

# arrest

---

## GERECHTSHOF 's-HERTOGENBOSCH

Sector strafrecht

Parketnummer: 20-004651-10

Uitspraak: 26 januari 2012

TEGENSPRAAK (279 Sv)

### Arrest van de meervoudige kamer voor strafzaken van het gerechtshof 's-Hertogenbosch,

gewezen op het hoger beroep, ingesteld tegen het vonnis van de politierechter in de rechtbank Roermond van 15 december 2010 in de in eerste aanleg gevoegde strafzaken, parketnummers 04-860233-10 en 04-860642-10, tegen

C.  
geboren te ..... op .....  
wonende te .....

#### Hoger beroep

De verdachte heeft tegen voormeld vonnis hoger beroep ingesteld.

#### Omvang van het hoger beroep

Blijkens het verhandelde ter terechtzitting van 12 januari 2012 moet het hoger beroep worden begrepen als uitdrukkelijk te zijn beperkt tot de veroordeling ter zake van hetgeen aan de verdachte bij inleidende dagvaarding met het parketnummer 04-860233-10 onder 1 en 2 ten laste is gelegd.

Al hetgeen hierna wordt overwogen en beslist heeft uitsluitend betrekking op dat gedeelte van het beroepen vonnis dat aan het oordeel van het hof is onderworpen.

#### Onderzoek van de zaak

Dit arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting in hoger beroep.

Het hof heeft kennisgenomen van de vordering van de advocaat-generaal en van hetgeen namens de verdachte naar voren is gebracht.

---

De advocaat-generaal heeft gevorderd dat het hof het vonnis van de politierechter, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen, zal vernietigen en, in zoverre opnieuw rechtdoende, het bij inleidende dagvaarding met het parketnummer 04-860233-10 onder 1 en 2 tenlastegelegde bewezen zal verklaren en de verdachte ter zake zal veroordelen tot een werkstraf voor de duur van 80 uur, voor het geval de werkstraf niet naar behoren wordt uitgevoerd te vervangen door 40 dagen hechtenis, geheel voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar.

Namens verdachte is primair vrijspraak bepleit. Subsidiair is bepleit dat het hof zich voor wat betreft de straftoemeting zal aansluiten bij de beslissing van de politierechter.

#### Vonnis waarvan beroep

Het beroepen vonnis zal worden vernietigd omdat het niet te verenigen is met de hierna te geven beslissing.

#### Tenlastelegging

Aan verdachte is ten laste gelegd, voor zover in hoger beroep aan de orde:

1.  
dat zij op of omstreeks 20 oktober 2009 in de gemeente Maasbree tezamen en in vereniging met een ander of anderen, althans alleen, opzettelijk heeft geteeld, in elk geval opzettelijk aanwezig heeft gehad (in het pand Sint Aldegundisplein 3) ongeveer 20, althans een aantal hennepplanten, in elk geval een hoeveelheid van meer dan 30 gram van een materiaal bevattende hennep, zijnde hennep een middel als bedoeld in de bij de Opiumwet behorende lijst II;
2.  
dat zij op of omstreeks 20 oktober 2009 in de gemeente Maasbree tezamen en in vereniging met een ander of anderen, althans alleen, opzettelijk aanwezig heeft gehad ongeveer 710 gram, in elk geval een hoeveelheid van meer dan 30 gram hennep, zijnde hennep een middel als bedoeld in de bij de Opiumwet behorende lijst II.

#### Beoordeling

Door de verdediging is vrijspraak bepleit. Daartoe is aangevoerd, kort gezegd:

- a. dat sprake was van onrechtmatig binnentreden in de woning van de verdachte aan het Sint Aldegundisplein 3 te Maasbree, omdat onvoldoende feiten en omstandigheden bekend waren die de daarvoor vereiste verdenking konden rechtvaardigen;
- b. dat de politie in de woning, door het openen van kast (een zogenoemde 'Casa Box'), een koelbox en een enmer met deksel, méér heeft gedaan dan alleen 'zoekend rondkijken', zodat sprake was van een doorzoeking waartoe de politie niet bevoegd was.

Het hof overweegt als volgt.

Ad a.

