

## 101 vragen over opsporingsbevoegheden



Landelijk Expertisecentrum voor de Opsporing en Vervolg

# **101 vragen over opsporingsbevoegheden**

Van vuilnissnuffel tot internettap



Landelijk Expertisecentrum voor de Opsporing en Vervolg

2003

ISBN: 90-6720-305-X

Realisatie: Uitgeverij Kerckebosch bv, Zeist

© 2003, Lexpo, Rotterdam

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opname of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16b Auteurswet 1912 juncto het Besluit van 20 juni 1974, Stb. 351, zoals gewijzigd bij Besluit van 23 augustus 1985, Stb. 471 en artikel 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Pro (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot de uitgever te wenden.

## Voorwoord

Vanaf 1 januari 2001 treedt Lexpo, het Landelijk Expertisecentrum voor de Opsporing en Vervolging, op als vraagbaak voor Politie- en Justitiemedewerkers bij de toepassing in de praktijk van de wet Bijzondere Opsporingsbevoegdheden.

Drie jaar na de inwerkingtreding van die wet en een jaar voor de evaluatie daarvan, leek ons een geschikt moment om een top-100 samen te stellen uit de ruim 600 vragen die de afgelopen periode over de wet Bob en aanverwante wet- en regelgeving aan Lexpo werden gesteld.

De vragen die u aantreft, komen dus voort uit de opsporings- en vervolgingspraktijk: problemen waarmee men worstelde, verschillen van inzicht, nieuwe jurisprudentie of juist het ontbreken van jurisprudentie, nieuwe inzichten, of gewoon uit interesse. Op lang niet alle vragen heeft Lexpo een afgebakend of definitief antwoord kunnen geven; daarvoor is de materie te dynamisch en zijn de ervaringen te beperkt. Wel is in alle gevallen een advies gegeven, wat in veel gevallen weer een opmaat was voor besluitvorming of verdere discussie. De belangrijkste elementen uit de vragen en antwoorden vormden op zich weer materiaal voor aanvullingen op het Handboek voor de opsporingspraktijk, voor het onderwijs bij politie en justitie en voor publicaties in vakbladen, OM-tranet en Politiekennisnet.

Wij danken alle politie- en justitiemedewerkers van Lexpo voor hun bijdrage aan dit boekje en hopen dat de antwoorden en adviezen die Lexpo de afgelopen jaren heeft verzorgd een concrete bijdrage hebben geleverd aan de kwaliteit van de opsporing en vervolging in Nederland.

Jan Boogers  
Ton van Genabeek

# Inhoudsopgave

<b>Voorwoord</b>	5
<b>Wet BOB algemeen</b>	<b>13</b>
<b>Opsporing</b>	14
• Surveillance op het internet	14
• Titel IVa en V Sv.	15
<b>Verkennend onderzoek</b>	16
• Verkennend onderzoek en politieregisters	16
• Verkennend onderzoek en de GBA	17
• Status eindrapportage	18
• Verkennend onderzoek en project voorbereiding	19
• Verkennend onderzoek en de Wob	20
• Misbruik instrument verkennend onderzoek?	21
<b>Het verbod op doorlaten</b>	22
• Verdachte koffer	22
• Het begrip weten in artikel 126ff Sv.	23
• Uitstel van inbeslagneming	24
• Gecontroleerde aflevering	25
• Doorlaten van personen	26
• Doorlaten van smokkelwaar	27
<b>Notificatie</b>	28
• Verzending schriftelijke mededeling	28
• Notificatie en vernietiging	29
• Notificatie en afscherming	30
• Notificatieplicht bij rechtshulpverzoeken	31

<b>Gegevensbeheer en schriftelijke verantwoording</b>	32
• Bewaren banden cameraobservatie	32
• Bewaren printlijsten	33
• Kennisneming processtukken	34
• Voeging bij processtukken	35
• Samenstelling BOB-dossier	36

## **Bijzondere opsporingsbevoegheden** **37**

<b>Betreden besloten plaatsen</b>	38
• Het begrip betreden in artikel 126k Sv.	38
• Bevel ex. art 126k Sv. vooraf?	39
• Besloten plaats en aanbrengen marker	40
• Passagierscompartiment van een auto besloten plaats?	41
• Harde schijf computer besloten plaats?	42

<b>Observatie</b>	43
• Inhoud bevel	43
• Observatie en voorverkenning	44
• Observatie wel of niet stelselmatig?	45
• Bevel stelselmatige observatie mogelijk?	46
• Observatie door een burger?	47
• Grensoverschrijdende observatie	48
• Observatie en lipl lezen	49

<b>Vorderen van telecommunicatie-inlichtingen</b>	50
• Historische gegevens van GSM verkeer	50
• Vallen paalcodes onder artikel 126n Sv.?	51
• Afgifte bevel artikel 126n Sv. mogelijk?	52
• GSM als peilbaken?	53
• Observatie via tap	54

<b>Opnemen van telecommunicatie</b>	55
• PV van uitluisteren telefoon?	55
• Tappen van een GSM in Duitsland	56
• Uitluisteren tap in het buitenland	57
• Tappen gsm en GPRS diensten	58
• Inzetbaarheid artikel 126m Sv.	59
• Tapprocedure	60
<b>Opnemen van vertrouwelijke communicatie met een technisch hulpmiddel</b>	61
• Direct afluisteren of OVC?	61
• Strengere regels bij OVC	62
• Certificering	63
• OVC in de gevangenis	64
• OVC of observatie?	65
• Verwijderen afluisterapparatuur	66
<b>Telecommunicatie divers</b>	67
• Het hoe en het wat van het CIOT	67
• Tappen van e-mail	68
• Tappen van ICQ	69
• Vrijwaring aansprakelijkheid provider	70
• Informatie in een in beslag genomen GSM	71
• Het hoe en het wat van de imsicatcher	72
• Bestandsanalyse	73
• Imsicatcher als peilbaken	74
<b>Informatie-inwinning</b>	75
• Stelselmatige informatie-inwinning door een opsporingsambtenaar	75
• Stelselmatige of gewone informant?	76
• Informant als getuige	77
• Inzet informant beperkt door onderzoeksgegevens	78

<b>Politiële en burgerpseudo-dienstverlening</b>	79
• Burgerpseudo-dienstverlening of burgerinfiltratie ?	79
• Burgerpseudo-dienstverlening door een (criminele) informant	80
• Overeenkomst burgerpseudo-dienstverlening vereist?	81
• Samenloop	82
<b>Politiële en burger pseudo-koop</b>	83
• “Bevel” burgerpseudo-koper?	83
• Wel of niet politieke pseudo-koop?	84
• Bevel politieke pseudo-koop nodig?	85
• Politieke pseudo-koop op het internet	86
<b>Politiële en burger infiltratie</b>	87
• Verbod op de criminele burgerinfiltrant	87
• Infiltrant bevoegd in woning?	88
• Telefoneren door buitenlandse politieke infiltrant	89
• Politieke infiltrant getapt?	90
• Buitenlandse infiltrant	91
<b>De wet BOB en het gebruik van technische hulpmiddelen</b>	92
• Wel of niet voldoen aan keuringseisen	92
• Het gebruik van kentekengegevens	93
• Afluisterapparatuur in een Duitse auto	94
• Digitale fotocamera's en camcorders	95
• Niet registrerend peilbaken	96
• Afgekeurde fototoestellen	97
<b>Doorzoeking en GVO</b>	<b>99</b>
• Verbaliseringsplicht OvJ	100
• Rondreizende (hulp)OvJ in het kader van artikel 97 Sv.	101



• RC en machtigen (hulp)OvJ	102
• Bevriezen in het kader van een zoeking	103
• Maatregelen in belang van het onderzoek tijdens GVO	104
• GVO vereist?	105
• Bevoegdheid OvJ tot doorzoeking tijdens GVO	106

## **Divers**

**107**

• Voert een bolletjesslikker drugs in?	108
• Uitleg artikel 4 besluit DNA	109
• Aparte opdracht voor het NFI?	110
• DNA-profiel en verjaring	111
• Vuilnissnuffel 1	112
• Vuilnissnuffel 2	113
• BOB bevoegdheid in chatkanaal?	114
• Aanwenden bijzondere opsporingsbevoegdheid op het internet	115
• Doorzoeking in computer	116
• SPAM en Ddos-attacks	117
• Foto & NAW-gegevens ongevraagd op internet	118





# **BOB algemeen**

## Surveillance op het internet

VRAAG

Wat mag een politieambtenaar op grond van zijn algemene politiebevoegdheid ex artikel 2 Pw. / 141 Sv. doen als hij op het werk aan het internetten is?

ANTWOORD

Als politieambtenaar belast met de opsporing van strafbare feiten ex artikel 141sub b jo. 142 Sv. mag u onopvallend surveilleren op het internet. Dit betekent het bezoeken en bekijken van in ieder geval alle open bronnen, waar ieder ander ook kan rondkijken (websites, chatkanalen, nieuwsgroepen etc.) Het is wenselijk dit te doen door middel van een niet naar de politie herleidbaar account, eventueel met gebruikmaking van een nickname, vals e-mailadres en valse adresgegevens, als deze gegevens niet van belang zijn voor deelname of toegang tot de bronnen (bijvoorbeeld Donald Duck woonachtig te Duckstreet)

Gebruikmaking van een nickname is op zich niet bijzonder en vereist geen bijzondere bevoegdheid. Het is heel gewoon om nicknames te gebruiken op het internet. Van bijzondere misleiding is dan ook geen sprake.

Naast deze passieve deelname (bezoeken en bekijken van voor een ieder toegankelijke bronnen), mag u ook actief surveilleren. Dat wil zeggen mee kletsen in een chatkanaal, downloaden van bestanden etc., mits dit niet het karakter heeft van stelselmatige informatie-inwinning (art. 126j en 126 qa Sv.) of een pseudo-handeling (art. 126i en 126q Sv.). Als de surveillance namelijk gericht en stelselmatig wordt en er een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van personen wordt gemaakt, voldoen art. 2 Pw./141 Sv. niet meer als wettelijke basis, maar moet er een bijzondere opsporingsbevoegdheid aangewend worden.

## Titel IVa en V Sv

VRAAG

Is het mogelijk om op enig moment in één onderzoek tegelijk bijzondere opsporingsbevoegdheden uit titel IVa en V Sv. te gebruiken?

ANTWOORD

Het kan onder bepaalde omstandigheden zo zijn dat degene ten aanzien van wie een vermoeden bestaat dat hij betrokken is bij het in georganiseerd verband beramen of plegen van misdrijven, tevens verdachte is in de zin van art. 27 Sv.. Voor de inzet van opsporingsbevoegdheden is - in dit verband - het doel van het onderzoek bepalend.

Is het doel de waarheidsvinding omtrent een gepleegd strafbaar feit, dan ligt het in de rede de bevoegdheid te baseren op titel IVa Sv.

Het onderzoek kan zich echter ook richten op georganiseerde verbanden, waarbinnen vermoed wordt dat ernstige misdrijven worden beraamd of gepleegd, teneinde deze in kaart te brengen. Zodoende kunnen verdachten en misdrijven worden geselecteerd die voor vervolging in aanmerking komen. In dergelijke gevallen kunnen de bevoegdheden genoemd in titel V Sv. worden toegepast.

In een zelfde onderzoek of ten aanzien van één natuurlijk persoon kan het noodzakelijk of wenselijk zijn beide doelen naast elkaar te realiseren.

Het is dus inderdaad mogelijk om op enig moment in één onderzoek, eventueel tegen één persoon tegelijk bijzondere opsporingsbevoegdheden uit titel IVa en titel V van het Wetboek van Strafvordering aan te wenden.

Belangrijk is dat in het pv de onderbouwing van een dergelijke 'dubbele inzet' duidelijk wordt weergegeven.

## Verkennd onderzoek en politieregisters

VRAAG

Het Handboek voor de opsporingspraktijk schrijft voor dat de uit het verkennend onderzoek vrijgekomen informatie, die kan leiden tot het instellen van een strafrechtelijk onderzoek, vastgelegd moet worden in een pv. Dit pv kan dienen als startverbaal voor het verdere onderzoek.

Kan de vrijgekomen informatie worden overgeheveld naar het register zware criminaliteit en vandaar uit worden opgenomen in een pv?

Kan teruggegaan worden naar de bron, bijvoorbeeld CIE-informatie, voor het startverbaal, ondanks het feit dat dezelfde informatie deel uitmaakt van het register van het verkennend onderzoek?

ANTWOORD

Zoals uit het Handboek voor de opsporingspraktijk blijkt kan het informatieproces, zoals dat in het kader van het verkennend onderzoek wordt uitgevoerd, leiden tot een (startpv voor een) opsporingsonderzoek.

Als de informatie uit het verkennend onderzoek via het register zware criminaliteit of via de CIE wordt ‘ingevoerd’ in de strafzaak **enkel en alleen** om het verkennend onderzoek af te schermen, wordt mogelijk een U-bocht geconstrueerd, die in strijd is met het beginsel van transparantie en controleerbaarheid van de opsporing. Als het verkennend onderzoek niets heeft toegevoegd aan CIE-informatie, kan de CIE uiteraard wel worden gebruikt bij de opstart van het opsporingsonderzoek.

Als **de resultaten van** het verkennend onderzoek leiden tot, dan wel ingebracht worden in een opsporingsonderzoek, moet het verkennend onderzoek ook in de strafzaak worden verantwoord.

## Verkennend onderzoek en de GBA

VRAAG

Aan artikel 126gg Sv. oud (verkennend onderzoek) werd een tweede lid toegevoegd.

In dit verband rijst nu de vraag of in een verkennend onderzoek foto's uit de gemeentelijke basisadministratie kunnen worden opgevraagd?

ANTWOORD

Nogal eens is bepaald dat uit openbare registers gegevens kunnen worden verstrekt ten behoeve van de **opsporing** van strafbare feiten. Voor zover deze registers door de wetgeving op het gebied van de persoonsregistratie worden beschermd, zouden onder de oude tekst van art. 126gg Sv. geen gegevens kunnen worden verstrekt ten behoeve van het verkennend onderzoek, dat immers geen opsporing is. Aan art. 126gg Sv. oud werd daarom een tweede lid toegevoegd, waarin de bevoegdheid is opgenomen voor de OvJ om de afscherming op grond van art. 9 van de Wet bescherming persoonsgegevens buiten toepassing te laten. Daardoor kunnen ook voor het verkennend onderzoek gegevens worden geput uit openbare registers.

In lid 2 sub c van artikel 9 worden hiervan uitgezonderd de persoonsgegevens die zijn geregeld bij of krachtens de Wet gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens. Gegevens uit de gemeentelijke basisadministratie moeten dus op grond van het in die wet bepaalde regime worden verkregen.

Dit geldt echter met betrekking tot gegevens en niet ten aanzien van foto's. De gemeentelijke basisadministratie bevat immers geen foto's.

Voor het opvragen van foto's kunt u gebruik maken van de Paspoortwet. Die wet is in artikel 2 van de wet Bescherming Persoonsgegevens niet uitgesloten. Een schriftelijk verzoek van de OvJ is voldoende.



## Status eindrapportage

VRAAG

Wat is de status van de eindrapportage van het verkennend onderzoek?

ANTWOORD

Het uitgangspunt is dat de eindrapportage tot doel heeft een verantwoording te zijn voor het College van PG's van datgene waarin het verkennend onderzoek heeft geresulteerd. Het doel van het verkennend onderzoek is de voorbereiding van opsporing. De resultaatbeschrijving moet dus hierop betrekking hebben. Als het verkennend onderzoek niets heeft opgeleverd dat ter opsporing kan dienen, dan zal de rapportage dat vermelden.

Indien het verkennend onderzoek wel relevant opsporingsmateriaal heeft opgeleverd, dan moet dit worden vastgelegd en verantwoord in de eindrapportage. Onder relevant opsporingsmateriaal moet hier worden verstaan: al datgene dat het mogelijk maakt beslissingen te nemen over het starten van een of meer opsporingsonderzoeken.

Om reden van bijvoorbeeld opportuniteit, of capaciteit, kan het zijn dat een keuze gemaakt moet worden ten aanzien van de subjecten waarop zal worden opgespoord. Het startpv bevat dan die onderdelen vanuit de eindrapportage die voor de opsporing relevant zijn. Dit houdt in, al het materiaal dat voor een beoordeling van de vragen van art. 348 en 350 Sv. van belang kan zijn.

Overigens hoeft het startpv niet te verwijzen naar de eindrapportage, met name niet naar wat wel in de eindrapportage en niet in het startpv staat vermeld.

## Verkendend onderzoek en projectvoorbereiding

VRAAG

Wordt projectvoorbereiding aangemerkt als strafrechtelijk onderzoek en zo ja, dient er bij de aanvang reeds sprake te zijn van een redelijk vermoeden van schuld in de zin van art. 27 Sv.?

ANTWOORD

Projectvoorbereiding van opsporingsonderzoek is volgens het bepaalde in het Handboek voor de opsporingspraktijk (die de kracht van aanwijzing heeft) niets anders, dan het in een projectplan neerleggen van de doelstelling, strategie, middelen en kosten van het te starten opsporingsonderzoek. Projectvoorbereiding vindt dus pas plaats als de beslissing tot het instellen van een opsporingsonderzoek al is genomen. Die beslissing **kan** zijn genomen naar aanleiding van de resultaten van een verkennend onderzoek.

Wanneer een verkennend onderzoek wordt afgerond, moet een eindrapportage worden opgesteld. De informatie uit deze rapportage die aanleiding geeft tot het instellen van een opsporingsonderzoek, moet tevens in een pv neergelegd worden. Dit pv kan dan als startpv voor het opsporingsonderzoek dienen en vormt dus ook de basis voor de projectvoorbereiding. Ten overvloede: het moet hierbij gaan om een strafrechtelijk onderzoek. Op dat moment is er al sprake van een redelijk vermoeden dat een strafbaar feit is begaan. Een verdachte in de zin van artikel 27 Sv. is in dat stadium nog niet vereist.

## Verkennend onderzoek en de Wob

VRAAG

Indien op grond van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) inzage wordt gevraagd in het eindrapport van het verkennend onderzoek, kan dit dan geweigerd worden onder gebruik van artikel 10 lid 2 onder c Wob (belang opsporing en vervolging van strafbare feiten)?

ANTWOORD

Informatie uit het 'eindrapport' wordt, als geen vernietiging plaatsvindt, hétzij verwerkt in een 'startpv', hétzij in een tijdelijk register of in een register zware criminaliteit.

Daarmee is alle informatie uit het eindrapport 'doorgeleid'. Het eindrapport is als het ware geleegd. Willen derden een beroep doen op de informatie uit het eindrapport, dan zal dat dus kunnen gebeuren, hetzij langs de strafprocessuele weg naar aanleiding van het start-pv, hetzij langs de weg van het verstrekkingenregime politieregisters. Met deze verstrekkingenregelingen lijkt de toegang tot die gegevens via de Wob afgesloten.

Als de Wob toch van toepassing wordt geacht, lijkt de weigeringsgrond van art. 10 niet van toepassing. Die uitzondering geldt immers voor de opsporing en vervolging van strafbare feiten en daarvan is bij verkennend onderzoek (nog) geen sprake.

De vraag die hierbij wel rijst, is of de wetgever bij de definiëring van het begrip opsporingsonderzoek zich de consequenties voor de bestuursrechtelijke wetgeving heeft gerealiseerd. Jurisprudentie en Memorie van Toelichting op de Wob pleiten voor een ruime uitleg van genoemd opsporings- en vervolgingsbelang.

In de laatste visie kan men openbaarmaking van gegevens uit het eindrapport met een beroep op de genoemde weigeringsgrond wellicht voorkomen.

## Misbruik instrument verkennend onderzoek?

VRAAG

Als het verkennend onderzoek wordt toegepast voor het (verder) verzamelen van gegevens en analyseren daarvan, om van daaruit tot selectie van zaken en prioriteitstelling te komen, strookt dit dan met de geest van de wet? Met andere woorden wordt het instrument van verkennend onderzoek op dergelijke wijze niet misbruikt?

ANTWOORD

Het verkennend onderzoek bestaat uit het vergaren, veredelen en analyseren van informatie over de in art. 126gg Sv. bedoelde verzameling van personen. Het verkennend onderzoek dient ter voorbereiding van de opsporing. Het verkennend onderzoek biedt de mogelijkheid onderzoek te doen, naar beïnvloeding van bepaalde sectoren in de samenleving door de georganiseerde criminaliteit.

