

**HOGE RAAD (Strafkamer)**

12 december 1978, nr. 69830.

(Mrs. Moons, Bronkhorst, Royer,  
Van den Blink, Wijnholt).  
DD 79.086.

Op het beroep van Karl B., geboren te 's-Gravenhage op 28 dec. 1954, wonende te 's-Gravenhage, req. van cassatie tegen een arrest van het Hof te 's-Gravenhage van 5 jan. 1978, houdende in hoger beroep bevestiging van een vonnis van de PR in de Rb. te 's-Gravenhage van 13 april 1977, waarbij de req. ter zake van "het medeplegen van het aanwezig hebben van een radio-elektrische zendingrichting terwijl aan de houder niet een bij of krachtens de Telegraaf- en Telefoonwet 1904 (Stb. 7) voor de aanleg, de exploitatie of het gebruik van die inrichting vereiste machtiging is verleend" is veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de tijd van twee weken voorwaardelijk, met een proeftijd van twee jaren, en tevens tot betaling van een geldboete van vijfhonderd gulden, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door twintig dagen hechtenis.

De Hoge Raad, enz.;

Gelet op het middel van cassatie, namens de req. door Mr. W.J. Welfort, adv. te 's-Gravenhage, voorgesteld bij schriftuur, luidende:

"Schending of verkeerde toepassing der wet, in het bijzonder van art. 261 Sv., de artt. 3, 3ter en 20 Telegraaf- en Telefoonwet, art. 2 Radioreglement 1930 en art. 55 Sr.

Toelichting.

I. Het Hof had naar de mening van ondergetekende de dagvaarding dienen nietig te verklaren, omdat in de tenlastelegging niet is vermeld, wie de houder is van de in de tenlastelegging bedoelde apparatuur. De term "houder" heeft niet slechts een feitelijke betekenis. In diverse wetten is "houder" een juridisch begrip, dat apart staat van begrippen als "aanwezighebber", "beheerder" en dergelijke. De "aanwezighebber" van een PTT-mobilfoon bezit geen zendmachtiging en behoeft die ook niet te hebben: de PTT is "houder" van de mobilfoon. Een ander voorbeeld biedt de gelicenseerde zendamateer die toestemming gegeven heeft aan een derde om de zender aanwezig te hebben bijv. om deze te gebruiken. Voor het aanwezig hebben heeft die derde dan geen zendmachtiging nodig. Ook voor het gebruiken heeft hij zelfs geen zendmachtiging nodig (wel een verklaring van bevoegdheid voor het bedienen, (art. 14 Machtigingsvoorwaarden zendamateer). Het stelsel der Telegraaf- en Telefoonwet eist daarom impliciet de aanwijzing van de "houder" in de tenlastelegging, opdat de rechter kan onderzoeken en beoordelen de verbondenheid van de "houder" zowel als die van de "aanwezighebber" bij het ten laste gelegde feit. De dagvaarding voldoet derhalve niet aan de vereisten, vermeld in art. 261, lid 2, Sv.

II. Uitsluitend een zekere Beekhuizen had een radio-elektrische zendingrichting aanwezig, niet req. Juist omdat req. geen zender aanwezig had, ging hij naar de woning van die Beekhuizen, omdat die wel een zender aanwezig had. O.g.v. deze omstandigheid komt ondergetekende - onder verwijzing naar uw arrest van 21 febr. 1978 no. 286 - tot de overtuiging, dat t.a.v. req. niet bewezen is, dat hij het was, die de zender aanwezig had. Client trad immers slechts als disc-jockey op.

III. Ondergetekende laat enkele citaten volgen uit de bewijsgronden, gebezigd door de PR en overgenomen door het Hof: "...zendt dit station ... een omroep-muziekprogramma uit", "Via deze zender werd een omroep-muziekprogramma uitgezonden van lichte populaire muziek, gepresenteerd door enkele elkaar achter de microfoon aflossende discjockey's", "De zender ... bleek zijn omroep-muziekprogramma nog niet te hebben beëindigd". Het uitzenden van een omroepmuziekprogramma is zonder machtiging van de minister verboden ex. art. 2 Radioreglement 1930 jjs. artt. 3ter en 20, lid 1, sub c Telegraaf- en Telefoonwet.

