

ECLI:NL:GHSHE:2012:BY3413

Instantie	Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak	16-11-2012
Datum publicatie	16-11-2012
Zaaknummer	20-000964-12
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBMAA:2012:BV7023, (Gedeeltelijke) vernietiging en zelf afgedaan
Rechtsgebieden	Strafrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Art. 174 Sr: gebruik waarmee redelijkerwijs rekening moet worden gehouden. Verdachte heeft xtc-tabletten verkocht die PMMA en MDMA bevatten. Gebruikster overlijdt na inname van een tiental tabletten en van amfetamine. Het hof overweegt dat onvoldoende bekend is over de te verwachten effecten na inname van meerdere samengestelde xtc-tabletten met PMMA en MDMA en dat er geen sprake is geweest van gebruik waarmee redelijkerwijs rekening moet worden gehouden. Verdachte wordt vrijgesproken voor dat feit.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NJFS 2013/28 EeR 2013, afl. 1, p. 33

Uitspraak

Sector strafrecht

Parketnummer : 20-000964-12

Uitspraak : 16 november 2012

TEGENSPRAAK

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

gewezen op het hoger beroep, ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank Maastricht van 27 februari 2012 in de strafzaak met parketnummer 03-706108-11 tegen:

[verdachte],

geboren te [geboorteplaats] op [1988],

ten tijde van het onderzoek ter terechtzitting verblijvende in de penitentiaire inrichting te Roermond.

Hoger beroep

Bij voormeld vonnis is de verdachte ter zake van - kort gezegd (feit 1) medeplegen van het opzettelijk verkopen van PMMA, MDMA en amfetamine, meermalen gepleegd, (feit 2) het opzettelijk verkopen van tabletten met PMMA en MDMA, wetende dat deze schadelijk zijn voor de gezondheid en dat schadelijk karakter verzwijgend, waardoor [slachtoffer] is overleden, (feit 4) het opzettelijk aanwezig hebben van

PMMA en MDMA en (feit 5) medeplegen van het opzettelijk aanwezig hebben van PMMA, MDMA en amfetamine veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van 8 jaren met aftrek van voorarrest. Verdachte werd ter zake van feit 3 vrijgesproken. Tevens werden de vorderingen van de benadeelde partijen, [benadeelde 2] en [benadeelde 1], toegewezen, met oplegging van de schadevergoedingsmaatregel conform artikel 36f van het Wetboek van Strafrecht.

De verdachte heeft tegen voormeld vonnis hoger beroep ingesteld.

Omvang van het hoger beroep

Het hoger beroep is in de appelakte van 9 maart 2012 uitdrukkelijk beperkt tot de veroordeling ter zake van hetgeen aan de verdachte onder feit 2 is ten laste gelegd en de toewijzing van de vorderingen van de benadeelde partijen. 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.

Het hof zal op de voet van artikel 423, vierde lid, van het Wetboek van Strafvordering, een straf bepalen voor de niet aan zijn oordeel onderworpen, door de rechtbank bewezen verklaarde feiten onder 1, 4 en 5.

Onderzoek van de zaak

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

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

De advocaat-generaal heeft gevorderd dat het hof het beroepen vonnis zal vernietigen en, opnieuw rechtdoende, zal bewezen verklaren hetgeen aan de verdachte onder feit 2 is ten laste gelegd en de verdachte daartoe zal veroordelen tot een gevangenisstraf voor de duur van 7 jaren en 6 maanden met aftrek van voorarrest. Tevens heeft de advocaat-generaal gevorderd dat de vorderingen van de benadeelde partijen, [benadeelde 2] en [benadeelde 1], zullen worden toegewezen, met oplegging van de schadevergoedingsmaatregel conform artikel 36f van het Wetboek van Strafrecht. De advocaat-generaal heeft voorts, gelet op artikel 423, vierde lid, van het Wetboek van Strafvordering gevorderd dat het hof de aan de veroordeelde opgelegde hoofdstraf voor de onder 1, 4 en 5 bewezen verklaarde feiten zal bepalen op een gevangenisstraf voor de duur van 6 maanden.

Door de verdediging is vrijspraak bepleit. Voorts heeft de verdediging bepleit de benadeelde partijen niet-ontvankelijk te verklaren in hun vorderingen.

