

#665: Zoekend rondkijken of doorzoeken?

Op 13 juli 2021 zien twee verbalisanten op straat in Amsterdam een man met een opvallend gevulde tas in de richting van een coffeeshop lopen. De tas is zo'n dertig bij vijftien centimeter en heeft een vierkante vorm die de verbalisanten doet denken aan een hasjblok. De betreffende man gaat de coffeeshop binnen en komt een minuut later alweer naar buiten. De verbalisanten houden hem staande. De man, die niet als ingezetene in de basisadministratie voorkomt en eerder betrokken is geweest bij een drugszaak, kan geen duidelijk verhaal vertellen over zijn verblijfplaats. De verbalisanten besluiten nader onderzoek te doen en gaan naar de woning waar de man verblijft.

Eenmaal bij de woning aangekomen, kloppen de verbalisanten stevig aan en maken zich bekend als politie. De verbalisanten horen gestommel en geluiden van openende en sluitende kastjes. Na herhaaldelijk kloppen wordt de deur geopend door een vrouw, die later als verdachte wordt aangemerkt. Op grond van een machtiging tot binnentreden (art. 96 lid 1 Sv en art. 9 lid 1 sub b Opiumwet) betreden de verbalisanten de woning en kijken zoekend rond.

In de keuken staat een oven met een glazen ruit. Een verbalisant ziet door het ovenraam een rode COOP-tas liggen, opent de oven en neemt de tas in beslag. Daarin blijkt € 38.900 aan contant geld te zitten. Na een latere doorzoeking door de rechter-commissaris wordt nog eens € 5.000 aangetroffen, waarmee het totaal op € 43.900 komt.

De verdediging voert in hoger beroep aan dat het openen van de oven en het kijken in de tas verder gaat dan zoekend rondkijken en daarom moet worden aangemerkt als een

doorzoekingshandeling, waarvoor een machtiging van de rechter-commissaris vereist was. Nu die machtiging ontbrak, is volgens de verdediging sprake van een onherstelbaar vormverzuim dat tot bewijsuitsluiting en vrijspraak moet leiden.

Het hof Amsterdam verwerpt het verweer. De verbalisant zag de tas door het glazen ovenraam liggen en kon op dat moment, gelet op de omstandigheden in onderlinge samenhang bezien, in redelijkheid besluiten tot inbeslagneming. Het openen van de oven was toegestaan ter inbeslagneming: het kijken in de tas was vervolgens onderzoek aan een inbeslaggenomen voorwerp, waartoe de politie bevoegd is. Van een doorzoeking was dan ook geen sprake volgens het hof.

In cassatie stelt de Hoge Raad het juridische kader vast en maakt daarbij onderscheid tussen enerzijds het betreden van plaatsen ter inbeslagneming en anderzijds het doorzoeken van plaatsen. Opsporingsambtenaren die bevoegd zijn een plaats ter inbeslagneming te betreden, zijn tevens bevoegd tot het zoekend rondkijken en het in beslag nemen van voor de hand liggende voorwerpen, maar niet tot handelingen die verder gaan en daarom als doorzoeken moeten worden aangemerkt. De Hoge Raad oordeelt dat het hof geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. De verbalisant had het voorwerp al met het oog waargenomen vóór het openen van de oven; het cassatiemiddel faalt.

AG Van Kempen kwam in zijn conclusie tot een ander – en wat ons betreft overtuigender – oordeel. Hij concludeert dat het openen van een oven in dezelfde categorie valt als het openen van kastjes, laden en klokken: allen doorzoekingshandelingen.

Van Kempen wijst op HR 21 december 2010, waarin de Hoge Raad oordeelde dat het openen van een kastdeur doorzoeken oplevert, óók als de politie vooraf weet waar voor inbeslagneming vatbare voorwerpen liggen. Voorkennis over de vindplaats maakt doorzoeken niet tot zoekend rondkijken. De parallel met de onderhavige zaak is evident: of het nu een kast- of een

ovendeur betreft, in beide gevallen verricht de opsporingsambtenaar een actieve handeling die de grens van het zoekend rondkijken overschrijdt. Bovendien beschikte de verbalisant niet over meer dan een vaag vermoeden: hij vond het slechts vreemd een tas in de oven aan te treffen.

De redenering van de Hoge Raad dat voorafgaande visuele waarneming het openen van de oven toelaatbaar maakt, is moeilijk te rijmen met het arrest uit 2010. Het is lastig te verklaren waarom het zien van een voorwerp door een glazen ruit wel beslissend zou zijn, terwijl het weten dat een voorwerp in een kast ligt dat niet is. De Hoge Raad legt dat ook niet uit. Had de oven geen glazen ruit gehad, dan was het openen een blinde zoekhandeling geweest – en dan zit je onmiskenbaar in doorzoekingsland. De vraag is of een glazen ruit werkelijk het verschil moet uitmaken tussen een rechtmatige inbeslagneming en een onrechtmatige doorzoeking.

Heb je hier vragen over of wil je hierover van gedachten wisselen met ons? Neem dan contact op via vaklunch@hertoghsadvocaten.nl.