

Hof Den Haag, 16 juni 2010, Strafzaak - merkkleding



AUTEURSRECHT – MERKENRECHT – STRAFRECHT

34 maanden gevangenisstraf

• **Voorhanden hebben valse merkkleding**

Ten slotte heeft de verdachte zich schuldig gemaakt aan het (ter verspreiding) voorhanden hebben van valse merkkleding. Niet alleen worden met valse merkkleding de rechthebbenden van de auteursrechten op deze waren schade toegebracht, maar tevens worden bonafide bedrijven, die wel aan auteursrechtelijke verplichtingen voldoen, oneerlijke concurrentie aange-daan. De verdachte heeft ook bij deze activiteiten slechts oog gehad voor geldelijk gewin. Het hof is - al-les overwegende - van oordeel dat een geheel onvoorwaardelijke gevangenisstraf van na te melden duur een passende en geboden reactie vormt.

Toepasselijke wettelijke voorschriften

Het hof heeft gelet op de artikelen 3 en 11 van de Opiumwet, de artikelen 47, 55, 57 en 151 van het Wetboek van Strafrecht en artikel 32 van de Auteurswet, zoals zij golden ten tijde van het bewezenverklarde

Vindplaatsen: LJN: [BM7688](#)

Hof Den Haag, 16 juni 2010

(mr. W.P.C.M. Bruinsma, mr. S.A.J. van 't Hul en mr. I.P.A. van Engelen)

gewezen op het hoger beroep tegen het vonnis van de rechtbank Rotterdam van 29 juli 2009 in de strafzaak tegen de verdachte:

[verdachte], geboren te [geboorteplaats] (Turkije) op [geboortedag] 1960, thans verblijvende in de PI Rijnmond, locatie De Schie, te Rotterdam.

Onderzoek van de zaak

Dit arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg en het onderzoek op de terechtzittingen in hoger beroep van dit hof van 7 april 2010 en 2 juni 2010.

Het hof heeft kennisgenomen van de vordering van de advocaat-generaal en van hetgeen door en namens de verdachte naar voren is gebracht.

Tenlastelegging

Aan de verdachte is ten laste gelegd dat:

1. (Zaak Xerxes)

hij in of omstreeks de periode van 29 september 2008 tot en met 01 oktober 2008 te Rotterdam en/of Bergschenhoek, althans in Nederland, tezamen en in vereniging met een ander of anderen, althans alleen, opzettelijk en met voorbedachten rade, althans opzette-

lijk, [slachtoffer] van het leven heeft beroofd, immers heeft/hebben verdachte en/of (een of meer van) zijn mededader(s) opzettelijk en na kalm beraad en rustig overleg, althans opzettelijk, die [slachtoffer] meermalen, althans eenmaal, met een mes, althans een scherp en/of puntig voorwerp, in het lichaam gestoken, tengevolge waarvan deze [slachtoffer] overleden is;

2. hij in of omstreeks de periode van 29 september 2008 tot en met 01 oktober 2008 te Bergschenhoek en/of Rotterdam, althans in Nederland, opzettelijk een lijk, te weten (van) [slachtoffer], heeft verborgen en/of weggevoerd en/of weggemaakt en/of verbrand door

- het lijk van [slachtoffer] (met een auto) van Bergschenhoek naar Rotterdam te vervoeren en/of

-(vervolgens) het lijk van [slachtoffer] achter te laten op een braakliggend/afgelegen terrein, gelegen aan of nabij de Xerxesweg te Rotterdam en/of

- (vervolgens) (aldaar) het lijk van [slachtoffer] te verbranden, zulks (telkens) met het oogmerk om het feit of de oorzaak van het overlijden van die [slachtoffer], te weten dat die [slachtoffer] door messteken, althans het steken met een scherp en/of puntig voorwerp, in het lichaam, om het leven is gebracht, te verhelen;

1 (Zaak Bergweg) hij in of omstreeks de periode van 01 juni 2008 tot en met 21 oktober 2008 te Bergschenhoek, tezamen en in vereniging met (een) andere(n), meermalen, althans eenmaal, (telkens) opzettelijk heeft geteeld en/of bereid en/of bewerkt en/of verwerkt, in elk geval opzettelijk aanwezig heeft gehad (in een pand, gelegen aan of nabij de Bergweg Noord [nummer]) (een) hoeveelhe(i)d(en) van ongeveer 350, althans een groot aantal hennepplanten en/of delen daarvan, in elk geval (een) hoeveelhe(i)d(en) van meer dan 30 gram van een materiaal bevattende hennep, zijnde hennep een middel als bedoeld in de bij de Opiumwet behorende lijst II, dan wel aangewezen krachtens het vijfde lid van artikel 3a van die wet;

2 hij in of omstreeks de periode van 24 september 2008 tot en met 01 oktober 2008 te Bergschenhoek en/of Rotterdam en/of Waalwijk, althans in Nederland tezamen en in vereniging met een ander of anderen, althans alleen, opzettelijk heeft verkocht en/of afgeleverd en/of verstrekt en/of vervoerd, een hoeveelheid van ongeveer 350 hennepplanten/henneptoppen en/of delen daarvan, in elk geval een hoeveelheid van meer dan 30 gram hennep, zijnde hennep een middel als bedoeld in de bij de Opiumwet behorende lijst II, dan wel aangewezen krachtens het vijfde lid van artikel 3a van die wet;

3 hij in of omstreeks de periode van 01 juni 2008 tot en met 21 oktober 2008 te Bergschenhoek (in/uit een pand gelegen aan of nabij de Bergweg Noord) tezamen en in vereniging met een ander of anderen, althans alleen, met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft een hoeveelheid energie, althans stroom (in totaal ongeveer 23926 kWh) in elk geval enig goed, geheel of ten dele toebehorende aan Eneco Energie Services, in elk geval aan een ander of anderen dan aan verdachte en / of zijn mededader(s), waarbij verdachte en / of zijn mededader(s) het weg te nemen goed(eren) onder zijn / hun bereik heeft / hebben gebracht door middel van braak, verbreking, te weten door één of meer zegels

van een hoofdaansluitkast en/of electriciteitsmeter te verbreken;

4 hij in of omstreeks de periode van 01 juni 2008 tot en met 21 oktober 2008 te Bergschenhoek, althans in Nederland, tezamen en in vereniging met (een) ander(en), een vuurwapen in de zin van artikel 1, onder 3, gelet op artikel 2 lid 1 van categorie III onder 1 van de Wet wapens en munitie, te weten een pistool (merk STEYRMANNLICHER, model S9, kaliber 9 millimeter) en/of munitie in de zin van artikel 1 onder 4, gelet op artikel 2 lid 2, van categorie III van de Wet wapens en munitie, te weten acht kogelpatronen van het kaliber 9 millimeter, voorhanden heeft gehad;

7. (Zaak Sliedrechtstraat) hij in of omstreeks de periode van 01 augustus 2008 tot en met 07 november 2008 te Rotterdam opzettelijk aanwezig heeft gehad ongeveer 3650 gram, in elk geval een hoeveelheid van meer dan 30 gram hennep, zijnde hennep een middel als bedoeld in de bij de Opiumwet behorende lijst II, dan wel aangewezen krachtens het vijfde lid van artikel 3a van die wet;

8. hij in of omstreeks de periode van 01 juni 2008 tot en met 13 november 2008 te Rotterdam opzettelijk

- valse, vervalste of wederrechtelijk vervaardigde merken, en/of

-waren, die zelf of op hun verpakking valselijk waren voorzien van de handelsnaam van een ander of van het merk waarop een ander recht had, en/of waren, waarop of op de verpakking waarvan een handelsnaam van een ander of een merk waarop een ander recht had, zij het dan ook met een geringe afwijking, was nagebootst, en/of te weten 71 shirts en/of 16 broeken, voorzien van de/het handelsnaam/merk Diesel en/of

-226 shirts en/of 78 broeken, voorzien van de/het handelsnaam/merk Replay en/of

- 163 shirts, voorzien van de/het handelsnaam/merk Lamartina en/of

-152 shirts en/of 60 broeken, voorzien van de/het handelsnaam/merk G-star en/of

-1 shirt en/of 21 broeken, voorzien van de/het handelsnaam/merk Armani en/of

-41 shirts en/of 77 stuks ondergoed en/of 4 trainingsspakken, voorzien van de/het handelsnaam/merk Bjorn Borg en/of

