

Nieuwsbrief SR Updates

Nummer 26, 2023

Redactie: prof. mr. J.S. Nan en mr. C.L. van der Vis.

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:1159](#) 12-09-2023

Belaging: inzet peilbaken en fysieke observaties door particulier recherchebureau.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:1169](#) 12-09-2023

EVOA: illegale overbrenging als bedoeld in artikel 2 onder 35 sub e?

RECHTSPRAAK

EVOA: illegale overbrenging als bedoeld in artikel 2 onder 35 sub e?

EVOA: illegale overbrenging als bedoeld in artikel 2 onder 35 sub e?

Wenk

Het openbaar ministerie komt in een zaak waarin verdachte van overtreding van artikel 10.60 lid 2 Wet milieubeheer is vrijgesproken, op tegen de vrijspraak. Het openbaar ministerie voert daartoe aan dat het oordeel van het hof dat het ontbreken van een CCIC-certificaat bij de overbrenging van fijngheshredderde aluminiumfracties van Nederland naar China niet kan worden aangemerkt als een 'illegale overbrenging' als bedoeld in artikel 2 onder 35 sub e Europese Verordening Overbrenging Afvalstoffen (EVOA), blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting.

Het hof heeft het vonnis van de rechtbank bevestigd met aanvulling van gronden. Het vonnis overweegt dat met verwijzing naar het geschetste wettelijke en verdragsrechtelijke kader, van het volgende kan worden uitgegaan.

De zaak heeft betrekking op de uitvoer uit Nederland van afvalstoffen in de zin van de EVOA, met als doel een nuttige toepassing naar een land, China, waarop het OESO-besluit niet van toepassing is. Op die uitvoer is artikel 37 van toepassing. Het gaat in deze zaak om aluminiumschroot zoals vermeld onder code B1010 in Bijlage III EVOA. Op grond van artikel 37 lid 1 EVOA heeft China geantwoord op door de Europese Commissie gestelde vragen. Door in de bijlage bij artikel 1 van Verordening (EG) 1418/2007 (Landenverordening) te kiezen voor kolom d, heeft China bepaald dat in het land van bestemming volgens het toepasselijke nationale recht andere controleprocedures worden gevolgd dan de in artikel 37 EVOA opgesomde mogelijkheden. In dat kader verlangt China dat de in te voeren afvalstoffen vergezeld gaan van een drietal, conform de gestelde eisen ingevulde documenten, waaronder het in de tenlastelegging genoemde CCIC-certificaat. Zonder dat certificaat is de invoer in China verboden.

De Hoge Raad heeft in ECLI:NL:HR:2015:95 overwogen dat het CCIC-certificaat is gekoppeld

aan de door China gemaakte keuze voor de controle in het land van bestemming naar nationaal recht en dat dan ook geen sprake is van een 'illegale overbrenging' als bedoeld in artikel 2 onder 35 sub f EVOA. Nu het gaat om een controle in het land van bestemming naar nationaal recht kan naar het oordeel van de rechtbank het ontbreken van een CCIC-certificaat evenmin worden aangemerkt als een 'illegale overbrenging' als bedoeld in artikel 2 onder 35 sub e EVOA. Er is dan ook niet in strijd met artikel 10.60 lid 2 Wmb gehandeld.

De rechtbank merkt eveneens op dat de officier van justitie naar voren heeft gebracht dat de strafbaarstelling van de verweten gedragingen volgt uit een gelede normstelling van artikel 37 EVOA jo. artikel 1 van de Landenverordening. Daaruit kan worden opgemaakt dat de antwoorden van China over hoe zij wensen om te gaan met afvalstoffen zijn opgenomen in de bijlage bij artikel 1 van de Landenverordening. Door niet te voldoen aan de vereisten die China heeft gesteld, waaronder het kunnen overleggen van een CCIC-certificaat, wordt gehandeld in strijd met communautair recht, aldus de officier van justitie. De rechtbank volgt de conclusie van de officier van justitie niet. De verweten gedraging betreft namelijk een handelen in strijd met artikel 2 onder 35 sub e EVOA. Anders gezegd, een handelen dat een illegale overbrenging oplevert door afvalstoffen over te brengen dat resulteert in een verwijdering of nuttige toepassing die in strijd is met de communautaire of internationale regelgeving. Uit het verdragsrechtelijk kader van de EVOA volgt niet dat het handelen in strijd met de bijlage van artikel 1 van de Landenverordening een illegale overbrenging in de zin van artikel 2 onder 35 sub e oplevert. De strafbaarstelling daarvan blijkt onvoldoende uit de verdragsrechtelijke regels in de EVOA.

