

~~Instructie vernietiging geïntercepteerde gesprekken met geheimhouders~~

Categorie :	strafvordering
Afzender:	College van procureurs-generaal
Adressaat:	Hoofden van de parketten
Registratienummer:	2002I003
Datum vaststelling:	12-03-2002
Datum inwerkingtreding:	01-04-2002
Geldigheidsduur:	01-04-2006
Vervallen:	--
Wetsbepalingen	artikel 126aa Sv, Besluit bewaren en vernietigen niet-gevoegde stukken
Jurisprudentie	Rb-Den Haag KG 01/1345 (NbSr 24-1-2002, nr 26)
Bijlage(n)	2

Achtergrond

In december 2001 heeft een kort geding gediend dat was aangespannen door onder meer de Nederlandse Orde van Advocaten (NOVA) en de Nederlandse Vereniging van Strafrechtadvocaten (NVSA) tegen de Staat der Nederlanden (de Minister van Justitie). In dit geding stond de uitvoering van art. 125h Sv (oud) en art. 126aa Sv centraal, voorzover deze artikelen betrekking hebben op het vernietigen van geïntercepteerde communicatie met geheimhouders.

Naar aanleiding van het kort geding is gebleken dat de uitvoering van de wetgeving niet in alle gevallen vlekkeloos is verlopen. Daarom heeft het College aanleiding gezien, in aanvulling op het Handboek BOB, de regels nader uit te werken in een instructie. Deze instructie heeft als doel, door middel van een stapsgewijze procedure, volledige en uniforme uitvoering van de regelgeving te bewerkstelligen.

Samenvatting

Deze instructie beoogt door het stellen van procedurele regels zorg te dragen voor een uniforme uitvoering van art. 126 aa lid 2 Sv en de artt. 4 en 5 van het Besluit bewaren en vernietigen niet-gevoegde stukken (Besluit van 15 december 1999, Stb. 1999, 548).

Strafvordering

Een beknopt overzicht van het relevante wettelijk kader is bijgevoegd als Bijlage 1. Een meer uitgebreid overzicht is te vinden in het Handboek voor de opsporingspraktijk in paragraaf 5.3. Ten behoeve van de helderheid en toegankelijkheid wordt dit kader hieronder stapsgewijs uitgewerkt. Daarbij is per stap zoveel mogelijk onderscheid gemaakt naar de betrokken actoren. Voor deze opzet is gekozen om de taken en verantwoordelijkheden van de verschillende betrokken functionarissen steeds eenduidig en eenvoudig traceerbaar weer te geven. Per stap wordt vervolgens waar nodig een toelichting gegeven.

A. de procedure in schema

1. De opsporingsambtenaar, die belast is met de uitwerking van de geïntercepteerde communicatie, meent een communicatie met een geheimhouder te constateren.

2. De opsporingsambtenaar verwerkt de inhoud van de communicatie ter kennisgeving aan de officier van justitie.
3. De opsporingsambtenaar meldt zijn constatering onverwijld bij de teamleiding.
4. De teamleiding geeft opdracht de bevinding onverwijld aan de officier van justitie te melden.
5. De officier van justitie beoordeelt of de inhoud van de communicatie mededelingen bevat gedaan aan of door een geheimhouder (art. 126aa lid 2 Sv).
6. Indien ja: De officier van justitie geeft terstond schriftelijk bevel om de inhoud van de communicatie te vernietigen. Het betreft hier zowel het uitgewerkte gesprek, als communicatie op andere gegevensdragers. De officier van justitie doet dit schriftelijk bevel toekomen aan de teamleiding.
7. De teamleiding is verantwoordelijk voor de uitvoering van het bevel.
8. De teamleiding draagt zorg voor de uitvoering van het bevel tot vernietiging voor zover deze betrekking heeft op onderschepte communicatie, die zich bij de recherche bevindt. Hieronder wordt tevens verstaan de in het proces-verbaal uitgewerkte communicatie.
9. De teamleiding maakt proces verbaal op van de vernietiging. Dit proces-verbaal bevat uiteraard geen mededelingen als bedoeld in art. 126aa lid 2 Sv.
10. De beheerder van het interceptiecentrum draagt zorg voor de vernietiging van het materiaal in het interceptiesysteem en het reeds op een gegevensdrager gearcheveerde materiaal.
11. De beheerder van het interceptiecentrum maakt proces verbaal op van de vernietiging.
12. De beheerder van het interceptiecentrum stuurt het proces-verbaal van vernietiging aan de teamleiding. Dit proces-verbaal bevat uiteraard geen mededelingen als bedoeld in art. 126aa Sv.
13. De teamleiding stuurt beide processen-verbaal van vernietiging aan de officier van justitie.

