

LJN: BP0344, Hoge Raad , 09/03029

Datum 29-03-2011

uitspraak:

Datum 29-03-2011

publicatie:

Rechtsgebied: Straf

Soort procedure: Cassatie

Inhoudsindicatie: 's Hofs oordeel dat het optreden van de tolk (het "live" vanuit de tapkamer aan elders verblijvende verbalisanten doorgeven van in een vreemde en in de Nederlandse taal over de tap gedane uitlatingen) niet onrechtmatig is, is onjuist noch onbegrijpelijk.

Uitspraak

29 maart 2011

Strafkamer

Nr. 09/03029

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof te Amsterdam van 19 februari 2009, nummer 23/004633-07, in de strafzaak tegen:

[Verdachte], geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum] 1977, ten tijde van de betekening van de aanzegging gedetineerd in de Penitentiare Inrichting "Veenhuizen, locatie Norgerhaven" te Veenhuizen.

1. Geding in cassatie

Het beroep is ingesteld door de verdachte. Namens deze heeft mr. M.J. van Weerden, advocaat te Amsterdam, bij schriftuur middelen van cassatie voorgesteld. De schriftuur is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De Advocaat-Generaal Vegter heeft geconcludeerd tot vernietiging van de bestreden uitspraak wat betreft de strafoplegging, tot vermindering van de straf en tot verwerping van het beroep voor het overige.

2. Beoordeling van het tweede middel

2.1. Het middel komt met rechts- en motiveringsklachten op tegen de verwerping door het Hof van het verweer dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in de vervolging dan wel dat de vondst van de inbeslaggenomen cocaïne van het bewijs dient te worden uitgesloten. Daartoe wordt onder meer aangevoerd dat het Hof heeft miskend dat de tolk zonder daartoe bevoegd te zijn opsporingswerkzaamheden heeft verricht.

2.2. Het Hof heeft het verweer als volgt samengevat en verworpen:

"Ontvankelijkheid van het openbaar ministerie

(...)

Onrechtmatige bewijsgaring (ZD07: 36 kilo zaak)

Met betrekking tot zaak A, onder 1, heeft de raadsman aangevoerd dat het optreden van de tolk onrechtmatig is geweest.

De raadsman legt aan deze stelling -kort gezegd- het volgende ten grondslag.

Toen duidelijk werd dat de koerier ([betrokkene 1]) zou aankomen op Schiphol en kon worden

verwacht dat hetzij de koerier [betrokkene 1] met de koffer met vermoedelijk cocaïne of de koffer met cocaïne op niet legale wijze vanuit het beveiligde gedeelte van Schiphol naar buiten zou worden gebracht, hebben de twee verbalisanten die aanwezig waren in de tapkamer besloten tot observatie. De verbalisanten hebben vervolgens de tapkamer verlaten en aan de tolk in de Surinaamse taal en Papiamentu opgedragen de informatie uit de binnenkomende taps aan hen door te geven. Door op die wijze te handelen hebbende verbalisanten de tolk ingeschakeld bij de opsporing. De tolk heeft vervolgens zonder daartoe bevoegd te zijn opsporingswerkzaamheden verricht en opsporingsambtenaren aangestuurd, onder meer omdat hij de inhoud, dan wel selecties van zowel de in de Surinaamse taal gevoerde tapgesprekken als van de in de Nederlandse taal gevoerde tapgesprekken aan de opsporingsambtenaren heeft doorgegeven. Op basis van de door de tolk doorgegeven informatie is vervolgens de koerier herkend, geobserveerd en aangehouden, waarna 36 kilo cocaïne is aangetroffen.

Dit handelen van de tolk ontbeert een wettelijke grondslag, temeer nu hij ook gesprekken in de Nederlandse taal heeft beluisterd. Dit levert op een schending van het in artikel 6 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) genoemde fair-trial beginsel.

De raadsman verbindt hieraan de volgende conclusies.

Primair dient dit te leiden tot (partiële) niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie, subsidiair dient de bij koerier [betrokkene 1] aangetroffen 36 kilo cocaïne te worden uitgesloten van het bewijs, aangezien de aanhouding van [betrokkene 1] onrechtmatig is door de onbevoegd verrichte opsporingshandelingen van de tolk die tot die aanhouding hebben geleid.

Voorts heeft de raadsman betoogd dat bovenomschreven handelwijze van de verbalisanten, alsmede het feit dat de tolk gedurende een bepaalde tijd alleen in de tapkamer is achtergebleven en (geselecteerde) informatie uit zowel vertaalde als volledig in het Nederlands gevoerde gesprekken aan de opsporingsambtenaren doorgaf niet is vastgelegd in een proces-verbaal, hetgeen op zichzelf reeds een ernstige schending vormt van voornoemd fair-trial beginsel. Door het ontbreken van een dergelijk proces-verbaal kon de afwijkende gang van zaken niet worden getoetst en is verdachte in zijn verdediging geschaad, zodat dit reeds dient te leiden tot niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie. Daaraan doet niet af dat door toedoen van de verdediging in een later stadium de tolk en de verbalisanten over de gang van zaken door de rechter-commissaris in aanwezigheid van de verdediging zijn gehoord.

Het hof oordeelt als volgt.

Het hof is het met de verdediging eens dat de gang van zaken op 4 november 2006 inderdaad gerelateerd had moeten worden in een proces-verbaal, zodat direct kenbaar was dat de tolk enige tijd alleen in de tapkamer de inkomende gesprekken heeft beluisterd en daaruit verkregen informatie heeft doorgegeven, zodat dit vervolgens onderzocht en getoetst had kunnen worden. Hetgeen zich die dag heeft afgespeeld in de tapkamer kan worden beschouwd als een uitzonderlijke situatie die afwijkt van de gebruikelijke gang van zaken. Het is het hof echter niet gebleken dat sprake is van een wel bewust opzettelijk achterhouden van informatie ten nadele van de verdediging. Deze afwijkende gang van zaken is tijdens de procedure in eerste aanleg aan het licht gekomen en door de rechtbank getoetst. De verdediging is in hoger beroep nogmaals in de gelegenheid gesteld de betrokkenen door de rechter-commissaris als getuigen te laten horen. Tot slot is de afwijkende gang van zaken ter toetsing aan het hof voorgelegd.

Het hof is op grond van het voorgaande -anders dan de verdediging- van oordeel dat de verdediging door het ontbreken van een proces-verbaal van de gang van zaken op 4 november 2006 niet zo ernstig in haar belangen is geschaad dat er sprake is van een schending van het fair-trial beginsel die moet leiden tot niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie.

