

ECLI:NL:RBROT:2021:2966

Instantie	Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak	09-02-2021
Datum publicatie	08-04-2021
Zaaknummer	10.295806.20
Rechtsgebieden	Strafrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Bewijsverweer ten aanzien van toestemming tot foullering gehonoreerd, strafvermindering. Observaties verbalisanten onvoldoende om te concluderen tot ernstige bezwaren dat de verdachte handelde ism OW. Foullering had niet mogen plaatsvinden. Onherstelbaar vormverzuim, maar dit leidt niet tot bewijsuitsluiting, wel tot strafvermindering.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

Rechtbank Rotterdam

Team straf 1

Parketnummer: 10.295806.20

Datum uitspraak: 09 februari 2021

Tegenspraak

Verkort vonnis van de politierechter in de rechtbank Rotterdam, in de zaak tegen de verdachte:

[naam verdachte] ,

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

ingeschreven in de basisregistratie personen op het adres

[adres verdachte] [postcode verdachte] [woonplaats verdachte] ,

raadsman mr. P.T. Verweijen, advocaat te Rotterdam.

1. Onderzoek op de terechtzitting

Gelet is op het onderzoek op de terechtzitting van **09 februari 2021**.

2. Tenlastelegging

Aan de verdachte is ten laste gelegd hetgeen is vermeld in de dagvaarding. De tekst van de tenlastelegging is als bijlage I aan dit vonnis gehecht.

3. Eis officier van justitie

De officier van justitie mr. J. Klein Nagelvoort heeft gevorderd:

- bewezenverklaring van het ten laste gelegde;
- veroordeling van de verdachte tot een gevangenisstraf voor de duur van 3 maanden met aftrek van voorarrest en
- tenuitvoerlegging van het voorwaardelijk opgelegde strafdeel in de zaak met parketnummer 09-767113-19.

4. Waardering van het bewijs

4.1. Bewijswaardering

4.1.1. Standpunt verdediging

Aangevoerd is dat de verdachte dient te worden vrijgesproken van het feit omdat er onvoldoende wettige en overtuigende bewijsmiddelen zijn. De verdachte heeft immers geen toestemming gegeven voor de foullering. Hij heeft direct kenbaar gemaakt dat hij bezwaar had. Op grond van artikel 9 lid 2 van de Opiumwet mag er aan de kleding worden gefouilleerd als er stevig bezwaar is dat iemand de Opiumwet overtreedt. Er is door de verbalisanten slechts één gezamenlijk proces-verbaal opgemaakt. In dit proces-verbaal is bovendien slechts summier benoemd welke aanleiding zij waarnemen om de verdachte te foulleren. Zij verbaliseren dat de verdachte onrustig heen en weer loopt. Dit is echter een subjectieve waarneming. Niet duidelijk is waaruit blijkt dat de verdachte onrustig heen en weer loopt. Hiernaast relateren zij dat de flat een bekende plek is waar dealers drugs verkopen. Dit wordt niet nader gepreciseerd. In de flat wonen bovendien niet alleen bewoners van Humanitas, maar ook andere mensen.

Clïënt is weggelopen en niet weggerend toen hij de politie zag. Dat kan ook bij een onschuldig persoon passen. Dat cliënt over twee telefoons beschikte, is in deze tijd niet meer geheel ongebruikelijk, bijvoorbeeld één telefoon voor werk en één voor privé.

De verbalisanten hebben cliënt niet de cautie gegeven, zij hadden dus blijkbaar geen verdenking tegen hem.

De verbalisanten stellen dat zij preventief mochten foulleren, maar cliënt is niet op die basis gefouilleerd. Er is niet naar antecedenten op grond van de Opiumwet gezocht.

Als cliënt dan toch gefouilleerd wordt zonder toestemming, kan niet geconcludeerd worden dat er hiervoor ernstige bezwaren waren. Er is dan ook sprake van een vormverzuim op grond van artikel 359a Wetboek van Strafvordering. De bescherming hiervan is wellicht lichter dan artikel 8 EVRM. Dit verzuim komt echter wel vaker voor, omdat verbalisanten de grens op kunnen zoeken, omdat dit in het uiteindelijke strafproces geaccepteerd wordt en de rechter het bewijs niet uitsluit. De Hoge Raad heeft in 2020 dit vormverzuim wel weer gesanctioneerd.

De raadsman verzoekt het bewijs in onderhavig geval wel uit te sluiten en in het uiterste geval er rekening mee te houden in straf verminderende zin.