Het hof heeft de overweging van de rechtbank aangevuld met de overweging dat de advocaat-generaal ter adstructie van haar standpunt in haar schriftelijk requisitoir verwezen heeft naar ECLI:EU:C:2011:722. De prejudiciële vraag die in dat arrest aan de orde was, ziet echter op een wezenlijk andere situatie dan de onderhavige, omdat in die zaak – kort gezegd – sprake was van de rubricering van een afvalstof in twee verschillende categorieën, te weten in kolom a (invoerverbod) en d (lokale procedure). ECLI:EU:C:2011:722 werpt daarom geen relevant licht op de onderhavige zaak.

De eindconclusie van de advocaat-generaal kan niet worden gebaseerd op de wet- en regelgeving en de argumenten die naar voren zijn gebracht in het requisitoir.

De Hoge Raad haalt artikel 10.60 lid 2 Wet milieubeheer, artikel 2 EVOA, artikel 36 EVOA, artikel 37 EVOA, Bijlage V EVOA, Landsverordening (EG) 1418/2007 van 29 november 2007 bij Verordening (EG) nr. 1013/2006 van het Europees Parlement en de Raad, de bijlage als bedoeld in artikel 1 van de Landenverordening, de bijlage bij de Landenverordening zoals gewijzigd overeenkomstig de bijlage bij de Verordening (EU) 674/2012 van de Commissie van

23 juli 2012 en het antwoord van China op de in artikel 37 lid 1 EVOA bedoelde 'questionnaire' ten behoeve van de wijziging van de bijlage van de Landenverordening in 2012 omtrent aluminiumschroot aan en overweegt dat in cassatie, mede met verwijzing naar dat juridisch kader, van het volgende kan worden uitgegaan.

De strafzaak betreft de uitvoer uit Nederland van afvalstoffen in de zin van de EVOA, met als doel een nuttige toepassing naar een land, China, waarop het OESO-besluit niet van toepassing is. Op die uitvoer zijn de artikelen 36 en 37 EVOA van toepassing. Het gaat daarbij om aluminiumschroot als genoemd onder code B1010 in Bijlagen III en V EVOA. China heeft in antwoord op de op grond van artikel 37 lid 1 EVOA door de Commissie gestelde vragen aangegeven dat de afvalstoffen vanuit de Gemeenschap mogen worden uitgevoerd en dat gekozen wordt voor de optie van controle in het land van bestemming naar nationaal recht. In de bijlage bij de Landenverordening, zoals die van kracht was ten tijde van het ten laste gelegde feit, is aluminiumschroot (B1010) ondergebracht bij letter d ('er zullen in het land van bestemming volgens het toepasselijke nationale recht andere controleprocedures worden gevolgd'). Uit het – niet in de (bijlage van de) Landenverordening opgenomen – antwoord van China op de 'questionnaire' volgt dat China in verband met de controleprocedures bij de invoer in China verlangt dat de lading vergezeld gaat van een drietal documenten, waaronder het in de tenlastelegging genoemde CCIC-certificaat ('Certificate for Pre-Shipment Inspection of Recycling Scraps to China issued by CCIC'), en dat China niet toestaat dat invoer plaatsvindt als deze documenten niet aanwezig zijn.