B. Toelichting bij het schema

Ad 2: Gehele of gedeeltelijke uitwerking van de communicatie.

De opsporingsambtenaar dient de communicatie te verwerken ter kennisgeving aan de officier van justitie omdat volgens het wettelijk systeem de officier van justitie de aangewezen persoon is om te bepalen of het mededelingen betreft die vallen onder het verschoningsrecht en daarmee onder het regime van art. 126aa Sv. Het verwerken van de communicatie heeft hier als doel de mogelijkheid te scheppen voor de officier van justitie te bepalen of het regime van art. 126aa Sv van toepassing is. Gekozen is voor de bewoording "verwerken" in plaats van "uitwerken" omdat niet per se de volledige communicatie in het proces-verbaal dient te worden vastgelegd. De uitwerking moet plaatsvinden voorzover dat noodzakelijk is om de Officier van Justitie in staat te stellen zijn wettelijke taak uit te voeren. Hoever die uitwerking precies moet gaan, valt in zijn algemeenheid niet aan te geven maar is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Het kan bijvoorbeeld afhankelijk zijn van de inhoud van het gesprek en de frequentie waarmee een bepaalde geheimhouder aan de communicatie blijkt deel te nemen. Gelet op de ratio van de wet ligt het ook voor de hand om niet meer uit te werken dan strikt noodzakelijk is. Ook spreekt het hierbij vanzelf dat deze gegevens niet tussentijds kenbaar dienen te zijn via enig algemeen toegankelijk geautomatiseerd systeem. De kring van personen die kennis kunnen nemen van deze uitwerkingen, dient immers zo gering mogelijk te blijven.

Wanneer de Officier van Justitie op basis van een gedeeltelijke uitwerking niet kan beoordelen of het regime van art. 126aa, tweede lid, Sv van toepassing is dan kan deze de opsporingsambtenaar opdracht geven ook de verder communicatie in een proces-verbaal neer te leggen. Dat kan ook met het oog op de laatste volzin van het tweede lid van art. 126aa Sv. Na voorafgaande machtiging door de rechter-commissaris kunnen immers processen-verbaal of andere voorwerpen aan de processtukken worden toegevoegd, voorzover die mededelingen door of aan een geheimhouder bevatten, die niet onder het verschoningsrecht vallen. Hoewel dit in de praktijk zelden voorkomt, is hiervoor een

(aanvankelijk) volledige uitwerking een vereiste.

Voor de verwerking van de communicatie door de opsporingsambtenaar geldt geen termijn, evenmin trouwens voor de onder punt 5 opgenomen beoordeling door de officier van justitie of de inhoud van de communicatie mededelingen bevat die onder de vernietigingsplicht van art. 126aa, tweede lid, Sv vallen. Het ligt echter voor de hand dat in beide gevallen dezelfde spoed wordt betracht, die artikel 4 van het Besluit voorschrijft voor de melding van de opsporingsambtenaar aan de officier van justitie van een mogelijk geheimhoudersgesprek en voor het geven van een bevel tot vernietiging door de officier van justitie (terstond). De melding dient "onverwijld" te geschieden (zie punten 3 en 4 van het procedureschema), het bevel wordt "terstond" gegeven (punt 6).

Ad 3 en 7: De rol van de teamleiding.

De leiding van het rechteam, dat het opsporingsonderzoek uitvoert waarin het bevel tot tappen is gegeven, neemt geen kennis van de inhoud van de communicatie maar moet wel over het mogelijke geval worden geïnformeerd. Dat heeft de volgende achtergrond. De gegevensdragers, waar de te vernietigen communicatie op staat, bevinden zich op verschillende plaatsen binnen de politie-organisatie. Daarom is ervoor gekozen de verantwoordelijkheid voor de volledige uitvoering van het bevel op één punt te leggen. Logischerwijs is dat de teamleiding, met wie de behandelend Officier van Justitie toch al in regelmatig contact staat in verband met de loop van het onderzoek. De teamleiding zorgt ervoor dat het bevel de vereiste plekken binnen de politie-organisatie bereikt en ziet toe op de uitvoering daarvan.