Primair is ten laste gelegd het aanwezig hebben van een zender, ongeacht het gebruik dat daarvan gemaakt werd en ongeacht de bestemming die aan de zender gegeven werd. Subs. is ten laste gelegd en het gebruik en de bestemming. De primair en subs. ten laste gelegde feiten verhouden zich als de algemene tot de bijzondere strafbepaling. De bewijsgronden - gebruik en bestemming voor de omroep - gaven de rechter de mogelijkheid en het motief om het subs. ten laste gelegde bewezen te achten. O.g.v. het bepaalde in art. 55, lid 2, Sr. was hij daartoe zelfs gehouden. Daarom kan naar de mening van ondergetekende het arrest niet in stand blijven";

Gehoord de Adv.-Gen. Remmelink, enz.;

O. dat bij het in hoger beroep bevestigde vonnis van de PR ten laste van req. is bewezen verklaard: "dat hij te 's-Gravenhage op 25 april 1976 tezamen en in vereniging met anderen in perceel

Reinwardtstraat 30 aanwezig heeft gehad een radio-elektrische zendinrichting al dan niet zijnde een radiotelegraaf of -telefoon als bedoeld in art. 3 Telegraaf- en Telefoonwet 1904 (Stb. 7), t.w. een oscillator geschikt om hoogfrequente wisselstromen op te wekken op een frequentie van ongeveer 95,5 megahertz, met een hoogfrequente eindversterker, een voedingsapparaat en een microfoon met statief, terwijl aan de houders van die inrichting niet een bij of krachtens genoemde wet voor de aanleg, de exploitatie of het gebruik van die inrichting vereiste machtiging was verleend";

O. ambtshalve:

dat de raadsman ter terechtzitting in hoger beroep blijkens het daarvan opgemaakte p.-v. en de daarin als ingevoegde aangemerkte pleitnotities o.m. heeft aangevoerd:

"De PR in de Rb. te 's-Gravenhage heeft blijkens de 3 vonnissen, waarvan beroep, als bewijsmiddel gebruikt het relaas van de verbalisant over zijn waarnemingen in de door hem binnengedrongen woning van Beekhuizen, opgenomen in het p.-v. d.d. 10 mei 1976.

Art. 172, lid 2, Gw. zegt dat de wet de vormen regelt, waaraan de uitoefening van de bevoegdheid tot binnentreden van een woning tegen de wil van de bewoner gebonden is. Art. 20 bis TTW voldoet niet aan dit criterium. Daardoor is laatstbedoelde wetsbepaling inzake het huisrecht ongrondwettig.

Met Buys (De Grondwet III p. 304) en Prins (NJB 1971, p. 173) moet dus geconcludeerd worden, dat deze wijze van uitvoering - zich vormloos binnentrappen in een woning - geven aan het grondwettelijk voorschrift inzake het huisrecht, dit grondrecht nauwelijks meer enige daadwerkelijke waarborg biedt aan de bewoner.

Het binnendringen door het intrappen van een ruit zonder enige vormelijkheid is in strijd met de Grondwet en ook in strijd met de rechten van de mens. Het druist lijnrecht in tegen het verwachtingspatroon van de burger t.a.v. een correct optreden van een opsporingsambtenaar.

Er is gehandeld in strijd met art. 8 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens m.b.t. het huisrecht.

De sanctie op het onrechtmatig binnentreden moet zijn, dat het dientengevolge verkregen "bewijs" niet als zodanig mag dienen en dat de onrechtmatig in beslag genomen goederen aan beslagene dienen te worden teruggegeven";

dat dit verweer, behalve i.v.m. de daarin genoemde verdrags-, grondwets- en wetsartikelen, moet worden gelezen i.v.m.:

a. de artt. 120 tot 123 Sv.;

b. de voor het bewijs gebezigde inhoud van een ambtsedig p.-v. no. 760425B van 10 mei 1976, opgemaakt door J.C. Roth, opsporingsambtenaar van de Radiocontroledienst der PTT, afd. Opsporing Clandestiene Zenders te 's-Gravenhage, tevens onbezoldigd ambtenaar van het Korps Rijkspolitie, voorzover luidende, zakelijk weergegeven:

a. als relaas van verbalisant:

"Een van de piratenzenders die regelmatig vanuit Den Haag uitzendt, is radio "Music Center".

Op een frequentie van ongeveer 95,5 megahertz zendt dit station op woensdag, vrijdag- en zondagavond een omroepmuziekprogramma uit.

In verband hiermede heb ik een onderzoek ingesteld, op 25 april 1976.

Te 20.30 uur bevond ik mij in 's-Gravenhage in de omgeving van de Van Musschenbroekstraat en beluisterde in een dienstauto van de PTT via het in deze auto aanwezige radio-ontvangtoestel op een frequentie van 95,5 MHz, dat is op een golflengte van circa 3 meter, de clandestiene zender radio "Music Center".