De Hoge Raad overweegt dat de klacht op de opvatting berust dat in deze zaak sprake is van een illegale overbrenging in de zin van artikel 2 onder 35 sub e EVOA, omdat de ten laste gelegde overbrenging van de afvalstoffen strijd oplevert met communautaire regelgeving. Het voert daartoe aan dat het overbrengen van de in de tenlastelegging genoemde afvalstoffen naar China niet vergezeld ging van een CCIC-certificaat en dat het overbrengen van de afvalstoffen terwijl dit certificaat ontbreekt, in strijd is met de (bijlage bij de) Landenverordening, die rechtstreeks is gebaseerd op artikel 37 lid 2 EVOA. De Hoge Raad oordeelt dat de klacht daarmee echter miskent dat de bijlage bij de Landenverordening ten tijde van het ten laste gelegde feit niet meer inhield dan dat China ten aanzien van aluminiumschroot koos voor de optie dat 'in het land van bestemming volgens het toepasselijke nationale recht andere controleprocedures worden gevolgd'. Voor een verbod of kennisgevingsprocedure als bedoeld in artikel 37 lid 1 onder a) of b) EVOA heeft China niet gekozen. Het ontbreken van een CCIC-certificaat is mogelijk strijdig met het nationale recht van China, maar – zoals uit het voorgaande volgt – het ontbreken van dat certificaat levert geen strijd op met communautaire regelgeving. Het oordeel van het hof geeft dan ook niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting (vgl. m.b.t. artikel 2 onder 35 sub f EVOA,

ECLI:NL:HR:2015:95).

J.H.J. Verbaan, september 2023

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 12-09-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:1169

Zaaknummer: 22/01903 E

Rechters: M.J. Borgers, M. Kuijer en H.G. Sevenster

Advocaten: M.M.A.J. Goris

Wetsartikelen: 10.60 Wet milieubeheer, 36 EVOA en 37 EVOA

RECHTSPRAAK

Belaging: inzet peilbaken en fysieke observaties door particulier recherchebureau.

Belaging: inzet peilbaken en fysieke observaties door particulier recherchebureau.

Wenk

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie brandstichting en belaging is bewezen verklaard, over de verwerping door het hof van het verweer dat strekt tot bewijsuitsluiting van de gegevens die zijn verkregen door de inzet van een peilbaken en door fysieke observaties door het particuliere recherchebureau [A].

Het hof heeft in aanvulling op de overwegingen over de bewijsvoering verder onder meer overwogen dat het met betrekking tot de peilbakengegevens van 4 tot en met 6 mei 2018 de rechtbank volgt in het oordeel dat het handelen van A niet kan worden begrepen onder een verzuim begaan 'bij een voorbereidend onderzoek' in de zin van artikel 359a jo. 132 Sv, nu dit immers niet is begaan in het politiële onderzoek onder gezag van de officier van justitie tegen de verdachte ter zake van het aan hem ten laste gelegde waarover de rechter die in artikel 359a Sv wordt bedoeld, heeft te oordelen. Gelijk de rechtbank, is het hof niet gebleken dat de politie of het openbaar ministerie de verkrijging van de gegevens van het peilbaken heeft geïnitieerd of beïnvloed. Het recherchebureau heeft de peilbakengegevens over de periode van 4 tot en met 6 mei 2018 op eigen initiatief in Amerika opgevraagd en aan de politie overhandigd. Het dossier biedt geen aanknopingspunten voor de stelling van de verdediging dat de politie dan wel het openbaar ministerie op enigerlei wijze direct of indirect betrokken is geweest bij het optreden van het recherchebureau. Ook is niet gebleken dat sprake is van een zodanige veronachtzaming van de rechten van de verdediging dat de uitkomst van dit onderzoek om die reden van het bewijs zou moeten worden uitgesloten. Met de rechtbank is het hof derhalve van oordeel dat de op 30 mei 2018 door het recherchebureau aan de politie toegezonden peilbakengegevens van 4 tot en met 6 mei 2018, waaruit de locatie van de Peugeot 307 in de nacht van 5 op 6 mei 2018 kan worden herleid, voor het bewijs kunnen worden gebezigd.