Dit kan bijvoorbeeld zijn het verkrijgen van inzicht in een verzameling van personen, die zich mogelijk bezig houdt met de handel in en import van drugs uit het buitenland. De aanwijzingen voortvloeiende uit feiten en omstandigheden die op dergelijke activiteiten wijzen, vormen het kader waarbinnen gegevensverzameling en analyse dienen plaats te vinden. Op grond van de resultaten van dit verkennend onderzoek kan worden besloten tot het al dan niet instellen van een opsporingsonderzoek.

Het is dus niet toegestaan het verkennend onderzoek te gebruiken als een soort ‘verzamelvat’ voor restgegevens van uiteenlopende aard en zonder duidelijk doel.

## Verdachte koffer

VRAAG

Een douaneambtenaar ontdekt in de bagagekelder een verdachte koffer (de wanden abnormaal verdikt en de speurhond 'blaft') Hij boort een gaatje in de koffer. Op het boortje bevindt zich witte stof. Volgens de test is dit vermoedelijk cocaïne (05:58 uur)

De ambtenaar plaatst volgens afspraak met collega's de koffer op bagageband 15 A. Zijn collega's zien (05:59 uur ) bij bagageband 15A de omschreven koffer bovenkomen. De koffer wordt onder constante observatie gehouden. Een onbekend persoon haalt de koffer op en loopt weg naar de douanebalie. Om 06:05 uur wordt hij aangehouden.

Is dit doorlaten?

Wat onderscheidt de laatste volzin van art 126ff lid 1 Sv. met hetgeen in lid 2 wordt bepaald?

ANTWOORD

Er is geen sprake van doorlaten maar van uitstel van inbeslagname.

De laatste volzin van art. 126ff lid 1 Sv. heeft betrekking op uitstel van inbeslagname, het tweede lid heeft betrekking op doorlaten.

Uitstel van inbeslagneming mag alleen plaatsvinden als redelijkerwijs te verwachten valt, dat inbeslagneming op een later tijdstip kan en zal worden gerealiseerd. De controle op de voorwerpen moet gezien de voorgenomen inbeslagneming in voldoende mate zijn gewaarborgd. Als dit niet (meer) kan, zal tot inbeslagneming moeten worden overgegaan.

Het bevel op grond van art. 126ff lid 2 Sv. (bevel doorlaten in geval van zwaarwegend opsporingsbelang) moet goed worden onderscheiden van een toestemming tot uitstel van de inbeslagneming (waaronder de gecontroleerde aflevering valt).

Uitstel mag alleen geschieden in het belang van het onderzoek. Daarmee wordt bedoeld dat er door het uitstel meer gegevens omtrent strafbare feiten en/of de criminele organisatie boven tafel zullen komen. De uitstelmogelijkheid wordt aangereikt aan de opsporingsambtenaar op wie de plicht tot inbeslagneming rust.

Elk uitstel behoeft toestemming van de OvJ.

## Het begrip weten in artikel 126ff Sv.

VRAAG

Een betrouwbare informant vertelt dat X beschikt over drugs en dat hij deze partij gaat afleveren. Volgens de Recherche OvJ is hier sprake van een ‘weten’, op grond waarvan actie moet worden ondernomen. De vraagsteller ziet dit anders, het is alleen maar een ‘tip’, die nog nader moet worden onderzocht.

ANTWOORD

De wetgever heeft met artikel 126ff Sv. willen voorkomen dat opsporingsambtenaren actief betrokken raken bij het doorleveren van schadelijke stoffen aan het criminele milieu en uiteindelijk de gebruikersmarkt.

Volgens vaste jurisprudentie is betrouwbare informatie voldoende om een redelijk vermoeden van schuld aan enig strafbaar feit aan te nemen en om de inzet van opsporings/dwangmiddelen te rechtvaardigen. In artikel 126ff Sv. werden niet de termen “redelijk vermoeden” of “ernstige bezwaren” opgenomen, maar de term **weten**. In het zogenoemde Coketaxi arrest stelde de procureur generaal dat onder ‘weten’ moet worden verstaan dat “**buiten twijfel is**” dat de schadelijke stoffen op een bepaalde plaats aanwezig zijn. De HR sprak zich evenwel over dit punt niet uit, maar concludeerde dat het verbod van art. 126ff Sv. niet strekt tot bescherming van de belangen van de verdachte. Die kan op niet naleving van dat verbod dan ook geen beroep doen.

## Uitstel van inbeslagneming

VRAAG

Wanneer is een uitgestelde inbeslagneming van voor de volksgezondheid gevaarlijke stoffen geoorloofd en aan welke voorwaarden moet daarbij voldaan worden?

ANTWOORD

Uitstel van inbeslagneming is mogelijk vanaf het moment dat de bevoegdheid ontstaat tot inbeslagneming.

Die bevoegdheid is in het Wetboek van Strafvordering gekoppeld aan de opsporingsambtenaren en bijzondere personen handelend in bepaalde situaties. Zie art.95, 96 Sv. etc. en verder.

De bevoegdheid tot inbeslagneming ontstaat bij concrete verdenking van een strafbaar feit. De plicht tot inbeslagneming ontstaat als men de vindplaats weet van de schadelijke of gevaarlijke voorwerpen. Zolang er wel een verdenking is, maar daarbij nog geen sprake is van “weten” in de zin van art. 126ff Sv., heeft de OvJ een keuzemogelijkheid om in beslag te nemen dan wel uitstel te verlenen. Als in dat geval wordt geoordeeld dat de kans op succes te klein is en om die reden van een (doorzoeking ter) inbeslagneming wordt afgezien, is van het op de markt laten komen van voor de volksgezondheid gevaarlijke stoffen onder regie dan wel medeweten van politie en justitie, geen sprake.

## Gecontroleerde aflevering

VRAAG

Een hasjhond ontdekt bij een routinecontrole een grote partij hasj. Moet in het kader van een gecontroleerde aflevering een bevel worden afgegeven als bedoeld in 126 ff Sv.?

ANTWOORD

Deze casus lijkt een evident geval van ‘weten’ als bedoeld in art. 126ff lid 1 Sv.

Ondanks het feit dat art. 126ff Sv. de verplichting tot inbeslagneming beperkt tot die situaties waarin sprake is van toepassing van de bijzondere opsporingsbevoegdheden genoemd in de titels IVa en V Sv., geldt, gelet op het stelsel van het Wetboek van Strafvordering, deze verplichting **algemeen**.

Met andere woorden: in alle situaties waarin opsporingsambtenaren wetenschap hebben van de aanwezigheid van - objectief - schadelijke of gevaarlijke voorwerpen moet, als dit redelijkerwijs mogelijk is, worden ingegrepen.

Het bevel op grond van art. 126ff lid 2 Sv. (bevel doorlaten in geval van zwaarwegend opsporingsbelang) moet goed worden onderscheiden van een toestemming tot uitstel van de inbeslagneming (waaronder de gecontroleerde aflevering valt). Die laatste toestemming kan de OvJ geven op grond van art. 126ff lid 1 Sv. De inbeslagneming mag alleen in het belang van het onderzoek worden uitgesteld, met het oogmerk om op een later tijdstip daartoe over te gaan.



## Doorlaten van personen

VRAAG

Hoe valt het verbod op doorlaten in het geval van mensenhandel te interpreteren?

ANTWOORD

Hoewel de wet bij het verbod op doorlaten uitsluitend spreekt over voorwerpen, geldt het verbod ook ten aanzien van het doorlaten van personen. Dit verbod is het resultaat van een door de Tweede Kamer aanvaarde motie.

Bij mensenhandel gaat het om situaties waarin mensen misbruikt worden, zoals prostitutie. Bij verdenking van mensenhandel mogen **nooit** mensen worden doorgelaten.

Bij een onderzoek naar een transport waarbij vermoedelijk sprake is van mensenhandel, is uitstel van ingrijpen (niet te verwarren met doorlaten!) toegestaan zolang het transport onder volledige controle van de politie staat. Dat is bijvoorbeeld het geval als men zicht op het transport heeft door observatie of het gebruik van peilbakens.

Wel moet van tevoren vaststaan dat:

- de personen daarbij niet in mensenwaardige situaties verkeren of komen te verkeren én
- redelijkerwijs te verwachten is dat door niet onmiddellijk ingrijpen belangrijke verdachten kunnen worden geïdentificeerd en aangehouden

Op het moment dat controle niet meer mogelijk is, of onmogelijk dreigt te worden en er redelijke zekerheid is dat daadwerkelijk sprake is van mensenhandel, moet men onmiddellijk ingrijpen.

Uiteraard gelden de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit als voorwaarde om 'uitgestelde inbeslagname' toe te passen: toepassing ervan is niet toegestaan als zonder de 'uitgestelde inbeslagname' het bewijs ook geleverd kan worden.

## Doorlaten van smokkelwaar

VRAAG

Wat is de status van illegale sigaretten en alcoholische drank in het kader van het doorlaatverbod? Vallen deze voorwerpen of stoffen ook onder het doorlaatverbod, omdat zij schadelijk zijn voor de volksgezondheid, of niet? Zo ja, mag een kleine hoeveelheid worden doorgelaten?

ANTWOORD

Met betrekking tot voorwerpen waarvan het aanwezig of voorhanden hebben volgens de wet verboden is vanwege hun schadelijkheid voor de volksgezondheid, of hun gevaar voor de veiligheid, geldt een verplichting tot onmiddellijke inbeslagneming. Het gaat dan bijvoorbeeld om drugs en vuurwapens. Smokkelwaar in de vorm van illegale sigaretten en/of alcoholische drank valt niet onder het doorlaatverbod. Sigaretten zijn zonder meer schadelijk voor de gezondheid, maar dat doet hier niet ter zake. Bij illegale sigaretten, of illegale drank, is er weliswaar sprake van enig strafbaar feit als douanedelict, maar deze strafbaarstelling houdt geen verband met de schadelijkheid van de stoffen. Het verbod op doorlaten van art. 126ff Sv. eist dan ook dat het aanwezig hebben of voorhanden hebben van schadelijke of gevaarlijke voorwerpen bij wet verboden moet zijn.

## Verzending schriftelijke mededeling

VRAAG

Artikel 126bb Sv. zegt niets over de wijze van verzending van de schriftelijke mededeling na uitoefening van bijzondere opsporingsbevoegdheden. Is verzending per gewone post voldoende, of is het beter deze mededeling aangetekend te verzenden of door de politie persoonlijk te laten uitreiken?

ANTWOORD

Een burger moet op enig moment op de hoogte raken van een gepleegde inbreuk op zijn persoonlijke levenssfeer. De wetgever heeft daarom in artikel 126bb Sv. notificatie (mededeling) verplicht gesteld. In artikel 585 Sv. stelt de wetgever dat kennisgeving van gerechtelijke mededelingen aan natuurlijke personen, als in het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Strafrecht voorzien, geschiedt, tenzij de wet anders bepaalt of toelaat, door toezending door een gewone of aangetekende brief over de post. In de memorie van toelichting (TW 250403 nr. 3 pagina 85) spreekt men van “*in persoon overhandigd of toegezonden is*”, wat in het laatste geval duidt op toezending per gewone post. Het lijkt Lexpo dat u kunt volstaan met verzending van een mededeling per brief over de gewone post, maar het staat u uiteraard daarbij vrij te kiezen voor aangetekende verzending. Er bestaat geen wettelijke plicht om aan te tonen dat er genotificeerd is.

## Notificatie en vernietiging

VRAAG

De wet schrijft vernietiging voor van printlijsten van gestolen gsm's nadat de zaak is geëindigd en de laatste notificatie is gedaan. Als notificatie niet mogelijk is gebleken, hoeft er dan niet te worden vernietigd?

ANTWOORD

Printlijsten van gestolen gsm's moeten:

- óf door de OvJ bij de processtukken worden gevoegd zodra het belang van het onderzoek het toelaat en voorzover zij voor het onderzoek in de zaak van betekenis zijn (126aa Sv.)
- óf door de OvJ worden bewaard en ter beschikking van het onderzoek worden gehouden (126cc lid 1 Sv.)

De OvJ laat, twee maanden na de beëindiging van de zaak en van notificatie bedoeld in 126bb Sv. pv's en andere voorwerpen bedoeld in het eerste lid van art. 126cc Sv. vernietigen. Van deze vernietiging wordt pv opgemaakt.

Het Besluit bewaren en vernietigen niet-gevoegde stukken geeft regels voor de bewaring en vernietiging van pv's en andere voorwerpen.

Notificatie blijft achterwege als uitreiking van de mededeling redelijkerwijs niet mogelijk is (126bb lid 1 Sv.) In geval van feitelijke onmogelijkheid van de uitreiking van die mededeling kan voor 126cc Sv. worden uitgegaan van het moment waarop die feitelijke onmogelijkheid is geconstateerd, waarna men alsnog over dient te gaan tot vernietiging.

## Notificatie en afscherming

VRAAG

Mag je een “kluis pv” maken om nog niet genotificeerde BOB-methoden (een bepaalde tijd) af te schermen zonder dat er een concreet onderzoeksbelang in het brononderzoek bestaat?

ANTWOORD

Artikel 126bb Sv. verwoordt de gedachte dat een burger op wiens persoonlijke levenssfeer door de overheid een inbreuk is gemaakt, op enig moment daarvan op de hoogte moet worden gesteld. Dat geldt met name bij het toepassen van bijzondere opsporingsbevoegdheden.

De mededeling aan de betrokkene (notificatie) van de uitoefening van bijzondere opsporingsbevoegdheden moet worden gedaan zodra het belang van het onderzoek dat toelaat.

Een uitzondering op deze regel mag worden gemaakt wanneer de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden tegen betrokkene verbonden is met een ander opsporingsonderzoek dan het brononderzoek. Dit ander onderzoek kan ook een buitenlandse onderzoek betreffen en zo aanleiding geven tot uitstel van notificatie.

De term kluis pv heeft overigens geen enkele juridische grondslag.

## Notificatieplicht bij rechtshulpverzoeken

VRAAG

Hoe moet men omgaan met de notificatieplicht bij buitenlandse rechtshulpverzoeken?

ANTWOORD

De notificatieplicht van art. 126bb Sv. moet op grond van art. 552oa lid 5 Sv. ook plaatsvinden als de bijzondere opsporingsbevoegdheid is uitgeoefend bij de uitvoering van een buitenlands rechtshulpverzoek.

Artikel 552oa lid 5 Sv. stelt:

*De artikelen 126aa, tweede lid, alsmede 126bb tot en met 126dd zijn van overeenkomstige toepassing.*

Het vijfde lid van artikel 552oa Sv. beoogt te garanderen dat aan de rechten die aan het Besluit bewaren en vernietigen van niet gevoegde stukken kunnen worden ontleend niet tekort wordt gedaan alleen doordat de desbetreffende bevoegdheid wordt toegepast in het kader van de uitvoering van een verzoek om rechtshulp. Het belang van het buitenlands onderzoek treedt in de plaats van het (Nederlands) onderzoek (art.126bb Sv.)

Uiteraard zal de notificatie pas plaatsvinden als het belang van het buitenlandse onderzoek dat toelaat.

De OvJ zal, als hij/zij de pv's aan de buitenlandse autoriteiten overdraagt, voorwaarden moeten bedingen, die waarborgen voor notificatie aan betrokkenen inhouden en de verantwoordelijkheid hiervoor overdragen aan de buitenlandse autoriteiten. Daarnaast moet ook met het buitenland worden afgestemd wanneer kennisgeving kan plaatsvinden van pv's die niet aan het buitenland zijn overgedragen.

## Bewaren banden cameraobservatie

VRAAG

Moeten bij een camera-observatie alle banden bewaard blijven? Geldt dit ook voor banden waarop geen relevante beelden zijn vastgelegd en moeten er steeds nieuwe banden worden gebruikt?

ANTWOORD

Voor wat betreft het bewaren van de banden is het Besluit bewaren en vernietigen niet gevoegde stukken van toepassing, waaruit duidelijk blijkt dat **alle** banden bewaard dienen te blijven.

Voor wat betreft het telkens gebruiken van nieuwe banden het volgende:

bij gebruik van camera opnamen bij observatieacties moeten telkens nieuwe banden worden gebruikt. Achterliggende gedachte is dat bij een technisch onderzoek aan de banden duidelijk kan worden gemaakt dat er geen manipulatie heeft plaats gevonden. Bij reeds gebruikte banden blijft op de opnamesporen vervuiling achter van eerdere opnamen en kan bij een technisch onderzoek aan de banden niet meer worden vastgesteld dat het originele opnamen zijn.

## Bewaren printlijsten

VRAAG

Het kan praktisch zijn om bijvoorbeeld printlijsten langer te bewaren om daar later nog onderzoeksgegevens aan te koppelen. Is het ook mogelijk om in gevallen als deze gebruik te maken van de bevoegdheid van 126dd Sv? Of is het oneigenlijk als de OvJ zo'n beslissing neemt, met als grond dat de printlijsten nog wel eens van pas kunnen komen?

ANTWOORD

Het praktisch belang van het langer bewaren van onderzoeksgegevens, omdat deze later nog wel eens kunnen worden gekoppeld aan andere onderzoeksgegevens, valt niet onder art. 126dd Sv. lid 1 sub a. Het artikel luidt:

*“De OvJ kan bepalen dat gegevens die zijn verkregen door observatie met behulp van een technisch hulpmiddel dat signalen registreert, het opnemen van vertrouwelijke communicatie, of het onderzoek van telecommunicatie kunnen worden gebruikt voor:*

- *een ander strafrechtelijk onderzoek dan waartoe de bevoegdheid is uitgeoefend;*
- *opslag in een register zware criminaliteit.”*

Er is volgens die bepaling sprake van een **ander** strafrechtelijk onderzoek. De wet gebruikt deze ruime term ‘ander strafrechtelijk onderzoek’; bedoeld wordt op het opsporingsonderzoek in ruime zin, maar ook op het strafrechtelijk financieel onderzoek. Waarschijnlijk valt ook verkennend onderzoek onder het begrip.

In het bovenstaande geval is geen sprake van een ander strafrechtelijk onderzoek. Het is daarom niet toegestaan te bepalen dat printlijsten en andere gegevens kunnen worden gebruikt voor (nog niet geconcretiseerd) toekomstig strafrechtelijk onderzoek.



## Kennisneming processtukken

VRAAG

In een onderzoek is aanzienlijk getapt. Beschikbaarstelling van de tapaanvragen die bewijs hebben opgeleverd, levert dus veel kopieerwerk op. Een onthouding processtukken vanwege onderzoeksbelangen is niet aan de orde. Kan een raadsman integrale toezending van de stukken afdwingen? De OvJ wil volstaan met inzage verlenen.

ANTWOORD

Het begrip processtukken is in de wet niet met zoveel woorden gedefinieerd. In de wet is evenmin geregeld welke functionaris beslist omtrent de samenstelling van het dossier. Voorzover het gaat om stukken die van invloed kunnen zijn op het bewijs, moet worden aangenomen dat, behoudens de bevoegdheid van de verdediging om van haar kant stukken in het geding te brengen en het bepaalde in art. 414 Sv., de OvJ de stukken betreffende de resultaten van het opsporingsonderzoek aan het dossier toevoegt. Al die stukken bijeen kunnen worden gezien als **processtukken**.

Kennisneming van de processtukken mag, behalve tijdelijke uitzonderingen, aan de verdachte en zijn raadsman niet worden onthouden. Van de processtukken worden ook **op verzoek afschriften** verstrekt. De afschriften worden zo spoedig mogelijk verstrekt aan de verdachte en zijn raadsman. De OvJ zal dus moeten voldoen aan het verzoek van de raadsman.

Een praktische mogelijkheid is de raadsman eerst inzage aan te bieden in de beschikbare processtukken. Afspraak zou daarna kunnen zijn dat enkel die stukken in afschrift worden verstrekt waarom de raadsman, na inzage, verzoekt.

## Voeging bij processtukken

VRAAG

De identiteit van twee verdachten van een ernstig delict is bekend geworden. De verdachten zijn vervolgens aangehouden. Er moeten nog twee verdachten worden aangehouden, ook van hen is de identiteit inmiddels bekend. De twee eerstgenoemde verdachten worden hedenmiddag voorgeleid voor de RC. Bij die gelegenheid zal ook hun bewaring worden gevorderd.

Kan op grond van artikel 126aa lid 3 Sv. voorlopig worden afgezien van het voegen van de tapverslagen in deze zaak bij de processtukken?