Ad 5: Kennisneming van de uitwerking door de Officier van Justitie.

Het enkele feit dat er een geheimhouder aan de onderschepte communicatie deelneemt is niet bij uitsluiting bepalend voor de beoordeling of onderschepte communicatie onder het regime van art. 218 Sv, en daarmee onder art. 126aa lid 2 Sv, valt. Daarvoor is de inhoud van de communicatie van doorslaggevend belang. De Officier van Justitie zal daarom geheel of gedeeltelijk van de inhoud van de communicatie kennis moeten nemen.

Ad 6: Het bevel tot vernietiging.

Het bevel wordt in beginsel per onderschepte communicatie gegeven. Het is echter denkbaar dat de Officier van Justitie in de loop van een tap ten aanzien van een geïndividualiseerde geheimhouder een generiek bevel tot vernietiging geeft voor communicatie waaraan deze geheimhouder deelneemt. Bijvoorbeeld kan daarbij gedacht worden aan de situatie waarbij regelmatig interceptie plaatsvindt van communicatie met dezelfde advocaat of een andere categorie geheimhouder. Wanneer de Officier van Justitie enige malen heeft vastgesteld dat sprake is van een situatie als bedoeld in art. 126aa Sv, is verdedigbaar dat de noodzaak vervalt om dit ook bij volgende intercepties ten aanzien van dezelfde geheimhouder te doen. Indien de Officier van Justitie tot een dergelijk generiek bevel besluit, kunnen bij eventuele volgende intercepties de stappen 2 tot en met 6 in het schema worden overgeslagen. Dit betekent dat wel per geval van onderschepte communicatie, waaraan de betreffende geheimhouder deelneemt, wordt vernietigd en proces-verbaal daarvan wordt opgemaakt.

Ad 8 en 10: Vernietigen van andere voorwerpen.

Art. 126aa, tweede lid, Sv verplicht ertoe dat de processen-verbaal of andere voorwerpen, voorzover zij mededelingen bevatten die onder het verschoningsrecht vallen, worden vernietigd. Twee begrippen behoeven nadere uitwerking: "andere voorwerpen" en "vernietigen". De "andere voorwerpen" worden ook wel aangeduid als "gegevensdragers". Daarbij kan het gaan om geautomatiseerde opslag van een tekstbestand, bijvoorbeeld van het proces-verbaal van de uitwerking van de communicatie (lid 1 van art. 5 van het Besluit) danwel de opslag in enige vorm van andere gegevens, zoals audiogegevens of beeldmateriaal (lid 2 van art. 5 van het Besluit). Bij andere voorwerpen en gegevensdragers valt bijvoorbeeld te denken aan tapes, diskettes, CD-roms, optical disks, harde schijven e.d..

Blijkens het Besluit betekent vernietigen niet dat de andere voorwerpen fysiek moeten worden vernietigd. Art. 5 van het Besluit stelt namelijk aan vernietiging gelijk het op zodanige wijze bewerken

van dan gegevensdrager/voorwerp dat de betreffende gegevens niet meer kenbaar zijn. Blijkens de toelichting bij het Besluit is het simpelweg wissen van de bestanden niet voldoende maar zal de gegevensdrager zo moeten worden bewerkt, dat van de te vernietigen gegevens geen kennis meer kan worden genomen.

Ad 9 en 11: Het proces-verbaal van vernietiging.

Zoals in de toelichting bij art. 4 van het Besluit aangegeven, zorgt het opmaken van proces-verbaal van vernietiging en de toezending daarvan aan de officier van justitie ervoor dat deze kan verifiëren of inderdaad is overgegaan tot vernietiging. Tevens is dit proces-verbaal de basis voor de controle die de rechter of de verdediging kan uitoefenen op de uitvoering van de wettelijke plicht tot vernietiging.

