

LJN: AR5714, Hoge Raad, 01568/04

Datum uitspraak: 22-02-2005
Datum publicatie: 22-02-2005
Rechtsgebied: Straf
Soort procedure: Cassatie
Inhoudsindicatie: Deventer moordzaak. 1. Nadere specificering van de bewezenverklaring na verwijzing door HR in herzieningsprocedure. 2. Toetsingsruimte feitenrechter na verwijzing door HR in herzieningsprocedure. 3. Voorbedachte raad. Ad 1. Het hof heeft de bewezenverklaring op twee punten nader gespecificeerd in vergelijking met de bewezenverklaring vóór de herziening. Art. 467.1 en 474.2 Sv noch het karakter van de herzieningsregeling staan daaraan in de weg. Ad 2. De opvatting dat een rechter bij zijn onderzoek in herziening na verwijzing door de HR gebonden is aan de gronden die tot herziening hebben geleid, is onjuist. De rechter in herziening dient de zaak met inachtneming van art. 467.1 Sv opnieuw geheel te onderzoeken. I.c. heeft de HR de herzieningsaanvraag zonder enige beperking gegrond verklaard. Dientengevolge heeft het hof terecht ex art. 474 Sv een onderzoek ingesteld naar alle omstandigheden die van belang zijn voor het oordeel over de feiten die in de inleidende dagvaarding zijn opgenomen (HR NJ 2001, 17). Het hof was dus in het geheel niet gebonden aan het “novum” dat grond opleverde voor verwijzing door de HR. Het staat de in herziening oordelende rechter vrij al het relevante bewijsmateriaal, ongeacht of dit ten voordele of ten nadele van de verdachte strekt, in zijn onderzoek te betrekken en aan zijn beslissing ten grondslag te leggen, inclusief nieuw bewijsmateriaal. Daaraan doet niet af dat nieuw bewijsmateriaal t.t.v. de berechting vóór herziening nog niet bekend was, en evenmin dat dit bewijsmateriaal aldus maar eenmaal ten gronde is beoordeeld. Ad 3. Voor bewezenverklaring van voorbedachte raad is voldoende dat komt vast te staan dat de verdachte tijd had zich te beraden op het te nemen of het genomen besluit, zodat hij de gelegenheid heeft gehad over de betekenis en de gevolgen van zijn voorgenomen daad na te denken en zich daarvan rekenschap te geven (HR LJN AE1743). ’s Hof’s vaststelling dat verdachte voorafgaand aan en gedurende zijn gewelddadige handelingen tijd had zich te beraden op het te nemen of genomen besluit, waarbij hij zich ofwel tevoren ofwel tijdens de uitvoering van die handelingen van een mes heeft voorzien, is niet onbegrijpelijk. Het hof kon oordelen dat de levensberoving door verdachte niet het gevolg is geweest van een ogenblikkelijke gemoedsbeweging. ’s Hof’s oordeel dat verdachte heeft gehandeld met voorbedachte raad getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting.

Uitspraak

22 februari 2005
Strafkamer
nr. 01568/04

IV/SM

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch van 9 februari 2004, nummer 20/002219-03, in de strafzaak tegen:
[verdachte], geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum] 1953, ten tijde van de betekening van de aanzegging gedetineerd in de Penitentiaire Inrichting "Flevoland" te Lelystad.

1. De bestreden uitspraak

1.1. Na verwijzing van de zaak door de Hoge Raad bij arrest van 1 juli 2003, heeft het Hof in hoger beroep het arrest van het Gerechtshof te Arnhem van 22 december 2000, parketnummer 21/000908-00, - onder verbetering van gronden - gehandhaafd.

1.2. De aanvulling op het verkorte arrest als bedoeld in art. 365a, tweede lid, Sv is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

2. Geding in cassatie

2.1. Het beroep is ingesteld door de verdachte. Namens deze heeft mr. G.G.J. Knoops, advocaat te Amsterdam, bij schriftuur en aanvullende schriftuur middelen van cassatie voorgesteld. De schrifturen zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit. De middelen zijn bij pleidooi toegelicht.

De Advocaat-Generaal Vellinga heeft geconcludeerd tot vernietiging van het bestreden arrest en verwijzing van de zaak naar een aangrenzend Hof teneinde op de voet van art. 467 Sv opnieuw te worden berecht en afgedaan.

2.2. De Hoge Raad heeft kennisgenomen van het schriftelijk commentaar van de raadsman op de conclusie van de Advocaat-Generaal. Bij de Hoge Raad is een brief van de verdachte binnengekomen.

3. Beoordeling van het eerste middel

3.1. Het middel behelst blijkens de toelichting in de eerste plaats de klacht dat het Hof een onjuiste uitleg heeft gegeven aan art. 474 Sv door het arrest van het Gerechtshof te Arnhem te handhaven met wijziging van de bewezenverklaring. In de tweede plaats wordt geklaagd dat het Hof de uitspraak had moeten vernietigen omdat het het "novum" gegrond bevond.

3.2. Het bestreden arrest houdt in dit verband het volgende in:

"De door het gerechtshof te Arnhem uitgesproken bewezenverklaring luidt dat de verdachte:

op of omstreeks 23 september 1999 in de gemeente Deventer opzettelijk en met voorbedachten rade [het slachtoffer] van het leven heeft beroofd, immers heeft verdachte met dat opzet en na kalm beraad en rustig overleg de hals van die [slachtoffer] dichtgedrukt/dichtgetrokken/dichtgeknepen (gehouden) en die [slachtoffer] met een mes één of meermalen in de borst gestoken, tengevolge waarvan voornoemde [slachtoffer] is overleden.

Zoals uit de hierna volgende bewijsvoering blijkt, handhaaft het thans in herziening oordelende hof op andere gronden de door het gerechtshof te Arnhem uitgesproken veroordeling, met dien verstande dat het hof op grond van de daarvoor relevante bewijsmiddelen ervan uitgaat dat het slachtoffer op 23 september 1999 om het leven is gebracht en meermalen in de borst is gestoken."