ANTWOORD

Voeging bij de processtukken vindt plaats zodra het belang van het onderzoek het toelaat (artikel 126aa lid 3 Sv.) én voorzover dit voor het onderzoek in de zaak van betekenis is (artikel 126aa lid 1 Sv.) Cruciaal is de volledigheid van het dossier.

Vaak vindt het vooralsnog achterwege laten van voeging bij processtukken plaats, als het onderzoek tegen de ene persoon wel is afgerond, maar tegen de andere betrokkene(n) nog niet, terwijl laatstgenoemde(n) van de uitoefening van de bevoegdheid niet op de hoogte mag/mogen raken. Meestal zal dus geen voeging plaatsvinden zolang het onderzoek naar betrokkenheid van derden nog loopt. Aangezien in het bovenstaande geval het onderzoek nog loopt, is hier voeging van de tapverslagen bij gelegenheid van de vordering tot bewaring nog niet vereist. Wel is het zo dat, als men op basis van de tapverslagen ernstige bezwaren tegen verdachte(n) kenbaar wil maken, men de verslagen prijs moet geven.

## Samenstelling BOB-dossier

VRAAG

Een parket kent twee scenario's om BOB-activiteiten te verantwoorden aan rechtbank en verdediging:

- het aanleveren van de bevelen en beschrijving van de BOB-activiteiten bij het persoonsdossier dat deel uitmaakt van het (eind)pv
  - het aanleveren van alle aanvraagpv's met vorderingen, machtigingen, (uittreksel) bevelen in een BOB-dossier
- Wat geldt als standaard of verdient de voorkeur?

ANTWOORD

Bij de meeste parketten wordt gebruik gemaakt van afzonderlijke BOB-dossiers ter registratie van verdachten, methoden, termijnen, kennisgevingen en ter tijdelijke voeging van formulieren.

De vraag betreft de schriftelijke verantwoording in het straf-dossier. Van belang is hierbij dat de rechter steeds in staat moet zijn aan de hand van het strafdossier te beoordelen of de opsporing overeenkomstig de relevante rechtsregels heeft plaats gevonden. Ook moet hij kunnen oordelen over de kwaliteit en rechtmatigheid van het bewijs.

Art. 126aa Sv. schrijft voor dat de pv's en andere voorwerpen waaraan gegevens kunnen worden ontleend die zijn verkregen door de uitoefening van de bijzondere opsporingsbevoegdheden, bij de processtukken worden gevoegd, voor zover zij voor het onderzoek in de zaak van betekenis zijn. Dit geldt ook voor de BOB-bevelen als het resultaat van de inzet hiervan als bewijs in de strafzaak wordt ingebracht.

De aanvraag pv's moeten daarom ook in het strafdossier worden gevoegd. Zo kan de rechter toetsen of er genoeg gronden waren om het betreffende bevel aan te vragen en af te geven en of de rechtsbeginselen in acht zijn genomen.

# **Bijzondere opsporingsbevoegheden**

## Het begrip betreden in artikel 126k Sv.

VRAAG

Valt het door een opsporingsambtenaar met het blote oog door een al bestaand gat kijken in een besloten ruimte onder het begrip betreden genoemd in artikel 126k Sv. ?

ANTWOORD

Het door een **bestaand** gat *-dus niet een gemaakt gat, of een tijdelijk ontstaan gat (dakpan lichten)-* kijken in de besloten ruimte, is geen betreden als bedoeld in art. 126k Sv. Wordt daarbij echter een technisch hulpmiddel gebruikt, bijvoorbeeld een videocamera, dan is art. 126k Sv. wel van toepassing. Ook het gebruik maken van een endoscoop of een infraroodkijker om in een besloten plaats te kijken, valt onder het betreden. De plaats wordt immers, met behulp van een technisch hulpmiddel, “betreden”.

De bevoegdheid tot het betreden houdt de bevoegdheid in ramen, deuren en sloten te verbreken, maar slechts voor zover dat nodig is om zich toegang te verschaffen.

## Bevel ex art. 126k Sv. vooraf?

VRAAG

Is het mogelijk dat de OvJ vooraf een schriftelijk bevel ex. art. 126k Sv. verleent tot het betreden van niet nader beschreven besloten plaatsen, nadat hij dit proportioneel en subsidiair heeft afgewogen?

ANTWOORD

De artikelen 126k Sv. en 126r Sv. regelen de bevoegdheid van de OvJ om in het belang van het onderzoek te bevelen dat een opsporingsambtenaar zonder toestemming van de rechthebbende een besloten plaats, niet zijnde een woning, betreedt, dan wel een technisch hulpmiddel aanwendt, om:

- die plaats op te nemen,
- aldaar sporen veilig te stellen, of
- aldaar een technisch hulpmiddel te plaatsen, om de aanwezigheid of verplaatsing van **een goed** te kunnen vaststellen.

Deze bevoegdheid moet worden onderscheiden van die zoals geregeld in de artikelen 126g Sv. en 126o Sv. (stelselmatige observatie) welke bevoegdheid het stelselmatig observeren **van een persoon** op de besloten plaats omvat, al dan niet door het aanbrengen van een technisch hulpmiddel.

Bij inzet van al deze bevoegdheden schrijft de wet voor dat de concrete plaats wordt genoemd. Als de plaats niet genoemd wordt kan immers door de OvJ ook niet worden getoetst of aan de wettelijke vereisten voor toepassing van de bevoegdheid in het concrete geval wordt voldaan. Evenmin kan deze, als voor **alle besloten plaatsen** het bevel gewenst wordt, vooraf een afweging maken of toepassing van die bevoegdheid proportioneel en subsidiair is.

## Besloten plaats en aanbrenge marker

VRAAG

In een opsporingsonderzoek naar leveranciers van versnijdingsmiddelen verhandelen de verdachten in kwestie buitengewoon grote hoeveelheden paracetamol. Het NFI heeft inmiddels aan de politie bevestigd dat het mogelijk is om een 'marker' aan te brengen op de te verhandelen paracetamol, zonder dat gevaar voor de volksgezondheid ontstaat. Op welke wettelijke bepaling kan de beslissing om een markerstof toe te (laten) voegen aan een partij versnijdingsmiddelen het beste gebaseerd worden?

ANTWOORD

Op basis van de bevoegdheid van art. 126k lid 1 Sv. wordt de besloten plaats betreden waar de versnijdingsmiddelen zijn opgeslagen, om die plaats op te nemen en daar sporen veilig te stellen. Feitelijk wordt, naast het opnemen van de besloten plaats, een monster genomen van de daar aanwezige partij -in dit geval- paracetamol. Hiermee wordt het betreden besloten plaats beëindigd.

Vervolgens wordt het monster onderzocht. Daarna kan men besluiten opnieuw de besloten plaats te betreden om, naast het opnemen van de plaats, een technisch hulpmiddel te plaatsen, namelijk het toevoegen van de markeringsstof aan de partij versnijdingsmiddelen.

Mocht de rechter later oordelen dat deze activiteit niet valt onder het plaatsen van een technisch hulpmiddel, dan resteert als rechtmatig verkregen bewijs altijd nog het resultaat van het opnemen van de plaats en daar veilig gestelde sporen.

## Passagierscompartiment van een auto besloten plaats?

VRAAG

Dient het passagierscompartiment van een auto, gelet op de bestemming die daaraan wordt gegeven, te weten die van ver-gaderruimte, te worden aangemerkt als besloten ruimte?

ANTWOORD

Bij de regeling van het doorzoeken ter inbeslagneming heeft de wetgever gemeend dat in de wet een onderscheid gemaakt moest worden tussen een “vervoermiddel” (96b Sv.) “, elke plaats” en een “woning” (96c en 97 Sv.). Dit onderscheid komt maar voor een deel terug binnen de BOB bevoegdheden. De begrippen “besloten plaats” en “woning” kunnen worden onderscheiden.

Artikel 126k Sv. regelt de **bevoegdheid om een besloten plaats**, niet zijnde een woning **te betreden** met het doel een technisch hulpmiddel aan te wenden. Genoemd artikel maakt een scheiding tussen **woning en besloten ruimte**. Dient een voertuig onder bijzondere omstandigheden als woning te worden aangemerkt? In bijzondere gevallen is dat mogelijk, te denken valt aan een voertuig dat een woongedeelte heeft (een camper; slaapgedeelte van een vrachtauto). In de overige gevallen is een voertuig aan te merken als een besloten plaats. Het betreden van die besloten plaats met het doel een technisch middel aan te wenden, kan dan ook onder de voorwaarden genoemd in artikel 126k Sv. plaatsvinden.



## Harde schijf computer besloten plaats?

VRAAG

Kan de harde schijf van een computer worden aangemerkt als besloten plaats als bedoeld in artikel 126k Sv.?

ANTWOORD

Bij de totstandkoming van de artikelen 126k en 126r Sv. werden slechts garages, loodsen en erven benoemd als besloten plaatsen. Aan harde schijven van computers werd niet expliciet gerefereerd.

In artikel 138a Sr. is een bepaling opgenomen die het hacken van een computer strafbaar stelt. Bij een dergelijke inbraak wordt inbreuk gemaakt op de wens van de eigenaar van gegevens, deze afgeschermd te houden voor anderen. Met dit artikel is aansluiting gezocht bij de huisvredebreukregeling.

Uit de strafbaarstelling van hacken (computervredebreuk), alsmede de ontwikkelingen rond de Wet Computercriminaliteit II mag worden afgeleid dat de wetgever de gegevens die op een harde schijf worden opgeslagen een sterk privaat karakter toekent.

Conclusie :

Voor de harde schijf van een computer geldt een andere regeling dan die van artikel 126k Sv. , te weten de artikelen 125i en 125j Sv. De mogelijkheden om op de bescherming van deze plaats in te breken zijn dus beperkt en aan controle door de RC onderhevig.

## Inhoud bevel

VRAAG

Wat moet in een bevel 126g lid 2 Sv. worden beschreven om te voldoen aan het bestanddeel “een ernstige inbreuk op de rechtsorde”?

ANTWOORD

De concrete feiten en omstandigheden dienen meegewogen te worden bij de beoordeling of sprake is van een ernstige inbreuk op de rechtsorde. Het kan gaan om misdrijven als moord, handel in drugs, mensenhandel, omvangrijke milieudelicten, wapenhandel maar ook ernstige financiële misdrijven, zoals omvangrijke ernstige fraude, bijvoorbeeld een BTW-carrousel. Dergelijke misdrijven schokken de rechtsorde ernstig door hun gewelddadige karakter of door hun omvang en gevolgen voor de samenleving. Ook minder ernstige misdrijven kunnen een ernstige inbreuk maken op de rechtsorde, doordat zij in combinatie met andere misdrijven worden gepleegd, bijvoorbeeld valsheid in geschrifte in combinatie met omkoping van ambtenaren met het oog op verkrijging van vergunningen voor bedrijven, of kleine fraudes van een omvangrijke en ernstige vorm van fraude.

In het bevel 126g Sv. staat de zinsnede: “Overwegende dat de verdenking (een) misdrijf/misdrijven betreft als omschreven in artikel 67, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering dat/die gezien zijn/hun aard of de samenhang met andere door de verdachte begane misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert/opleveren.....”.

U hoeft in het bevel dus alleen het misdrijf/de misdrijven aan te geven waarvan de verdachte wordt verdacht.

## Observatie en voorverkenning

VRAAG

In de werkzaamheden in aanloop naar een (bevel) stelselmatige observatie is het van belang om een aantal situaties te verken- nen. Het doel van deze voorverkenning is te onderzoeken welke vorm en plaatsing van het observatiemiddel toepas- baar is in de betreffende zaak. Is op het moment van de voorverkenning al een bevel stelselmatige observatie vereist?

ANTWOORD

De voorverkenning vindt plaats als bepaald moet worden of de inzet van bepaalde observatietechnieken mogelijk is. Deze verkenning richt zich doorgaans op het vergaren van omgevingsfactoren en is niet bedoeld om bewijs tegen ver- dachten te vergaren. Voor zover deze verkenning geen inbreuk op de privacy maakt, kan zij op basis van artikel 2 Politiewet worden verricht. Als men de resultaten van dat onderzoek wel als bewijs zou willen gaan gebruiken, dan geldt dat het geheel van activiteiten (voorverkenning en observatie) -vooraf- moet worden beoordeeld op de vraag of deze een min of meer volledig beeld oplevert van bepaalde aspecten van iemands leven. Als deze vraag positief wordt beantwoord kan de gehele actie slechts op basis van art. 126g/126o Sv. worden verricht. In dat geval is een bevel van de OvJ vereist. In het overleg met de OvJ dat aan zijn/haar toestemming vooraf gaat, moet een en ander dus besproken en afgewogen worden.

## Observatie wel of niet stelselmatig?

VRAAG

In de wijk X in Y wordt veel op straat gedeald door een groep jongeren, van wie op dit moment de identiteit nog niet bekend is. Er is geen sprake van een vaste groep, de samenstelling wisselt.

De politie wil in een beperkt gebied in deze wijk gaan observeren om een beeld te krijgen van de plaatsen waar en de personen door wie gedeald wordt. Moet een bevel stelselmatige observatie worden afgegeven?

ANTWOORD

Het betreft hier een groep onbekende personen, in steeds wisselende samenstelling, ten aanzien van wie door 'posten' wordt geprobeerd nadere informatie te krijgen over hun identiteit en de plaatsen waar zij bij voorkeur dealen. In deze fase kan (nog) niet worden gesteld, dat redelijkerwijs te verwachten valt dat door deze observatie een min of meer volledig beeld van bepaalde aspecten van iemands leven wordt verkregen.

Deze vorm van observatie ten behoeve van de opsporing mist dus vooralsnog het karakter van stelselmatigheid. Er is geen sprake van een relevante inbreuk op iemands privacy. De betreffende observatie kan -mede op grond van de jurisprudentie- worden gebaseerd op art. 2 Politiewet en/of art. 141/142 Sv.

In een latere fase kan dit natuurlijk anders worden, wanneer het onderzoek zich gaat richten op bepaalde personen uit de groep.

## Bevel stelselmatige observatie mogelijk?

VRAAG

Binnen een politiedienst wil men de surveillance-tactiek van de groep onopvallende verkeers-surveillance (GOV) wijzigen van toevalstreffers in die van een beperkte dadergerichte aanpak.

Onder beperkt dadergericht werken verstaat zij het in kaart brengen van het 'werkgebied' van de, bij haar bekende, meest gevaarlijke weggebruikers door ze een week te observeren.

Is hier sprake van stelselmatige observatie?

Kan de OvJ een bevel observatie afgeven?

ANTWOORD

Er is sprake van vooraf bekende individuen. Bovendien is redelijkerwijs te verwachten dat er door het gedurende een week volgen van deze personen een tamelijk compleet beeld van een bepaald aspect van hun leven, te weten hun reisgedrag, ontstaat. Dit klemt te meer wanneer er sprake is van een overtreder die ook overdag veel op de weg zit. Daarnaast moet er vooraf rekening worden gehouden met de kans dat men nog meer privacygevoelige aspecten vastlegt. Het zou immers kunnen zijn dat iemand bijvoorbeeld een prostitutie bezoekt.

Wanneer deze gedragsobservaties bovendien worden vastgelegd door middel van **een technisch hulpmiddel** wordt de inbreuk op de privacy van de geobserveerden groter.

De verwachting is gerechtvaardigd dat in dit soort situaties sprake is van stelselmatige observatie (art. 126g Sv.)

Art. 126g Sv. mag alleen worden toegepast in geval van verdenking van **een misdrijf**. In deze situatie is het geven van een dergelijk bevel dan ook uitgesloten.

## Observatie door een burger?

VRAAG

Een eigenaar van een winkel merkt dat er geld uit de kassa verdwijnt en plaatst op eigen initiatief een observatiecamera. De camera wordt (minimaal) 14 dagen geplaatst en er wordt geconstateerd dat een werknemster in die 14 dagen 3 x geld uit de kassa haalt.

Deze werknemster wordt hier vervolgens mee geconfronteerd en bekend dat zij meerdere malen een greep in de kassa heeft gedaan.

Is er sprake van stelselmatig observeren?

Had de camera geplaatst mogen worden zonder toestemming van de OvJ?

ANTWOORD

Als het plaatsen van de camera een initiatief is van de eigenaar van de winkel zelf, hij dit plan zelf ten uitvoer heeft gebracht en het vervolgens verkregen beeldmateriaal aan de politie overhandigt, kan het materiaal zonder bezwaar voor de bewijsvoering worden gebruikt.

Als de politie echter, in overleg met de eigenaar tot het plaatsen van een camera over was gegaan, had **vooraf** een beoordeling gemaakt moeten worden over de noodzaak van een bevel stelselmatige observatie. Er is dan namelijk sprake van opsporing en (mogelijk) gebruikmaking van een bijzondere opsporingsbevoegdheid.

Als het beeldmateriaal dat door de eigenaar is vergaard in een strafrechtelijk onderzoek wordt gebruikt, moet volstrekt helder gemaakt worden dat de politie hier vooraf geen bemoeienis mee heeft gehad.

## Grensoverschrijdende observatie

VRAAG

Hoe werkt het als men bijzondere opsporingsbevoegdheden wil toepassen over de grens?

Stel iemand die in het grensgebied verblijft wordt stelselmatig geobserveerd. Mag men die persoon dan ook volgen/observeren in het buitenland?

ANTWOORD

Deze casus valt onder de categorie ‘grensoverschrijdende observatie’. Een dergelijke observatie moet, met betrekking tot de aan te vragen toestemming (rechtshulpverzoek) en de in acht te nemen voorschriften, voldoen aan de vereisten zoals vastgesteld in artikel 40 van het Schengenverdrag. In dat artikel is voorzien in een regeling voor spoedeisende gevallen. Nederland eist eveneens onder soortgelijke omstandigheden dat de buurlanden een rechtshulpverzoek indienen. De voorwaarden die gelden voor de grensoverschrijdende opsporing zijn gegrond op het volkenrecht, dat uitoefening van staatsmacht buiten het eigen territorium in beginsel niet toestaat.

Het belang dat aan de Schengen-Uitvoeringsovereenkomst ten grondslag ligt is in de eerste plaats de soevereiniteit van de staat en in de tweede plaats de bescherming van de burger. Schending van het territorialiteitsbeginsel kan gevolgen hebben voor de verhouding tussen de betrokken staten.

## Observatie en liplezen

VRAAG

Mag een conform 126g Sv. (observatie) gemaakte video-opname door een lipleesdeskundige worden ‘uitgelezen’?

ANTWOORD

Hier zou gesproken kunnen worden van ‘bijvangst’. De camera is op grond van een bevel geplaatst. Stel nu dat het gesprek toevallig op zodanige wijze plaatsvindt, dat er wellicht ‘lipgelezen’ kan worden. Dat is te vergelijken met de tap, waarbij op de achtergrond een gesprek in een andere taal plaatsvindt. In dergelijke gevallen is het verdedigbaar dat de ‘bijvangst’ rechtmatig is verkregen en dus bruikbaar is voor het bewijs.

Anders wordt het wanneer er redenen zijn om aan te nemen dat art 126g Sv. werd ‘misbruikt’ met het vooropgezette doel om de zwaardere criteria van art 126l Sv. (opnemen vertrouwelijke communicatie) te omzeilen. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de camera instellingen zijn gekozen voor het lipleesdoel.

Voorzichtigheid blijft dus geboden.

In dit verband wordt gewezen op de Nota naar aanleiding van het Verslag op wetswijziging 25403. Citaat: “Indien bijvoorbeeld mobiele telefonie wordt onderschept met radio-ontvangapparatuur en als gevolg daarvan ook kan worden bepaald vanuit welke plaats de communicatie plaatsvindt, gaat het om het opnemen van vertrouwelijke communicatie. **Zo ook** wanneer gesprekken worden opgenomen en daarbij tevens personen in beeld worden gebracht, tenzij geen geluid wordt opgenomen en de personen tevens niet zodanig in beeld worden gebracht dat door middel van liplezen de communicatie kan worden ontcijferd”.



## Historische gegevens van gsm verkeer

VRAAG

Tijdens het tappen van een gsm blijkt dat de verdachte nog een gsm bezit waarvan het nummer bij het opsporingsteam niet bekend is. De bijvangst van het getapte nummer geeft de locatiegegevens van de steunmast aan. Vraag is hoe het team in het bezit kan komen van de historische gegevens van al het gsm verkeer dat op een bepaalde datum, binnen een af te bakenen tijdvak, via die steunmast is gelopen.

