

LJN: BZ4987, Rechtbank Alkmaar , 15.740827-12

Datum 20-03-2013

uitspraak:

Datum 20-03-2013

publicatie:

Rechtsgebied: Straf

Soort procedure: Eerste aanleg - meervoudig

Inhoudsindicatie: Niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie. Tapgesprekken in strijd met de waarheid gerelateerd in een ambtsedig proces-verbaal. Vormverzuim in de zin van artikel 359a Wetboek van Strafvordering. Ernstige schending van de beginselen van een behoorlijke procesorde. Klaarblijkelijk doelbewust en met grove veronachtzaming van de belangen van verdachte, is aan het recht van verdachte op een eerlijke behandeling van zijn strafzaak tekort gedaan. Gelet op de ernst van dit verzuim zal de rechtbank het openbaar ministerie niet-ontvankelijk verklaren.

Vindplaats(en): Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK NOORD-HOLLAND

Afdeling publiekrecht

Locatie Alkmaar

Meervoudige strafkamer

Parketnummer: 15/740827-12

Uitspraakdatum: 20 maart 2013

Tegenspraak (gemachtigd raadsman)

Promisvonnis

Dit vonnis is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de openbare terechtzittingen van 14 december 2012 en 6 maart 2013 in de zaak tegen:

[Verdachte],
geboren op [geboortedatum] te [geboorteplaats] ([land]),
ingeschreven in de basisadministratie persoonsgegevens en feitelijk verblijvende op het adres [adres en woonplaats].

De rechtbank heeft kennisgenomen van de vordering van de officier van justitie mr. S. Kubicz en van hetgeen de raadsman van verdachte, mr. M.S. Kikkert, advocaat te Haarlem, naar voren heeft gebracht. De raadsman heeft verklaard uitdrukkelijk te zijn gemachtigd verdachte ter terechtzitting te verdedigen op de voet van artikel 279 van het Wetboek van Strafvordering.

1. Tenlastelegging

Aan verdachte is ten laste gelegd dat:

hij op een of meerdere tijdstip(pen) in of omstreeks de periode 1 september 2011 tot en met 13 september 2012 te Purmerend, in elk geval in Nederland, (telkens) opzettelijk heeft verkocht en/of afgeleverd en/of verstrekt en/of vervoerd, een hoeveelheid van een materiaal bevattende heroïne (diacetylmorfine) en/of een hoeveelheid van een materiaal bevattende cocaïne en/of een hoeveelheid XTC/MDMA (3,4-methyleendioxyamfetamine),

in elk geval opzettelijk aanwezig heeft gehad, een hoeveelheid van een materiaal bevattende cocaïne, en/of drie, althans een hoeveelheid tablet(ten) XTC/MDMA,

zijnde die heroïne en/of cocaïne en/of XTC/MDMA (telkens) 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.

2. Voorvragen

2.1. De geldigheid van de dagvaarding en de bevoegdheid van de rechtbank

De rechtbank heeft vastgesteld dat de dagvaarding geldig is en dat zijzelf bevoegd is tot kennisneming van de zaak.

2.2. De ontvankelijkheid van het openbaar ministerie

2.2.1. Het standpunt van de verdediging

De raadsman van verdachte heeft zich ter terechtzitting op het standpunt gesteld dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk moet worden verklaard in de vervolging. Hij heeft hiertoe het volgende aangevoerd.

In het dossier bevinden zich uitgewerkte tapgesprekken, waarvan een negental ter terechtzitting zijn beluisterd. Hieruit is gebleken dat de rechtbank vanaf het begin af aan niet volledig en juist geïnformeerd is over de inhoud van de tapgesprekken:

- vijf gesprekken worden opgeschreven alsof verdachte iets verstrekt, terwijl verdachte degene is die naar iets vraagt;
- van twee gesprekken wordt een geheel andere inhoud opgeschreven dan er te horen is;
- aan twee lege gesprekken wordt een drugsgerelateerde inhoud toegeschreven.

