt.

Ook acht de Commissie het van belang dat de sturing en begeleiding is toegespitst op de persoon van de agent. Als een agent intensief wordt ingezet dan kan dit grote consequenties hebben voor het privéleven van de agent. De werkzaamheden kunnen een grote psychische

²⁶ Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 26 inzake de rechtmatigheid van de uitvoering van de inlichtingentaak buitenland door de AIVD, *Kamerstukken II 2010/11*, 29 924, nr. 67 (bijlage), paragraaf 5.3.3, beschikbaar op www.ctivd.nl.

²⁷ *Kamerstukken II 2010/11*, 29 924, nr. 68.

²⁸ Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 26 inzake de rechtmatigheid van de uitvoering van de inlichtingentaak buitenland door de AIVD, *Kamerstukken II 2010/11*, 29 924, nr. 67 (bijlage), paragraaf 5.3.2, beschikbaar op www.ctivd.nl.

²⁹ Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 23 inzake het handelen van de MIVD jegens een voormalige agent, *Kamerstukken II 2009/10*, 29 924, nr. 47 (bijlage), paragraaf 4.1.2, beschikbaar op www.ctivd.nl.

belasting inhouden en ook gevolgen hebben voor de sociale omgeving van de agent.³⁰ De AIVD dient zich hier goed van bewust te zijn en te blijven. Problemen op dit terrein kunnen niet alleen een negatief effect hebben op het welzijn van de agent, maar ook op diens veiligheid en het verloop van de operatie.

Voor een zorgvuldige inzet van de agent is van belang dat de AIVD agenten welbewust selecteert en begeleidt. Lopende de operatie dient zicht te worden gehouden op het psychische welzijn, de bekwaamheid, de motivatie en de loyaliteiten van de agent. Uit gesprekken van de Commissie met de AIVD blijkt dat het als taak van de acquireur wordt gezien tijdig expertise in te schakelen op het terrein van operationele en psychologische ondersteuning en training. Uit de zorgplicht vloeit voort dat op de dienst een duidelijke verantwoordelijkheid rust een agent te helpen met psychische problemen indien en voor zover deze hun weerslag hebben op de werkzaamheden van de agent voor de AIVD. De samenwerking vindt plaats op basis van vrijwilligheid en de AIVD mag agenten niet op ongeoorloofde wijze onder druk zetten. Ook dient de AIVD ervoor te waken dat er geen afhankelijkheidsrelatie ontstaat die de vrijwilligheid van de medewerking van de agent aantast.

Als de agentenoperatie wordt beëindigd dient de relatie zorgvuldig afgebouwd te worden. Dit betekent dat de agent niet te snel mag worden losgelaten. Bij de beëindiging van de relatie moet voldoende aandacht worden besteed aan de persoonlijke begeleiding van de agent en aan zijn veiligheid in de toekomst. Afspraken omtrent de afbouw dienen helder te zijn en op schrift te worden gesteld.

4.1.4 Bijzondere regelgeving voor de aansturing van asielzoekers

Ook asielzoekers kunnen agenten van de AIVD zijn. Vanwege de kwetsbare en afhankelijke positie waarin asielzoekers verkeren is reeds in 1992 ten aanzien van het contact met inlichtingen- en veiligheidsdiensten (de toenmalige Binnenlandse Veiligheidsdienst, nu de AIVD) een richtlijn vastgesteld, die bekend is geworden als de lijn Dales. Deze richtlijn luidt als volgt:

“In het contact met een asielzoeker moet de BVD duidelijk maken dat er geen verplichting bestaat tot medewerking en dat de BVD niet kan beslissen over de toekenning van verblijfsvergunningen. De beleidslijn is en blijft dat een asielzoeker geen positieve of negatieve sancties in het vooruitzicht worden gesteld.”³¹

Sindsdien is bevestigd dat deze beleidslijn nog steeds geldt.³² In toezichtsrapport nr. 13 inzake de uitwisseling van gegevens tussen de AIVD en de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) heeft de Commissie aandacht besteed aan de contacten tussen asielzoekers en de AIVD.³³ De Commissie constateerde dat de lijn Dales algemeen bekend is binnen de AIVD en is verwerkt in intern beleid dat acquireurs als leidraad hanteren. De

³⁰ Zie over mogelijke psychische problemen bij personen die in de opsporing onder dekmantel werken: Kruisbergen & De Jong, *Opsporen onder dekmantel. Regulering, uitvoering en resultaten van undercovertrajecten*, WODC Onderzoek en Beleid nr. 282, Meppel: Boom Juridische Uitgevers 2010.

³¹ *Kamerstukken II 1994/95*, 23 900, VII, nr. 28.

³² *Kamerstukken II 2005/06*, 30 553, nr. 2.

³³ Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 13 inzake de uitwisseling van gegevens tussen de AIVD en de IND, *Kamerstukken II 2006/07*, 29 924, nr. 19 (bijlage), paragrafen 3.4 en 5.3, beschikbaar op www.ctivd.nl.

strekking van deze beleidslijn werd doorgaans ook overgebracht aan de asielzoekers die als informant of agent contact met de AIVD onderhouden.

Niettemin constateerde de Commissie destijds dat in bepaalde gevallen, waarin dit in het belang van de nationale veiligheid noodzakelijk werd geacht, de AIVD de asielzoeker wel degelijk toezegde zich te zullen *inspannen* opdat de vreemdelingenrechtelijke procedure tot een positief resultaat zou leiden. Hoewel ook duidelijk werd gemaakt dat de AIVD niet de beslissende instantie is, vond de Commissie deze werkwijze, mede gezien de mogelijke indruk van asielzoekers dat inlichtingendiensten tot alles in staat zijn, tot op zekere hoogte op gespannen voet staan met de beleidslijn. De Commissie beval de AIVD aan hierin zorgvuldigheid en terughoudendheid te betrachten, gelet op de uitgangspunten van de lijn Dales. In reactie op het toezichtsrapport gaf de minister aan de aanbeveling over te nemen.³⁴ In het onderzoek van de Commissie naar de naleving van eerdere aanbevelingen gaf de AIVD desgevraagd aan dat de lijn Dales onderdeel is van de vakopleiding en instructies voor acquisiteurs.³⁵ Daarnaast is vaststaand beleid dat bij advisering en toetsing voorafgaand aan operationele activiteiten en evaluaties van operaties ook de uitvoering van de lijn Dales wordt meegenomen.

4.2 *Bevindingen inzake de aansturing van enkele langlopende agentenoperaties*

4.2.1 Instructie en vastlegging

In de vijf onderzochte agentenoperaties is naar het oordeel van de Commissie over het algemeen sprake van een zorgvuldige schriftelijke vastlegging van de instructies van de AIVD aan de agent. De operatierapporten zijn doorgaans uitvoerig, zowel wat betreft de informatie die de agent aanlevert, als wat betreft de instructies van de acquisiteur en overige operationele omstandigheden. Hieruit komt het beeld naar voren dat acquisiteurs de agenten nauw begeleiden en waar nodig concrete instructies geven. Op basis hiervan lijkt er in alle operaties sprake te zijn van een samenwerkingsrelatie waarbij de AIVD de controle heeft over hoe de agent wordt ingezet in de targetomgeving.

4.2.2 Doelstelling, planning en evaluatie

Zoals in paragraaf 4.1.2 gesteld, is het voor de gerichtheid van de aansturing van een agent van belang dat de AIVD goed weet wat de dienst wil bereiken met de inzet van een agent. De Commissie stelt vast dat in de vijf onderzochte agentenoperaties het primaire doel is een informatiepositie te verwerven in een targetomgeving. In alle gevallen heeft de agent een goede tot zeer goede informatiepositie verworven. De informatie die de agentenoperaties opleveren is uniek en maakt het mogelijk voor de AIVD hierop te acteren, bijvoorbeeld door ambtsberichten uit te brengen aan de betrokken instanties.

De Commissie constateert dat in vier van de vijf door haar onderzochte operaties jarenlang weinig aandacht is besteed aan de schriftelijke operationele planning en evaluatie van de inzet van de agent. In de driemaandelijke verlengingen van de inzet van de agenten komen

³⁴ Brief van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, *Kamerstukken II* 2006/07, 29 924, nr. 20.

³⁵ Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 18a inzake de nakoming door de AIVD van de toezeggingen van de Minister van BZK op de aanbevelingen van de Commissie, *Kamerstukken II* 2007/08, 29 854, nr. 25 (bijlage).

vooral recente ontwikkelingen en keuzes aan bod. De Commissie signaleert dat er in de motivering van de verlengingen geen sprake is van het vastleggen van een langetermijnvisie, kritische reflectie dan wel evaluatie. Dat dit hier niet gebeurt, is niet zo vreemd aangezien deze documenten in de eerste plaats bedoeld zijn als onderbouwing voor de verlenging van de inzet van de agent.

In één van de vier operaties heeft het betrokken team er na meer dan vijf jaar inzet voor gekozen de agentenoperatie te evalueren. De Commissie signaleert dat deze evaluatie heeft bijgedragen aan de kritische reflectie van het team op de inzet van de agent. In de evaluatie werd geconstateerd dat gedurende de inzet onvoldoende was nagedacht over de mogelijkheid de agent op den duur ook weer af te bouwen. De agent was volgens het team te zeer afhankelijk geworden van zijn werkzaamheden voor de AIVD. Na de evaluatie heeft het team besloten te werken aan de zelfstandigheid van de agent. De Commissie constateert dat dit, weliswaar laat, wel het gewenste effect heeft gehad.

In één agentenoperatie is er wel bij de aanvang van de operatie en ook bij de latere herstart een uitgebreid operationeel plan opgesteld. In een dergelijk operationeel plan worden onder andere de doelen van de operatie omschreven en eventuele afbreukrisico's. De voortgang van die operatie is daarnaast op verschillende momenten geëvalueerd. De Commissie heeft de indruk dat dit plannen en evalueren heeft bijgedragen aan een zorgvuldige inzet van de agent en het succes van de agentenoperatie. Deze indruk, gebaseerd op het gegeven dat de AIVD het gestelde doel binnen de gestelde termijn heeft bereikt, is in een gesprek met de Commissie bevestigd door het betrokken teamhoofd.

In drie onderzochte agentenoperaties is wel een operationeel plan en/of een evaluatie opgesteld voorafgaande aan of na afloop van uitzonderlijke, operationeel risicovolle gebeurtenissen. Het gaat hierbij niet om het plannen of evalueren van de inzet van de agent, maar van zijn rol of betrokkenheid in een concrete situatie die risico oplevert voor de agent zelf of voor de belangen van de dienst. De Commissie acht in deze gevallen (extra) planning en tussentijdse evaluatie zeer terecht en zelfs noodzakelijk in het kader van een zorgvuldige inzet van de agent.

De Commissie acht het niet zorgvuldig wanneer in agentenoperaties met een lange looptijd (bijvoorbeeld meer dan vijf jaar) tussentijdse evaluaties ontbreken. Als agenten jarenlang door de AIVD worden ingezet en zeker als hierbij jarenlang dezelfde medewerkers betrokken zijn (hetgeen in meerdere operaties het geval was) is het wenselijk dat momenten worden ingebouwd waarop kritisch naar de koers en de effectiviteit van de operatie wordt gekeken. De Commissie beveelt aan langlopende agentenoperaties periodiek te evalueren en hiervan schriftelijk verslag te doen. Zij is van mening dat dit in belangrijke mate kan bijdragen aan een zorgvuldige en effectieve uitvoering van de operaties.

