

ANNOTATIE

Lokfiets: niet-ontvankelijkverklaring in vervolging?

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 23-01-2018, ECLI:NL:HR:2018:62 (SR-2018-0042)

De advocaat-generaal klaagt namens het Openbaar Ministerie, dat niet-ontvankelijk is verklaard in een vervolging op grond van een diefstal, over het oordeel van het hof dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk moet worden verklaard. Het hof heeft daartoe overwogen dat de politie op 30 januari 2015 omstreeks 18.30 uur een lokfiets voorzien van een gps-tracker in de wijk De Haren te 's-Hertogenbosch heeft geplaatst. Met een particulier beveiligingsbedrijf is de politie overeengekomen dat de meldkamer van dit bedrijf eventuele bewegingen van de lokfiets signaleert en doorgeeft aan de politie. In dit geval heeft deze meldkamer laten weten dat de lokfiets op zaterdag 31 januari 2015 van plaats is veranderd en dat de fiets zich bevond op een adres te 's-Hertogenbosch. De politie is vervolgens met drie eenheden en voorzien van een machtiging tot binnentreden ter inbeslagneming naar dat adres gereden. Bij afwezigheid van de bewoner (verdachte) heeft de politie een ruit geforceerd en is zij binnengetroten. In de woning werd de lokfiets aangetroffen. Iets later is de verdachte, toen hij thuis kwam, aangehouden.

Het hof stelt voorop dat lokmiddelen plegen te worden ingezet op plaatsen waar bepaalde vormen van criminaliteit veelvuldig voorkomen teneinde (in dit geval) fietsendieven op heterdaad te kunnen betrappen en dat het gebruik daarvan op zichzelf niet onrechtmatig is. Het doel daarvan is de bestrijding van die aldaar veelvuldig voorkomende criminaliteit. Als het lokmiddel de situatie ter plaatse niet wezenlijk verandert (en dat is het geval als het lokmiddel niet afwijkt van wat ter plaatse normaal aan objecten aanwezig is), kan niet gezegd worden dat het plaatsen van het lokmiddel het gedrag van de dader aanmerkelijk heeft beïnvloed. Anders is het evenwel als het lokmiddel wel een significante afwijking meebrengt ten opzichte

van de gewone situatie ter plaatse. In een dergelijke situatie is al snel aannemelijk dat de dader juist door de aanwezigheid van de lokfiets op het idee is gebracht de fiets te stelen.

Niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie in de vervolging komt als in artikel 359a Sv voorzien rechtsgevolg slechts in uitzonderlijke gevallen in aanmerking. Daarvoor is alleen plaats ingeval het vormverzuim daarin bestaat dat met de opsporing of vervolging belaste ambtenaren ernstig inbreuk hebben gemaakt op beginselen van een behoorlijke procesorde, waardoor doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak is tekortgedaan. Het hof is van oordeel dat in casu sprake is geweest van onrechtmatig handelen door de politie, omdat aannemelijk is geworden dat verdachte door het optreden van de politie, te weten het plaatsen van de lokfiets, inderdaad is gebracht tot andere handelingen dan die waarop zijn opzet reeds tevoren was gericht. Immers, door de politie was een in goede staat verkerende fiets geplaatst in een woonwijk, tussen de bebouwing, bij een speelveldje dat was gelegen aan de achterzijde van de woningen. Een plek alwaar volgens de verdachte doorgaans geen fietsen staan of worden gestald. Van het tegendeel is niet gebleken en het hof acht zulks ook niet onaannemelijk gelet op deze specifieke plaats. Voorts stelt het hof vast dat het ook niet de opzet van de verdachte is geweest om op die dag een fiets te stelen. De verdachte heeft verklaard dat hij boodschappen had gedaan en op weg was naar huis. Bij het veldje achter zijn woning zag hij ineens een mooie fiets staan. De verdachte heeft de boodschappen naar zijn huis gebracht en is daarna teruggelopen naar de fiets om deze mee te nemen. Onder deze omstandigheden is het hof van oordeel dat het opzet van de verdachte om de fiets te stelen is gecreëerd door de gebezigde opsporingsmethode van de politie, te weten het plaatsen van de lokfiets op die locatie. Hiermee is sprake van schending van het zogenoemde Tallon-criterium. Nu deze schending tot gevolg heeft dat de verdachte met betrekking tot de fietsendiefstal geen eerlijk proces meer kan hebben, leidt dit tot niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie in de vervolging van dat feit.

De Hoge Raad overweegt dat voorop moet worden gesteld dat het plaatsen door de politie van een zogenoemde lokfiets teneinde aldus personen die zich schuldig maken aan fietsendiefstallen op heterdaad te kunnen betrappen, op zichzelf niet ongeoorloofd is. Ook al steunt dit handelen niet op een specifieke wettelijke regeling (vgl. ECLI:NL:HR:2008:BE9817). Het gebruik van een dergelijk lokmiddel is in het algemeen niet onrechtmatig indien daardoor (a) de verdachte niet is gebracht tot andere handelingen dan die waarop zijn opzet reeds tevoren was gericht, en (b) de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit niet zijn geschonden. De Hoge Raad oordeelt dat het hof heeft vastgesteld dat de politie een in goede staat verkerende fiets in een woonwijk, tussen de bebouwing, bij een speelveldje dat was gelegen aan de achterzijde van woningen, waar doorgaans geen fietsen staan of worden

gestald, heeft geplaast, dat de verdachte daar 'ineens een mooie fiets zag staan' en dat hij deze vervolgens heeft gestolen terwijl het 'niet de opzet van de verdachte is geweest om op die dag een fiets te stelen'. De Hoge Raad oordeelt dat het op die omstandigheden gebaseerde oordeel van het hof dat 'het opzet van de verdachte om de fiets te stelen is gecreëerd door de gebezigde opsporingsmethode van de politie' en dat de verdachte derhalve geen eerlijk proces meer kan hebben, hetgeen tot niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie in de vervolging leidt, niet begrijpelijk is. De enkele omstandigheid dat het aantreffen van de zogenoemde lokfiets de verdachte op het idee heeft gebracht deze te stelen, maakt het plaatsen van die fiets door de politie teneinde aldus personen die zich schuldig maken aan fietsendiefstal op heterdaad te kunnen betrappen, immers niet ongeoorloofd.