

# ECLI:NL:HR:2016:2649

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	22-11-2016
Datum publicatie	22-11-2016
Zaaknummer	14/05238
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2016:1151, Contrair
Rechtsgebieden	Strafrecht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	Verklaring raadsman medeverdachte geen wettig bewijsmiddel. Art. 339.1 Sv. Gegronde klacht dat het hof t.t.z. gedane mededeling van raadsman van medeverdachte niet als bewijsmiddel in zaak verdachte had mogen aanmerken. Dat de medeverdachte geen afstand heeft genomen van de verklaring van zijn gemachtigd raadsman, maakt dat niet anders. De klacht dat niet de inhoud van een bewijsmiddel is weergegeven slaagt o.g.v. art. 359.3 Sv eveneens. CAG: anders.
Wetsverwijzingen	Wetboek van Strafvordering Wetboek van Strafvordering 359
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl RvdW 2016/1215 NJB 2016/2233 NJ 2017/197 met annotatie van N. Rozemond SR-Updates.nl 2016-0419 met annotatie van J.H.J. Verbaan NbSr 2017/2

## Uitspraak

22 november 2016

Strafkamer

nr. S 14/05238

AGE/CeH

Hoge Raad der Nederlanden

### Arrest

op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof Den Haag van 6 oktober 2014, nummer 22/004681-13, in de strafzaak tegen:

[verdachte], geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum] 1966.

### 1 Geding in cassatie

Het beroep is ingesteld door de verdachte. Namens deze heeft R.J. Baumgardt, advocaat te Spijkenisse, een schriftuur ingediend. De schriftuur is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De Advocaat-Generaal E.J. Hofstee heeft schriftelijk het standpunt ingenomen dat het cassatieberoep met toepassing van art. 80a RO niet-ontvankelijk kan worden verklaard.

## 2 Beoordeling van het eerste middel

2.1. Het middel klaagt onder meer dat het Hof blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting door in de bewijsvoering acht te slaan op hetgeen een gemachtigde raadsman van de medeverdachte ter terechtzitting in eerste aanleg in de strafzaak van de medeverdachte naar voren heeft gebracht.

2.2.1. Ten laste van de verdachte is onder 3 bewezenverklaard dat:

"hij in de periode 24 maart 2013 tot en met 13 mei 2013 te 's-Gravenhage tezamen en in vereniging, opzettelijk heeft geteeld en/of bereid en/of bewerkt en/of verwerkt, (in een pand aan de [a-straat 1] te Den Haag) een hoeveelheid van ongeveer 963 hennepplanten, zijnde hennep een middel als bedoeld in de bij de Opiumwet behorende lijst II."

2.2.2. Deze bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

"1. De eigen verklaring van de verdachte ter terechtzitting in eerste aanleg d.d. 18 oktober 2013:

Ik ben een aantal keren geweest op de [a-straat 1] te Den Haag. U houdt mij voor dat ik daar op 4 april 2013 een wasmachine en een droger heb weggehaald. Het klopt dat ik die heb meegenomen. Ik heb wel gezien dat er een wiethok was, vanwege de slangen en zo. Dat kon je wel zien. Ik ben daar een keer of zeven, acht, negen geweest. U houdt mij voor dat uit de gegevens van het peilbaken blijkt dat ik daar vaker ben geweest. Dat zou heel goed kunnen.

2. Het proces-verbaal van bevindingen baken [a-straat 1] Den Haag over de periode 24 maart 2013 tot en met 6 mei 2013 van de politie Haaglanden, nr. PL1500/2013/0352268 (bijlage 10) d.d. 14 mei 2013 (blz. 59 t/m 62);

3. Het proces-verbaal van bevindingen [verdachte] in relatie tot de [a-straat 1] en ' [A] ' van de Politie Eenheid Den Haag, nr. PL1500/2013/0352268, d.d. 24 mei 2013 (blz. 134 en 135), met bijlagen (blz. 136 t/m 138), onder meer inhoudende:

Uit onderzoek in het Kadaster was gebleken dat de eigenaar van de woning aan de [a-straat 1] , [betrokkene 1] , geboren op [geboortedatum] 1975 te [geboorteplaats] is. Op vrijdag 17 mei 2013 nam ik, verbalisant [verbalisant 1] , telefonisch contact op met [betrokkene 1] , voornoemd. Hij verklaarde dat hij op dat moment in Curaçao woonachtig is en dat hij zijn woning [a-straat 1] , sinds 1 september 2012 verhuurt aan [medeverdachte] , geboren op [geboortedatum] 1976 te [geboorteplaats] .

