

ANNOTATIE

Getuigenverzoek met betrekking tot diefstal van konijnen.

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 13-07-2021, ECLI:NL:HR:2021:1090 (SR-2021-0239)

Commentaar bij HR 13 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1090.

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie diefstal is bewezen verklaard, over de afwijzing door het hof van het door de verdediging gedane verzoek tot het horen van de aangeefster.

De Hoge Raad overweegt dat het getuigenverzoek blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep van 19 februari 2020 tijdens de zitting besproken is. Het proces-verbaal houdt daarover het volgende in:

‘De advocaat-generaal:

Het verzoek getuigen te horen moet worden bezien in het licht van het verdedigingsbelang. De verdediging stelt dat het beroep op noodtoestand en psychische overmacht door de politierechter ten onrechte is verworpen. Volgens mij is het horen van aangeefster voor de beoordeling van die verweren niet relevant. Als aangeefster zich niet aan de regels hield, had verdachte naar de NVWA kunnen stappen. Niet gebleken is dat de verdachte dat gedaan heeft. De verdachte wist in 2017 niet wat hij zou aantreffen. Toch is hij de fokkerij binnengegaan. Het stelen van konijnen is niet de oplossing; er zijn andere middelen. Het stelen van de konijnen is niet proportioneel. Waarom is het specifiek op dit punt van belang de getuigen te horen? Ik meen dat het verzoek getuigen te horen moet worden afgewezen. De getuigen kunnen niets verklaren dat voor de beantwoording van de vragen van artikel 348 en 350 Sv van belang is. De verdachte is daardoor niet in de verdediging geschaad.

(...)

De voorzitter vraagt de raadsman naar zijn reactie.

De raadsman:

De advocaat-generaal leunt te zeer op het bestreden vonnis. Het gaat om de vraag: was er sprake van dierenleed? De politierechter heeft gezegd dat zulks op grond van de stukken niet kan worden vastgesteld. De verdachte zegt dat er wel sprake was van dierenleed. De verdediging wil dat boven tafel krijgen.

Was er wel of geen sprake van onregelmatigheden? Is er wel of niet op juiste wijze door de NVWA geïnspecteerd? Daar zijn de verzoeken op gericht. Ik vind het in het belang van de verdediging dat de opgegeven personen als getuigen worden gehoord en ik vind het noodzakelijk dat de gevraagde stukken aan het dossier worden toegevoegd. Anders kan het verweer van de verdachte, dat sprake was van psychische overmacht wegens ernstig dierenleed, niet onderbouwd worden.'

Het hof heeft de beslissing op het verzoek blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting van 4 maart 2020 aangehouden. Het proces-verbaal houdt daarover in dat de raadsman ter staving van het beroep van de verdachte op noodtoestand en op psychische overmacht het hof verzocht heeft aangeefster en de betrokken inspecteurs van de NVWA, die in de periode 2014 tot en met 2017 de konijnenfokkerij hebben gecontroleerd, als getuige te horen. Voorts heeft de raadsman verzocht videobeelden van het tv-programma *De Hokjesman* en *Brandpunt* aan het dossier toe te voegen, ter onderbouwing van de hulpbehoevende toestand van de vleeskonijnen. Ten slotte heeft de raadsman verzocht om toevoeging van de door de NVWA opgemaakte rapporten omtrent de uitgevoerde controles en inspecties van de fokkerij van aangeefster, ter onderbouwing van het verweer dat het handelen van verdachte niet wederrechtelijk was.

Het hof kan de onderzoekswensen van de verdediging in dit geval pas beoordelen in het licht van een inhoudelijke behandeling van de zaak. Om die reden zal het hof thans nog geen beslissing nemen over de verzoeken van de raadsman, maar eerst na die inhoudelijke behandeling.

Blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep van 1 juli 2020 heeft de raadsman van de verdachte de onderzoekswensen van de verdediging tijdens het onderzoek ter terechtzitting herhaald. Het hof heeft het verzoek tot het horen van de aangeefster bij arrest als volgt afgewezen:

‘De verdediging heeft primair vrijspraak bepleit en daartoe gesteld dat de verdachte het bewezenverklarde heeft begaan ter uitvoering van een wettelijk voorschrift (artikel 42 Sr). Om die reden is de wegnemingshandeling niet wederrechtelijk.

De verdediging heeft subsidiair ontslag van alle rechtsvervolging bepleit op de grond dat de verdachte door overmacht gedrongen het bewezenverklarde heeft begaan (artikel 40 Sr). Daartoe heeft de verdediging in de eerste plaats gesteld dat sprake was van een noodtoestand en in de tweede plaats dat sprake was van psychische overmacht.