3.3. De relevante wetsartikelen luiden, voorzover hier van belang, als volgt:

(i) art. 467, eerste lid, Sv:

"Acht de Hoge Raad de aanvraag betreffende het geval genoemd in artikel 457, eerste lid, onder 2°, gegrond, dan beveelt hij de opschorting of schorsing van de tenuitvoerlegging van het gewijsde en verwijst hij de zaak op de voet van artikel 461, teneinde hetzij het gewijsde te handhaven, hetzij met vernietiging daarvan het openbaar ministerie niet-ontvankelijk te verklaren, de verdachte vrij te spreken of als niet-schuldig te ontslaan van alle rechtsvervolging, of de verdachte opnieuw te veroordelen met toepassing van de minder zware strafbepaling."

(ii) art. 474, tweede lid, Sv:

"Ten aanzien van de bij de verwijzing vernietigde uitspraken doet het gerechtshof opnieuw recht; ten aanzien van de bij de verwijzing niet vernietigde uitspraak handhaaft het gerechtshof deze met geheele of gedeeltelijke overneming, aanvulling of verbetering der gronden of doet, met geheele of gedeeltelijke vernietiging der uitspraak, opnieuw recht met inachtneming van artikel 467, eerste of tweede lid."

3.4. Het Hof heeft de bewezenverklaring op twee punten nader gespecificeerd in vergelijking met de bewezenverklaring, zoals die voorafgaand aan de herziening door het Gerechtshof te Arnhem was vastgesteld. Bovenvermelde bepalingen noch het karakter van de herzieningsregeling staat daaraan in de weg. De eerste klacht faalt dus.

3.5. De tweede klacht van het middel berust kennelijk op de opvatting dat een rechter bij zijn onderzoek in herziening na verwijzing door de Hoge Raad gebonden is aan de gronden die tot herziening hebben geleid. Die opvatting is onjuist. De rechter in herziening dient de zaak met inachtneming van de grenzen van art. 467, eerste lid Sv, opnieuw geheel te onderzoeken. De Hoge Raad heeft op 1 juli 2003 in het dictum van zijn arrest de aanvraag tot herziening van het arrest van het Gerechtshof te Arnhem zonder enige beperking gegrond verklaard. Dit heeft tot gevolg dat het Hof te 's-Hertogenbosch terecht op de voet van art. 474 Sv een onderzoek heeft ingesteld naar alle omstandigheden die van belang zijn voor het oordeel over de feiten die in de inleidende dagvaarding zijn opgenomen (vgl. HR 14 november 2000, NJ 2001, 17). Het Hof was dus in het geheel niet gebonden aan het "novum" dat grond opleverde voor de verwijzing door de Hoge Raad. Daarom faalt de tweede klacht.

3.6. Voorzover het middel ook nog beoogt te klagen dat het Hof aan de bewezenverklaring op essentiële onderdelen nieuw bewijsmateriaal ten grondslag heeft gelegd, treft het evenmin doel. Immers op de gronden zoals hiervoor onder 3.5 weergegeven stond het aan het Hof vrij nieuw bewijsmateriaal in zijn onderzoek te betrekken en aan zijn beslissing ten grondslag te leggen. Daaraan doet niet af dat dit bewijsmateriaal ten tijde van de berechting door het Gerechtshof te Arnhem nog niet bekend was. Evenmin staat daaraan in de weg dat dit nieuwe bewijsmateriaal aldus maar eenmaal door een rechterlijke instantie ten gronde is beoordeeld. Evenals dit in hoger beroep het geval is, staat het de in herziening oordelende rechter vrij al het relevante bewijsmateriaal, ongeacht of dit ten voordele of ten nadele van de verdachte strekt, in zijn beschouwingen te betrekken.

4. Beoordeling van het negenentwintigste middel

4.1. Het middel is gericht tegen de bewezenverklaring voorzover inhoudende dat de verdachte met de voor moord vereiste voorbedachte raad heeft gehandeld.

4.2.1. Het Hof heeft, voorzover voor de beoordeling van het middel van belang, bewezenverklaard dat de verdachte "opzettelijk en met voorbedachten rade [het slachtoffer] van het leven heeft beroofd" door "met dat opzet en na kalm beraad en rustig overleg" te handelen op de wijze als hiervoor onder 3.2 is vermeld.

4.2.2. De gebezigde bewijsmiddelen houden, voorzover hier van belang, het volgende in:

- het slachtoffer had letsels in de hals als gevolg van uitwendig, samendrukkend geweld, steekletsels in de borst, letsels aan achterhoofd en nek als gevolg van uitwendig mechanisch, botsend geweld en diverse ribbreuken als gevolg van inwerking van uitwendig mechanisch samendrukkend geweld ter plaatse van de borst (bewijsmiddel 5);
- de steekletsels in de borst zijn bij leven ontstaan, de ribbreuken zijn voor of kort na het overlijden ontstaan, de letsels ter plaatse van de hals zijn bij leven of rond het overlijden ontstaan (bewijsmiddel 5);
- de richting van het stroompatroon van de bloedvlekken op het slachtoffer geven veel steun aan de hypothese dat het slachtoffer op haar rug op de vloer lag op het moment dat de steken zijn toegebracht (bewijsmiddel 9);
- het intreden van de dood van het slachtoffer kan worden verklaard door een combinatie van geweldsinwerking ter plaatse van de hals en borst, terwijl de steekletsels zonder meer dodelijk waren (bewijsmiddel 5).

4.2.3. Het Hof heeft ten aanzien van bedoeld onderdeel van de bewezenverklaring nog het volgende overwogen:
"3. Voorbedachte raad

3.1. Naar het oordeel van het hof heeft de verdachte opzettelijk en met voorbedachte raad het slachtoffer gedood. Dit volgt uit de wijze waarop het delict is gepleegd.