- 68 shirts, voorzien van de/het handelsnaam/merk Prada en/of

-5 broeken, voorzien van de/het handelsnaam/merk Victoria Beckham en/of

-2 schoenen en/of 1 broek en/of 1 trui, voorzien van de/het handelsnaam/merk Bikkembergs en/of

- 11 shirts, voorzien van de/het handelsnaam/merk Lacoste en/of

-4 shirts, voorzien van de/het handelsnaam/merk Scappa en/of

-3 shirts en/of 3 broeken, voorzien van de/het handelsnaam/merk Dolce & Gabbana en/of

-4 paar schoenen, voorzien van de/het handelsnaam/merk Nike in voorraad heeft gehad, zulks terwijl verdachte van het plegen van dit misdrijf zijn beroep heeft gemaakt en/of het plegen van dit misdrijf/misdrijven bedrijf heeft uitgeoefend;

9. hij in of omstreeks de periode van 01 juni 2008 tot en met 13 november 2008 te Rotterdam, althans in Nederland, voorwerpen, te weten een of meer kledingstukken en/of schoenen, waarvan hij redelijkerwijs kon vermoeden dat daarin met inbreuk op het auteursrecht van (een) ander(en), te weten Bjorn Borg Brands AB en/of Diesel S.p.A. en/of Gado S.à.r.l. en/of G-Star Raw Denim Kft. en/of Nike International Limited en/of Lacoste S.A. en/of Prada

S.A. en/of een of meer ander(en), een of meer werk(en), te weten

-(71 shirts en/of 16 broeken, voorzien van) het merk en/of logo (van) Diesel en/of

-(226 shirts en/of 78 broeken, voorzien van) het merk en/of logo (van) Replay en/of

- (163 shirts, voorzien van) het merk en/of logo (van) Lamartina en/of

-(152 shirts en/of 60 broeken, voorzien van) het merk en/of logo (van) G-star en/of

-(1 shirt en/of 21 broeken, voorzien van) het merk en/of logo (van) Armani en/of

- (41 shirts en/of 77 stuks ondergoed en/of 4 trainingsspakken, voorzien van) het merk en/of logo (van) Bjorn Borg en/of

-(68 shirts, voorzien van) het merk en/of logo (van) Prada en/of

-(5 broeken, voorzien van) het merk en/of logo (van) Victoria Beckham en/of

-(2 schoenen en/of 1 broek en/of 1 trui, voorzien van) het merk en/of logo (van) Bikkembergs en/of (11 shirts, voorzien van) het merk en/of logo (van) Lacoste en/of (4 shirts, voorzien van) het merk en/of logo (van) Scappa en/of

-(3 shirts en/of 3 broeken, voorzien van) het merk en/of logo (van) Dolce & Gabbana en/of

- (4 paar schoenen, voorzien van) het merk en/of logo (van) Nike, was/waren verrat, ter verspreiding voorhanden heeft gehad.

Ontvankelijkheid van het openbaar ministerie, subsidiair strafvermindering

Verstrekking onderzoeks dossier

De raadsman heeft ter terechtzitting in hoger beroep betoogd dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk moet worden verklaard omdat, kort gezegd, de officier van justitie nagenoeg het gehele onderzoeks dossier in de onderhavige zaak aan de broer van het slachtoffer, als benadeelde partij, ter beschikking heeft gesteld geruime tijd voordat deze broer als getuige is gehoord. Deze broer heeft bij het afleggen van verklaringen rekening kunnen houden met de inhoud van het dossier. Voorts valt niet uit te sluiten dat hierdoor nog te horen derden van de inhoud van het dossier kennis hebben kunnen krijgen. Hierdoor is het onderzoek ernstig verstoord. Er is tevens sprake van een ernstige inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de verdachte, nu het dossier ook vele persoonlijke details van de verdachte en zijn gezin bevat. Daarnaast omvatte het dossier ook onderzoeksmateriaal betreffende andere feiten, waarbij deze benadeelde partij geen belang had. Een en ander betekent dat er geen sprake is van een fair trial, een beginsel van behoorlijke procesorde, hetgeen primair

moet leiden tot niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie, subsidiair tot strafvermindering. De advocaat-generaal heeft zich op het standpunt gesteld dat het verweer moet worden verworpen omdat niet is aangegeven of onderbouwd dat de verstrekking van het dossier bij het horen van bepaalde getuigen van invloed is geweest. Hoewel het moment van verstrekken van het dossier aan de benadeelde partij (die zelf geen verdachte is geweest) ongelukkig was, heeft de officier van justitie het dossier niet verstrekt om de verdachte in enig gerechtvaardigd belang te schaden.

Het hof beoordeelt een en ander als volgt.

Op grond van artikel 51d Wetboek van Strafvordering heeft de benadeelde partij recht op kennisneming van de processtukken. In lid 2 van dit artikel is bepaald dat kennisneming kan worden onthouden (onder meer) in het belang van het onderzoek en ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Het hof is van oordeel dat de verstrekking van het dossier aan de benadeelde partij op zich gerechtvaardigd was, maar ook dat deze verstrekking, voordat deze benadeelde partij en ook nog anderen als getuigen in het onderzoek zijn gehoord, te vroegtijdig heeft plaatsgevonden en overigens beperkt had moeten blijven tot die onderdelen waarbij de benadeelde partij belang had. In zoverre is er in twee opzichten sprake van een onherstelbaar vormverzuim. Bij de beoordeling van de vraag of aan dit verzuim als gevolg moet worden verbonden dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijkheid moet worden verklaard of dat strafvermindering moet worden verleend, zijn van belang het gewicht van het geschonden voorschrift, de ernst van het verzuim en het door het verzuim veroorzaakte nadeel. Het hof vindt dat niet aannemelijk is geworden dat het onderzoek is verstoord door de verstrekking van het dossier aan de broer van het slachtoffer. De privacy-schade voor de verdachte acht het hof dermate beperkt dat dit niet dient te leiden tot niet-ontvankelijkheid of strafvermindering. Het hof zal dan ook volstaan met de vaststelling van het verzuim en daaraan geen gevolgen verbinden.

Geheimhoudersgesprekken

De raadsman heeft voorts betoogd dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk moet worden verklaard omdat ook anderszins is gehandeld in strijd met een goede procesorde. Immers uit de door de advocaat-generaal ter terechtzitting in hoger beroep van 2 juni 2010 gedane mededelingen kan worden afgeleid dat er in het onderzoek in de onderhavige zaak tapgesprekken met geheimhouders zijn opgenomen die niet aanstonds zijn vernietigd. Mogelijk zijn deze gesprekken van invloed geweest op de loop van het onderzoek. Het vernietigen had in elk geval moeten plaatsvinden zodra de aanwezigheid van die gesprekken aan de officier van justitie bekend is geworden, dus begin april 2010. Indien naar het oordeel van het hof niet wordt geconcludeerd tot niet-ontvankelijkheid, dient de zaak te worden aangehouden teneinde het dossier aan te vullen met een volledig overzicht van de uitgewerkte gesprekken zoals die op de door de advocaat-generaal bedoelde cd-rom zijn vastgelegd.