Met betrekking tot de feitelijke gang van zaken staat naar het oordeel van het hof het volgende vast op grond van de getuigenverhoren bij de rechter-commissaris van de tolk (6 januari 2009), de opsporingsambtenaren [verbalisant 1] en [verbalisant 2] (21 en 23 mei 2007 en 7 januari 2009) en [verbalisant 3], tactisch coördinator in het onderzoek Dwerghert (op 23 mei 2007 en 9 januari 2009). Uit tapgesprekken was gebleken dat er een koerier met vermoedelijk cocaïne vanuit Mexico in Nederland werd verwacht. De komst van de koerier werd echter meermalen uitgesteld. Toen in de loop van zaterdagochtend 4 november 2006 uit de tapgesprekken duidelijk werd dat de koerier (naar later bleek medeverdachte [betrokkene 1]) die dag daadwerkelijk zou arriveren was het opsporingsteam qua omvang daar niet op voorbereid. Er zijn vervolgens direct maatregelen genomen om de cocaïne te

kunnen onderscheppen. De opsporingsambtenaren [verbalisant 1] en [verbalisant 2], die zich met de tolk Surinaams en Papiamentu in de tapkamer op Schiphol bevonden, zijn met toestemming van [verbalisant 3] naar het beveiligde gedeelte van de luchthaven gegaan om een observatie in gang te zetten. Tevens is op dat moment een derde verbalisant ([verbalisant 4]) opgeroepen om de tapkamer te bezetten. In afwachting van [verbalisant 4], wier reistijd werd geschat op ongeveer een half uur à drie kwartier, is aan de tolk de instructie gegeven de binnenkomende informatie via een open telefoonverbinding door te geven aan de verbalisanten, met name aan verbalisant [verbalisant 1]. Uit de stukken blijkt niet op welk moment [verbalisant 4] in de tapkamer is verschenen. De tolk heeft verklaard dat hij naar schatting ongeveer anderhalf uur alleen in de tapkamer is geweest. Naar het oordeel van het hof heeft de tolk gedurende die periode zijn werkzaamheden verricht onder verantwoordelijkheid van de verbalisanten [verbalisant 1] en [verbalisant 2].

De tolk heeft, zoals hem door [verbalisant 1] en [verbalisant 2] was verzocht, on-line inkomende telefoongesprekken afgeluisterd en waar nodig vertaald. Daarnaast heeft hij aan hen doorgegeven wat op dat moment door de betreffende personen werd gezegd, waaronder gegevens over het signalement van de koerier. Ook heeft de tolk paallocaties, waaruit bleek dat de (mede-)verdachte [medeverdachte 1] zich van Rotterdam naar Schiphol begaf, doorgegeven.

De tolk heeft -samengevat- (met name) alle gesprekken tussen [medeverdachte 2] en [medeverdachte 1] doorgegeven. Zij spraken onderling Nederlands en Surinaams en wisselden gedurende een gesprek vaak van taal waarbij de tolk het gehele gesprek -samengevat tot de essentie- weergaf. De opsporingsambtenaren filterden uit de binnengekomen informatie wat voor hen relevant was en bepaalden aan de hand van de gegevens zelf waar en hoe de observatie diende plaats te vinden. Verbalisant [verbalisant 1] gaf de informatie die hij van de tolk ontving aan [verbalisant 3] door. [Verbalisant 3] heeft [verbalisant 1] op grond daarvan aangestuurd. Uit de getuigenverklaringen kan niet worden afgeleid dat de tolk op eigen initiatief aanwijzingen of instructies aan de verbalisanten heeft gegeven.

Nu de gesprekken live werden beluisterd, werden deze als gebruikelijk achteraf schriftelijk uitgewerkt. De gesprekken in de Nederlandse taal zijn door de opsporingsambtenaren uitgewerkt en de Surinaamse gesprekken door de tolk of zijn collega. Het is gebruikelijk dat de verbalisant die het gesprek (formeel) uitluistert en relateert, in het proces-verbaal van het betreffende tapgesprek wordt vermeld. Dat is ook hier gebeurd, ook waar de tolk het Nederlandse gesprek in eerste instantie heeft doorgegeven. Hoewel dat gelet op de gang van zaken verwarring kan wekken, is niet gebleken dat dit is gebeurd om de werkelijke gang van zaken op 4 november 2006 te verhullen.

Bij de uitwerking bleek, zoals naderhand is gecontroleerd door de opsporingsambtenaren, dat de gesprekken door de tolk op correcte wijze waren vertaald en samengevat en dat de gesprekken geen mededelingen bevatten die de actie op Schiphol anders gemaakt zouden hebben.

Gelet op bovenstaande weergave van de feiten is het hof van oordeel dat de tolk, buiten aanwezigheid van de verbalisanten met wie hij echter in open telefoonverbinding stond, in beginsel zijn normale werkzaamheden heeft uitgeoefend. Daarnaast heeft de tolk de inhoud van de binnenkomende Surinaams-Nederlandse en de volledig in het Nederlands gevoerde gesprekken beluisterd, hetgeen niet tot zijn gebruikelijke werkzaamheden behoorde, ook al lag dat, waar de gesprekken meertalig werden gevoerd, voor de consistentie van het geheel wel voor de hand. Tenslotte heeft de tolk (vrijwel) alle gesprekken deels integraal en deels samengevat aan de opsporingsambtenaren doorgegeven. Daarbij is niet gebleken dat de tolk selectief informatie heeft doorgegeven en daarmee, of anderszins, de verbalisanten [verbalisant 1] en [verbalisant 2] heeft aangestuurd. De verbalisanten hebben de informatie verkregen waarover zij bij hun aanwezigheid in de tapkamer ook hadden kunnen beschikken.

Het hof is van oordeel dat de weergegeven gang van zaken niet expliciet in strijd is met een wettelijke regeling of de Richtlijn Tolkenbijstand Opsporingsonderzoek Strafzaken.

Wel is het hof met de verdediging, de advocaat-generaal en de rechtbank van oordeel dat deze gang van zaken onwenselijk is, ook bij een acuut tekort aan mankracht. Het is het hof echter duidelijk geworden dat er een belangenafweging diende te worden gemaakt waarbij het belang van het onderscheppen van de koffer met -naar verwachting een grote hoeveelheid- cocaïne de doorslag heeft gegeven. Door de getroffen maatregelen is zo goed mogelijk tegemoet gekomen aan de situatie dat de tolk en opsporingsambtenaar beiden in de tapkamer aanwezig zijn en is ruis in de onderlinge communicatie voorkomen. Dat de tolk ook in het Nederlands gevoerde (gedeelten van) gesprekken heeft beluisterd was onder de gegeven omstandigheden niet te vermijden, ook al strekt zijn

bevoegdheid daartoe niet.

Gelet op de open telefoonverbinding en gezien het feit dat niet is gebleken dat meer of andere informatie aan de verbalisanten is verstrekt dan uit de tapgesprekken naar voren kwam, is het hof van oordeel dat niet kan worden gesteld dat de tolk opsporingshandelingen heeft verricht en/of de verbalisanten in de opsporing heeft aangestuurd.

Op grond van het vorenoverwogene is het hof van oordeel dat geen sprake is van onrechtmatig handelen van de tolk noch van een onrechtmatige aanhouding of onrechtmatig verkregen bewijs. De overigens niet onderbouwde stelling van de verdediging dat de tolk een politieverleden zou hebben, maakt dit niet anders.

Het hof is van oordeel dat er geen sprake is van een schending van het fair-trial beginsel die zou moeten leiden tot niet-ontvankelijk verklaring van het openbaar ministerie of uitsluiting van bewijsmateriaal, zodat de verweren, elk voor zich en in onderling verband bezien, worden verworpen."