Uit het proces-verbaal van verhoor van de getuige [1] volgt dat zijn recherchebureau op 23

april 2018 door de redactie van het televisiebedrijf Sky High is benaderd om een oordeel te vellen over de zaak van het slachtoffer voor het televisieprogramma 'Gestalkt'. Eind april heeft de getuige het dossier van de redactie van Sky High ontvangen, bestaande uit een Word-document, een pdf-file en enkele scans. Dit betrof het dossier uit de vorige strafzaak tegen de verdachte en het originele aanmeldingsformulier van het slachtoffer, waaruit volgens getuige bleek dat zij zich dus zelf had aangemeld. Getuige is vervolgens op 1 mei 2018 gestart met het onderzoek en twee weken later heeft hij voor het eerst contact gehad met officier van justitie Kierkels, zijn contactpersoon.

Door officier van justitie Kierkels is een proces-verbaal van bevindingen d.d. 26 maart 2019 opgesteld. Hieruit volgt dat haar eerste contact met getuige op 14 mei 2018 heeft plaatsgevonden. Zij werd toen door hem gebeld met de vraag om een confrontatie met de verdachte en een eventuele aanhouding af te stemmen met de politie. Hierop heeft getuige zijn contactgegevens aan de officier van justitie doorgemailed en bericht dat zijn recherchebureau de verdachte onder observatie had, waarbij niet is medegedeeld hoe die observatie werd vormgegeven. Op 15 mei 2018 heeft de officier van justitie per e-mail getuige bericht over het door de rechtbank aan de verdachte opgelegde contactverbod met het slachtoffer. Op 25 mei 2018 is collega-officier van justitie Beurskens akkoord gegaan met een oriënterend gesprek tussen de politie en getuige. Dit gesprek heeft op 28 mei 2018 plaatsgevonden en tijdens dit gesprek heeft getuige verteld welke informatie hij had. Officier van justitie Kierkels was bij dit gesprek zelf niet aanwezig. Zij heeft voorts verklaard dat zij geen toestemming dan wel opdracht heeft gegeven tot het plaatsen van een peilbaken. Dit is niet door haar met getuige besproken en zij was ook niet van het geplaatste peilbaken op de hoogte.

Ook officier van justitie Beurskens heeft over de situatie een proces-verbaal van bevindingen opgemaakt, d.d. 27 maart 2019. Beurskens verklaart daarin dat hij op 14 en 15 mei 2018 e-mailberichten heeft ontvangen van collega mr. Kierkels omtrent een kennismaking met getuige. Beurskens heeft tegen verbalisant [5] van de politie gezegd dat hij geen bezwaar had tegen een oriënterend gesprek. Hij heeft zelf echter op geen enkel moment contact gehad met getuige en was ook niet bij het oriënterend gesprek aanwezig. Ook heeft Beurskens nooit direct of indirect opdrachten of aanwijzingen gegeven aan getuige.

Verbalisant [5] heeft samen met verbalisant [4] een proces-verbaal van bevindingen d.d. 26 maart 2019 opgemaakt. Hieruit volgt dat op 28 mei 2018 een overleg heeft plaatsgevonden tussen de politie en getuige. In dit gesprek heeft getuige medegedeeld dat het recherchebureau observaties heeft gedaan, waarbij ook sprake was van de inzet van technische hulpmiddelen, zoals een GPS-tracker. De gegevens van het onderzoek zijn vervolgens aan de politie overgedragen.

De getuige is aanvullend door de rechter-commissaris gehoord op 3 mei 2019. Hij heeft bij die gelegenheid verklaard dat de peilbakengegevens op 6 mei 2018 om 23.58 uur zijn opgevraagd over de periode van 4 tot en met 6 mei 2018, naar aanleiding van het vermoeden van een strafbaar feit in verband met de brand op 6 mei 2018 bij betrokkene [4]. Op 30 mei 2018 is het dossier, inclusief de peilbakengegevens over de periode van 4 tot en met 6 mei 2018 en de observaties, aan de politie overgedragen. Op 13 juli 2018 heeft getuige contact gehad met verbalisant [1]. Zij heeft hem toen verzocht om de gegevens over de gehele periode dat het peilbaken onder de auto van de verdachte zat over te dragen. Op 14 juli 2018 heeft getuige deze gegevens opgevraagd en op 15 juli 2018 zijn die gegevens ontvangen en doorgestuurd naar de politie.