Het vorenstaande is niet abusievelijk verkeerd gegaan. Ook de aanvullende processen-verbaal ten aanzien van twee tapgesprekken kloppen niet. Bij de politie is kennelijk sprake geweest van tunnelvisie en drang om verdachte, over wie kennelijk een vooroordeel bestaat, te veroordelen. Vanuit dat oogpunt lijkt het bewijs in deze zaak (in zekere mate) gemanipuleerd. In de aanvullende processen-verbaal wordt geen inzicht verschaft in de omstandigheden hoe dit heeft kunnen gebeuren. Ook de officier van justitie heeft hier ter terechtzitting geen uitleg voor kunnen geven.

Het eerdere onderzoek, alle opsporingshandelingen en dwangmiddelen zijn derhalve (mede) gestoeld op een onjuist dossier. De dwangmiddelen zijn reeds toegepast en de zoekingen zijn reeds geweest. Deze handelswijze levert een evidente schending op van de beginselen van een goede procesorde en artikel 6 EVRM. Daarmee is sprake van een onherstelbaar vormverzuim als bedoeld in artikel 359a van het Wetboek van Strafvordering.

Bij de bepaling van het rechtsgevolg van dit verzuim moet gekeken worden naar het belang dat het geschonden voorschrift dient, de ernst van het verzuim en het nadeel dat daardoor wordt veroorzaakt. Het geschonden voorschrift – het vertrouwen dat in ambtsedige processen-verbaal gesteld moet kunnen worden – is een fundament van ons strafrechtstelsel. Daarmee hangt samen dat sprake is van een bijzonder ernstig vormverzuim. Het nadeel van verdachte is aanzienlijk. Het zijn de onjuiste tapgesprekken die met een zekerheid grenzende waarschijnlijkheid in raadkamer, bij de vraag naar ernstige bezwaren, een grote rol hebben gespeeld. Ook liggen de taps ten grondslag aan de doorzoeking.

Concluderend stelt de raadsman dat ernstig inbreuk is gemaakt op de beginselen van een behoorlijke procesorde waardoor op zijn minst met grove veronachtzaming van de belangen van verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak is tekortgedaan. Dit kan slechts niet-ontvankelijk verklaring van het openbaar ministerie tot gevolg hebben.

2.2.2. Het standpunt van de officier van justitie

De officier van justitie heeft zich op het standpunt gesteld dat niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie niet aan de orde kan zijn. Zij heeft hiertoe aangevoerd dat de fouten ten aanzien van het uitwerken van de tapgesprekken niet opzettelijk zijn gemaakt. Hoe het heeft kunnen gebeuren is haar onbekend, maar zij gaat ervan uit dat een vergissing is begaan en dat sprake is van een misverstand. Voorts heeft zij aangevoerd dat de uitgewerkte tapgesprekken niet zijn neergelegd in een op ambtseed opgemaakt proces-verbaal, maar slechts in een geschrift behorend bij een op ambtseed opgemaakt proces-verbaal.

2.2.3. Het oordeel van de rechtbank

Ter terechtzitting van 6 maart 2013 zijn op verzoek van de verdediging negen tapgesprekken beluisterd. Hieruit is gebleken dat de tapgesprekken op bepaalde punten onjuist zijn uitgewerkt in het proces-verbaal uitwerking tap met bijlagen (hierna te noemen: proces-verbaal uitwerking tap).

Ter terechtzitting zijn de volgende afwijkingen door de rechtbank geconstateerd en door de officier van justitie erkend.

Tapgesprekken 217 en 218 (pagina's 129 en 138 van het dossier).

Ter terechtzitting is gebleken dat deze tapgesprekken 'lege' gesprekken betreffen. Er wordt niets gezegd, het nummer dat wordt gebeld wordt niet opgenomen en evenmin wordt een voicemail ingesproken.

Aldus stelt de rechtbank vast dat geen gespreksinhoud/onderwerp aan deze gesprekken gegeven kan worden. Verbalisanten hebben echter in het proces-verbaal uitwerking tap van beide tapgesprekken een gespreksonderwerp/inhoud gerelateerd, waaronder "NN man zegt dat ie een half boekje heeft gekregen".

Hetgeen in het proces-verbaal uitwerking tap ten aanzien van deze gesprekken is gerelateerd, is dus uit de lucht gegrepen. Dit wordt erkend in een proces-verbaal van bevindingen van verbalisant [verbalisant 1] van 14 december 2012.

Tapgesprek 408 (pagina 126 van het dossier).

Het betreft een gesprek tussen verdachte en een NN-man met een gespreksinhoud zoals neergelegd in het proces-verbaal uitwerking tap.