De advocaat-generaal heeft gesteld dat na het alsnog aantreffen van geheimhoudersgesprekken de normale procedure is gevolgd, dat de gesprekken op cd-rom zijn gezet, welke op het parket in een kluis wordt bewaard, en dat er opdracht tot vernietiging is gegeven, welke opdracht zal worden uitgevoerd zodra de onderhavige zaak tot een einde is gekomen. Er is gewerkt volgens de gangbare procedure met zoveel mogelijk transparantie. Het gaat uiteindelijk om een aantal gesprekken via een zestal lijnen. Deze gesprekken betreffen geen gesprekken via de door de verdachte gebruikte telefoonlijn, geen gesprekken van de verdachte en evenmin van zijn advocaat of enige andere advocaat, maar gesprekken met de tandarts, de reclassering e.d. De gesprekken hebben geen sturing aan het onderzoek gegeven. Er is geen grond voor niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie en evenmin voor aanhouding van de zaak als door de raadsman verzocht. Het hof beoordeelt een en ander als volgt. Uit de mededelingen van de advocaat-generaal ter zitting in hoger beroep van 2 juni 2010 en uit hetgeen [getuige 1], teamleider van het onderhavige onderzoek, op die zitting heeft verklaard leidt het hof het volgende af. Binnen het Openbaar Ministerie is afgesproken dat in een groot aantal zaken door middel van een fijnmaziger scan nader zal worden gecontroleerd of de betreffende onderzoeksdossiers mogelijk nog getapte gesprekken met geheimhouders bevatten die eerder niet zijn opgemerkt en daardoor ten onrechte niet zijn gewist. De scan die op het onderhavige dossier is toegepast heeft tientallen gesprekken via meerdere telefoonlijnen opgeleverd die door de scan als geheimhoudersgesprek zijn aangeduid. Deze gesprekken zijn bekeken en beluisterd. Een deel van deze gesprekken betreft gesprekken die aanvankelijk niet als geheimhoudersgesprek konden worden geduid maar dat wel zijn. Voor het merendeel betreft het echter gesprekken die wel als geheimhoudersgesprekken uit de scan zijn gekomen maar die dat in werkelijkheid niet zijn (vervuiling als gevolg van toegepaste vangwoorden). Deze laatste gesprekken zijn al geëlimineerd en niet op de bedoelde cd-rom vastgelegd. De getapte lijnen betroffen niet die van de verdachte. Noch de verdachte noch zijn raadsman hebben aan deze gesprekken deelgenomen. Uit de mededelingen van [getuige 1] mag worden afgeleid dat de op de cd-rom verzamelde gesprekken geen relevantie hebben gehad voor het onderhavige onderzoek of voor de sturing van dit onderzoek. Met betrekking tot betreffende gesprekken zijn vernietigingsbevelen gegeven, welke zullen worden uitgevoerd zodra de onderhavige zaak is beëindigd. Op grond van het vorenstaande is het hof van oordeel dat de geschetste gang van zaken geen grond oplevert voor niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie of voor strafvermindering, zodat het verzoek daartoe wordt afgewezen. Evenmin levert een en ander een grond op om nader kennis te nemen van de betreffende gesprekken, zodat het verzoek om aanhouding van de zaak daartoe wordt afgewezen.

Procesgang

In eerste aanleg is de verdachte van het onder 1 en 5 tenlastegelegde vrijgesproken en ter zake van het onder 2, 3, 4, 6, 7, 8 en 9 tenlastegelegde veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van drie jaren, met aftrek van voorarrest. De verdachte en de officier van justitie hebben tegen het vonnis hoger beroep ingesteld.

Het vonnis waarvan beroep kan niet in stand blijven omdat het hof zich daarmee niet verenigt.

Het standpunt van het openbaar ministerie

De advocaat-generaal heeft gevorderd dat het vonnis waarvan beroep zal worden vernietigd en dat de verdachte ter zake van het onder 1 primair, 2, 3, 4, 6, 7, 8 en 9 tenlastegelegde zal worden veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van 16 jaren, met aftrek van voorarrest.

Vialis- en ANPR-gegevens.

De raadsman heeft gesteld dat de in het dossier opgenomen kentekengegevens uit de Vialis- en ANPR-systemen niet voor het bewijs mogen worden gebruikt. Deze gegevens betreffen zogenoemde 'no-hits' en hadden meteen uit de genoemde systemen moeten zijn verwijderd. De politie heeft in strijd met de bedoeling van de Wet bescherming persoonsgegevens en de Wet politiegegevens van de opgeslagen kentekengegevens gebruik gemaakt, hetgeen onrechtmatig is. Dit moet leiden tot bewijsuitsluiting van de bedoelde gegevens.

De advocaat-generaal heeft gesteld dat de bedoelde gegevens vernietigd hadden moeten zijn, doch dat, nu dat niet is gebeurd, de gegevens konden worden opgevraagd. Dit opvragen heeft rechtmatig plaatsgevonden door middel van een vordering ex artikel 126nd Wetboek van Strafvordering. De Wet politiegegevens is niet geschreven ter bescherming van de strafrechtelijke belangen van de verdachte. Slechts de bescherming van houders van kentekens is hier aan de orde. Volstaan kan worden met vaststelling van het verzuim, van bewijsuitsluiting kan geen sprake zijn. Het hof beoordeelt een en ander als volgt. De systemen Vialis en ANPR zorgen ervoor dat van voertuigen die geplaatste camera's passeren, (onder meer) de kentekens worden gescand en vastgelegd. Deze kentekens kunnen worden vergeleken met kentekens die vooraf zijn opgenomen in een vergelijkingsbestand. Kentekengegevens uit Vialis en ANPR die tevens in het vergelijkingsbestand voorkomen (hits), kunnen worden verwerkt. Indien kentekens uit het vergelijkingsbestand niet corresponderen met de door Vialis en ANPR geregistreerde kentekens, is sprake van 'no-hits'. Voor het gebruik en het bewaren van gegevens die zijn verkregen via de systemen Vialis en ANPR bestaat geen specifieke wettelijke regeling. Daarom moet aansluiting worden gezocht bij het bepaalde in de Wet bescherming persoonsgegevens en de Wet politiegegevens. De Wet bescherming persoonsgegevens is als gevolg van artikel 2 lid 2 sub c van deze wet niet van toepassing op verwerking van persoonsgegevens ten behoeve van de uitvoering van de politietoekendings taak als bedoeld in de artikelen 2 en 6 lid 1 Politiewet 1993. De Wet politiegegevens verstaat onder politiegegevens elk gegeven betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon dat in het kader van de politietoekendings taak (de taken als

bedoeld in de artikelen 2 en 6 lid 1 Politiewet 1993, waaronder de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde) wordt verwerkt. Indirect kan een kenteken leiden tot identificatie van een persoon. Derhalve is een kenteken dat via het bevragen van het Vialis- of ANPR-systeem is verkregen, een politiegegeven. Ingevolge artikel 3 Wet politiegegevens mogen politiegegevens slechts worden verwerkt voor zover dit noodzakelijk is voor de bij of krachtens deze wet geformuleerde doeleinden. Zij mogen slechts worden verwerkt voor zover zij rechtmatig zijn verkregen. De kentekengegevens uit Vialis en ANPR die corresponderen met het vergelijkingsbestand (hits) kunnen worden verwerkt ten behoeve van gericht politieonderzoek. De kentekengegevens uit Vialis en ANPR die niet corresponderen met het vergelijkingsbestand (no-hits) zijn niet nodig voor de dagelijkse politietoekendings taak en moeten derhalve worden vernietigd. Zij mogen niet bewaard worden voor mogelijke toekomstige onderzoeken. Voor het onderhavige geval kan worden vastgesteld dat de officier van justitie via een vordering ex artikel 126nd Wetboek van Strafvordering d.d. 25 november 2008 gegevens uit het Vialis- en ANPR-systeem heeft verkregen. Deze gegevens hadden op dat moment al vernietigd moeten zijn, omdat er kennelijk sprake is van no-hits. In zoverre gaat het verweer van de raadsman op. Het hof merkt hierbij op dat de enkele omstandigheid dat de officier van justitie een vordering ex artikel 126nd Wetboek van Strafvordering heeft gebruikt ter verkrijging van de gegevens uit Vialis en ANPR of ter legalisering van deze verkrijging (de verdachte is immers reeds op 4 november 2008 in de verhoren met die gegevens geconfronteerd), niet betekent dat gebruikmaking van de gegevens geoorloofd moet worden geacht. Het op correcte wijzen vorderen van gegevens heelt niet de omstandigheid dat de gegevens hadden moeten zijn vernietigd. De vraag is vervolgens welke gevolgen aan dit onherstelbare vormverzuim moeten worden verbonden. De achtergrond van voormelde verplichting om tot personen herleidbare of herleidbare gegevens te vernietigen zodra deze niet meer nodig zijn voor het doel waarvoor zij zijn vergaard is gelegen in de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. In het onderhavige geval betreffen de gewraakte gegevens uit Vialis en ANPR een tweetal voertuigen: de Peugeot met kenteken [KENTEKEN 1], in gebruik bij de verdachte, en de Volkswagen Transporter met kenteken [kenteken 2], in gebruik (als huurder) bij het [slachtoffer]. Ten aanzien van de gegevens van de Peugeot van de verdachte concludeert het hof, dat het gebruik maken van gegevens die al vernietigd hadden moeten zijn, een inbreuk vormt op de persoonlijke levenssfeer van de verdachte. Dat de Wet politiegegevens niet is geschreven ter bescherming van de strafrechtelijke belangen van de verdachte doet daaraan niet af. Om die reden moeten die gegevens van het bewijs worden uitgesloten. Het hof is van oordeel dat deze consequentie niet verbonden moet worden aan het gebruik van de gegevens van de door het slachtoffer gehuurde Volkswagen Transporter. Op 18 oktober 2008 heeft de broer van het slachtoffer de politie laten