Vonnis waarvan beroep

Het beroepen vonnis zal voor wat betreft de beslissing van de rechtbank ter zake van het onder feit 2 ten laste gelegde en voor wat betreft de opgelegde gevangenisstraf worden vernietigd omdat het niet te verenigen is met de hierna te geven beslissing.

Tenlastelegging

Aan verdachte is ten laste gelegd dat:

2.

hij in of omstreeks de periode van 25 maart 2011 tot en met 30 maart 2011 in de gemeente Sittard-Geleen, althans in het arrondissement Maastricht, waren, te weten tabletten (welke PMMA en/of MDMA bevatten), heeft verkocht en/of te koop heeft aangeboden en/of heeft afgeleverd en/of heeft uitgedeeld, terwijl hij, verdachte, wist, dat die tabletten voor het leven of de gezondheid schadelijk zijn en dat schadelijke karakter heeft verzwegen, terwijl dit feit iemands, (te weten [slachtoffer]), dood ten gevolge heeft gehad.

Vrijspraak

Het hof heeft uit het onderzoek ter terechtzitting niet door de inhoud van wettige bewijsmiddelen de overtuiging gekregen dat verdachte het onder feit 2 ten laste gelegde heeft begaan, zodat verdachte daarvan behoort te worden vrijgesproken. Het hof overweegt daartoe het volgende.

1. Uit het onderzoek is het volgende gebleken.

Op 30 maart 2011 om 1.50 uur is het overlijden geconstateerd van mw. [slachtoffer].

Bij toxicologisch onderzoek zijn hoge concentraties van amfetamine, MDMA en PMMA aangetoond. Het overlijden van [slachtoffer] wordt verklaard door een dodelijk verlopen intoxicatie met amfetamine en/of MDMA en/of PMMA.

Gebleken is dat [slachtoffer] op 29 maart 2011 in totaal 10 zogenaamde xtc-tabletten en amfetamine heeft gebruikt vanaf ongeveer 11.00 uur tot ongeveer 23.00 uur. De vriend van het slachtoffer, [vriend slachtoffer], heeft deze tabletten en de amfetamine - 1 of 2 gram - gekocht van verdachte. [vriend slachtoffer] heeft de eerste hoeveelheid van 10 tabletten van verdachte gekocht op 28 maart 2011 rond 18.00 uur; de tweede hoeveelheid van 10 tabletten heeft hij van verdachte gekocht op 29 maart 2011 rond 19.00 uur. Volgens [vriend slachtoffer] hebben hij en [slachtoffer] op 29 maart 2011 vanaf 11.00 uur tot ongeveer 19.00 uur ieder de eerste 5 tabletten ingenomen; nadat hij voor de tweede maal 10 tabletten had gekocht hebben hij en [slachtoffer] ieder vijf van deze tabletten ingenomen tot ongeveer 23.00 uur. Zij hebben ook amfetamine gebruikt. Bij verdachte is een partij xtc-tabletten inbeslaggenomen van welke partij de in totaal 20 stuks aan [vriend slachtoffer] verkochte tabletten afkomstig zijn. Uit onderzoek is gebleken dat deze tabletten MDMA en PMMA bevatten. De tabletten hadden de opdruk van een klaverdrie. Verdachte heeft enkele dagen voordat hij de tabletten aan [vriend slachtoffer] verkocht een sms-bericht ontvangen inhoudende dat er doden waren gevallen bij het gebruik van klavertjes.

Door dr. B.E. Smink, NFI deskundige forensische toxicologie, is gerapporteerd dat de hoge concentraties van amfetamine, MDMA en PMMA bij het slachtoffer passen bij concentraties gemeten bij personen die zijn overleden ten gevolge van een overdosis. De gemeten concentratie PMMA past in de range van concentraties gemeten bij dodelijk verlopen intoxicaties en is hoger dan de range van concentraties gemeten in bloed van 22 niet dodelijk verlopen intoxicaties. De gemeten concentraties amfetamine en MDMA overlappen wel met de gemeten concentraties die bij levenden zijn gemeten. De deskundige rapporteert dat het niet mogelijk is om aan te geven welke stof in welke mate een bijdrage heeft geleverd aan het overlijden van [slachtoffer]. Ook is niet vast te stellen welke combinaties van de ingenomen stoffen aanleiding hebben gegeven tot het overlijden.

2. Aan verdachte wordt verweten dat hij tabletten met PMMA en MDMA heeft verkocht terwijl hij wist dat die tabletten voor het leven of de gezondheid schadelijk zijn en dat schadelijk karakter heeft verzwegen, terwijl dit feit de dood van [slachtoffer] tot gevolg heeft gehad.