Uit het vorenstaande volgt dat getuige op 6 mei 2018, op eigen initiatief, de peilbakengegevens over de periode van 4 tot en met 6 mei 2018 heeft opgevraagd. Zoals reeds overwogen, is niet gebleken dat de politie en/of het openbaar ministerie vóór of op 6 mei 2018 al op de hoogte was van de inzet van het peilbaken dan wel daarbij op enige manier betrokken was in de vorm van enig initiatief tot het plaatsen of geplaatst houden van het peilbaken. Medio mei 2018 heeft getuige medegedeeld dat door het recherchebureau observaties werden gedaan en pas in het gesprek van 28 mei 2018 heeft getuige aan de politie medegedeeld dat bij die observaties ook sprake was van de inzet van het peilbaken. Het dossier met de bevindingen van het recherchebureau, inclusief de peilbakengegevens over de periode van 4 tot en met 6 mei 2018, is vervolgens op 30 mei 2018 aan de politie overgedragen.

Het hof is, met de rechtbank en anders dan de verdediging, van oordeel dat de peilbakengegevens over de periode van 4 tot en met 6 mei 2018 voor het bewijs kunnen worden gebezigd.

Het hof overweegt ten aanzien van de peilbakengegevens over de gehele periode van 2 mei 2018 tot en met 18 juni 2018 dat op 2 juli 2018 door de politie eenheid Oost-Brabant een onderzoek, genaamd 'Hersbruck', werd opgestart naar aanleiding van de brandstichting in het bedrijfspand van [4] op 29 juni 2018. Omdat eerder meerdere brandstichtingen bij familie van [4] hadden plaatsgevonden had men het vermoeden dat er een verband bestond tussen deze brandstichtingen en het feit dat aangever [4] een relatie had met het slachtoffer die aangaf gestalkt te worden door haar ex-vriend, zijnde verdachte. In onderzoek Hersbruck zouden naast de brand van 29 juni 2018 bij aangever [4] tevens de autobranden bij hem, zijn zus en ouders worden meegenomen en ook zou onderzoek worden gedaan naar de stalking. Bij gelegenheid van een contact met aangever [4] op 5 juli 2018 vernam de politie, belast met onderzoek Hersbruck, van hem en zijn vriendin waarom zij verdenkingen hadden jegens verdachte, dat zij het televisieprogramma 'Gestalkt' hadden ingeschakeld en dat dit programma een recherchebureau had ingeschakeld. Die concrete verdenking jegens verdachte

uitten aangever [4] en diens zus reeds direct in de nacht van 29 juni 2018, op het moment dat de politie ter plaatse kwam bij de brand, waarop de politie haar onderzoek mede op de mogelijke, betrokkenheid van verdachte richtte. Zo werd er meteen die nacht na de brand bij de woning van de verdachte gepost. Aangever [4] had ook eerder al aangifte gedaan van brandstichting in zijn auto op 6 mei 2018. Ook toen heeft aangever [4] reeds het sterke vermoeden geuit dat de verdachte hierachter zat, net als bij eerdere brandstichtingen binnen zijn familie. De eerdere branden waren eerder al in onderzoek bij de teamrecherche van Basisteam Dommelstroom en zij hadden het eerste contact met het recherchebureau. De politie, belast met het lopende onderzoek Hersbruck, was inmiddels ook op de hoogte van de onderzoeksactiviteiten van het recherchebureau en het bestaan van de peilbakengegevens van het recherchebureau, reden waarom de politie getuige op 13 juli 2018 heeft gevraagd om alle locatiegegevens bij de provider op te vragen. Door de beschikking te krijgen over deze gegevens zou de politie waarschijnlijk een mogelijkheid hebben om te onderzoeken of deze op de een of andere manier zouden kunnen bijdragen aan de opheldering van een misdrijf; in het lopende onderzoek Hersbruck zouden de opgevraagde gegevens belastend dan wel ontlastend kunnen zijn voor de verdachte.

