

ECLI:NL:GHAMS:2009:BK4828

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	24-11-2009
Datum publicatie	30-11-2009
Zaaknummer	23-002704-09
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBHAA:2009:BJ3542, (Gedeeltelijke) vernietiging en zelf afgedaan
Rechtsgebieden	Strafrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Lijfsvisitatie en controlebevoegdheden van de douane. Ondanks dat de verdachte zijn shirt mocht aanhouden, is er sprake van gehele ontkleding als bedoeld in artikel 1:28, zesde lid, van de Algemene douanewet nu de verdachte zijn onderkleding heeft moeten verwijderen. Douaneambtenaren bevoegd krachtens mandaatverlening. Het bestaan van een redelijk vermoeden, dat een in de Opiumwet strafbaar gesteld feit is begaan, staat niet in de weg aan het uitoefenen van controlebevoegdheden door de douaneambtenaren, mits bij aanwending van die bevoegdheden tegenover de verdachte de aan deze als zodanig toekomende waarborgen in acht zijn genomen.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NJFS 2010, 75

Uitspraak

arrestnummer:

parketnummer: 23-002704-09

datum uitspraak: 24 november 2009

TEGENSPRAAK (gemachtigde raadvrouw)

VERKORT ARREST VAN HET GERECHTSHOF TE AMSTERDAM

gewezen op het hoger beroep, ingesteld tegen het vonnis van de politierechter in de rechtbank Haarlem van 6 mei 2009 in de strafzaak onder parketnummer 15-800220-09 van het openbaar ministerie tegen

[verdachte,

geboren te [plaats] op [datum],

thans zonder bekende woon- of verblijfplaats hier te lande.

Onderzoek van de zaak

Dit arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg van 22 april 2009 en op de terechtzitting in hoger beroep van 10 november 2009.

Het hof heeft kennis genomen van de vordering van de advocaat-generaal en van hetgeen door de raadvrouw naar voren is gebracht.

Tenlastelegging

Aan de verdachte is ten laste gelegd hetgeen vermeld staat in de inleidende dagvaarding. Van die dagvaarding is een kopie in dit arrest gevoegd. De daarin vermelde tenlastelegging wordt hier overgenomen.

Voorzover in de tenlastelegging taal- en/of schrijffouten voorkomen, leest het hof deze verbeterd. De verdachte wordt daardoor niet in de verdediging geschaad.

Vonnis waarvan beroep

Het vonnis waarvan beroep wordt vernietigd.

Bespreking van de gevoerde verweren

De raadvrouw van de verdachte heeft ter terechtzitting in hoger beroep bepleit dat het resultaat van het onderzoek aan het lichaam en de kleding van de verdachte niet voor het bewijs mag worden gebezigd en dat dit dient te leiden tot vrijspraak van het tenlastegelegde.

Zij heeft daartoe -zakelijk weergegeven- het volgende aangevoerd.

De verdachte is op grond van de Algemene douanewet onderworpen aan een lijfsvisitatie. Daarbij werd een abnormale verdikking ter hoogte van de billen van de verdachte gevoeld. Aangezien de verbalisant vermoedde dat het om verdovende middelen ging, is de controle gestaakt en is er een andere verbalisant bijgeroepen. De verbalisanten hebben de verdachte vervolgens niet aangehouden, maar hem wel opgedragen zich geheel te ontkleden.

Naar de mening van de raadvrouw is in onderhavige zaak daarmee sprake van een onrechtmatig onderzoek aangezien pas tot gehele ontkleding mag worden overgegaan na toestemming van een ambtenaar die daartoe bij de Douaneregeling en de Uitvoeringsregeling Belastingdienst 2003 is aangewezen. Van een dergelijke toestemming is in onderhavige zaak niet gebleken. Daarnaast heeft de raadvrouw gesteld dat tevens is vereist dat de toestemming voor ontkleding moet blijken uit een schriftelijk verslag met daarin de redenen voor het geven van die toestemming. Naar de mening van de raadvrouw is ook van een dergelijk verslag niet gebleken, zodat de controlebevoegdheden, die gebaseerd zijn op de Algemene douanewet, zijn overschreden.

