

ANNOTATIE

Rechtmatigheid aanwenden controle- en opsporingsbevoegdheden.

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 03-04-2018, ECLI:NL:HR:2018:487 (SR-2018-0149)

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie medeplegen diefstal met braak is bewezenverklaard, over de motivering van de bewezenverklaring van het medeplegen door het hof gegeven vrijspraak en over de verwerping van het verweer strekkende tot bewijsuitsluiting. Ten aanzien van de laatstgenoemde klacht heeft het hof overwogen dat de raadsman zich ter terechtzitting in hoger beroep, onder verwijzing naar ECLI:NL:GHAMS:2015:5307, op het standpunt heeft gesteld dat de doorzoeking van de auto onrechtmatig was omdat de bevoegdheid voor die doorzoeking ontbrak. De raadsman stelt zich op het standpunt dat daarvan ook in deze zaak sprake is. Dit leidt er volgens de raadsman toe dat hetgeen bij de doorzoeking van de auto is aangetroffen, als vruchten van de onrechtmatige doorzoeking van het bewijs dient te worden uitgesloten.

Uit het proces-verbaal van de politie-eenheid Rotterdam, blijkt dat de verbalisanten op 28 februari 2014 een Volkswagen, type Polo, kleur zwart, kenteken de Stationsweg te Zwijndrecht op zien rijden. De auto blijkt op naam te staan van de medeverdachte, die in de gemeente Den Haag staat ingeschreven. Na raadpleging van het landelijk systeem Bluespot blijkt dat de medeverdachte meerdere aandachtsvestigingen op zijn naam heeft staan. Hierna wordt, om de naleving van de bij of krachtens de WVV 1994 gegeven bepalingen te controleren, een stopteken gegeven en wordt het rijbewijs van de bestuurder – de medeverdachte – gecontroleerd. Tevens wordt de medeverdachte aan een blaastest onderworpen en wordt de technische staat van de auto gecontroleerd. Een persoonscontrole bij de Gemeenschappelijke Meld Centrale (GMC) leert dat de medeverdachte als betrokkene bij diverse verdachte situaties, waaronder woninginbraken, staat vermeld. Op de vraag, waarom hij en de andere

inzittenden van de auto in Zwijndrecht zijn, wordt door de bestuurder geen antwoord gegeven. Hierop zijn de identiteitsbewijzen van de overige inzittenden – naar vervolgens blijkt: de verdachte en de medeverdachten – gecontroleerd. Ook zij blijken in Den Haag woonachtig te zijn en volgens de GMC als verdachten ter zake van artikel 310 en 311 Sr geregistreerd te staan. Allen geven desgevraagd te kennen geen niet-toegestane zaken bij zich te hebben. De bestuurder geeft geen toestemming om zijn auto op het vervoeren of bij zich hebben van inbrekerswerktuigen te onderzoeken. Hij en zijn medeverdachten beginnen zich zenuwachtig te gedragen als hem daarop wordt medegedeeld dat zijn auto desalniettemin krachtens de APV van Zwijndrecht op de aanwezigheid van inbrekerswerktuigen zal worden onderzocht. Een van de medeverdachten draait zich plotseling om en rent weg. Als de verbalisant vervolgens met het onderzoek in de auto aanvangt en een schouder tas, die aan de bijrijdersstoel hangt, opzijlegt omdat deze het zicht onder de bijrijdersstoel belemmert, ziet hij de punt van een grote schroevendraaier uit deze tas steken. Hierop worden de verdachte, de medeverdachte en de andere medeverdachte aangehouden op verdenking van overtreding van artikel 2:44 APV van Zwijndrecht, waarna de auto op grond van artikel 96b Sv wordt doorzocht. Daarbij worden in eerdergenoemde schouder tas en in de kofferbak van de auto inbrekerswerktuigen aangetroffen. In de kofferbak worden onder meer ook laptops aangetroffen, die – naar later blijkt – die avond bij een inbraak in Zwijndrecht zijn weggenomen.

Blijkens voormeld proces-verbaal waren de verbalisanten zowel met de algemene surveillance als met de controle van in- en uitgaand verkeer in verband met de vele woninginbraken in de Zwijndrechtse Waard belast. Daarbij stonden hen de bevoegdheden op basis van de WVV 1994 en de APV van Zwijndrecht ter beschikking, alsmede – na de ontdekking op heterdaad van de overtreding van het bij artikel 2:44 van die APV gestelde verbod – de in artikel 96b Sv neergelegde bevoegdheid tot doorzoeking. Naar het oordeel van het hof rechtvaardigt de gang van zaken, zoals hiervoor beschreven, geenszins de conclusie dat de verbalisanten de hen op grond van de WVV 1994 toekomstige controlebevoegdheden uitsluitend voor een ander doel – te weten: het verrichten van opsporingshandelingen – hebben gebruikt.

