

## NTS 2020/42

HR 4 februari 2020, 19/00445, ECLI:NL:HR:2020:195

*Poging tot zware mishandeling door ander met een mes in de rug te steken, nadat verdachte en zijn vrouw door 2 mannen zijn geschopt en geslagen. Noodweerexces?*

### Aantekening redactie

De noodweereccedent is straffeloos omdat zijn dispropor-tionele verdedigende optreden voor rekening van de aanvaller kan worden gebracht. Hij heeft met zijn aanval immers een hevige gemoedsbeweging veroorzaakt bij de excedent. Die hevige gemoedsbeweging zorgt ervoor dat de zelfcontrole bij de excedent (i.d.z.v. zijn vermogen om in te schatten wat nog proportioneel is) is aangetast, maar uiteraard niet volledig afwezig is. Zou dat wel het geval zijn dan was artikel 41 lid 2 Sr niet nodig, omdat artikel 39 Sr (ontoerekenbaarheid) dan zou volstaan. In de onderhavige zaak ging het om de vraag of het hof het beroep op noodweerexces terecht heeft verworpen. Het hof veroordeelde de verdachte wegens ‘poging tot zware mishandeling’ tot een gevangenisstraf voor de duur van 103 dagen.

Wat was er gebeurd? De verdachte heeft verklaard dat zijn vrouw geschopt en geslagen werd door [betrokkene 1] en het slachtoffer. Verdachte is toen (met een keukenmes in de hand) naar beneden gekomen en heeft verklaard dat hij toen ook door hen is geslagen. Op dat moment was sprake van een noodweersituatie. Verdachte heeft zich tegen het geweld tegen hem en zijn echtgenoot verdedigd door met een mes in de rug van het slachtoffer te steken. Het geweld waartegen hij zich verdedigde bestond uit slaan en schoppen. Niet is gebleken dat [betrokkene 1] en het slachtoffer wapens bij zich hadden, waardoor de verdachte door te steken met een mes de grenzen van de proportionaliteit heeft overschreden. De verdediging heeft zich op het standpunt gesteld dat sprake is van noodweerexces, nu verdachte de grenzen van een geboden en noodzakelijke verdediging heeft overschreden doordat zijn echtgenoot werd aangevallen en met een bebloed gezicht op de grond lag. De verdachte heeft ter zitting verklaard dat hij in paniek was. Verdachte heeft echter bij de politie ook verklaard dat hij heeft gestoken omdat hij een einde wilde maken aan de ruzie. Daarna heeft verdachte zijn echtgenoot bij de auto weggetrokken, die zij vernield had, en zijn zij naar boven gegaan. *Het hof was op basis van het voorgaande van oordeel dat verdachte zich bewust was van zijn*

*handelen en bewust heeft gestoken hetgeen aanduidt dat geen sprake was van een hevige gemoedsbeweging.* Daarom werd het beroep op noodweerexces verworpen. A-G Vegter concludeerde dat dit oordeel juist was (althans niet getuigde van een onjuiste rechtsopvatting en toereikend gemotiveerd) omdat het hof kon oordelen dat de verdachte een zekere rationaliteit aan de dag legde in zijn ‘exceshandelen’. De A-G heeft uiteraard gelijk wanneer hij stelt dat een verdachte die in zijn gestelde ‘exceshandelen’ enige rationaliteit of doelgerichtheid aan de dag heeft gelegd, zijn beroep op noodweerexces niet snel gehonoreerd zal zien. Dat was echter volgens de Hoge Raad niet helemaal wat het hof (in zijn bevestiging van het vonnis) overwoog. Het feit dat een verdachte zich bewust was van zijn handelen is namelijk niet fataal voor een geslaagd beroep op noodweerexces. Zoals gezegd is de excedent niet al zijn controle kwijt, waardoor hij zich ook bewust zal zijn van wat hij doet. Het is dus wel duidelijk wat het hof heeft bedoeld te zeggen, alleen koos het (in navolging van de rechtbank) niet de juiste bewoordingen. Bewustheid van handelen staat – zoals de Hoge Raad terecht overweegt – niet in de weg aan een geslaagd beroep op noodweerexces:

‘Het oordeel van het hof dat geen sprake is geweest van een hevige gemoedsbeweging vanwege de enkele omstandigheid dat de verdachte zich bewust was van zijn handelen en bewust heeft gestoken om een einde te maken aan de ruzie is zonder nadere motivering die ontbreekt, niet begrijpelijk, in aanmerking genomen dat ‘bewust handelen’ niet zonder meer onver-enigbaar is met “een hevige gemoedsbeweging” als bedoeld in artikel 41 lid 2 van het Wetboek van Strafrecht.’

