

**Preadvies**  
**van de**  
**Adviescommissie Strafrecht**  
**inzake**  
**Wijziging Reglement Justitiële jeugdinrichtingen, Reglement verpleging ter**  
**beschikking gestelden en de Penitentiaire maatregel in verband met regels over**  
**het bewaren**  
**en verstrekken van opgenomen telefoongesprekken**  
**(Besluit toezicht telefoongesprekken justitiële inrichtingen)**

Inleiding

Op 27 april 2004 oordeelde het EHRM in de zaak Doerga v. Nederland van 27 april 2004 dat de wijze waarop telefoongesprekken van gedetineerden in Nederland werden opgenomen en bewaard in strijd was met art. 8 van het EVRM, onder andere omdat de regelgeving onvoldoende helder en gedetailleerd was. Daarop zijn op 1 juli 2005 art. 44 lid 2 van de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen (BJJ), art. 38, lid 2 van de Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden (BVT) en art. 39 lid 2 van de Penitentiaire beginselenwet (PBW) gewijzigd. In deze bepalingen is nu vastgelegd dat de directeur of het hoofd van de inrichting kan bepalen dat op de door of met de gedetineerde gevoerde telefoongesprekken toezicht wordt uitgeoefend en op welke gronden dat toezicht kan geschieden. Bij of krachtens AMVB dienen nadere regels te worden vastgesteld. Onderhavig besluit geeft van de wettelijke bepalingen een nadere uitwerking voor het opnemen van het telefoonverkeer, door een bewaartermijn vast te stellen van de opgenomen telefoongesprekken (acht maanden) en door te bepalen in welke gevallen opgenomen gesprekken aan derden kunnen worden verstrekt.

Samenvatting conclusie

De Adviescommissie Strafrecht is van oordeel dat thans voorgestelde regeling in het besluit niet voldoet aan de vereisten van art. 8 lid 2 EVRM doordat:

het voorgestelde besluit onvoldoende tegemoetkomt aan de vereisten van voorzienbaarheid en gedetailleerdheid en geen juiste uitwerking bevat van de wettelijke bepalingen die betrekking hebben op het opnemen en beluisteren van telefoongesprekken van gedetineerden;

niet beargumenteerd wordt waarom een bewaartermijn van acht maanden noodzakelijk is; het besluit geen uitvoeringsregeling bevat met betrekking tot telefoongesprekken die door gedetineerden worden gevoerd met verschoningsgerechtigden en instanties waarop door de directeur geen toezicht mag worden uitgeoefend, anders dan noodzakelijk om de identiteit van de persoon of instantie vast te stellen.

Toelichting

De wettelijke regeling

De wettelijke regelingen in de BJJ, BVT en PB bevatten alle regelingen dat de directeur of hoofd van de inrichting kan bepalen dat op de door of met de gedetineerde gevoerde telefoongesprekken toezicht wordt uitgeoefend, dat dit toezicht kan omvatten het beluisteren of opnemen van het telefoongesprek. De directeur dient tevoren aan betrokkene de aard en de reden van het toezicht mede te delen (art. 44 lid 2 BJJ, art. 38, lid 2, jo 37 lid

4 BVT en art. 39 lid 2 PBW).

Het Besluit toezicht telefoongesprekken justitiële inrichtingen bevat uitsluitend bepalingen over een bewaartermijn van ten hoogste acht maanden, waarna de opnamen dienen te worden gewist en gevallen waarin opgenomen telefoongesprekken aan derden kunnen worden verstrekt indien de directeur dit noodzakelijk acht. Verstrekking aan derden kan geschieden in verband met:

- de vaststelling van de identiteit van de persoon met wie degene die in de inrichting verblijft een telefoongesprek voert;
- de handhaving van de orde of de veiligheid in de inrichting;
- de voorkoming of de opsporing van strafbare feiten;
- de bescherming van slachtoffers van of anderszins betrokkenen bij misdrijven.

In aanvulling hierop, worden in de verschillende beginselenwetten nog specifieke gronden vermeld die samenhangen met het bijzondere karakter van het door de desbetreffende beginselenwet bestreken beleidsterrein.

Tot slot bevatten alle beginselenwetten de bepaling dat verstrekking ook kan geschieden in het kader van de uitoefening van de wettelijke bevoegdheden die strekken tot verkrijging van inlichtingen door daartoe bevoegde organen. Hierbij wordt volgens de toelichting gedacht aan strafvorderlijke bevoegdheden van de officier van justitie in verband met de opsporing en vervolging van strafbare feiten.