Bij het onderzoek ter terechtzitting heeft het hof vastgesteld dat de politie naar aanleiding van een MMA-melding en het resultaat van een zogenoemde blokmeting door het energiebedrijf Enexis een onderzoek heeft ingesteld op het adres Sint Aldegundisplein 3 te Maasbree ter zake van de verdenking dat sprake was van overtreding van de Opiumwet. Naar het oordeel van het hof kan in deze zaak in het midden blijven of de informatie die uit de MMA-melding en de blokmeting naar voren is gekomen voldoende grond voor verdenking van overtreding van de Opiumwet kon opleveren en de afgifte van de machtiging tot binnentreden kon rechtvaardigen. Uit het onderzoek ter terechtzitting blijkt immers dat de politie de machtiging tot binnentreden niet heeft gebruikt omdat zij de woning van de verdachte (en de medeverdachte M.P.C. Coopmans) met haar toestemming heeft betreden, zodat het verweer feitelijke grondslag mist. Dat sprake was van toestemming volgt uit de omstandigheid dat de politie, nadat, na aanbellen, de deur van de woning door de bewoner was geopend en de reden van de komst - kennelijk de inbeslagneming van daarvoor vatbare voorwerpen - aan de bewoner was medegedeeld, op dat moment vrijwillig werd binnengelaten. De bewoner had immers in die situatie op dat moment ook ervoor kunnen kiezen de politie de vrijwillige toegang tot de woning te weigeren, in welk geval de politie slechts had kunnen binnentreden met gebruikmaking van de daartoe afgegeven machtiging.

*toest.  
m.p.*

Ad b.

Uit het dossier volgt voorts dat onder meer de verbalisanten Kovacs en De Bruin zijn binnengelaten in de woning van de verdachte en de medeverdachte Coopmans en dat verbalisant Kovacs na het betreden van de woning heeft geconstateerd dat in een kamer op de eerste verdieping van de woning een kunststof kast stond van het merk Casa Box. Het was verbalisant Kovacs ambtshalve bekend dat dergelijke kasten gebruikt worden voor de teelt van hennep. Verbalisant Kovacs heeft bedoelde kast geopend waarna hij zag dat er onder meer een twintigtal hennepplanten in stond. Op de zolderverdieping van de woning troffen de verbalisanten een hennepdrogerij aan. In deze droogruimte stonden onder meer een witte emmer en een koelbox. In de emmer en koelbox trof verbalisant De Bruin gedroogde hennep toppen en hennepdelen aan. Het hof gaat er, zoals door de verdediging is gesteld, van uit dat de emmer en de koelbox met deksels afgesloten waren omdat daarin gedroogde hennep toppen en hennepdelen waren opgeslagen. Aangenomen moet worden dat de inhoud van de emmer en de koelbox bij het zoekend rondkijken voor verbalisant De Bruin niet zichtbaar was.

De bevoegdheid van de verbalisanten Kovacs en De Bruin om de woning van de verdachte en de medeverdachte Coopmans te betreden met het - kennelijk - tevoren aan de bewoner medegedeelde doel van inbeslagneming omvat mede het zoekend rondkijken naar voor inbeslagneming vatbare zaken. Het hof is echter, met de advocaat-generaal en de verdediging, van oordeel dat tot dit zoekend rondkijken niet gerekend kunnen worden het openen van de deur van de kunststof kast (Casa Box) en het openen van de - kennelijk - afgesloten koelbox en emmer. Dit zijn immers doorzoekingsactiviteiten waartoe de verbalisanten Kovacs en De Bruin in dit geval niet bevoegd waren. Artikel 9 van de Opiumwet biedt geen bevoegdheid tot doorzoeking, niet alleen niet in woningen maar ook niet in afgesloten bergplaatsen. Verbalisant Kovacs had derhalve de deur van de kunststof kast (Casa Box) niet mogen openen, evenmin als verbalisant De Bruin de emmer en de koelbox had mogen openen.

---

Het hof is met betrekking tot het openen van de kunststof kast (Casa Box), de emmer en de koelbox met de verdediging en de advocaat-generaal van oordeel dat, nu dit onbevoegd gebeurde, sprake is van onherstelbare vormverzuimen in de zin van artikel 359a van het Wetboek van Strafvordering. Ingevolge het tweede lid van dat artikel dient de rechter bij de bepaling van de aan dergelijke vormverzuimen te verbinden consequenties rekening te houden met het belang dat het geschonden voorschrift dient, de ernst van het verzuim en het nadeel dat daardoor wordt veroorzaakt.