3.2. Het slachtoffer is immers op verschillende wijzen - verwurging, steken met een scherp voorwerp, mechanisch samendrukkend geweld - en op verschillende plaatsen - hals, diverse plaatsen op de borst - verwond. De verdachte moet zich ofwel tevoren van een steekvoorwerp hebben voorzien, ofwel dit steekvoorwerp in de woning van het slachtoffer erbij gepakt hebben. Toen het slachtoffer al op de grond lag is zij meermalen in de borst gestoken (rapport ing. Eikelenboom d.d. 22 januari 2004, p. 14).

3.3. Uit het voorgaande blijkt dat de dader doelbewust heeft gehandeld en dat hij voorafgaande aan en gedurende het toebrengen van de verwondingen die de dood van het slachtoffer verklaren tijd had zich te beraden op het te nemen of het genomen besluit, zodat de gelegenheid heeft bestaan dat hij over de betekenis en de gevolgen van zijn voorgenomen daad heeft nagedacht en zich daarvan rekenschap heeft gegeven.

3.4. Aldus komt het hof tot de conclusie dat de verdachte niet slechts opzettelijk heeft gehandeld, maar ook met voorbedachte raad. Dit laatste is in de tenlastelegging en bewezenverklaring nader uitgedrukt met de woorden "na kalm beraad en rustig overleg".

4.3. Zoals de Hoge Raad, in navolging van eerdere jurisprudentie, in zijn arrest van 27 juni 2000, NJ 2000, 605 heeft geoordeeld, is voor een bewezenverklaring van voorbedachte raad - in deze zaak in de op moord toegesneden tenlastelegging en bewezenverklaring nader uitgedrukt met de woorden "na kalm beraad en rustig overleg" - voldoende dat komt vast te staan dat de verdachte tijd had zich te beraden op het te nemen of het genomen besluit, zodat hij de gelegenheid heeft gehad na te denken over de betekenis en de gevolgen van zijn voorgenomen daad en

zich daarvan rekenschap te geven (vgl. HR 11 juni 2002, LJN AE1743).

4.4. Het Hof heeft blijkens hetgeen hiervoor onder 4.2.3 is weergegeven als vaststaand aangenomen dat de verdachte voorafgaande aan en gedurende zijn gewelddadige handelingen tijd had zich te beraden op het te nemen of het

genomen besluit, waarbij hij zich ofwel tevoren ofwel tijdens de uitvoering van die handelingen van een mes heeft voorzien. In het bijzonder gelet op de hiervoor onder 4.2.2 vermelde, uit de gebezigde bewijsmiddelen blijkende feiten en omstandigheden, is die vaststelling niet onbegrijpelijk. Uitgaande van die vaststelling heeft het Hof kunnen oordelen dat de levensberoving door de verdachte niet het gevolg is geweest van een ogenblikkelijke gemoedsbeweging maar dat voor hem de tijd en de gelegenheid hebben bestaan als hiervoor onder 4.3 bedoeld. Het oordeel van het Hof dat de verdachte heeft gehandeld met voorbedachte raad getuigt daarom niet van een onjuiste rechtsopvatting.

4.5. Het middel faalt dus.

5. Beoordeling van de overige middelen

De middelen kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 RO, geen nadere motivering nu de middelen niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

6. Slotsom

Nu de Hoge Raad geen grond aanwezig oordeelt waarop de bestreden uitspraak ambtshalve zou behoren te worden vernietigd, brengt hetgeen hiervoor is overwogen mee dat als volgt moet worden beslist.

7. Beslissing

De Hoge Raad verwierpt het beroep.

Dit arrest is gewezen door de vice-president F.H. Koster als voorzitter, en de raadsheren G.J.M. Corstens, B.C. de Savornin Lohman, J.W. IJssink en J. de Hullu, in bijzijn van de griffier S.P. Bakker, en uitgesproken op 22 februari 2005.

Conclusie

Nr. 01568/04
Mr. Vellinga
Zitting: 9 november 2004

Conclusie inzake:

[verdachte]

1. Het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch heeft, na gegrondverklaring van het herzieningsverzoek en verwijzing door

de Hoge Raad bij arrest van 1 juli 2003, het arrest van het Gerechtshof te Arnhem van 22 december 2000 waarbij verdachte wegens "moord" is veroordeeld tot twaalf jaren gevangenisstraf gehandhaafd onder verbetering van gronden.

2. Namens verdachte heeft mr. G.G.J. Knoops, advocaat te Amsterdam, dertig middelen van cassatie voorgesteld. De middelen zijn mondeling toegelicht. Voor zover in de mondelinge toelichting nieuwe middelen besloten mochten liggen, ga ik daar aan voorbij omdat de mondelinge toelichting zich niet leent tot het formuleren van nieuwe middelen.

Procedure na herziening

3. Het eerste middel behelst de klacht dat het Hof in strijd met art. 474 Sv het arrest van het Gerechtshof Arnhem heeft gehandhaafd, nu het tot een enigszins andere bewezenverklaring is gekomen en deze heeft gemotiveerd met een geheel andere bewijsconstructie.

4. Ten laste van verdachte is door het Gerechtshof Arnhem bewezenverklaard dat hij:
"op of omstreeks 23 september 1999 in de gemeente Deventer opzettelijk en met voorbedachten rade [het slachtoffer] van het leven heeft beroofd, immers heeft verdachte met dat opzet en na kalm beraad en rustig overleg de hals van die [slachtoffer] dichtgedrukt/dichtgetrokken/dichtgeknepen (gehouden) en die [slachtoffer] met een mes één of meermalen in de borst gestoken, tengevolge waarvan voornoemde [slachtoffer] is overleden."

5. Het Hof te 's-Hertogenbosch heeft deze bewezenverklaring gehandhaafd en daarbij het volgende overwogen:
"Zoals uit de hierna volgende bewijsvoering blijkt, handhaaft het thans in herziening oordelende hof op andere gronden de door het gerechtshof te Arnhem uitgesproken veroordeling, met dien verstande dat het hof op grond van de daarvoor relevante bewijsmiddelen ervan uitgaat dat het slachtoffer op 23 september 1999 om het leven is gebracht en meermalen in de borst is gestoken."