Naast een periodieke tussentijdse evaluatie, hecht de Commissie waarde aan een evaluatie na afloop van grote en langlopende agentenoperaties. Hiermee worden de *lessons learned* geborgd.

Daarnaast kan ook een operationeel plan bijdragen aan een zorgvuldige en effectieve uitvoering van een operatie. Het opstellen van een operationeel plan is binnen de dienst alleen bestaand beleid voor agentenoperaties met een hoog ambitieniveau (zie paragraaf 4.1.2). De Commissie acht het echter wenselijk dat aan de start van *iedere* operatie de noodzaak van een operationeel plan goed wordt afgewogen. Zij beveelt de AIVD dan ook aan om bij aanvang van iedere operatie deze afweging te maken.

4.2.3 Zorgplicht

In geen van de vijf bestudeerde operaties is de Commissie gebleken dat de veiligheid van de agenten ten gevolge van hun inzet door de AIVD in gevaar is gekomen.

In één operatie verklaarde de agent zich bereid in opdracht van de AIVD een uitzonderlijke en voor hem ingrijpende opdracht te vervullen. Aan de voorbereiding is door de acquireurs veel aandacht besteed. Toch bleek het voor de agent naderhand mentaal te zwaar te zijn geweest, hetgeen nadelige gevolgen had kunnen hebben voor diens veiligheid en de operatie. De Commissie is van mening dat het wenselijk was geweest dat hier ten behoeve van de begeleiding ook een psycholoog van de AIVD bij te betrekken. In een andere operatie is dit in een vergelijkbare situatie wel gebeurd en heeft de betrokkenheid van de psycholoog niet alleen een positief effect gehad op de agent, maar is hierdoor ook meer duidelijkheid gekomen over de weerbaarheid van de agent. De AIVD heeft in het laatstgenoemde geval terecht rekening gehouden met de visie van de psycholoog bij de operationele besluitvorming. De Commissie beveelt aan, in het kader van de zorgplicht die op de dienst rust, voortaan in gevallen waarbij redelijkerwijs verwacht kan worden dat een bepaalde opdracht een forse psychologische impact op de agent zal hebben, de psycholoog van de AIVD te raadplegen.

4.2.4 Aansturing van een asielzoeker

In één operatie doorliep de betrokken agent een vreemdelingenrechtelijke procedure. De voortgang van deze procedure werd frequent besproken tussen de agent en diens acquireur. In de communicatie naar de agent heeft de AIVD zich gehouden aan de lijn Dales. De AIVD heeft geen beloften gedaan inzake de vreemdelingenrechtelijke procedure die niet zijn nagekomen en niet de indruk gewekt voor een paspoort te kunnen zorgen buiten de reguliere procedure om. Wel signaleert de Commissie dat de AIVD de duur en de complexiteit van de reguliere naturalisatieprocedure heeft onderschat. Doordat de dienst zelf een onvoldoende realistisch beeld had, heeft de AIVD de agent ten onrechte meermalen geprobeerd gerust te stellen ten aanzien van de duur van de procedure. Daarnaast slaagde de vaste contactpersoon van de agent er niet in de verwachtingen van de agent bij te stellen. Wellicht had de dienst kunnen voorkomen dat de agent hoge verwachtingen van de AIVD bleef koesteren door een andere acquireur het gesprek over de lopende naturalisatieprocedure met de agent te laten voeren.

5 Betrokkenheid van agenten bij strafbare feiten

5.1 *Wettelijk kader*

De inzet van een agent door de AIVD zal doorgaans vooral effectief zijn als de agent nauwe contacten onderhoudt met de personen en organisaties die de AIVD in onderzoek heeft, ook wel targets genoemd. Bij onderzoeken op basis van de veiligheidstaak van de AIVD (artikel 6, tweede lid, sub a, Wiv 2002) gaat het daarbij om personen die aanleiding geven tot het ernstige vermoeden dat zij een gevaar vormen voor de nationale veiligheid. Om het vertrouwen van targets te winnen en te behouden dient de agent zich zo te gedragen dat er geen twijfel is over zijn geloofwaardigheid. Het gedrag van de agent zal daarmee enige gelijkenis gaan vertonen met het gedrag van de targets. Sterker nog, de agent "dient zich zoveel als mogelijk te conformeren aan het in de desbetreffende organisatie geldende

groepsgedrag”.³⁶ De wetgever heeft er rekening mee gehouden dat een agent betrokken raakt bij activiteiten van targets en dat zich daarbij de situatie kan voordoen dat betrokkene medewerking moet verlenen aan het plegen van strafbare feiten, dan wel zelf strafbare feiten moet plegen.³⁷ Een instructie aan een agent om strafbare feiten te plegen mag alleen gegeven worden indien dit noodzakelijk en proportioneel is en voldoet aan het subsidiariteitsvereiste (artikelen 18, 31 en 32 Wiv 2002). Instructies dienen schriftelijk te worden vastgelegd (artikel 21, zesde lid, Wiv 2002). Op deze manier kan intern worden verantwoord hoe en waarom met de inzet van de agent een bijdrage wordt geleverd aan strafbare feiten.

Het risico dat targets zich schuldig zullen maken aan strafbare activiteiten is groot. Het Wetboek van Strafrecht is de afgelopen jaren aanzienlijk uitgebreid teneinde terroristische aanslagen te kunnen voorkomen. Naast voorbereidingshandelingen voor misdrijven met een terroristisch oogmerk (artikel 96, tweede lid, Wetboek van Strafrecht) is nu tevens het rekruteren voor de gewelddadige jihad (artikel 205 Sr) en het meewerken aan een training voor terrorisme (artikel 134a j° artikel 83 Sr) strafbaar gesteld. Daarnaast is per september 2013 een aparte wetsbepaling opgenomen voor het strafbaar stellen van het financieren van terrorisme (artikel 421 Sr).³⁸ Hierdoor vallen de activiteiten van targets uit de terroristische hoek eerder onder het bereik van de strafwet dan voorheen. Als een agent een bijdrage levert aan deze activiteiten, dan kan hij zich schuldig maken aan het (mede)plegen van strafbare feiten. Bij de totstandkoming van de Wiv 2002 is besloten dat de agent onder omstandigheden in opdracht van de AIVD strafbare feiten mag (mede)plegen.³⁹ Artikel 21, derde lid, van de Wiv 2002 legt dit als volgt vast:

“De natuurlijke persoon (...) kan bij instructie van de dienst tevens worden belast met het verrichten van handelingen die tot gevolg kunnen hebben dat medewerking wordt verleend aan het plegen van een strafbaar feit, dan wel een strafbaar feit wordt gepleegd. Een instructie (...) wordt slechts gegeven, indien een goede taakuitvoering van de dienst dan wel de veiligheid van de betrokken natuurlijke persoon daartoe noodzaakt.”

Deze wettelijke mogelijkheid leverde bij de behandeling van de Wiv 2002 in het Parlement de nodige discussie op. De IRT⁴⁰ affaire en de daarop ingestelde parlementaire Enquêtecommissie Opsporingsmethoden lagen nog vers in het geheugen. De undercoverbevoegdheden van politie en OM werden gedefinieerd en gereguleerd in de Wet Bijzondere opsporingsbevoegdheden (Wet BOB). De parlementaire behandelingen van de Wet BOB en de Wiv 2002 vonden voor een deel in dezelfde periode plaats.⁴¹ De Tweede Kamer nam in 1998 een motie aan waarbij het gebruik van criminele burgerinfiltranten werd verboden.⁴² De

³⁶ *Kamerstukken II 1997/98*, 25 877, nr. 3, p. 32.

³⁷ *Idem*.

³⁸ De wetswijziging in verband met de strafbaarstelling van het financieren van terrorisme is op 18 juli 2013 gepubliceerd en per 1 september 2013 in werking getreden.

³⁹ Daar waar er in het vervolg van dit hoofdstuk wordt gesproken over het plegen van strafbare feiten wordt hier telkens ook medeplegen bedoeld. Voor de leesbaarheid is de toevoeging ‘mede’ weggelaten.

⁴⁰ Het Interregionaal Recherche Team (IRT) Noord-Holland/Utrecht was een interregionaal samenwerkingsverband van een aantal politiekorpsen in Noord Holland en Utrecht.

⁴¹ Het voorstel voor de wijziging van het Wetboek van Strafvordering i.v.m. de regeling van enige bijzondere opsporingsbevoegdheden (Wet BOB) werd in 1997 ingediend en trad in 2000 in werking. Het voorstel voor de wijziging van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (Wiv 2002) werd in 1998 ingediend en trad in 2002 in werking.

⁴² *Kamerstukken II 1998/99*, 25 403, nr. 33. Op 5 juli 2013 heeft de minister van Veiligheid en Justitie aangekondigd de criminele burgerinfiltrant opnieuw in te willen voeren, *Kamerstukken II 2012/13*, 29 911, nr. 83.

vergelijking met het plegen van strafbare feiten door agenten van de AIVD⁴³ was dan ook snel gemaakt en Kamerleden bevroegen de regering op dit punt uitvoerig.⁴⁴ Zo kwam aan de orde welke voorwaarden en waarborgen er verbonden zijn aan de betrokkenheid van een agent van de AIVD bij strafbare feiten. Mag een agent in opdracht van de AIVD alle denkbare strafbare feiten plegen? En wie draagt de (strafrechtelijke) verantwoordelijkheid en de consequenties voor deze strafbare feiten? Deze en andere vragen worden hieronder besproken.

5.1.1 Noodzakelijkheid

Een van de voorwaarden voor het plegen van strafbare feiten door agenten is dat het noodzakelijk moet zijn in het kader van de goede taakuitvoering van de dienst of de veiligheid van de agent (artikel 21, derde lid, Wiv 2002). Dit hangt samen met het behouden van een cruciale informatiepositie en het niet ontmaskerd worden door de targetgroep.⁴⁵ In de Kamerstukken wordt hieraan toegevoegd dat de *hoofdregel* is dat de agent zelf geen strafbare feiten pleegt of medewerking verleent aan strafbare feiten. Dat het plegen van strafbare feiten door agenten eerder uitzondering dan regel is, wordt niet met zoveel woorden in artikel 21 Wiv 2002 benoemd, omdat dat uitgangspunt naar het oordeel van de regering evident is.⁴⁶

5.1.2 Begrenzing strafbare feiten

Aan het scala van mogelijk te plegen strafbare feiten stelt de wet geen begrenzing. In de Kamerstukken legt de regering uit dat een begrenzing van de strafbare feiten targets in de gelegenheid zal stellen te testen of zij met een agent van de dienst te maken hebben.⁴⁷ Wel is het volgens de regering evident dat een agent niet betrokken mag zijn bij elk denkbaar strafbaar feit. Als voorbeeld van een strafbaar feit waar een agent niet bij betrokken mag zijn noemde de regering (het verlenen van medewerking aan) het plegen van een moord.⁴⁸

De strafbare feiten waar de agenten uit de vijf onderzochte operaties bij betrokken zijn geweest, komen niet in het openbare deel van het rapport aan de orde, maar in de geheime bijlage.