De Hoge Raad overweegt, na het aanhalen van artikel 132a Sv, artikel 1:6 aanhef en onder a, 5:11, 5:15 lid 1, en 5:19 lid 1 en 2 Awb en artikel 2:44 lid 1, en 6:2 lid 1 APV Zwijndrecht en de relevante passages uit de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de Algemene wet bestuursrecht, ten aanzien van artikel 1:6 Awb (*Kamerstukken II* 1988/89, 21221, 3, p. 43) dat het hof heeft vastgesteld dat door opsporingsambtenaren die zowel met de algemene surveillance als met de controle van in- en uitgaand verkeer in verband met de vele woninginbraken in de Zwijndrechtse Waard waren belast, een stopteken is gegeven aan de bestuurder van de auto waarin ook de verdachte was gezeten. Uit de vervolgens door de

opsporingsambtenaren uitgevoerde persoonscontroles bleek dat de inzittenden als 'betrokkene bij diverse verdachte situaties, waaronder woninginbraken' dan wel als 'verdachten ter zake van de artikelen 310 en 311 Sr' waren geregistreerd. Zonder toestemming van die bestuurder is daarna een aanvang gemaakt met de controle van het voertuig op aanwezigheid van inbrekerswerktuigen, erin bestaande dat een van de opsporingsambtenaren een aan de bijrijdersstoel gehangen schoudertas opzij heeft gelegd en een uit deze tas gestoken punt van een grote schroevendraaier heeft waargenomen. Hierop is de verdachte aangehouden op verdenking van overtreding van artikel 2:44 APV Zwijndrecht en is de auto op de voet van artikel 96b Sv doorzocht, waarbij onder meer goederen zijn aangetroffen die diezelfde avond bij een inbraak in Zwijndrecht waren weggenomen. In deze vaststellingen ligt besloten dat de aan de doorzoeking op de voet van artikel 96b Sv voorafgegane controle van het voertuig heeft plaatsgevonden in verband met eerdere woninginbraken in de Zwijndrechtse Waard en derhalve onderzoek in verband met strafbare feiten betrof en kan worden aangemerkt als opsporing als bedoeld in artikel 132a Sv.

De Hoge Raad overweegt dat het hof blijkens de verwerping van het verweer strekkende tot bewijsuitsluiting, kennelijk heeft geoordeeld dat de opsporingsambtenaren als toezichthouder op de voet van artikel 5:11 jo. 5:15 en/of 5:19 Awb (in samenhang met artikel 2:44 lid 1 APV Zwijndrecht) bevoegd waren het voertuig (en de lading) te onderzoeken. De Hoge Raad oordeelt dat dat oordeel van een onjuiste rechtsopvatting getuigt. Blijkens artikel 1:6 aanhef en onder a Awb zijn de hoofdstukken 2 tot en met 8 van die wet immers niet van toepassing op de opsporing en vervolging van strafbare feiten. Zulks blijkt ook uit de wetsgeschiedenis van artikel 1:6 Awb. Dat brengt met zich dat artikel 5:15 en 5:19 Awb geen grondslag bieden voor het toepassen van de in die bepalingen neergelegde bevoegdheden van een toezichthouder tot – kort gezegd – het betreden van plaatsen en het onderzoek van voertuigen en hun lading, indien die beroepsuitoefening in de concrete omstandigheden van het geval uitsluitend kan worden aangemerkt als opsporing in de zin van artikel 132a Sv.