6. Het dictum luidt als volgt:

"Handhaaft - onder verbetering van gronden - het arrest van het Gerechtshof Arnhem d.d. 22 december 2000."

7. Artikel 467, eerste lid, Sv luidt:

"Acht de Hoge Raad de aanvraag betreffende het geval genoemd in artikel 457, eerste lid, onder 2°, gegrond, dan beveelt hij de opschorting of schorsing van de tenuitvoerlegging van het gewijsde en verwijst hij de zaak op de voet van artikel 461, teneinde hetzij het gewijsde te handhaven, hetzij met vernietiging daarvan het openbaar ministerie niet-ontvankelijk te verklaren, de verdachte vrij te spreken of als niet-straftbaar te ontslaan van alle rechtsvervolging, of de verdachte opnieuw te veroordelen met toepassing van de minder zware strafbepaling."

8. Artikel 474, tweede lid, Sv luidt:

"Ten aanzien van de bij de verwijzing vernietigde uitspraken doet het gerechtshof opnieuw recht; ten aanzien van de bij de verwijzing niet vernietigde uitspraak handhaaft het gerechtshof deze met geheele of gedeeltelijke overneming, aanvulling of verbetering der gronden of doet, met geheele of gedeeltelijke vernietiging der uitspraak, opnieuw recht met inachtneming van artikel 467, eerste of tweede lid."

9. Het middel werpt de vraag op of de overweging van het Hof dat de door hem gebezigde bewijsmiddelen een iets specifiekere bewezenverklaring toelaten dan de bewezenverklaring van het Gerechtshof te Arnhem aan handhaving

van het gewijsde van het Gerechtshof te Arnhem in de weg staat.

10. De wet voorziet in art. 467 jo. 474 Sv in geval van een bij verwijzing niet vernietigde uitspraak, zoals hier aan de orde, in handhaving van het gewijsde door de rechter waarnaar de zaak is verwezen dan wel - met vernietiging van het gewijsde - in niet ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie, vrijspraak van de verdachte, ontslag van alle rechtsvervolging wegens niet-strafbaarheid van de verdachte, of opnieuw veroordelen van de verdachte met toepassing van een minder zware strafbepaling. Komt de rechter tot veroordeling op grond van dezelfde strafbepaling dan handhaaft de rechter in de ogen van de wetgever dus de uitspraak. Daaraan doet kennelijk niet af dat de rechter na verwijzing tot een iets andere bewezenverklaring zou komen dan de rechter, wiens gewijsde ter beoordeling voorligt. Dat valt aldus te verklaren dat de rechter in zo'n geval na verwijzing toch hetzelfde feit bewezen en dit op grond van dezelfde strafbepaling strafbaar acht als de rechter, die de aan een onderzoek onderworpen uitspraak heeft gedaan.

11. Hoewel niet valt uit te sluiten dat de wetgever bij de vaststelling van de hiervoor beschreven regeling niet alle complicaties heeft voorzien die met name samengestelde tenlasteleggingen kunnen opleveren, staat de enkele overweging van het Hof als hiervoor weergegeven tegen de achtergrond van de hiervoor geschetste inhoud van de wettelijke regeling niet aan handhaving van het gewijsde in de weg. De rechter overweegt immers slechts dat op twee, voor de strafwaardigheid van het bewezenverklarde irrelevante punten op grond van de thans voorhanden bewijsmiddelen een iets specifiekere bewezenverklaring mogelijk is. Tot veroordeling ter zake van een ander strafbaar feit leidt dit niet.

12. Het Hof heeft aan de bewezenverklaring inderdaad een wezenlijk andere bewijsmotivering ten grondslag gelegd. Dit feit staat evenmin aan handhaving van het gewijsde in de weg. De wet voorziet immers uitdrukkelijk in handhaving van het gewijsde met verbetering van gronden. Aldus volgt uit het wettelijk systeem dat een op essentiële onderdelen andere bewijsconstructie niet tot vernietiging behoeft te leiden⁽¹⁾. Dat wordt niet anders indien, zoals in het onderhavige geval, uit de verbeterde bewijsvoering blijkt dat een in het verzoek tot herziening bekritiseerd bewijsmiddel onbruikbaar wordt bevonden. Die omstandigheid laat immers het gewijsde - in het bijzonder dat het feit bewezen is - onverlet indien na een nieuw onderzoek voldoende, zij het deels andere bewijsmiddelen voorhanden zijn. Voor een andere opvatting zijn noch in de wet noch in de wetsgeschiedenis aanknopingspunten te vinden.

13. Eerst bij mondelinge toelichting ter zitting van de Hoge Raad van 2 november 2004 heeft de raadsman als toelichting bij het eerste middel betoogd, kort gezegd, dat de rechter oordelend na herziening door de Hoge Raad gebonden is aan het door de Hoge Raad vastgestelde novum. Het betoog komt er op neer dat het Hof na verwijzing niet vrijstond ander bewijsmateriaal aan zijn beslissing ten grondslag te leggen dan reeds door het Hof wiens arrest voorwerp vormt van de herzieningsprocedure, voor het bewijs was gebezigd, dan wel deel uitmaakte van het dossier ten tijde van de beslissing van het Hof voor verwijzing.

14. Het kan de vraag zijn of de raadman met deze mondelinge toelichting niet een zodanig andere inhoud heeft gegeven aan het eerste middel dat het feitelijk een nieuwe klacht betreft en dit vanwege indienen buiten de termijn voor het indienen van middelen buiten bespreking dient te blijven. Ik zal zover niet gaan, omdat hetgeen de raadsman heeft aangevoerd als een aanvullend argument kan gelden voor de stelling in het middel dat het Hof het arrest van het Hof Arnhem ten onrechte heeft gehandhaafd.