Het hof verwerpt deze verweren en overweegt daartoe als volgt.

Op 8 februari 2009 werd door de Douane op de luchthaven Schiphol een verscherpte controle uitgevoerd op een vlucht vanuit Aruba. Dit naar aanleiding van de grote toevoer van verdovende middelen op de luchthaven Schiphol vanuit diverse risicolanden, waaronder Aruba. Naar aanleiding van een zogeheten profileopdracht werd de verdachte, die vanuit Aruba naar Nederland was gekomen, geselecteerd en voor verdere controle overgebracht naar een visitatieruimte, alwaar een kledingvisitatie bij hem werd verricht. Ter hoogte van de billen van de verdachte werd door douaneambtenaar [verbalisant] een opvallende verdikking geconstateerd. Op de vraag van de betreffende douaneambtenaar wat dit was, antwoordde de

verdachte dat hij dit niet wist. Daar douaneambtenaar [verbalisant] het idee kreeg dat het vermoedelijk om verdovende middelen ging, is de controle gestaakt en is de verdachte overgedragen aan de douaneambtenaren [verbalisant] en [verbalisant], die hem vervolgens meenamen naar een afgesloten ruimte, alwaar de verdachte zich van zijn kleding moest ontdoen. Zijn shirt en zijn onderbroek mocht hij aanhouden. Toen de verdachte zich daarvan had ontdaan, zagen de douaneambtenaren onder zijn onderbroek ter hoogte van zijn zitvlak een tweetal verdikkingen zitten. Zij vroegen aan de verdachte om zijn grijze boxershirt uit te trekken en zagen dat de verdachte nog een bordeauxrode onderbroek aan had. Nadat de verdachte deze bordeauxrode onderbroek ook had uitgetrokken, zagen de verbalisanten dat er in deze onderbroek een tweetal pakketten was ingenaaid. Zij voelden tevens dat deze onderbroek opvallend zwaar aanvoelde. Later is uit onderzoek gebleken dat de pakketten waren gevuld met cocaïne.

Het hof is met de politierechter van oordeel dat er in dit geval sprake is geweest van gehele ontkleding als bedoeld in artikel 1:28, zesde lid, van de Algemene douanewet. In het vijfde lid van dit artikel wordt omschreven wat onder lijfsvisitatie wordt verstaan. Onder sub b wordt gesproken van het verwijderen van de bovenkleding. Met bovenkleding worden volgens de memorie van toelichting (Kamerstukken Tweede Kamer 2005-2006, 30580, nr. 3, P. 103) de kleren bedoeld die boven de onderkleding worden gedragen. Wat onder gehele ontkleding wordt verstaan, is in sub d van dat artikel niet nader bepaald. Ook is in bovengenoemd artikel niets bepaald over het verwijderen van de onderkleding. Gelet op bovengenoemde gang van zaken is het hof met de politierechter van oordeel dat, ondanks dat de verdachte zijn shirt mocht aanhouden, er in onderhavig geval sprake is van gehele ontkleding nu de verdachte zijn onderkleding heeft moeten verwijderen.

Op grond van artikel 1:28, zesde lid, van de Algemene douanewet zijn douaneambtenaren bevoegd tot gehele ontkleding na toestemming van een ambtenaar die daartoe bij regeling van de Minister van Financiën, in overeenstemming met de Minister wie het mede aangaat, is aangewezen. Ter terechtzitting in hoger beroep heeft de advocaat-generaal een kopie van het Besluit mandaatverlening toestemming lijfsvisitatie Belastingdienst Douane West van 1 augustus 2008 aan het hof en de verdediging overgelegd, dat is gebaseerd op de Uitvoeringsregeling Belastingdienst 2003. Uit dit besluit blijkt dat de verbalisanten [verbalisant] en [verbalisant] door de voorzitter van het managementteam van de Belastingdienst/Douane West zijn aangewezen om namens hem toestemming te geven voor het vorderen van gehele ontkleding dan wel het onderzoek van het onderlichaam van degene die aan lijfsvisitatie wordt onderworpen. Naar het oordeel van het hof kan hieruit worden geconcludeerd dat de verbalisanten [verbalisant] en [verbalisant] over de vereiste toestemming beschikten om de verdachte aan een lijfsvisitatie te onderwerpen.