De rechtbank stelt echter vast dat de rollen van verdachte en de NN-man na de eerste vier zinnen worden omgewisseld in het proces-verbaal uitwerking tap. Zo is – blijkens het beluisterde tapgesprek – verdachte de persoon die aan de NN-man vraagt 'heb je 4 gram voor me', terwijl in het proces-verbaal uitwerking tap staat gerelateerd dat de NN-man dit aan verdachte vraagt.

Het proces-verbaal uitwerking tap is dan ook, vanaf de vierde zin, in strijd met het tapgesprek. Dit wordt erkend door verbalisant [verbalisant 1] (proces-verbaal van bevindingen van 29 november 2012).

Tapgesprek 209 (pagina 118 van het dossier).

Het gesprek gaat over de vraag waar men elkaar zal ontmoeten. Het woord 'dealer' komt niet voor in het gesprek. In het proces-verbaal uitwerking tap wordt aan dit gesprek het volgende onderwerp gegeven: "Dealer is er. Zelfde plek als vorige keer." De getapte, te weten verdachte, wordt daarbij 'NN dealer' genoemd.

Ook hetgeen in het proces-verbaal uitwerking tap op dit punt is gerelateerd, is dus in strijd met het tapgesprek. Ook dit is erkend in een proces-verbaal van bevindingen van [verbalisant 2] van 13 december 2012.

Tapgesprek 245 (pagina 136 van het dossier).

In dit gesprek is te horen dat de telefoon van verdachte wordt opgenomen door een vrouw en dat deze vrouw vervolgens het gesprek met de NN-man voert. In het proces-verbaal uitwerking tap is niet gerelateerd dat het gesprek door een vrouw is gevoerd.

Aldus is hetgeen in het proces-verbaal uitwerking tap is gerelateerd, onvolledig. Hierdoor ontstaat de indruk dat verdachte het telefoongesprek heeft gevoerd.

Tapgesprek 367 (pagina's 124 en 137 van het dossier).

Dit gesprek is beluisterd ter terechtzitting, maar was onverstaaanbaar. Aldus valt niet vast te stellen of hetgeen gerelateerd is in het proces-verbaal uitwerking tap met onderwerp "2 mejer" ook daadwerkelijk is gezegd.

Op grond van het voorgaande stelt de rechtbank vast dat wat in het proces-verbaal uitwerking tap is gerelateerd met betrekking tot deze zes tapgesprekken, op bovengenoemde punten in strijd is met de daadwerkelijk gevoerde telefoongesprekken, dan wel onvolledig of oncontroleerbaar is. Het betreft zes tapgesprekken die gelet op de inhoud van evident belang zijn voor het ten laste gelegde feit en in voor verdachte zeer belastende zin onjuist zijn uitgewerkt.

Daarnaast zijn nog drie tapgesprekken (gesprek 54, gesprek 402 en gesprek 424, pagina's 136 en 137 van het dossier) ter terechtzitting beluisterd welke volgens de verdediging gedenatureerd zijn weergegeven.

De rechtbank is van oordeel dat, hoewel deze drie gesprekken juist zijn gerelateerd in het proces-verbaal uitwerking tap, deze gesprekken wel gekleurd worden door de zes eerder genoemde en onjuist gerelateerde tapgesprekken alsmede door het proces-verbaal uitwerking tap. Hierin staat immers

vermeld dat uit de afgeluisterde telefoongesprekken is gebleken dat verdachte gesprekken heeft gevoerd waaruit kan worden afgeleid dat hij zich bezig houdt met het handelen in verdovende middelen. Deze conclusie volgt niet uit de zes eerder genoemde tapgesprekken die ter terechtzitting beluisterd zijn. Evenmin kan deze conclusie volgen uit de drie tapgesprekken met nummers 54, 402 en 424. Aldus worden de drie tapgesprekken – waarin verdachte niet de verkoper maar eerder de koper lijkt van mogelijk verdovende middelen – gedenatureerd weergegeven. Daarbij merkt de rechtbank op dat deze conclusie evenmin met deze stelligheid getrokken kan worden uit de overige negen uitgewerkte tapgesprekken.