15. Genoemde klacht gaat evenwel niet op. Wanneer een herzieningsaanvraag zonder enige beperking door de Hoge

Raad gegrond is verklaard, dient het verwijzingshof een onderzoek in te stellen naar alle omstandigheden die van belang zijn voor het oordeel over het feit, ook al is voor de gegrondverklaring van de herzieningsaanvraag door de Hoge Raad een beperkte grondslag gegeven⁽²⁾ (in dit geval het mes). Het gaat met andere woorden om een onbeperkte waarheidsvinding. Strijards schrijft: "Van enige beperking in het bijbrengen van rechtsgronden is geen sprake. Zie de slotzinsnede van art. 474 tweede lid Sv. In dezer voege kan de beslissing, voorzover gehandhaafd, een defamerender karakter krijgen voor de verwezene dan zij had voor de verwijzing, omdat de rechter meer bezwarende omstandigheden in zijn beslissing mag betrekken, ook die welke de oorspronkelijke rechter niet kon kennen".⁽³⁾ Ik wijs ten slotte nog op art. 473 Sv op grond van welke bepaling het Hof de rechter-commissaris opdracht kan geven tot het verrichten van nader onderzoek.

16. Het eerste middel faalt.

Aan de middelen II-XXIX voorafgaande beschouwingen

17. Zoals vrijwel alle middelen laten zien gaat het in de onderhavige zaak in wezen maar om één ding: is verdachte degene geweest die [het slachtoffer] - hierna: het slachtoffer - van het leven heeft beroofd of niet. Dat is een feitelijke vraag waarop in cassatie geen antwoord kan worden gegeven. De beantwoording van die vraag behoort tot het domein van de feitenrechter. Gezien de vraag waar deze zaak in wezen om draait, behoeft het geen verbazing te wekken dat de middelen niettemin bij voortduring de grenzen verkennen van hetgeen met betrekking tot het oordeel dat het feit bewezen is, vatbaar is voor toetsing in cassatie.

18. Nu de middelen veelvuldig de vraag aanroeren in hoeverre de bewijsbeslissing vatbaar is voor toetsing in cassatie zal ik eerst in het algemeen uiteenzetten waar de grenzen liggen van de toetsing van die beslissing in cassatie om daar vervolgens bij de bespreking van de middelen naar te kunnen verwijzen.

19. Voorts zal ik alvorens de middelen te bespreken de door het Hof gevolgde bewijsconstructie beschrijven. Hoewel talloze middelen zijn toegespitst op een enkel onderdeel van de bewijsconstructie valt de beoordeling van die middelen immers niet los te zien van de gehele bewijsconstructie.

De toetsing van de bewijsbeslissing in cassatie

20. Toetsing door de cassatierechter van de beslissing van de rechter, dat de verdachte het tenlastegelegde heeft begaan, is niet eenvoudig. De cassatierechter dient na te gaan of de rechter het recht in acht heeft genomen en of hij vormen heeft verzuimd (art. 79 RO); een nieuw onderzoek naar de feiten verricht hij niet. Dat betekent dat het toetsen van de bewijsbeslissing zich in cassatie concentreert op het wegen van de motivering die de rechter aan zijn beslissing ten grondslag heeft gelegd. Die toetsing is nog aan andere beperkingen onderworpen. Wil de strafrechter bewezen achten dat de verdachte een feit heeft gepleegd dan hoeft hij zich niet de absolute zekerheid te verschaffen dat de verdachte het feit heeft begaan en dat het onmogelijk is dat een ander dat feit heeft begaan of dat het feit helemaal niet gepleegd is.⁽⁴⁾ De wet eist dat de rechter op grond van wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft bekomen dat de verdachte het tenlastegelegde heeft begaan (art. 338 lid 1 Sv). Dit betekent dat de bewijsbeslissing een afweging inhoudt van hetgeen in de ogen van de rechter (zeer)⁽⁵⁾ waarschijnlijk is en hetgeen niet (hoogst)waarschijnlijk is.

21. Bij het vormen van die overtuiging speelt een groot aantal factoren een rol. Het kan gaan om concreet te wegen factoren zoals de inhoud van verklaringen in een dossier en het onderlinge verband daartussen. Maar het kan ook gaan om ongrijpbare factoren als de geloofwaardigheid van een getuige of de (on)waarschijnlijkheid van een

verweer. Niet of niet goed aan het papier toe te vertrouwen aspecten van de behandeling van een strafzaak kunnen zo toch een belangrijke rol spelen bij het bewijsoordeel van de rechter. Een op papier vastgelegde verklaring van bijvoorbeeld een getuige ontbeert een aantal aspecten van de wijze waarop die verklaring is afgelegd, zoals intonatie en mimiek, die voor de geloofwaardigheid en de interpretatie van zo'n verklaring van - soms doorslaggevend - belang zijn. Dit besef vindt uitdrukking in het voorschrift dat de strafrechter dient te beslissen naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting (art. 348, 350 Sv). Het noopt tot terughoudendheid bij het toetsen van de deugdelijkheid van de motivering van de bewezenverklaring. Niet alles wat de rechter tot zijn overtuiging heeft gebracht kan daarin immers verwoord zijn.⁽⁶⁾ Dat eist de wet ook niet. Deze vraagt een bewezenverklaring die deugdelijk met wettige, redengevende feiten en omstandigheden bevattende⁽⁷⁾ bewijsmiddelen is onderbouwd (art. 359 lid 1 - 3 Sv) en niet dat de rechter ook uitlegt waarom hij bijvoorbeeld het ene bewijsmiddel wel deugdelijk acht en dus voor het bewijs bezigt, het andere niet.