weten dat het slachtoffer, [slachtoffer] de Volkswagen Transporter met voornoemd kenteken had gehuurd. De politie heeft vervolgens de gegevens gevorderd. Hier is niet op dezelfde wijze als bij de verdachte sprake van een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer, nu de gegevens zijn gevorderd en gebruikt teneinde duidelijkheid te verkrijgen omtrent de verkeersbewegingen van de door het slachtoffer [slachtoffer] gehuurde Volkswagen Transporter rondom met vermoedelijke tijdstip van diens vermissing dan wel overlijden. Dit rechtvaardigt dat ten aanzien van dit verzuim volstaan wordt met de vaststelling ervan. De verdachte kan zich niet met vrucht (namelijk bewijsuitsluiting) beroepen op een schending van de persoonlijke levenssfeer van een ander, te weten het slachtoffer. Hieraan doet niet af de omstandigheid, dat in de loop van het onderzoek is gebleken dat ook de verdachte van de betreffende auto gebruik heeft gemaakt. Het gaat bij de schending van de persoonlijke levenssfeer immers om de herleidbaarheid van de kentekenhouders dan wel de formele gebruiker (in casu huurder) van de betreffende auto. Het hof merkt tot slot op, dat de bedoelde gegevens uit Vialis en ANPR niet als bewijsmiddel zullen worden gebruikt. Het voorgaande is echter wel van belang, omdat bij de verhoren van de verdachte veelvuldig gegevens uit Vialis en ANPR aan hem zijn voorgehouden, hetgeen vervolgens heeft geleid tot verklaringen van de verdachte. De conclusie uit het vorengaande is dat slechts de Vialis- en ANPR-gegevens met betrekking tot de Peugeot kenteken [KENTEKEN 1] van het bewijs worden uitgesloten en dat ten aanzien van het gebruik van de Vialis- en ANPR-gegevens met betrekking tot de Volkswagen Transporter kenteken [kenteken 2] wordt volstaan met vaststelling van het verzuim als hiervoor nader omschreven.

Vaststelling van de feiten

Het hof gaat, gelet op de inhoud van het dossier en het verhandelde ter terechtzitting in hoger beroep, uit van de volgende feiten.

Feiten 1 en 2

Op 1 oktober 2008 werd op een braakliggend terrein aan de Xerxesweg te Rotterdam het deels verbrande stoffelijk overschot van een dan nog een onbekende man aangetroffen. Het stoffelijk overschot werd in beslag genomen en, ten behoeve van de sectie, overgebracht naar het Nederlands Forensisch Instituut te Den Haag. Aldaar werd door de patholoog-anatoom dr. R. Visser geconcludeerd dat de op dat moment nog onbekende man als gevolg van een steekwonding in de borst om het leven was gekomen. Op de plaats van aantreffen van het stoffelijk overschot, werd op 1 oktober 2008 een forensisch technisch onderzoek ingesteld. Bij nader forensisch onderzoek werd in de gedeeltelijk verbrande kleding van het stoffelijk overschot een briefje aangetroffen waarop twee mobiele telefoonnummers waren geschreven, waaronder het nummer [telefoonnummer 1]. Op 14 oktober 2008 werd door het telefoonnummer [telefoonnummer 2] ingebeld op het opgenomen en uitgeluisterde telefoonnummer [telefoonnummer 1]. Het inbellende telefoonnummer staat

op naam van [broer slachtoffer]. Op 14 oktober 2008 vond via het telefoonnummer [telefoonnummer 2] een aantal gesprekken plaats tussen [broer slachtoffer] en anderen. Uit deze opgenomen en uitgeluisterde gesprekken bleek dat men kennelijk op zoek was naar iemand. Door [broer slachtoffer] werd onder andere de geboortedatum [geboortedag] 1972 genoemd. Op 15 oktober 2008 vonden er gesprekken plaats tussen [broer slachtoffer] en een onbekende man. [broer slachtoffer] zegt in die gesprekken dat het precies vijftien dagen geleden is en dat hij dit nummer via zijn broer heeft, die zoek is. Op 17 oktober 2008 werd door [broer slachtoffer] aangifte gedaan van vermissing van zijn broer [slachtoffer]. Een dag later belde [broer slachtoffer] naar de politie, om door te geven dat zijn broer [slachtoffer] een witte Volkswagen Transporter, voorzien van het kenteken [kenteken 2], had gehuurd.

Tijdens een – ander - onderzoek in het kader van de Opiumwet naar een hennepkwekerij in een pand/loods aan de Bergweg-Noord [nummer] te Bergschenhoek, werd op 21 oktober 2008 bij een doorzoeking in een (kantoor) ruimte in dat pand een opgevouwen luchtbedmatras aangetroffen dat, eenmaal uitgevouwen, een grote concentratie bloed bevatte. Het bloed op het luchtbedmatras werd bemonsterd. Uit deze monsters werden drie volledige DNA-profielen verkregen die matchten met elkaar en met het DNA-profiel van het slachtoffer. Een vierde, onvolledig, DNA-profiel matchte eveneens met het DNA-profiel van het slachtoffer. DNA referentiemateriaal van zowel [moeder slachtoffer] als [broer slachtoffer], respectievelijk de moeder en de broer van [slachtoffer], werd vergeleken met DNA-referentiemateriaal van het slachtoffer, een zogenaamd DNA-verwantschapsonderzoek. Geconcludeerd werd dat de volgens de resultaten van dit onderzoek het meer dan 1 miljard keer waarschijnlijker is dat de ongeïdentificeerde persoon een biologische zoon van de moeder van [slachtoffer] was en volle broer van [broer slachtoffer] was, dan dat de ongeïdentificeerde persoon niet verwant was aan deze personen. Het hof gaat er derhalve van uit dat het ongeïdentificeerde stoffelijk overschot inderdaad [slachtoffer] betreft. Het intreden van de dood van [slachtoffer] wordt, blijkens het definitieve sectierapport van de arts/patholoog dr. R. Visser van 9 februari 2009, verklaard aan de hand van orgaanfunctiestoornissen en bloedverlies ten gevolge van een steekwonding in de borst. Het stoffelijk overschot van [slachtoffer] vertoonde derde- en vierdegraads brandwonden. Er waren geen aanwijzingen dat de man nog in leven was ten tijde van de thermische beschadigingen (brandwonden). In het sectierapport wordt er niets vermeld omtrent een mogelijk tijdstip van overlijden. Uit de resultaten van het onderzoek naar bloed op het luchtbedmatras leidt het hof af dat het slachtoffer [slachtoffer] (hierna ook: [slachtoffer]) met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid heeft gelegen, dan wel verbleven op het luchtbedmatras. Om een bloedvlek van de omvang zoals aangetroffen op dit luchtbedmatras te veroorzaken, moet het slachtoffer

enige tijd gewond en bloedverliezend op het luchtbedmatras hebben gelegen/verbleven.