Het hof stelt verder vast dat het hierbij aldus ging om het opvragen van gegevens over een periode waarin het recherchebureau al gebruik had gemaakt van het peilbaken om verdachte te lokaliseren opdat medewerkers van het recherchebureau hem, verdachte, konden observeren, een en ander ten behoeve van het programma 'Gestalkt' dat door aangeefster was ingeschakeld en waarbij zij had aangegeven dat zij door verdachte werd gestalkt. Het betreft gegevens die reeds gegenereerd en opgeslagen waren en aldus voorhanden waren, zij het dat deze alleen nog door recherchebureau dienden te worden opgevraagd in de VS. Het hof stelt vast dat de politie, noch het openbaar ministerie, op enige manier betrokken was in de vorm van enig initiatief tot het plaatsen of geplaatst houden van het peilbaken in deze periode.

Voorts stelt het hof vast dat (...) in de toelichting op artikel 7.4 van de Privacycode sector particuliere onderzoeksbureaus van de vereniging van particuliere beveiligingsorganisaties staat dat het aanbrengen van een technisch hulpmiddel in iemands persoonlijke eigendommen, zodat op elk moment een exact en volledig inzicht wordt verkregen van de plaatsen waar de geobserveerde is of is geweest, een te grote inbreuk maakt op de privacy en dat dit doorgaans geen rechtvaardiging vindt in de aard van de opdracht. Het hof is van oordeel dat het woord 'doorgaans' suggereert dat er ruimte is voor een onder omstandigheden wél gerechtvaardigd gebruik. Om een oordeel te kunnen geven over het al dan niet rechtmatig gebruik van het peilbaken in onderhavige specifieke situatie is nader onderzoek nodig, bijvoorbeeld naar de impact die dit heeft gehad voor verdachte, welk nadeel hij hiervan heeft ondervonden, met andere woorden of, en zo ja welke schade hij heeft geleden. Een dergelijk

civielrechtelijk georiënteerd onderzoek gaat de kaders van dit strafproces te buiten en het hof onthoudt zich dan ook van een oordeel hierover. Echter, nog daargelaten of het recherchebureau inderdaad, zoals de verdediging stelt en waar de rechtbank ook van uitgaat, onrechtmatig heeft gehandeld door een peilbaken te plaatsen onder het privévoertuig van verdachte, blijft overeind hetgeen het hof hiervoor reeds heeft overwogen: de politie, noch het openbaar ministerie, was op enige manier betrokken in de vorm van enig initiatief tot het plaatsen of geplaatst houden van het peilbaken in deze periode. De verkregen peilbakengegevens waren bovendien niet van bepalende invloed op het verloop van het opsporingsonderzoek Hersbruck en de mogelijke betrokkenheid van verdachte bij de hem ten laste gelegde brandstichtingen en stalking en evenmin waren deze van bepalende invloed op de (verdere) vervolging van de verdachte voor deze feiten. Daarbij merkt het hof overigens nog op dat de verdachte ook kort tevoren reeds onderwerp van politieel opsporingsonderzoek én vervolging door het openbaar ministerie was in verband met de verdenking van onder meer brandstichting bij en bedreiging en stalking van dezelfde ex-vriendin, resulterend in een veroordelend vonnis van 13 februari 2018.

Rest nog de vraag of er in het voorbereidend onderzoek door de politie en/of het openbaar ministerie vormen zijn verzuimd door de peilbakengegevens die waren opgeslagen in de VS via het recherchebureau op te vragen in plaats van door een schriftelijke vordering daartoe van de officier van justitie in het belang van het onderzoek. Uit het dossier, noch uit het besprokene ter zitting blijkt dat de politie en/of het openbaar ministerie enige formaliteit heeft willen omzeilen.