## NTS 2020/43

HR 28 januari 2020, 18/05374, ECLI:NL:HR:2020:60

*Gebruik voor bewijs van verklaringen van getuige die rechter in e.a. onbetrouwbaar heeft geacht en waarvan Hof niet ambtshalve oproeping tot opnieuw (doen) horen heeft bevolen, toelaatbaar i.h.l.v. art. 6 EVRM?*

### Aantekening redactie

De verdachte is door het hof onder meer veroordeeld voor doodslag. Daarbij is gebruikgemaakt van een getuigenverklaring die door de rechtbank als niet betrouwbaar terzijde is geschoven. In 2018 overwoog de Hoge

Raad dat in de bijzondere situatie dat de rechter in eerste aanleg heeft doen blijken dat hij een ten overstaan van een opsporingsambtenaar afgelegde, de verdachte belastende verklaring van een getuige niet betrouwbaar acht en daarom niet voor het bewijs gebruikt, en de rechter (mede) op die grond tot vrijspraak van het ten laste gelegde feit is gekomen, de rechter in hoger beroep, indien hij die verklaring wel voor het bewijs gebruikt, ter waarborging van de deugdelijkheid van de bewijsbeslissing daartoe de redenen dient op te geven. In het bijzonder moet de rechter in hoger beroep vermelden op welke gronden hij de desbetreffende verklaring betrouwbaar acht. Die gronden kunnen, maar behoeven niet te zijn ontleend aan een verhoor van de getuige in hoger beroep. In dit verband kan voorts van belang zijn de mate waarin de verklaring van de getuige steun vindt in andere bewijsmiddelen, alsook de door het openbaar ministerie tegen de vrijspraak aangevoerde bezwaren en de procesopstelling van de verdachte.<sup>31</sup>

In de hier te bespreken zaak klaagde het middel dat het hof verzuimd had de getuige (medeverdachte 1) ambtshalve op te roepen. Dat zou hebben gemoeten omdat die getuige in hoger beroep (ook) niet als getuige is gehoord, terwijl de rechtbank diens verklaring als onbetrouwbaar terzijde had geschoven en zijn verklaring in hoger beroep in beslissende mate voor het bewijs is gebruikt. Gelden de uitgangspunten uit het 2018-arrest ook in een geval als het onderhavige waarin de desbetreffende verklaringen – die de rechtbank niet betrouwbaar heeft geacht – deels ten overstaan van opsporingsambtenaren en deels in eerste aanleg in aanwezigheid van de verdediging tegenover de rechter-commissaris zijn afgelegd? Duidelijk is dat hier artikel 6 EVRM van belang is. Noopt dat artikel in een dergelijk geval tot het ambtshalve oproepen van de betreffende getuige? Terecht stelt P-G Harteveld in zijn conclusie dat in de situatie waarin de rechtbank en het hof tot uiteenlopende gevolgtrekkingen komen op basis van hetzelfde dossier, er meer van de veroordelende rechter gevergd wordt om de eerlijkheid van het proces te waarborgen. Indien een veroordeling in beslissende mate rust op een niet-ondervraagde getuige, wiens verklaringen door rechtbank en hof anders worden beoordeeld, neemt de noodzaak tot het horen van deze getuige significant toe. Maar ook in dat geval zal het gehele palet aan omstandigheden moeten worden betrokken. We hebben echter ook gezien dat de Hoge Raad het in het genoemde arrest uit 2018 niet heeft over het oproepen van de getuige, maar over het met een goede motivering bewaken van de deugdelijkheid van de bewijsbeslissing. De Hoge Raad lijkt dus zeer terughoudend om een ambtshalve verplichting om getuigen op te roepen aan te nemen. De deugdelijkheid van de bewijsbeslissing staat voorop. Daarvoor kan teruggevallen worden op het horen van getuigen, maar noodzakelijk is dat niet. Uit de rechtspraak van het EHRM volgt ook niet zonder meer dat een ‘direct assessment of witness evidence by final-instance court’

noodzakelijk is in een dergelijk geval.<sup>32</sup> De Hoge Raad overweegt dat uitgangspunten uit het 2018-arrest ook in een geval als het onderhavige waarin de desbetreffende verklaringen – die de rechtbank niet betrouwbaar heeft geacht – deels ten overstaan van opsporingsambtenaren en deels in eerste aanleg in aanwezigheid van de verdediging tegenover de rechter-commissaris zijn afgelegd. Het hof heeft die uitgangspunten volgens de Hoge Raad op juiste wijze verwerkt door genoegzaam de redenen op te geven waarom het de verklaringen van de getuige toch betrouwbaar acht:

‘Het Hof heeft bij de bewijswaardering tot uitgangspunt genomen dat terughoudend dient te worden omgegaan met de verklaringen van [medeverdachte 1] en dat deze moeten worden gezien in samenhang met andere bewijsmiddelen. Het Hof heeft in dat verband uitvoerig gemotiveerd dat en waarom het de voor het bewijs gebruikte verklaringen van [medeverdachte 1] betrouwbaar acht. Het Hof heeft daarbij acht geslagen op de steun die voor de verklaringen van [medeverdachte 1] kan worden gevonden in objectieve bevindingen die uit andere bewijsmiddelen blijken, in het bijzonder wat betreft de telefoonnummers die bij de verdachte en de mededader [medeverdachte 3] in gebruik zijn geweest – waaronder ook het telefoonnummer van [slachtoffer] – in de periode van kort voor tot kort na het bewezenverklaarde, de met betrekking tot deze telefoonnummers beschikbare zendmast- en peilgegevens alsmede de sms- en belcontacten die met die telefoonnummers hebben plaatsgevonden. Die bevindingen bevestigen, zo heeft het Hof vastgesteld, de aanwezigheid van de verdachte en de mededader [medeverdachte 3] op de plaats van het delict alsook de reisbewegingen zoals deze in de verklaringen van [medeverdachte 1] naar voren komen. Voorts heeft het Hof in de bewijsvoering betrokken dat DNA-materiaal van de mededader [medeverdachte 3] is aangetroffen op de stekker van de kettingzaag die is gebruikt bij het in stukken delen van het lichaam van [slachtoffer]. Daarbij heeft het Hof overwogen dat de verklaring van de mededader [medeverdachte 3] dat hij, anders dan door [medeverdachte 1] is verklaard, niets te maken heeft gehad met (het wegmaken van) het stoffelijke overschot van [slachtoffer], niet aannemelijk is geworden. Mede aan de hand van de hiervoor genoemde telecommunicatiegegevens heeft het Hof voorts geoordeeld dat de ontkenkende verklaringen van de verdachte en de mededader [medeverdachte 3] – onder meer inhoudende dat zij de desbetreffende avond elders in Rotterdam een stripclub hebben bezocht en gedurende die avond niet in dat appartement zijn geweest – weerlegging vinden in de bewijsmiddelen. Tot slot heeft het Hof vastgesteld dat voor de verklaring van [medeverdachte 1] dat hij het appartement in Rotterdam in de avond van 17 februari 2009 onge-

31. HR 16 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1943, NJ 2019/239 m.nt. Kooijmans.

32. Zie in dit verband Júlíus Þór Sigurbórsson v. Iceland (No. 38797/17, 16 juli 2019) en Marilena-Carmen Popa v. Romania (No. 1814/11, 18 februari 2020).

veer 20 à 25 minuten heeft verlaten om drank en sigaretten te kopen, geen objectieve bevestiging kan worden gevonden. Het Hof heeft daaromtrent overwogen dat de verklaring van [medeverdachte 1] op dit punt wordt ontkracht noch bevestigd door peilgegevens.

Op grond van al wat hiervoor is weergegeven heeft het Hof, niet onbegrijpelijk en toereikend gemotiveerd, geoordeeld dat de verklaringen van [medeverdachte 1] dat de verdachte en de mededader [medeverdachte 3] verantwoordelijk zijn voor de dood van [slachtoffer], op belangrijke punten worden ondersteund door andere bewijsmiddelen en dat de verklaringen van de verdachte en de mededader [medeverdachte 3] in de overige bewijsmiddelen weerlegging vinden.