Motivering vrijspraak feit 1

Het laatste vastgestelde telefonische contact dat [slachtoffer] heeft gehad, heeft plaatsgevonden met de verdachte, en wel op 30 september 2008 te 03.02 uur. Iets daarvoor, om 03.00 uur, heeft er eveneens een gesprek plaatsgevonden tussen [slachtoffer] en de verdachte. De verdachte heeft verklaard dat hij zich op dat moment in het pand aan de Bergweg-Noord [nummer] te Bergschenhoek bevond, dat hij na dat telefonische contact met [slachtoffer] met zijn Peugeot naar de woning van zijn ex-vrouw en dochter te Capelle aan den IJssel is gereden en dat hij rond 08.00 uur weer terugkwam in het pand aan de Bergweg-Noord [nummer] te Bergschenhoek, eveneens met de Peugeot. Voorts heeft de verdachte verklaard dat [slachtoffer] op 29 september 2008 rond 21.00 uur naar het pand aan de Bergweg-Noord [nummer] te Bergschenhoek is gekomen en dat [slachtoffer] voor 23.00 uur weer is weggegaan. Dat de verdachte omstreeks 03.00 uur uit de loods is weggegaan en tot omstreeks 08.00 uur bij zijn ex-vrouw en dochter in Capelle aan den IJssel is geweest, vindt geen bevestiging in het dossier. De ex-vrouw en de dochter van de verdachte hebben verklaard dat zij zich niet kunnen herinneren dat de verdachte die nacht is thuisgekomen en dat zij het altijd merken als dat wel het geval is. Hieruit kan echter niet met zekerheid worden geconcludeerd dat de lezing van de verdachte feitelijk onjuist is. De verklaring van de verdachte kan derhalve niet als kennelijk leugenachtig worden bestempeld. Dit geldt ook voor de verklaring van de verdachte dat [slachtoffer] reeds omstreeks 23.00 uur uit de loods is weggegaan, ook al kan uit de Vialis-gegevens worden afgeleid dat de door [slachtoffer] destijds gebruikte Volkswagen Transporter pas omstreeks 02.40 uur uit de buurt van de loods is weggegaan. Zoals reeds vermeld, leidt het hof uit de resultaten van het onderzoek naar het bloed op het luchtbedmatras af dat [slachtoffer] met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid op het luchtbedmatras heeft gelegen dan wel verbleven en daar een aanzienlijke hoeveelheid bloed heeft verloren. Echter, niet is vast te stellen op welk tijdstip dit is gebeurd en of dit heeft plaatsgevonden in de ruimte waar het opgevouwen luchtbedmatras is aangetroffen. In de omgeving van het aangetroffen luchtbedmatras zijn bloedsporen afkomstig van [slachtoffer] aangetroffen welke zich qua omvang niet verhouden met het bloed op het luchtbedmatras. De plaats waar [slachtoffer] om het leven is gebracht is dan ook niet met voldoende zekerheid vastgesteld kunnen worden. Dit geldt ook voor het tijdstip ervan. Aldus is op basis van het dossier en het verhandelde ter terechtzitting in hoger beroep de precieze toedracht van het om het leven brengen van [slachtoffer] niet vast te stellen. Evenmin is vast te stellen wat de mogelijke betrokkenheid van de verdachte daarbij is geweest. Onder deze omstandigheden kan dan ook niet anders worden geconcludeerd dan dat, bij het ontbreken van voldoende wettig en overtuigend bewijs, de verdachte dient te worden vrijgesproken van de onder 1

tenlastegelegde moord dan wel doodslag op [slachtoffer].

Motivering bewezenverklaring feit 2

De verdachte en het slachtoffer [slachtoffer] waren, zoals de verdachte heeft verklaard, samen nauw betrokken bij de hennepkwekerij zoals aangetroffen aan de Bergweg-Noord [nummer] te Bergschenhoek. Het deels verbrande stoffelijk overschot van [slachtoffer] werd op 1 oktober 2008 aangetroffen achter een begroeide wal, hierna te noemen de plaats delict. Bij het naderen van het stoffelijk overschot roken de verbalisanten een geur die past bij petroleum en een brandlucht. Bij het hoofd van het stoffelijk overschot zijn resten gesmolten plastic aangetroffen. Op het stoffelijk overschot zijn een afgestoken lucifer en een niet afgestoken lucifer aangetroffen. In het zand, nabij de plek waar het stoffelijk overschot is aangetroffen, waren bandensporen zichtbaar. De spoorbreedte tussen deze bandensporen was ongeveer 160 tot 165 centimeter. In één van de bandensporen was een ophoping van zand zichtbaar, hetgeen past bij het beeld van een spoor van een, met ingestuurde wielen, remmend voertuig. In het verlengde van de bandensporen bevond zich een begroeide wal, waarvan de begroeiing op een aantal plaatsen platgedrukt/getrapt en/of gekneusd was. Op 25 oktober 2008 werd de Volkswagen Transporter, voorzien van het kenteken [kenteken 2] op de Leeuwenhoekweg te Bergschenhoek aangetroffen en in beslag genomen. Aan dit voertuig werd een forensisch technisch onderzoek verricht. De spoorbreedte van de vooras van de onderzochte Volkswagen Transporter bedroeg ongeveer 163,5 centimeter en de spoorbreedte van de achteras ongeveer 162,5 centimeter. De spoorbreedte van het bandenspoor op de plaats delict komt overeen met de spoorbreedte van de onderzochte Volkswagen Transporter. Het profiel van de banden van de onderzochte Volkswagen Transporter werd vergeleken met het bandenspoor zoals aangetroffen op de plaats delict. Hieruit blijkt dat het profiel van het bandenspoor op de plaats delict een soortgelijk profiel was als het profiel van de banden van de onderzocht Volkswagen Transporter. Botanische sporen, zoals aangetroffen en bemonsterd aan de onderzijde en in de wielkast van de onderzochte Volkswagen Transporter zijn vergeleken met het bemonsterd bandenspoor en bemonsterde vegetatie op de plaats delict. In de bemonsteringen van de Volkswagen Transporter zijn fragmenten van onder meer beemdgrassen, mogelijk straatgras, en populier/abeel aangetroffen. Op de plaats delict zijn eveneens populier, straatgras en andere grassoorten aangetroffen. Naar de botanische sporen heeft nader onderzoek plaatsgevonden. Daarbij wordt geconcludeerd dat het aantreffen van wilde sla en de bladfragmenten van de getypeerde populier in het monster vanaf de bodemplaat/uitlaat van de Volkswagen Transporter waarschijnlijker is wanneer men aanneemt dat het materiaal is opgedaan op de vindplaats van het slachtoffer nabij de Xerxesweg, dan wanneer men aanneemt dat deze sporen zijn opgedaan op een willekeurige andere locatie. Ook stuifmeelprofielen uit het grondmonster afkomstig vanaf de onderzijde van de

Volkswagen Transporter en het referentiemonster afkomstig van de plaats delict, werden met elkaar vergeleken. De mate van overeenkomst tussen stuifmeelprofielen afkomstig vanaf de onderzijde van de Volkswagen Transporter en het referentiemonster afkomstig van de plaats delict is veel waarschijnlijker wanneer men aanneemt dat deze grondsporen van dezelfde locatie afkomstig zijn, dan wanneer men aanneemt dat de grondsporen van verschillende locaties afkomstig zijn. Uit het voorgaande trekt het hof de conclusie dat de Volkswagen Transporter op de locatie is geweest waar het stoffelijk overschot van [slachtoffer] is aangetroffen. De inbeslaggenomen en onderzochte Volkswagen Transporter was gehuurd door [slachtoffer] en werd, zoals in de loop van het onderzoek is gebleken, ook wel door de verdachte gebruikt. De verdachte heeft naar eigen zeggen vanaf 30 september 2009 vanaf ongeveer 09.00 uur als enige gebruik gemaakt van die Volkswagen Transporter. De verdachte heeft ter terechtzitting in hoger beroep van 2 juni 2010 verklaard dat hij op 30 september 2008 rond 19.00 uur vanuit Capelle aan den IJssel naar de loods te Bergschenhoek is gereden om naar de hennepplanten te kijken. Vervolgens is de verdachte, naar eigen zeggen, bij de loods te Bergschenhoek weggegaan en rond 20.00 uur via de Doenkade naar de Gilze-Rijenstraat gereden. De Gilze-Rijenstraat ligt vlakbij de Xerxesweg te Rotterdam, de plek waar het dode lichaam van [slachtoffer] is aangetroffen. Uit het onderzoek naar de telefoongegevens van de verdachte is gebleken dat de verdachte, gebruikmakend van het nummer [telefoonnummer verdachte], 30 september 2008 om 20.25 uur is aangestruald bij een gsm-paal aan de Melanchtonweg te Rotterdam. De Melanchtonweg is gelegen zeer nabij de Xerxesweg waar het lichaam van [slachtoffer] is gevonden.