ANTWOORD

In bovenstaand geval is art. 126n Sv. toepasbaar. Hierin is de bevoegdheid tot het vorderen van inlichtingen omtrent het gegevensverkeer opgenomen. Het gaat daarbij niet om de inhoud van de communicatie, maar om de gegevens omtrent het telecommunicatieverkeer. De OvJ doet de vordering en richt deze aan een ieder die werkzaam is bij aanbieders van de telecommunicatievoorziening zoals nader aangegeven in art. 126n lid 2 Sv.

In het geval van een tap geven (de meeste) providers de locatiegegevens van de gebruikte 'steunmast' met het afgeleuisterde gesprek door.

Een ingeschakelde gsm laat een permanent spoor achter en gebruikmaking daarvan tast dan ook de privacy van de houder daarvan in meer of mindere mate aan. De beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit dienen hier in acht te worden genomen.

De registratie van de zendmastgegevens vindt plaats in combinatie met een gsm nummer. In de beschreven casus is het 06 nummer (nog) niet bekend en is het de intentie dat nummer te achterhalen uit het opgeslagen gegevensverkeer (omgekeerde aanvraag).

## Vallen paalcodes onder art. 126n Sv.?

VRAAG

Bij het tappen van een gsm krijg je paalcodes mee. Met die paalcodes kun je de paal identificeren, dus de locatie van die paal en daarmee (bij benadering) de locatie van de beller. Wat is de juridische weg om die gegevens van de provider te krijgen? Vallen die gegevens onder 126n Sv.?

ANTWOORD

Locatiegegevens geven informatie over de vraag via welk gsm-basisstation het telecommunicatieverkeer heeft plaatsgevonden (vroeger een zogenaamde B-analyse). Het 'peilen' van een verdachte met locatiegegevens -het lokaliseren van de gebruiker(s) van een gsm - is toelaatbaar, zolang de locatiegegevens rechtmatig door de opsporing zijn verkregen. Locatiegegevens worden slechts geleverd door de providers als communicatie plaats vindt en/of als in het verleden communicatie plaats heeft gevonden (historische gegevens). De artikelen 126n/u Sv. vormen een wettelijke basis op grond waarvan bij de telecommunicatie-aanbieder gegevens gevorderd kunnen worden betreffende het telecommunicatieverkeer. Locatiegegevens vallen onder inlichtingen over verkeer zoals bedoeld in art. 126n Sv. en kunnen op grond van art. 126n/u Sv. geleverd worden.

In beginsel beschikt de provider eveneens over de locatiegegevens van een gsm die stand-by staat maar waarmee geen gesprekken worden gevoerd. Aangezien **deze gegevens** niet zijn gerelateerd aan "verkeer over een openbaar telecommunicatienetwerk...ten aanzien waarvan het vermoeden bestaat, dat de verdachte dan wel een persoon.... betrokken bij een georganiseerd verband... eraan heeft deelgenomen" in de zin van 126n/126u Sv, kunnen deze gegevens **niet** rechtmatig worden verkregen langs de weg van art. 126n/126u Sv.

## Afgifte bevel art. 126n Sv. mogelijk?

VRAAG

In een onderzoek zoekt verdachte X regelmatig telefonisch contact met meneer Z (geen verdachte) Z legt voor onze verdachte ook regelmatig contacten. Er wordt een aanvraag machtiging tap voor de gsm en vaste lijn van Z gedaan. Is het mogelijk om ook een bevel ex art. 126n Sv. te geven? Art. 126n Sv. eist dat er een “vermoeden moet bestaan dat de verdachte aan de telecommunicatie heeft deelgenomen”. Is het feit dat X naar Z belt voldoende om tevens de printgegevens van de telefoonnummers van Z te vragen?

ANTWOORD

In de beantwoording van deze vraag is van belang in hoeverre X (de verdachte) en Z (zijn telefonische gesprekspartner) regelmatig telefonisch contact hebben. Aangezien gesteld wordt dat het telefonisch contact op regelmatige basis plaats vindt, kan op grond daarvan een bevel ex 126n Sv. op Z worden afgeven. Het feit dat verdachte X regelmatig naar meneer Z belt, is voldoende om printgegevens van de telefoonnummers van meneer Z te vragen. Er wordt immers voldaan aan de voorwaarde van art. 126n Sv., “ten aanzien van welke gesprekken het vermoeden bestaat dat de verdachte eraan heeft deelgenomen” (ervan uitgaande dat aan de overige voorwaarden van dit artikel ook is voldaan). Dit alles geldt wanneer men de verdenking tegen X nader wil onderzoeken. Wil men echter meneer Z nader onderzoeken dan zal men de daartoe aangewezen weg moeten bewandelen en is het gebruik van art. 126n Sv. in casu niet correct.

## Gsm als peilbaken?

VRAAG

Een verdachte, waarvan onbekend is waar hij zich bevindt, draagt een (geactiveerde) gsm bij zich. Biedt de wet mogelijkheden om de telefoon te peilen en zo de locatie vast te stellen?

ANTWOORD

Nee, het is niet toegestaan om de mobiele telefoon als peilbaken te gebruiken. De verklaring hiervoor vindt men in art. 13.4 eerste lid van de Telecommunicatiewet die handelt over de medewerkingsplichten van aanbieders van telecommunicatienetwerken en -diensten met betrekking tot de interceptie van alle 'verkeer' dat over een openbaar telecommunicatienetwerk plaatsvindt. In deze casus gaat het om de interpretatie van het woord 'verkeer'. Als de locatie van een gsm-telefoon moet worden vastgesteld, maakt de opsporing geen gebruik van een der aangeboden telecommunicatiediensten. Zij maakt namelijk gebruik van de 'automatische netwerkaanmelding' die het gsm-toestel aan de aanbieder van telecommunicatiediensten afgeeft. Deze 'netwerkmelding' behoort niet tot het 'verkeer' als bedoeld in artikel 13.4. Telecommunicatiewet. Het is slechts een 'beheerssignaal' om het functioneren van de mobiele telefoon mogelijk te maken.

## Observatie via tap

VRAAG

In een lopend onderzoek wil men via de tap de bewegingen van een verdachte in beeld brengen. Als er gebeld wordt, kan dat via de paalgegevens gedaan worden.

Bestaan er nog meer mogelijkheden om via de tap bewegingen te volgen?

Kunnen deze gegevens ook met terugwerkende kracht opgevraagd worden?

ANTWOORD

De (meeste) providers geven **in het geval van een tap** de locatiegegevens van de gebruikte 'steunmast' gelijk met **het afgeluisterde gesprek** door. Dat betreft dan zogenaamde 'bijvangst'. De provider is slechts verplicht om locatiegegevens van masten te vermelden als deze 'call related' zijn. Hiermee wordt bedoeld dat de masten hebben bijgedragen aan de totstandkoming van de communicatie. Locatiegegevens van masten die niet hebben bijgedragen aan totstandkoming van communicatie vallen buiten de categorie 'call related' en worden derhalve gekwalificeerd als bedrijfsgegevens die niet verstrekt mogen worden.

Met betrekking tot eventuele andere mogelijkheden:

Een ingeschakelde gsm laat een permanent spoor achter. Gebruikmaking daarvan voor de opsporing tast de privacy van de houder daarvan in meer of mindere mate aan. Een wettelijke basis daarvoor dient dan ook aanwezig te zijn. Het opvragen en rechtmatig verstrekken van die gegevens die gegenereerd zijn zonder dat er sprake is geweest van communicatie, is op basis van de huidige regelgeving van art. 126n Sv. niet mogelijk.

Wat betreft terugwerkende kracht:

Ook bij het opvragen van (historische) gegevens op basis van 126n Sv. worden de locatiegegevens meegeleverd. Let wel: die locatiegegevens worden slechts voor een beperkte tijd opgeslagen op het netwerk van de provider (ca 3 maanden).

## PV van uitluisteren telefoon?

VRAAG

Na een schietincident is de huislijn van het slachtoffer getapt. Aanleiding was dat na het incident diverse malen is ingebeld bij het slachtoffer waarna de verbinding direct werd verbroken.

Met het slachtoffer is afgesproken dat hij aangeeft of er bijzonderheden over de telefoon zijn geweest. Zo nee, dan wordt volstaan met vastlegging in het tapverbaal van in- en uitbellende nummers en de duur van de gesprekken met de vermelding 'niet relevant'.

Voldoet dit aan de verbaliseringsplicht die de wet oplegt? Deze spreekt immers alleen van een verbaliseringsplicht met betrekking tot het 'opnemen' en niet met betrekking tot het 'uitluisteren'.

ANTWOORD

In art. 126m Sv. is de bevoegdheid tot het opnemen van telecommunicatie vastgelegd. Het gaat daarbij om het vastleggen van de inhoud van de telecommunicatie. Bovenstaande vraag spitst zich toe op het onderscheid tussen opnemen en afluisteren.

Het eerste lid van art. 126m Sv. spreekt uitsluitend over **opnemen van telecommunicatie**. Het begrip opnemen is bewust gebruikt om te voorkomen dat er van communicatie wordt kennisgenomen zonder dat deze is opgenomen. Het gaat daarbij om de controleerbaarheid achteraf.

Art. 126aa Sv. schrijft vervolgens voor dat pv's en andere voorwerpen waaraan gegevens kunnen worden ontleend, die zijn verkregen door de uitoefening van een van de bevoegdheden, genoemd in de titels IVa tot en met Va, voorzover die voor het onderzoek van de zaak van betekenis zijn, bij de processtukken moeten worden gevoegd. Uw werkwijze lijkt niet te voldoen aan deze verbaliseringsplicht. Alle opgenomen gesprekken zullen moeten worden uitgeluisterd om zo de relevantie ervan voor de zaak te kunnen beoordelen.

## Tappen van een gsm in Duitsland

VRAAG

Moet men voor het tappen van een gsm in Duitsland een machtiging vragen bij de RC in Nederland? Het is immers niet mogelijk een bevel om te gaan tappen af te geven aan de buitenlandse instantie.

ANTWOORD

Het betreft hier een tap in een Nederlands onderzoek. De tap zal dan ook moeten voldoen aan de Nederlandse wettelijke eisen voor het opnemen van telecommunicatie (art. 126m Sv.) Daartoe dient de OvJ, met machtiging van de RC, een bevel af te geven. Dat bevel kan zich slechts richten tot de Nederlandse opsporingsambtenaar. Vervolgens kan men het buitenland vragen rechtshulp te verlenen, hierin bestaande dat een tap wordt aangesloten en de daaruit voortkomende gegevens over worden gedragen aan de Nederlandse autoriteiten. In dit rechtshulpverzoek wordt vermeld dat in Nederland een bevel is afgegeven.

De gegevens die, zodra ze worden verstrekt door het buitenland, worden gebruikt binnen het Nederlandse opsporingsonderzoek voldoen zo voor wat de gronden van verkrijging betreft, aan de Nederlandse maatstaven.

De wetgeving in strafvordering ten aanzien van internationale rechtshulp (art. 552h ev. Sv.) richt zich enkel op **inkomende** rechtshulpverzoeken.

Ten aanzien van uitgaande rechtshulpverzoeken is de Nederlandse strafvordering leidend.

Om te mogen gaan tappen is dan ook een machtiging van de RC vereist.

## Uitluisteren tap in het buitenland

VRAAG

Is het mogelijk om een tap, die in het kader van een rechtshulpverzoek wordt aangevraagd, ook te laten uitluisteren en uitwerken in het aanvragende land ?

ANTWOORD

Op verzoek van de buitenlandse politie en justitie wordt in Nederland getapt (met machtiging van de RC) Het is aan die buitenlandse autoriteiten te bepalen hoe lang en op wie wordt doorgetapt. In beginsel is Nederland verplicht de gevraagde rechtshulp te (blijven) verlenen als deze autoriteiten dat verzoeken.

De vraag is hier of het, juridisch, mogelijk is in het buitenland de gesprekken uit te luisteren en verder te verwerken, nadat deze technisch zijn doorgeschakeld.

Het antwoord daarop luidt dat dit niet mogelijk is omdat het uitvoering geven aan een rechtshulpverzoek is voorbehouden aan de staat aan wie het verzoek werd gericht.

Artikel 552oa Sv. gaat er ook vanuit dat op basis van een rechtshulpverzoek door de Nederlandse autoriteiten een bepaalde inzet wordt gepleegd, hetgeen resulteert in vastlegging van de bevindingen in een pv (en mogelijk andere gegevens, waarbij te denken valt aan de afluisterbanden (ruw materiaal))

De door die Nederlandse opsporingsambtenaren opge maakte pv's kunnen slechts na verlof van de rechtbank in het bezit worden gesteld van het buitenlands opsporings-team. Het toestemmen zoals in bovenstaande vraag verwoord, stelt de verantwoordelijkheid van de Nederlandse rechtbank buitenspel en kan dan ook niet plaatsvinden. Bij de overeenkomst van 29 mei 2000 betreffende de wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de Lidstaten van de EU, wordt het uitluisteren van een tap in het verzoekende land mogelijk gemaakt. Deze overeenkomst werd door Nederland nog niet geratificeerd.



## Tappen gsm & GPRS diensten

VRAAG

Hoe moet men handelen als een mobiele telefoon naast het gsm-netwerk tevens gebruik maakt van het GPRS-netwerk?

ANTWOORD

De gebruiker van een mobiele telefoon kan tegenwoordig naast gsm- ook gebruik maken van het GPRS-dienstenaanbod. Dit betekent dat met één en dezelfde telefoon gebruik kan worden gemaakt van verschillende telecommunicatienetwerken. De netwerken onderscheiden zich ondermeer door verschillende dienstenpakketten. Onder het gsm-dienstenpakket verstaat men onder andere: spraak, fax en sms. Onder het GPRS-dienstenaanbod worden mobiele internetdiensten (niet zijnde spraak) verstaan.

Bij het opnemen van de telecommunicatie (ex. art. 126 m Sv.) gevoerd met een gsm waarop beide diensten worden afgenomen, moet de opsporing zich realiseren dat het gsm-signaal op de 'klassieke' manier getapt kan worden. Het GPRS-signaal daarentegen is in feite een IP-tap. Interceptie van dit signaal dient gerealiseerd te worden door tussenkomst van het LIO en afgeleverd te worden aan de tapkamer van het KLPD.

De opsporingsambtenaar moet zich realiseren dat van een naar voren gekomen 06-nummer moet worden vastgesteld welke diensten er ten behoeve van dit nummer door de aanbieder van telecommunicatiediensten worden aangeboden. Op basis van art. 13.4. eerste lid Telecommunicatiewet kan de OvJ het dienstenaanbod ten behoeve van een bepaald nummer bij de aanbieders van telecommunicatiediensten vorderen.

Gebaseerd op deze informatie kan de OvJ een bewuste keus maken welk(e) netwerk(en) er getapt moet(en) worden.

LET OP: Als een mobiele telefoon, die naast het gsm-tevens gebruik maakt van het GPRS-netwerk, op de 'klassieke' manier getapt wordt, zal uitsluitend het gsm-signaal door de tapkamer getapt worden. Het GPRS-signaal zal niet als zodanig door de tapkamer herkend worden. Die getapte informatie zal niet worden opgenomen.

## Inzetbaarheid artikel 126m Sv.

VRAAG

Binnen een liquidatie onderzoek wordt getapt op verdachte X. Deze verdachte wordt gebeld met de mededeling: “doe je gsm van de hand, want anders hang je”. Vervolgens valt de lijn dood. Gedurende het onderzoek is een vriend van verdachte X meermalen over de lijn gekomen. Kan er nu een tap geplaatst worden op het nummer van die vriend om op die wijze het nieuwe nummer van verdachte X te achterhalen?

ANTWOORD

Voor beantwoording van de vraag moet gekeken worden naar art. 126m Sv. In dit artikel is de bevoegdheid vastgelegd tot het opnemen van telecommunicatie met een technisch hulpmiddel. Het gaat bij art. 126m Sv. om het kennisnemen en vastleggen van de inhoud van de telecommunicatie.

De toepassing van art. 126m Sv. is niet beperkt tot communicatie waaraan de verdachte deelneemt. Het is tegen een ieder inzetbaar, mits dat in het belang van het onderzoek dringend wordt gevorderd. Bij het equivalent in Titel Va (art. 126t Sv.) geldt wel een beperking van de kring van personen.

Er kan dus inderdaad een tap geplaatst worden op het nummer van de vriend van verdachte X. Deze tap kan wellicht een belangrijke bijdrage aan de waarheidsvinding leveren. De toegestane duur van de tap is in beginsel 4 weken, tenzij de OvJ een bevel van kortere duur geeft c.q. de machtiging van de RC voor een kortere periode is verleend.

## Taprocedure

VRAAG

Hoe kan men zeker weten dat bij de juiste aanbieder, het goede nummer en de juiste dienst getapt worden?

ANTWOORD

Om dat zeker te weten kan men de volgende zes stappen volgen.

- Eerst be vraagt men het nummer van het target in het CIOT-systeem (ex 13.4 TCW)
- Is het resultaat 'no hit' dan kan de site van de OPTA ([www.opta.nl](http://www.opta.nl)) geraadpleegd worden om de herkomst van het nummer vast te stellen.
- Vanwege de nummerportabiliteit kan een eenmaal afgeven nummer door de houder hiervan worden meegenomen naar een andere aanbieder. Men moet dus controleren of het nummer nog onder de betreffende aanbieder valt.
- Om inzicht te krijgen in de afgenomen telecommunicatiediensten gekoppeld aan het nummer, kan de aanbieder dan gevorderd worden ook de geleverde diensten op te geven (ex art. 13.4 TCW)
- Vervolgens moet men een bewuste keuze maken uit de dienst(en) die getapt moet(en) worden.
- Als er tevens sprake is van een GPRS-dienst moet interceptie plaats vinden door tussenkomst van het LIO.

## Direct afluisteren of OVC?

VRAAG

Als het gaat om de bevoegdheid genoemd in artikel 126l/s Sv. moet dan de benaming ‘opnemen van vertrouwelijke communicatie met een technische hulpmiddel’ worden gebruikt of de benaming ‘direct afluisteren’?

ANTWOORD

De term ‘direct afluisteren’ vooronderstelt dat de politie één op één (real time) zonder technische hulpmiddelen zou kunnen meeluisteren met een (vertrouwelijk) gevoerd gesprek op elke willekeurige locatie. Dit is echter niet toegestaan. De naam ‘direct afluisteren’ heeft namelijk betrekking op het gegeven, dat de vertrouwelijke communicatie met een technisch hulpmiddel ‘direct’ wordt opgenomen in de ruimte waar deze wordt gevoerd.

De wetgever heeft in de artikelen 126l/s Sv. geregeld dat de vertrouwelijke communicatie eerst moet worden opgenomen (op een informatiedrager) en daarna kan worden beluisterd. De technische eisen van de apparatuur moeten daarop zijn ingesteld. Met deze systematiek heeft de wetgever beoogd manipulatie van de gevoerde en opgenomen vertrouwelijke communicatie aantoonbaar te voorkomen.

Overigens moet de bevoegdheid ex. art. 126l/s Sv. worden onderscheiden van de inzet van de opsporingsbevoegdheid ex. art. 126m/t Sv. (opnemen van telecommunicatie) die (juist) niet plaatsvindt in de locatie waar het gesprek wordt gevoerd, maar in het netwerk van de telecommunicatieaanbieder.

## Strenge regels bij OVC

VRAAG

Direct afluisteren is gebonden aan strengere regels dan tappen. Waaraan ligt dat en is dit niet nadelig voor een opsporingsonderzoek?

ANTWOORD

Direct afluisteren is een in Nederland niet bestaande bevoegdheid. Bedoeld wordt hier de bevoegdheid tot het opnemen van vertrouwelijke communicatie met een technisch hulpmiddel. Onder vertrouwelijke communicatie moet worden verstaan: de uitwisseling van berichten tussen twee of meer personen die in beslotenheid plaatsvindt. Vertrouwelijke communicatie kan op zeer verschillende wijzen plaatsvinden. Bijvoorbeeld door het geschreven woord, door de overdracht van signalen via de ether of kabel (e-mailberichten)

Ter uitvoering van het bevel ex art. 126l/s Sv. kan de OvJ bepalen dat een besloten plaats, bijvoorbeeld een garage of kantoor, moet worden betreden.

Voor het zonder toestemming van de rechthebbende betreden van een woning gelden extra voorwaarden. Het gaat hier om de bescherming van het privacyrecht bij uitstek, namelijk het huisrecht. Het onderzoek moet het betreden dringend vorderen en het moet gaan om een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van ten minste acht jaren is gesteld.