Door en namens verdachte is onder meer aangevoerd dat het schadelijk karakter van de xtc-tabletten niet kan worden vastgesteld.

3.1 Artikel 174 van het Wetboek van Strafrecht luidt:

1. Hij die waren verkoopt, te koop aanbiedt, aflevert of uitdeelt, wetende dat zij voor het leven of de gezondheid schadelijk zijn, en dat schadelijk karakter verzwijgende, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren of geldboete van de vijfde categorie.

2. Indien het feit iemands dood ten gevolge heeft, wordt de schuldige gestraft met levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste dertig jaren of geldboete van de vijfde categorie.

3.2 De bepaling strekt tot bescherming van de consument tegen aanbieding van waren die schadelijk zijn voor leven of gezondheid en waarvan het schadelijk karakter door de aanbieder wordt verzwegen. Verzwijgen veronderstelt een zekere onbekendheid van het schadelijk karakter van de waar bij de consument. Voor wat betreft de verkoop van verdovende middelen brengt dit mee dat niet elke verkoop van verdovende middelen valt onder de werking van artikel 174 Wetboek van Strafrecht: in het algemeen mag van de gebruiker van verdovende middelen immers worden verondersteld dat hij er mee bekend is dat het gebruik van verdovende middelen risicos oplevert voor de gezondheid. Dit neemt echter niet weg dat bij bijvoorbeeld xtc-tabletten bij de gebruiker niet zonder meer bekendheid mag worden verondersteld van een afwijkend gehalte van de in de tabletten voorkomende stoffen of van de aanwezigheid van een stof die afwijkt van de in de tabletten gebruikelijk voorkomende stof.

3.3 Met betrekking tot het schadelijk karakter van de waar heeft de Hoge Raad in zijn arrest van 18 maart 2003, LJN: AF0732 het volgende overwogen:

De overwegingen van het Hof () houden als zijn oordeel in dat niet bewezen is dat de desbetreffende waar (opmerking hof: in casu ging het om tabletten met de stof 4-MTA) schadelijk is voor het leven of de gezondheid, omdat niet met voldoende zekerheid valt vast te stellen dat schadelijke gevolgen voor het leven of de gezondheid kunnen optreden als gevolg van elk gebruik van die waar waarmee redelijkerwijs rekening moet worden gehouden. Uit die overwegingen van het Hof blijkt niet dat het Hof bij de beraadslaging en beslissing is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting omtrent de in de tenlastelegging voorkomende woorden "voor het leven of de gezondheid schadelijk zijn", welke geacht moeten worden aldaar gebezigd te zijn in dezelfde betekenis als daaraan toekomt in art. 174 Sr.

Gelet op de uitleg die door de Hoge Raad aan artikel 174 Wetboek van Strafrecht wordt gegeven ligt aan het hof derhalve de vraag voor of met voldoende zekerheid valt vast te stellen dat schadelijke gevolgen voor het leven of de gezondheid kunnen optreden als gevolg van elk gebruik van de in de tenlastelegging bedoelde tabletten waarmee redelijkerwijs rekening moet worden gehouden.

3.4 Vast is komen te staan dat de onderhavige tabletten naast de stof MDMA ook de stof PMMA bevatten. Uit het onderzoek komt naar voren dat het gehalte MDMA in de tabletten lager is dan gebruikelijk wordt teruggevonden in tabletten met MDMA als hoofdcomponent en het gehalte PMMA in de tabletten lager is dan voorkomende doses van PMMA beschreven in de literatuur.

Volgens de deskundige Smink zijn van de stof PMMA relatief minder gegevens bekend betreffende de concentratie in het bloed bij overledenen en levenden dan van de stof MDMA, omdat PMMA minder lang in gebruik is dan MDMA. Bij PMMA treedt de werking langzamer op dan bij MDMA. Men is daarom geneigd een extra tablet te nemen. Bovendien is het euforisch gevoel bij PMMA minder dan bij MDMA hetgeen evenzeer een reden kan zijn om een extra tablet te nemen. De stof PMMA versterkt de werking van de andere stoffen die in de xtc-tabletten zijn verwerkt. Het risico op verhoogde bloeddruk en een verstoord hartritme neemt dan toe. Bij een verhoogde dosis PMMA zijn de effecten onvoorzienbaar. De bloeddruk en de hartslag stijgen minder geleidelijk dan bij andere stoffen. Amfetamine, MDMA en PMMA hebben overigens een vergelijkbare werking. De effecten van gecombineerd gebruik zullen sterker zijn dan de effecten van enkelvoudige doses, uitgaande van inname van een dosis per stof.