2.3. De hiervoor onder 2.2 weergegeven overwegingen houden, wat betreft de rol van de tolk en voor zover voor de beoordeling van het middel van belang, in dat de tolk op 4 november 2006 gedurende enige tijd alleen in de tapkamer is geweest en gedurende die tijd de binnenkomende informatie heeft afgeluisterd en - waar nodig vertaald - via een open telefoonverbinding aan de verbalisanten, met name de verbalisant [verbalisant 1], heeft doorgegeven. Daartoe behoorden gegevens over het signalement van de koerier en paallocaties waaruit bleek dat de (mede)verdachte [medeverdachte 1] zich van Rotterdam naar Schiphol begaf.

2.4. Het Hof heeft geoordeeld dat geen sprake is geweest van onrechtmatig handelen van de tolk. Dat oordeel geeft geen blijk van een verkeerde rechtsopvatting. Daarbij neemt de Hoge Raad in aanmerking dat de vastgestelde handelingen van de tolk, naar in de overwegingen van het Hof besloten ligt, mede hebben bestaan in het in aansluiting op de gebruikelijke werkwijze van een tolk die in een vreemde taal gedane uitlatingen afluistert, aanstonds in de Nederlandse taal aan elders aanwezige verbalisanten doorgeven van die uitlatingen. Dat daarbij ook in het Nederlands gedane uitlatingen door de tolk in het Nederlands zijn doorgegeven levert, naar in de overwegingen van het Hof besloten ligt, evenmin onrechtmatige bewijsgaring op. De klacht is dus ongegrond.

2.5. Ook overigens faalt het middel. Dat behoeft, gezien art. 81 RO, geen nadere motivering nu het middel in zoverre niet noopt tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

3. Beoordeling van het eerste middel

3.1. Het middel behelst de klacht dat de redelijke termijn als bedoeld in art. 6, eerste lid, EVRM in de cassatiefase is overschreden omdat de stukken te laat door het Hof zijn ingezonden.

3.2. Het middel is gegrond. Voorts doet de Hoge Raad in deze zaak waarin de verdachte zich in voorlopige hechtenis bevindt, uitspraak nadat meer dan zestien maanden zijn verstreken na het instellen van het cassatieberoep. Een en ander brengt mee dat de redelijke termijn als bedoeld in art. 6, eerste lid, EVRM is overschreden. Dit moet leiden tot vermindering van de aan de verdachte opgelegde straf van acht jaren.

4. Slotsom

Nu de Hoge Raad geen grond aanwezig oordeelt waarop de bestreden uitspraak ambtshalve zou behoren te worden vernietigd, brengt hetgeen hiervoor is overwogen mee dat als volgt moet worden beslist.

5. Beslissing

De Hoge Raad:
vernietigt de bestreden uitspraak, maar uitsluitend wat betreft de duur van de opgelegde gevangenisstraf;

vermindert deze in die zin dat deze zeven jaren en zes maanden belooft;
verwerpt het beroep voor het overige.

Dit arrest is gewezen door de president G.J.M. Corstens als voorzitter, en de raadsheren C.H.W.M. Sterk en M.A. Loth, in bijzijn van de waarnemend griffier S.C. Rusche, en uitgesproken op 29 maart 2011.

Conclusie

Nr. 09/03029

Mr. Vegter

Zitting 4 januari 2011

Conclusie inzake:

[Verdachte](1)

1. De verdachte is door het Gerechtshof te Amsterdam bij arrest van 19 februari 2009 wegens zaak A onder 1 en 3 primair "Medeplegen van opzettelijk handelen in strijd met een in artikel 2, onder A, van de Opiumwet gegeven verbod, meermalen gepleegd", zaak A onder 2 primair "Medeplegen van poging tot opzettelijk handelen in strijd met een in artikel 2, onder A, van de Opiumwet gegeven verbod", zaak B onder 2 sub A) en B) "Medeplegen van het voorbereiden of bevorderen van een feit, bedoeld in het vijfde lid van artikel 10 van de Opiumwet, door een ander trachten te bewegen om dat feit mede te plegen en zich of een ander gelegenheid, middelen of inlichtingen tot het plegen van dat feit te verschaffen, meermalen gepleegd" en zaak B onder 3 "In het bezit zijn van een reisdocument waarvan hij weet dat het vals of vervalst is" en "Opzettelijk gebruik maken van een vals of vervalst geschrift, als bedoeld in artikel 225, lid 1, van het Wetboek van Strafrecht, als ware het echt en onvervalst" veroordeeld tot een gevangenisstraf van acht jaren.

2. Mr. P.J. Zandt, advocaat te Amsterdam, heeft cassatie ingesteld. Namens de verdachte heeft mr. M.J. van Weerden, advocaat te Amsterdam, bij schriftuur twee middelen van cassatie voorgesteld.

3.1. Het eerste middel behelst de klacht dat art. 6, eerste lid, EVRM is geschonden omdat de "termijn" tussen het instellen van cassatie door de verdachte en het inzenden van de stukken door het Hof is overschreden. De steller van het middel zal bedoelen dat de redelijke termijn is overschreden.

3.2. De verdachte, die gedetineerd is, heeft op 24 februari 2009 beroep in cassatie ingesteld. Blijkens een op de aanbiedingsbrief van de processtukken geplaatst stempel zijn de stukken van het geding eerst op 8 april 2010 ter griffie van de Hoge Raad ontvangen. Dit brengt mee dat de door de Hoge Raad op zes maanden gestelde inzendtermijn(2) met ruim zeven maanden is overschreden. Voorts zal de Hoge Raad in deze zaak uitspraak doen nadat meer dan zestien maanden zijn verstreken na het instellen van het cassatieberoep. Het middel is dan ook terecht voorgesteld. De Hoge Raad zal de schending van de redelijke termijn in cassatie kunnen compenseren door de opgelegde straf te verminderen.

4.1. Het tweede middel klaagt over de beslissingen van het Hof ten aanzien van de ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie en het gebruik van de in beslaggenomen cocaïne voor het bewijs.

4.2. Het Hof heeft hetgeen namens de verdachte op dit punt is aangevoerd als volgt samengevat en verworpen:

"Ontvankelijkheid van het openbaar ministerie

(...)

Onrechtmatige bewijsgaring (ZD07: 36 kilo zaak)

Met betrekking tot zaak A, onder 1, heeft de raadsman aangevoerd dat het optreden van de tolk onrechtmatig is geweest.

De raadsman legt aan deze stelling -kort gezegd- het volgende ten grondslag. Toen duidelijk werd dat de koerier ([betrokkene 1]) zou aankomen op Schiphol en kon worden verwacht dat hetzij de koerier [betrokkene 1] met de koffer met vermoedelijk cocaïne of de koffer met cocaïne op niet legale wijze vanuit het beveiligde gedeelte van Schiphol naar buiten zou worden gebracht, hebben de twee verbalisanten die aanwezig waren in de tapkamer besloten tot observatie. De verbalisanten hebben vervolgens de tapkamer verlaten en aan de tolk in de Surinaamse taal en Papiamentu opgedragen de informatie uit de binnenkomende taps aan hen door te geven. Door op die wijze te handelen hebbende verbalisanten de tolk ingeschakeld bij de opsporing. De tolk heeft vervolgens zonder daartoe bevoegd te zijn opsporingswerkzaamheden verricht en opsporingsambtenaren aangestuurd, onder meer omdat hij de inhoud, dan wel selecties van zowel de in de Surinaamse taal gevoerde tapgesprekken als van de in de Nederlandse taal gevoerde tapgesprekken aan de opsporingsambtenaren heeft doorgegeven. Op basis van de door de tolk doorgegeven informatie is vervolgens de koerier herkend, geobserveerd en aangehouden, waarna 36 kilo cocaïne is aangetroffen.

