

ANNOTATIE

## **Ruisstrategie als opsporingsmethode.**

***mr. J.H.J. Verbaan***

*Annotatie bij Hoge Raad, 09-01-2018, ECLI:NL:HR:2018:18 (SR-2018-0002)*

De verdediging klaagt namens de verdachte, ten aanzien van wie medeplegen diefstal met geweld is bewezenverklaard, over de verwerping door het hof van het verweer dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk in de vervolging moet worden verklaard en in over het oordeel van het hof dat de wijze van opsporing in het onderhavige geval geen bijzondere risico's oproept voor de integriteit en beheersbaarheid van de opsporing.

Het hof heeft daartoe overwogen dat het heeft vastgesteld dat verdachte (en de medeverdachten) naar aanleiding van een melding van een overval in een woning op zaterdag 10 augustus 2013 staande is gehouden in een rode personenauto, merk Ford, type Focus. Op 23 september 2013 zijn de drie inzittenden als verdachten aangemerkt. Besloten is om niet over te gaan tot aanhouding, maar om middels onderzoek te proberen de verdachten uit de rode Ford Focus te koppelen aan de plaats van het delict. Dit is niet gelukt en daarom werd het onderzoek stilgelegd. Op 25 november 2014 is een proces-verbaal Tactisch plan opgemaakt. Hieruit blijkt dat door de zaakofficier toestemming is gegeven om de verdachten, naast de werkelijk weggenomen buit, te vertellen dat er ook een enveloppe met een geldbedrag van ongeveer € 1.200 door de overvallers was weggenomen. Het noemen van deze fictieve buit had als doel een gesprek tussen de beide verdachten over de overval en/of buit op gang te brengen. De verdachten zouden hiertoe worden aangehouden, waarna tijdens het Opnemen Vertrouwelijke Communicatie (OVC) getracht zou worden (in de hal van het politiebureau en in de taxi die na hun eventuele invrijheidsstelling zou worden aangeboden met een politieagent als taxichauffeur) hun gesprekken op te nemen. Het doel was een vertrouwde omgeving te creëren voor een (onderling) gesprek om aldus de tongen los te maken.

Op 13 november 2014 zijn de medeverdachten aangehouden en verhoord. Hierbij werd de

fictieve buit niet genoemd. Op 15 november 2014 is de inverzekeringstelling van de medeverdachte verlengd. Tijdens zijn verlengde inverzekeringstelling is medeverdachte nader gehoord. Tijdens dit verhoor is hem verteld dat er ook een enveloppe met € 1.200 à € 1.250 is weggenomen bij de overval. Op 14 november is de verdachte aangehouden voor verhoor. Op 15 november 2014 is de verdachte twee keer gehoord. Tijdens zijn laatste verhoor is hem verteld dat er tevens een enveloppe met € 1.200 à € 1.250 is weggenomen bij de overval. Beiden zijn op 15 november 2014 in vrijheid gesteld. Direct na de invrijheidstelling zijn de hierboven genoemde OVC's uitgevoerd.

Het hof stelt vast dat er in onderhavige verhoorsituatie van de verdachte een enkele mededeling is gedaan aan de verdachte over een fictieve buit. De verdachte heeft op deze mededeling tijdens het verhoor niet inhoudelijk gerespondeerd. Na deze verhoorsituatie zijn aan de verdachten geen verdere vragen gesteld. Op geen enkele wijze is gebleken dat de keuze- en verklaringsvrijheid van de verdachte onder druk is komen te staan. Het is de verdachte die er uiteindelijk voor kiest om de fictieve buit – nadat het verhoor was beëindigd – ter sprake te brengen. Van een vormverzuim c.q. strijd met artikel 29 Sv is dan ook geen sprake. Het hof oordeelt voorts dat overigens ook geen sprake is geweest van schending van de 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. Blijkens de wetsgeschiedenis van de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden ligt aan het Wetboek van Strafvordering de gedachte ten grondslag dat opsporingsmethoden die zeer risicovol zijn voor de integriteit en beheersbaarheid van de opsporing, dan wel die inbreuk maken op grondrechten en vrijheden van burgers, een voldoende specifieke wettelijke basis behoeven. Daarmee hangt samen dat, zoals door de wetgever eveneens onder ogen gezien, de regeling van opsporingsmethoden niet uitputtend hoeft te zijn. Gelet hierop moet voor een niet specifiek in de wet geregelde wijze van opsporing als in deze zaak aan de orde, worden aangenomen dat de opsporingsautoriteiten bevoegd zijn haar in te zetten indien zij geen disproportionele inbreuk maakt op grondrechten van burgers en niet zeer risicovol is voor de integriteit en beheersbaarheid van de opsporing. Ook deze toets kan de inzet van het onderhavige middel doorstaan. Uit het dossier volgt dat het onderzoek naar de woningoverval vast was gelopen en dat dit tactische plan in het kader van de waarheidsvinding is ingezet als laatste redmiddel. Daarbij gelet op de ernst van het feit, een woningoverval gepleegd in de avonduren, waarbij de bewoners zijn bedreigd, de zeer beperkte misleiding, namelijk een enkele aan het strafbare feit gerelateerde mededeling over een fictieve buit, komt het hof tot het oordeel dat het Openbaar Ministerie bij het inzetten van deze methode de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit op een juiste wijze in acht heeft genomen. Nu ook overigens niet is gebleken van een beletsel ter zake van de ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie, acht het hof het Openbaar

Ministerie ontvankelijk in de vervolging.

De Hoge Raad overweegt na het aanhalen van de inhoud van het tactische plan dat het hof heeft vastgesteld dat tijdens een verhoor door de politie aan de verdachte en een medeverdachte is medegedeeld dat naast de werkelijk weggenomen buit ook een fictieve buit, bestaande uit een enveloppe met een geldbedrag, is weggenomen, met als doel een gesprek tussen de beide verdachten over de overval en/of de buit op gang te brengen. De Hoge Raad overweegt dat het hof aan de verwerping van het verweer strekkende tot niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie in de vervolging ten grondslag heeft gelegd dat het melden van de fictieve buit niet meer dan een beperkte inbreuk heeft gemaakt op de grondrechten van de verdachte en niet zeer risicovol is geweest voor de integriteit en beheersbaarheid van de opsporing zodat bij die wijze van opsporing in het onderhavige geval geen sprake is geweest van schending van de 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.

De Hoge Raad oordeelt dat dat oordeel geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting. Niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie in de vervolging komt als in artikel 359a Sv voorzien rechtsgevolg immers 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 (vgl. ECLI:NL:HR:2004:AM2533, r.o. 3.6.5). De Hoge Raad oordeelt dat het oordeel ook niet onbegrijpelijk is gelet op de in de overwegingen van het hof besloten liggende vaststellingen omtrent: - de ernst van het feit, te weten een woningoverval in de avonduren, waarbij de bewoners zijn bedreigd;

- het zonder resultaat zijn gebleven van andere opsporingsmethoden;
- de beperkte mate van misleiding, bestaande uit een enkele aan het strafbare feit gerelateerde mededeling over een fictieve buit;
- het verleend zijn van toestemming door de officier van justitie;
- de verslaglegging omtrent de inzet van het opsporingsmiddel en de aldus aan de rechter geboden mogelijkheid van controle daarop.