

Aanwijzing Telecommunicatiewet

*Categorie: opsporing, strafvordering
Rechtskarakter: Aanwijzing i.d.z.v.*

artikel 130 lid 4 RO

Afzender: College van procureurs-generaal

Adressaat: Hoofden van de parketten

Registratienummer: 2002A012

Datum vaststelling: 08-10-2002

Datum inwerkingtreding: 01-12-2002

Geldigheidsduur: 01-12-2006

Publicatie in Stcrt: 28-10-2002,

nr. 207

Vervallen: Richtlijn strafvorderingsbeleid inzake clandestiene zenders en randapparatuur d.d. 01-10-1990;

Richtlijn voor strafvordering Wet telecommunicatie (1999R023)

Relevante richtlijnen voor strafvordering: Richtlijn voor strafvordering Telecommunicatiewet (2002R005)

Wetsbepalingen: -

Jurisprudentie: -

Bijlage(n): 1

Achtergrond

1. Telecommunicatiewet

De ontwikkelingen in de telecommunicatie – zowel in technisch opzicht als in de markt- en dienstensector – zijn de afgelopen tien jaar in een stroomversnelling geraakt. De overheid stimuleert deze ontwikkelingen. De Europese Unie speelt mede een grote rol en voert een beleid dat is gericht op liberalisering en harmonisering van de telecommunicatiesector. De richtlijnen die hieruit zijn voortgekomen noopten en nopen tot vele aanpassingen van de nationale wet- en regelgeving. De laatste belangrijke wijzigingen zijn de inwerkingtreding van de Telecommunicatiewet (hierna TW) op 15 december 1998 (laatstelijk gewijzigd op 1 januari 2002) als opvolger van de Wet op de telecommunicatievoorzieningen en de implementatie van de EU-richtlijn 99/5/EG (PbEG L 91) betreffende radioapparatuur en telecommunicatie-eindapparatuur en de wederzijdse erkenning van hun conformiteit (hierna: R&TTE-richtlijn). De strafrechtelijk te handhaven artikelen van de TW zijn ondergebracht in de Wet op de economische delicten. De richtlijn voor

strafvordering TW heeft betrekking op de hoofdstukken 3 (Frequentiebeleid en frequentiebeheer) en 10 (Apparaten) TW. Zoals hierna zal blijken, strekt de TW zich niet slechts uit tot randapparaten (bv. telefoons) en radiozendapparaten maar tot alle elektrische en elektronische apparaten.

2. EU-regelgeving

Voor de onderhavige strafvorderingsrichtlijn zijn de EU-richtlijnen 89/336/EEG inzake Elektromagnetische Compatibiliteit (PbEG L 139)¹ en R&TTE-richtlijn 99/5/EG (PbEG L 91) van belang. Deze richtlijnen zijn geïmplementeerd in hoofdstuk 10 van de Telecommunicatiewet en verder uitgewerkt in het Besluit Elektromagnetische compatibiliteit² (hierna Besluit EMC 2001; Stb. 2001, 564) en het Besluit Randapparaten en Radioapparaten (hierna BRR) (Stb. 2000, 143) en in de daaronder liggende ministeriële regelingen. Deze regelgeving betreft zowel technische eisen waaraan apparaten moeten voldoen als eisen ten aanzien van certificatie en markeringen van apparaten.

Samenvatting

Deze aanwijzing geeft regels voor het opsporings- en vervolgingsbeleid inzake radiozendapparaten, elektromagnetische compatibiliteit (EMC)- en randapparatuur (Hoofdstuk 10 van de Telecommunicatiewet).

Toezicht en opsporing

1. Toezicht

Op grond van artikel 15.1, eerste lid TW zijn de toezichthoudende ambtenaren van het Agentschap Telecom van het Ministerie van Economische Zaken (hierna het Agentschap Telecom) (voorheen de Inspectie Verkeer en Waterstaat, divisie Telecom) aangewezen voor het toezicht op de bepalingen die in dat artikel zijn opgesomd. Daarnaast is een aantal toezichthouders tevens als buitengewoon opsporingsambtenaar aangewezen op grond van artikel 17 WED.

2. Bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving

De handhavinginstrumenten van de TW bestaan zowel uit strafrechtelijke als bestuursrechtelijke middelen. Het accent zal bij de uitvoering in de praktijk liggen bij bestuursrechtelijke handhaving. Strafrechtelijke handhaving zal worden toegepast daar waar bestuursrechtelijke middelen minder effectief blijken dan wel, indien de mate van overtreding zodanig ernstig is dat een bestuursrechtelijke reactie niet gepast is. De effectiviteit is gelegen in het strafrechtelijk instrumentarium welke ontbreekt bij het bestuursrecht, zoals de mogelijkheid tot de inbeslagneming van apparatuur. In de richtlijn voor strafvordering wordt per basisdelict aangegeven voor welke aanpak primair wordt gekozen. Dit sluit evenwel een samenloop van sancties niet uit. Hierbij moet onderscheid worden gemaakt tussen de bestuurlijke boete en de last onder dwangsom. Anders dan de bestuurlijke boete is het wel mogelijk om een last onder dwangsom op te leggen naast een strafrechtelijke boete. In bepaalde gevallen (veelal bij illegale omroepzenders) wordt een afschrift van het proces verbaal naar het Agentschap Telecom gezonden. Deze is bevoegd om een bestuurlijke sanctie in de vorm van een last onder dwangsom op te leggen teneinde een zelfde overtreding in de toekomst te voorkomen³. In het proces-verbaal wordt aangegeven of en zo ja welke bestuursrechtelijke maatregelen eerder ten aanzien van verdachte zijn getroffen.

Op grond van artikel 15.4 TW vervalt de bevoegdheid tot strafvervolging indien gebruik is gemaakt van de mogelijkheid om een bestuurlijke boete op te leggen. Andersom geldt eveneens dat de bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete vervalt wanneer de strafvervolging is ingesteld en het onderzoek ter terechtzitting een aanvang heeft genomen. Met het Agentschap Telecom is afgesproken dat er geen bestuurlijke boete wordt opgelegd zodra in dezelfde

zaak een proces verbaal is ingediend bij het Openbaar Ministerie.

In zaken die niet (verder) door het OM worden vervolgd wordt binnen drie maanden na inschrijving van de zaak ten parkette, door of namens de OvJ een gemotiveerde kennisgeving van deze beslissing aan het Agentschap Telecom verzonden. Het Agentschap Telecom beoordeelt vervolgens of bestuurlijke sanctionering nog opportuun is. Uitgangspunt daarbij is dat bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving elkaar dienen aan te vullen en op elkaar zijn afgestemd.

3. *Illegale omroepzenders*

Onder omroepzenders worden zenders verstaan die programma's uitzenden bestemd voor eenieder, die deze programma's wil en kan ontvangen met radio- en televisietoestellen. Illegale omroepzenders kunnen professioneel en niet-professioneel worden gebruikt. Uit de inhoud van het op te maken proces-verbaal moeten aanwijzingen kunnen worden geput voor de vaststelling van het professionele karakter van een omroepzender. Relevant in dit verband kunnen zijn de gebruikte apparatuur, de inrichting van de studio, de exploitatie van de zender door meer personen, reclameboodschappen, het gebruik van technische hulpmiddelen om de opsporing van de zender of van de verantwoordelijk personen te bemoeilijken, het houden van prijsvragen alsmede het (tegen betaling) organiseren van bijvoorbeeld loterijen en bingoavonden.

4. *Inbeslagneming*

4.1 Radiozendapparaten bij illegale omroep

Bij illegale omroepzenders die aangelegd en/of gebruikt zijn vindt inbeslagneming in beginsel plaats van de zender, de voeding, de kabels, microfoon en antenne. Daarnaast dient bij professionele omroepzenders en bij niet-professionele zenders ingeval van recidive tot inbeslagneming van alle voorwerpen, welke bijdragen tot de uitzending (bijv. ook cd's, grammofoonplaten, bandrecorders en videorecorders) te worden overgegaan.