Door [verbalisant 2] , informatierechercheur, werd onderzoek verricht in het bedrijfsprocessen systeem van politie Haaglanden met de personalia [medeverdachte] , [geboortedatum] 1976 te [geboorteplaats] Hieruit bleek dat [medeverdachte] meerdere antecedenten heeft, waaronder op het gebied van de Opiumwet. Tevens bleek van een mutatie in 2010 dat [medeverdachte] de bijnaam ' [A] ' heeft.

Op maandag 13 mei 2013 zag [verbalisant 3] , hoofdagent van politie Haaglanden, op de wasbak in de badkamer op de 2e etage van de woning aan de [a-straat 1] drie notities liggen met mogelijk omschrijving van werkzaamheden, waarvan op twee notities de woorden 'gr [medeverdachte] ' stonden. Deze notities zijn gefotografeerd en bij dit proces-verbaal gevoegd. Zie bijgevoegde foto's.

Op 28 maart 2013 vindt er een telefoongesprek plaats tussen [betrokkene 2] en [betrokkene 3] , zijnde moeder en dochter. In dit telefoongesprek vindt er communicatie plaats tussen [betrokkene 4] en een persoon die zich ' [A] ' noemt of zo genoemd wordt. [betrokkene 4] geeft aan dat hij denkt dat hij daar om een uur of kwart voor zeven is. ' [A] ' vraagt met hoeveel mensen hij dan morgenochtend komt. [betrokkene 4] geeft aan dat ze met z'n drieën komen. [betrokkene 4] zegt dat ze vandaag ook al geweest zijn en dat ' [A] ' vrolijk gaat worden van [betrokkene 4] . ' [A] ' geeft aan dat hij al bezig is geweest maar niet heel veel. [betrokkene 4]

zegt dat hij het gezien heeft maar dat dat daar klaar is. [betrokkene 4] zegt dat het heel mooi is geworden. [betrokkene 4] zegt dat hij ' [A] ' morgen ziet.

4. Het proces-verbaal van binnentreden ter inbeslagname van de politie Haaglanden (bijlage 11) d.d. 14 mei 2013, blz. 64 en 65, met bijlagen (blz. 66 en 195 t/m 208), voor zover inhoudende:

Op 13 mei 2013 stonden wij verbalisanten voor de bovenwoning, [a-straat 1] te Den Haag. Hierop zijn wij verbalisanten naar boven gegaan en zagen dat er op de tweede etage een hennepkwekerij aanwezig was. Wij zagen dat deze etage twee kamers, een badkamer en een wc betrof. Wij zagen dat in beide kamers een in werking zijnde hennepkwekerij zat. Waarbij de plantjes in volle groei waren. Tevens zagen wij dat beide kamers met elkaar verbonden waren. Tevens zagen wij dat in de badkamer het bewateringssysteem was voor de hennepkwekerij. Verder dient opgemerkt te worden dat in de badkamer een drietal notitie blaadjes gevonden zijn met tekst erop. Hierna zagen wij op de derde etage eveneens in twee aparte kamers een in werking zijnde hennepkwekerij. Verder zagen wij op de overloop van deze etage een bord met allemaal transformatoren en overige elektra om de hennepkwekerij van stroom te voorzien. Er zijn 963 hennepplanten aangetroffen.