De verdediging heeft aan de verweren de volgende feiten en omstandigheden ten grondslag gelegd. De verdachte heeft in een tv-programma de stallen van de benadeelde partij gezien. Er was volgens hem sprake van ernstige gezondheids- en welzijnsproblemen bij de konijnen. De verdachte is in eerste instantie naar de stallen van de benadeelde partij gegaan om te inspecteren of het nu beter ging met de konijnen. De verdachte heeft de konijnen in erbarmelijke, hulpbehoevende omstandigheden aangetroffen. Op dat moment heeft de verdachte besloten een moederkonijn met haar jongen mee te nemen.

Het hof oordeelt dat

a. de verdediging gesteld heeft dat de verdachte heeft gehandeld ter uitvoering van een wettelijk voorschrift, te weten artikel 2.1 lid 6 van de Wet dieren, waarin is bepaald dat een ieder een hulpbehoevend dier de nodige zorg verleent. Het uitvoeren van dat wettelijk voorschrift ontnemt het wederrechtelijke karakter aan de wegnemingshandeling.

Voor een geslaagd beroep op deze strafuitsluitingsgrond is onder meer vereist dat de handeling voldoet aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Het verbod om goederen van anderen met het oogmerk van wederrechtelijke toe-eigening weg te nemen, volgend uit artikel 310 Sr, wordt door de verdediging gezet tegenover de plicht een hulpbehoevend dier de nodige zorg te verlenen, volgend uit artikel 2.1 lid 6 van de Wet dieren.

Zo in het kader van de rangorde van deze twee voorschriften (gelet op hun karakter, de doelstelling en het gewicht) en in het kader van de verhouding tussen het gebruikte middel en het beoogde doel het wegnemen van de konijnen al proportioneel is te noemen, dan voldoet het wegnemen van de konijnen in ieder geval niet aan het vereiste van subsidiariteit. Naar het oordeel van het hof waren er voor de verdachte minder vergaande handelingsalternatieven beschikbaar, zoals het doen van een melding bij de autoriteiten (zoals de politie of de NVWA) aan wie de opsporing van strafbare feiten dan wel de controle op de naleving van de desbetreffende regelgeving is opgedragen.

b. De verdediging heeft gesteld dat de verdachte genoodzaakt was te kiezen tussen het

respecteren van het eigendomsrecht van de benadeelde partij en de maatschappelijke plicht de konijnen te redden en dat laatstgenoemde plicht voor de verdachte zwaarder woog. Daarbij heeft de verdediging aangevoerd dat de verdachte c.s. al in 2014 een brandbrief aan de Minister hebben gestuurd inzake de misstanden bij konijnenfokkerijen, maar dat het Ministerie niet heeft ingegrepen en de misstanden zijn blijven voortbestaan.

Voor de aanvaarding van een beroep op noodtoestand wordt doorgaans vereist dat de verdachte een gerechtvaardigde of een juiste keuze in het conflict van plichten of belangen heeft gemaakt. De Hoge Raad hanteert als maatstaf dat 'uitzonderlijke omstandigheden in een individueel geval kunnen meebrengen dat gedragingen die door de wetgever strafbaar zijn gesteld, niettemin gerechtvaardigd kunnen worden geacht, onder meer indien moet worden aangenomen dat daarbij is gehandeld in noodtoestand, dat wil zeggen – in het algemeen gesproken – dat de pleger van het feit, staande voor de noodzaak te kiezen uit onderling strijdige plichten en belangen, de zwaarstwegende heeft laten prevaleren.'; zie ECLI:NL:HR:2011:BP5967.

Een beroep op een strafuitsluitingsgrond, zeker ter rechtvaardiging van het gedrag, is er alleen voor de zodanige uitzonderlijke situatie dat het besluit van de verdachte de wet te negeren, juridisch-normatief acceptabel is.

Naar het oordeel van het hof is van zodanige uitzonderlijke situatie in het onderhavige geval geen sprake. Wat de verdachte in feite deed, is zich op basis van het tevergeefs gebleken beroep op de Minister om misstanden bij konijnenfokkerijen aan te pakken, gelegitimeerd achten om zich strafbaar te gedragen. Hij meende op basis van de door hem gevoelde plicht konijnen uit fokkerijen te redden de strafwet te mogen negeren.

Ook hier geldt weer dat het wegnemen van de konijnen in ieder geval niet voldoet aan het vereiste van subsidiariteit en dat er minder vergaande handelingsalternatieven beschikbaar waren, zoals het doen van een melding bij de autoriteiten (zoals politie of de NVWA). Het feit dat een eerdere brandbrief, die ongeveer drie jaar voor het plegen van het onderhavige feit is verzonden, niet het door verdachte gewenste resultaat heeft gehad, wil niet zeggen dat het bij herhaling wijzen op misstanden ook in de toekomst vruchteloos zal zijn.

c. De verdediging heeft gesteld dat de verdachte werd gedreven door zijn geweten. Hij kon niet anders dan zijn eigen morele opvattingen laten prevaleren. Hij heeft het tenlastegelegde feit begaan om andere – naar zijn stellige overtuiging strafbare – feiten (dierenmishandeling) te bekritisieren. Daarbij heeft de verdediging erop gewezen dat de verdachte lijdt aan het syndroom van Asperger. De combinatie van de allesoverheersende idealen van de verdachte en de stoornis waaraan hij lijdt, maakt dat sprake is van psychische overmacht.