Dit handelen van de tolk ontbeert een wettelijke grondslag, temeer nu hij ook gesprekken in de Nederlandse taal heeft beluisterd. Dit levert op een schending van het in artikel 6 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) genoemde fair-trial beginsel.

De raadsman verbindt hieraan de volgende conclusies.

Primair dient dit te leiden tot (partiële) niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie, subsidiair dient de bij koerier [betrokkene 1] aangetroffen 36 kilo cocaïne te worden uitgesloten van het bewijs, aangezien de aanhouding van [betrokkene 1] onrechtmatig is door de onbevoegd verrichte opsporingshandelingen van de tolk die tot die aanhouding hebben geleid.

Voorts heeft de raadsman betoogd dat bovenomschreven handelwijze van de verbalisanten, alsmede het feit dat de tolk gedurende een bepaalde tijd alleen in de tapkamer is achtergebleven en (geselecteerde) informatie uit zowel vertaalde als volledig in het Nederlands gevoerde gesprekken aan de opsporingsambtenaren doorgaf niet is vastgelegd in een proces-verbaal, hetgeen op zichzelf reeds een ernstige schending vormt van voornoemd fair-trial beginsel. Door het ontbreken van een dergelijk proces-verbaal kon de afwijkende gang van zaken niet worden getoetst en is verdachte in zijn verdediging geschaad, zodat dit reeds dient te leiden tot niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie. Daaraan doet niet af dat door toedoen van de verdediging in een later stadium de tolk en de verbalisanten over de gang van zaken door de rechter-commissaris in aanwezigheid van de verdediging zijn gehoord.

Het hof oordeelt als volgt.

Het hof is het met de verdediging eens dat de gang van zaken op 4 november 2006 inderdaad gerelateerd had moeten worden in een proces-verbaal, zodat direct kenbaar was dat de tolk enige tijd alleen in de tapkamer de inkomende gesprekken heeft beluisterd en daaruit verkregen informatie heeft doorgegeven, zodat dit vervolgens onderzocht en getoetst had kunnen worden. Hetgeen zich die dag heeft afgespeeld in de tapkamer kan worden beschouwd als een uitzonderlijke situatie die afwijkt van de gebruikelijke gang van zaken. Het is het hof echter niet gebleken dat sprake is van een wel bewust opzettelijk achterhouden van informatie ten nadele van de verdediging. Deze afwijkende gang van zaken is tijdens de procedure in eerste aanleg aan het licht gekomen en door de rechtbank getoetst. De verdediging is in hoger beroep nogmaals in de gelegenheid gesteld de betrokkenen door de rechter-commissaris als getuigen te laten horen. Tot slot is de afwijkende gang van zaken ter toetsing aan het hof voorgelegd.

Het hof is op grond van het voorgaande -anders dan de verdediging- van oordeel dat de verdediging door het ontbreken van een proces-verbaal van de gang van zaken op 4 november 2006 niet zo ernstig in haar belangen is geschaad dat er sprake is van een schending van het fair-trial beginsel die

moet leiden tot niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie.

Met betrekking tot de feitelijke gang van zaken staat naar het oordeel van het hof het volgende vast op grond van de getuigenverhoren bij de rechter-commissaris van de tolk (6 januari 2009), de opsporingsambtenaren [verbalisant 1] en [verbalisant 2] (21 en 23 mei 2007 en 7 januari 2009) en [verbalisant 3], tactisch coördinator in het onderzoek Dwerghert (op 23 mei 2007 en 9 januari 2009). Uit tapgesprekken was gebleken dat er een koerier met vermoedelijk cocaïne vanuit Mexico in Nederland werd verwacht. De komst van de koerier werd echter meermalen uitgesteld. Toen in de loop van zaterdagochtend 4 november 2006 uit de tapgesprekken duidelijk werd dat de koerier (naar later bleek medeverdachte [betrokkene 1]) die dag daadwerkelijk zou arriveren was het opsporingsteam qua omvang daar niet op voorbereid. Er zijn vervolgens direct maatregelen genomen om de cocaïne te kunnen onderscheppen. De opsporingsambtenaren [verbalisant 1] en [verbalisant 2], die zich met de tolk Surinaams en Papiamentu in de tapkamer op Schiphol bevonden, zijn met toestemming van [verbalisant 3] naar het beveiligde gedeelte van de luchthaven gegaan om een observatie in gang te zetten. Tevens is op dat moment een derde verbalisant ([verbalisant 4]) opgeroepen om de tapkamer te bezetten. In afwachting van [verbalisant 4], wier reistijd werd geschat op ongeveer een half uur à drie kwartier, is aan de tolk de instructie gegeven de binnenkomende informatie via een open telefoonverbinding door te geven aan de verbalisanten, met name aan verbalisant [verbalisant 1]. Uit de stukken blijkt niet op welk moment [verbalisant 4] in de tapkamer is verschenen. De tolk heeft verklaard dat hij naar schatting ongeveer anderhalf uur alleen in de tapkamer is geweest. Naar het oordeel van het hof heeft de tolk gedurende die periode zijn werkzaamheden verricht onder verantwoordelijkheid van de verbalisanten [verbalisant 1] en [verbalisant 2].

De tolk heeft, zoals hem door [verbalisant 1] en [verbalisant 2] was verzocht, on-line inkomende telefoongesprekken afgeluisterd en waar nodig vertaald. Daarnaast heeft hij aan hen doorgegeven wat op dat moment door de betreffende personen werd gezegd, waaronder gegevens over het signalement van de koerier. Ook heeft de tolk paallocaties, waaruit bleek dat de (mede-)verdachte [medeverdachte 1] zich van Rotterdam naar Schiphol begaf, doorgegeven.

De tolk heeft -samengevat- (met name) alle gesprekken tussen [medeverdachte 2] en [medeverdachte 1] doorgegeven. Zij spraken onderling Nederlands en Surinaams en wisselden gedurende een gesprek vaak van taal waarbij de tolk het gehele gesprek -samengevat tot de essentie- weergaf. De opsporingsambtenaren filterden uit de binnengekomen informatie wat voor hen relevant was en bepaalden aan de hand van de gegevens zelf waar en hoe de observatie diende plaats te vinden. Verbalisant [verbalisant 1] gaf de informatie die hij van de tolk ontving aan [verbalisant 3] door. [verbalisant 3] heeft [verbalisant 1] op grond daarvan aangestuurd. Uit de getuigenverklaringen kan niet worden afgeleid dat de tolk op eigen initiatief aanwijzingen of instructies aan de verbalisanten heeft gegeven.