Het bevel opnemen vertrouwelijke communicatie kan door de OvJ slechts worden gegeven na schriftelijke machtiging door de RC. Indien ter uitvoering van het bevel een woning mag worden betreden, staat dat uitdrukkelijk in die machtiging vermeld.

Het hanteren van deze bevoegdheid brengt met zich mee, dat er een grotere inbreuk op de privacy van personen tegen wie het middel wordt aangewend, gemaakt wordt, dan bij het tappen. Daarom zijn 'strengere regels' noodzakelijk.

## Certificering

VRAAG

Waarom moeten plaatsers, bedienaren en apparatuur gecertificeerd zijn als een bevel ex art. 126l/s Sv. wordt uitgevoerd?

ANTWOORD

De inzet van technische opsporingsmiddelen ten behoeve van het opnemen van vertrouwelijke communicatie met een technische hulpmiddel, kan diep in de persoonlijke levenssfeer ingrijpen. Daarom moet dit met grote zorgvuldigheid gebeuren. Over de authenticiteit van de geregistreerde gegevens mag, zowel in het belang van de burgers tegen wie de middelen worden ingezet, als in het belang van de opsporing, geen twijfel bestaan.

Bij het opnemen van vertrouwelijke communicatie moeten er waarborgen zijn dat de vertrouwelijke communicatie die wordt onderschept ook daadwerkelijk wordt opgenomen. Het is namelijk niet toegestaan vertrouwelijke communicatie op te vangen zonder deze te registreren. Dit heeft tot gevolg dat de technische hulpmiddelen voor het opnemen van vertrouwelijke communicatie aan zodanige technische eisen moeten voldoen, dat afluisteren niet mogelijk is zonder op te nemen. Verder is zorgvuldigheid van belang, omdat de informatie die door de technische hulpmiddelen is vastgelegd, als bewijs in een strafzaak kan worden gebruikt.

Om de betrouwbaarheid van de apparatuur te waarborgen, worden in het Besluit technische hulpmiddelen bijzondere opsporingsbevoegdheden, op basis van artikel 126e Sv., eisen gesteld aan de bedoelde hulpmiddelen en opsporingsambtenaren. Daarnaast zijn er regels gesteld omtrent de controle op de naleving van die eisen, alsmede omtrent de opslag, verstrekking en de plaatsing van technische hulpmiddelen. Verder worden voorschriften gegeven met betrekking tot de verwerking van de geregistreerde signalen.

## OVC in de gevangenis

VRAAG

Kan er vertrouwelijke communicatie worden opgenomen in penitentiaire inrichtingen?

ANTWOORD

Ja, het is mogelijk vertrouwelijke communicatie met een technisch hulpmiddel(ex. art 126 l/s Sv.) in penitentiaire inrichtingen op te nemen. Dit vereist wel een specifieke procedurele en operationele aanpak.

Dat is noodzakelijk, omdat door de inzet van de bevoegdheid tot het opnemen van vertrouwelijke communicatie met een technische hulpmiddel, een grote inbreuk wordt gemaakt op de toch al beperkte privacyrechten van gedetineerden. Daarnaast is er een afbreukrisico van de plaatsing van apparatuur in relatie tot de geregisseerde omgeving waar dit plaats moet vinden.

Ter voorkoming van een disproportionele inbreuk, die de inzet van de bevoegdheid op de privacy van gedetineerden kan maken, heeft het College van PG's bepaald dat de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer (bij de inzet van de bevoegdheid in penitentiaire inrichtingen) zeker vergelijkbaar, zo niet zwaarder is dan in een woning. Dit betekent dat inzet van de bevoegdheid op advies van de CTC en bij besluit van het College van PG's geschiedt. Ook is bepaald dat het bevel opnemen van vertrouwelijke communicatie met een technisch hulpmiddel in penitentiaire inrichtingen, uitsluitend kan worden uitgevoerd door, daartoe aangewezen, ambtenaren van het KLPD.

## OVC of observatie?

VRAAG

In een onderzoek wil de politie meekijken in een bepaald computersysteem van een verdachte. Zij denkt erover een bug in de betreffende computer te installeren.

Valt dit onder het opnemen van vertrouwelijke communicatie met een technisch hulpmiddel, of is een bevel observatie (art. 126g Sv.) voldoende?

ANTWOORD

Er is hier geen sprake van het volgen of waarnemen van de aanwezigheid of het gedrag van een persoon en dus valt de opsporingsactiviteit uit uw vraag niet onder observatie.

De bevoegdheid tot opnemen van vertrouwelijke communicatie (art. 126l Sv.) opent de mogelijkheid gegevensinvoer te onderscheppen nog voor er gecommuniceerd wordt. Iemand kan bijvoorbeeld eerst een bericht intikken en dat pas als het gereed is verzenden. Ook is het mogelijk een bug te plaatsen op een toetsenbord of een muis, om het gebruik van een computer voor andere doeleinden dan communicatie te registreren. Onbedoeld kunnen zo meer gegevens worden verkregen dan die waartoe de bevoegdheid tot opnemen van vertrouwelijke communicatie strekt. Wanneer bijvoorbeeld iemand alleen is, maar hardop denkt of een brief dicteert, kunnen andere uitingen dan een gesprek worden opgenomen. Als vooraf redelijkerwijs bekend kan zijn dat door de plaatsing van een technisch hulpmiddel geen communicatie, maar alleen andere uitingen worden opgenomen, mag het technisch hulpmiddel, om de vertrouwelijke communicatie op te nemen, niet worden geplaatst. Het is dus **niet** toegestaan een bug te plaatsen op een toetsenbord van een PC die niet op een netwerk is aangesloten.



## Verwijderen af luisterapparatuur

VRAAG

Op basis van welke juridische bevoegdheid kan eerder geplaatste af luisterapparatuur uit een woning worden verwijderd?

ANTWOORD

De bevoegdheid tot het plaatsen van technische hulpmiddelen in een woning is opgedragen aan daartoe aangevozen en opgeleide ambtenaren van het KLPD.

In de situatie dat een éénmaal afgegeven bevel ex. artikel 126 l/s Sv., waarbij met machtiging van de RC een woning werd betreden, verlopen is en de af luisterapparatuur zich nog in de woning bevindt, zal betreding door ambtenaren van het KLPD nogmaals moeten plaatsvinden om die apparatuur te verwijderen. Dit feitencomplex heeft geen expliciet opsporingsdoel en daarom geen strafvorderlijke titel, maar is wel een uitvloeisel van de bevoegdheidstoepassing.

De redactieraad voor het handboek voor de opsporingspraktijk is evenwel van mening dat, na vordering van de machtiging betreden woning van de RC op basis van art 126 l/s Sv., de woning opnieuw betreden mag worden, echter uitsluitend om de apparatuur te verwijderen.

## Het hoe en het wat van het CIOT

VRAAG

Wat is het CIOT?

ANTWOORD

Het CIOT (Centraal Informatiepunt Onderzoek Telecommunicatie) is een organisatie, ingesteld door het ministerie van Justitie, die het beheer heeft over een database waarin alle (grote) aanbieders van telecommunicatiediensten identificerende (nummer)gegevens van de gebruikers van telecommunicatiediensten invoeren. Politie en justitie kunnen (zonder tussenkomst van de aanbieder(s)) dit bestand 'on line' bevragen. Het CIOT beheert de server, en bevraagt databases (black boxes) die door de aanbieders worden gevuld met identificerende (nummer) gegevens van telecomaanbieders. De bestanden worden door de aanbieders iedere vierentwintig uur ververs. Het systeem wordt bevraagd door cliënten die bij opsporingsdiensten en bij inlichtingen en veiligheidsdiensten zijn geplaatst. Bevraging kan uitsluitend onder gebruik van art. 13.4 TW en art. 9 en 43 WBP.

In de toekomst zullen naast eerder genoemde identificerende gegevens ook andere, voor de opsporing relevante gegevens, via het CIOT bevragebaar zijn.

## Tappen van e-mail

VRAAG

Wat zijn de juridische mogelijkheden met betrekking tot het tappen van e-mail?

ANTWOORD

De juridische mogelijkheden zijn als volgt.

Het onderscheppen van reeds opgeslagen e-mail bij de provider:

De provider maakt een kopie van **binnengekomen** berichten en stelt dit ter beschikking op basis van 125i Sv. Als de gegevens onmiddellijk beschikbaar moeten zijn, kan worden getapt op basis van 126m of t Sv. (e-mail en IP) Als de berichten versleuteld worden verzonden kan met gebruikmaking van een softwarematige applicatie of een hardwarematige bug op het toetsenbord 'direct worden afgeleuisterd' op grond van 126l of s. Sv.

Ongeopende e-mail bevindt zich bij de provider. Een geopende e-mail bevindt zich **tijdelijk** in de cache van de gebruikte computer/laptop. Uiteraard kan een gebruiker altijd de cache wissen, dan is het tijdelijke 'geheugen' van de computer gewist.

LET OP: Softwarematig is een computer zo in te stellen dat een geopende e-mail wel of niet bij de provider blijft. Dit is echter per computer verschillend! Er is aldus geen vast omljnd antwoord op deze vraag gezien het diverse aanbod aan mogelijkheden dat u aan kunt treffen per individu.

## Tappen van ICQ

VRAAG

Is het toegestaan om een computer te “hacken” van een verdachte die in het verleden ICQ gebruikte om kinderporno te verspreiden?

ANTWOORD

Sinds 15 april 2001 dient alle internetverkeer aftapbaar te zijn. Inmiddels is software beschikbaar om getapte ICQ signalen leesbaar te maken en in begrijpelijke taal om te zetten. Artikel 126m Sv. is hét tapartikel voor de IP-tap (internet) en de e-mailtap. Het is technisch niet mogelijk om ICQ **apart** te tappen. Aangezien er vanuit mag worden gegaan dat een verdachte ICQ zal gebruiken om zijn bestanden uit te wisselen (ICQ kent geen beperkingen voor de omvang van een te verzenden bestand, het verzenden als attachment via de e-mail is daarentegen wel gelimiteerd en bovendien omslachtiger), zal gekozen moeten worden voor een IP-tap. Daarmee ondervangt men al het internetverkeer van de verdachte op dat IP-adres. Een verdachte kan overigens uiteraard veel meer dan één IP-adres hebben! Op grond van de artikelen 125i en 126n Sv. zal de provider bepaalde historische gegevens kunnen verstrekken, maar niet van ICQ afzonderlijk.

## Vrijwaring aansprakelijkheid provider

VRAAG

Waarom is er een vrijwaring voor aansprakelijkheid in het verzoek ex. art 43 WBP opgenomen?

ANTWOORD

Het verzoek om het verstrekken van persoonsgegevens (identificerende gegevens) aan de telecommunicatieaanbieders is gebaseerd op de artikelen 8 en 43 WBP. Het verzoek en de verstrekking berusten niet op enige wettelijke verplichting. Het betreft een vrijwillige verstrekking. Dit houdt in dat de aanbieders geen medewerking hoeven te verlenen aan het verzoek en dus een belangenafweging moeten maken.

Om de aanbieders tot vrijwillige verstrekking te bewegen, vrijwaart de Staat der Nederlanden hen voor aansprakelijkheid wanneer schade ontstaat door een verstrekking die een gevolg is van een onjuiste beoordeling door de voor het verzoek verantwoordelijke OvJ.

## Informatie in een inbeslaggenomen gsm

VRAAG

In een opsporingsonderzoek wordt een (niet met pincode beveiligde) mobiele telefoon (rechtmatig) in beslag genomen. Welke informatie kan hierin worden aangetroffen? Welke juridische bevoegdheden zijn er?

ANTWOORD

### **De data opgeslagen in de combinatie gsm/sim-hardware.**

De data op de gsm/sim-hardware bestaan uit verschillende geheugenfuncties. Onder deze data verstaan we adressenbestanden, telefoonnummers en gelezen sms-berichten. Deze zijn in principe, zonder dat hier enig wettelijk bevel onderligt, 'beschikbaar' voor het onderzoek (vergelijkbaar met de handelswijze als ware het een in beslaggenomen zakagenda).

### **De data opgeslagen in het netwerk van de aanbieder van telecommunicatiediensten.**

Als het onderzoeksteam met de inbeslaggenomen mobiele telefoon 'inbelt' op het netwerk van de aanbieder om daar opgeslagen informatie 'binnen te halen' begeeft men zich in het domein van de aanbieder. Men is dus bezig met een zogenaamde netwerkzoeking. De hierbij beschikbaar gekomen data vallen onder de noemer 'opgeslagen gegevens'. Daaronder vallen ongelezen sms-berichten, voicemail berichten, doorschakelingen en puc-code. Het zonder medeweten of toestemming van de provider 'binnenhalen' van deze informatie is onrechtmatig. De betreffende informatie kan wel onder gebruikmaking van art. 125i of 125 j Sv. gevorderd worden.

Wanneer een mobiele telefoon wel is beveiligd met een pincode kan bij de aanbieder van telecommunicatiediensten onder gebruikmaking van art. 125i Sv. de PUC-code gevorderd worden teneinde het toestel te deblokkeren.

## Het hoe en wat van de IMSI-catcher

VRAAG

IMSI-catcher: wat en hoe ?

ANTWOORD

De IMSI-catcher is een zend -en ontvangerinrichting die de functie van nabijgelegen telecommunicatiezendmasten kan overnemen. Op het moment van inzet zal de IMSI-catcher alle telefoons die zich in het gebied bevinden dat door de IMSI-catcher bestreken wordt, naar zich toe trekken. Alle (mobiele) telecommunicatie in het gebied verloopt dan dus via de IMSI-catcher. Op een scherm, in het voertuig waarin de IMSI-catcher is geïnstalleerd, zijn de identificerende nummergegevens van bedoelde (mobiele) telefoons af te lezen. De wettelijke bevoegdheid voor de inzet van de IMSI-catcher is neergelegd in *art. 126na Sv. jo art. 3.10 Telecommunicatiewet*.

Voor opsporing en vervolging is de inzet van de IMSI-catcher te verdelen in twee categorieën. Ten eerste de inzet ter beëindiging of voorkoming van strafbaar gedrag jegens een persoon (ex. artikel 3.10 eerste lid TCW). Deze inzet is te realiseren door tussenkomst van het ministerie van Justitie. Ten tweede de (strafvorderlijke) inzet voor het vergaren van identificerende nummergegevens uit de ether (ex. art. 3.10 vierde lid TCW). Voor deze inzet zijn door de AMVB aangewezen ambtenaren van het KLPD bevoegd tot afwijkend gebruik van de frequentieruimte (Deze inzet is te realiseren door tussenkomst van het Landelijk Parket).

Voorwaarden voor de (strafvorderlijke) inzet van de tweede bevoegdheid (ex. art 3.10. vierde lid) zijn:

- Voor het strafbare feit moet voorlopige hechtenis toegestaan zijn.
- De nummergegevens moeten worden vergaard met het oogmerk toepassing te geven aan de strafvorderlijke bevoegdheden tot het onderzoek van telecommunicatie.

Voorafgaand aan de inzet van de bevoegdheid moet het team een bestandsanalyse hebben opgevraagd bij de aanbieders van mobiele telecommunicatiediensten. Daarnaast strekt tot aanbeveling dat het team de beschikking heeft over OT-capaciteit.

Bijzondere opsporingsbevoegdheden

## Bestandsanalyse

VRAAG

Wat is een bestandsanalyse

ANTWOORD

Een bestandsanalyse is een methode om de aan de gebruiker van telecommunicatiediensten verleende identificerende nummergegevens, uit verschillende locatiegegevens en tijdstippen, te achterhalen.

Het ondersteuningsteam dient hiertoe het target, dat de mobiele telefoon bij zich draagt te achtervolgen. Vervolgens moet de informatie betreffende drie verschillende locaties en tijdstippen waar het target zich heeft bevonden, verwerkt worden in een bestandsanalyse. De vordering bestandsanalyse (ex. art. 13.4. lid 2 Telecommunicatiewet) wordt vervolgens aangeboden aan alle aanbieders van mobiele telecommunicatie-diensten. Zij zullen op basis van de aangeleverde informatie een analyse maken teneinde de nummergegevens van het target uit hun systemen te kunnen genereren.



## IMSI-catcher als peilbaken

VRAAG

Mag de IMSI-catcher worden ingezet om de locatie van een gsm te bepalen?

ANTWOORD

De IMSI-catcher kan het nummer van randapparatuur en/of het IMSI-nummer van een gebruiker van telecommunicatie vergaren. Met deze gegevens is het mogelijk om bij de telefoonaanbieders het bijbehorende telefoonnummer te achterhalen, zodat gerichte interceptie van het telefoonnummer (tappen) en een analyse van verkeersgegevens kan plaatsvinden.

Inzet hangt af van de juridische basis. Met betrekking tot de inzet van de IMSI-catcher geldt het volgende.

Inzet ex. art. 3.10 vierde lid Telecommunicatiewet:

Dit lid beperkt zich tot de strafvorderlijke inzet van de bevoegdheid tot onderzoek van telecommunicatie. Hierbij is afwijkend gebruik van de frequentieruimte toegestaan. Het gaat daarbij om scanapparatuur die politie en justitie in staat stellen identificatiecodes te achterhalen van mobiele bellers, met als doel het toepassen van strafvorderlijke bevoegdheden tot het onderzoek aan telecommunicatie (tappen, verkeersgegevens, als bedoeld in artikel 126m/n Sv.) Plaatsbepaling met gebruikmaking van de IMSI-catcher is binnen het vierde lid van artikel 3.10 Telecommunicatiewet **niet** toegestaan.

Inzet ex. art. 3.10 eerste lid Telecommunicatiewet:

In bijzondere gevallen kan het nodig zijn dat radiozendapparaten worden gebruikt, waarbij bewust het gebruik van bepaalde frequentieruimte wordt verstoord, om bijvoorbeeld gijzelingen of ontvoeringen te beëindigen. Het eerste lid van artikel 3.10 Telecommunicatiewet maakt dit afwijkend gebruik van de frequentieruimte mogelijk.

Plaatsbepaling met gebruikmaking van de IMSI-catcher, om strafbaar gedrag jegens een persoon te beëindigen, is binnen het eerste lid van artikel 3.10 Telecommunicatiewet **wel** toegestaan.

## Stelselmatige informatie-inwinning door een opsporingsambtenaar

VRAAG

Wat houdt de bevoegdheid tot stelselmatige informatie-inwinning ex art. 126j Sv. in en waarin verschilt deze van stelselmatige observatie en politieke infiltratie?

ANTWOORD

Het gaat hierbij om het gericht sturen van een (under cover) opsporingsambtenaar op een geïndividualiseerde persoon. Doorslaggevend is de vraag of te verwachten valt dat de wijze waarop de informatie wordt ingewonnen een min of meer volledig beeld oplevert van bepaalde aspecten van iemands leven. Het resultaat van de activiteiten kan zijn, dat een min of meer volledig beeld wordt verkregen van bepaalde aspecten van iemands privé-leven. Bepalend is het resultaat dat vooraf redelijkerwijs kan worden verwacht.

Het onderscheid met de stelselmatige observatie ligt daarin dat de opsporingsambtenaar die stelselmatig informatie inwint, zich op zodanige wijze in de omgeving van de verdachte zal ophouden dat de verdachte of personen uit de directe omgeving van de verdachte, met hem contacten gaan onderhouden zonder te weten dat zij met een opsporingsambtenaar van doen hebben. De opsporingsambtenaar observeert dus niet, maar interfereert in het leven van de verdachte. Hij gaat daarbij verder dan alleen waarnemen of luisteren.

Het onderscheid tussen de opsporingsambtenaar die stelselmatig informatie inwint en de politie-infiltrant is dat de eerste niet **deelneemt of meewerkt** aan een groep van personen waarbinnen misdrijven worden beraamd of gepleegd. De stelselmatige politie-informant blijft dus passief ten aanzien van het feitencomplex dat wordt onderzocht.

## Stelselmatige of gewone informant?

VRAAG

De CIE heeft een informant die informatie verstrekt over zijn criminele vriend. Informant levert die informatie telkens *ongevraagd* aan de CIE. De runners doen geen verzoek om de vriend nader uit te horen, maar hebben wel gevraagd om de CIE in kennis te stellen van de opgedane informatie. Is er nu sprake van een 126v-informant of van een 'traditionele' informant?

ANTWOORD

Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen de klassieke CIE-informant en de burger die bijstand verleent aan de opsporing door middel van het stelselmatig inwinnen van informatie.