Met de verdediging is het hof van oordeel dat met het geschonden voorschrift in dit geval de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de bewoner wordt gediend. Het geschonden voorschrift is een belangrijke waarborg tegen onbevoegd overheidsoptreden. Het hof volgt de advocaat-generaal niet in zijn opvatting dat aan het beschermd belang minder gewicht zou moeten worden toegekend omdat hier sprake is van vrijwillige toelating tot de woning met het doel van inbeslagneming en niet van het betreden van een woning tegen de wil van de bewoner met gebruikmaking van een daartoe strekkende machtiging. De vrijwillige toelating tot de woning impliceert immers geenszins de toestemming van de bewoner tot het doorzoeken van de woning.

Het hof is voorts van oordeel dat het beschermd belang door het openen van de kunststof kast, de emmer en de koelbox in aanzienlijke mate is geschonden. De verdachte heeft hiervan ook nadeel ondervonden. Dit nadeel is gelegen in de aantasting van de persoonlijke levenssfeer van de verdachte.

De advocaat-generaal heeft zich met betrekking tot de kunststof kast (Casa Box) op het standpunt gesteld dat het door de verdachte ondervonden nadeel beperkt is omdat bij verbalisant Kovacs ambtshalve bekend was dat dergelijke kasten gewoonlijk gebruikt worden voor de teelt van hennepplanten en de verbalisant op die voet de gehele kunststof kast (met inhoud) in beslag had kunnen nemen, waarna bij onderzoek aan de kast alsnog de daarin aanwezige hennepplanten aangetroffen zouden zijn. Het hof volgt de advocaat-generaal in dit standpunt niet, om de reden dat de door de advocaat-generaal omschreven werkwijze, die zeer wel mogelijk was geweest, hier niet is gevolgd. Het hof merkt daarbij op dat het sauveren van onrechtmatig politieoptreden met de redenering dat de politie ook op een rechtmatige wijze het bewijs had kunnen achterhalen, kan leiden tot uitholling van de strafvorderlijke voorschriften die gericht zijn op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

Het hof stelt vast dat het bewijsmateriaal in deze zaak, te weten het aantreffen van de hennepplanten in de kunststof kast (Casa Box) en de gedroogde hennep toppen en hennepdelen in de emmer en de koelbox, door de onrechtmatige bewijsgaring is verkregen. Zoals overwogen is daarbij telkens een belangrijk (strafvorderlijk) voorschrift of rechtsbeginsel in aanzienlijke mate geschonden. Dit leidt het hof tot de slotsom dat het onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal van het bewijs van het tenlastegelegde behoort te worden uitgesloten.

Het had op de weg van de politie gelegen aan te geven of de drugs die buiten de kast, emmer en koelbox zijn aangetroffen, zich in niet-afgesloten verpakkingen bevonden en daarmee voor het oog direct zichtbaar waren. Nu dat niet is gebeurd zal het hof in het voordeel van de verdachte er voorts van uitgaan dat ook deze drugs, te weten de in een plastic bakje van Desira fruchtjoghurt en in een wit plastic bakje van Yogasan Vanilla aangetroffen plantdelen en een hoeveelheid vermalen plantresten, zich in afgesloten verpakkingen

---

bevonden, zodat de inhoud ervan bij het zoekend rondkijken niet als 'voor de hand liggend' kan zijn waargenomen doch eerst na opening van die respectievelijke verpakkingen. De kleine hoeveelheid plantenresten uit het droognet is niet gewogen.

Bij gebrek aan voldoende wettig bewijs kan naar het oordeel van het hof niet bewezen worden dat de verdachte het bij inleidende dagvaarding met parketnummer 04-860233-10 onder 1 en 2 tenlastegelegde heeft begaan, zodat zij daarvan zal worden vrijgesproken.

### **BESLISSING**

Het hof:

vernietigt het vonnis waarvan beroep, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen, en doet in zoverre opnieuw recht;

verklaart niet bewezen dat de verdachte het bij inleidende dagvaarding met parketnummer met het parketnummer 04-860233-10 onder 1 en 2 tenlastegelegde heeft begaan en spreekt verdachte daarvan vrij.

---

Aldus gewezen door  
mr. J.F.M. Pols, voorzitter,  
dr. W.E.C.A. Valkenburg en mr. E.A.A.M. Pfeil, raadsheren,  
in tegenwoordigheid van dhr. J.M.A.W. Koningstein, griffier,  
en op 26 januari 2012 ter openbare terechtzitting uitgesproken.