Van psychische overmacht is sprake bij een van buiten komende drang waaraan de verdachte redelijkerwijze geen weerstand kan en ook niet hoeft te bieden. De verdediging heeft gesteld dat de verdachte werd gedreven door zijn geweten. Het geweten is voornamelijk een innerlijke drijfveer, terwijl voor overmacht een buiten de persoon van de dader uitgeoefende kracht benodigd is. Dat de verdachte lijdt aan het syndroom van Asperger maakt dit niet anders.

Gelet op het hiervoor overwogene worden de verweren verworpen.

Naar het oordeel van het hof heeft de verdediging dan ook geen belang meer bij de ter terechtzitting herhaalde onderzoekswensen. Door het niet horen van de gevraagde getuigen is de verdachte niet in zijn verdedigingsbelang geschaad. Voor het toevoegen van de gevraagde videobeelden en van controle- en inspectierapporten van de NVA aan het procesdossier bestaat geen noodzaak. Het hof wijst de onderzoekswensen af.'

De Hoge Raad overweegt dat in de toelichting op de klacht, onder meer onder verwijzing naar ECLI:CE:ECHR:2021:0119JUD000220516 (*Keskin/Nederland*), wordt gesteld dat het hof het verzoek tot het horen van aangeefster had moeten toewijzen omdat het hof de verklaring van aangeefster gebruikt heeft voor het bewijs. Daarbij wordt gewezen op de overweging onder 56.

De Hoge Raad overweegt dat de uitspraak van het EHRM in de zaak *Keskin* tot gevolg heeft dat in bepaalde gevallen het belang bij het oproepen en horen van een getuige moet worden voorondersteld, zodat van de verdediging geen nadere onderbouwing van dit belang mag worden verlangd. Dat is aan de orde als het verzoek betrekking heeft op een getuige ten aanzien van wie de verdediging het ondervragingsrecht nog niet heeft kunnen uitoefenen, terwijl deze getuige al – in het vooronderzoek of anderszins – een verklaring heeft afgelegd met een belastende strekking. Het gaat dan om een verklaring die door de rechter voor het bewijs van het ten laste gelegde feit zou kunnen worden gebruikt of al is gebruikt. Daarvan is in ieder geval sprake als de rechter in eerste aanleg een verklaring van een getuige voor het bewijs heeft gebruikt, en de verdediging in hoger beroep het verzoek doet deze getuige op te roepen en te (doen) horen (vgl. ECLI:NL:HR:2021:576, r.o. 2.9.2).

De Hoge Raad overweegt dat in de onderhavige zaak de raadsman het verzoek gedaan om aangeefster als getuige te horen. Dat verzoek is gedaan met het oog op het onderbouwen van het beroep op noodtoestand en (psychische) overmacht. Gezien de strekking van dat verweer gaat het hierbij niet om een verzoek dat betrekking heeft op het uitoefenen van het ondervragingsrecht in verband met een door de getuige afgelegde belastende verklaring die voor het bewijs kan worden gebruikt of al is gebruikt. Weliswaar heeft het hof als bewijsmiddel een door aangeefster afgelegde verklaring over het wegnemen van een nest

konijnen door de verdachte voor het bewijs gebruikt, maar uit het verzoek van de raadsman blijkt dat die verklaring niet wordt betwist, terwijl blijkens zijn als bewijsmiddel gebruikte verklaring ook door de verdachte niet wordt betwist dat hij een moederkonijn met haar jongen uit de fokkerij van aangeefster heeft weggenomen.

De Hoge Raad oordeelt dat de klacht faalt voor zover het betoogt dat de beslissing tot afwijzing van het verzoek van aangeefster als getuige te horen in strijd komt met genoemde uitspraak van het EHRM. De Hoge Raad overweegt dat in de uitspraak van het hof verder besloten ligt dat het hof bij de beoordeling van het beroep op onder meer noodtoestand en (psychische) overmacht uitgegaan is van de door de verdachte aan de verweren ten grondslag liggende feiten en omstandigheden, die kort gezegd inhouden dat er in de stallen van de fokkerij van aangeefster sprake was van ernstige gezondheids- en welzijnsproblemen. Het hof heeft, daarvan uitgaande, gemotiveerd geoordeeld dat die verweren niet slagen. De Hoge Raad oordeelt dat, gelet op deze wijze van het beoordelen van de verweren, de afwijzing door het hof van het verzoek tot het horen van aangeefster op de grond dat de verdachte niet in zijn verdedigingsbelang is geschaad, niet onbegrijpelijk is.