Immers, die gegevens waren reeds opgeslagen en derhalve beschikbaar en zijn niet gegenereerd door tussenkomst of op enig initiatief van politie en/of het openbaar ministerie. Het recherchebureau was bovendien bevoegd en in staat tot het opvragen van de gegevens, had daarmee toegang tot die gegevens en heeft deze ten behoeve van de politie opgevraagd. Voor zover daartoe een vordering van de officier van justitie benodigd was, is door de officier van justitie in eerste aanleg bij requisitoir gesteld dat deze vordering ook zonder meer zou zijn gedaan. Het leidt geen twijfel bij het hof dat diezelfde gegevens dan ook verkregen zouden zijn. Voor zover hier sprake is van enig onherstelbaar vormverzuim, kan worden volstaan met de constatering daarvan. Voor bewijsuitsluiting is geen plaats, gelet op het belang dat het geschonden voorschrift dient, de ernst van het verzuim en het nadeel dat daardoor wordt veroorzaakt. In hoeverre de verdachte hierdoor in zijn verdedigingsbelangen is geschaad, anders dan dat belastende locatiebepalingen en daaropvolgende observaties in het dossier zijn neergelegd, is niet gesteld of gebleken. Het belang van de verdachte dat door hem gepleegde feiten niet worden ontdekt kan evenwel niet worden aangemerkt als een rechtens te respecteren belang. Het hof is dan ook, anders dan de rechtbank en anders dan de

verdediging, van oordeel dat de peilbakengegevens over de gehele periode van 2 mei 2018 tot en met 18 juni 2018 voor het bewijs kunnen worden gebezigd. Nu deze peilbakengegevens echter geen nadere informatie verschaffen omtrent de aan verdachte ten laste gelegde feiten, maakt het hof daarvan geen gebruik.

Dit is anders ten aanzien van de betrokkenheid van verdachte bij het hem ten laste gelegde feit 3, de belaging van aangeefster; de peilbakengegevens ondersteunen de bewezenverklaring van dit feit. Het hof heeft, alhoewel dit voor een bewezenverklaring niet noodzakelijk was, deze wel opgenomen als aanvullend bewijsmiddel.

Anders dan de verdediging, is het hof eveneens met de rechtbank van oordeel dat de observaties door het recherchebureau niet onrechtmatig zijn en dat de daardoor verkregen gegevens derhalve voor het bewijs kunnen worden gebezigd. Immers, uit het vorenstaande volgt dat deze observaties niet door de politie of het openbaar ministerie zijn geïnitieerd of gefaciliteerd. Bovendien is slechts een beperkt aantal dagen, in de openbare ruimte geobserveerd, waardoor geen sprake is van een grote inbreuk op de privacy van de verdachte, nog daargelaten dat zijdens de verdachte niet is geconcretiseerd waaruit deze inbreuk in zijn geval dan zou hebben bestaan.

De Hoge Raad overweegt dat de klacht er allereerst over klaagt dat het hof zich heeft onthouden van een oordeel over de rechtmatigheid van de inzet door het particulier recherchebureau van het peilbaken. De klacht klaagt verder dat het oordeel van het hof dat de verkregen peilbakengegevens niet van bepalende invloed zijn geweest op het verloop van het opsporingsonderzoek en/of de (verdere) vervolging van de verdachte voor de hem ten laste gelegde feiten onbegrijpelijk is.

De Hoge Raad bespreekt deze klachten gezamenlijk en haalt rechtsoverwegingen 2.1.3, 2.2.1 en 2.2.2 uit ECLI:NL:HR:2020:1889 en rechtsoverwegingen 2.4.1 tot en met 2.4.4 en 2.6.1 en 2.6.2 uit ECLI:NL:HR:2013:BY5321 aan. De Hoge Raad overweegt dat gelet op die overwegingen in deze zaak, waarin – kort gezegd – door een particulier recherchebureau een peilbaken is ingezet met het oog op het verkrijgen van locatiegegevens, in het bijzonder van belang is voor de beoordeling van de klacht dat onder omstandigheden plaats kan zijn voor het verbinden van een rechtsgevolg aan een onrechtmatige handeling jegens de verdachte door een andere persoon dan een opsporingsambtenaar. Daarvoor is vereist dat (i) de resultaten van deze onrechtmatige handeling zijn gebruikt bij het opsporingsonderzoek naar en/of de (verdere) vervolging van de verdachte voor het tenlastegelegde feit en (ii) dat de resultaten door dit gebruik van bepalende invloed zijn geweest op het verloop van het opsporingsonderzoek en/of de (verdere) vervolging van de verdachte voor het tenlastegelegde feit. Als daarvan sprake is, is de beantwoording van de vraag of een rechtsgevolg wordt verbonden aan dit

