

ANNOTATIE

Verrast door eigen waarneming rechter.

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 13-04-2021, ECLI:NL:HR:2021:509 (SR-2021-0092)

Commentaar bij HR 13 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:509.

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie openlijke geweldpleging is bewezen verklaard, dat het hof een eigen waarneming voor het bewijs heeft gebruikt, zonder dat de inhoud van die waarneming ter terechtzitting ter sprake is gebracht, zodat de verdachte daardoor is verrast.

De bewezenverklaring steunt onder meer op het bewijsmiddel:

‘6. De eigen waarneming van dit hof, gedaan ter terechtzitting van 7 januari 2020, dat, nadat verdachte voormelde duw heeft gegeven, op het moment dat ook andere supporters zich bemoeien met het incident, hij bij het duwen, slaan en schoppen van de aangever betrokken is gebleven door te proberen die aangever te duwen en zich daar en toen in ieder geval niet van heeft gedistantieerd.’

Het hof heeft verder overwogen dat door en namens verdachte gesteld is dat hij aangever weliswaar één duw heeft gegeven toen aangever betrokkene bij de keel greep, maar de aangever is door die duw niet ten val gekomen. Met die duw heeft verdachte volgens de verdediging dan ook geen wezenlijke en significante bijdrage geleverd aan het geweld dat is gepleegd jegens aangever.

De getuigen hebben verklaard dat aangever tijdens de voetbalwedstrijd betrokkene bij zijn keel greep. Gelet op deze verklaringen acht het hof het aannemelijk geworden dat aangever verdachte bij de keel heeft gegrepen. Verdachte heeft verklaard dat hij op dat moment de aangever een duw heeft gegeven.

Ter terechtzitting van het hof zijn de beelden die van het ten laste gelegde zijn gemaakt bekeken. De duw waarover verdachte zelf verklaart, is niet op de beelden te zien. Het hof heeft op die beelden echter wel gezien dat, nadat verdachte voormelde duw heeft gegeven, op het moment dat ook andere supporters zich bemoeien met het incident, hij bij het duwen, slaan en schoppen van aangever betrokken is gebleven door te proberen die aangever te duwen en zich daar en toen in ieder geval niet van heeft gedistantieerd.

Het hof is gelet op het voorgaande van oordeel dat verdachte op die tribune van het voetbalstadion Willem II – toen de beveiliging [aangever] wilde interveniëren en orde en rust wilde brengen op die tribune – een wezenlijke bijdrage heeft geleverd aan het openlijk in vereniging plegen van geweld jegens de aangever en in zoverre de groep belagers van de aangever tevens getalsmatig heeft versterkt.

Het hof acht op grond van verklaringen van de getuigen en van verdachte zelf, aannemelijk geworden dat de aangever betrokkene bij zijn keel greep en dat verdachte de aangever om die reden heeft geduwd. Het hof is van oordeel dat er in zoverre op dat moment sprake was van een ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding van betrokkene en dat de verdachte ter noodzakelijke verdediging van de aangever heeft mogen reageren op de manier zoals hij heeft gedaan (aangever duwen) en dat zijn handelen proportioneel was. In zoverre acht het hof het handelen van de verdachte dan ook gerechtvaardigd.

Echter is het hof van oordeel dat op de beelden die ter terechtzitting van het hof zijn getoond te zien is dat verdachte ook nadien, als de aangever betrokkene niet meer vast heeft maar de aangever door andere supporters wordt belaagd, daarbij betrokken blijft door te pogen de aangever te duwen. Het hof acht de feiten en omstandigheden die de verdediging in zoverre aan het verweer ten grondslag heeft gelegd, inhoudende dat verdachte op dat moment geen geweldshandelingen meer heeft gepleegd, niet aannemelijk geworden.

Gelet op het vorenstaande is het hof van oordeel dat de verdachte op dat moment niet meer handelde ter noodzakelijke verdediging van een ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding van betrokkene of hemzelf. Met andere woorden, er was toen geen sprake meer van een noodweersituatie.