Om deze controle mogelijk te maken dienen de processen-verbaal de vernietigde communicatie voldoende te specificeren, zonder de inhoud van de mededelingen weer te geven. Het proces-verbaal dient daarom de zogenoemde verkeersgegevens te bevatten. Dit zijn de gegevens die verkregen worden op grond van een vordering ex art. 126n Sv.

Bijlage I : Het wettelijk kader

Art. 126aa, tweede lid, Sv schrijft voor dat voor zover processen-verbaal en andere voorwerpen mededelingen behelzen gedaan door of aan een persoon die zich op grond van art. 218 Sv zou kunnen verschonen indien hem als getuige naar de inhoud van die mededelingen zou worden gevraagd (de geheimhouders), die processen-verbaal en andere voorwerpen worden vernietigd. Dit geldt niet voor het geval dat een advocaat zelf verdachte is. Dan geldt een apart regime dat hier niet aan de orde is (art. 4 lid 3 Besluit bewaren en vernietigen niet-gevoegde stukken, Besluit van 15 december 1999, Stb. 1999, 548).

De verplichting van onder meer art. 126aa, tweede lid, wordt nader uitgewerkt in een algemene maatregel van bestuur, het Besluit bewaren en vernietigen niet-gevoegde stukken, meer in het bijzonder de artt. 4 en 5 van dat Besluit. In deze artikelen en de nota van toelichting hierop zijn de stappen en handelingen die moeten worden verricht om te voldoen aan de wettelijke verplichting van art. 126aa lid 2 en art. 126cc lid 4 te vinden. Een meer uitgebreid overzicht is te vinden in het Handboek voor de opsporingspraktijk (§ 5.3).

De eerste twee leden van art. 4 van het besluit bewaren en vernietigen niet-gevoegde stukken luiden:

1. De opsporingsambtenaar die door de uitoefening van een van de bevoegdheden, genoemd in de titels IVa tot en met Va van het Wetboek van Strafvordering, kennisneemt van mededelingen waarvan hij weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat deze zijn gedaan door of aan een geheimhouder, stelt hiervan de officier van justitie onverwijld in kennis.
2. Indien de officier van justitie vaststelt dat de mededelingen, bedoeld in het eerste lid, mededelingen zijn als bedoeld in art. 126aa, tweede lid, eerste volzin, van het Wetboek van Strafvordering, beveelt hij terstond de vernietiging van de processen-verbaal en andere voorwerpen, voorzover zij deze mededelingen behelzen. Het bevel tot vernietiging is schriftelijk. Van de vernietiging wordt proces-verbaal opgemaakt, dat wordt gezonden aan de officier van justitie.

Art. 5 van het besluit bewaren en vernietigen niet-gevoegde stukken stelt:

1. Indien het proces-verbaal is opgeslagen op een afzonderlijke gegevensdrager, staat met de vernietiging van het proces-verbaal gelijk het op zodanige wijze bewerken van de gegevensdrager dat de gegevens die daaraan voor die bewerking konden worden ontleend, niet meer kenbaar zijn.
2. Met vernietiging van een voorwerp staat gelijk het op zodanige wijze bewerken van een voorwerp dat de gegevens die daaraan voor de bewerking konden worden ontleend, niet meer kenbaar zijn.

Bijlage II : Overgangsrecht BOB

Vóór 1 februari 2000 lag de verantwoordelijkheid voor het tappen van telefoongesprekken en dus ook het wissen van deze gegevens bij de rechter-commissaris (art. 125h Sv oud). Van belang is hierbij het

overgangsrecht dat bepaalt dat "in zaken waarin voor het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet is bepaald dat gegevensverkeer wordt afgetapt en opgenomen of gevorderd dat inlichtingen terzake van gegevensverkeer worden verstrekt, (...) de artt. 125f, 125g en 125h Sv, zoals zij luiden voor het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet, van kracht (blijven)." (art. V Wet BOB). Ten aanzien van de zaken waarin is getapt op bevel van de RC, ook wanneer dat bevel doorliep tot na 1 februari 2000, blijft de RC dus verantwoordelijk. Dit verandert pas indien in een dergelijke zaak op grond van de wet BOB een nieuw bevel, dus door de officier van justitie, wordt afgegeven.