Het hof is voorts van oordeel dat de wijze waarop in onderhavige strafzaak de verslaglegging van de lijfsvisitatie heeft plaatsgevonden, voldoet aan de in de AWB gestelde norm nu uit het proces-verbaal van aanhouding en bevindingen voldoende blijkt wat de redenen waren om tot lijfsvisitatie over te gaan en wat de resultaten hiervan waren.

Voorzover de raadvrouw voorts heeft willen betogen dat de douaneambtenaren op het moment van het ontstaan van een redelijk vermoeden van schuld over hadden moeten gaan op hun strafvorderlijke bevoegdheden in plaats van door te gaan met de controlebevoegdheden in de zin van de Algemene douanewet, vindt dit geen steun in het recht.

Naar het oordeel van het hof blijkt uit de jurisprudentie van de Hoge Raad dat deze opvatting miskent dat het bestaan van een redelijk vermoeden, dat een in de Opiumwet strafbaar gesteld feit is begaan, niet in de weg staat aan het uitoefenen van controlebevoegdheden door de douaneambtenaren, mits bij aanwending van die bevoegdheden tegenover de verdachte de aan deze als zodanig toekomende waarborgen in acht zijn genomen. Van een eventuele schending van deze waarborgen is naar het oordeel van het hof in onderhavige zaak niet gebleken.

Gelet op het bovenstaande is het hof van oordeel dat er in onderhavige strafzaak, in tegenstelling tot hetgeen de raadvrouw heeft bepleit, sprake is van een rechtmatig onderzoek zodat de resultaten daarvan voor het bewijs kunnen meewerken. Het verweer wordt op alle onderdelen verworpen.

Bewezenverklarde

Het hof acht wettig en overtuigend bewezen dat verdachte het tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande dat:

hij op 8 februari 2009 te Schiphol, gemeente Haarlemmermeer, opzettelijk binnen het grondgebied van Nederland heeft gebracht een hoeveelheid van een materiaal bevattende cocaïne, zijnde cocaïne een middel als bedoeld in de bij de Opiumwet behorende lijst I.

Hetgeen meer of anders is ten laste gelegd, is niet bewezen. De verdachte moet hiervan worden vrijgesproken.

Het hof grondt zijn overtuiging dat de verdachte het bewezenverklarde heeft begaan op de feiten en omstandigheden die in de bewijsmiddelen zijn vervat.

Strafbaarheid van het bewezenverklarde

Er is geen omstandigheid aannemelijk geworden die de strafbaarheid van het bewezenverklarde uitsluit, zodat dit strafbaar is.

Het bewezenverklarde levert op:

opzettelijk handelen in strijd met een in artikel 2, onder A, van de Opiumwet gegeven verbod.

Strafbaarheid van de verdachte

Er is geen omstandigheid aannemelijk geworden die de strafbaarheid van de verdachte uitsluit, zodat de verdachte strafbaar is.

Oplegging van straffen

De politierechter in de rechtbank Haarlem heeft de verdachte voor het tenlastegelegde veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van 5 maanden met aftrek, ex artikel 27 van het Wetboek van Strafrecht. Tevens heeft de rechtbank een aantal goederen verbeurd verklaard.

Tegen voormeld vonnis is door de verdachte hoger beroep ingesteld.

