

ANNOTATIE

## **Stelselmatige observatie als bedoeld in artikel 126g Sv.**

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

*Annotatie bij Hoge Raad, 06-11-2018, ECLI:NL:HR:2018:2050 (SR-2018-0404)*

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie poging tot diefstal met braak in vereniging is bewezenverklaard, over de verwerping door het hof van het verweer met betrekking tot de rechtmatigheid van een met behulp van een peilbaken uitgevoerde observatie. Daartoe wordt in het bijzonder aangevoerd dat het hof ten onrechte, althans onbegrijpelijk heeft geoordeeld dat geen sprake is geweest van ‘stelselmatige observatie’ als bedoeld in artikel 126g Sv. Het hof heeft ten aanzien van het verweer ‘vormverzuim plaatsen peilbaken’ overwogen dat de raadsman van verdachte heeft aangevoerd dat het plaatsen van het peilbaken op de auto van verdachte moet worden aangemerkt als stelselmatige observatie waarvoor een machtiging op grond van artikel 126g Sv vereist is. Nu dit bevel niet is gegeven, is sprake van een vormverzuim als bedoeld in artikel 359a Sv en dient bewijsuitsluiting te volgen van het aantreffen van verdachte en anderen en van de sporen op de plaats delict.

Het hof stelt vast dat er tegen verdachte geen bevel stelselmatige observatie van kracht was. Observaties waarvoor geen machtiging is gegeven als bedoeld in artikel 126g Sv, kunnen onrechtmatig zijn indien zij geschikt zijn om een min of meer compleet beeld van bepaalde aspecten van het leven van de verdachte te verkrijgen. Of dat het geval is, is afhankelijk van de omstandigheden zoals de duur, intensiteit, plaats en het doel van de observaties en de wijze waarop zij hebben plaatsgevonden. Uit de feiten volgt dat het niet-gelogde peilbaken kortstondig, te weten in dit geval feitelijk vijf dagen, ten aanzien van verdachte in gebruik is geweest en dat zijn auto slechts werd gevolgd bij ‘reisbewegingen’ buiten de woonplaats en omliggend gebied die pasten binnen de in het proces-verbaal gerelateerde modus operandi

van verdachte waarbij hij ten tijde van (pogingen tot) inbraken gebruikmaakte van zijn auto. Het hof is, anders dan de rechtbank, van oordeel dat het plaatsen van het peilbaken op de auto van verdachte onder voornoemde omstandigheden niet geschikt is om een min of meer compleet beeld te krijgen van bepaalde aspecten van het leven van verdachte en dat derhalve van stelselmatige observatie geen sprake is. Het hof is voorts van oordeel dat de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van verdachte door het met toestemming van de officier van justitie plaatsen van een peilbaken op de auto slechts een lichte inbreuk op die levenssfeer betreft, zodat de algemene taakomschrijving van opsporingsambtenaren, neergelegd in artikel 3 Politiewet 2012, daarvoor voldoende legitimatie biedt. Het hof verwerpt daarom het verweer van de raadsman dat sprake is van een vormverzuim en ziet derhalve geen aanleiding om tot bewijsuitsluiting over te gaan.

De Hoge Raad overweegt dat observaties als de onderhavige, waarvoor geen machtiging als bedoeld in artikel 126g Sv is gegeven, jegens de geobserveerde onrechtmatig kunnen zijn indien zij in verband met de plaats waar zij zijn uitgevoerd, de duur, intensiteit en frequentie ervan, alsmede het gebruik van technische hulpmiddelen, geschikt zijn om een min of meer compleet beeld te verkrijgen van bepaalde aspecten van het persoonlijk leven van de betrokkene. Indien dat niet het geval is, kan de met het observeren samenhangende inbreuk op de persoonlijke levenssfeer als zo beperkt worden beschouwd dat de algemene taakomschrijving van opsporingsambtenaren, neergelegd in artikel 3 Politiewet 2012 en artikel 141 Sv, daarvoor voldoende legitimatie biedt. Dit zal in het bijzonder het geval zijn indien de observaties slechts in een bepaald gebied en kortstondig worden uitgevoerd, naar aanleiding van omstandigheden waaruit redelijkerwijs een verhoogde kans op strafbare feiten kan worden afgeleid (vgl. ECLI:NL:HR:2000:AA5254 en ECLI:NL:HR:2012:BW9338). De Hoge Raad overweegt dat het hof geoordeeld heeft dat geen sprake is geweest van stelselmatige observatie als bedoeld in artikel 126g Sv en dat de toegepaste opsporingsmethode niet geschikt is geweest om een min of meer compleet beeld van bepaalde aspecten van het leven van de verdachte te verkrijgen, dat het slechts om een beperkte inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de verdachte ging en dat daarom het met toestemming van de officier van justitie plaatsen van het peilbaken toegestaan was op grond van artikel 3 Politiewet 2012. De Hoge Raad oordeelt dat dat oordeel geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting en niet onbegrijpelijk is; het is ook toereikend gemotiveerd. Daarbij wordt in het licht van wat is vooropgesteld mede in aanmerking genomen dat het hof heeft vastgesteld dat het niet-gelogde peilbaken met toestemming van de officier van justitie kortstondig, gedurende vijf dagen, in gebruik is geweest, dat niet de verdachte, die veelvuldig in de politiesystemen is geregistreerd als verdachte en is aangemerkt als geprioriteerde woninginbreker, in persoon, maar zijn auto werd gevolgd en dat de auto door het gebruik van een 'geofence' alleen is gevolgd bij reisbewegingen buiten de woonplaats van de verdachte en in omliggende gebieden die pasten

binnen de modus operandi, waarbij geen van de plaatsen waar de auto is gevolgd of de verdachte is gezien een voor de verdachte intieme, persoonlijke plek betrof.