Het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep houdt in:

‘De verdachte verklaart:

(,,)

U, voorzitter, houdt mij de verklaringen van twee getuigen voor. Tevens houdt u mij voor het

proces-verbaal van bevindingen opgemaakt door verbalisant van 20 december 2017, waarin wordt gerelateerd dat “verdachte meerdere malen een duwende beweging maakt richting de steward.” Ik heb één duw gegeven. Verder heb ik niets gedaan en ben ik ook niet in de buurt van de aangever geweest. (...)

De jongste raadsheer houdt verdachte voor dat tijdens het verhoor van verdachte op 20 december 2017, de camerabeelden aan hem zijn getoond. Daar verklaart verdachte dat hij de steward “een paar duwen en flinke tikken gaf, welke niet raak waren”, terwijl hij vandaag verklaart dat hij de steward één duw heeft gegeven.

De verdachte verklaart hij dat tijdens dat verhoor dacht dat gezien te hebben. De politieagenten zeiden: “we zien je dit of dat doen op de camera”. Ik heb dat toen bevestigd. Echter, toen ik later de camerabeelden met mijn raadsman bekeek, bleek het anders te zijn gegaan.

(...)

Tijdens het meerdere keren afspelen van het filmfragment wordt achtereenvolgens opgemerkt:

De voorzitter deelt mede dat uit het dossier blijkt dat verdachte een zwarte pet en een bril op had.

De verdachte verklaart dat de persoon met het blonde haar betrokkene [2] is.

Ik sta achter betrokkene. Ik ga naar betrokkene toe, die onder mij stond. Betrokkene trok aan een shawl. Ik stond rechts van hem. U, voorzitter, houdt mij voor dat u op de beelden ziet dat ik niet naar het voetballen kijk, maar naar de wand. Dat klopt niet.

De raadsman merkt op dat de aangever op dat moment al aanwezig is.

De verdachte verklaart:

Ik stond op anderhalve meter afstand van de wand. Je kijkt langs de wand af naar het voetbalveld naar beneden. U, advocaat-generaal, deelt mede dat u ziet dat de steward naar boven kijkt naar wat er daar gebeurt. Dat klopt. Hij heeft betrokkene dan nog niet bij de keel. Ik ga er dan wel al naartoe omdat ik de schermutseling wilde beëindigen. Dat bij de keel grijpen staat niet op de beelden, mijn duw ook niet. Betrokkene ging wel zo half naar de grond.

De oudste raadsheer stelt vast dat het bij de keel pakken en de duw niet op de beelden staan.

Ik hoor verdachte wel verklaren dat hij al naar aangever en betrokkene toe is gelopen, voordat

betrokkene bij de keel werd gepakt en dat hij naar beneden is gelopen, omdat hij hoger stond.

De verdachte verklaart:

Ik stond op dezelfde laag als betrokkene.

De beelden worden nogmaals getoond.

De verdachte verklaart:

Ik wilde er naartoe om hem veilig te stellen.

De raadsman deelt mede dat hij niet heeft gezien op de beelden dat er meerdere duwen en flinke tikken zijn gegeven, die overigens niet raak waren zoals bij de politie is gerelateerd. De advocaat-generaal deelt mede dat hij wel contact ziet, maar niet het grijpen bij de keel.

De voorzitter stelt vast:

Op de beelden zie ik medeverdachte [2]. Achter [2] zie ik verdachte, hij staat tussen [2] en de wand. Verdachte gaat naar de wand toe. Hij gaat achter [2] langs. Dan zou daar het door verdachte beschreven incident, het bij de keel grijpen en duwen, moeten hebben plaatsgevonden.

De verdachte verklaart:

Dat klopt, maar dat is vanuit deze hoek niet te zien.

De beelden worden nogmaals getoond.