4.2 Inbeslagneming van overige illegale radiozendapparaten

Radiozendapparaten die gebruikt worden zonder vergunning en waarbij

sprake is van recidive, gevaarstelling of ernstige storing van de etherorde worden in beslag genomen.

4.3 Apparatuur die niet voldoet aan artikel 10.1 en/of 10.2 TW

Apparatuur die niet voldoet aan de (technische) eisen als bedoeld in artikel 10.1 TW dan wel geen markering of documenten hebben als bedoeld in 10.2 TW worden in beslag genomen. Hierbij zijn de volgende categorieën aan te wijzen:

- De bij 4.1. genoemde illegale omroepzenders waarbij het in verreweg de meeste gevallen gaat om radiozendapparaten die niet aan de (technische) eisen voldoen;
- Illegale apparatuur die verhandeld wordt en bij de detailhandel wordt aangetroffen;
- Radiozendapparaten die niet aan de (technische) eisen voldoen die zijn aangelegd en gebruikt worden door anderen dan illegale omroepzenders, zoals bijvoorbeeld illegale portofoons.

4.4 Ernstige situatie, overlast, hinder, storing, gevaar of schade veroorzaakt door radiozendapparatuur

De ernst van de overtreding is afhankelijk van de bestemming van het apparaat en de daarop geprogrammeerde frequentie. Bijvoorbeeld: een mobiele telefoon die stoort op een luchtvaartfrequentie waardoor de veiligheid van het luchtverkeer in gevaar komt is ernstiger dan wanneer zo'n telefoon stoort op een frequentie voor taxicentrales. In het proces-verbaal van de opsporingsambtenaar wordt aangegeven op welke frequentie(s) de verboden apparatuur stoort en of deze frequentie(s) van vitaal belang zijn.

Strafvordering

Het strafvorderingsbeleid wordt geregeld door de richtlijn voor strafvordering Telecommunicatiewet (reg. nr...)

Overgangsrecht

De beleidsregels in deze aanwijzing hebben onmiddellijke gelding vanaf de datum van inwerkingtreding.

Bijlage

Verklaring van begrippen en toelichting

1. Apparaten

Er worden vier soorten apparaten onderscheiden, te weten:

a. apparaten die vallen onder de regelgeving betreffende de elektromagnetische compatibiliteit (EMC) (art. 1 onder w TW); dit zijn alle elektrische en elektronische apparaten alsmede uitrustingen en installaties, die elektrische of elektronische componenten bevatten;

b. randapparaten⁴ (art. 1 onder x TW): apparaten die bestemd zijn om op een openbaar telecommunicatienetwerk te worden aangesloten (bv telefoons);

c. randapparaten die tevens radiozendapparaten kunnen zijn, indien zijn geschikt zijn om op een openbaar telecommunicatienetwerk te worden aangesloten (art. 1 onder x sub 2 TW). Hieronder vallen onder meer mobiele en koordloze telefoons;

d. radiozendapparaten (art. 1 onder ij TW): apparaten die naar hun aard bestemd zijn voor het zenden of het zenden en ontvangen van radiocommunicatiesignalen.

Apparaten dienen te voldoen aan de voorschriften die bij nadere regelgeving worden gesteld. Het gaat hier om voorschriften m.b.t. de elektromagnetische compatibiliteit, de veiligheid, de interactie met en via openbare telecommunicatienetwerken, de aan te brengen voorzieningen en een efficiënt gebruik van het frequentiespectrum (art. 10.1 TW). Deze voorschriften zijn uitgewerkt in ministeriële regelingen die voortvloeien uit het Besluit EMC en het BRR.

De bovenvermelde categorieën apparaten overlappen elkaar. De onder a. genoemde categorie is het grootst: alle apparaten vallen onder de regels voor EMC. Hieronder vallen naast de onder b. tot en met d. genoemde categorieën, ook bijvoorbeeld huishoudelijke elektrische apparaten, halogeen lampen en elektrisch gereedschap.