5. Het proces-verbaal 'relatie [betrokkene 5] en [verdachte] tot de [a-straat 1] ' van de politie Den Haag, nr.12013035268 d.d. 23 juli 2013 (blz. 365 t/m 368) met bijlagen (blz. 369 t/m 392) onder meer inhoudende:

Uit onderzoek naar de opgenomen en geregistreerde tapgesprekken met betrekking tot het telefoonnummer 06- [001] , in gebruik bij verdachte [betrokkene 4] , bleek dat er meerdere telefonische contacten gedurende een langere tijd waren tussen het telefoonnummer 06- [002] , in gebruik bij [betrokkene 5] en het nummer 06- [001] .

Op 30 maart 2013 wordt door de gebruiker van het GSM nummer 06- [001] een afspraak gemaakt met de gebruiker van het GSM nummer 06- [002] voor de volgende dag, 31 maart 2013 omstreeks 10.00 uur.

Uit bakengegevens blijkt dat het peilbaken aangebracht onder het voertuig van [betrokkene 4] te weten de Mitsubishi Carisma, [AA-00-BB] op 31 maart 2013 te 10.15 uur gedurende 1.45 uur stilstaat op de Nicolaistraat 's-Gravenhage. Dit is een zijstraat van de [a-straat 1] te 's-Gravenhage.

Op 1 april 2013 wordt door de gebruiker van het GSM nummer 06- [001] een afspraak gemaakt met de gebruiker van het GSM nummer 06- [002] voor de volgende dag, 2 april 2013 omstreeks half zeven.

Uit bakengegevens blijkt dat het baken onder de Mitsubishi Carisma, [AA-00-BB] op 2 april 2013 te 6.54 uur gedurende 1.05 uur stilstaat op de eerdergenoemde Nicolaistraat te 's-Gravenhage.

Op (woensdag) 3 april 2013 wordt de gebruiker van het GSM nummer 06- [001] gebeld door de gebruiker van het GSM nummer 06- [002] . [betrokkene 4] zegt dat hij zaterdag niet redt en spreekt af voor de volgende zondag.

Uit bakengegevens blijkt dat het baken onder de Mitsubishi Carisma, [AA-00-BB] op zondag 7 april 2013 te 13.24 uur gedurende 00.52 uur stilstaat op de [a-straat 1] 's-Gravenhage.

Op 09 april 2013 wordt door de gebruiker van het GSM nummer 06- [001] een afspraak gemaakt met de gebruiker van het GSM nummer 06- [002] voor de volgende dag, 10 april 2013 in de ochtend.

Uit bakengegevens blijkt dat het baken onder de Mitsubishi Carisma, [AA-00-BB] op 10 april 2013 te 6.55 uur gedurende 00.50 uur stilstaat op de Nicolaistraat te 's-Gravenhage.

Op 17 april 2013 wordt door de gebruiker van het GSM nummer 06- [001] een afspraak gemaakt met de gebruiker van het GSM nummer 06- [002] voor de volgende dag, 18 april 2013 omstreeks zes uur.

Uit bakengegevens blijkt dat het baken onder de Mitsubishi Carisma, [AA-00-BB] op 18 april 2013 te 6.21 uur gedurende 00.46 uur stilstaat op de [a-straat 1] te 's-Gravenhage.

6. Het proces-verbaal van aangifte ( [betrokkene 1] ) van de politie Haaglanden, nr. PL15K2 20 13t093977-2 d.d. 31 mei 2013, blz. 305 t/m 307, met bijlagen (blz. 309 t/m 323), voor zover inhoudende:

Ik ben eigenaar van pand aan de [a-straat 1] te 's-Gravenhage. Dit pand staat sedert juli 2012 te koop. Tevens heb ik het pand omstreeks die periode onder andere op Marktplaats gezet. Ik overhandig u de advertentie ten behoeve van het onderzoek. Vrij kort daarna kreeg ik een reactie van de persoon aan wie ik het pand verhuurd heb; [medeverdachte] , geboren op [geboortedatum] 1976.

Op 8 augustus 2012 heb ik de huurovereenkomst met [medeverdachte] in persoon getekend, voor de verhuur van het gedeeltelijk gestoffeerd pand over de periode van 1 september 2012 tot en met 31 augustus 2013. Ik overhandig u de huurovereenkomst ten behoeve van het onderzoek.