De advocaat-generaal heeft gevorderd dat de verdachte voor het tenlastegelegde zal worden veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van 7 maanden met aftrek, ex artikel 27 van het Wetboek van Strafrecht. Tevens heeft de advocaat-generaal gevorderd dat de inbeslaggenomen goederen zullen worden verbeurd verklaard.

Het hof heeft in hoger beroep de op te leggen straffen bepaald op grond van de ernst van het feit en de omstandigheden waaronder dit is begaan en gelet op de persoon van de verdachte.

Het hof heeft daarbij in het bijzonder het volgende in beschouwing genomen.

Blijkens een de verdachte betreffend Uittreksel Justitiële Documentatie van 9 oktober 2009 is verdachte eerder ter zake van een soortgelijk feit veroordeeld.

Het hof acht, alles afwegende, een gevangenisstraf van na te melden duur passend en geboden.

Verdachte heeft zich schuldig gemaakt aan de invoer van 700 gram cocaïne. Dit is een voor de gezondheid van gebruikers ervan schadelijke stof. Hierdoor zou, als de cocaïne niet onderschept zou zijn, een bijdrage zijn geleverd aan de instandhouding van het drugscircuit en aldus aan de daarmee gepaard gaande vermogenscriminaliteit en andere criminaliteit in ons land. Het bewezenverklaarde is dusdanig ernstig dat oplegging van een onvoorwaardelijke gevangenisstraf in dit geval geboden is.

Gelet op het feit dat de advocaat-generaal pas ter terechtzitting in hoger beroep het Besluit mandaatverlening toestemming lijfsvisitatie heeft overgelegd en de verdediging van het bestaan van dit besluit niet eerder op de hoogte kon zijn, ziet het hof geen aanleiding om af te wijken van de straf zoals die in eerste aanleg door de rechtbank is opgelegd.

De hierna als zodanig te melden inbeslaggenomen voorwerpen, die aan verdachte toebehoren, dienen te worden verbeurdverklaard en zijn daarvoor vatbaar aangezien het bewezengeachte met behulp van die voorwerpen is begaan of voorbereid.

Toepasselijke wettelijke voorschriften

De op te leggen straffen zijn gegrond op de artikelen 2 en 10 van de Opiumwet en de artikelen 33, 33a en 63 van het Wetboek van Strafrecht.

Deze wettelijke voorschriften worden toegepast zoals geldend ten tijde van het bewezenverklaarde.

Beslissing

Het hof:

Vernietigt het vonnis waarvan beroep en doet opnieuw recht.

Verklaart wettig en overtuigend bewezen dat de verdachte het tenlastegelegde heeft begaan zoals hierboven in de rubriek bewezenverklaarde omschreven.

Verklaart niet wettig en overtuigend bewezen hetgeen de verdachte meer of anders is ten laste gelegd en spreekt hem daarvan vrij.

Verklaart dat het bewezenverklaarde het hierboven vermelde strafbare feit oplevert.

Verklaart het bewezenverklaarde strafbaar en ook de verdachte daarvoor strafbaar.

Veroordeelt de verdachte tot een gevangenisstraf voor de duur van 5 (vijf) maanden.

Beveelt dat de tijd, die door de veroordeelde vóór de tenuitvoerlegging van deze uitspraak in deze zaak in verzekering en voorlopige hechtenis is doorgebracht, bij de uitvoering van de opgelegde gevangenisstraf in mindering wordt gebracht.

Verklaart verbeurd de inbeslaggenomen en nog niet teruggegeven voorwerpen, te weten:

1.00 STK Vliegticket Kl:meerkl Martinair;

1.00 STK Document Boekingspapier.

Dit arrest is gewezen door de tweede meervoudige strafkamer van het gerechtshof te Amsterdam, waarin zitting hadden mr. P.A.M. Hoek, mr. N.A. Schimmel en mr. D.J.M.W. Paridaens-van der Stoel, in tegenwoordigheid van mr. E. Wiersma, griffier, en is uitgesproken op de openbare terechtzitting van dit gerechtshof van 24 november 2009.