5.1.3 Instigatieverbod

Een agent van de AIVD mag een ander persoon niet aanzetten tot strafbare handelingen. Deze regel, in het strafrecht ook bekend als het Tallon-criterium⁴⁹, staat beschreven in artikel 21, vierde lid, Wiv 2002:

⁴³ Ten tijde van de behandeling van het wetsvoorstel werd er gesproken over de Binnenlandse Veiligheidsdienst (BVD), rechtsvoorganger van de AIVD. Voor de duidelijkheid wordt in dit rapport ook bij het citeren uit Kamerstukken van voor de inwerkingtreding van Wiv 2002 gesproken over de AIVD.

⁴⁴ Kamerstukken II 1997/98, 25 877, nr. 5, p. 15-16.

⁴⁵ Kamerstukken II 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 33.

⁴⁶ Kamerstukken II 1999/2000, 25 877, nr. 8, p. 60.

⁴⁷ Kamerstukken II 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 34, Kamerstukken II 1999/2000, 25 877, nr. 8, p. 60, 125 en Kamerstukken II 2000/01, 25 877, nr. 14, p. 39.

⁴⁸ Kamerstukken II 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 34.

⁴⁹ Zie voor een uiteenzetting van het Tallon-criterium in het Strafrecht Kruisbergen & De Jong, *Opsporen onder dekmantel. Regulering, uitvoering en resultaten van undercovertrajecten*, WODC Onderzoek

“De natuurlijke persoon (...) 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.”

De AIVD dient bij de inzet van agenten de grenzen van het instigatieverbod nauw te bewaken, zeker omdat de rol van de agent in een eventueel strafproces in beginsel niet kan worden getoetst. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) benadrukt in zijn jurisprudentie de noodzaak van heldere grenzen en waarborgen bij de inzet van undercover agenten.

“Furthermore, while the use of undercover agents may be tolerated provided that it is subject to clear restrictions and safeguards, the public interest cannot justify the use of evidence obtained as a result of police incitement, as to do so would expose the accused to the risk of being definitively deprived of a fair trial from the outset [...].

Police incitement occurs where the officers involved – whether members of the security forces or persons acting on their instructions – do not confine themselves to investigating criminal activity in an essentially passive manner, but exert such an influence on the subject as to incite the commission of an offence that would otherwise not have been committed, in order to make it possible to establish the offence, that is, to provide evidence and institute a prosecution [...].”⁵⁰

Opgemerkt moet worden dat de Straatsburgse jurisprudentie ziet op het gebruik van agenten in strafrechtelijke onderzoeken, waarbij het handelen van de agent ook kan bijdragen aan de verzameling van bewijs. De AIVD zet agenten niet in met het doel van bewijsvergaring. Dat neemt niet weg dat ook de AIVD ervoor dient te blijven waken dat agenten geen strafbare feiten uitlokken bij de uitvoering van hun instructie.

5.1.4 Betrouwbaarheid van de agent

Een agent mag alleen onder aansturing van de AIVD strafbare feiten plegen indien hij betrouwbaar is (zie ook paragraaf 3.4). De regering benadrukte bij de totstandkoming van de Wiv 2002 dat de terminologie en ook het toetsingskader in de Wiv 2002 anders zijn dan in de Wet BOB. Van criminele burgerinfiltranten wilde de regering dan ook niet spreken, men zag dit als een fenomeen uit de justitiële sfeer.⁵¹ Desgevraagd gaf de regering wel aan dat het plegen van strafbare feiten slechts is toegestaan aan agenten die voor een dienst zeer betrouwbaar zijn gebleken. Dit kunnen, zoals beschreven in paragraaf 3.4, zowel eigen medewerkers als burgers zijn.⁵²

5.1.5 Toestemming en instructie

De Wiv 2002 schrijft niet voor dat de minister dan wel het hoofd van de dienst toestemming moet geven voor het plegen van strafbare feiten door een agent. Het plegen van strafbare feiten door een agent lijkt onder de meer algemene toestemming voor de inzet van de desbetreffende agent (artikel 21 Wiv 2002) te vallen. Artikel 21, derde lid, Wiv 2002 stelt

en Beleid nr. 282, Meppel: Boom Juridische Uitgevers 2010, p. 82-83 en HR 4 december 1979, NJ 1980, 356.

⁵⁰ Zie bijvoorbeeld EHRM 5 februari 2008, nr. 74420/01 (*Ramanauskas v. Litouwen*), r.o. 54-55 en EHRM 4 november 2010, nr. 18756/06, (*Bannikova v. Rusland*) r.o. 24-50.

⁵¹ *Kamerstukken II* 1999/2000, 25 877, nr. 11, p. 15, *Kamerstukken II* 2000/01, 25 877, nr. 14, p. 41-43 en *Kamerstukken II*, 2000/01, 25 877, nr. 59, p. 8.

⁵² *Kamerstukken II* 2000/01, 25 877, nr. 59, p. 9.

immers dat de agent bij instructie van de dienst “tevens” belast kan worden met het plegen van een strafbaar feit. Zoals in paragraaf 5.2.1 nader toegelicht zal worden, heeft de AIVD echter in intern beleid vastgelegd dat het hoofd van de dienst aanvullende toestemming moet verlenen.

De Wiv 2002 schrijft wel voor dat er een instructie moet zijn van de AIVD aan de agent. In de instructie moet conform artikel 21, vijfde lid, Wiv 2002 worden aangegeven (a) onder welke omstandigheden de agent betrokken mag zijn bij strafbare feiten en (b) hoe aan de instructie uitvoering mag worden gegeven. De uitwerking van de instructie ziet op een specifieke agentenoperatie en is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Achterliggende gedachte van het aldus vastleggen en concretiseren van de instructie is dat zo komt vast te staan voor welk handelen van de agent de AIVD verantwoordelijkheid draagt. Blijkens artikel 21, zesde lid, Wiv 2002 dient iedere instructie aan een natuurlijke persoon schriftelijk te worden vastgelegd. Dit geldt derhalve ook voor de instructie om strafbare feiten te plegen. Als de agent buiten de instructie om strafbare feiten pleegt, dan handelt hij dus niet in opdracht van de AIVD.

5.1.6 Verantwoordelijkheid voor en consequenties van het (mede)plegen van strafbare feiten

Een agent die onder instructie van de AIVD strafbare feiten pleegt, gaat in strafrechtelijk opzicht vrijuit. De wetsgeschiedenis betreffende de Wiv 2002 is hier heel duidelijk over. In het geval een instructie is opgesteld en door de bevoegde functionarissen is goedgekeurd, is er sprake van een bevoegd gegeven ambtelijk bevel (artikel 43 Wetboek van Strafrecht). De agent kan hier een beroep op doen, aldus de wetgever.⁵³ Ook in dit verband is de schriftelijke instructie van belang. Als de agent zich aan de instructie heeft gehouden, dan blijft hij straffeloos. De regering voegt hieraan toe: “dit laatste is – zeker voor de persoon van de agent – essentieel en schept alleen al uit dien hoofde een verplichting”.⁵⁴

De agent is echter gehouden aan de geheimhoudingsplicht, neergelegd in artikel 85 Wiv 2002. Wanneer hij zich zou beroepen op het bevoegd gegeven ambtelijk bevel, kan de vraag gesteld worden of hij daarmee niet een staatsgeheim bekend maakt.⁵⁵ De wetgever heeft aan deze ogenschijnlijke tegenstrijdigheid geen expliciete aandacht besteed. Wel heeft de wetgever gesteld dat de agent een beroep kan doen op het bevoegd gegeven ambtelijk bevel. Daaruit begrijpt de Commissie dat de agent in een dergelijke situatie ontheven is van zijn geheimhoudingsplicht. Het valt ook moeilijk voor te stellen dat indien een agent die in het redelijke belang van zijn verdediging een beroep wil doen op zijn instructie, dit hem op grond van zijn geheimhoudingsplicht niet zou vrijstaan.

De AIVD is zelf evenwel ook gehouden aan een geheimhoudingsplicht, zoals blijkt uit artikel 15 Wiv 2002. Zoals reeds in paragrafen 4.1.3 en 4.2.3 beschreven, heeft de AIVD op grond van dit artikel de plicht zorg te dragen voor geheimhouding van de identiteit van bronnen en voor de veiligheid van bronnen. Deze plicht kan de AIVD beletten om iets te doen ten overstaan van het OM wanneer een agent wordt aangehouden. Hierop zal in paragraaf 5.3.5 nader worden ingegaan.

⁵³ *Kamerstukken II 1997/98*, 25 877, nr. 3, p. 32, 33; *Kamerstukken II 1999/2000*, 25 877, nr. 8, p. 124.

⁵⁴ *Kamerstukken II 1999/2000*, 25 877, nr. 8, p. 60.

⁵⁵ Van der Bel e.a., *Informatie en Opsporing*, Zeist: Kerckebosch bv. 2007, p. 215.

Mocht het tot de veroordeling van een agent komen voor strafbare feiten die hij op instructie van de AIVD heeft gepleegd, dan zal van de veroordeling aantekening worden gemaakt in het Justitieel Documentatie Systeem. Op grond van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens is de minister van Veiligheid en Justitie (VenJ) onder omstandigheden bevoegd om justitiële gegevens te verwijderen of af te schermen (artikel 22 van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens). De AIVD kan in een dergelijk geval derhalve de minister van VenJ vragen om verwijdering dan wel afscherming van de gegevens.

5.1.7 Afspraken tussen ministerie van BZK en ministerie van VenJ

In Nederland wordt een strikte scheidslijn aangehouden tussen het werk van inlichtingen- en veiligheidsdiensten aan de ene kant en opsporingsdiensten aan de andere kant. De AIVD heeft geen opsporingsbevoegdheid (artikel 9 Wiv 2002) en kan slechts op door de wet omschreven voorwaarden informatie verstrekken aan opsporingsdiensten (artikelen 36 en 38 Wiv 2002). Dat er in de Wiv 2002 straffeloosheid wordt gegarandeerd aan agenten die onder instructie van de AIVD strafbare feiten plegen, veronderstelt evenwel nauwe afstemming tussen de AIVD en het OM. Blijkens de wetsgeschiedenis is de LOvJ degene die betrokken zou moeten worden bij de afweging of en zo ja welke strafbare feiten een agent onder omstandigheden mag plegen.⁵⁶

Ten behoeve van de afstemming tussen de AIVD en het OM stelt artikel 21, zevende lid, Wiv 2002:

“Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur, op voordracht van Onze betrokken ministers en Onze Minister van Justitie gezamenlijk, kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot: (a) de voorwaarden waaronder en de gevallen waarin ter uitvoering van een instructie door een natuurlijke persoon als bedoeld in het eerste lid, onder a, 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.”