De grens tussen het inwinnen van informatie op basis van artikel 2 Politiewet enerzijds en het stelselmatig inwinnen van informatie door een burger in de zin van artikel 126v Sv. anderzijds, wordt bepaald door de mate van sturing en regie door OM en politie en de mate waarin de persoonlijke levenssfeer van degene over wie informatie wordt ingewonnen wordt geschonden. Analoog aan de interpretatie van het begrip stelselmatig bij observatie. Bepalend is de mogelijkheid om een min of meer volledig beeld van bepaalde aspecten van iemands privé-leven te verkrijgen.

Men moet bedenken dat de wetgever is uitgegaan van het perspectief van de OvJ bij de inzet van het middel. Dat wil zeggen van een beoordeling **vooraf** en niet van het perspectief van de rechter, die achteraf zal beoordelen of er daadwerkelijk een inbreuk is gemaakt op de privacy. De rechter zal de betreffende opsporingshandelingen toetsen aan de bepalingen van artikel 8 EVRM en 10 Grondwet.

Het ongevraagd verstrekken van informatie als in de vraag beschreven, zal doorgaans geen stelselmatige informatie inwinning opleveren.

## Informant als getuige

VRAAG

Met betrekking tot stelselmatige informatie inwinning door een burger bestaat er een modelovereenkomst. In hoeverre kan men daar van afwijken?

Voor de informant is de bepaling dat contractant II getuigenis zal afleggen ten overstaan van de Nederlandse- of elders bevoegde autoriteiten onaanvaardbaar.

Kan het OM toezeggen zich altijd te verzetten tegen het horen van de informant als bedreigde getuige en in het uiterste geval, de informant als bedreigde getuige aan te merken en daarmee het risico te nemen van een niet-ontvankelijkheid?

ANTWOORD

De modelovereenkomsten zijn vastgesteld door het College van PG's. Bij de toepassing van artikel 126v Sv. zal als gevolg van het bepaalde in artikel 152 Sv. juncto 126aa Sv. de verdediging vrijwel altijd te kennen geven de burger als getuige te willen horen. Deze overwegingen hebben ertoe geleid dat in de overeenkomst **in ieder geval** (en dus **niet** als optie) zal worden opgenomen dat de contractant desgevraagd als getuige dient op te treden. Deze bepaling mag door een officier van justitie **niet** achterwege worden gelaten.

Als de rechtbank van oordeel is dat de verdachte door het achterwege blijven van het verhoor redelijkerwijs in zijn belang zal zijn geschaad, kan zij de stukken in handen van de RC stellen, om de getuige te laten verhoren, zo nodig met inachtneming van de artikelen 226c tot en met 226f Sv. De OvJ vordert desgewenst onmiddellijk dat tijdens dat verhoor de identiteit van de getuige verborgen wordt gehouden (art. 226a Sv., art. 288, tweede lid Sv.) Hierbij moet nadrukkelijk worden opgemerkt dat het niet de OvJ is, maar de rechter die bepaalt of en in welke mate van anonimiteit (art. 226a resp. art. 190, tweede lid en art. 290, tweede lid Sv.) een getuige zijn verklaring zal kunnen afleggen. Indien de RC weigert de getuige als bedreigde getuige te merken, omdat er naar zijn oordeel niet voldaan is aan de voorwaarden van artikel 226a, eerste lid Sv., de zittingsrechter vervolgens van oordeel is dat de getuige tóch moet worden opgeroepen en de OvJ geeft hieraan geen gehoor, dan kan het gevolg van deze weigering zijn dat de OvJ niet-ontvankelijk zal worden verklaard in de vervolging (art. 349, derde lid Sv.).

Het is mogelijk dat de RC weigert de informant als bedreigde getuige aan te merken, omdat er naar zijn oordeel niet voldaan is aan de voorwaarden van art. 226a, eerste lid Sv. Als de zittingsrechter vervolgens van oordeel is dat de getuige toch moet worden opgeroepen en de OvJ geeft hieraan geen gehoor, dan kan het gevolg daarvan zijn dat de OvJ niet-ontvankelijk wordt verklaard in de vervolging (art. 349, derde lid Sv.)

## Inzet informant beperkt door onderzoeksgegevens?

VRAAG

Als informantenrunners naast hun wetenschap van de door informanten ingebrachte CIE informatie, ook informatie hebben uit de inzet van andere opsporingsmiddelen, kan de combinatie van deze gegevens dan de verdere inzet van de informant beperken?

ANTWOORD

Het stelselmatig inwinnen van informatie in de zin van artikel 126v Sv. moet worden onderscheiden van het klassieke runnen en sturen van informanten. Een informant mag op eigen initiatief (ook privacygevoelige) informatie verzamelen en verstrekken aan de politie, die deze informatie mag gebruiken in een strafproces. Aan een informant mogen algemene opdrachten worden gegeven tot het verzamelen van informatie, voor zover door de uitvoering van die opdrachten geen (meer dan een beperkte) inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de verdachte wordt gemaakt. Als de verwachting bestaat dat dit wel het geval zal zijn, dient, overeenkomstig artikel 126v Sv, op bevel van de OvJ met de informant een overeenkomst te worden gesloten. Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat het ingezette middel bepalend is voor de mate van inbreuk op de privacy. Dit is niet afhankelijk van de wetenschap die de recherche al van de verdachte heeft uit andere opsporingsmiddelen. Wel **kan** het gebruik maken van die wetenschap, bij de aansturing van de informant (dus bij de inzet van het opsporingsmiddel) eerder leiden tot een meer dan geringe inbreuk op de privacy van degene over wie de informant informatie gaat verzamelen.

## Burgerpseudo-dienstverlening of burgerinfiltratie?

VRAAG

Een burger die van beroep tolk is, wordt gevraagd om een gsm aan te nemen. Hij zal via de gsm een bericht in een vreemde taal doorkrijgen over een partij drugs die onderweg is naar Nederland. De burger-tolk moet het bericht vervolgens vertalen en doorgeven aan een persoon in Nederland, die de ontvangst van de drugs kan voorbereiden. De burger-tolk wordt ingeschakeld omdat deze Nederlander de betreffende taal niet spreekt. De burgertolk werkt al langer met de politie samen. Het OM en de politie willen via hem zicht op de zaak krijgen. Is er in dit geval sprake van burgerpseudo-dienstverlening of van burgerinfiltratie?

ANTWOORD

Burgerpseudo-dienstverlening is het door een niet-opsporingsambtenaar verlenen van diensten aan de verdachte (126ij Sv.) respectievelijk aan een persoon (126z Sv.) Het verschil met burgerinfiltratie (126 w/x Sv.) is, dat anders dan de infiltrant, de pseudo-dienstverlener niet deelneemt of meewerkt aan een groep, respectievelijk een georganiseerd verband. Bij twijfel of de pseudo-dienstverlening in de richting van infiltratie gaat, moet de procedure van infiltratie worden gevolgd.

De tolk verleent bijstand aan de opsporing door diensten te verlenen aan de verdachte. Hij vertaalt namelijk een bericht over de leverantie van verdovende middelen en geeft dat door aan de verdachte. Er is sprake van burgerpseudo-dienstverlening. Een overeenkomst daartoe is vereist.

## Burgerpseudo-dienstverlening door een (criminele) informant?

VRAAG

Een door de politie gerunde (criminele) informant vertelt dat hij door een andere crimineel gevraagd is een loods te huren, om in die loods een lading PMK uit te pakken. Is pseudo-dienstverlening hier toepasbaar?

ANTWOORD

Strafbare feiten komen in beginsel voor eigen rekening van de informant. Dit brengt met zich mee dat hij dan door de CIE-OvJ als verdachte wordt aangemerkt. Onder zeer bijzondere omstandigheden kan de CIE-OvJ, als dit onontbeerlijk is voor het behoud of de verbetering van de informatiepositie/cover van de informant, toestemming verlenen tot het plegen van strafbare feiten van geringe aard, die niet in relatie staan tot het feitencomplex waarover de informant informeert. In dergelijke gevallen kan de CIE-OvJ uitsluitend **vooraf** toestemming verlenen.

Er is hier geen sprake van verbetering van de informatiepositie/cover van de informant, noch van een strafbaar feit van geringe aard. Het optreden van de informant kan slechts worden gezet in de sleutel van burgerpseudo-dienstverlening. Burgerpseudo-dienstverlening is alleen toegestaan als pseudo-dienstverlening door een opsporingsambtenaar niet mogelijk is (subsidiariteits eis). Bij de inzet van een burgerpseudo-dienstverlener dient men, in verband met de integriteit en de beheersbaarheid van de opsporing, steeds bijzondere aandacht te besteden aan de betrouwbaarheid en de stuurbaarheid van de in te zetten burger. Het verbod op het inzetten van een criminele burger geldt niet voor de burgerpseudo-dienstverlening.

Gelet op de status van CIE-informant (afscherming) lijkt de toepassing van de bevoegdheid van burgerpseudo-dienstverlening ter vergaring van bewijs, in de casus een moeilijk begaanbare weg.

## Overeenkomst burgerpseudo-dienstverlening vereist?

VRAAG

Een burger komt bij de politie met de mededeling dat leden van een organisatie hem hebben gevraagd mee te werken aan de bouw van een loods. Deze loods, zo leidt de burger uit de omstandigheden en gesprekken af, is klaarblijkelijk bestemd voor het wegzetten van gestolen goederen. Vraag is of in deze situatie een bevel burger pseudo-dienstverlening nodig is, ook al is er nog geen sprake van reeds gestolen goederen.

ANTWOORD

Onder burgerpseudo-dienstverlening wordt verstaan het verlenen van bijstand aan de opsporing in de vorm van dienstverlening aan de verdachte door een persoon die geen opsporingsambtenaar is. Art. 126ij Sv. schept daartoe de bevoegdheid in geval van verdenking van een misdrijf als omschreven in art. 67, eerste lid Sv. en wanneer dat in het belang van het onderzoek is.

In de casus is sprake van criminele handelingen door een criminele organisatie.

Een burger die de opdracht van zo'n criminele organisatie aanvaardt om een loods te bouwen die klaarblijkelijk bestemd is voor het wegzetten van gestolen goederen, heeft een overeenkomst burger pseudo-dienstverlening, ook indien de goederen nog niet gestolen zijn.



## Samenloop

VRAAG

Als een pseudodienstverlener wordt ingezet en er is ook sprake van stelselmatige observatie door een OT, moet dan een afzonderlijk bevel stelselmatige observatie worden afgegeven?

ANTWOORD

Als de inzet van de pseudodienstverlener gepaard gaat met stelselmatige observatie, bijvoorbeeld door een OT of camera met het oog op de bewijsgaring, dient inderdaad een afzonderlijk bevel stelselmatige observatie te worden afgegeven.

Dit ligt anders indien wordt geobserveerd omwille van de veiligheid van de pseudodienstverlener. Dan gaat het immers niet om een activiteit in belang van het onderzoek met als doel het nemen van strafvorderlijke beslissingen. De met deze observatie verkregen informatie mag dan ook niet in het strafvorderlijk onderzoek worden ingebracht en moet zodra het veiligheidsbelang niet meer wordt gediend, worden vernietigd.

## “Bevel” burgerpseudo-koper?

VRAAG

De bedoeling is dat een (burger) informant een pseudo-koop (126ij Sv.) gaat doen. Hiertoe is een overeenkomst tot burgerpseudo-koop opgesteld. De overeenkomst voldoet aan alle voorwaarden en is voorgelezen aan de informant. De politie heeft de informant niet laten tekenen gelet op het feit van bronafscherming. Is voor een dergelijke pseudo-koop een bevel van de OvJ noodzakelijk?

ANTWOORD

Art. 126ij Sv. vergt een overeenkomst tussen de burgerpseudo-koper en de OvJ en geen afzonderlijk bevel. De OvJ heeft een gezagspositie ten aanzien van de politie wanneer een bijzondere opsporingsmethode wordt ingezet, welke resulteert in een bevel. Wanneer een burger acteert in de opsporing ontbreekt die gezagsrelatie, wat wordt ‘opgevuld’ door de af te sluiten overeenkomst. In de overeenkomst worden de rechten en plichten van de burger vermeld, alsmede de wijze en het tijdstip waarop, of de periode waarbinnen, hij aan de overeenkomst uitvoering dient te geven. Het lijkt raadzaam de burger de overeenkomst wel te laten tekenen, al is het met een kruisje. Overigens wordt in de modelovereenkomst de burgerpseudo-koper met een code aangeduid, wat de (mogelijkheid van) afscherming al impliceert.

## Wel of niet politiële pseudo-koop?

VRAAG

Een zogenoemde drugsrunner spreekt twee politieagenten in burger aan en vraagt of ze drugs willen kopen. De agenten gaan met de runner mee naar een woning, waar hij hen binnenlaat en waar twee personen zitten. De een vraagt wat zij willen kopen, waarop ze antwoorden dat ze wel iets willen kopen. De ander trekt zich terug in een andere ruimte en komt met een doorzichtige tas met marihuana en hasjiesj aanzetten. Men houdt de man direct aan en neemt de softdrugs in beslag. De agenten vinden dat er geen sprake is van pseudo-koop. Er is niet in specifieke termen gesproken over wat gekocht en verkocht zou moeten worden en er was geen “deal”. Wat is uw visie hierop?

ANTWOORD

Pseudo-koop omvat onder meer de situatie waarin een opsporingsambtenaar slechts voorwendt goederen te willen afnemen, met de bedoeling in te grijpen op het moment van of kort na het uitvoeren van de transactie.

De verbalisanten zijn op de uitnodiging van de drugsrunner (verdachte) ingegaan door aan te geven dat men wel iets wilde kopen. Men heeft hem vergezeld naar het verkoopadres. Zo werd voorgewend dat men de intentie had verdovende middelen af te nemen. Pseudo-koop stelt niet als voorwaarde dat specifieke bestellingen moeten worden gedaan. Juist de situatie van het voorwenden goederen te willen afnemen, met de bedoeling in te grijpen op het moment van de transactie, valt onder pseudo-koop.

## Bevel politieke pseudo-koop nodig?

VRAAG

Een slachtoffer van diefstal van een gsm ziet bij de Albert Heijn een advertentie hangen waarin haar telefoon te koop wordt aangeboden. Ze gaat vervolgens naar de politie en deelt dit aan de politie mee. Het is de politie niet helemaal duidelijk of de advertentie waarin de gestolen gsm wordt aangeboden een uitnodiging tot het doen van een aanbod is of een aanbod gericht op aanvaarding. De politie wil het telefoonnummer op de advertentie bellen om te komen tot óf een afspraak elkaar te ontmoeten, óf een afspraak om tot afname over te gaan. Is hier een bevel politieke pseudo-koop (126i Sv.) voor nodig?

ANTWOORD

Uit de vraag blijkt dat de advertentie kan gaan om een uitnodiging tot het doen van een aanbod óf om een aanbod gericht op aanvaarding. In het eerste geval kan de afspraak gericht zijn op slechts een ontmoeting en dan is er geen sprake van politieke pseudo-koop. In het tweede geval kan al tijdens het telefoongesprek gekomen worden tot een koop en kan de ontmoeting daarna gericht zijn op levering en betaling. Dan is wel sprake van een politieke pseudo-koop en hiervoor is een bevel nodig. Om deze discussie ter zitting te voorkomen, wordt een bevel politieke pseudo-koop raadzaam geacht.

## Politiële pseudo-koop op het internet

VRAAG

Bij de politie is een melding binnengekomen dat op een betaalsite opnamen te zien zouden zijn van een minderjarig meisje, waarmee seksuele handelingen verricht zouden worden door de eigenaar van de website. Deze eigenaar zou zelf de opnames gemaakt hebben. Men wil een politieman werkzaam bij het Bureau Digitale Expertise op de betaalsite laten kijken of het meisje inderdaad te zien is, maar er moet geld betaald worden om de toegang tot de site te verkrijgen. De gedachten gaan uit naar 126i Sv. (pseudo-koop).

ANTWOORD

Er is inderdaad sprake van politieële pseudo-koop (126i Sv) Het doel van de pseudo-handeling is hierbij van belang. Het doel is om op de website te komen, om materiaal/beelden te zien van het minderjarige meisje en deze te kunnen downloaden ter verkrijging van het bewijs van een strafbaar feit. Het doel is dus het afnemen van goederen van de verdachte door een opsporingsambtenaar.

## Verbod op de criminele burgerinfiltrant

VRAAG

De inzet van de criminele burgerinfiltrant is ‘verboden’, maar dit is niet wettelijk vastgelegd. Wat is de achterliggende gedachte van deze ‘opening’?

ANTWOORD

Ingevolge een aangenomen motie van de Tweede Kamer geldt een verbod op het inzetten van criminele burgerinfiltranten. Het is maar de vraag of van een ‘opening’ sprake is. Naar mening van de minister van Justitie is de aangehaalde motie door opname in de Aanwijzing Opsporingsbevoegdheden verheven tot ‘pseudo-wetgeving’ waaraan de rechter zou kunnen toetsen.

Een potentiële burgerinfiltrant moet worden aangemerkt als een criminele burgerinfiltrant wanneer hij:

- dezelfde soort delicten pleegt als de organisatie waarin hij moet infiltreren
- betrokken is bij het beramen of plegen van strafbare feiten binnen dezelfde criminele groepering waarin moet worden geïnfiltrerd
- ten aanzien van de gepleegde of nog te plegen misdrijven waartegen het onderzoek zich richt, een **relevant** strafrechtelijk verleden heeft

Met betrekking tot dat laatste criterium moet zowel worden gekeken naar de harde (HKS/JDS) als naar de zachte informatie (register zware criminaliteit, voorlopig register en tijdelijke registers). Vanzelfsprekend dient eventuele betrokkenheid bij lopend strafrechtelijk onderzoek nadrukkelijk in beschouwing te worden genomen. Als na toetsing van deze drie criteria er geen bezwaren zijn tegen de inzet van de burgerinfiltrant is nog een vierde algemeen criterium van belang, namelijk:

- zijn er redenen zodanig te twifelen aan de stuurbaarheid en betrouwbaarheid van de burgerinfiltrant dat de integriteit en beheersbaarheid van de opsporing niet voldoende kunnen worden gegarandeerd?

## Infiltrant bevoegd in woning?

VRAAG

Een woning is een besloten plaats. Is het betreden van een woning en het daar verzamelen van bewijsmateriaal door een infiltrant, rechtmatig verkregen bewijs, als het betreden van die woning niet op een specifieke bevoegdheid is gebaseerd?

ANTWOORD

Van het betreden van besloten plaatsen is volgens art. 126k Sv. sprake, als zonder toestemming van de rechthebbende de plaats (niet zijnde een woning) fysiek, dan wel met behulp van een technisch middel wordt betreden om de plaats op te nemen (schouwen), sporen veilig te stellen, of een technisch hulpmiddel te plaatsen om de aanwezigheid of verplaatsing van een goed vast te stellen.

Politiële infiltratie kan met zich meebrengen dat opsporingsambtenaren woningen en/of andere besloten plaatsen betreden. De infiltrant heeft hiervoor, nadat een bevel infiltratie is verkregen, geen afzonderlijke legitimatie nodig. De rechthebbende verleent hiervoor immers toestemming. De omstandigheid dat de rechthebbende de werkelijke hoedanigheid van de infiltrant niet kent, doet hieraan niet af. Dit is inherent aan de bevoegdheid tot infiltratie.

## Telefoneren door buitenlandse politiële infiltrant

VRAAG

In de Verenigde Staten is het gebruikelijk om bij aanhouding van een verdachte met drugs in zijn bezit, de verdachte met zijn leverancier te laten bellen onder controle van DEA-agenten om tot een drugsaankoop te komen. Mag een Amerikaanse verdachte onder begeleiding van de DEA telefoneren naar zijn Nederlandse leverancier zonder daaraan vooraf een rechtshulpverzoek ten grondslag te leggen?

Een rechtshulpverzoek lijkt hier niet nodig, want in Nederland worden nog geen opsporingshandelingen verricht.

In het bewuste telefoongesprek zal nog geen drugsaankoop worden voorgesteld, maar een soort kennismakingsgesprek met als doel de introductie van een politiële infiltrant/aankoper. De feitelijke onderhandelingen en eventuele drugsaankoop zullen door die politieman worden gedaan en daar ligt wel een rechtshulpverzoek aan ten grondslag.