De Hoge Raad overweegt dat het slagen van de klacht niet tot cassatie hoeft te leiden. Het gevoerde verweer houdt slechts in dat sprake is van een vormverzuim als bedoeld in artikel 359a Sv en dat zulks tot bewijsuitsluiting moet leiden, maar over het belang van het geschonden voorschrift, de ernst van het verzuim en het daardoor veroorzaakte nadeel is niets aangevoerd. Het Hof had reeds op die grond niet anders kunnen doen dan het verweer verwerpen. Ten aanzien van de eerstgenoemde klacht overweegt de Hoge Raad dat het in ECLI:NL:HR:2016:1315 en ECLI:NL:HR:2016:1323 onder meer het volgende heeft overwogen:

Bij de beoordeling van het middel moet mede het volgende worden betrokken. Aan het enkele voorhanden hebben van gestolen goederen kan niet zonder meer de conclusie worden verbonden dat de betrokkene die goederen ook heeft gestolen. Voor de beoordeling van de

betekenis die aan dat voorhanden hebben moet worden gehecht, zijn de feiten en omstandigheden van het geval van belang (vgl. ECLI:NL:HR:2010:BK2880). Voor het medeplegen van diefstal geldt hetzelfde. Bij die beoordeling kan een rol spelen of de verdachte een aannemelijke verklaring heeft gegeven voor dat voorhanden hebben. De omstandigheid dat de verdachte weigert een verklaring af te leggen of een bepaalde vraag te beantwoorden ter zake van het voorhanden hebben van de goederen kan op zichzelf, mede gelet op het bepaalde in artikel 29 lid 1 Sv, niet tot het bewijs bijdragen. Dat brengt echter niet mee dat de rechter, indien de verdachte voor zo'n omstandigheid die op zichzelf of in samenhang met de verdere inhoud van de bewijsmiddelen beschouwd redengevend kan worden geacht voor het bewijs van het aan hem tenlastegelegde feit, geen aannemelijke, die redengevendheid ontzenuwende, verklaring heeft gegeven, zulks niet in zijn overwegingen omtrent het gebezigde bewijsmateriaal zou mogen betrekken (vgl. ECLI:NL:HR:1997:ZD0733). In een geval als het onderhavige kan met betrekking tot de toedracht van de diefstal wel worden vastgesteld dat deze door 'verenigde personen' is begaan, maar kan niet direct worden vastgesteld door wie precies. Indien in een dergelijk geval de verdachte zelf kort na de diefstal wordt aangetroffen in omstandigheden die op betrokkenheid bij het strafbare feit duiden, kan sprake zijn van een situatie waarin het uitblijven van een aannemelijk verklaring van de verdachte zoals hiervoor bedoeld, van belang is voor de beantwoording van de vraag of het tenlastegelegde medeplegen kan worden bewezen. Hetgeen hiervoor is weergegeven, kan ook van belang zijn in een geval als het onderhavige waarin weliswaar met betrekking tot de toedracht van de diefstal niet is vastgesteld dat deze door medeplegers is begaan, maar dat zich wel kenmerkt door de omstandigheid dat kort na de diefstal de verdachte met een ander of anderen wordt aangetroffen in omstandigheden die op betrokkenheid bij de diefstal duiden, terwijl er geen contra-indicaties met betrekking tot het medeplegen door de verdachte bestaan (vgl. ECLI:NL:HR:2017:3022).

De Hoge Raad overweegt dat het hof blijkens de bewijsvoering heeft vastgesteld dat op 28 februari 2014 is ingebroken in een woning te Zwijndrecht, waarbij goederen zijn weggenomen. Op diezelfde dag zijn binnen hetzelfde tijdsbestek de verdachte en diens mededaders niet ver van de inbraaklocatie te Zwijndrecht rijdend in een auto aangetroffen, waarin zich eveneens de weggenomen goederen bevonden. Voorts zijn een aan de bijrijdersstoel gehangen schoudertas aangetroffen bij de woning inbraak gebruikte inbrekerswerktuigen en trekschroeven van dezelfde soort als de trekschroef die na die inbraak in een slotcilinder van voornoemde woning is gevonden. De Hoge Raad overweegt dat het hof geoordeeld heeft dat mede in aanmerking genomen de omstandigheid dat een aannemelijke, andersluidende verklaring van de verdachte is uitgebleven alsook gelet op het zenuwachtige gedrag van de verdachte en zijn mededaders na het geven van het stopteken en de omstandigheid dat de verdachte en zijn mededaders na het geven van het stopteken en de omstandigheid dat de

verdachte en zijn mededaders klaarblijkelijk samen vanuit hun woonplaats Den Haag naar Zwijndrecht zijn gereden en Zwijndrecht later weer met de buit van de inbraak wilden verlaten, de verdachte en zijn mededaders zo nauw en bewust hebben samengewerkt dat sprake is van het medeplegen van de bewezenverklarde inbraak. De Hoge Raad oordeelt dat dat oordeel, mede gelet op hetgeen is vooropgesteld, toereikend is gemotiveerd.