De wasmachine en een droger, heb ik daar achtergelaten en daar mocht hij gebruik van maken, maar deze goederen blijven mijn eigendom.

7. Het proces-verbaal van sporenonderzoek van de politie Den Haag, nr. PL15J12013035268-3, als bijlage gevoegd, bij het onder 2 genoemde proces-verbaal, d.d. 16 mei 2013 opgemaakt in de wettelijke vorm door een daartoe bevoegde opsporingsambtenaar (blz. 178 t/m 183)."

### 2.2.3. Het Hof heeft ten aanzien van het bewijs van feit 3 voorts het volgende overwogen:

"Op 13 mei 2013 is er een hennepkwekerij aangetroffen in het pand aan de [a-straat 1] te Den Haag.

Dat de verdachte weldegelijk bij deze hennepkwekerij betrokken was, leidt het hof af uit de volgende omstandigheden:

(i) Blijkens het peilbaken heeft de auto van de verdachte in de bewezenverklarde periode op verschillende dagen (16 in totaal), op verschillende tijdstippen in de nabije omgeving van het pand op de [a-straat 1] stilgestaan.

(ii) De verdachte was (blijkens observatie van 4 april 2012) ook in het bezit van de sleutel van het pand aan de [a-straat 1] te Den Haag en liet zichzelf daarmee naar binnen.

(iii) De verdachte erkent ook diverse malen in het pand te zijn geweest en heeft verklaard te hebben gezien dat het om een wiethok ging. Zijn verklaring dat hij vele malen in het pand moest zijn in verband met de reparatie van een lekkende ketel, acht het hof onwaarschijnlijk gelet op de getuigenverklaring van de onderbuurvrouw die tegen de politie heeft verklaard dat er inderdaad op een gegeven moment sprake was van een lekkage, maar dat die de volgende dag al was verholpen.

(iv) De verdachte had - blijkens de getapte telefoongegevens - op 28 maart 2013 telefonisch contact met medeverdachte [medeverdachte] waarin hij zegt dat hij 'vandaag ook al is geweest' en dat ' [A] ' (het hof begrijpt: de bijnaam van medeverdachte [medeverdachte] ) 'vrolijk gaat worden van [betrokkene 4] en dat hij hem morgen ziet' en dat ze met zijn drieën komen. Volgens de gegevens van het peilbaken en de observatie, verscheen de auto van de verdachte ook die ochtend van 29 maart 2013 in de buurt van het genoemde pand en is gezien dat hij daar op een gegeven moment met twee andere mannen weer vertrok.

(v) De verdachte had - blijkens de getapte telefoongegevens - voorts regelmatig contact met een zekere [betrokkene 5] (van wie DNA is aangetroffen in de hennepkwekerij in dit pand). De verdachte heeft via de telefoon afspraken gemaakt met deze [betrokkene 5] en volgens de gegevens van het peilbaken, verscheen de auto van de verdachte ook op de tijdstippen van die afspraken bij het genoemde pand.

(vi) Ondanks het feit dat medeverdachte [medeverdachte] het huurcontract had getekend voor de woning in het pand aan de [a-straat 1] te Den Haag heeft de verdachte zich als heer en meester over de - zich op de 3de etage bevindende - wasmachine en de droger gedragen door deze apparaten uit de woning te verwijderen, terwijl deze slechts voor gebruik aldaar door de verhuurder aan de huurder ter beschikking waren gesteld.

Het bovenstaande moet worden gevoegd bij het feit dat de getuige (en tevens medeverdachte) [medeverdachte] ter terechtzitting in hoger beroep - desgevraagd, en nadat hem uitdrukkelijk was voorgehouden wat zijn gemachtigd raadsman in eerste aanleg namens hem naar voren heeft gebracht - weliswaar geen namen of mate van betrokkenheid van medeverdachten heeft willen geven, maar anderzijds, ook geen afstand heeft genomen van hetgeen zijn gemachtigd raadsman in eerste aanleg namens [medeverdachte] heeft gemeld ten aanzien van de betrokkenheid van de verdachte bij de aangetroffen hennepkwekerij.