Hoewel facultatief voorgeschreven, ging de wetgever er blijkens de Kamerstukken van uit dat de Algemene Maatregel van Bestuur (AMvB) zou worden opgesteld. In deze AMvB zou onder meer kunnen worden vastgelegd wat de betrokkenheid van de LOvJ is bij de besluitvorming van de AIVD voorafgaande aan het geven van de instructie aan de agent.⁵⁷ Zo wordt in een brief van de minister van BZK aan de Tweede Kamer aangegeven dat het (mede)plegen van strafbare feiten slechts is toegestaan onder strikte voorwaarden en met toestemming⁵⁸ van de LOvJ. De gedachte hierbij is dat wanneer strafvorderlijke maatregelen zijn genomen of dreigen te worden genomen, de LOvJ zich zou kunnen inzetten mogelijke strafrechtelijke consequenties voor de agent te voorkomen.⁵⁹ Zoals in paragraaf 5.2 zal worden beschreven, schrijft intern beleid van de AIVD momenteel slechts voor dat de

⁵⁶ Kamerstukken II 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 34.

⁵⁷ Kamerstukken II 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 34.

⁵⁸ Kamerstukken II 2000/01, 25 877, nr. 59, p. 9. De Commissie constateert dat er hier gesproken wordt over “toestemming” van de LOvJ, terwijl er in de Memorie van Toelichting wordt gesproken over “betrokkenheid” van de LOvJ bij de afweging of en, zo ja, welke strafbare feiten een agent onder omstandigheden mag plegen *Kamerstukken II 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 34.*

⁵⁹ Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 6 inzake het AIVD-onderzoek naar radicaal dierenrechtenactivisme en links-extremisme, *Kamerstukken II 2005/06, 29 924, nr. 9 (bijlage), paragraaf 5.3, beschikbaar op www.ctivd.nl.*

instructie aan de agent *in beginsel* aan de LOvJ ter kennisneming wordt verstrekt. Nadere afspraken tussen de dienst en de LOvJ zijn niet vastgelegd.

Vanaf 2005 heeft de Commissie in diverse toezichtsrapporten aan de orde gesteld en benadrukt dat het opstellen van een AMvB van groot belang is.⁶⁰ De minister van BZK heeft telkenmale in reactie op de aanbeveling van de Commissie aangegeven dat aan het opstellen van de AMvB gewerkt wordt. Sinds de inwerkingtreding van de Wiv 2002 is echter nog steeds geen AMvB uitgebracht. Het is de Commissie gebleken dat de minister van BZK en de minister van VenJ niet tot overeenstemming hebben kunnen komen over de inhoud van de AMvB. Onlangs, in reactie op het rapport van de evaluatiecommissie Dessens⁶¹, heeft het kabinet laten weten het opstellen van een AMvB niet wenselijk te achten.⁶² In paragraaf 5.3.6 zal nader worden ingegaan op deze discussie.

5.2 *Beleidskader*

5.2.1 Toestemming en instructie

Toestemming

Zoals reeds gesteld in paragraaf 5.1.6 schrijft de wet niet voor dat er apart toestemming gevraagd moet worden voor het plegen van strafbare feiten door een agent. In intern beleid heeft de AIVD evenwel vastgelegd dat hiervoor aan het hoofd van de dienst aanvullende toestemming gevraagd wordt. Deze toestemming kan verleend worden voor het eenmalig plegen van een strafbaar feit of voor het plegen van bepaalde feiten zolang de agent actief is binnen de targetgroep. In het verzoek om toestemming wordt de operatie geschetst en wordt gemotiveerd waarom het plegen van strafbare feiten noodzakelijk is. Ook wordt hierin aangegeven welke strafbare feiten de agent mag plegen en onder welke omstandigheden. Bij de driemaandelijke verlenging voor de inzet van de agent dient de toestemming voor het plegen van een strafbaar feit te worden meegenomen. Daarbij dient beoordeeld te worden of de toestemming nog steeds toereikend is of dat deze aanpassing behoeft.

Het is de intern voorgeschreven werkwijze van de AIVD dat de LOvJ in beginsel wordt geïnformeerd over het verzoek om toestemming voordat deze aan het hoofd van de AIVD wordt voorgelegd ter goedkeuring. De LOvJ tekent voor gezien, daar waar nodig voorzien van mondeling advies. Hoewel de Commissie dit niet heeft aangetroffen in interne beleidsstukken van de dienst, heeft zij geconstateerd dat met de LOvJ is afgesproken alleen misdrijven voor te leggen aan de LOvJ, geen overtredingen. De Commissie beveelt aan deze beperking op te nemen in het beleid.

⁶⁰ Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 18a inzake de nakoming door de AIVD van de toezeggingen van de Minister van BZK op de aanbevelingen van de Commissie, *Kamerstukken II 2007/08*, 29 924, nr. 25 (bijlage), paragraaf 6.4, beschikbaar op www.ctivd.nl, Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 7 inzake de rechtmatigheid van de uitvoering van een contra-terrorisme operatie van de AIVD, *Kamerstukken II 2005/06*, 29 924, nr. 10 (bijlage), paragraaf 4, Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 6 inzake AIVD-onderzoek naar radicaal dierenrechtenactivisme en links-extremisme, *Kamerstukken II 2005/06*, 29 924, nr. 9 (bijlage), paragraaf 5.3.

⁶¹ Rapport Commissie-Dessens, Evaluatie Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002. Naar een nieuwe balans tussen bevoegdheden en waarborgen, december 2013, *Kamerstukken II 2013/14*, 33 820, nr. 1 (bijlage).

⁶² *Kamerstukken II 2013/14*, 33820, nr. 2, p. 6.

Volgens intern beleid van de dienst zijn er ook andere situaties denkbaar waarin de LOvJ niet geïnformeerd hoeft te worden, bijvoorbeeld in spoedgevallen of wanneer de agent een zeer kwetsbare bron betreft. Wat er met dit laatste bedoeld wordt, blijkt niet uit het beleid. Als wordt besloten de LOvJ niet in kennis te stellen, dan dient dit volgens intern beleid in het verzoek om toestemming te worden benoemd en toegelicht.

De Commissie acht de genoemde redenen niet van een dusdanig zwaarwegend belang dat het informeren van de LOvJ achterwege gelaten kan worden. De LOvJ is gescreend door de AIVD en behoort voor de goede uitoefening van zijn taak juist ook te worden geïnformeerd indien het een zeer kwetsbare bron betreft. Er zou derhalve geen reden moeten zijn hem in dit geval niet te informeren, ook niet waar het om informatie gaat ten aanzien van zogenaamde zeer kwetsbare bronnen.

De Commissie wijst erop dat de LOvJ inhoudelijke kennis en expertise heeft op het gebied van strafrecht en strafvordering die van belang kan zijn voor de dienst tot een afgewogen verzoek om toestemming te komen, alvorens deze aan het hoofd van de dienst voor te leggen. Daarnaast acht de Commissie het van belang dat de LOvJ op de hoogte is van de gegeven toestemmingen, zodat hij daar zo goed als mogelijk op kan acteren op het moment dat er iets mis dreigt te gaan (bijvoorbeeld een aanhouding van een agent). De Commissie beveelt dan ook aan de LOvJ in alle gevallen (waar het misdrijven betreft) schriftelijk te informeren. Bij spoedgevallen, voor zover dat aan de orde is, waarbij de LOvJ niet meer geraadpleegd kan worden, dient de LOvJ in elk geval zo spoedig mogelijk achteraf schriftelijk geïnformeerd te worden. De Commissie beveelt aan het huidige interne beleid overeenkomstig aan te passen.

Instructie

De instructie (zie ook paragraaf 5.1.6) is in feite een uitwerking van de toestemming voor strafbare feiten. Binnen de kaders van de toestemming wordt een instructie opgesteld die met de agent besproken wordt wanneer er zich een concrete situatie voordoet of dreigt voor te doen. In interne beleidsstukken van de AIVD is nader uitgewerkt wat er in een dergelijke instructie dient te staan: (a) de aard van de strafbare handelingen die mogen worden verricht, voor zover deze bij het geven van de instructie zijn te voorzien, (b) de omstandigheden waaronder het strafbare feit mag worden gepleegd, (c) de wijze waarop de agent het strafbare feit mag (mede)plegen en (d) hoe de agent dient te handelen bij een eventuele aanhouding en mogelijk daaruit voortvloeiende strafvervolgning. In intern beleid is voorts verwerkt dat acquisiteurs aan de agent duidelijk dienen te maken dat hij geen initiatief mag nemen tot het plegen van strafbare feiten. Deze instructie aan de agent dient periodiek plaats te vinden, waarbij ook aandacht moet worden besteed aan het optreden in onvoorziene omstandigheden.

Reeds in 2005 heeft de Commissie de dienst aanbevolen om aan de hand van een model-instructie – in alle gevallen waar dit mogelijk is – van tevoren instructies op te stellen en met de agent te bespreken.⁶³ Deze aanbeveling is door de minister overgenomen en verwerkt in intern beleid.⁶⁴ Hierdoor wordt grotere helderheid gecreëerd betreffende de voorwaarden

⁶³ Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 7 inzake de rechtmatigheid van de uitvoering van een contra-terrorisme operatie van de AIVD, *Kamerstukken II* 2005/06, 29 924, nr. 10 (bijlage), paragraaf 4.1, beschikbaar op www.ctivd.nl.

⁶⁴ *Kamerstukken II* 2005/06, 29 924 nr. 10 en toezichtsrapport van de CTIVD nr. 18a inzake de nakoming door de AIVD van de toezeggingen van de minister van BZK op de aanbevelingen van de

waaronder het de agent is toegestaan strafbare feiten te plegen. Vervolgens blijft het noodzakelijk om concreet naar aanleiding van ontwikkelingen in de operatie te overleggen over het plegen van strafbare feiten.

5.2.2 Verantwoordelijkheid voor en consequenties van het (mede)plegen van strafbare feiten

De Commissie benadrukte in toezichtsrapport nr. 6 dat zij het als de taak van de AIVD ziet te voorkomen dat agenten veroordeeld worden als gevolg van de werkzaamheden die zij in opdracht van de AIVD verrichten. Het was de Commissie destijds echter ook gebleken dat de AIVD niet in alle situaties straffeloosheid kon garanderen. De AIVD heeft immers niet de bevoegdheid het Openbaar Ministerie (OM) te verplichten af te zien van het nemen van bepaalde strafvorderlijke maatregelen. De Commissie stelde dat in die gevallen vooraf met de agent duidelijk besproken dient te worden wat de mogelijke strafrechtelijke gevolgen voor hem zijn.⁶⁵

In intern beleid van de AIVD staat beschreven dat het aan de acquireur is om de agent te waarschuwen voor de gevaren die hij loopt wanneer hij activiteiten voor de dienst verricht. Over de consequenties van deelname aan strafbare feiten mag geen enkele twijfel ontstaan, aldus het interne beleid. De risico's dienen met de agent te worden besproken.

5.3 *Bevindingen inzake de betrokkenheid van agenten bij activiteiten van targets en strafbare feiten*

5.3.1 Noodzakelijkheid

De Commissie heeft in alle vijf onderzochte operaties nadrukkelijk gekeken naar het vereiste van noodzakelijkheid om agenten te instrueren handelingen te verrichten die kunnen leiden tot strafbare feiten. In alle gevallen heeft zij geconstateerd dat de dienst als uitgangspunt heeft genomen dat een agent geen strafbare feiten dient te plegen. Slechts wanneer dit noodzakelijk was in het kader van de goede taakuitvoering van de dienst dan wel de veiligheid van de agent, kreeg de agent een instructie om handelingen te verrichten die kunnen leiden tot het plegen van een strafbaar feit.