Tot 8 april 2000 gold voor radiozendapparaten een systeem van type-toelatingen, waarbij vooraf door het Ministerie van Verkeer en Waterstaat gecontroleerd werd of het apparaat voldeed aan de technische eisen. Dit systeem van type-toelatingen is met de inwerkingtreding van het BRR per 8 april 2000 komen te vervallen. De fabrikant / importeur geeft zelf aan dat zijn apparaat voldoet aan de (technische) eisen. De controle van apparatuur door de overheid vindt achteraf plaats. Indien uit zo'n con-

trole blijkt dat het apparaat niet voldoet aan de eisen kan er bestuursrechtelijk of strafrechtelijk worden ingegrepen. Ingevolge de overgangsbepalingen van het BRR was het mogelijk tot 8 april 2001 om apparaten in de handel te brengen overeenkomstig het (oude) regime van typetoelatingen.

2. Certificering

Artikel 10.2 TW is de wettelijke basis voor een systeem van certificaten dat is uitgewerkt in het Besluit EMC en het BRR. Apparaten die in de handel worden gebracht en verhandeld dienen voorzien te zijn van het CE-merkteken, waarmee wordt aangegeven dat het apparaat voldoet aan de eisen. Daarnaast zijn er regels gesteld over de (technische) documentatie behorende bij het apparaat alsmede de informatie die met het apparaat vergezeld moet gaan.

3. Handel (in de handel brengen of verhandelen)

Op grond van artikel 10.5, eerste lid TW is het verboden apparaten in de handel te brengen die niet voldoen aan de voorschriften van art. 10.1 en 10.2 TW⁵. Dit verbod is gericht tot fabrikanten / importeurs. Zij dienen zich ervan te vergewissen dat de apparaten voldoen aan de (soms technisch gedetailleerde) voorschriften. Het tweede lid van art. 10.5 TW verbiedt het verhandelen van apparaten indien de vereiste documenten en markering niet aanwezig zijn. Dit verbod is gericht tot de (detail)handel. Anders dan de fabrikant/importeur kunnen zij immers niet beoordelen of de aan hen geleverde apparaten voldoen aan de technische voorschriften. Namens de Minister van Verkeer en Waterstaat controleert de Inspectie Verkeer en Waterstaat, divisie Telecom, steekproefsgewijs of de in Nederland in de handel gebrachte en te verhandelen apparaten voldoen aan deze eisen.

Strafbaarstelling: artikel 10.5 TW is als een economisch delict aangewezen in artikel 1, onder 1 WED.

4. Verkoopverbod

De Minister van Verkeer en Waterstaat kan een verkoopverbod afkondigen als een in de handel zijnd apparaat niet voldoet aan de eisen (art. 15 Besluit EMC 2001 en art. 19 BRR).

5. Aansluiten

Indien bij randapparaten de in artikel 10.2 TW voorgeschreven markering ontbreekt is het - naast het verbod tot verhandelen - tevens verboden om deze aan te sluiten op een openbaar telecommunicatienetwerk (art. 10.12 TW)

Strafbaarstelling: artikel 10.2 TW is als een economisch delict aangewezen in art. 1, onder 4 WED.