Door de deskundige is voorts gerapporteerd dat bij inname van één samengestelde tablet met MDMA en PMMA in relatief lage hoeveelheid op grond van de huidige beschikbare literatuur acuut toxische effecten niet aannemelijk zijn en dat het niet mogelijk is om een betrouwbare inschatting te maken van de te verwachten effecten na inname van meerdere samengestelde tabletten. De effecten van twee, drie of

meer tabletten zijn niet automatisch een veelvoud van één tablet. Het is nog niet mogelijk om te zeggen welke hoeveelheid van de stof PMMA leidt tot een bepaalde concentratie van die stof in het bloed. Daarbij speelt bovendien ook het tijdsverloop een rol. Bij welke concentratie van de stof PMMA zich toxische verschijnselen zullen voordoen is ook nog niet vastgesteld.

Door de deskundige A.L.W.M. Nabben, onderzoeker en docent bij het Bonger Instituut voor Criminologie, is over het gebruik van xtc-tabletten verklaard dat het gemiddeld gebruik lager is dan drie tabletten per sessie. De grootste groep gebruikers neemt twee of minder xtc-tabletten per keer. Gebruikers weten meestal dat ongeveer twee xtc-tabletten een volwaardige dosis werkzame stof bevatten. Xtc-tabletten worden meestal gekocht door één of twee personen van een vriendenkring. De koper verdeelt dan de gekochte tabletten onder hemzelf en zijn vrienden. Nabben verklaart verder dat tien tabletten geen standaardgebruik is, dat dit veel is en dat inname van een dergelijke hoeveelheid in de bewoording van Nabben - gevaarlijk en stom is.

3.5 Uit het voorgaande leidt het hof af dat onvoldoende bekend is over de te verwachten effecten na inname van meerdere samengestelde tabletten met MDMA en PMMA. Voorts kan, gelet op de verklaring van Nabben dat het gemiddeld gebruik lager is dan drie tabletten per sessie en dat het gebruik van tien tabletten geen standaardgebruik is, niet worden aangenomen dat het gebruik van een tiental tabletten in een tijdsbestek van ongeveer 12 uren een gebruik is waarmee redelijkerwijs rekening moet worden gehouden, in het bijzonder niet indien dit gebruik gepaard gaat met de inname van amfetamine, welke stof een werking heeft die vergelijkbaar is met de werking van de andere stoffen.

Derhalve valt niet met voldoende zekerheid vast te stellen dat schadelijke gevolgen voor het leven of de gezondheid kunnen optreden als gevolg van elk gebruik van de door de verdachte geleverde xtc-tabletten waarmee redelijkerwijs rekening moet worden gehouden, een en ander zoals bedoeld in artikel 174 Wetboek van Strafrecht.

3.6 Uit het onderzoek ter terechtzitting zijn ook geen omstandigheden naar voren gekomen die tot een ander oordeel zouden moeten leiden, in die zin dat verdachte in het onderhavige geval wel degelijk rekening had moeten houden met het door het slachtoffer gebruiken van een tiental xtc-tabletten in combinatie met amfetamine. Verdachte heeft hierover namelijk verklaard dat [vriend slachtoffer], de koper van de verdovende middelen, hem vertelde dat er een verlovingsfeestje zou zijn en dat hij, verdachte, ook gelet op de hoeveelheid verdovende middelen die [vriend slachtoffer] van hem kocht, er daarom van uitging dat de verdovende middelen ook door anderen dan [vriend slachtoffer] en het slachtoffer zouden worden gebruikt.

3.7 Nu niet kan worden bewezen dat schadelijke gevolgen voor het leven of de gezondheid kunnen optreden als gevolg van elk gebruik van de door de verdachte geleverde xtc-tabletten waarmee redelijkerwijs rekening moet worden gehouden, komt het hof aan de beantwoording van de vraag of verdachte wist van het schadelijk karakter van de tabletten niet meer toe.

3.8 De officier van justitie heeft aan de verdachte het misdrijf van artikel 174 Wetboek van Strafrecht tenlastegelegd. Aan de eisen die dat artikel stelt wordt niet voldaan. De verdachte zal dan ook worden vrijgesproken van het hem onder feit 2 ten laste gelegde.