Vervolgens is de verdachte via de Gordelbrug naar het centrum van Rotterdam gereden. Uit het onderzoek naar de telefoongegevens van de verdachte is gebleken dat hij op 30 september 2008 om 20.27 uur is aangestruald bij de gsm-paal aan de Vlaggemanstraat te Rotterdam hetgeen de verklaring van de verdachte dat hij naar het centrum is gereden, bevestigt. Uit onderzoek blijkt dat het traject Doenkade-Gordelbrug tijdens geringe verkeersdrukke en rekening houdend met de geldende maximumsnelheden, in 4 minuten met een personenauto is af te leggen. Volgens de verklaring van de verdachte en de telefoongegevens van de verdachte, heeft de verdachte over bovenstaand traject iets minder dan een half uur gedaan. Voorts is uit een reconstructie gebleken dat het mogelijk is om met de Volkswagen Transporter in minder dan een half uur de route tussen de Doenkade en de Gordelbrug te rijden, tussentijds af te slaan naar de plaats delict aan de Xerxesweg en vervolgens op die plaats delict een lichaam achter te laten en in brand te steken. Uit onderzoek is gebleken dat het op de plaats delict naast [slachtoffer] aangetroffen stuk gesmolten kunststof qua chemische samenstelling niet te onderscheiden is van jerrycans afkomstig uit de hennepkwekerij in de loods. Op grond hiervan neemt het hof aan dat hij het in brand steken van het lichaam van

[slachtoffer] gebruik is gemaakt van een jerrycan uit de loods. Op grond van het vorenstaande moet niet alleen worden aangenomen dat de Volkswagen Transporter is geweest op de plaats waar het stoffelijk overschot van [slachtoffer] is aangetroffen, maar ook dat de verdachte met deze Volkswagen Transporter daar geweest is op 30 september 2008 tussen 20.00 uur en 20.25 uur, dus op dezelfde dag dat er voor het laatst contact is geweest met [slachtoffer] en de avond vóór de ochtend waarop op die plek het stoffelijk overschot van [slachtoffer] is gevonden. Uit de Vialis-gegevens is niet gebleken dat de Volkswagen Transporter op enig ander moment tussen het laatste contact met [slachtoffer] en het vinden van zijn stoffelijk overschot, vlakbij de plaats van het aantreffen van het stoffelijk overschot is geweest.

Het hof leidt uit al het voorgaande af dat de Volkswagen Transporter gebruikt is om het lichaam van [slachtoffer] naar de bewuste plek te brengen waarna het in brand gestoken is. Doordat de verdachte volgens zijn eigen verklaring vanaf 30 september 2010 's ochtends als enige de Volkswagen Transporter gebruikt heeft, komt het hof tot de conclusie dat dit achterlaten en in brand steken van het stoffelijk overschot van [slachtoffer] door de verdachte moet zijn gedaan. De verklaring van de verdachte dat hij in dit kleine half uur niet bij de Xerxesweg is geweest maar langs autosloperijen aan de daar vlakbij gelegen Gilze-Rijenstraat is gegaan om op zoek te gaan naar een ruitenwissermotor is in het licht van het bovenstaande dan ook niet aannemelijk, met name omdat dan geen sporen van de plaats waar het slachtoffer is gevonden op de Volkswagen Transporter zouden zijn aangetroffen, hetgeen wel het geval is geweest, en evenmin bandensporen van de Volkswagen Transporter op voornoemde plaats, hetgeen eveneens het geval is geweest.

Gelet op bovenstaande bewijsmiddelen in hun onderlinge samenhang bezien, acht het hof het onder 2 tenlastegelde feit bewezen. De raadsman heeft ter terechtzitting in hoger beroep bepleit dat niet is vastgesteld dat het slachtoffer op het moment van aankomst bij de Xerxesweg reeds was overleden en dat er derhalve geen sprake was van een lijk. Het hof verwierpt het verweer van de raadsman. Zoals reeds eerder overwogen heeft [slachtoffer] met aan zekerheidgrenzende waarschijnlijkheid op het luchtbedmatras dat werd aangetroffen in de hennepkwekerij te Bergschenhoek gelegen dan wel verbleven en een grote hoeveelheid bloed verloren. In de laadruimte van de Volkswagen Transporter zijn geen aantoonbare sporen van bloed dan wel lichaamsvocht afkomstig van het slachtoffer aangetroffen. Het is dan ook niet aannemelijk dat het slachtoffer in de Volkswagen Transporter heeft verbleven terwijl hij nog bloedde. Op de plaats delict aan de Xerxesweg werd het slachtoffer deels verbrand aangetroffen. Uit het hiervoor genoemde definitieve sectierapport van 9 februari 2009 blijkt dat er geen aanwijzingen zijn dat het slachtoffer nog in leven was ten tijde van de verbranding. Ook overigens zijn er geen sporen of andere aanwijzingen in het dossier te vinden die ook maar enigszins aannemelijk maken dat het slachtoffer pas op de plaats delict aan de

Xerxesweg om het leven is gebracht. Deze feiten en omstandigheden in aanmerking genomen, kan niet anders worden geconcludeerd dan dat [slachtoffer] al moet zijn overleden toen hij naar de bedoelde locatie aan de Xerxesweg is gebracht. Voorts heeft de raadsman ter terechtzitting in hoger beroep bepleit dat niet kan worden bewezen dat de dader bij het in brand steken van het lichaam per definitie het oogmerk heeft gehad om de doodsoorzaak te verhelen. Het in brand steken van een lichaam zou ook als een teken van vernedering voor nabestaanden bedoeld kunnen zijn, een signaal van haat, woede of suprematie van de zijde van de dader. Het hof verwerpt het verweer van de raadsman nu dit verweer op geen enkele wijze feitelijk is onderbouwd en er in het dossier ook geen aanwijzingen te vinden zijn voor het door de raadsman veronderstelde motief, welk motief naar het oordeel van het hof veel minder voor de hand liggend is dan het motief als geformuleerd in de tenlastelegging. Gelet op het bovenstaande komt het hof tot de navolgende bewezenverklaring:

2. hij in de periode van 29 september 2008 tot en met 01 oktober 2008 te Bergschenhoek en Rotterdam, opzettelijk een lijk, te weten (van) [slachtoffer], heeft weggevoerd en weggemaakt en verbrand door -het lijk van [slachtoffer] met een auto van Bergschenhoek naar Rotterdam te vervoeren en - vervolgens het lijk van [slachtoffer] achter te laten op een braakliggend/afgelegen terrein, gelegen aan of nabij de Xerxesweg te Rotterdam en -vervolgens aldaar het lijk van [slachtoffer] te verbranden, zulks telkens met het oogmerk om het feit of de oorzaak van het overlijden van die [slachtoffer], te weten dat die [slachtoffer] door messteken, althans het steken met een scherp en/of puntig voorwerp, in het lichaam, om het leven is gebracht, te verhelen;

Motivering vrijspraak feit 6

Op 21 oktober 2009 werd de verdachte aangehouden in het pand aan de Bergweg-Noord [nummer] te Bergschenhoek. Tijdens de doorzoeking van dit pand werden een patroonhouder gevuld met patronen en een vuurwapen aangetroffen en in beslag genomen. Het vuurwapen betrof een pistool van het merk Steyr-Mannlicher, model S9, kaliber 9 millimeter. De munitie bestond uit acht kogelpatronen van het kaliber 9 millimeter. Ter terechtzitting in hoger beroep van 7 april 2010 heeft de verdachte verklaard dat hij het wapen, dat van [slachtoffer] was, eenmaal in zijn handen heeft gehad en dat hij de patronen uit de patroonhouder heeft gehaald om deze te tellen. Voorts heeft de verdachte verklaard dat hij tegen [slachtoffer] heeft gezegd dat hij niets met dat wapen te maken wilde hebben. Het hof is met de verdediging van oordeel dat bovenstaande handeling niet voldoende is voor het medeplegen van het voorhanden hebben van een vuurwapen en munitie. Niet gebleken is dat de verdachte kon beschikken over of enige zeggenschap had over het wapen, noch dat het wapen op een voor de verdachte zichtbare wijze in de loods in Bergschenhoek aanwezig was.