In onderlinge samenhang bezien maakt dit alles, dat naar het oordeel van het hof niet anders kan worden geconcludeerd dat de verdachte aldaar in nauwe en bewuste samenwerking met anderen een hennepkwekerij heeft gehad. Van een aannemelijk alternatief scenario is niet gebleken.

Tot slot zij opgemerkt dat de omstandigheid dat er geen DNA van de verdachte is aangetroffen in het pand [a-straat 1] , niet af doet aan het vorenstaande, nu het een feit van algemene bekendheid is dat men voorzorgsmaatregelen (dragen van handschoenen, geen drinkgerei of peuken achterlaten etc.) kan treffen waardoor de kans op het achterlaten van tot de persoon te herleiden sporen wordt geminimaliseerd."

2.2.4. Het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep van 22 september 2014 houdt, voor zover voor de beoordeling van het middel van belang, het volgende in:

"Nadat het kopie van het proces-verbaal van de terechtzitting in eerste aanleg in de Strafzaak van [medeverdachte] is overhandigd en de raadsman de gelegenheid heeft gehad deze te lezen, hervat de voorzitter het getuigenverhoor.

De medeverdachte/getuige, [medeverdachte] , wordt door de advocaat-generaal gevraagd het proces-verbaal door te lezen en wordt gevraagd naar hetgeen op pagina 4 vermeld staat: "mijn cliënt is zo stom geweest om zich te laten gebruiken door [verdachte] ". Hij antwoordt hierop dat hij hier niets over gaat zeggen."

2.3. Aan zijn nadere bewijsoverweging ligt naar de kern genomen als opvatting van het Hof ten grondslag dat voor het bewijs kan worden gebezigd hetgeen de raadsman van de medeverdachte [medeverdachte] ter terechtzitting in eerste aanleg in diens strafzaak heeft medegedeeld omtrent de betrokkenheid van de verdachte bij de aangetroffen hennepkwekerij. Die opvatting is onjuist. Zodanige door een raadsman ter terechtzitting gedane mededeling kan ingevolge art. 339, eerste lid, Sv niet als een wettig bewijsmiddel worden aangemerkt.

De omstandigheid dat de medeverdachte, ter terechtzitting in hoger beroep als getuige gehoord, "geen afstand heeft genomen van hetgeen zijn gemachtigd raadsman in eerste aanleg namens [medeverdachte] heeft gemeld", welke gevolgtrekking kennelijk erop berust dat de getuige blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep desgevraagd heeft verklaard dat hij over de mededeling van zijn raadsman "niets (...) gaat zeggen", maakt dat niet anders; die uitlating kan ook niet gelden als een voor het bewijs bruikbare verklaring van de (medeverdachte als) getuige.

2.4. Het middel is in zoverre terecht voorgesteld.

2.5. Het middel klaagt voorts dat het Hof een proces-verbaal van sporenonderzoek als bewijsmiddel (7) heeft gebezigd en in strijd met art. 359, derde lid, Sv de inhoud van dit bewijsmiddel niet heeft vermeld.

2.6. Ook die klacht is gegrond.

### **3 Slotsom**

Hetgeen hiervoor is overwogen brengt mee dat de bestreden uitspraak niet in stand kan blijven, het tweede middel geen bespreking behoeft en als volgt moet worden beslist.

#### **4 Beslissing**

De Hoge Raad:

vernietigt de bestreden uitspraak, maar uitsluitend wat betreft de beslissingen ter zake het onder 3 tenlastegelegde en de strafoplegging;

wijst de zaak terug naar het Gerechtshof Den Haag, opdat de zaak in zoverre op het bestaande hoger beroep opnieuw wordt berecht en afgedaan.

Dit arrest is gewezen door de vice-president W.A.M. van Schendel als voorzitter, en de raadsheren H.A.G. Splinter-van Kan en Y. Buruma, in bijzijn van de waarnemend griffier L. Nuy, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 22 november 2016.