Het Hof heeft in deze zaak geen aanleiding gezien gebruik te maken van zijn bevoegdheid om [medeverdachte 1], die reeds in eerste aanleg in aanwezigheid van de verdediging door de Rechter-Commissaris is gehoord, ambtshalve in hoger beroep opnieuw te (doen) horen. Dat staat, ook in het licht van het recht op een eerlijk proces als bedoeld in art. 6 EVRM, niet in de weg aan het gebruik van de verklaringen van [medeverdachte 1] voor het bewijs door het Hof. Met de onder 5.3.1 weergegeven motivering van het Hof dat de tegenover de politie en de Rechter-Commissaris afgelegde verklaringen van [medeverdachte 1] steun vinden in andere bewijsmiddelen en de verklaringen van de verdachte en de mededader [medeverdachte 3] worden weerlegd in de overige bewijsmiddelen, heeft het Hof immers genoegzaam de redenen als bedoeld onder 5.2.1 opgegeven waarom het, anders dan de Rechtbank, de verklaringen van [medeverdachte 1] betrouwbaar acht.<sup>7</sup>

lid 1 onder 2° Sr, schuldig aan ‘mensenhandel’. In deze zaak was de vraag aan de orde of dat oogmerk van uitbuiting aanwezig was. Dat in artikel 273f lid 1 Sr voorkomende bestanddeel ‘(oogmerk van) uitbuiting’ is in de wet niet gedefinieerd, anders dan door de opsomming in het tweede lid van een aantal vormen van uitbuiting, waaronder uitbuiting van een ander in de prostitutie. De vraag of – en zo ja, wanneer – sprake is van ‘uitbuiting’ in de zin van de onderhavige bepaling, is niet in algemene termen te beantwoorden, maar is sterk verweven met de omstandigheden van het geval.<sup>33</sup> Het gaat erom dat het handelen van de verdachte – naar hij moet hebben beseft – als noodzakelijk (en dus door hem gewild) gevolg meebracht dat de ander door hem werd of zou kunnen worden uitgebuit. Het feit dat het slachtoffer minderjarig is en dat het gaat om prostitutie, maakt al snel dat sprake is van (een oogmerk van) uitbuiting. De verdachte is door het hof wegens ‘mensenhandel’ veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van zes maanden. Het middel klaagde dat het bewezen verklaarde ‘oogmerk van uitbuiting’ niet uit de door het hof gebezigde bewijsmiddelen kan volgen. Uit de bewijsvoering bleek dat de door het hof bewezen verklaarde gedragingen van de verdachte – bestaande uit het in zijn woning huisvesten van de aangeefster, die op dat moment de leeftijd van 18 jaar nog niet had bereikt – plaatsvonden gedurende ongeveer anderhalve week. Voorts bleek uit die bewijsvoering dat de verdachte wist dat de aangeefster aldaar gedurende deze periode seksuele handelingen met derden tegen betaling verrichtte, dat hij wist dat zij minderjarig was en daar verbleef met haar vijftien jaar oudere vriend die de baas over haar speelde, en dat hij met de aangeefster en haar vriend afspraken heeft gemaakt over bijvoorbeeld de entree van de personen die naar zijn woning kwamen om daar tegen betaling seksuele handelingen te verrichten met de aangeefster. Verder heeft het hof vastgesteld dat de verdachte, ondanks zijn wetenschap omtrent dit een en ander, de minderjarige aangeefster gedurende deze periode is blijven huisvesten, waardoor zij in zijn woning klanten kon blijven ontvangen. Het onder meer op deze vaststellingen gebaseerde oordeel van het hof dat de verdachte het bewezen verklaarde ‘huisvesten’ heeft begaan met het ‘oogmerk van uitbuiting’ gaf volgens de Hoge Raad niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en was niet onbegrijpelijk.

## NTS 2020/44

HR 28 januari 2020, 19/00127, ECLI:NL:HR:2020:122

*Mensenhandel, art. 273f Sr. Gedurende ongeveer anderhalve week huisvesten van een zeventienjarige prostituee, terwijl hij wist dat zij klanten in zijn woning ontvoing en zij minderjarig was. Sprake van ‘huisvesten’ met het oogmerk van uitbuiting a.b.i. art. 273f.1 Sr?*

### Aantekening redactie

Iemand die een ander huisvest met het oogmerk diegene uit te buiten, maakt zich ingevolge artikel 273f Sr aanhef

33. Vgl. HR 27 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI7099.