Via deze zender werd een omroep-muziekprogramma uitgezonden van lichte populaire muziek gepresenteerd door enkele elkaar achter de microfoon aflossende disc-jockey's. Door mij op deze zender radio "Music Center" genomen relatieve veldsterktemetingen toonden aan dat dit clandestiene omroepstation zich in- of in de onmiddellijke omgeving van het perceel Reinwardtstraat 30, dat is een zijstraat van de Van Musschenbroekstraat, moest bevinden.

Een ter plaatse ingesteld onderzoek, waarbij gebruik werd gemaakt van handgedragen ontvang- en relatieve veldsterktemeetapparatuur, bevestigde dit volledig.

Toen ik te 22.45 uur vanuit de omgeving van de Van Musschenbroekstraat naar het hoofdbureau van de Haagse Politie reed, om aldaar de dienstdoende wachtkommandant assistentie te vragen bij het verdere onderzoek, was de zender radio "Music Center" nog steeds met muziek in de lucht. Vergezeld van diverse ambtenaren van gemeentepolitie 's-Gravenhage ben ik te 23.20 uur opnieuw naar de Reinwardtstraat gereden. De zender "Music Center" bleek zijn omroep-muziekprogramma nog niet te hebben beëindigd. Opnieuw genomen relatieve veldsterktemetingen bevestigden de eerder op de avond gedane waarnemingen. Aan de voorzijde van het op de begane grond gelegen perceel Reinwardtstraat 30 straalde uit alle ramen licht naar buiten. Duidelijk was te zien dat zich in deze woning vele mensen bevonden. Via een perceel in de omgeving ben ik, met toestemming van de hoofdbewoonster van dat perceel, samen met enige agenten door de achter het huizenblok

Reinwardtstraat gelegen tuinen gelopen. Toen ik over een betonnen tuinafscheiding de tuin van het perceel Reinwardtstraat 30 inkloem, was de zender radio "Music Center" op mijn handgedragen kleine radio-ontvanger zeer duidelijk hoorbaar. Vanuit alle ramen aan de achterzijde van het perceel straalde eveneens licht naar buiten. Ik ben snel door deze verlichte tuin naar de woning toegelopen. In de achtergevel waren een paar tuindeuren opgenomen. De ruimte achter deze deuren was door de vitrage heen duidelijk zichtbaar. Ik zag dat zich in deze ruimte drie mannen bevonden. Ook onderscheidde ik radio-apparatuur en aan de gehele opstelling hiervan bleek dat dit de studio-ruimte van de zender radio "Music Center" in het perceel Reinwardtstraat 30 was. Met mijn rechterschouder heb ik een van de ruiten van deze tuindeuren ingedrukt en ben door het ontstane gat de daar achter gelegen ruimte binnengestapt";

dat een opsporingsambtenaar, ook indien hij in een bij de wet bepaald geval en voorzien van een bijzondere of algemene last van een door de wet aangewezen macht bevoegd is om tegen de wil van de bewoner een woning binnen te treden en bij de uitoefening van die bevoegdheid de vormen in acht neemt door de wet daaraan verbonden, niet onder alle omstandigheden gerechtigd is zich de toegang tot die woning te verschaffen door middel van braak;

dat immers bij de beantwoording van de vraag of een opsporingsambtenaar als evenbedoeld een ruit opzettelijk mag vernielen, rekening moet worden gehouden met de beginselen van een goede procesorde welke onder meer meebrengen dat indien het belang van het onderzoek een inbreuk op het recht van huisvrede noodzakelijk maakt, de opsporingsambtenaar gehouden is er zorg voor te dragen dat die inbreuk niet groter is dan wordt gerechtvaardigd door de omstandigheden;

dat het hierboven weergegeven, namens req. in hoger beroep gevoerde verweer bezwaarlijk anders kon worden verstaan dan in die zin dat de opsporingsambtenaar Roth heeft gehandeld in strijd met zijn verplichting als evengenoemd;

dat het Hof de juistheid van het verweer in het midden heeft gelaten, waardoor de mogelijkheid is opengebleven dat die opsporingsambtenaar bij het binnentreden in de woning Reinwardtstraat 30 te 's-Gravenhage de grenzen van hetgeen voor een rechtmatige inbreuk op req.s recht op huisvrede noodzakelijk was heeft overschreden, hetgeen meebrengt dat het ambtsedig p.-v. no. 760425B van 10 mei 1976, opgemaakt door evengenoemde Roth, in zoverre niet zou mogen meewerken tot het bewijs;

dat dit tengevolge heeft dat de bewezenverklaring niet behoorlijk met redenen is omkleed, zodat het bestreden arrest niet in stand kan blijven en de middelen geen behandeling behoeven;

Vernietigt het bestreden arrest;

Verwijst de zaak naar het Hof te Amsterdam teneinde op het bestaande hoger beroep opnieuw te worden berecht en afgedaan.