22. Tegen deze achtergrond hoeft het geen verbazing te wekken dat de Hoge Raad ten aanzien van de selectie van het bewijsmateriaal door de rechter als hoofdregel hanteert:

"dat het aan de rechter die over de feiten oordeelt is voorbehouden om, binnen de door de wet getrokken grenzen, van het beschikbare materiaal datgene voor het bewijs te bezigen wat deze uit een oogpunt van betrouwbaarheid dienstig voorkomt en datgene terzijde te stellen wat hij voor het bewijs van geen waarde acht. Deze beslissing behoeft, behoudens bijzondere gevallen, geen motivering en kan in cassatie niet met vrucht worden bestreden."⁽⁸⁾

Deze hoofdregel is helder: de rechter kiest uit het bewijsmateriaal wat hem bruikbaar voorkomt en over die keuze kan in cassatie niet worden geklaagd; dat is een klacht die thuishoort bij de feitenrechter. De Hoge Raad betoogde in 1989 dat de Hoge Raad op dit punt niets kon doen aan de eenheid, de vorming en de controle van de strafrechtspraak.⁽⁹⁾ Aandacht verdient dat bedoelde keuze inmiddels in bijzondere gevallen wel moet worden gemotiveerd. In die gevallen kan in cassatie wel over het ontbreken van motivering dan wel de ondeugdelijkheid daarvan worden geklaagd. Of zich zo'n geval voordoet is mede afhankelijk van de bijzondere aard van de materie en van hetgeen ter terechtzitting in feitelijke aanleg door en namens de verdediging is aangevoerd.⁽¹⁰⁾

23. De bijzondere gevallen waarin de rechter zijn keuze van de bewijsmiddelen wel dient te motiveren zijn - tot nu toe - steeds gevallen waarin een verweer met betrekking tot die door de rechter te maken keuze is gevoerd.

Corstens⁽¹¹⁾ vat deze verweren als volgt samen: a) de zg. anonieme-getuige-verweren⁽¹²⁾, b) de kroongetuige-verweren⁽¹³⁾, c) de geadstrueerde betwisting van deskundigenrapporten en d) de vertalingsverweren⁽¹⁴⁾. In verband met de onderhavige zaak verdient met name de derde categorie, die van de geadstrueerde betwisting van deskundigenrapporten nadere aandacht.

24. De rechtspraak laat enkele gevallen zien waarin de deskundigheid van een bepaalde deskundige dan wel de door hem gebezigde methode van onderzoek uitdrukkelijk werd betwist. In HR 27 januari 1998, NJ 1998, 404, m.nt. JR werd met klem van argumenten betoogd dat de deskundige - een orthopedisch schoenmaker - op bepaalde punten was getreden buiten zijn deskundigheid door zich uit te laten over schoensporen. HR 30 maart 1999, NJ 1999, 451, m.nt. 'tH betreft een geval waarin de verdediging onder aanhaling van rapporten van andere deskundigen betwistte dat de methode van onderzoek, die was gebezigd door de deskundige, wiens verklaring het Hof voor het bewijs had gebruikt, deugdelijk was. Maar niet steeds wordt verlangd dat in geval van een gemotiveerd verweer waarin deskundigheid of methode van onderzoek wordt betwist, de keuze voor het betwiste bewijsmiddel wordt gemotiveerd. Zo vroeg een combinatie van betwisting van deskundigheid en gehanteerde methode in HR 23 februari 1999, NJ 1999, 433 niet om een gemotiveerd antwoord. Kennelijk achtte de Hoge Raad het verweer, dat niet steunde op een verklaring van enige deskundige, onvoldoende onderbouwd. Dat ligt ook wel voor de hand. Waarom

zou een niet op deskundigheid gebaseerde betwisting nopen tot motivering van de keuze voor het betwiste bewijsmiddel, waarvan de inhoud immers wel op deskundigheid berust ? HR 27 juni 2000, NJ 2000, 580 betrof een beroep op de onbetrouwbaarheid van de op enkelvoudige confrontatie gebaseerde herkenning van een voorwerp, ondersteund met het rapport van een deskundige. Opnieuw zag de Hoge Raad geen reden van de rechter te eisen dat hij zijn keuze voor het bewijsmiddel motiveerde.(15) Hier moet de verklaring wellicht worden gezocht in de omstandigheid dat het om een materie ging waarin de rechter zelf voldoende deskundig mag worden geacht.

25. Deze rechtspraak zou als volgt kunnen worden samengevat: de rechter dient in geval van betwisting van de deugdelijkheid van een bewijsmiddel de keuze daarvoor te motiveren voor zover dat bewijsmiddel een materie behelst ter zake waarvan de rechter zich moet verlaten op het oordeel van ter zake kundigen, wier oordeel of deskundigheid onderbouwd door rapportage van andere ter zake kundigen gemotiveerd wordt betwist.(16) In een uitzonderlijk geval noopt ook een niet met een verklaring van een deskundige onderbouwd verweer tot motivering van de keuze voor het betwiste bewijsmiddel, namelijk wanneer de uitlating van de deskundige onmiskenbaar de vraag oproept of hij zijn deskundigheid niet te buiten gaat.(17)

26. Een bewezenverklaring dient met daartoe redengevende bewijsmiddelen te zijn onderbouwd (art. 359, leden 1 - 3 Sv). In cassatie kan alleen worden getoetst of de motivering de bewezenverklaring kan dragen.(18) Maatstaf is de begrijpelijkheid van de bewijsmotivering.(19) De Hoge Raad verwoordde dit in HR 26 juni 1933, NJ 1933, p. 1378 als volgt(20):

"dat de Hoge Raad wel te beoordelen heeft of bepaalde feiten een conclusie in het algemeen toelaten, maar niet, welke van de verschillende conclusies, welke uit bepaalde feiten zijn te trekken, de juiste of de meest waarschijnlijke is, hetgeen in het bijzonder aan het oordeel van de rechter, die over de feiten oordeelt is voorbehouden, waarvoor trouwens de cassatierechter, met de hem ten dienste staande middelen, de verantwoording niet zou kunnen dragen;"(21)