gebruik van de resultaten van de onrechtmatige handeling en, zo ja, welk rechtsgevolg, mede afhankelijk van de aard en de ernst van de inbreuk die dit gebruik maakt op de rechten van de verdachte. Bij het bepalen van het eventueel aan de onrechtmatige handeling te verbinden rechtsgevolg, kan dan aansluiting worden gezocht bij de in artikel 359a lid 2 Sv genoemde beoordelingsfactoren, terwijl ook het uitgangspunt van subsidiariteit in acht moet worden genomen.

De rechter kan tot het oordeel komen dat een onrechtmatige handeling door een andere persoon dan een opsporingsambtenaar, die van bepalende invloed is geweest op het verloop van het opsporingsonderzoek naar en/of de (verdere) vervolging van de verdachte voor het ten laste gelegde feit, dwingt tot uitsluiting van het bewijs van de daardoor verkregen resultaten. Dat is allereerst aan de orde als bewijsuitsluiting noodzakelijk is om een schending van het in artikel 6 EVRM bedoelde recht op een eerlijk proces te voorkomen. Daarnaast kan bewijsuitsluiting in aanmerking komen als een opsporingsambtenaar direct of indirect betrokken is bij een onrechtmatige handeling door een andere persoon dan een opsporingsambtenaar en het gebruik van de resultaten, mede gelet op de wijze waarop die zijn verkregen, een ernstige schending van een strafvorderlijk voorschrift of rechtsbeginsel zou opleveren. Van zo'n betrokkenheid van een opsporingsambtenaar kan sprake zijn als een opsporingsambtenaar het gedrag van de betreffende persoon heeft geïnitieerd of gefaciliteerd, daaronder mede begrepen dat een opsporingsambtenaar het onrechtmatige gedrag van die persoon welbewust heeft laten begaan en/of voortduren (vgl. ECLI:NL:HR:2006:AX7471 en ECLI:NL:HR:2012:BU7636).

De Hoge Raad overweegt dat het hof geoordeeld heeft dat een nader onderzoek naar (de feitelijke grondslag van) de rechtmatigheid van het gebruik door het recherchebureau van het peilbaken achterwege kon blijven. Naar aanleiding van het verweer van de verdediging dat, kort gezegd, de inzet van het peilbaken en de fysieke observatie door medewerkers van particulier recherchebureau als stelselmatige observatie moeten worden gezien en dat de door de politie verkregen resultaten daarvan niet voor het bewijs mogen worden gebruikt, heeft het hof verder als zijn oordeel tot uitdrukking gebracht dat voor bewijsuitsluiting geen grond bestaat. De Hoge Raad overweegt dat deze oordelen, in het licht van hetgeen is overwogen, niet getuigen van een onjuiste rechtsopvatting en niet onbegrijpelijk zijn. Daarbij neemt de Hoge Raad mede in aanmerking dat in het oordeel van het hof dat voor bewijsuitsluiting geen grond bestaat, besloten ligt dat zich niet een geval voordoet als bedoeld in ECLI:NL:HR:2006:AX7471 en ECLI:NL:HR:2012:BU7636.

De verdachte mist gelet op het voorgaande belang bij zijn klacht over het oordeel van het hof dat de verkregen peilbakengegevens niet van bepalende invloed zijn geweest op het verloop van het opsporingsonderzoek en/of de (verdere) vervolging van de verdachte voor de hem ten

laste gelegde feiten. Immers, ook als ervan wordt uitgegaan dat in dit geval van een dergelijke bepalende invloed sprake was, heeft het hof – gelet op hetgeen is overwogen – kunnen oordelen dat geen grond bestaat voor bewijsuitsluiting.

J.H.J. Verbaan, september 2023

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 12-09-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:1159

Zaaknummer: 21/04597

Advocaten: R.J. Baumgardt en S. van den Akker

Wetsartikelen: 359a Sv, 285b Sr en 157 Sr