De rechtbank stelt aldus vast dat van de achttien uitgewerkte tapgesprekken er vier in strijd met de werkelijkheid zijn uitgewerkt, één onvolledig is uitgewerkt en één oncontroleerbaar is uitgewerkt. Daarnaast is sprake van het denatureren van in elk geval drie tapgesprekken. Dit betreft een onherstelbaar vormverzuim als bedoeld in artikel 359a van het Wetboek van Strafvordering. Omtrent de vraag welk rechtsgevolg aan dit vormverzuim moet worden verbonden, overweegt de rechtbank als volgt.

In de eerder genoemde aanvullende processen-verbaal van bevindingen wordt, hoewel dat alleszins aangewezen was, geen enkele verklaring voor dit vormverzuim gegeven. De officier van justitie heeft het ter terechtzitting een 'vergissing' genoemd en desgevraagd meegedeeld op dit punt geen nadere vragen aan de verbalisanten te hebben gesteld. Impliciet heeft zij zich, blijkens haar eis, op het standpunt gesteld dat het een vormverzuim van geringe betekenis betreft zodat kan worden volstaan met de enkele constatering daarvan. Daarbij heeft de officier van justitie gesteld dat de uitgewerkte tapgesprekken niet zijn neergelegd in een op ambtseed opgemaakt proces-verbaal.

De rechtbank kan de officier van justitie absoluut niet volgen in haar standpunt, te meer nu zij de term 'vergissing' in enkelvoud heeft gebezigd. Het gaat hier echter om een groot aantal onjuist gerelateerde gesprekken, waarbij de onjuistheden geen onbeduidende details betreffen, maar een voor verdachte zeer belastende weergave van de gesprekken opleveren. De rechtbank wijst in dit verband op tapgesprek 408 waar de eerste zinnen correct zijn weergegeven en pas op het moment dat wordt gesproken over het verstrekken van 4 gram, de rollen zo worden omgedraaid dat het lijkt alsof verdachte 4 gram verstrekt.

De rechtbank is dan ook van oordeel dat de onjuistheden in het proces-verbaal uitwerking tap klaarblijkelijk doelbewust zijn gerelateerd.

De rechtbank stelt vast dat deze uitgewerkte tapgesprekken onderdeel uitmaken van het op ambtseed opgemaakte proces-verbaal uitwerking tap. Dit betekent dat ook de uitgewerkte tapgesprekken op ambtseed zijn gerelateerd. Op de juistheid van op ambtseed opgemaakte processen-verbaal moet de rechtbank – en uiteraard geldt dit evenzeer voor de andere deelnemers aan het strafproces – zonder meer kunnen vertrouwen. Om die reden is bij wet een bijzondere bewijskracht toegekend aan dergelijke processen-verbaal. Zeker in een geval van tapgesprekken, die niet zonder meer onderdeel uitmaken van het dossier, moet de rechtbank ervan uit kunnen gaan dat hetgeen door verbalisanten is uitgewerkt ook daadwerkelijk is gezegd. In de onderhavige zaak is gebleken dat de rechtbank hier niet van uit kan gaan.

De rechtbank acht dit een ernstige schending van de beginselen van een behoorlijke procesorde, welke schending niet hersteld kan worden en van groot nadeel is geweest voor verdachte. Immers, deze tapgesprekken hebben zonder enige twijfel een belangrijke, zo niet doorslaggevende, rol gespeeld bij beslissingen die in het kader van de doorzoeking en de voorlopige hechtenis van verdachte zijn genomen. Tevens zijn deze tapgesprekken gebruikt bij het horen van getuigen. Aldus is - klaarblijkelijk doelbewust en met grove veronachtzaming van de belangen van verdachte - aan het recht van verdachte op een eerlijke behandeling van zijn strafzaak in hoge mate tekort gedaan. Gelet op de ernst van dit verzuim zal de rechtbank het openbaar ministerie niet-ontvankelijk verklaren.

3. Beslissing

De rechtbank:

Verklaart het openbaar ministerie niet-ontvankelijk in de vervolging van verdachte.

Samenstelling rechtbank en uitspraakdatum

Dit vonnis is gewezen door
mr. A.C. Haverkate, voorzitter,
mr. A.S. van Leeuwen en mr. J. van Beek, rechters,
in tegenwoordigheid van de mr. E. Boes,
en uitgesproken op de openbare terechtzitting van 20 maart 2013.