5.3.2 Instigatieverbod

In de onderzochte agentenoperaties heeft de Commissie niet geconstateerd dat agenten zich op instructie van de dienst schuldig hebben gemaakt aan het aanzetten van andere personen tot strafbare feiten. In één van de operaties merkt de Commissie op dat de AIVD wel de grenzen heeft opgezocht. Echter, gelet op de reeds bestaande intentie en de waarschijnlijkheid dat het target ook zonder hulp van de agent het strafbare feit zou hebben gepleegd, acht zij niet dat de grenzen van het toelaatbare zijn overschreden. Overigens stelt de Commissie vast dat er bij de activiteiten van de agent waaraan gerefereerd wordt geen

Commissie, *Kamerstukken II 2007/08*, 29 854, nr. 25 (bijlage), bijlage p. 20, beschikbaar op www.ctivd.nl.

⁶⁵ Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 6 inzake AIVD-onderzoek naar radicaal dierenrechtenactivisme en links-extremisme, *Kamerstukken II 2005/06*, 29 924, nr. 9 (bijlage), paragraaf 5.3, beschikbaar op www.ctivd.nl.

direct nadeel voor derden is veroorzaakt. De desbetreffende operatie is in de geheime bijlage nader toegelicht.

5.3.3 Betrouwbaarheid van de agent

De Commissie heeft geconstateerd dat in de onderzochte operaties de AIVD in voldoende mate rekening heeft gehouden met de betrouwbaarheid van de agent, alvorens hem instructie te geven om een strafbaar feit te plegen. De betrouwbaarheid kan blijken na verloop van tijd of aan de hand van andere bij de dienst beschikbare informatie. Bij één van de vijf operaties is de betrouwbaarheid van de agent een punt van aandacht geweest. De dienst is echter tot het standpunt gekomen dat de agent betrouwbaar was. De Commissie is van oordeel dat de AIVD in redelijkheid tot dit standpunt heeft kunnen komen.

5.3.4 Toestemming en instructie

In de vijf bestudeerde operaties heeft de Commissie vastgesteld dat het hoofd van de AIVD conform de interne regelgeving toestemming heeft verleend voor het plegen van strafbare feiten door de desbetreffende agenten.

Moment van de aanvraag

In de onderzochte agentenoperaties is er conform de interne voorschriften (zie paragraaf 5.2.1) toestemming verkregen agenten bepaalde strafbare feiten te laten verrichten. De Commissie heeft bij alle operaties evenwel vastgesteld dat de toestemming strafbare feiten pas in de loop van de operatie is aangevraagd, soms pas enkele jaren na de aanvang van de operatie. Het is de Commissie gebleken dat de dienst de agenten voordat de toestemming voor het plegen van strafbare feiten was aangevraagd, instrueerde weg te blijven van strafbare feiten. De Commissie constateert echter ook dat bij in ieder geval vier van de operaties de agenten (in die periode) wel het risico liepen betrokken te worden bij strafbare activiteiten van de targets vanwege hun positie binnen de targetgroepen.

De Commissie constateert dat de inzet van een agent al snel betekent dat hij in aanraking kan komen met strafbare feiten, bijvoorbeeld door deelname aan een criminele dan wel terroristische organisatie. De Commissie beveelt daarom aan tijdig en met enige regelmaat (bijvoorbeeld bij de driemaandelijke verlenging van de inzet van de agent) een inschatting te maken of een toestemming voor het plegen strafbare feiten noodzakelijk is. Dit voorkomt dat een agent in een situatie terecht komt waarbij hij, omwille van zijn veiligheid of het in standhouden van zijn *cover*, een strafbaar feit pleegt waarvoor het hoofd van de AIVD geen toestemming heeft gegeven en waarvan de LOvJ niet op de hoogte is.

Precisering van de toestemming

De Commissie acht het van belang dat uit de instructie tot het plegen van strafbare feiten blijkt welke handelingen aan de agent worden opgedragen. Met het enkel noemen van wetsartikelen zal vaak niet kunnen worden volstaan, omdat aan een bepaalde strafbaarstelling uit het Wetboek van Strafrecht op veel verschillende manieren invulling kan worden gegeven. Onder bijvoorbeeld artikel 140 van het Wetboek van Strafrecht (deelname aan een criminele organisatie) kunnen zeer uiteenlopende handelingen vallen. Omgekeerd kan eenzelfde handeling onder meerdere strafbaarstellingen vallen. Door in de instructie

feitelijk te omschrijven wat de agent wordt toegestaan, wordt duidelijk hoever de agent mag gaan en wordt zijn handelen achteraf toetsbaar.⁶⁶

Actualisering van de toestemming

Het is aan de dienst om in het oog te houden dat de wetgever door middel van nieuwe wetgeving het bereik van de strafwet kan vergroten. Voor een gedraging door een agent die eerder nog niet strafbaar was, kan het daardoor gedurende een lopende agentenoperatie opeens toch nodig blijken die handelingen bij instructie op te dragen. De toestemming zal in een dergelijk geval overeenkomstig aangepast dienen te worden.

In drie van de operaties is de toestemming strafbare feiten eenmalig gegeven en in de jaren nadien niet meer geactualiseerd of heroverwogen, terwijl dit in de overige twee wel is gebeurd. In de driemaandelijke verlengingen van de inzet van de agent wordt enkel gemeld dat er een toestemming aanwezig is. Het is de Commissie daarnaast opgevallen dat in geen van de vijf operaties centraal is bijgehouden welke (strafbare) handelingen de agenten onder aansturing van de AIVD precies hebben verricht. Hoewel de acquireur verslag maakt van de activiteiten van de agent, wordt hierin geen onderscheid gemaakt tussen strafbare en niet strafbare activiteiten. Uit het dossier kan hierover derhalve niet op eenvoudige wijze duidelijkheid worden verkregen. Uit de gesprekken met de betrokken medewerkers bleek dat zij ten aanzien van de onderzochte operaties niet duidelijk voor ogen hadden of en zo ja, welke strafbare feiten door de agenten zijn gepleegd.

Hoewel de Commissie een periodieke verlenging van de toestemming voor strafbare feiten met goedkeuring van het hoofd van de dienst niet noodzakelijk acht, vindt zij het niet zorgvuldig dat de initiële toestemming jaren geldig kan blijven zonder periodieke heroverweging en actualisering in lijn met de ontwikkelingen binnen de operatie en geldende wetgeving. Ook acht zij het onwenselijk dat niet goed bijgehouden wordt welke strafbare feiten een agent heeft gepleegd.

De Commissie beveelt de AIVD aan operaties waar strafbare feiten (voorzienbaar) een rol spelen periodiek te evalueren en separaat van de operatierapporten bij te houden:

1. voor welke concrete strafbare handelingen toestemming is verleend, en de daarbij behorende strafbaarstellingen;
2. welke instructies in welke concrete situaties aan de agent zijn gegeven tijdens de desbetreffende periode;
3. welke concrete strafbare handelingen de agent daadwerkelijk heeft gepleegd.

Dit is in lijn met artikel 33 Wiv 2002, dat voorschrijft dat van de uitoefening van bijzondere bevoegdheden schriftelijk verslag wordt gemaakt, "vanuit het oogpunt van sturing van operationele processen, interne controle en verantwoording alsmede controle door de commissie van toezicht".⁶⁷ Op basis van de hierboven genoemde gegevens kan door de dienst beoordeeld worden of de toestemming voor het plegen van strafbare feiten aan actualisering toe is.

⁶⁶ Kamerstukken II 1999/2000, 25 877, nr. 8, p. 124.

⁶⁷ Kamerstukken II 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 22

Nieuwe toestemming

In één operatie is een toestemming strafbare feiten geschreven met het oog op enkele in voorbereiding zijnde strafbare feiten. In de loop van de operatie kreeg de agent ook instructie tot het uitvoeren van strafbare handelingen die oorspronkelijk niet waren beoogd. De Commissie is van oordeel dat voor deze nieuwe, andersoortige handelingen, opnieuw toestemming had moeten worden gevraagd. Zij beveelt aan een nieuwe toestemming aan te vragen en – conform het interne beleid – de LOvJ hierover te informeren.

De Commissie heeft daarnaast vastgesteld dat één van de onderzochte operaties is beëindigd en na zeven maanden opnieuw is opgestart. Er is evenwel geen nieuwe toestemming strafbare feiten aangevraagd. Wel heeft de agent nadien mondeling toestemming gekregen tot het medeplegen van een strafbaar feit. Dit heeft uiteindelijk geen doorgang gevonden. De Commissie is van oordeel dat met het eindigen van de inzet van een agent tevens de toestemming strafbare feiten is komen te vervallen. Zij beveelt aan om, indien de AIVD verwacht dat de desbetreffende agent ook tijdens zijn hernieuwde inzet in aanraking zal komen met strafbare feiten, een nieuwe toestemming strafbare feiten aan te vragen.

Parafering door de LOvJ

Bij één operatie is het de Commissie niet duidelijk geworden of de LOvJ op de hoogte is gesteld van de toestemming strafbare feiten. Op het document is geen paraaf van de LOvJ aangetroffen noch een reden voor de ontbrekende paraaf, terwijl medewerkers bij navraag door de Commissie in de veronderstelling bleken te zijn dat de LOvJ wel geïnformeerd was. Een afdoende verklaring voor het ontbreken van de paraaf is niet gegeven. De Commissie acht het onzorgvuldig dat de gang van zaken niet meer na te gaan is.

Instructie aan de agent

In geen van de operaties is in de dossiers teruggevonden dat de toestemming strafbare feiten integraal besproken is tussen de acquireur en de agent. In de praktijk wordt de lijn gehanteerd dat de agent de acquireur vertelt welke (strafbare) activiteiten in de targetgroep worden ontplooid en dat de acquireur per situatie aangeeft welke bijdrage de agent wel en niet mag leveren.

De Commissie is van oordeel dat naast deze *ad hoc* instructie de agent meer in het algemeen een overzicht zou moeten hebben van wat hem onder welke omstandigheden is toegestaan. Het kader waarbinnen de agent mag handelen moet voor hem helder zijn. De Commissie beveelt daarom aan – naast een *ad hoc* bespreking – de toestemming strafbare feiten integraal met de agent te bespreken. Zij adviseert dit te doen aan de hand van een document (bijvoorbeeld een formulier of checklist) waarop staat aangegeven welke punten de acquireur in elk geval met de agent dient door te nemen, en waarop de acquireur door middel van een paraaf dient aan te geven welke punten hij besproken heeft. Op deze wijze kan er geen misverstand ontstaan over wat de agent wel of niet mag ondernemen in het kader van zijn werkzaamheden ten behoeve van de AIVD, en kan aan de hand van het document achteraf getoetst worden of de agent zich gehouden heeft aan de gegeven instructie.

In paragraaf 5.3.5 wordt nader invulling gegeven aan wat de instructie richting de agent zou moeten inhouden. ‘

5.3.5 Verantwoordelijkheid voor en consequenties van het (mede)plegen van strafbare feiten

Geen van de agenten in de onderzochte operaties is veroordeeld voor betrokkenheid bij strafbare feiten. Enkele malen zijn er wel opsporingsonderzoeken verricht naar de targetgroepen waarin de agenten zich bevonden en hierbij zijn ook agenten van de dienst door de politie in onderzoek genomen. De Commissie constateert dat de AIVD per operatie zoekt naar een maatwerkoplossing hoe hiermee om te gaan.