27. Hoewel de cassatierechter geen nieuw feitenonderzoek kan verrichten, spelen bij de toetsing van de begrijpelijkheid elementen met een feitelijke inslag wel een rol. De toetsing van de begrijpelijkheid zal immers moeten geschieden tegen de achtergrond van algemene ervaringsregels.(22) Voorts zal ook de rechter in cassatie moeten uitgaan van feiten van algemene bekendheid, die immers geen bewijs behoeven (art. 339 lid 2 Sv). Laatstgenoemde omstandigheid brengt mee dat feiten van algemene bekendheid doorgaans in de bewijsmiddelen niet zijn opgenomen en de cassatierechter dus zelf moet vaststellen of een feit, dat kennelijk ten grondslag heeft gelegen aan de bewijsconstructie, van algemene bekendheid is. Zie bijvoorbeeld recent HR 13 mei 2003, NJ 2003, 460, in welk arrest de Hoge Raad vaststelde dat het van algemene bekendheid is dat laptops veelvuldig voorwerp van diefstal zijn.(23)

28. De beperkte mogelijkheid van toetsing van de bewijsbeslissing in cassatie vloeit voort uit de taak van de cassatierechter en de aard van de bewijsbeslissing als oordeel, dat is gebaseerd op de waardering van de in feitelijke aanleg door de rechter op waarheidsgehalte onderzochte feiten en omstandigheden. Soms blijkt uit de bewijsmiddelen en/of bewijsoverwegingen dat de rechter een term uit de tenlastelegging, die aan de wet is ontleend en in die betekenis ook in de tenlastelegging is gebruikt, verkeerd heeft uitgelegd. Dan is sprake van schending van het recht en krijgt de cassatierechter in zoverre volledig greep op de bewijsbeslissing.(24) Het kan ook zijn dat de verdachte in een verweer met betrekking tot bewezenverklaring van het tenlastegelegde een rechtsvraag opwerpt. De juistheid van een dergelijke verweer mag de rechter niet in het midden laten.(25) Deze situaties zal ik voorlopig laten rusten. Het gaat in de onderhavige zaak vooral om de feitelijke kant van de motivering van de bewezenverklaring.

29. De bewijsmiddelen kunnen de bewezenverklaring niet dragen wanneer voor een onderdeel van het bewezenverklaarde geen enkel bewijsmiddel aanwezig is of wanneer de inhoud van de bewijsmiddelen innerlijk tegenstrijdig, dus onbegrijpelijk is. Een nadere bewijsoverweging van de feitenrechter kan echter opheldering verschaffen en bewijsmateriaal dat op het eerste gezicht ontoereikend of onbegrijpelijk lijkt, toereikend of begrijpelijk maken. Dit geldt bijvoorbeeld voor die gevallen waarin de rechter juist in het ontbreken van een verklaring voor belastende omstandigheden reden ziet uit die belastende omstandigheden de conclusie te trekken dat de verdachte het tenlastegelegde heeft begaan. De rechter mag immers in zijn overwegingen omtrent het gebezigde bewijsmateriaal betrekken dat een verdachte voor een omstandigheid die op zichzelf of in samenhang met de verdere inhoud van de bewijsmiddelen beschouwd redengevend moet worden geacht voor het bewijs van het aan hem tenlastegelegde feit, geen redelijke, die redengevendheid ontzenuwende, verklaring heeft gegeven.(26) Een nadere bewijsoverweging is veelal ook noodzakelijk indien de rechter uit uiterlijke gedragingen komt tot het bewijs van een innerlijke gesteldheid van de verdachte, zoals met name bij het bewijs van het opzet en de voorbedachte raad. Voorts kan een nadere bewijsoverweging er toe dienen uit te leggen dat verdachtes verklaring in het licht van de gebezigde bewijsmiddelen leugenachtig is, daarom kennelijk is afgelegd ter bemanteling van de waarheid en zo kan bijdragen aan het bewijs(27).

30. De Hoge Raad heeft in de loop der tijd zijn greep op de motivering van de bewijsbeslissing versterkt door de motivering van de bewezenverklaring in het licht van een door of namens de verdachte ter terechtzitting gevoerd verweer in bepaalde gevallen ontoereikend te achten.(28) Het betreft gevallen waarin de verdachte een feitelijke toedracht van het gebeuren schetst die niet wordt uitgesloten door de gebezigde bewijsmiddelen maar met de bewezenverklaring onverenigbaar is (zgn. Meer en Vaart-verweren(29)). Wordt van de zijde van de verdachte een dergelijke verweer gevoerd dan kan dat er toe leiden dat de bewezenverklaring onvoldoende met redenen is omkleed. Dat is het geval wanneer de rechter het verweer s in het licht van de gebezigde bewijsmiddelen niet zo onwaarschijnlijk heeft mogen achten dat hij er aan voorbij mocht gaan(30), dan wel indien hij dat verweer wel heeft "meegenomen" in de motivering van de bewezenverklaring maar dit niet goed heeft gedaan, bijvoorbeeld doordat hij zich daarbij baseert op feiten, die niet zijn opgenomen in de gebezigde bewijsmiddelen en de rechter evenmin verwijst naar een wettig bewijsmiddel in het dossier waar hij die feiten aan heeft ontleend.(31) Onder omstandigheden kan de rechter er overigens mee volstaan te overwegen dat de door verdachte geschetste gang van zaken in het licht van de inhoud van de gebezigde bewijsmiddelen niet aannemelijk is geworden.(32)