4.1.2. Beoordeling

Volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad (bijv. ECLI:NL:HR2017:242) dient de rechter bij de beoordeling van een verweer met betrekking tot artikel 359a Sv rekening te houden met de in het tweede lid van art. 359a Sv genoemde factoren. Het rechtsgevolg zal immers door deze factoren moeten worden gerechtvaardigd. De eerste factor is "het belang dat het geschonden voorschrift dient". De tweede factor is "de ernst van het verzuim". Bij de beoordeling daarvan zijn de omstandigheden van belang waaronder het verzuim is begaan. Daarbij kan ook de mate van verwijtbaarheid van het verzuim een rol spelen. De derde factor is "het nadeel dat daardoor wordt veroorzaakt". Bij de beoordeling daarvan is onder meer van belang of en in hoeverre de verdachte door het verzuim daadwerkelijk in zijn verdediging is geschaad. Dat het strafbare feit

anders niet zou zijn opgespoord, is geen rechtens te beschermen belang. Verder geldt dat art 359a Sv de rechter niet verplicht om in geval van een geconstateerd onherstelbaar vormverzuim daaraan consequenties te verbinden, maar daar slechts de bevoegdheid toe verleent. Indien hij aan het verzuim evenwel consequenties verbindt zal hij dat moeten motiveren aan de hand van de hiervoor genoemde factoren.

Uit jurisprudentie van de Hoge Raad (eveneens bijv. ECLI:NL:HR2017:242) volgt tevens dat bewijsuitsluiting als rechtsstatelijke waarborg en als middel om met de opsporing en vervolging belaste ambtenaren te weerhouden van onrechtmatig optreden in beeld kan komen als sprake is van een vormverzuim dat resulteert in een zeer ingrijpende inbreuk op een grondrecht van de verdachte. Of een zeer ingrijpende inbreuk op een grondrecht van de verdachte met het oog op het voorkomen van soortgelijke inbreuken tot toepassing van bewijsuitsluiting noopt, zal de rechter moeten beoordelen aan de hand van de hiervoor genoemde wettelijke beoordelingsfactoren en met inachtneming van de omstandigheden van het geval.

In deze zaak gaat het om het volgende. Op grond van artikel 9 van de Opiumwet kunnen verbalisanten een persoon aan de kleding onderzoeken indien ernstige bezwaren bestaan met betrekking tot het plegen van een feit uit de Opiumwet. Ernstige bezwaren houden meer in dan alleen een verdenking. De politierechter dient te beoordelen of de observaties die de politie heeft gedaan, voldoende waren om deze ernstige bezwaren aanwezig te achten.

Door de politie wordt waargenomen dat de verdachte onrustig heen en weer loopt. De politierechter is van oordeel dat dit onvoldoende is om te concluderen dat er daarmee sprake is van ernstige bezwaren dat de verdachte handelde in strijd met het bepaalde in de Opiumwet. Het feit dat het de verbalisanten amtsshalve bekend is dat er bij de flat veel dealers komen, is hiertoe evenmin voldoende. De politierechter acht het verweer van de raadsman dat er onvoldoende ernstige bezwaren voor de foullering van de verdachte zijn dan ook gegrond. De foullering had niet plaats mogen vinden. Er is hierdoor sprake van een onherstelbaar vormverzuim in het vooronderzoek.

Ten aanzien van de gevolgen die hieraan moeten worden verbonden overweegt de politierechter als volgt:

Artikel 9, tweede lid van de Opiumwet geeft opsporingsambtenaren de bevoegdheid om een persoon, verdacht van een feit strafbaar gesteld bij die wet, bij het bestaan van ernstige bezwaren tegen deze, aan de kleding te onderzoeken. Deze norm is strenger dan het bestaan van een verdenking. Deze strengere norm strekt tot bescherming tegen een ongerechtvaardigde inbreuk op het bij artikel 8 van het EVRM beschermde belang van eerbiediging van privé leven. Nu deze norm expliciet in de strafwet is opgenomen ter bescherming van het hiervoor genoemde belang en omdat die norm zich juist richt tot opsporingsambtenaren, moet overschrijding daarvan door opsporingsambtenaren op zich als ernstig worden aangemerkt. Het nadeel voor verdachte bestaat uit onrechtmatige schending van zijn recht op privé-leven door opsporingsambtenaren, terwijl het juist de strafwet is die hem daartegen beoogt te beschermen. De politierechter weegt de ernst van de normschending en het daaruit ontstane nadeel en concludeert dat er geen sprake is van een zodanig ingrijpende inbreuk op een grondrecht van de verdachte dat, met het oog op het voorkomen van soortgelijke inbreuken, dit tot toepassing van bewijsuitsluiting noopt. Wel is de politierechter naar aanleiding van die weging van factoren van oordeel dat een en ander noopt tot vermindering van straf. Daartoe overweegt de politierechter dat de schending van de norm op zich ernstig is, maar dat de inbreuk op de strafprocessuele belangen beperkt is. Niet is gebleken dat de opsporingsambtenaren deze norm met opzet hebben geschonden. Zij moeten immers op dat moment beslissen of er ernstige bezwaren aanwezig zijn. De aanwezigheid van ernstige bezwaren is niet een harde vaststelling, maar is in belangrijke mate afhankelijk van de feiten en omstandigheden van het geval en de waardering daarvan. Dit kan in geval van een achteraf door de rechter te constateren onjuiste waardering een ernstige normschending opleveren. Voor de bepaling van de hieraan te verbinden rechtgevolgen moet die ernstige normschending in verband gezien worden met de feiten en omstandigheden waaronder die ernstige bezwaren door de opsporingsambtenaren zijn

aangenomen en het nadeel dat verdachte ten onrechte is gefouilleerd.

Bij de fouillering van de verdachte zijn verdovende middelen bij hem aangetroffen. De politierechter houdt de verdachte verantwoordelijk voor deze verdovende middelen.

4.1.3. Conclusie

Bewezen is dat de verdachte zich schuldig heeft gemaakt aan het opzettelijk aanwezig hebben van 31,16 gram cocaïne.

4.2. Bewezenverklaring

Wettig en overtuigend is bewezen dat de verdachte het ten laste gelegde heeft begaan op die wijze dat:

hij, 21 november 2020 te Rotterdam,
opzettelijk aanwezig heeft gehad
ongeveer 31,16 gram cocaïne (bruto),
zijnde cocaïne een middel als bedoeld in de bij de Opiumwet behorende lijst I,
dan wel aangewezen krachtens het vijfde lid van artikel 3a van die wet.

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

De overtuiging dat de verdachte het bewezen verklaarde heeft begaan is gegrond op de redengevende inhoud van het voorgaande en op de inhoud van de wettige bewijsmiddelen, houdende tot bewezenverklaring redengevende feiten en omstandigheden. Het vonnis zal in die gevallen waarin de wet dit vereist worden aangevuld met een later bij dit vonnis te voegen bijlage met daarin de inhoud dan wel de opgave van de bewijsmiddelen.

5. Strafbbaarheid feit

Het bewezen feit levert op:

opzettelijk handelen in strijd met het in artikel 2 onder C van de Opiumwet gegeven verbod

Er zijn geen feiten of omstandigheden aannemelijk geworden die de strafbaarheid van het feit uitsluiten.

Het feit is dus strafbaar.

6. Strafbbaarheid verdachte

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

De verdachte is dus strafbaar.

7. Motivering straf

7.1. Algemene overweging

De straf die aan de verdachte wordt opgelegd, is gegrond op de ernst van het feit, de omstandigheden waaronder het feit is begaan en de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de verdachte.

Daarbij wordt in het bijzonder het volgende in aanmerking genomen.

7.2. Feit waarop de straf is gebaseerd

De verdachte is op straat aangetroffen met 31,14 gram cocaïne op zak. Cocaïne is schadelijk voor de volksgezondheid. Het is een feit van algemene bekendheid dat het gebruik van drugs en de handel hierin vaak gepaard gaan met andere vormen van criminaliteit, overlast en andere maatschappelijke problemen.

7.3. Persoonlijke omstandigheden

7.3.1. *Strafblad*

De rechtbank heeft acht geslagen op een uittreksel uit de justitiële documentatie van 22 november 2020, waaruit blijkt dat de verdachte eerder is veroordeeld voor soortgelijke strafbare feiten.

7.4. Conclusies van de politierechter

Gelet op hetgeen de politierechter hierboven heeft overwogen, komt hij tot de volgende conclusies.

Gezien de ernst van het feit zal de politierechter een taakstraf van na te noemen duur opleggen. De politierechter gaat bij de straftoemeting uit van de terzake geldende landelijke oriëntatiepunten en betreft daarbij dat verdachte eerder terzak van de Opiumwet is veroordeeld. Hem zou een taakstraf van 120 uren moeten worden opgelegd. De politierechter houdt evenwel rekening met het feit dat er sprake is van een vormverzuim, zoals besproken onder 4. De verdachte wordt om deze reden een lagere straf opgelegd.