#### Geen voldoende gedetailleerde en heldere uitwerking van beslissing tot opnemen en uitluisteren

De wettelijke regeling houdt in dat aan het beluisteren en opnemen van telefoongesprekken een individueel besluit vooraf moet gaan dat aan de betrokkene moet worden medegedeeld. Problematisch is dat het Besluit geen nadere aanwijzingen bevat over de wijze waarop dat moet gebeuren. Ook de Regeling Model Huisregels PI, laatstelijk aangepast op 12 mei 2006 (nr. 541313406/DJI, Stcrt. 2006, 103) bevat hiertoe geen nadere invulling. Het is aan de directeurs overgelaten om dit zelf te regelen.

Het is de Adviescommissie bekend dat dergelijke individuele beslissingen ook niet plegen te worden genomen of medegedeeld. In de praktijk worden alle telefoongesprekken van gedetineerden in beginsel opgenomen. Dat dit het geval is wordt ook duidelijk uit de toelichting op het Besluit en wel uit de zinsnede op pagina 2 van de toelichting:

“Om het toezicht op de telefoongesprekken te kunnen effectueren, kunnen de telefoongesprekken die vanuit de inrichting worden gevoerd worden opgenomen. Tevoren wordt aan de betrokkene mededeling gedaan van de aard en de reden van het toezicht. Eerst indien daartoe op de hiervoor genoemde gronden aanleiding bestaat, worden de opgenomen gesprekken, ingevolge een daartoe strekkende beslissing van de directeur van de betreffende inrichting, uitgeluisterd (onderstreping ACS). De opgenomen gegevens worden opgeslagen op gegevensdragers die na verloop van tijd automatisch worden overschreven door nieuwe telefoongesprekken.[....]”

Deze toelichting lijkt te impliceren dat alle telefoongesprekken die vanuit de inrichting worden gevoerd (kunnen) worden opgenomen en dat deze pas dan worden uitgeluisterd als een daartoe strekkende beslissing van de directeur is genomen. Echter, volgens de wettelijke regeling dient zowel voor het opnemen als voor het uitluisteren een geïndividualiseerde en gemotiveerde beslissing te worden genomen en dient deze beslissing ook tevoren aan de betrokkene worden medegedeeld.

Dat het afluisteren zonder geïndividualiseerde en gemotiveerde beslissing van de directeur

in strijd is met art. 39 lid 2 Sv en derhalve onrechtmatig is in de rechtspraak bevestigd.

Het Gerechtshof 's-Hertogenbosch (21 november 2006, LJN AZ 3419) overwoog:

“C.2.

Uit de stukken, en in het bijzonder uit het aanvullend proces-verbaal (nr. 220220058094), komt het volgende naar voren. [betrokkene 1], unit directeur van de [PI], alwaar verdachte ten tijde van het bewezen verklaarde gedetineerd was, heeft desgevraagd verklaard dat in de inrichting [PI] de gesprekken die worden gevoerd met de gedetineerdentelefoon standaard worden opgenomen en gedurende acht dagen worden bewaard. Hij heeft daarbij tevens verklaard dat artikel 36 lid 4 sub a van de Penitentiaire beginselenwet vermeldt dat de directeur in verband met handhaving van orde of veiligheid in de inrichting alle gesprekken van de gedetineerde opneemt, behalve de gesprekken die worden gevoerd tussen gedetineerde en advocaat.

C.3.

Het hof overweegt dat, gelet op de tekst van artikel 39, tweede lid, juncto artikel 36, vierde lid, van de Penitentiaire beginselenwet, de unit directeur hier blijk geeft van een verkeerde interpretatie van de betreffende wetsbepalingen.

Het in de [PI] gevoerde beleid is onverenigbaar met het uitgangspunt van de wetgever met betrekking tot het op het telefoonverkeer uit te oefenen toezicht.

Immers, het wettelijk stelsel zoals neergelegd in de Penitentiaire beginselenwet noopt tot een beoordeling, door de directeur te maken, of ten aanzien van een bepaald telefoongesprek of bepaalde telefoongesprekken, zich een of meer van de omstandigheden voordoen op grond waarvan toezicht kan worden uitgeoefend. Niet blijkt dat -anders dan bij de kennisneming van correspondentie- de wetgever deze beoordeling heeft willen beperken tot het daadwerkelijk beluisteren van reeds opgenomen gesprekken. Het hof houdt het er derhalve voor dat reeds ten tijde van de beslissing dát een gesprek/de gesprekken zal/zullen worden opgenomen, dient te zijn beoordeeld of aan de in de artikelen 39 juncto 36 van de Penitentiaire beginselenwet genoemde omstandigheden is voldaan.

C.4.

Voorts heeft de unit directeur verklaard dat het in de inrichting [PI] gevoerde beleid expliciet staat vermeld in het huishoudelijk reglement van de inrichting en dat verdachte daarvan een exemplaar in zijn cel had.