Op te leggen straf of maatregel

Het hof zal op de voet van artikel 423, vierde lid, van het Wetboek van Strafvordering, een straf bepalen voor de niet aan zijn oordeel onderworpen, door de rechtbank bewezen verklaarde feiten onder 1, 4 en 5. Dit betekent dat het hof moet beslissen welk gedeelte van de gevangenisstraf geacht moet worden door de rechtbank te zijn opgelegd ter zake van die feiten die niet aan het oordeel van het hof zijn onderworpen.

Bij het bepalen van de straf heeft het hof gelet op de aard en de ernst van hetgeen bewezen is verklaard, op de omstandigheden waaronder het bewezen verklaarde is begaan en op de persoon van de verdachte, een en ander zoals door de rechtbank is overwogen. Gelet hierop dient de straf op de voet van artikel 423, vierde lid, van het Wetboek van Strafvordering te worden bepaald op een gevangenisstraf voor de duur van 12 maanden, met aftrek van voorarrest.

Vordering van de benadeelde partij [benadeelde 1]

De benadeelde partij [benadeelde 1] heeft in eerste aanleg een vordering ingesteld, strekkende tot schadevergoeding tot een bedrag van EUR 5050,--. Deze vordering is bij vonnis waarvan beroep toegewezen.

Nu de verdachte wordt vrijgesproken van het onder feit 2 ten laste gelegde handelen waardoor de gestelde schade veroorzaakt zou zijn, kan de benadeelde partij [benadeelde 1] in haar vordering niet worden ontvangen.

Vordering van de benadeelde partij [benadeelde 2]

De benadeelde partij [benadeelde 2] heeft in eerste aanleg een vordering ingesteld, strekkende tot schadevergoeding tot een bedrag van EUR 12.938,85. Deze vordering is bij vonnis waarvan beroep toegewezen.

Nu de verdachte wordt vrijgesproken van het onder feit 2 ten laste gelegde handelen waardoor de gestelde schade veroorzaakt zou zijn, kan de benadeelde partij [benadeelde 2] in haar vordering niet worden ontvangen.

Voorlopige hechtenis

Het tegen de verdachte verleende bevel tot voorlopige hechtenis is bij beslissing van het hof van 8 november 2012 opgeheven.

BESLISSING

Het hof:

Vernietigt het vonnis, doch uitsluitend voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen, en doet in zoverre opnieuw recht:

Verklaart niet bewezen dat de verdachte het onder feit 2 ten laste gelegde heeft begaan en spreekt de verdachte daarvan vrij.

Vordering van de benadeelde partij [benadeelde 1]

Verklaart de benadeelde partij [benadeelde 1] in haar vordering tot schadevergoeding niet-ontvankelijk.

Verwijst de benadeelde partij in de door verdachte gemaakte en ten behoeve van de tenuitvoerlegging nog te maken kosten, tot aan de datum van deze uitspraak begroot op nihil.

Vordering van de benadeelde partij [benadeelde 2]

Verklaart de benadeelde partij [benadeelde 2] in haar vordering tot schadevergoeding niet-ontvankelijk.

Verwijst de benadeelde partij in de door verdachte gemaakte en ten behoeve van de tenuitvoerlegging nog te maken kosten, tot aan de datum van deze uitspraak begroot op nihil.

Bepaalt de door de rechtbank opgelegde straf voor het onder 1, 4 en 5 bewezen verklaarde op een gevangenisstraf voor de duur van 12 (twaalf) maanden.

Beveelt dat de tijd die door de verdachte vóór de tenuitvoerlegging van deze uitspraak in enige in artikel 27, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht bedoelde vorm van voorarrest is doorgebracht, bij de uitvoering van de opgelegde gevangenisstraf in mindering zal worden gebracht, voor zover die tijd niet reeds op een andere straf in mindering is gebracht.

Aldus gewezen door:

mr. M.J.H.J. de Vries-Leemans, voorzitter,

mr. J. Buhrs-Platschorre en mr. G.P.M.F. Mols, raadsheren,

in tegenwoordigheid van mr. drs. M.M. Spooren, griffier,

en op 16 november 2012 ter openbare terechtzitting uitgesproken.

mr. G.P.M.F. Mols is buiten staat dit arrest mede te ondertekenen.