Alles afwegend acht de politierechter de hierna te noemen straf passend en geboden.

8. Vordering tenuitvoerlegging

8.1. Vonnis waarvan tenuitvoerlegging wordt gevorderd

Bij vonnis van 6 november 2019 van de meervoudige kamer van de rechtbank Den Haag is de verdachte veroordeeld voor zover van belang tot een gevangenisstraf van 10 maanden, waarvan een gedeelte groot 7 maanden voorwaardelijk, met een proeftijd van 2 jaar.

De proeftijd is ingegaan op 20 januari 2020.

8.2. Beoordeling

Het hierboven bewezen verklaarde feit is na het wijzen van dit vonnis en voor het einde van de proeftijd gepleegd. Door het plegen van het bewezen feit heeft de verdachte de aan het vonnis verbonden algemene voorwaarde, dat hij voor het einde van de proeftijd geen nieuwe strafbare feiten zou plegen, niet nageleefd.

In beginsel kan daarom de tenuitvoerlegging van de voorwaardelijk opgelegde straf worden gelast. Er worden evenwel termen aanwezig geacht die last niet in zijn geheel te geven. De politierechter gelast dat een gedeelte groot 1 (één) maand van deze voorwaardelijke straf wordt tenuitvoergelegd. De politierechter gelast tevens dat deze gevangenisstraf wordt

omgezet in een taakstraf voor de duur van 120 uren subsidiair 30 dagen hechtenis. Wijst de vordering voor het overige af.

9. Toepasselijke wettelijke voorschriften

Gelet is op de artikelen 9, 22c en 22d van het Wetboek van Strafrecht en de artikelen 2 en 10 van de Opiumwet.

10. Bijlagen

De in dit vonnis genoemde bijlagen maken deel uit van dit vonnis.

11 .Beslissing

De politierechter:

verklaart bewezen, dat de verdachte het ten laste gelegde feit, zoals hiervoor omschreven, heeft begaan;

verklaart niet bewezen hetgeen aan de verdachte meer of anders ten laste is gelegd dan hiervoor bewezen is verklaard en spreekt de verdachte daarvan vrij;

stelt vast dat het bewezen verklaarde oplevert het hiervoor vermelde strafbare feit;

verklaart de verdachte strafbaar;

veroordeelt de verdachte tot een **taakstraf voor de duur van 60 (zestig) uren**, waarbij Reclassering Nederland dient te bepalen uit welke werkzaamheden de taakstraf dient te bestaan;

beveelt dat de tijd die door de veroordeelde voor de tenuitvoerlegging van deze uitspraak in verzekering en in voorlopige hechtenis is doorgebracht, bij de uitvoering van de opgelegde taakstraf in mindering wordt gebracht volgens de maatstaf van twee uren per dag, zodat na deze aftrek **56 (zesenvijftig) uren** te verrichten taakstraf resteert;

beveelt dat, voor het geval de veroordeelde de taakstraf niet naar behoren verricht, vervangende hechtenis zal worden toegepast voor de duur van **28 dagen**;

gelast de gedeeltelijke tenuitvoerlegging van de straf, voorzover voorwaardelijk opgelegd bij vonnis van de meervoudige kamer te Den Haag 6 november 2019, gewezen onder

parketnummer 09-767113-19, te weten: een gevangenisstraf voor de duur van één maand;

bepaalt dat deze gevangenisstraf wordt omgezet in een taakstraf voor de duur van 120 uren subsidiair 30 dagen hechtenis;

wijst de vordering tot tenuitvoerlegging voor het overige af.

Dit vonnis is gewezen door:

mr. M. van Seventer, politierechter,

in tegenwoordigheid van mr. A. van der Drift-Visser, griffier,

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van deze rechtbank op de datum die in de kop van dit vonnis is vermeld.

Bijlage I

Tekst tenlastelegging

Aan de verdachte wordt ten laste gelegd dat

1.

hij, op of omstreeks 21 november 2020 te Rotterdam,
opzettelijk aanwezig heeft gehad
ongeveer 31,16 gram cocaïne (bruto), in elk geval een hoeveelheid van een
materiaal bevattende cocaïne, zijnde cocaïne
een middel als bedoeld in de bij de Opiumwet behorende lijst I,
dan wel aangewezen krachtens het vijfde lid van artikel 3a van die wet.