Conclusie Adv.-Gen. Mr. Remmelink.

In deze zaak waarin het Hof, bevestigend het vonnis van de PR, req. heeft veroordeeld terzake van het medeplegen van het aanwezig hebben van een radio-elektrische zendinrichting terwijl aan de houder niet een bij of krachtens de Telegraaf- en Telefoonwet 1904 (Stb. ) voor de aanleg, de exploitatie of het gebruik van die inrichting vereiste machtiging is verleend, tegen welk arrest hij zich van beroep in cassatie heeft voorzien, zijn namens hem drie grieven in cassatie voorgesteld:

In grief I klaagt req. erover, dat in de tenlastelegging niet is vermeld wie de houder was van de apparatuur (zodat de dagvaarding nietig verklaard had moeten worden). De houder zou nl. niet gelijk gesteld mogen worden met de "aanwezig hebbende" enz.; de eerstgenoemde zou in een hechtere relatie staan tot het goed enz. Ik kan hiermee wel akkoord gaan (wellicht kan men het verschil tussen de aanwezighebbende en de houder zoeken in de eis, dat het houderschap een zekere beschikkingsmacht inhoudt en niet gevallen van geheel voorbijgaande aard omvat; vgl. o.m. HR 14 juni 1955, NJ 1956, 175, en eerder HR 12 jan. 1914, NJ 1914 p. 489), maar meen, dat zulks nog niet impliceert, dat degene, die van de apparatuur de houder was met name wordt genoemd. Voldoende is, dat bewezen wordt, dat aan de houder - wie dat ook zijn moge - de vereiste machtiging niet was verleend. Ook Uw Raad belijdt, voorzover ik zie, deze opvatting, want vernietigt geen dagvaardingen, welke een tenlastelegging bevatten, opgesteld als hier. Vgl. o.m. HR 5 april 1977, [NJ 1978, 189](#).

Grief II strekt ten betoge, dat niet bewezen is, dat req. ook in het aanwezig hebben heeft geparticipeerd. Verwezen wordt naar HR 21 febr. 1978, [NJ 1978, 286](#). Ik moet toegeven, dat uit de inhoud van de bewijsmiddelen inderdaad niet die relatie tot de apparatuur volgt, welke Uw Raad kennelijk voor aanwezig hebben noodzakelijk acht. Vgl. ook Van Veen in diens noot onder het arrest, die stelt: de aanwezig hebbende moet het goed hebben gebracht of moet er over gaan. Hier blijkt m.i. niets anders dan fungeren als discjockey, en dat acht Uw Raad blijkens voormeld arrest voor het medeplegen van het aanwezig hebben nog onvoldoende.

Grief III stelt, dat uit de gebezigde bewijsmiddelen kan worden afgeleid, dat hier sprake was van uitzenden, dus dat het subs. ten laste gelegde van toepassing was krachtens art. 55, lid 2, Sr. Het

komt mij voor, dat dit middel faalt, omdat het daartoe noodzakelijke uitgangspunt, nl. dat het strafbare feit van art. 2 Radioreglement 1930 j.s. artt. 3ter en 20, lid 1, sub c, Telegraaf- en Telefoonwet een specialiteit zou zijn van dat omschreven in art. 3quater, t.w. het aanwezig hebben, aanvechtbaar is, aangezien het gebruiken van zo'n inrichting, gelijk req. zelf stelt (zie middel II) nog niet impliceert, dat req. deze zelf aanwezig heeft. Van een specialiteit in logische zin is dus niet sprake, terwijl (ik doel hier op de zgn. juridische specialiteit) ook niet aannemelijk is, dat de wetgever per se heeft gewild, dat in gevallen waarin mede sprake zou zijn van gebruiken het aanwezig hebben niet meer aan de orde zou mogen komen, als in HR 6 dec. 1960, NJ 1961, 54. Zie over deze problematiek nader Hazewinkel-Suringa, zevende druk, p. 710. M.i. mochten de rechters hier, nu de Officier primair had geopteerd voor aanwezig hebben, art. 3quater Telegraaf- en Telefoonwet toepasselijk achten. Middel II aannemelijk achtend concludeer ik dat Uw Raad het arrest waarvan beroep zal vernietigen en de zaak zal verwijzen naar het Hof te Amsterdam teneinde haar op het bestaande beroep opnieuw te berechten en af te doen.