Geen garanties

De AIVD kan niet afdwingen dat wordt afgezien van strafvorderlijke maatregelen, waardoor aan de agent geen garantie gegeven kan worden dat hij niet vervolgd wordt voor activiteiten die hij voor de dienst heeft ontplooid. De Commissie is van oordeel dat hier ten aanzien van de agent geen onduidelijkheden over mogen bestaan.

Het is de Commissie in de onderzochte operaties gebleken dat de AIVD verzuimt met zoveel woorden tegen de agent te zeggen dat de toestemming strafbare feiten te plegen niet zonder meer betekent dat hij niet vervolgd of veroordeeld zal worden. Dit is uiteindelijk aan het OM en de rechter, niet aan de dienst. Door onduidelijke communicatie kan bij de agent de indruk ontstaan dat de AIVD eventuele strafrechtelijke problemen oplost. In drie van de bestudeerde operaties hebben de acquireurs aangegeven inderdaad niet uit te kunnen sluiten dat de agent de indruk heeft dat de dienst meer mogelijkheden heeft dan werkelijk het geval is. Het niet verschaffen van de vereiste duidelijkheid over de beperkingen van de AIVD in deze acht de Commissie onzorgvuldig richting de agent.

De Commissie beveelt aan richting de agent te benadrukken dat de dienst niet kan garanderen dat hij niet vervolgd wordt voor activiteiten die hij voor de dienst heeft ontplooid. Het is immers cruciaal dat de agent in staat wordt gesteld een afgewogen besluit te nemen of hij voor de dienst betrokken wil raken bij strafbare activiteiten. Dit is niet het geval als hij in de veronderstelling is dat de AIVD hem zonder meer uit de problemen kan helpen wanneer hij een strafbaar feit pleegt onder instructie van de dienst.

Straffeloosheid

Zoals reeds in paragraaf 5.1.7 gesteld, kan de agent, wanneer hij dreigt te worden vervolgd, zich ingevolge de wet beroepen op zijn instructie. Indien de agent zich aan de desbetreffende instructie heeft gehouden, geldt deze als een bevoegd gegeven ambtelijk bevel en is de agent juridisch gezien in beginsel straffeloos.

Het is de Commissie uit haar gesprekken met medewerkers van de AIVD gebleken dat de straffeloosheid als een 'wassen neus' wordt beschouwd. Hoewel de agent formeel gezien in beginsel straffeloos is, zal er in de visie van de AIVD in de praktijk vermoedelijk geen beroep kunnen worden gedaan op de strafuitsluitingsgrond. Door het inroepen van de strafuitsluitingsgrond zal de agent namelijk gecompromitteerd worden, hetgeen het einde van de operatie betekent maar ook gevolgen kan hebben voor de veiligheid van de agent (ten opzichte van de targetgroep). De Commissie meent echter dat het aan de agent is of hij dit risico wil nemen. Wel vindt de Commissie dat aan de agent goed duidelijk gemaakt moet worden wat de gevolgen zijn als hij zich voor een rechter beroept op het bevoegd gegeven ambtelijk bevel. De gevolgen kunnen immers aanzienlijk zijn. Door hem de consequenties voor te leggen kan de agent beslissen of hij zich in een voorkomende situatie zal beroepen op

zijn straffeloosheid, zijn mogelijke veroordeling liever accepteert, dan wel (verder) afziet van zijn werkzaamheden voor de dienst.

Indien een agent ervoor kiest zich, ondanks de risico's voor zijn veiligheid, toch te beroepen op zijn straffeloosheid, is het de vraag of dit hem iets oplevert als de dienst niet wil bevestigen dat er sprake is geweest van een bevoegd gegeven ambtelijk bevel. Gelet op de bronbescherming neergelegd in artikel 15 Wiv 2002, is het uitgangspunt van de AIVD dat in het openbaar ontkend noch bevestigd wordt of een persoon een agent is (geweest) van de dienst. De dienst noemt hier twee redenen voor: (1) de gevolgen voor de veiligheid van de agent als bekend wordt dat hij voor de dienst werkt, en (2) het risico dat agenten vanwege het bekend worden met de compromittering van een andere agent niet meer met de AIVD zullen willen samenwerken. Medewerkers van de dienst beschouwen het inroepen van de strafuitsluitingsgrond dan ook als *ultimum remedium*.

De Commissie heeft er, gelet op bovengenoemde redenen, begrip voor dat de AIVD het inroepen van de straffeloosheid als een laatste redmiddel ziet. Dit neemt niet weg dat het wel een middel is dat door de wetgever aan de agent is gegeven, en waar hij zich, indien hij dat wil, op zou moeten kunnen beroepen. Hij moet er in zo'n geval op kunnen vertrouwen dat de AIVD hem daarin zal steunen. De Wet afgeschermd getuigen kan hiertoe de mogelijkheid bieden.⁶⁸

Gelet op bovenstaande overwegingen, beveelt de Commissie aan de volgende zaken duidelijk met de agent door te nemen aan de hand van een document waar deze zaken op staan aangegeven, en waar de acquireur door middel van een paraaf kan aangeven dat hij ze besproken heeft:

1. Welke strafbare handelingen de agent onder welke omstandigheden zijn toegestaan.
2. Wat de consequenties van het eventueel plegen van strafbare feiten voor de agent zijn. Hierbij dient duidelijk te worden gemaakt wat de mogelijkheden en vooral ook onmogelijkheden van de dienst zijn.
3. Dat de agent ingevolge de wet in beginsel straffeloos is mits hij zich aan de instructie houdt. Daarbij dient vermeld te worden wat de mogelijke gevolgen zijn wanneer hij zich op zijn straffeloosheid zal beroepen.

De Commissie beveelt aan om de instructie op gezette tijden (bijvoorbeeld één keer in de zes maanden) opnieuw met de agent te bespreken, om te voorkomen dat de instructie naar de achtergrond verdwijnt en de agent niet helder meer voor ogen heeft wat hem wel en niet is toegestaan.

Overleg tussen de AIVD en de LOvJ

Nu de AIVD geen garantie kan geven dat strafvervolging uitblijft, is er – gelet op de zorgplicht en om strafrechtelijke consequenties voor de agent te voorkomen⁶⁹ – geregeld contact tussen de AIVD en de LOvJ. Zo raakt de AIVD tijdig bekend met relevante (op te starten) opsporingsonderzoeken en kunnen maatregelen worden getroffen.

⁶⁸ Zie voor meer informatie toezichtsrapport van de CTIVD nr. 29 inzake de door de AIVD uitgebrachte ambtsberichten in de periode van oktober 2005 tot en met mei 2010, *Kamerstukken II* 2011/12, 29 924, nr. 72 (bijlage), paragraaf 4.2, beschikbaar op www.ctivd.nl.

⁶⁹ Dit voorkomt immers mogelijk de noodzaak een beroep op de strafuitsluitingsgrond te doen.

De LOvJ beschikt bij uitvoering van de hierboven beschreven rol van contactpunt niet over speciale bevoegdheden. Ook kan de LOvJ naar collega's geen openheid van zaken geven vanwege de wettelijke geheimhoudingsplicht, die ook op hem rust.

De taak van LOvJ op dit vlak is nergens formeel vastgelegd. De praktijk om de noodzakelijke afstemming te bereiken is zo gegroeid sinds de jaren zeventig. De LOvJ vervult zijn taak op grond van wat kan worden gekenmerkt als een *gentleman's agreement* tussen het OM en de AIVD. De AIVD informeert de LOvJ over het verzoek om toestemming voor het plegen van strafbare feiten, de LOvJ tekent voor gezien, daar waar nodig voorzien van advies en gedurende de operatie, en beide partijen plegen overleg wanneer overlap dreigt met een opsporingsonderzoek maar deze afstemming kent geen formele grondslag.

Het is van belang de LOvJ in kennis te stellen van alle toestemmingen voor het plegen van misdrijven. Nu een formele grondslag voor de afstemming met de LOvJ ontbreekt, zijn transparantie en volledigheid van de zijde van de AIVD van nog groter belang om het wederzijds vertrouwen te behouden. Bovendien is het tijdig en volledig informeren van de LOvJ bevorderlijk voor de goede taakvervulling door de LOvJ in de vroege fase van opsporing.

5.3.6 Afspraken tussen ministerie van BZK en ministerie van VenJ

Zoals in paragraaf 5.1.7 is toegelicht, is de wetgever ervan uitgegaan dat er een AMvB opgesteld zou worden waarin ondermeer de betrokkenheid van de LOvJ vastgelegd kon worden. Het is de Commissie gebleken dat het OM en de AIVD over de AMvB tot op heden niet tot overeenstemming zijn gekomen. Belangrijke discussiepunten van de afgelopen jaren zijn of de LOvJ wel of niet betrokken moet worden bij alle toestemmingen voor strafbare feiten, of de LOvJ instemming moet geven dan wel slechts geconsulteerd zou moeten worden, welke informatie de LOvJ hiervoor moet ontvangen, alsmede of het verzoek van de AIVD schriftelijk aan de LOvJ verstrekt moet worden. Misschien wel het belangrijkste discussiepunt is dat het OM zich op het standpunt stelt dat met het "voor gezien" ondertekenen van de schriftelijke informatie door de LOvJ geen verantwoordelijkheid door het OM voor te plegen strafbare feiten op zich wordt genomen. Na 2009 lijkt de discussie rondom de AMvB tot stilstand te zijn gekomen.

Het onderwerp kwam recent weer aan de orde tijdens de evaluatie van de Wiv 2002 door de Commissie-Dessens. In het rapport dat begin december 2013 werd gepresenteerd aan de ministers, beval de Commissie-Dessens aan alsnog een AMvB op te stellen. Hierin zou duidelijkheid kunnen worden geboden over de procedure en in het bijzonder de rol van de LOvJ.⁷⁰ In reactie op de aanbeveling liet het kabinet echter weten het niet wenselijk te achten alsnog een AMvB op te stellen. De redenen die het kabinet hiervoor noemt zijn: de opvatting van het OM dat het OM de straffeloosheid van een agent niet tevoren kan garanderen; de bestaande (bevredigende) praktijk inzake advisering door de LOvJ aan beide diensten inzake het (kunnen) (mede)plegen van strafbare feiten door agenten; en de reeds bestaande waarborgen in de wet.⁷¹

⁷⁰ Rapport Commissie-Dessens, Evaluatie Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002. Naar een nieuwe balans tussen bevoegdheden en waarborgen, december 2013, *Kamerstukken II 2013/14*, 33 820, nr. 1 (bijlage), paragraaf 6.5.

⁷¹ *Kamerstukken II 2013/14*, 33 820, nr. 2, p. 6.