ANTWOORD

De bedoeling van het telefoongesprek is de introductie van een politiële infiltrant/aankoper bij de leverancier op Nederlands grondgebied. Het doel van dat introductiegesprek is –naast kennismaking– de vermoedelijke leverancier van drugs te vragen opnieuw te leveren. Het gaat bij dit alles om het nemen van strafvorderlijke beslissingen. Artikel 132a Sv. definieert dat in zo'n geval sprake is van opsporing. Gegeven die constatering is een rechtshulpverzoek noodzakelijk. Overigens ligt in deze setting een aantal probleemvolle situaties op de loer. Denk aan uitlokking en een mogelijke deal met een crimineel!



## Politiële infiltrant getapt?

VRAAG

Er is een politie-infiltrant ingezet.

De politie-infiltrant voert telefoongesprekken met in het buitenland vertoevende verdachten. Deze gesprekken worden echter niet getapt. Kan voor het bewijs worden volstaan met het relateren van de inhoud van deze gesprekken in de pv's van de infiltrant?

ANTWOORD

Het bewijs van de inhoud van de gesprekken kan in de geschetste situatie alleen worden gebaseerd op hetgeen de infiltrant in zijn pv's heeft gerelateerd en –eventueel– op hetgeen hij daaromtrent als (bedreigde?) getuige kan verklaren. Dit betekent dat de rechter bij de beoordeling van het bewijs niet de beschikking heeft over de zelfstandige controlemogelijkheid van kennisneming van de inhoud van de telefoongesprekken en/of het lezen van terzake opgemaakte tapverslagen.

U doet er dus goed aan in een dergelijk geval opnamen te laten maken van gesprekken tussen de infiltrant en verdachten. Dit dient te geschieden op basis van een bevel opnemen telecommunicatie (art. 126m of t Sv.).

## Buitenlandse infiltrant

VRAAG

In het buitenland loopt al enige tijd een infiltratietraject waarbij sprake is van de inzet van een criminele burgerinfiltrant. De burger zal een ontmoeting hebben in Nederland om aldaar een partij drugs af te nemen van de leveranciers. De opzet is dat de burgerinfiltrant de drugs vervolgens vervoert naar het buitenland waar het onderzoek plaatsvindt. Bij de aflevering aldaar is de justitie voornemens de partij in beslag te nemen en de afnemers te arresteren.

Gaat het hier om burgerinfiltratie of burgerpseudokoop?

ANTWOORD

Rechtshulpverzoeken tot burgerinfiltratie door een Nederlandse dan wel een buitenlandse burger, moeten bij (voortgezette) inzet op Nederlands grondgebied worden beoordeeld aan de hand van het eventueel toepasselijke verdrag en de artt. 126w, 126x, 140a en 131 wet RO en 552n Sv. Een dergelijk rechtshulpverzoek kan worden uitgevoerd zonder dat er een verdragsbasis aan ten grondslag ligt (art. 552oa Sv.). De officier van justitie kan voor de uitvoering van een dergelijk rechtshulpverzoek zorgdragen zonder dat de tussenkomst van de rechter-commissaris benodigd is. De uitvoering van het rechtshulpverzoek geschiedt onder volledige verantwoordelijkheid en regie van het Nederlands openbaar ministerie en de Nederlandse politie.

Voor de vraag of uitvoering kan worden gegeven aan een in het kader van een buitenlands opsporingsonderzoek aan Nederland gedaan rechtshulpverzoek, dient niet het gehele buitenlandse onderzoek in die beoordeling te worden betrokken, doch uitsluitend de handelingen die op Nederlands grondgebied in het kader van rechtshulp dienen te worden uitgevoerd.

Derhalve gaat het hier dan om burgerpseudokoop.

## Wel of niet voldoen aan keuringseisen?

VRAAG

De politie wil gebruik gaan maken van een geprepareerde opstelling waarbij videoapparatuur het gehele interieur van een auto kan filmen. De beelden worden opgeslagen via een computer. Bij een inbraak krijgt de politie automatisch een melding waarna de beelden kunnen worden uitgekeken om de dader(s) te kunnen achterhalen. Moet de gebruikte apparatuur voldoen aan keuringseisen?

ANTWOORD

Er is hier kennelijk geen sprake van stelselmatige observatie, het resultaat is er immers niet op gericht een min of meer volledig beeld van bepaalde aspecten van het leven van een persoon te krijgen (de inbraak zal eenmalig zijn, de opnamen van korte duur)

Er kan gebruik worden gemaakt van niet-gecertificeerde apparatuur voor niet-stelselmatige observatie, mits toestemming van de OvJ is verleend. Het is overigens wel aan te bevelen om, uit oogpunt van betrouwbaarheid, zorgvuldigheid en accuratesse, gecertificeerde apparatuur te gebruiken.

## Het gebruik van kentekengegevens

VRAAG

Is het mogelijk om ten behoeve van de opsporing kentekengegevens van auto's te gebruiken die in het kader van permanente snelheidsmeting worden gefilmd en tijdelijk worden opgeslagen in een geautomatiseerd systeem? Als nu vooraf aan het systeem de opdracht wordt gegeven bij een bepaald kenteken een bericht te sturen naar bijvoorbeeld een observatieteam, aan welke voorwaarden moet dan worden voldaan?

ANTWOORD

De HR heeft beslist dat bevoegdheden, die zijn toegekend ten behoeve van controle ook ten behoeve van de opsporing mogen worden gebruikt, mits daarbij de aan de verdachte toekomende waarborgen in acht worden genomen. De gefilmde beelden van kentekengegevens kunnen **achteraf** worden gebruikt voor de opsporing.

Als **vooraf**, ter ondersteuning van observatie, de registratie wordt gemarkeerd, zodat een signaal wordt verkregen op het moment dat een 'target' de camera passeert, wordt de camera gebruikt als opsporingsmiddel. Dan moet er sprake zijn van verdenking. De ingezette methode moet in het pv worden vermeld.

Een enkel beeld alleen, van een passerende auto met registratie van het kenteken, inclusief plaats, datum en tijd, zal niet leiden tot stelselmatige observatie.

De camera hoeft niet te voldoen aan de keuringseisen, tenzij in samenhang met andere observatie-acties wel een min of meer volledig beeld van bepaalde aspecten van iemands leven wordt verkregen. Zodra de observatie het karakter van stelselmatig krijgt, moet het observatiemiddel voldoen aan de keuringseisen, aangezien de camera dan geldt als een registrerend technisch hulpmiddel.

## Afluisterapparatuur in een Duitse auto

VRAAG

In een Duits onderzoek heeft men in de auto van een verdachte afluisterapparatuur geplaatst. De in de auto gevoerde gesprekken worden op een chip opgeslagen. Er wordt niet live uitge luisterd. Wanneer gesprekken later worden beluisterd, blijkt dat de auto naar Amsterdam is gereden. De Duitse politie wil in Amsterdam de chip wisselen, om verder te kunnen afluisteren. Is dit toegestaan en zo ja welke formaliteiten dienen hiervoor te worden verricht?

ANTWOORD

Er worden opsporingshandelingen op Nederlands grondgebied verricht door de Duitse autoriteiten. Daarom moet in Nederland worden gehandeld op basis van een rechtshulpverzoek vanuit Duitsland.

Het bevel tot opnemen van vertrouwelijke communicatie met een technisch hulpmiddel (art. 126l Sv.) kan uitsluitend worden uitgevoerd door opsporingsambtenaren van de Nederlandse politie die hebben voldaan aan de eisen die zijn gesteld in de Regeling opnemen vertrouwelijke communicatie politie.

Aangezien de technische hulpmiddelen in Duitsland, door de Duitse autoriteiten zijn aangebracht, ten behoeve van het Duitse onderzoek en de rit naar Amsterdam blijktens de casus een onverwachte wending kreeg, zullen de technische hulpmiddelen waarschijnlijk niet door de Nederlandse keuringsdienst vooraf zijn goedgekeurd. In dat geval kan de OvJ bepalen dat de goedkeuringsvereisten niet van toepassing zijn. De OvJ moet dit vermelden in het bevel.

Het wisselen van de chip zal door Nederlandse opsporingsambtenaren moeten plaatsvinden. De Duitse politie kan daarbij assistentie verlenen.

## Digitale fotocamera's en camrecorders

VRAAG

Wordt het gebruik van een digitale camcorder voor het maken van foto's op een zogenoemde 'stick' zonder gebruik te maken van het opname gedeelte ook gezien als het gebruik maken van een fotocamera?

ANTWOORD

Van een technisch hulpmiddel als bedoeld in het Besluit technische hulpmiddelen bijzondere opsporingsbevoegdheden, is sprake als het samenstel van onderdelen in staat is signalen op te vangen, te transporteren **en** te registreren. In veel gevallen zijn niet alle componenten verenigd in een apparaat, maar wordt gebruik gemaakt van een configuratie. Zo'n configuratie moet als geheel goedgekeurd zijn.

Als een apparaat op zichzelf wordt gebruikt voor de opsporing, zonder dat er sprake is van detecteren, transporteren **en** registreren van signalen, is er geen sprake van een technisch hulpmiddel in de zin van de wettelijke regeling en hoeft het apparaat niet gekeurd te zijn.

Als met het in deze vraag omschreven apparaat een groot aantal 'foto's' kan worden gemaakt en opgeslagen, zal sneller moeten worden aangenomen dat sprake is van stelselmatige observatie van een persoon, dan wanneer het gaat om één of enkele foto's.

In een dergelijk geval is goedkeuring een vereiste.

## Niet registrerend peilbaken

VRAAG

Mogen peilzenders die niet registreren, gebruikt worden voor de uitvoering van een bevel stelselmatige observatie?

ANTWOORD

De vraag is hierbij of het niet registrerende baken voldoet aan het criterium van het doen van waarnemingen, die de directe eigen waarneming door de opsporingsambtenaar vervangen.

Dit is niet het geval. Het niet registrerende baken helpt de observant die visueel een object volgt dit object weer (visueel) in beeld te krijgen, nadat hij oogcontact heeft verloren en hij dus geen relevante waarnemingen meer kan doen. De observant kan dus met hulp van het niet registrerende baken zijn waarneming hervatten. De met het niet-registrerende baken verkregen resultaten hebben geen zelfstandige betekenis, ook niet als (dragend) bewijsmateriaal waarvan de herkomst en betrouwbaarheid onomstotelijk vast moet staan.

Daarmee kan men stellen dat het niet-registrerende baken slechts zintuigversterkend werkt. Daarom hoeft dit technisch hulpmiddel dan ook niet aan de hoge kwaliteitseisen van de Algemene Maatregel van Bestuur te voldoen.

In de vergelijking met het registrerende peilbaken wordt het onderscheid duidelijk.

Een registrerend baken geeft, actueel of historisch, een min of meer nauwkeurige waarneming van de plaatsbepaling van het object. De verbalisant neemt daarbij het object zelf niet waar.

## Afgekeurde fototoestellen

VRAAG

Bij de keuringsdienst DSRT van het KLPD zijn fototoestellen afgekeurd als opsporingsmiddel. De datum en tijd kunnen in bepaalde omstandigheden onzichtbaar worden. Voorbeeld: Een geel bloemenveld fotograferen, in het geel valt dan dag/datum/tijd weg.

Hoe kan het dat een fototoestel (niet vallende onder stelselmatige observatie) wordt afgekeurd als zijnde een configuratie voor stelselmatige observatie ook indien het maar incidenteel per zaak wordt gebruikt?

ANTWOORD

Het incidenteel fotograferen van iemand is geen stelselmatige observatie. Hierbij maakt u gebruik van de taakstellende bevoegdheid van art. 2 Pw. / art. 141 Sv. In zo'n geval hoeft het door u gebruikte fototoestel niet goedgekeurd te zijn volgens het Besluit technische hulpmiddelen BOB.

Wellicht zou u op zitting problemen kunnen krijgen omdat het bewijsmateriaal in sommige gevallen minder betrouwbaar is.

Wij kunnen ons overigens voorstellen dat het bedrijfsmatig niet wenselijk is om twee soorten camera's te bezitten (goedgekeurde camera's voor stelselmatige observatie en niet goedgekeurde camera's voor niet stelselmatige observatie).





# Doorzoeking en GVO

## Verbaliseringsplicht OvJ

VRAAG

In art. 148, lid 3 Sv. staat dat als de opsporing door de OvJ persoonlijk geschiedt hij daarvan pv opmaakt.

In art. 96c lid 3 Sv. staat echter dat de doorzoeking onder leiding van de OvJ geschiedt. Kan in dat geval volstaan worden met vermelding in het pv van de politie?

ANTWOORD

Indien de OvJ zelf opsporingshandelingen verricht (bijvoorbeeld onder gebruik van de art. 53 of 150 Sv.), moet hij ingevolge art. 148 lid 3 Sv., een ambtsedig pv opmaken waarin zijn bevindingen zijn opgenomen.

In het pv moet hij zoveel mogelijk redenen van wetenschap opgeven. Uit het systeem van de wet (in het bijzonder het voorschrift van art. 153 lid 2 Sv.) kan worden afgeleid dat de OvJ bovendien het pv persoonlijk dient op te maken, alsmede het verbaal van een dagtekening en ondertekening moet voorzien.

Een ambtsedig pv van de OvJ, dat in de voorgeschreven vorm is opgemaakt, komt de bijzondere bewijskracht van art. 344 lid 2 Sv. toe. De in artikel 53 en 150 Sv. genoemde bevoegdheden dichten de OvJ een actieve rol toe. Bezwaarlijk kan worden gesteld dat de OvJ een soortgelijke actieve rol heeft bij doorzoeking. Het is juist dat de doorzoeking plaatsvindt onder leiding van de OvJ (96c Sv.). Gelet op vorenstaande kan men stellen dat er bij doorzoeking geen verbaliseringsplicht bestaat voor de OvJ. Vermelding in het pv van politie volstaat.

## Rondreizende (hulp)OvJ in het kader van artikel 97 Sv.

VRAAG

De spoeddoorzoeking door de (hulp)OvJ met machtiging van de RC in art. 97 Sv. vermeldt **niet** dat de doorzoeking onder zijn leiding geschiedt. Impliceert dit dat de genoemde autoriteit het doorzoeken in zijn persoonlijk bijzijn moet verrichten? Een rondreizende (hulp)OvJ is in art. 97 Sv. dan niet mogelijk. Klopt dit?

ANTWOORD

Persoonlijke leiding van de OvJ (art. 96c lid 2 Sv.) betekent niet dat hij zelf lijfelijk voortdurend aanwezig moet zijn op de plaats van onderzoek. De minister heeft waarschijnlijk bedoeld te zeggen dat de doorzoeking van plaatsen waarbij de persoonlijke levenssfeer van iemand in sterke mate is betrokken, indien maar enigszins mogelijk door de OvJ zelf moet geschieden. Door toepassing van de mogelijkheid van 'bevriezen' kan de aanwezigheid van de OvJ ook gemakkelijker worden verlangd en bewerkstelligd.

Binnen het kader van de spoedzoeking moet de OvJ of de hulp-OvJ lijfelijk op de plaats van onderzoek aanwezig zijn, nu in art. 97 Sv. een bepaling als art. 96c lid 3 Sv. ontbreekt. Als de doorzoeking plaatsvindt in een woning zonder toestemming van de bewoner, is de Algemene wet op het binnentreden van toepassing. Op grond van art. 2 lid 1 van deze wet hoeft de OvJ echter niet in het bezit te zijn van een machtiging tot het betreden van de woning.

Om te voorkomen dat men te gemakkelijk vast stelt dat het optreden van de RC niet kan worden afgewacht is art. 96 lid 2 Sv. (bevriezingsbevoegdheid) van toepassing verklaard.

## RC en machtigen (hulp)OvJ

VRAAG

De spoeddoorzoeking in art. 97 Sv. vereist niet meer dat een gvo gevorderd wordt. Een machtiging van de RC volstaat. Maar als er al wel een gvo is gevorderd en geopend kan de RC dan toch nog een (hulp)OvJ machtigen om te doorzoeken in een woning?

ANTWOORD

In de praktijk zal het erop neerkomen dat de RC vooral doorzoekingen zal verrichten in woningen zonder toestemming van de bewoner en in kantoren van verschoningsgerechtigden. Op deze plaatsen is hij immers uitsluitend bevoegd, tenzij het gaat om spoedgevallen.

### **Binnen een gvo, voor niet spoedeisende gevallen geldt artikel 110 Sv.**

Artikel 110 lid 2 Sv. bepaalt dat zo'n doorzoeking geschiedt onder leiding van de RC, in tegenwoordigheid van de OvJ of, in geval van diens verhindering, van een hulp-OvJ. Men moet echter alert zijn. Wil er van "leiding door de RC" kunnen worden gesproken, dan moet aan bepaalde kwaliteitseisen worden voldaan. De memorie van toelichting somt er vier op:

- De RC moet voor een goede bereikbaarheid zorg dragen
- De RC moet op grond van art. 124 lid 2 Sv. maatregelen treffen die nodig zijn om een goed verloop van de doorzoeking te bewerkstelligen
- De RC behoort opdrachten te geven aangaande de wijze van doorzoeking
- De RC moet aan geven in welke gevallen tijdens de doorzoeking contact met hem moet worden opgenomen

### **Binnen een gvo, spoedeisend geval.**

De doorzoekingsbevoegdheid van de (hulp)OvJ conform de nieuwe wetgeving kan wel worden uitgeoefend terzake van een feit waarop het gvo betrekking heeft (vide 97 Sv.) Machtiging van de RC is vereist.

## Bevriezen in het kader van een zoeking

VRAAG

In de praktijk zijn er verschillen tussen de verschillende arrondissementen met betrekking tot het bevriezen in het kader van een zoeking (onder leiding van RC). Een kabinet RC stelt zich op het standpunt dat dit moet gebeuren met een 177 Sv. opdracht. Een schriftelijk stuk wordt uitgereikt aan de hulp-OvJ's, die naar de andere panden gaan in afwachting van de komst van de RC. Is dit niet onnodig, nu na de invoering van de wet Herziening GVO een zelfstandige bevoegdheid aan de politie is gegeven om te bevriezen (juist ook *in afwachting van de komst van de RC*), namelijk in art. 96 lid 2 Sv.?

ANTWOORD

De bevoegdheid tot bevriezen is in de wet inderdaad opgenomen onder art. 96 lid 2 Sv. Deze bepaling voorziet expliciet in de bevoegdheid **voor opsporingsambtenaren** om de situatie op een eenmaal betreden plaats te bevriezen, in afwachting van de komst van de tot doorzoeken bevoegde autoriteit. De bevoegdheid bestaat alleen in de gevallen als genoemd in lid 1.

Vóór inwerkingtreding van de Wet BOB bestond de bevoegdheid tot bevriezen niet expliciet. Ook in het GVO-kader was een dergelijke bevoegdheid niet in de wet opgenomen.

In gevallen waarin niet wordt voldaan aan de in art. 96 lid 1 genoemde criteria is de RC de enige die kan overgaan tot inbeslagneming en is er slechts de mogelijkheid tot binnentreding en bevroering in opdracht (bevel) van de RC (art.177 Sv.).

## Maatregelen in belang van het onderzoek tijdens gvo

VRAAG

Heeft de OvJ tijdens een lopend gvo de bevoegdheid om maatregelen in het belang van het onderzoek te bevelen (naast de aan de RC toekomende bevoegdheid)?

Of moet, zodra er een gvo loopt, alles via de RC lopen?

ANTWOORD

Tijdens een gvo is uitsluitend de RC bevoegd 'en anders'-dat wil zeggen ervoor en erna (zelfs ook na sluiting van het onderzoek ter zitting, zie Rechtbank Haarlem 14 juli 1988, NJ 1989, 44) de OvJ. Zodra een gvo loopt moet dus inderdaad alles via de RC lopen.

De aan het begin of einde van het gvo (weer) bevoegd geworden autoriteit, zal uitdrukkelijk moeten bezien of reeds bevolen maatregelen worden voortgezet op grond van de eigen bevoegdheid. Als dit niet gebeurt vervalt de grondslag van de reeds opgelegde beperkingen.

## Gvo vereist?

VRAAG

Als verdachte/eigenaar/-houder van een pc toestemming tot in beslag nemen en leegtrekken van zijn pc geeft, is er dan nog een gvo nodig?

ANTWOORD

Als de verdachte expliciet toestemming heeft gegeven, voor het meenemen en bekijken van de inhoud van de computer, kunt u zonder het openen van een gvo of het afgeven van een bevel verder gaan.