Nu de gesprekken live werden beluisterd, werden deze als gebruikelijk achteraf schriftelijk uitgewerkt. De gesprekken in de Nederlandse taal zijn door de opsporingsambtenaren uitgewerkt en de Surinaamse gesprekken door de tolk of zijn collega. Het is gebruikelijk dat de verbalisant die het gesprek (formeel) uitluistert en relateert, in het proces-verbaal van het betreffende tapgesprek wordt vermeld. Dat is ook hier gebeurd, ook waar de tolk het Nederlandse gesprek in eerste instantie heeft doorgegeven. Hoewel dat gelet op de gang van zaken verwarring kan wekken, is niet gebleken dat dit is gebeurd om de werkelijke gang van zaken op 4 november 2006 te verhullen.

Bij de uitwerking bleek, zoals naderhand is gecontroleerd door de opsporingsambtenaren, dat de gesprekken door de tolk op correcte wijze waren vertaald en samengevat en dat de gesprekken geen mededelingen bevatten die de actie op Schiphol anders gemaakt zouden hebben.

Gelet op bovenstaande weergave van de feiten is het hof van oordeel dat de tolk, buiten aanwezigheid van de verbalisanten met wie hij echter in open telefoonverbinding stond, in beginsel zijn normale werkzaamheden heeft uitgeoefend. Daarnaast heeft de tolk de inhoud van de binnenkomende Surinaams-Nederlandse en de volledig in het Nederlands gevoerde gesprekken beluisterd, hetgeen niet tot zijn gebruikelijke werkzaamheden behoorde, ook al lag dat, waar de gesprekken meertalig werden gevoerd, voor de consistentie van het geheel wel voor de hand. Tenslotte heeft de tolk (vrijwel) alle gesprekken deels integraal en deels samengevat aan de opsporingsambtenaren doorgegeven. Daarbij is niet gebleken dat de tolk selectief informatie heeft doorgegeven en daarmee, of anderszins, de verbalisanten [verbalisant 1] en [verbalisant 2] heeft aangestuurd. De verbalisanten hebben de informatie verkregen waarover zij bij hun aanwezigheid in de tapkamer ook hadden kunnen

beschikken.

Het hof is van oordeel dat de weergegeven gang van zaken niet expliciet in strijd is met een wettelijke regeling of de Richtlijn Tolkenbijstand Opsporingsonderzoek Strafzaken.

Wel is het hof met de verdediging, de advocaat-generaal en de rechtbank van oordeel dat deze gang van zaken onwenselijk is, ook bij een acuut tekort aan mankracht. Het is het hof echter duidelijk geworden dat er een belangenafweging diende te worden gemaakt waarbij het belang van het onderscheppen van de koffer met -naar verwachting een grote hoeveelheid- cocaïne de doorslag heeft gegeven. Door de getroffen maatregelen is zo goed mogelijk tegemoet gekomen aan de situatie dat de tolk en opsporingsambtenaar beiden in de tapkamer aanwezig zijn en is ruis in de onderlinge communicatie voorkomen. Dat de tolk ook in het Nederlands gevoerde (gedeelten van) gesprekken heeft beluisterd was onder de gegeven omstandigheden niet te vermijden, ook al strekt zijn bevoegdheid daartoe niet.

Gelet op de open telefoonverbinding en gezien het feit dat niet is gebleken dat meer of andere informatie aan de verbalisanten is verstrekt dan uit de tapgesprekken naar voren kwam, is het hof van oordeel dat niet kan worden gesteld dat de tolk opsporingshandelingen heeft verricht en/of de verbalisanten in de opsporing heeft aangestuurd.

Op grond van het vorenoverwogene is het hof van oordeel dat geen sprake is van onrechtmatig handelen van de tolk noch van een onrechtmatige aanhouding of onrechtmatig verkregen bewijs. De overigens niet onderbouwde stelling van de verdediging dat de tolk een politieverleden zou hebben, maakt dit niet anders.

Het hof is van oordeel dat er geen sprake is van een schending van het fair-trial beginsel die zou moeten leiden tot niet-ontvankelijk verklaring van het openbaar ministerie of uitsluiting van bewijsmateriaal, zodat de verweren, elk voor zich en in onderling verband bezien, worden verworpen."

4.3. Ik maak alvorens de diverse klachten te bespreken enkele praktische tussenopmerkingen (4.3 t/m 4.5). De aanhouding van de koerier [betrokkene 1] op Schiphol was het resultaat van een reeds langer lopend opsporingsonderzoek. Onderdeel van het onderzoek was het tappen van telecommunicatie. In de ochtend van 4 november 2006 werd tijdens het afluisteren van telefoongesprekken duidelijk dat de zaak die dag, zoals dat in politietermen heet, zou klappen. De daadwerkelijke invoer van een hoeveelheid cocaïne zou immers die middag (eindelijk) plaatsvinden.

Wanneer er telecommunicatie wordt getapt, betekent dat in veel gevallen geenszins dat van die communicatie ook daadwerkelijk op het moment dat deze plaatsvindt kennis wordt genomen. Daartoe is uiteraard wel noodzaak, indien een zaak klapt of dreigt te klappen. Ook in deze zaak werd dus 'live' uitgeluisterd.

Wanneer in een geval als het onderhavige een deel van de communicatie in een vreemde taal plaatsvindt, zal de politie willen beschikken over een tolk om de communicatie (vooral gesprekken) 'live' te kunnen volgen. Wanneer, zoals in het onderhavige geval, gesprekken afwisselend in het Nederlands en in een vreemde taal worden gevoerd, zal het onontkoombaar zijn dat de tolk de in de Nederlandse taal gevoerde gesprekken meeluistert. Anders bestaat te zeer de kans dat hij aan de gespreksgedeelten die in de vreemde taal worden gevoerd geen touw kan vastknopen. Daarbij is het bij het 'live' uitluisteren praktisch onwerkbaar om een tolk de tapkamer uit te sturen op de momenten dat Nederlands wordt gesproken en terug te roepen als er weer iets vertaald moet worden. Tot zover verricht een tolk slechts zijn taak als een nuttig instrument van de politie. Hij verleent bijstand. Ik wijs hierop omdat de steller van het middel vooral ook lijkt te struikelen over het feit dat de tolk luistert naar in het Nederlands gevoerde gespreksgedeelten. Dit punt behoeft mijns inziens gelet hierop verder geen afzonderlijke aandacht.

4.4. Vraag is welke betekenis moet worden toegekend aan de omstandigheid dat de opsporingsambtenaren de tapkamer verlaten en de tolk daar achterlaten. In het onderhavige geval blijft hij de gesprekken 'live' uitluisteren en vertalen. Is dit iets anders dan wanneer de opsporingsambtenaren de tolk achterlaten met een transcript van tapgesprekken in een vreemde taal en de tolk vervolgens aan de vertaling begint? En wordt het anders als de tolk de zakelijke inhoud van de gesprekken die hij hoort via een open telefoonlijn aan politieambtenaren doorgeeft? En maakt het uit als er het doorgeven van locatiegegevens nog bij komt? Uitluisteren van gesprekken en meedelen van de zakelijke inhoud van die gesprekken (doorgaans op schrift) aan politieambtenaren is het normale werk van de tolk. Hier komt het doorgeven van locatiegegevens erbij. Bemoeienis van de tolk

daarmee zal in het algemeen niet gebruikelijk zijn, maar eerlijk gezegd lijkt het mij in de onderhavige zaak een ondergeschikt punt waaraan door de steller van het middel terecht geen bijzondere aandacht wordt geschonken.