Los van de discussie of er een AMvB zou moeten komen, acht de Commissie het van belang dat voor de AIVD, het OM alsmede de agent duidelijk is wat de rol van het OM is – in de persoon van de LOvJ – bij de toestemming tot het plegen van strafbare feiten door agenten van de AIVD. De Commissie is de mening toegedaan dat deze rol bestaat uit het geïnformeerd worden door de AIVD over het verzoek om toestemming voor het plegen van strafbare feiten, teneinde de samenloop met opsporingsonderzoeken te kunnen beoordelen, en daar waar mogelijk te voorkomen dat een agent in beeld komt bij de opsporing. De LOvJ kan advies geven bij het wegen van de proportionaliteit van de toegestane strafbare feiten en het formuleren van de toegestane handelingen. Het OM draagt evenwel geen verantwoordelijkheid voor het nadien handelen van de agent onder instructie van de AIVD. De Commissie acht het om die reden van groot belang dat met betrekking tot het proces aan de voorkant (waarbij de AIVD in samenspraak met de LOvJ zoekt naar *ad hoc* oplossingen om te voorkomen dat een agent zich wil of moet beroepen op het bevoegd gegeven ambtelijk bevel) goede en toetsbare afspraken worden gemaakt. In het geval het kabinetsstandpunt gehandhaafd blijft en er geen AMvB komt om dit te bewerkstelligen, beveelt de Commissie aan de afspraken tussen de AIVD en het OM – voor zover dit nog niet is gebeurd – in intern beleid vast te leggen. Daarnaast beveelt de Commissie de AIVD aan schriftelijk vast te leggen wat er in het kader van het plegen van strafbare feiten door agenten besproken wordt met de LOvJ.

6 Conclusies en aanbevelingen

Instructie en aansturing van agenten

- 6.1 De Commissie constateert dat in de vijf onderzochte agentenoperaties over het algemeen sprake is van een zorgvuldige schriftelijke vastlegging van de instructie van de AIVD aan de agent. Uit de operatierapporten komt het beeld naar voren dat acquireurs de agenten nauw begeleiden en waar nodig concrete instructies geven. Op basis hiervan lijkt er in alle operaties sprake te zijn van een samenwerkingsrelatie waarbij de AIVD de controle heeft over hoe de agent wordt ingezet in de targetomgeving. (paragraaf 4.2.1)
- 6.2 De Commissie stelt vast dat in de vijf onderzochte agentenoperaties het primaire doel is een informatiepositie te verwerven in een targetomgeving. In alle gevallen heeft de agent een goede tot zeer goede informatiepositie verworven. (paragraaf 4.2.2)
- 6.3 De Commissie constateert dat in vier van de vijf door haar onderzochte operaties, behoudens de driemaandelijke verlengingen, jarenlang weinig aandacht is besteed aan de schriftelijke operationele planning en evaluatie van de inzet van de agent. De Commissie acht het niet zorgvuldig wanneer in agentenoperaties met een lange looptijd (bijvoorbeeld meer dan vijf jaar) evaluaties ontbreken. Als agenten jarenlang door de AIVD worden ingezet en zeker als hierbij jarenlang dezelfde medewerkers betrokken zijn (hetgeen in meerdere operaties het geval was), is het wenselijk dat er momenten worden ingebouwd waarop kritisch naar de koers en de effectiviteit van de operatie wordt gekeken. (paragraaf 4.2.2)
- 6.4 **De Commissie beveelt aan om langlopende agentenoperaties periodiek te evalueren en hiervan schriftelijk verslag te doen. Zij is van mening dat dit in belangrijke mate kan bijdragen aan een zorgvuldige en effectieve uitvoering van de operaties.** (paragraaf 4.2.2)
- 6.5 Naast een periodieke tussentijdse evaluatie, hecht de Commissie waarde aan een evaluatie na afloop van grote en langlopende agentenoperaties. Hiermee worden de *lessons learned* geborgd. (paragraaf 4.2.2)
- 6.6 Daarnaast kan ook een operationeel plan bijdragen aan een zorgvuldige en effectieve uitvoering van een operatie. Het opstellen van een operationeel plan is binnen de dienst alleen bestaand beleid voor agentenoperaties met een hoog ambitieniveau (zie paragraaf 4.1.2). De Commissie acht het echter wenselijk dat aan de start van *iedere* operatie de noodzaak van een operationeel plan goed wordt afgewogen. (paragraaf 4.2.2)
- 6.7 **De Commissie beveelt de AIVD aan om bij aanvang van iedere operatie af te wegen of een operationeel plan noodzakelijk is.** (paragraaf 4.2.2)
- 6.8 In geen van de vijf bestudeerde operaties is de Commissie gebleken dat de veiligheid van de agenten ten gevolge van hun inzet door de AIVD in gevaar is gekomen. (paragraaf 4.2.3)

- 6.9 In één operatie verklaarde de agent zich bereid in opdracht van de AIVD een uitzonderlijke en voor hem ingrijpende opdracht te vervullen. De Commissie is van mening dat het wenselijk was geweest dat hier ten behoeve van de begeleiding ook een psycholoog van de AIVD bij wordt betrokken. (paragraaf 4.2.3)
- 6.10 **De Commissie beveelt aan, in het kader van de zorgplicht die op de dienst rust, voortaan in gevallen waarbij redelijkerwijs verwacht kan worden dat een bepaalde opdracht een psychologische impact op de agent zal hebben, een psycholoog van de AIVD te raadplegen.** (paragraaf 4.2.3)
- 6.11 In één operatie doorliep de betrokken agent een vreemdelingenrechtelijke procedure. In de communicatie naar de agent heeft de AIVD zich gehouden aan de zogenaamde lijn Dales. Wel signaleert de Commissie dat de AIVD de duur en de complexiteit van de reguliere naturalisatieprocedure heeft onderschat. Doordat de dienst zelf een onvoldoende realistisch beeld had, heeft de AIVD de agent ten onrechte meermalen geprobeerd gerust te stellen ten aanzien van de duur van de procedure. Daarnaast slaagde de vaste contactpersoon van de agent er niet in om de verwachtingen van de agent bij te stellen. Wellicht had de dienst kunnen voorkomen dat de agent hoge verwachtingen van de AIVD bleef koesteren door een anderequisiteur het gesprek over de lopende naturalisatieprocedure met de agent te laten voeren. (paragraaf 4.2.4)

Betrokkenheid van agenten bij strafbare feiten

- 6.12 De Commissie heeft geconstateerd dat de AIVD met de LOvJ heeft afgesproken alleen misdrijven voor te leggen aan de LOvJ, geen overtredingen. Deze afspraak heeft de Commissie niet aangetroffen in interne beleidsstukken van de dienst. (paragraaf 5.2.1)
- 6.13 **De Commissie beveelt aan op te nemen in het beleid dat alleen misdrijven voorgelegd moeten worden aan de LOvJ, geen overtredingen.** (paragraaf 5.2.1)
- 6.14 Volgens intern beleid van de AIVD zijn er situaties denkbaar waarin de LOvJ niet geïnformeerd hoeft te worden over een toestemming strafbare feiten, bijvoorbeeld in spoedgevallen of wanneer de agent een zeer kwetsbare bron betreft. De Commissie acht de genoemde redenen niet van een dusdanig zwaarwegend belang dat het informeren van de LOvJ achterwege gelaten kan worden. (paragraaf 5.2.1)
- 6.15 **De Commissie beveelt aan de LOvJ te informeren over alle toestemmingen voor het plegen van misdrijven. Bij spoedgevallen, voor zover dat aan de orde is, waarbij de LOvJ niet meer geraadpleegd kan worden, dient de LOvJ in elk geval achteraf schriftelijk geïnformeerd te worden. De Commissie beveelt aan het huidige interne beleid overeenkomstig aan te passen.** (paragraaf 5.2.1)
- 6.16 In alle vijf de onderzochte operaties heeft de Commissie geconstateerd dat de dienst als uitgangspunt heeft genomen dat een agent geen strafbare feiten dient te plegen. (paragraaf 5.3.1)
- 6.17 In de onderzochte agentenoperaties heeft de Commissie niet geconstateerd dat agenten zich op instructie van de dienst schuldig hebben gemaakt aan het aanzetten van andere personen tot het plegen van strafbare feiten. (paragraaf 5.3.2)

- 6.18 In één van de operaties merkt de Commissie op dat de AIVD wel de grenzen heeft opgezocht. Echter, gelet op de reeds bestaande intentie en de waarschijnlijkheid dat het target ook zonder hulp van de agent het strafbare feit zou hebben gepleegd, acht zij niet dat de grenzen van het toelaatbare zijn overschreden. Overigens stelt de Commissie vast dat er bij de activiteiten van de agent waaraan gerefereerd wordt geen direct nadeel voor derden is veroorzaakt. (paragraaf 5.3.2)
- 6.19 De Commissie heeft bij alle onderzochte operaties geconstateerd de AIVD in voldoende mate rekening heeft gehouden met de betrouwbaarheid van de agent, alvorens hem instructie te geven om een strafbaar feit te plegen. Bij één van de vijf operaties is de betrouwbaarheid van de agent een punt van aandacht geweest. De dienst is echter tot het standpunt gekomen dat de agent betrouwbaar was. De Commissie is van oordeel dat de AIVD in redelijkheid tot dit standpunt heeft kunnen komen. (paragraaf 5.3.3)
- 6.20 De Commissie heeft bij alle operaties vastgesteld dat de toestemming strafbare feiten pas in de loop van de operatie is aangevraagd, soms pas enkele jaren na de aanvang van de operatie. Het is de Commissie gebleken dat de dienst de agenten voordat de toestemming voor het plegen van strafbare feiten was aangevraagd, instrueerde weg te blijven van strafbare feiten. De Commissie constateert echter ook dat bij in ieder geval vier van de operaties de agenten (in die periode) wel het risico liepen betrokken te worden bij strafbare activiteiten van de targets vanwege hun positie binnen de targetgroepen. (paragraaf 5.3.4)
- 6.21 **De Commissie beveelt daarom aan tijdig en met enige regelmaat (bijvoorbeeld bij de driemaandelijke verlenging van de inzet van de agent) een inschatting te maken of een toestemming voor het plegen van strafbare feiten noodzakelijk is en deze zo nodig aan te vragen. Dit voorkomt dat een agent in een situatie terecht komt waarbij hij, omwille van zijn veiligheid of het in standhouden van zijn cover, een strafbaar feit pleegt waarvoor het hoofd van de AIVD geen toestemming heeft gegeven en waarvan de LOvJ niet op de hoogte is.** (paragraaf 5.3.4)
- 6.22 De Commissie heeft in drie van de onderzochte operaties vastgesteld dat de toestemming strafbare feiten eenmalig gegeven is en in de jaren nadien niet meer geactualiseerd of heroverwogen is. In de driemaandelijke verlengingen van de inzet van een agent wordt enkel gemeld dat er een toestemming aanwezig is. Hoewel de Commissie een periodieke verlenging van de toestemming met goedkeuring van het hoofd van de dienst niet noodzakelijk acht, vindt zij het niet zorgvuldig dat de initiële toestemming jaren geldig kan blijven zonder periodieke heroverweging en actualisering in lijn met de ontwikkelingen binnen de operatie. (paragraaf 5.3.4)
- 6.23 De Commissie acht het onwenselijk dat niet goed bijgehouden wordt welke strafbare feiten een agent heeft gepleegd. (paragraaf 5.3.4)
- 6.24 **De Commissie beveelt de AIVD aan operaties waar strafbare feiten (voorzienbaar) een rol spelen periodiek te evalueren en separaat van de operatierapporten bij te houden:**
1. **voor welke concrete strafbare handelingen toestemming is verleend, en de daarbij behorende strafbaarstellingen;**
 2. **welke instructies in welke concrete situaties aan de agent zijn gegeven tijdens de desbetreffende periode;**