Wanneer de verdachte wel toestemt in het meenemen van de computer, maar u geen toestemming geeft naar de bestanden van de computer te kijken, dan doet u er verstandig aan de computer in beslag te nemen. De OvJ heeft hiertoe zelfstandige bevoegdheid op grond van art. 96c Sv. (in geval van ontdekking op heterdaad of verdenking van een misdrijf ex art. 67 lid 1 Sv, met uitzondering van een woning of een kantoor van een persoon met beroepsverschoning). De opsporingsambtenaar kan ex art. 96a Sv. een bevel tot uitlevering van de computer doen, hij kan dit bevel echter, op grond van lid 2 niet aan de verdachte geven.

Als de computer zich in een woning zou bevinden, kan de OvJ in spoedeisende gevallen ex art. 97 Sv. deze woning betreden ter inbeslagneming.

Buiten deze gevallen moet de OvJ zich (ingevolge art. 105 Sv.) met een daartoe strekkende vordering wenden tot de RC. Dit betekent dat er een gvo geopend moet worden. Voor waarheidsvinding mag aan/in beslaggenomen voorwerpen onderzoek worden gedaan. Ook computers vallen hieronder. Indien nodig mogen codewoorden worden doorbroken, ook de civielrechtelijke verhoudingen tussen verdachte en derden vormen hiervoor geen belemmering.



## Bevoegdheid OvJ tot doorzoeking tijdens gvo.

VRAAG

Kan een OvJ, als er in een zaak al een gvo loopt, toch nog gebruik maken van zijn bevoegdheid om op grond van artikel 96c Sv. een plaats (met uitzondering van een woning) te doorzoeken? Of heeft tijdens een gvo alleen de RC deze bevoegdheden?

ANTWOORD

Aan de OvJ is ex artikel 96c Sv. de zelfstandige bevoegdheid verleend om plaatsen te doorzoeken voor zover geen sprake is van een woning of van een beroepsmatig verschoningsgerechtigde. De RC is terzake ook bevoegd. De bevoegdheid van de OvJ in genoemd artikel is echter beperkt, tot de daarin genoemde gevallen van strafbare feiten. Buiten die gevallen is de RC exclusief bevoegd.

Hierbij moet men nog het belang van artikel 177 Sv. (parallele opsporing) opmerken. Ook zonder daartoe strekkend bevel van de RC zijn de opsporingsambtenaren, dus inclusief de OvJ, bevoegd tot het verrichten van opsporingsonderzoek in de strafzaak waarvoor gvo is ingesteld. Zie tevens artikel 177a Sv: verplichting van de OvJ tot informeren van de RC in het kader van de zogenoemde parallele opsporing.

# Divers

## Voert een bolletjessliker drugs in?

VRAAG

Wanneer een bolletjessliker vanuit Curaçao naar Nederland komt met bolletjes in zijn maag is dat dan invoeren? Curaçao is tenslotte Nederlands grondgebied.

ANTWOORD

Voor de betekenis van ‘binnen het grondgebied van Nederland brengen’ als bedoeld in - met name -art. 2 lid 1 onder A van de Opiumwet, moeten we bij art. 1 lid 4 van die wet zijn.

Daar wordt gezegd dat ‘binnen het grondgebied brengen’, behalve de betekenis in gewoon spraakgebruik, ook nog andere betekenissen kan hebben. Er wordt immers gesproken over: **is begrepen**, niet: **wordt verstaan**.

In de geschetste casus is sprake van ‘invoeren’ in de zin van de Opiumwet. Jurisprudentie ter zake (identieke casuïstiek) is in voldoende mate aanwezig. (vide: NJ 1988, nr. 1022; NJ 1989, nr. 689; NJ 1993, nr. 320)

## Uitleg artikel 4 Besluit DNA

VRAAG

Volgens art. 4 van het Besluit DNA moet bij het afnemen van wangslim, bloed of haarwortels een opsporingsambtenaar aanwezig zijn, die (kort gezegd) pv opmaakt en de zegelnummers netjes afwerkt. Onder de oude regeling was dat logisch, want toen nam een arts bloed af en maakte een opsporingsambtenaar die daarbij aanwezig was pv op. De arts kan dat immers niet zelf doen. Nu neemt een gecertificeerde technisch rechercheur in de meeste gevallen wangslim af. Hij kan daar zelf verbaal van opmaken.

Of is het toch de bedoeling van art. 4 dat er altijd een 2e opsporingsambtenaar bij aanwezig is?

ANTWOORD

U kunt twee situaties onderscheiden:

- Afname van celmateriaal door een arts of verpleegkundige. Hierbij moet een opsporingsambtenaar aanwezig zijn. Aan deze opsporingsambtenaar worden géén bijzondere eisen gesteld. Deze ‘waarnemende’ opsporingsambtenaar moet een pv van aanwezigheid opmaken en specifieke handelingen verrichten ten aanzien van verzegeling, verpakking en verzending naar het NFI.
- Afname van celmateriaal door een opsporingsambtenaar. Ingeval van vrijwilligheid kan, met uitdrukkelijke schriftelijke instemming van de donor, wangslimvlies of haarwortels door een gecertificeerde en daartoe door de OvJ aangewezen opsporingsambtenaar worden afgenomen. De opsporingsambtenaar maakt van deze afname een pv op. Deze opsporingsambtenaar mag **niet** bij het onderhavige onderzoek betrokken zijn.

Ook bij de afname door een opsporingsambtenaar moet een andere opsporingsambtenaar aanwezig zijn. Deze ‘waarnemende’ opsporingsambtenaar moet een pv van aanwezigheid opmaken en specifieke handelingen verrichten ten aanzien van verzegeling, verpakking en verzending naar het NFI.

## Aparte opdracht voor het NFI?

VRAAG

Een buitenlandse justitiële autoriteit heeft aan een OvJ een (rechtshulp)verzoek gedaan om een DNA-profiel te laten vaststellen van een in Nederland aangetroffen bloedspoor. De monsters die op de plaats delict zijn veiliggesteld, zijn naar het NFI gestuurd en het NFI heeft een DNA-profiel gemaakt.

De profielen van die monsters moeten in het kader van het reeds gedane rechtshulpverzoek worden overgedragen aan de buitenlandse autoriteit. Die wil het DNA-profiel vergelijken met DNA-profielen in hun eigen database. Het NFI geeft aan daarvoor een aparte opdracht te willen ontvangen. Waar is deze opdracht op gebaseerd?

ANTWOORD

In het Besluit DNA-onderzoek in strafzaken staat: “een opdracht tot DNA-onderzoek aan een spoor of een verdachte van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegestaan, impliceert automatisch de opname van het DNA-profiel in de DNA-databank bij het NFI en het zoeken daarin”.

Het DNA-profiel is dus in de Nederlandse databank opgenomen. Het maakt niet uit of er door het NFI een profielvergelijking is gemaakt, of dat er sprake is van een DNA-profiel dat moet worden overgedragen aan buitenlandse autoriteiten, die dat profiel vervolgens vergelijken met een daar aanwezig profiel. Het DNA-profiel zit in de DNA-bank en moet daaruit verstrekt worden. Dan geldt artikel 15 van het Besluit DNA-onderzoek in strafzaken. Conform artikel 15 lid 2 moet een schriftelijk verzoek worden gedaan aan het NFI, om het NFI te legitimeren het DNA-profiel te kunnen verstrekken en daarna aan de betreffende buitenlandse autoriteiten over te dragen. Dit is de ‘opdracht’ waar het NFI over praat.

## DNA-profiel en verjaring

VRAAG

In het verleden is er bij een verdachte van een zedenzaak, al dan niet vrijwillig, celmateriaal afgenomen.

Daar is tot op heden geen DNA-profiel van opgemaakt. Strafrechtelijke vervolging is niet meer mogelijk daar de zaak verjaard is, maar het afgenomen materiaal is nog geen 20 jaar oud.

Kan dan alsnog een DNA-profiel worden opgemaakt en opgeslagen in de databank?

Zo ja, hoe lang kan dat profiel nog opgeslagen blijven?

Is het niet zo dat de wetgever alleen spreekt over de bewaringsduur vanaf het moment van plaatsing in de databank?

ANTWOORD

Het antwoord op deze vraag moet gevonden worden in de regelgeving met betrekking tot de toepassingsmogelijkheden van het DNA-onderzoek. Daarbij moet men specifiek kijken naar de status van verdenking.

Ten aanzien van degene wiens DNA-profiel in de DNA-databank is vastgelegd, kan op een bepaald moment een kennisgeving van niet verdere vervolging worden gezonden, onherroepelijk worden vrijgesproken of door een andere omstandigheid de verdenking of (mogelijkheid tot) veroordeling komen te vervallen. Artikel 17, eerste lid van het besluit DNA-onderzoek in strafzaken regelt dat het celmateriaal van deze personen en de gegevens daarover in de DNA-databank (dus ook het DNA-profiel) worden vernietigd onmiddellijk nadat het NFI daarvan op de hoogte is gebracht.

De verdachte uit bovenstaande casus valt onder deze categorie. Hij kan niet langer worden aangemerkt als verdachte. Een DNA-profiel in de databank zou dan vernietigd moeten worden. Er is echter nog geen DNA profiel opgemaakt. Ook celmateriaal op basis waarvan een profiel zou kunnen worden bepaald, moet echter om de hierboven genoemde reden vernietigd worden.

## Vuilnissnuffel 1

VRAAG

Mag de politie vuilniszakken doorzoeken die in een afgesloten (in de grond verzonken) container zijn gegooid?

Zo ja, moet dit gebeuren met behulp van de gemeente, die de container moet lichten en openen, of is er sprake van een doorzoeking van een besloten plaats, op grond waarvan de OvJ moet zoeken (art. 96c Sv.)?

Het gaat hier om een container voor algemeen gebruik, zoals die er ook voor glas en oud papier zijn.

Er zit dus ook afval van anderen dan de verdachte in.

ANTWOORD

Voor de beantwoording van deze vraag is het van belang te bezien hoe een afgesloten, in de grond verzonken, container is te benoemen.

### In het Zwolsmanarrest geeft de HR aan dat:

- “Degene die vuilniszakken ter inzameling aanbiedt geacht moet worden de eigendom van die zakken en de inhoud daarvan te hebben prijsgegeven
- Van degene die vuilniszakken ter inzameling op straat heeft geplaatst niet kan worden gezegd dat hij voor wat betreft de inhoud daarvan objectief gezien een redelijke verwachting heeft omtrent de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.”

In casu bevindt de container zich verzonken in de grond en is bestemd voor algemeen gebruik. Hieruit kan worden afgeleid dat de container niet valt onder het begrip ‘besloten ruimte’ van art. 126k Sv.

De politie mag de container, gezien de toelichting op art. 126k Sv. en hetgeen in het Zwolsmanarrest door de HR bepaald werd, doorlichten met behulp van de gemeente en het vuilnis doorzoeken onder gebruik van art. 2 Politiewet (algemene taakstelling)

## Vuilnissnuffel 2

VRAAG

Politieambtenaren gaan zelf het huisvuil van verdachte ophalen met een van de gemeente geleende wagen om zodoende te kunnen vaststellen of zich daartussen bewijsmateriaal bevindt.

Het is niet uit te sluiten dat de verdachte vraagt of deze ‘vuilnismannen’ tegen betaling van een gering bedrag wat extra vuilnis willen meenemen. Uit observaties blijkt dat dit eerder is geschied.

Kan met de nieuwe BOB-wetgeving gesteld worden dat er sprake is (kan zijn) van een vorm van pseudo-dienstverlening?

ANTWOORD

Voor beantwoording van de vraag moet bezien worden of de ‘vuilnissnuffel’ een meer dan beperkte inbreuk maakt op de grondrechten van de burger. Van een burger die vuilniszakken bij de weg zet kan niet gezegd worden dat hij met betrekking tot de inhoud van die zakken “objectief gezien een redelijke verwachting heeft omtrent de bescherming van de persoonlijke levenssfeer”.

Art. 2 Politiewet 1993 alsmede sommige (taakstellende) bepalingen van bijzondere wetten bieden een basis voor het verrichten van **onderzoekshandelingen**. Zolang **die handelingen** niet ingrijpend zijn, in die zin dat ze als zodanig niet een min of meer volledig beeld opleveren van bepaalde aspecten van iemands leven en ook verder geen inbreuk maken op een grondwettelijk of verdragsrechtelijk beschermd grondrecht, bieden deze artikelen een voldoende basis. Vuilnissnuffel is daar een voorbeeld van.

Het gaat hier dus **niet** om toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden, die slechts op het wetboek van strafvordering kunnen worden gebaseerd.

Er is in casu geen sprake van pseudodienstverlening.



## BOB-bevoegdheid in chatkanaal?

VRAAG

Wanneer heeft een opsporingsambtenaar een BOB-bevoegdheid nodig als hij zich in een chatkanaal begeeft?

ANTWOORD

Alleen in die gevallen waarin sprake is van een min of meer besloten omgeving, waarbinnen men zich onopvallend begeeft om stelselmatig informatie in te winnen (art. 126j en 126qa Sv.), een pseudo-handeling te verrichten (art. 126i en 126q Sv.) dan wel te infiltreren (art. 126h en 126p Sv.) heeft men een bijzondere opsporingsbevoegdheid nodig. In de open chatkanalen die voor een ieder te bezoeken zijn, hoeft de opsporingsambtenaar in principe geen bijzondere bevoegdheid aan te wenden. Ook niet wanneer hij zich niet als zodanig herkenbaar, maar onder een nickname, in het chatkanaal bevindt. **Tenzij** er toch sprake is van stelselmatig en gericht optreden of een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de verdachte.

Verder moet de ambtenaar letten op zijn actieve deelname in het chatkanaal. Dit is soms onvermijdelijk. Hij mag nooit strafbaar gedrag uitlokken en moet er altijd op bedacht zijn dat er direct vragen omtrent zijn persoon gesteld kunnen worden. Als dit te direct wordt moet de ambtenaar zich met een smoes uit het chatkanaal verwijderen en met de OvJ overleggen over verdere actie. Ongemerkt kan dit immers stelselmatige informatie-inwinning zijn. Verstandig is om van tevoren oog te hebben voor de verschillende scenario's waarin de ambtenaar terecht kan komen. Ook is het verstandig van te voren kennis op te doen van het type chatkanaal om zodoende de 'taal' te kunnen spreken die in dat betreffende chatkanaal gesproken wordt.

## Aanwenden bijzondere opsporingsbevoegdheid op het internet

VRAAG

Waarop moet men in het algemeen letten bij het aanwenden van een bijzondere opsporingsbevoegdheid op het internet?

ANTWOORD

Men moet altijd in het oog houden of men met zijn handelingen een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer maakt. Een bijzondere opsporingsbevoegdheid is dan namelijk verplicht. Hiervan kan sprake zijn bij bijvoorbeeld stelselmatig en gericht handelen, of dusdanig misleiden dat de privacy van de ander wordt aangetast. Van stelselmatigheid is sprake indien een min of meer compleet beeld van bepaalde aspecten van iemands leven wordt verkregen. Bijvoorbeeld door het monitoren van iemands internet (surf)gedrag, of het in de gaten houden wat iemand in een chatkanaal doet of zegt.

Bij verschillende bijzondere opsporingsbevoegdheden speelt het verbod op uitlokking een belangrijke rol. Een opsporingsambtenaar mag de verdachte nooit verleiden tot strafbare handelingen, die deze zonder tussenkomst van de opsporingsambtenaar niet zou hebben begaan. Verder speelt doorzichtigheid en duidelijkheid (transparantie) rond de uitgevoerde handelingen een zeer belangrijke rol. Het is dus essentieel alle stappen die men genomen heeft in het kader van een bijzondere bevoegdheid vast te leggen in een pv. Bij twijfel kan men het beste de OvJ raadplegen!

## Doorzoeking in computer

VRAAG

Mag men tijdens de doorzoeking in een computer ook een zoeking verrichten in de met deze computer verbonden andere computers elders in het land? En in een andere computer die in het buitenland staat?

ANTWOORD

Deze situatie betreft de netwerkzoeking. Dit “onderzoek in een geautomatiseerd werk elders” is bij wet geregeld in art. 125j Sv. Dit artikel is een vervolg op art. 125i Sv. welk artikel de bevoegdheid van de RC omvat tot onderzoek van gegevens in geautomatiseerde werken. Het moet gaan om gegevens die redelijkerwijs nodig zijn om de waarheid aan de dag te brengen. Deze gegevens kunnen dan worden vastgelegd. De oorspronkelijke personen die op de plek van doorzoeking wonen, werken of verblijven moeten dan wel, met toestemming van de rechthebbende, toegang hebben tot het betreffende geautomatiseerd werk elders. Als blijkt dat de andere computer niet in Nederland staat is voorzichtigheid geboden. Men voert in dit geval immers handelingen uit buiten de landsgrenzen! Dit soort optreden is verdragsrechtelijk geregeld. Men moet in een rechtshulpverzoek naar het betreffende land om de gegevens vragen. Men kan niet altijd weten dat een netwerkzoeking leidt tot een zoeking in een computer in het buitenland. In dat geval kunnen de gegevens vastgelegd worden. Als men het echter wel weet, ontdekt of zou behoren te weten (door voorafgaand onderzoek) is een international rechtshulpverzoek noodzakelijk.

## Spam en dDos-attacks

VRAAG

Is spam strafbaar en waar is dDos-attack strafbaar gesteld?

ANTWOORD

Voor de uitvoering van de Europese Richtlijn inzake elektronische handel, is een voorstel van wet ingediend (TK 2001-2002, 28 197 nr. 1) In dit wetsvoorstel is een regeling opgenomen (art. I, waarin een wijziging van boek 3 BW wordt voorgesteld, te weten invoeging van onder andere art. 15e) waarin het doorzenden van commerciële communicatie alleen mag geschieden als de dienstverlener van de informatiemaatschappij, in wiens opdracht ongevraagde commerciële communicatie per e-mail wordt verspreid, de nodige maatregelen neemt opdat degene die zich heeft ingeschreven in een daartoe bestemd register, geen commerciële communicatie ontvangt. Dit wordt ook wel het zogenaamde 'opt-out'-systeem genoemd. Het wetboek van strafrecht stelt het ongevraagd sturen van spam dus niet als zodanig strafbaar.

Bij een dDos-aanval wordt in de meeste gevallen eerst een aantal computers gehackt voordat de uiteindelijke dDos-aanval plaatsvindt. Er is hier sprake van een tweetal strafbare feiten. Ten eerste het hacken van de computers (art. 138a Sr.) en ten tweede de dDos-aanval zelf, waardoor vernieling van een geautomatiseerd werk veroorzaakt wordt (art. 161 sexies (opzet) jo 161 septies (schuld) Sv.) Als de aanval nog niet daadwerkelijk heeft plaatsgevonden, maar men wel kan aantonen dat de computers gehackt zijn met als doel een dDos-attack uit te voeren, dan kunnen art. 138a Sr. en een poging tot de dDos-aanval ten laste gelegd worden (art. 45jo 161sexies/161septies Sv.)

## Foto en NAW-gegevens ongevraagd op internet

VRAAG

Iemands foto en naam- en adresgegevens staan ongevraagd en ongewild op het internet. Kan hier-teen worden opgetreden?

ANTWOORD

De Auteurswet biedt mogelijkheden tot bescherming van het portretrecht. Schending van dit portretrecht is strafbaar gesteld in art. 35 Aw. Het betreft hier een overtreding. Schending van het portretrecht betekent, het zonder daartoe gerechtigd te zijn openbaar tentoonstellen, of op andere wijze openbaar maken van een portret. Bij in opdracht gemaakte portretten dient toestemming van de geportretteerde of diens nabestaanden gevraagd te worden. Bij niet in opdracht gemaakte portretten moeten de geportretteerde, of diens nabestaanden, een redelijk belang hebben om inbreuk op het recht aan te kunnen tonen (privacybelangen of commerciële belangen)

Bij de NAW-gegevens is van belang onder welke omstandigheden, dus in welke context, de persoonsgegevens ongevraagd op het internet gezet zijn. Als dit een beledigend karakter heeft, kan er sprake zijn van (eenvoudige) belediging art. 266 Sr, smaad(schrift) art. 261 Sr, of zelfs laster art. 262 Sr. Wanneer deze publicatie van persoonsgegevens tot gevolg heeft dat de betreffende persoon gebeld of bezocht wordt, kan dit leiden tot strafbaarstelling op grond van belaging, ook wel stalking genoemd (art. 285b Sr.) Er moet in dat geval wel sprake zijn van een stelselmatige handeling, opzet, een oogmerk om de ander te dwingen iets te doen, niet te doen of te dulden, dan wel vrees aan te jagen.