4.5. De stelling van de verdediging in feitelijke aanleg was en van de steller van het middel in cassatie is dat hier sprake is van opsporing door een burger. De aard van de werkzaamheden van de tolk in de onderhavige zaak is, zoals onder 4.4 uiteengezet, niet veel anders dan de gebruikelijke bijstand bij opsporing. Ik wijs er op dat zelfs als de activiteiten van de tolk moeten worden aangemerkt als opsporing dit nog niet zonder meer betekent dat zulks ongeoorloofd is. Dat lijkt wel de opvatting van de steller van het middel te zijn. Onder bepaalde voorwaarden is echter inbreng bij opsporing door een burger toegelaten.⁽³⁾

De kernvraag in de onderhavige zaak is of de tolk (zelfstandig) aan het opsporen is geweest of niet verder is gegaan dan de gebruikelijke bijstand bij de opsporing. Wanneer de aard van de werkzaamheden in casu niet beslissend is voor de beantwoording van deze vraag, moet er kennelijk iets anders aan de hand zijn. Volgens de steller van het middel zit hem dat kennelijk in de sturing; de tolk zou zelfstandig sturing aan het onderzoek hebben gegeven. Sturing door een burger van een opsporingsonderzoek is in ieder geval sinds de rapportage van de commissie Van Traa een doodzonde.

4.6. Het middel beroept zich in de eerste plaats op de volgende door het Hof vastgestelde feiten:

"De tolk heeft, zoals hem door [verbalisant 1] en [verbalisant 2] was verzocht, on-line inkomende telefoongesprekken afgeluisterd en waar nodig vertaald. Daarnaast heeft hij aan hen doorgegeven wat op dat moment door de betreffende personen werd gezegd, waaronder gegevens over het signalement van de koerier. Ook heeft de tolk paallocaties, waaruit bleek dat de (mede-)verdachte [medeverdachte 1] zich van Rotterdam naar Schiphol begaf, doorgegeven."

Volgens de steller van het middel verbindt het Hof hieraan de onbegrijpelijke conclusie dat de tolk 'in beginsel zijn normale werkzaamheden heeft uitgeoefend'. Ook het oordeel dat van sturing of aanwijzingen van de tolk in de richting van de opsporingsambtenaren geen sprake is geweest, is zonder nadere motivering niet inzichtelijk, aangezien het Hof tevens erkent dat de tolk slechts de essentie van de gesprekken weergaf. Daarmee geeft het Hof impliciet toe dat de tolk uit de binnenkomende informatie een selectie maakte waarvan hij op dat moment oordeelde dat die voor de opsporing dienstig waren. Daarmee strekte zijn rol veel verder dan die van 'doorgeefluik' van informatie, aldus de steller van het middel.

4.7. Deze klacht berust op een onjuiste lezing van het bestreden arrest. De steller van het middel rukt zaken uit het verband. Het Hof heeft de feiten waarop deze klacht rust inderdaad vastgesteld. Daaraan heeft het Hof echter onder meer de volgende (feitelijke) vaststellingen toegevoegd:

- de tolk heeft -samengevat- (met name) alle gesprekken tussen [medeverdachte 2] en [medeverdachte 1] doorgegeven. Zij spraken onderling Nederlands en Surinaams en wisselden gedurende een gesprek vaak van taal. De tolk gaf het gehele gesprek -samengevat tot de essentie- weer. De opsporingsambtenaren filterden uit de binnengekomen informatie wat voor hen relevant was en bepaalden aan de hand van de gegevens zelf waar en hoe de observatie diende plaats te vinden. Uit de getuigenverklaringen kan niet worden afgeleid dat de tolk op eigen initiatief aanwijzingen of instructies aan de verbalisanten heeft gegeven;
- de gesprekken werden live beluisterd en achteraf schriftelijk uitgewerkt. Bij de uitwerking bleek, zoals naderhand is gecontroleerd door de opsporingsambtenaren, dat de gesprekken door de tolk op correcte wijze waren vertaald en samengevat en dat de gesprekken geen mededelingen bevatten die de actie op Schiphol anders gemaakte zouden hebben;
- de tolk stond in een open telefoonverbinding met de verbalisanten.

4.8. Op basis van het voorgaande heeft het Hof inderdaad geoordeeld dat de tolk in beginsel zijn normale werkzaamheden heeft uitgevoerd. Daaraan heeft het Hof echter toegevoegd dat de tolk daarnaast ook de inhoud van de binnenkomende Surinaams-Nederlandse en de volledig in het Nederlands gevoerde gesprekken heeft beluisterd, hetgeen niet tot zijn gebruikelijke⁽⁴⁾ werkzaamheden behoorde, ook al lag het, waar de gesprekken meertalig werden gevoerd, wel voor de

hand. Tenslotte heeft het Hof vastgesteld dat de tolk (vrijwel) alle gesprekken deels integraal en deels samengevat aan de opsporingsambtenaren heeft doorgegeven en geoordeeld dat niet is gebleken dat de tolk selectief informatie heeft doorgegeven en daarmee, of anderszins, de verbalisanten [verbalisant 1] en [verbalisant 2] heeft aangestuurd.

4.9. De klacht berust zoals gezegd op een onjuiste, althans onvolledige lezing van het arrest. Ik merk nog op dat de steller van het middel de begrippen selectie, essentie en samenvatting door elkaar gebruikt en kennelijk als synoniemen ziet. Dat zijn zij niet. De begrippen essentie en samenvatting zien op de kern van iets, op de belangrijkste onderdelen. Een selectie doet dat niet noodzakelijkerwijs, dat hangt van de selectiecriteria af. De zojuist besproken klacht biedt eigenlijk een mooi voorbeeld. De steller van het middel heeft weliswaar passages uit de bestreden uitspraak geselecteerd, maar die passages geven niet de essentie van de beslissing van het Hof weer. In 's Hofs erkenning dat de tolk de essentie van de gesprekken weergaf ligt dus niet besloten dat het Hof 'toegeeft' dat de tolk uit de binnenkomende informatie een selectie maakte waarvan hij op dat moment oordeelde dat die voor de opsporing dienstig waren. Integendeel, het Hof oordeelt expliciet dat niet is gebleken dat de tolk selectief informatie heeft doorgegeven. De eerste klacht faalt.