6. Aanleg en gebruik van radiozendapparaten

In de Wtv was het bezit van een radiozendapparaat gekoppeld aan de machtiging voor de aanleg, aanwezigheid en het gebruik van zendingrichtingen. In de TW komt een dergelijke machtiging niet meer voor. Daarvoor in de plaats wordt een vergunning voor het gebruik van frequentieruimte afgegeven waarin is aangegeven welke zenders mogen worden gebruikt. De redactie van artikel 10.16 TW leidde tot onduidelijkheden en interpretatieverschillen bij de handhaving. De wetgever heeft met de recente wetwijziging van dit artikel (Stb. 2001, 658) een nadere precisering gegeven met betrekking tot dit verbod. De Memorie van Toelichting zegt hierover: 'Het "aangelegd aanwezig hebben" dient ruim te worden geïnterpreteerd. Daarbij moet bijvoorbeeld worden gedacht aan de situatie waarbij in de omgeving van het radiozendapparaat een geschikte antenne aanwezig is of andere hulpmiddelen die noodzakelijk zijn om het radiozendapparaat met een betrekkelijk simpele handeling in gebruik te nemen. De intentie van de houder is er dan immers op gericht om het apparaat te gebruiken. Van "aangelegd aanwezig hebben", zal in feite alleen dan geen sprake zijn, indien het apparaat in verpakte toestand aanwezig is of uit andere omstandigheden blijkt of kan worden aangetoond dat de intentie van gebruik niet aanwezig is.' Overtredingen van dit artikel zijn te onderscheiden in drie categorieën. De richtlijn strafvordering TW geeft per categorie een basisdelict aan.
Categorie I: illegale omroepzenders; de aanleg of het gebruik van radiozendapparaten is hier strafbaar; veelal gaat het om zelfbouwapparaten die niet aan de (technische) eisen voldoen.
Categorie II: radiozendapparaten die op een verkeerde frequentie werken en/of een onjuist vermogen hebben.

Het betreft hier apparaten waarvoor in beginsel geen vergunning voor frequentieruimte is vereist, mits aan de technische eisen wordt voldaan⁶. Zij vallen dan onder de uitzonderingsbepaling van artikel 3.4 TW. Indien een apparaat niet (meer) voldoet aan de technische eisen is artikel 3.4 TW niet meer van toepassing. De consequentie is dat het apparaat dan wel onder het vergunningvereiste als bedoeld in artikel 10.16, eerste lid TW valt. Onder deze categorie vallen o.a. koordloze of mobiele telefoons, draadloze microfoons, babyfoons, apparaten met modelbesturing, gemodificeerde MARC-apparatuur en 27 MHz-apparatuur.

Categorie III: gebruik en/of aanleg van radiozendapparaten -niet zijnde omroepzenders- waarvoor een vergunning is vereist en die overigens wel op de goede frequentie werken. Het betreft hier bijvoorbeeld marifoons, mobilofoons of portofoons zonder dat de houder in het bezit is van een vergunning voor het gebruik van frequentieruimte ex art. 3.3, eerste lid TW.

In de voorschriften en beperkingen van de vergunning voor frequentieruimte is doorgaans opgenomen welke radiozendapparaten mogen worden gebruikt. Indien een ander radiozendapparaat is aangelegd of wordt gebruikt, dan wordt dat gelijkgesteld met de aanleg of het gebruik zonder vergunning. Strafbaarstelling: artikelen 3.3, eerste lid en 10.16, eerste lid TW zijn als economisch delict aangewezen in artikel 1, onder 1 WED.

¹ Laatstelijk gewijzigd bij richtlijn 93/68/EEG.

² Elektromagnetische compatibiliteit houdt in dat elektrische/elektronische apparaten in hun elektromagnetische omgeving kunnen functioneren zonder zelf elektromagnetische storingen te veroorzaken. Bijvoorbeeld: een halogeen lamp mag geen brommend geluid veroorzaken op een radio.

³ Zie bv ABRvS, 11 februari 2000, JB 2000,75, waarin wordt bevestigd dat een last onder dwangsom naast een strafrechtelijke boete kan worden opgelegd.

⁴ In de R&TTE-richtlijn (1999/5/EG) gebruikt de term 'telecommunicatie-eindapparatuur'

⁵ In artikel 1 onder v TW is het in de handel brengen gedefinieerd als het voor de eerste maal afleveren na vervaardiging in de Europese Economische Ruimte, het invoeren in de EER uit een land daarbuiten, als mede het in gebruik nemen na vervaardiging of invoer uit een land buiten de EER in de EER.

⁶ Deze apparaten zijn aangewezen in artikel 8 van de Regeling aanvraag en toelating op grond van volgorde van binnenkomst of bij wijze van voorrang (Stcrt. 1998, 230, laatstelijk gewijzigd Stcrt. 2001, 120)