De jongste raadsheer, deelt mede dat hij tijdens de beelden een arm ziet, waarna de steward een stap naar achteren maakt.

De verdachte verklaart:

Je ziet [2] en je zag ook op de beelden dat betrokkene naar achteren wordt geduwd. De duw waardoor de steward een beweging naar achteren maakt, die is niet door mij gegeven.

Volgens het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep heeft de raadsman van de verdachte daar het woord gevoerd overeenkomstig de pleitnota die aan het procesverbaal is gehecht. Deze pleitnota houdt onder meer in dat cliënt een duw bekend heeft. Dat lijkt niet de duw te zijn, die de aangever omschrijft. Immers hij stelt door een duw ter val te zijn gekomen. In één proces-verbaal van bevindingen met betrekking tot de beelden staat dat cliënt “duwende bewegingen in de richting van de aangever maakt”. Dit procesverbaal is door de

rechtbank niet gebezigd voor het bewijs. Ik verzoek u hetzelfde te doen. Ik meen dat een duwende beweging geen duw is. Net als dat als een trappende beweging geen (rake) trap is. Op die beelden is, zo meent de verdediging, in het geheel geen duw te zien.’

De Hoge Raad overweegt dat bij de beoordeling van de klacht voorop moet worden gesteld dat wil de eigen waarneming van de rechter als wettig bewijsmiddel kunnen meewerken tot het bewijs, dan zal deze, naar artikel 340 Sv voorschrijft, bij het onderzoek ter terechtzitting moeten zijn gedaan, zodat ook zowel de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie als de verdachte en de raadsman die waarneming hebben kunnen doen en de gelegenheid hebben gehad zich daaromtrent bij de behandeling van de zaak uit te laten (vgl.

ECLI:NL:HR:2006:AX6414). Het is in zijn algemeenheid niet vereist dat de rechter zijn eigen, bij gelegenheid van het onderzoek ter terechtzitting gedane waarneming aldaar ter sprake brengt. Niettemin is de rechter gehouden dat wel te doen, indien de procespartijen door het latere gebruik van die eigen waarneming voor het bewijs zouden worden verrast omdat zij met (de inhoud of de strekking van) de waarneming van de rechter geen rekening behoeften te houden. Of daarvan sprake is, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, zoals het procesverloop, de aard van de waarneming en het verband van die waarneming met het voorhanden bewijsmateriaal (vgl. ECLI:NL:HR:2019:1414).

De Hoge Raad overweegt dat blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep daar een proces-verbaal van de politie ter sprake is gebracht waarin is gerelateerd dat op camerabeelden is waargenomen dat de verdachte ‘meerdere malen een duwende beweging maakt richting de steward’. Ook is daar ter sprake gebracht dat de verdachte bij de politie naar aanleiding van getoonde camerabeelden heeft verklaard dat hij de steward ‘een paar duwen en flinke tikken gaf, welke niet raak waren’. Verder heeft de raadsman van de verdachte zich ter terechtzitting in hoger beroep in relatie tot die verklaring uitgelaten over de getoonde camerabeelden, en heeft hij in zijn pleitnota in hoger beroep een standpunt ingenomen over de duwende bewegingen richting de steward, bedoeld in het voornoemde proces-verbaal van de politie.

De Hoge Raad oordeelt dat het kennelijke oordeel van het hof dat, gelet op dit procesverloop en op de inhoud van het voorhanden zijnde bewijsmateriaal, de verdediging niet verrast zou worden door het gebruik voor het bewijs van de waarneming van het hof, niet getuigt van een onjuiste rechtsopvatting en niet onbegrijpelijk is. De Hoge Raad neemt hierbij mede in aanmerking dat die waarneming – die er kort gezegd op neerkomt dat de gedragingen van de verdachte zich niet beperkten tot een eenmalige duw – niet wezenlijk verschilt van de inhoud van de door het hof voorgehouden stukken.