4.10. In de tweede plaats klaagt het middel dat het oordeel van het Hof dat het optreden van de tolk geen opsporing is, getuigt van een onjuiste uitleg van het begrip opsporing. De steller van het middel voert daartoe aan dat het tappen van telefoongesprekken immers de uitoefening van een bijzondere opsporingsbevoegdheid betreft, namelijk die als neergelegd in art. 126m Sv. Deze bevoegdheid komt slechts toe aan opsporingsambtenaren. Opsporingsambtenaren mogen zich daarbij wel laten assisteren, maar niet laten vervangen door een tolk. In dat geval is het immers feitelijk de tolk die de opsporingsbevoegdheid uitoefent. In de onderhavige zaak ging de tolk overigens nog verder door de paallocaties door te geven. De conclusie van het Hof dat de weergegeven gang van zaken niet expliciet in strijd is met een wettelijke regeling is dan ook onjuist althans zonder nadere motivering onbegrijpelijk, aldus de steller van het middel.

4.11. Art. 132a Sv definieert opsporing als het onderzoek in verband met strafbare feiten onder gezag van de officier van justitie met als doel het nemen van strafvorderlijke beslissingen. De Wet van 27 mei 1999 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de regeling van enige bijzondere bevoegdheden tot opsporing en wijziging van enige andere bepalingen (bijzondere opsporingsbevoegdheden)(5) heeft een aantal tot dan toe niet geregelde opsporingsmethoden wettelijk vastgelegd en enkele al wel geregelde bevoegdheden gewijzigd en aangevuld. Een van die opsporingsmethoden is het zogenoemde tappen. Dit is geregeld in art. 126m Sv.

4.12. Art. 126m, eerste lid, Sv luidt als volgt:

"In geval van verdenking van een misdrijf als omschreven in artikel 67, eerste lid, dat gezien zijn aard of de samenhang met andere door de verdachte begane misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert, kan de officier van justitie, indien het onderzoek dit dringend vordert, aan een opsporingsambtenaar bevelen dat met een technisch hulpmiddel niet voor het publiek bestemde communicatie die plaatsvindt met gebruikmaking van de diensten van een aanbieder van een communicatiedienst, wordt opgenomen."

Behalve wat betreft het onderwerp van onderzoek is het eerste lid sinds de inwerkingtreding niet gewijzigd. Het onderwerp van onderzoek is bij Wet van 1 juni 2006 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met nieuwe ontwikkelingen in de informatietechnologie (computercriminaliteit II) verbreed van 'telecommunicatie' naar 'niet voor het publiek bestemde communicatie die plaatsvindt met gebruikmaking van de diensten van een aanbieder van een communicatiedienst'. De betekenis hiervan is slechts om de wettelijke omschrijving techniekonafhankelijk te maken, dat wil zeggen om zeker te stellen dat ook fax, e-mail, sms en mogelijk toekomstige vormen van communicatie er onder vallen.(6)

Art. 126m, eerste lid, Sv heeft slechts betrekking op het opnemen van -kort gezegd- communicatie. In art. 125g (oud) Sv werd nog onderscheid gemaakt tussen af luisteren en opnemen. Dat duidde op het

simultaan meeluisteren door een opsporingsambtenaar en het opnemen van meegeluisterde gesprekken. Dat art. 126m, eerste lid, Sv tegenwoordig slechts rept over opnemen betekent niet dat de wetgever het af luisteren heeft willen vrijgeven. Bij de regeling over het opnemen van vertrouwelijke communicatie, zoals neergelegd in art. 126l Sv(7), heeft de wetgever aangegeven dat deze regeling uitsluit dat vertrouwelijke communicatie met behulp van een technisch hulpmiddel wordt onderschept, maar niet opgenomen. Communicatie mag uitsluitend met behulp van een technisch hulpmiddel worden onderschept, indien zij wordt opgenomen. Deze voorwaarde is gesteld om de uitoefening van de bevoegdheid achteraf controleerbaar te maken op een wijze die vergelijkbaar is met de controle op de telecommunicatietap, aldus de wetgever. Het is dus niet mogelijk af te luisteren of anderszins vertrouwelijke communicatie te onderscheppen zonder dat achteraf is vast te stellen wat is afgeluisterd of onderschept.(8) Hieruit moet worden afgeleid dat het dus ook niet mogelijk (of beter: toegestaan) is om niet voor het publiek bestemde communicatie die plaatsvindt met gebruikmaking van de diensten van een aanbieder van een communicatiedienst af te luisteren zonder deze op te nemen.

4.13. Het bevel tot het opnemen van communicatie kan door de officier van justitie volgens de wettelijke regeling slechts worden gegeven aan opsporingsambtenaren. Praktische zaken omtrent het tappen zijn in lagere regelgeving uitgewerkt. In het Besluit technische hulpmiddelen strafvordering(9) is onder meer geregeld dat opsporingsambtenaren als bedoeld in art. 141, onderdeel b, Sv kunnen worden belast met de plaatsing, verwijdering en inzet van een technisch hulpmiddel voor het opnemen van telecommunicatie. Voorts bevat het Besluit bepalingen over de opslag, verstrekking, plaatsing, controle, verwijdering en technische eisen van technische hulpmiddelen. Het Besluit regelt -kort gezegd- de technische kant van het tappen. In de Regeling vakbekwaamheid technische hulpmiddelen(10) is vervolgens uitvoering gegeven aan de eisen gesteld in art. 7, derde lid, en art. 16 van het Besluit. Laatstgenoemde artikelen bepalen dat opsporingsambtenaren in bepaalde gevallen in het bezit moeten zijn van een door de minister aangewezen document. Het Besluit noch de Regeling houdt iets in over het af luisteren van opgenomen communicatie.

4.14. Voornoemde regelgeving in ogenschouw nemende lijkt de wetgever vooral te willen waarborgen dat alles wat wordt afgetapt op een deugdelijke manier wordt vastgelegd en controleerbaar is. Dat van een dergelijke manier van vastleggen in het onderhavige geval geen sprake is geweest, is in feitelijke aanleg kennelijk geen twistpunt geweest. Controle achteraf was mogelijk en heeft ook plaatsgevonden. Het Hof heeft vastgesteld dat de tolk via een open telefoonverbinding (vrijwel) alle gesprekken deels integraal en deels samengevat aan de opsporingsambtenaren heeft doorgegeven en dat de opsporingsambtenaren de informatie hebben verkregen waarover zij bij hun aanwezigheid in de tapkamer ook hadden kunnen beschikken. Onderdeel van de doorgegeven informatie waren de paallocaties, waaruit bleek dat de medeverdachte [medeverdachte 1] zich van Rotterdam naar Schiphol begaf. Dergelijke paallocaties worden kennelijk op een duidelijk afleesbare wijze door de provider met de audiogegevens meegeleverd.(11) Bij de uitwerking van de tapgesprekken is gebleken dat de tolk de gesprekken op correcte wijze heeft vertaald en samengevat en dat de tapgesprekken geen mededelingen bevatten die de actie op Schiphol anders gemaakt zouden hebben. Tegen die achtergrond moet het oordeel van het Hof dat de weergegeven gang van zaken niet expliciet in strijd is met een wettelijke regeling worden begrepen. Het Hof heeft de rol van de tolk opgevat als assisterend, als een soort versterker van het hetgeen de opsporingsambtenaren via de open telefoonverbinding zelf hadden kunnen horen. Het oordeel van het Hof dat de tolk geen opsporingsactiviteiten heeft verricht geeft zo bezien geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is evenmin onbegrijpelijk. Als al eerder opgemerkt gaan de werkzaamheden van de tolk hier niet verder dan bijstand bij de opsporing.