Vrijspraak feit 5

Ter terechtzitting in hoger beroep van 7 april 2010 hebben de verdachte, zijn raadsman en de advocaten-generaal allen aangegeven zich volledig te kunnen vinden in de door de rechtbank gegeven vrijspraak voor feit 5.

Om die reden zal het hof volstaan met de vaststelling dat het onder 5 tenlastegelegde niet wettig en overtuigend kan worden verklaard en dat verdachte voor dit feit dient te worden vrijgesproken.

Motivering bewezenverklaring feit 3, 4, 7, 8 en 9

Ter terechtzitting in hoger beroep van 7 april 2010 hebben de verdachte, zijn raadsman en de advocaten-generaal allen aangegeven zich volledig te kunnen vinden in de bewezenverklaring van de rechtbank ten aanzien van de feiten 3, 4, 7, 8 en 9.

Het hof ziet geen aanleiding om ten aanzien van deze feiten anders te beslissen dan de rechtbank, zodat de door de rechtbank gegeven motivering en bewezenverklaring van genoemde feiten door het hof zullen worden overgenomen.

Feiten 3 en 4

Aangezien de verdachte het onder 3 en 4 tenlastegelegde, zoals hierna bewezen verklaard, ter terechtzitting in eerste aanleg heeft bekend, wordt volstaan met een opgave van de bewijsmiddelen, te weten:

-de bekennde verklaring van de verdachte op de terechtzitting in eerste aanleg van 15 juli 2009; -het ambtsedig proces-verbaal van politie Rotterdam-Rijnmond d.d. 21 oktober 2008, nummer 2008349414-2 (bevindingen aantreffen hennepkwekerij); -het ambtsedig proces-verbaal van politie Rotterdam-Rijnmond d.d. 13 november 2008, nummer 2008325936-228 (getuige [getuige 2]); -het ambtsedig proces-verbaal van politie Rotterdam-Rijnmond d.d. 13 november 2008, nummer 2008325936-232 (getuige [getuige 3]); -het ambtsedig proces-verbaal van politie Rotterdam-Rijnmond d.d. 20 november 2008, nummer 2008325936-250 (verdachte [verdachte]); -het rapport Ontmanteling hennepkwekerij Bergweg-Noord [nummer], Bergschenhoek, 21 oktober 2008 (inclusief bijlagen) van Roteb Service, d.d. 2 februari 2009, projectnummer RSO-H08.233P.

Gelet op de inhoud van deze bewijsmiddelen is wettig en overtuigend bewezen dat de verdachte het onder 3 en 4 tenlastegelegde heeft begaan op die wijze dat:

1 (Zaak Bergweg) hij in de periode van 01 juli 2008 tot en met 21 oktober 2008 te Bergschenhoek, tezamen en in vereniging met (een) andere(n), meermalen, telkens opzettelijk heeft geteeld en bewerkt en verwerkt, in een pand, gelegen aan de Bergweg Noord [nummer] een groot aantal hennepplanten en/of delen daarvan, in elk geval hoeveelheden van meer dan 30 gram van een materiaal bevattende hennep, zijnde hennep een middel als bedoeld in de bij de Opiumwet behorende lijst II;

2 hij in de periode van 24 september 2008 tot en met 01 oktober 2008 te Bergschenhoek en/of Rotterdam en/of Waalwijk, tezamen en in vereniging met een ander opzettelijk heeft verkocht en afgeleverd en vervoerd, een hoeveelheid hennepplanten/hennep toppen en/of delen daarvan, in elk geval een hoeveelheid van meer dan 30

gram hennep, zijnde hennep een middel als bedoeld in de bij de Opiumwet behorende lijst II;

Feiten 7, 8 en 9

Ten aanzien van de feiten 7, 8 en 9 is van de volgende feiten en omstandigheden uitgegaan.

In het onderzoek Xerxes werd op 13 november 2008 een doorzoeking verricht in het pand Sliedrechtstraat [nummer] te Rotterdam, een pand als bedrijfsruimte in gebruik bij de verdachte. Bij deze doorzoeking werd in een zak inhoudende een hoeveelheid van 3.650 gram gemalen hennep toppen en/of bladeren aangetroffen en in beslag genomen. Van de in beslag genomen hennep werd een monster genomen, welk monster werd getest met behulp van een marihuana-hashish tester. De verkleuring van het testbuisje toonde aan dat de hennep een hoge concentratie THC bevatte. De verdachte wist dat de in beslag genomen hennep een hoeveelheid van ongeveer 3,5 kilo bedroeg, bestaande uit ongeveer 150 gram hennep toppen. Hij heeft de zakken met hennepbladen en/of toppen naar zijn zeggen voor [slachtoffer] bewaard. Bij de doorzoeking in het pand Sliedrechtstraat [nummer] te Rotterdam, werden tevens twintig dozen met daarin kennelijk vervalste kleding van diverse merken aangetroffen en in beslag genomen. De in beslag genomen kleding bestond uit broeken, shirts, ondergoed, trainingspakken en schoenen van de merken Diesel, Replay, Lamartina, G-star, Armani, Bjorn Borg, Prada, Victoria Beckham, Bikkembergs, Lacoste, Scappa, Dolce & Gabbana en Nike. Op grond van inferieure kwaliteit van de gebruikte materialen, de onjuiste labels en de gebrekkige afwerking werd vastgesteld dat deze producten vervalsingen zijn. De logo's van de desbetreffende merkproducten zijn werken als bedoeld in de Auteurswet 1912 en aldus is met het namaken daarvan een inbreuk op auteursrechtelijke bescherming van logo's gepleegd. De getuige [getuige 4] regelde veel administratieve, logistieke en financiële kwesties voor de verdachte. In het pand aan de Sliedrechtstraat [nummer] te Rotterdam lag veel kleding, waarvan [getuige 4] wist dat het om valse merkkleding ging. De verdachte wist dat het verboden was om te handelen in valse merkkleding.

De getuige [getuige 2] had wel eens kleding bij de verdachte gekocht, twee broeken en een paar shirtjes. Het was nep, de verdachte noemde het één op één namaak, aldus deze getuige. De verdachte wist dat de kleding onder merkvervalsing viel, dat bijvoorbeeld de mensen van Prada geen geld zouden ontvangen voor de verkoop.

Het hof met de rechtbank van oordeel dat onvoldoende is komen vast te staan dat de verdachte van het plegen van de misdrijven onder 8 en 9 tenlastegelegd zijn beroep heeft gemaakt of dat hij het plegen van dit misdrijf daadwerkelijk als bedrijf heeft uitgeoefend. Van dit deel van het tenlastegelegde zal de verdachte dan ook worden vrijgesproken.