3. welke concrete strafbare handelingen de agent daadwerkelijk heeft gepleegd. Op basis van de hierboven genoemde gegevens kan door de dienst beoordeeld worden of de toestemming strafbare feiten aan actualisering toe is. (paragraaf 5.3.4)

- 6.25 In één operatie is een toestemming strafbare feiten geschreven met het oog op enkele in voorbereiding zijnde strafbare feiten. In de loop van de operatie kreeg de agent ook instructie tot het uitvoeren van strafbare handelingen die oorspronkelijk niet waren beoogd. (paragraaf 5.3.4)
- 6.26 **De Commissie beveelt aan om voor bovengenoemde operatie een nieuwe toestemming aan te vragen en deze – conform het interne beleid – met de LOvJ te bespreken. (paragraaf 5.3.4)**
- 6.27 De Commissie stelt vast dat één van de operaties is beëindigd en na zeven maanden opnieuw opgestart. Er is evenwel geen nieuwe toestemming strafbare feiten aangevraagd. (paragraaf 5.3.4)
- 6.28 **De Commissie beveelt aan, indien de AIVD verwacht dat de desbetreffende agent ook tijdens zijn hernieuwde inzet in aanraking zal komen met strafbare feiten, een nieuwe toestemming strafbare feiten aan te vragen. (paragraaf 5.3.4)**
- 6.29 Bij één operatie is het de Commissie niet duidelijk geworden of de LOvJ op de hoogte is gesteld van de toestemming strafbare feiten. Op het document is geen paraaf van de LOvJ aangetroffen. Een afdoende verklaring voor het ontbreken van de paraaf is niet gegeven. De Commissie acht het onzorgvuldig dat de gang van zaken niet meer na te gaan is. (paragraaf 5.3.4)
- 6.30 De Commissie is van oordeel dat naast de *ad hoc* instructie de agent ook meer in het algemeen een overzicht zou moeten hebben van wat hem onder welke omstandigheden is toegestaan. Het kader waarbinnen de agent mag acteren moet voor hem helder zijn. (paragraaf 5.3.4)
- 6.31 **De Commissie beveelt aan om – naast een *ad hoc* bespreking – de toestemming strafbare feiten integraal met de agent te bespreken. Zij adviseert dit te doen aan de hand van een document (bijvoorbeeld een formulier of checklist) waarop staat aangegeven welke punten de acquireur met de agent dient door te nemen, en waarop de acquireur door middel van een paraaf dient aan te geven welke punten hij besproken heeft. Op deze wijze kan er geen misverstand ontstaan over wat de agent wel of niet mag ondernemen in het kader van zijn werkzaamheden ten behoeve van de AIVD, en kan aan de hand van het document achteraf getoetst worden of de agent zich gehouden heeft aan de gegeven instructie. (paragraaf 5.3.4)**
- 6.32 De AIVD kan niet afdwingen dat wordt afgezien van strafvorderlijke maatregelen, waardoor aan de agent in beginsel geen garantie gegeven kan worden dat hij niet vervolgd wordt voor activiteiten die hij voor de dienst heeft ontplooid. Dit is uiteindelijk aan het OM en de rechter, niet aan de dienst. Het is de Commissie in de onderzochte operaties gebleken dat de AIVD verzuimt met zoveel woorden tegen de agent te zeggen dat de toestemming strafbare feiten te plegen niet zonder meer betekent dat hij niet vervolgd of veroordeeld zal worden. De Commissie is van oordeel dat hier ten aanzien van de agent geen onduidelijkheden over mogen bestaan. Het niet verschaffen van de vereiste duidelijkheid over de beperkingen van

de AIVD in dezen acht de Commissie onzorgvuldig richting de agent. (paragraaf 5.3.5)

- 6.33 **De Commissie beveelt aan richting de agent te benadrukken dat de dienst niet kan garanderen dat hij niet vervolgd wordt voor activiteiten die hij voor de dienst heeft ontplooid. Het is immers cruciaal dat de agent in staat wordt gesteld een afgewogen besluit te nemen of hij voor de dienst betrokken wil raken bij strafbare activiteiten. Dit is niet het geval als hij in de veronderstelling is dat de AIVD hem zonder meer uit de problemen kan helpen wanneer hij een strafbaar feit pleegt onder instructie van de dienst.** (paragraaf 5.3.5)
- 6.34 De Commissie vindt dat aan de agent goed duidelijk gemaakt moet worden wat de gevolgen zijn als hij zich voor een rechter beroept op het bevoegd gegeven ambtelijk bevel. De gevolgen kunnen immers aanzienlijk zijn. Door hem de consequenties voor te leggen kan de agent beslissen of hij zich in een voorkomende situatie zal beroepen op zijn straffeloosheid dan wel zijn mogelijke veroordeling liever accepteert respectievelijk (verder) afziet van samenwerking met de dienst. (paragraaf 5.3.5)
- 6.35 De Commissie heeft er begrip voor dat de dienst het invoeren van de straffeloosheid als een laatste redmiddel ziet. Dit neemt niet weg dat het een middel is dat door de wetgever aan de agent is gegeven, en waar hij zich, indien hij dat wil, op zou moeten kunnen beroepen. Hij moet er in zo'n geval op kunnen vertrouwen dat de dienst hem daarin zal steunen. (paragraaf 5.3.5)
- 6.36 **De Commissie beveelt aan om de volgende zaken duidelijk met de agent door te nemen aan de hand van een document waar deze zaken op staan aangegeven, en waar de acquisiteur door middel van een paraaf kan aangeven dat hij ze besproken heeft:**
1. **Welke strafbare feiten de agent onder welke omstandigheden zijn toegestaan.**
 2. **Wat de consequenties van het eventueel plegen van strafbare feiten voor de agent zijn. Hierbij dient duidelijk te worden gemaakt wat de mogelijkheden en vooral ook onmogelijkheden van de dienst zijn.**
 3. **Dat de agent ingevolge de wet in beginsel straffeloos is mits hij zich aan de instructie houdt. Daarbij dient vermeld te worden wat de mogelijke gevolgen zijn wanneer hij zich op zijn straffeloosheid zal beroepen.** (paragraaf 5.3.5)
- 6.37 **De Commissie beveelt aan om de instructie op gezette tijden (bijvoorbeeld één keer in de zes maanden) opnieuw met de agent te bespreken, om te voorkomen dat de instructie naar de achtergrond verdwijnt en de agent niet helder meer voor ogen heeft wat hem wel en niet is toegestaan.** (paragraaf 5.3.5)
- 6.38 De taak van de LOvJ op dit vlak is nergens formeel vastgelegd. De Commissie acht het van belang om de LOvJ in kennis te stellen van alle toestemmingen voor het plegen van misdrijven. Nu een formele grondslag voor de afstemming met de LOvJ ontbreekt, zijn transparantie en volledigheid van de zijde van de AIVD nog groter van belang. Het tijdig en volledig informeren van de LOvJ is bovendien bevorderlijk voor de goede taakvervulling door de LOvJ in de vroege fase van de opsporing. (paragraaf 4.3.5)
- 6.39 **In het geval het kabinetsstandpunt gehandhaafd blijft en er geen AMvB komt om dit te bewerkstelligen, beveelt de Commissie aan de afspraken tussen de AIVD en**

het OM - voor zover dit nog niet is gebeurd - in intern beleid vast te leggen. Daarnaast beveelt de Commissie de AIVD aan schriftelijk vast te leggen wat er in het kader van het plegen van strafbare feiten door agenten besproken wordt met de LOvJ. (paragraaf 5.3.6)

COMMISSIE VAN TOEZICHT
BETREFFENDE
DE INLICHTINGEN- EN VEILIGHEIDSDIENSTEN

CTIVD nr. 37

BIJLAGE
Checklist agentenoperaties

**Bij het toezichtsrapport
inzake de inzet van enkele langlopende agentenoperaties door de AIVD**

De Commissie heeft de belangrijkste aanbevelingen uit het toezichtsrapport samengevoegd in de vorm van een checklist:

| <i>Algemeen</i> | |
|---|--|
| Instructie en vastlegging (paragraaf 4.1.1) | Nadat de acquireur de agent heeft geïnstrueerd, behoort de acquireur tijdig en nauwkeurig de gegeven instructie vast te leggen in een operatierapport. Gemaakte afspraken en gedane toezeggingen dienen eveneens schriftelijk te worden vastgelegd. |
| Operationeel plan (paragraaf 4.2.2) | De AIVD dient bij aanvang van iedere operatie de afweging te maken of het opstellen van een operationeel plan wenselijk is. |
| Evaluatie (paragraaf 4.2.2) | Langlopende agentenoperaties dienen periodiek te worden geëvalueerd en hiervan schriftelijk verslag te doen. Naast een periodieke tussentijdse evaluatie, hecht de Commissie waarde aan een evaluatie na afloop van grote en langlopende agentenoperaties. |
| <i>Strafbare feiten</i> | |
| Toestemming strafbare feiten (paragraaf 5.3.4) | De AIVD dient tijdig en met enige regelmaat een inschatting te maken of een toestemming strafbare feiten noodzakelijk is. |
| Informerende van de LOvJ (paragraaf 5.2.1 en 5.3.6) | De AIVD dient de LOvJ in alle gevallen (waar het misdrijven betreft) schriftelijk te informeren over het verzoek om toestemming voor het plegen van strafbare feiten door een agent. Bij spoedgevallen waarbij de LOvJ niet meer geraadpleegd kan worden, dient de LOvJ zo spoedig mogelijk achteraf schriftelijk geïnformeerd te worden. De AIVD dient schriftelijk vast te leggen wat er besproken is met de LOvJ. |
| Evaluatie (paragraaf 5.3.4) | De AIVD dient operaties waar strafbare feiten (voorzienbaar) een rol spelen periodiek te evalueren. |
| Vastlegging (paragraaf 5.3.4) | De AIVD dient separaat van de operatierapporten bij te houden: <ol style="list-style-type: none"> 1. voor welke concrete strafbare handelingen toestemming is verleend, en de daarbij behorende strafbaarstellingen; 2. welke instructies in welke concrete situaties aan de agent zijn gegeven tijdens de desbetreffende periode; 3. welke concrete strafbare handelingen de agent daadwerkelijk heeft gepleegd. |
| Instructie strafbare | De AIVD dient de volgende zaken duidelijk met de agent door te |

| | |
|-----------------------------|---|
| feiten (paragraaf 5.3.5) | nemen aan de hand van een document waar deze zaken op staan aangegeven, en waar de acquireur door middel van een paraaf kan aangeven dat hij ze besproken heeft: <ol style="list-style-type: none">1. Welke strafbare handelingen de agent onder welke omstandigheden zijn toegestaan.2. Wat de consequenties van het eventueel plegen van strafbare feiten voor de agent zijn. Hierbij dient duidelijk te worden gemaakt wat de mogelijkheden en vooral ook onmogelijkheden van de dienst zijn.3. Dat de agent ingevolge de wet in beginsel straffeloos is mits hij zich aan de instructie houdt. Daarbij dient vermeld te worden wat de mogelijke gevolgen zijn wanneer hij zich op zijn straffeloosheid zal beroepen. |
|-----------------------------|---|