4.15. Wellicht ten overvloede maak ik nog enkele opmerkingen over de werkzaamheden van de tolk in het algemeen. Het Wetboek van Strafvordering kent geen regeling voor tolken in het vooronderzoek.(12) Dit terwijl een tolk, waaronder ook de zogenoemde taptolk,(13) in dat stadium van het onderzoek van groot belang kan zijn. Teneinde die lacune te vullen heeft het College van procureurs-generaal in 1996 de Richtlijn tolkenbijstand opsporingsonderzoek strafzaken(14) uitgevaardigd. Voorts beoogt de met ingang van 1 januari 2009 in werking getreden(15) Wet van 11 oktober 2007, houdende regels inzake de beëdiging van tolken en vertalers en de kwaliteit en de

integriteit van beëdigde tolken en vertalers (Wet beëdigde tolken en vertalers)(16) enkele waarborgen te bieden voor de kwaliteit en integriteit van tolken.(17) Die wet was ten tijde van het 'klappen' van de onderhavige zaak nog niet van toepassing. De wet regelt de instelling van een register voor gerechtstolken en beëdigd vertalers en introduceert een plicht voor onder meer de gerechten, het Openbaar Ministerie en de politie om in het kader van het strafrecht en het vreemdelingenrecht enkel gebruik te maken van gerechtstolken en beëdigd vertalers die in het register staan ingeschreven. Ook bevat de wet een klachtenregeling. In het gelijktijdig in werking getreden Besluit van 11 december 2008, houdende regels inzake de kwaliteit en integriteit van beëdigde tolken vertalers (Besluit beëdigde tolken en vertalers)(18) is een en ander verder uitgewerkt. Het middel klaagt overigens niet over de kwaliteit van de werkzaamheden van de tolk. Daarom laat ik dit punt verder rusten. Ook de tweede klacht faalt.

4.16. Het middel klaagt tenslotte over de volgende overweging van het Hof:

Wel is het hof met de verdediging, de advocaat-generaal en de rechtbank van oordeel dat deze gang van zaken onwenselijk is, ook bij een acuut tekort aan mankracht. Het is het hof echter duidelijk geworden dat er een belangenafweging diende te worden gemaakt waarbij het belang van het onderscheppen van de koffer met -naar verwachting een grote hoeveelheid- cocaïne de doorslag heeft gegeven.

In deze overweging miskent het Hof volgens de steller van het middel dat de wet helemaal geen ruimte biedt voor een dergelijke belangenafweging en dat het de opsporingsambtenaren mitsdien niet vrij stond hun bevoegdheden tijdelijk te laten uitoefenen door een onbevoegde burger.

4.17. Ook deze klacht berust op een onjuiste lezing van het arrest. Het Hof heeft geoordeeld dat de tolk geen opsporingshandelingen heeft verricht, dat de tolk de verbalisanten niet in de opsporing heeft aangestuurd en dat geen sprake is van strijd met een wettelijke regeling. Met de overweging waarop in het middel een beroep heeft gedaan heeft het Hof kennelijk slechts willen uitdrukken dat het Hof de niet met de wet strijdige gang van zaken onwenselijk vindt, maar begrip heeft voor de in de gegeven situatie gekozen oplossing. Uit hetgeen ik eerder heb opgemerkt kan worden afgeleid dat verschillend gedacht kan worden over die onwenselijkheid. Indien aangenomen wordt dat de werkzaamheden van de tolk hier in de kern niet ongebruikelijk waren en er door de open telefoonverbinding voortdurend contact tussen de tolk en de opsporingsambtenaren mogelijk was, terwijl de tolk de kern van de gesprekken onmiddellijk aan de opsporingsambtenaren doorgaf is de mate van onwenselijkheid in ieder geval zeer beperkt.

4.18. De derde klacht moet het lot van de vorige twee delen. Dat betekent dat het middel in al zijn onderdelen faalt.

5. Het eerste middel slaagt. Ambtshalve heb ik geen gronden aangetroffen die tot vernietiging van het bestreden arrest behoren te leiden.

6. Deze conclusie strekt tot vernietiging van de bestreden uitspraak wat betreft de strafoplegging, tot vermindering van de straf en tot verwerping van het beroep voor het overige.

De Procureur-Generaal
bij de Hoge Raad der Nederlanden

1 Deze zaak hangt samen met de zaak [medeverdachte 2] (10/02129), waarin ik vandaag eveneens concludeer.

2 HR 17 juni 2008, NJ 2008, 358, m.nt. Mevis, rov. 3.3.

3 Zie F.W.Bleichrodt, Over burgers en opsporing, Deventer 2010.

4 Uit hetgeen ik eerder opmerkte kan worden afgeleid dat ik meen dat het beluisteren van deels in het Nederlands gevoerde gesprekken evengoed wel als 'gebruikelijk' kan worden aangemerkt.

5 Stb. 1999, 245. Inwerkingtreding 1 februari 2000, Stb 2000, 32. Voordien had wel de rechter-commissaris in het kader van het gerechtelijk vooronderzoek de bevoegdheid om de telefoon van de

verdachte af te luisteren, vgl. art. 125g (oud) Sv.

6 B.F. Keulen & G. Knigge, Strafprocesrecht, 12e druk, p. 341. Zie Handelingen 2004-2005, nr. 105, 26671, Tweede Kamer, pag. 6348-6367 (in het bijzonder p. 6362).

7 Ook in art. 126l Sv wordt slechts gesproken over opnemen.

8 Kamerstukken II, 1996-1997, 25403, nr. 3, p. 37. Zie ook G.J.M. Corstens, Het Nederlands strafprocesrecht, 6e druk, p. 451.

9 Besluit van 20 oktober 2006, Stb. 2006, 730. Dit besluit is gewijzigd bij de Besluiten van 21 december 2006, Stb. 730 en 27 maart 2007, Stb. 121.

10 Regeling van 21 december 2006, Stcrt. 2006, 251.

11 Vgl. G.F. van der Hardt Aberson, Perikelen rondom de telefoontap, Strafbld 2005, p. 107 e.v.

12 Vgl. G.J.M. Corstens, Het Nederlands strafprocesrecht, 6e druk, p. 154. Zie ook de conclusie van mijn ambtgenoot Machielse voor HR 21 oktober 2003, LJN AH9922 (met name onder 17.4).

13 Zie over de bijzonderheden van de taptolk M.K.J.G. van den Reijen, Tolk en taal in strafzaken, 2004, p. 45 e.v.

14 Stcrt. 1996, 168. Deze Richtlijn is inmiddels vervangen door de Aanwijzing bijstand van tolken en vertalers in het opsporingsonderzoek in strafzaken (Stcrt. 2008, 116). De richtlijn en aanwijzing hebben voornamelijk betrekking op de communicatie tussen verdachte, getuigen en deskundigen enerzijds en de justitiële autoriteiten anderzijds. Over de taptolk is daarin niets geregeld.

15 Stb. 2008, 555.

16 Stb. 2007, 375.

17 Kamerstukken II, 2004-2005, 29936, nr. 3.

18 Stb. 2008, 555.