Het hof overweegt echter dat paragraaf 3.10 van het huishoudelijk reglement, zoals dat aan het aanvullend proces-verbaal d.d. 22 februari 2005 (nr. 220220058094) is gehecht, melding maakt van het feit dat controle kan worden uitgeoefend op de inhoud van de telefoongesprekken en dat telefoongesprekken (kunnen) worden opgenomen. Ook het huishoudelijk reglement biedt, naar het oordeel van het hof, geen legitieme basis voor het in de inrichting [PI] gevoerde beleid dat standaard alle gesprekken die via de gedetineerdentelefoon worden gevoerd, worden opgenomen.”

De Rechtbank 's-Hertogenbosch (6 februari 2008, LJN BC 3403) overwoog in een gelijksoortige zaak:

“Naar het oordeel van de rechtbank is artikel 3.9.1 van de huisregels van de PI Vught en de hierop gebaseerde praktijk van het structureel opnemen van telefoongesprekken van gedetineerden (waaronder verdachte), in strijd met artikel 39 van de Pbw en daarmee onrechtmatig. Er wordt immers, in strijd met de wet, door de directeur geen afweging gemaakt met betrekking tot de noodzaak van toezicht in een concreet geval.

Voorts is aan verdachte, voorafgaand aan het toezicht, niet de in artikel 39 Pbw bedoelde mededeling van de aard en redenen daarvan gedaan. Artikel 3.9.1 van de huisregels is, gezien het algemene karakter van deze bepaling, niet als een zodanige mededeling te beschouwen. "

De Adviescommissie is van oordeel dat het Besluit zelf - en niet de toelichting daarop - hiervan een nadere uitwerking dient te bevatten die overeen komt met het bepaalde in art. 39 Pbw. Deze ontbreekt thans.

#### Bewaartermijn van acht maanden

In het Besluit wordt een maximale bewaartermijn van acht maanden ingevoerd terwijl de lengte van deze bewaartermijn niet gemotiveerd wordt. Naar het oordeel van de Adviescommissie dient een bewaartermijn gebonden te zijn aan het doel van het toezicht en zouden de opgeslagen gesprekken moeten worden vernietigd zodra dit in het kader van het doel niet meer noodzakelijk is. Een termijn van acht maanden lijkt volstrekt willekeurig gekozen. Niet valt in te zien waarom een bewaartermijn van een of twee maanden niet reeds tegemoet komt aan het doel van het toezicht.

Dit wordt uiteraard anders indien het opnemen van telefoongesprekken geschiedt in het kader van strafvorderlijke bevoegdheden, maar wat dat betreft is de daarop van toepassing zijnde regelgeving uit het Wetboek van Strafvordering doorslaggevend.

De Adviescommissie is dan ook van oordeel dat de bewaartermijn dient te worden gerelateerd aan het doel van het toezicht en dat een bewaartermijn van acht maanden in dit verband niet onderbouwd is.

#### Telefoongesprekken met verschoningsgerechtigden en andere personen en instanties waarop geen toezicht toegestaan is.

Tot slot ontbreekt in het Besluit een regeling hoe dient te worden omgegaan met telefoongesprekken die gevoerd worden met verschoningsgerechtigden en andere personen en instanties waarop geen toezicht toegestaan is. De desbetreffende beginselenwetten bevatten weliswaar alle een bepaling dat telefonisch contact zonder toezicht kan plaatsvinden verschoningsgerechtigden en een aantal andere personen en instanties (art. 37 lid 1 PBW, art. 35, 36 en 37 BVT en art. 42 lid 1 BJJ), maar de wijze waarop dit wordt uitgevoerd is onvoldoende uitgewerkt en aangepast aan de praktijk binnen de inrichtingen. Weliswaar is het volgens sommige huishoudelijke reglementen mogelijk om te verzoeken via een telefoon te bellen waarbij de gesprekken niet worden opgenomen, maar dit is vaak gecompliceerd en veel gedetineerden bellen dan ook met de betrokken personen en instanties via de gewone afdelingstelefoon (waarvan de gesprekken meestal standaard worden opgenomen).

Naar het oordeel van de Adviescommissie zou het besluit in ieder geval een regeling moeten bevatten op welke wijze gewaarborgd wordt dat telefoongesprekken met personen en of instanties waarop geen toezicht mag worden uitgeoefend niet worden opgenomen en/of uitgeluisterd. Naar analogie van art. 126aa Sv zou het besluit ook een regeling moeten bevatten over de vernietiging van dergelijke gesprekken indien deze wel zijn opgenomen.

Rotterdam, 30 mei 2008

Adviescommissie Strafrecht  
Mr. T.N.B.M. Spronken, voorzitter,  
namens deze, mr. M. Bakker, secretaris