Gelet op het bovenstaande is wettig en overtuigend bewezen dat de verdachte het onder 7, 8 en 9 tenlastegelegde heeft begaan op die wijze dat:

1 (Zaak Sliedrechtstraat) hij in de periode van 01 augustus 2008 tot en met 07 november 2008 te Rotterdam

opzettelijk aanwezig heeft gehad een hoeveelheid van meer dan 30 gram hennep, zijnde hennep een middel als bedoeld in de bij de Opiumwet behorende lijst II; 2 hij in de periode van 01 juni 2008 tot en met 13 november 2008 te Rotterdam opzettelijk

- waren, die zelf of op hun verpakking valselijk waren voorzien van de handelsnaam van een ander of van het merk waarop een ander recht had, te weten shirts en/of broeken, voorzien van de/het handelsnaam/merk Diesel en shirts en/of broeken, voorzien van de/het handelsnaam/merk Replay en

-shirts, voorzien van de/het handelsnaam/merk Lamartina en

- shirts en/of broeken, voorzien van de/het handelsnaam/merk G-star en

-1 shirt en/of broeken, voorzien van de/het handelsnaam/merk Armani en shirts en/of ondergoed en/of trainingspakken, voorzien van de/het handelsnaam/merk Bjorn Borg en shirts, voorzien van de/het handelsnaam/merk Prada en

-broeken, voorzien van de/het handelsnaam/merk Victoria Beckham en

-schoenen en/of 1 broek en/of 1 trui, voorzien van de/het handelsnaam/merk Bikkembergs en -shirts, voorzien van de/het handelsnaam/merk Lacoste en

-shirts, voorzien van de/het handelsnaam/merk Scappa en

- shirts en/of broeken, voorzien van de/het handelsnaam/merk Dolce & Gabbana en

-schoenen, voorzien van de/het handelsnaam/merk Nike in voorraad heeft gehad,

9. hij in de periode van 01 juni 2008 tot en met 13 november 2008 te Rotterdam, kledingstukken en schoenen, waarvan hij redelijkerwijs kon vermoeden dat daarin met inbreuk op het auteursrecht van Bjorn Borg Brands AB en Diesel S.p.A. en Gado S.à.r.l. en G-Star Raw Denim Kft. en Nike International Limited en Lacoste S.A. en Prada S.A. en een of meer ander(en), werken, te weten shirts en/of broeken, voorzien van het merk en/of logo (van) Diesel en shirts en/of broeken, voorzien van het merk en/of logo (van) Replay en

-shirts, voorzien van het merk en/of logo (van) Lamartina en

-shirts en/of broeken, voorzien van het merk en/of logo (van) G-star en

-1 shirt en/of broeken, voorzien van het merk en/of logo (van) Armani en

-shirts en/of ondergoed en/of trainingspakken, voorzien van het merk en/of logo (van) Bjorn Borg en

- shirts, voorzien van het merk en/of logo (van) Prada en

-broeken, voorzien van het merk en/of logo (van) Victoria Beckham en schoenen en/of 1 broek en/of 1 trui, voorzien van het merk en/of logo (van) Bikkembergs en 11 shirts, voorzien van het merk en/of logo (van) Lacoste en

-shirts, voorzien van het merk en/of logo (van) Scappa en

-shirts en/of broeken, voorzien van het merk en/of logo (van) Dolce & Gabbana en

-schoenen, voorzien van het merk en/of logo (van) Nike, waren vervat, ter verspreiding voorhanden heeft gehad.

Hetgeen meer of anders is tenlastegelegd, is niet bewezen. De verdachte moet daarvan worden vrijgesproken. Voor zover in de tenlastelegging taal- en/of schrijffouten voorkomen, zijn deze in de bewezenverklaring verbeterd. Blijkens het verhandelde ter terechtzitting is de verdachte daardoor niet geschaad in de verdediging.

Bewijsvoering

Het hof grondt zijn overtuiging dat de verdachte het bewezenverklaarde heeft begaan op de feiten en omstandigheden die in de bewijsmiddelen zijn vervat en die reden geven tot de bewezenverklaring.

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde Het bewezenverklaarde levert op: Ten aanzien van het onder 2 bewezenverklaarde: Een lijk wegvoeren en wegmaken en verbranden met het oogmerk om het feit of de oorzaak van het overlijden te verhelen. Ten aanzien van het onder 3 bewezenverklaarde: Medeplegen van opzettelijk handelen in strijd met een in artikel 3 onder B van de Opiumwet gegeven verbod, meermalen gepleegd. Ten aanzien van het onder 4 bewezenverklaarde: Medeplegen van opzettelijk handelen in strijd met een in artikel 3 onder B van de Opiumwet gegeven verbod. Ten aanzien van het onder 7 bewezenverklaarde: Opzettelijk handelen in strijd met het in artikel 3 onder C van de Opiumwet gegeven verbod. Ten aanzien van het onder 8 en 9 bewezenverklaarde: De eendaadse samenloop van opzettelijk waren, die zelf of op hun verpakking valselijk zijn voorzien van de handelsnaam van een ander of van het merk waarop een ander recht heeft, in voorraad hebben en voorwerpen waarvan hij redelijkerwijs kon vermoeden dat daarin met inbreuk op het auteursrecht van anderen werken waren vervat, ter verspreiding voorhanden hebben.

Strafbaarheid van de verdachte

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

Strafmotivering

Het hof heeft de op te leggen straf bepaald op grond van de ernst van de feiten en de omstandigheden waaronder deze zijn begaan en op grond van de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de verdachte, zoals daarvan is gebleken uit het onderzoek ter terechtzitting. Daarbij heeft het hof in het bijzonder het volgende in aanmerking genomen. De verdachte heeft zich schuldig gemaakt aan het wegmaken van het lijk van [slachtoffer], door het lijk weg te voeren naar een braakliggend terrein en het aldaar te verbranden.

Op 1 oktober 2008 werd het deels verbrande lijk van een op dat moment nog onbekende man aangetroffen op een braakliggend terrein aan de Xerxesweg te Rotterdam. De identiteit van [slachtoffer] kon pas op 30 oktober 2008 worden vastgesteld. Dit betekent dat de verdachte door zijn handelen niet alleen het onderzoek naar de vermissing en de gewelddadige dood van [slachtoffer] ernstig heeft vertraagd en bemoeilijkt, maar tevens nabestaanden in grote angst en onzekerheid heeft gelaten omtrent het lot van [slachtoffer]. Dit

alles wordt de verdachte zwaar aangerekend. Voorts heeft de verdachte zich schuldig gemaakt aan het telen, verwerken, voorhanden hebben en verkopen van hennep. De verdachte heeft welbewust en uitsluitend gehandeld uit winstbejag, zonder oog te hebben voor het feit dat het ongecontroleerde gebruik van hennep bijzonder schadelijk kan zijn voor de volksgezondheid.

Ten slotte heeft de verdachte zich schuldig gemaakt aan het (ter verspreiding) voorhanden hebben van valse merkkleding. Niet alleen worden met valse merkkleding de rechthebbenden van de auteursrechten op deze waren schade toegebracht, maar tevens worden bonafide bedrijven, die wel aan auteursrechtelijke verplichtingen voldoen, oneerlijke concurrentie aangedaan. De verdachte heeft ook bij deze activiteiten slechts oog gehad voor geldelijk gewin. Het hof is - alles overwegende - van oordeel dat een geheel onvoorwaardelijke gevangenisstraf van na te melden duur een passende en geboden reactie vormt.

Toepasselijke wettelijke voorschriften

Het hof heeft gelet op de artikelen 3 en 11 van de Opiumwet, de artikelen 47, 55, 57 en 151 van het Wetboek van Strafrecht en artikel 32 van de Auteurswet, zoals zij golden ten tijde van het bewezenverklaarde.

BESLISSING

Het hof:

Vernietigt het vonnis waarvan beroep en doet opnieuw recht.

Verklaart niet bewezen dat de verdachte het onder 1, 5 en 6 tenlastegelegde heeft begaan en spreekt de verdachte daarvan vrij.

Verklaart bewezen dat de verdachte het onder 2, 3, 4, 7, 8 en 9 tenlastegelegde, zoals hierboven omschreven, heeft begaan. Verklaart niet bewezen hetgeen ter zake meer of anders is tenlastegelegd en spreekt de verdachte daarvan vrij.

Bepaalt dat het bewezenverklaarde de hierboven vermelde strafbare feiten oplevert.

Verklaart de verdachte strafbaar ter zake van het bewezenverklaarde.

Veroordeelt de verdachte tot een gevangenisstraf voor de duur van 34 (vierendertig) maanden.

Bepaalt dat de tijd, die door de verdachte vóór de tenuitvoerlegging van deze uitspraak in voorarrest is doorgebracht, bij de uitvoering van de opgelegde gevangenisstraf in mindering zal worden gebracht, voor zover die tijd niet reeds op een andere straf in mindering is gebracht.

Dit arrest is gewezen door mr. W.P.C.M. Bruinsma, mr. S.A.J. van 't Hul en mr. I.P.A. van Engelen, in bijzijn van de griffier mr. M.M. Koers.

Het is uitgesproken op de openbare terechtzitting van het hof van 16 juni 2010.