31. Het komt in cassatie regelmatig voor dat wordt aangevoerd dat de bewijsmiddelen een mogelijke toedracht van het gebeuren open laten die niet verenigbaar is met de bewezenverklaring en dat derhalve de bewezenverklaring onvoldoende met redenen is omkleed. Een dergelijke stelling kan echter niet voor het eerst in cassatie worden betrokken.(33). Aldus wordt immers miskend dat bewijsmiddelen gezien het karakter van de strafrechtelijke bewijsbeslissing, in wezen een waarschijnlijkheidsoordeel, veelal uit de aard der zaak niet iedere denkbare mogelijke andere toedracht uitsluiten. Die omstandigheid maakt dus nog niet dat de bewezenverklaring onvoldoende met redenen is omkleed. Voorts wordt dusdoende eraan voorbijgegaan dat niet voor het eerst in cassatie een beroep kan worden gedaan op een bepaalde feitelijke toedracht die door de bewijsmiddelen niet wordt uitgesloten maar strijdig is met de bewezenverklaring.(34) De vraag of de bewezenverklaring voldoende met redenen is omkleed wordt immers mede beoordeeld tegen de achtergrond van hetgeen ter terechtzitting is voorgevallen; het ontbreken van een verweer, dat de voorhanden bewijsmiddelen een met de bewezenverklaring onverenigbare lezing van de gebeurtenissen niet uitsluiten, is daarvoor een factor van belang. Voorts vergt een dergelijk verweer een feitelijke waardering, in het bijzonder hoe (on)waarschijnlijk de geschetste toedracht is in het licht van de bewijsmiddelen. Daartoe is in de procedure in cassatie niet voorzien. Bovendien kan van de feitenrechter moeilijk worden verwacht

dat hij een feitelijke toedracht uitsluit waarop geen beroep is gedaan en die hij dus reeds daarom als onwaarschijnlijk heeft gezien.

32. Voor een beroep op het ontbreken van deskundigheid geldt eveneens dat dit beroep niet voor het eerst in cassatie kan worden gedaan.(35) Ook een beoordeling van zo'n verweer vergt immers een oordeel van feitelijke aard. Daartoe leent de procedure in cassatie zich niet. Een uitzondering vormt mogelijk het geval waarin een verklaring als deskundigenverklaring of als verslag van een deskundige voor het bewijs is gebruikt, terwijl niet valt in te zien hoe die verklaring als verklaring van een deskundige kan worden aangemerkt. Dan zou sprake kunnen zijn van schending van het recht in die zin dat de rechter het begrip deskundige als bedoeld in art. 343 en 344, lid 1 onder 4', Sv of het begrip verklaring of verslag van een deskundige als omschreven in genoemde bepalingen onjuist heeft uitgelegd, dan wel van verzuim van vormen in die zin dat niet valt in te zien hoe hetgeen is gerelateerd als verklaring of verslag van een deskundige kan worden aangemerkt, bijvoorbeeld omdat in diens verklaring ter terechtzitting nieuwe feiten naar voren worden gebracht en de deskundige niet tevens als getuige is beëdigd.(36) Maar dan spreek ik over gevallen, waarop de middelen in de onderhavige zaak niet zijn toegespitst.

33. Het voorgaande betekent dat er in cassatie slechts beperkte mogelijkheden zijn om te toetsen of het Hof verdachte terecht als dader heeft aangemerkt.

De bewijsconstructie van het Hof

34. Het Hof heeft een redenering aan zijn bewijsoordeel ten grondslag gelegd, die uit verschillende onderdelen is opgebouwd. De middelen richten zich niet zozeer tegen de grote lijn in de bewijsredenering van het Hof als wel grijpen aan op onderdelen van de bewijsconstructie. Het Hof heeft zijn bewijsredenering aan de hand van die onderdelen als volgt opgebouwd.

35. Zoals blijkt uit de gebezigde bewijsmiddelen is het slachtoffer aangetroffen met sporen van geweldsinwerking ter plaatse van de hals (huidbeschadigingen ter plaatse van de voorzijde van de hals, breuk van de halswervelkolom, breuk van tongbeen en strottenhoofd), vijf steekletsels in de borst met perforaties van vitale organen, sporen van uitwendig mechanisch, botsend geweld ter plaatse van achterhoofd/nek (grote bloeditstorting) en diverse ribbreuken door inwerking van mechanisch samendrukkend geweld ter plaatse van de borst, welk letsel tezamen het intreden van de dood van het slachtoffer zonder meer verklaart (bewijsmiddel 5, rov. 1.8).

36. Met het oog op de motivering van zijn oordeel dat verdachte degene is geweest die het slachtoffer van het leven heeft beroofd stelt het Hof voorop dat het slachtoffer is overleden op 23 september 1999 na 20.36 uur (rov. 1.13). Het Hof komt tot deze vaststelling op grond van een groot aantal feiten. Deze bestaan er - kort gezegd - in enerzijds dat verdachte nog op 23 september 1999 om 20.36 uur met het slachtoffer heeft gebeld, en anderzijds dat het bed van het slachtoffer niet beslapen leek, dat de ochtendkrant van 24 september 1999 nog kennelijk onaangeroerd op de deurmat lag e.d.

37. Vervolgens stelt het Hof op grond van de inhoud van de gebezigde bewijsmiddelen een aantal feiten vast die het ten grondslag legt aan zijn oordeel dat de verdachte degene is die het slachtoffer om het leven heeft gebracht: Deze feiten zijn:

- er zijn DNA-sporen aangetroffen op de blouse die het slachtoffer droeg toen zij door de politie door werd aangetroffen
- de met het DNA van de verdachte overeenkomende DNA-sporen op de blouse van het slachtoffer zijn, in het bijzonder gelet op de ten aanzien van drie sporen genoemde kans van 1 op de miljard respectievelijk 1 op de

miljoen dat deze van een willekeurig ander mannelijk persoon zijn dan verdachte, afkomstig van de verdachte (rov. 2.1.4);

- het slachtoffer lag op haar rug toen haar steken zijn toegebracht (rov. 2.1.5, 2.1.8, 3.2)

- het is - gezien de bevindingen van de deskundige Eikelenboom - zodanig onwaarschijnlijk dat het DNA van de verdachte op enig ander moment dan tijdens het delict en/of enkel via normaal en zakelijk contact op de blouse is terecht gekomen dat die mogelijkheden in redelijkheid kunnen worden uitgesloten; daartoe overweegt het Hof: (rov. 2.1.8):

"Zowel voor wat betreft het bloedvlekje in de buitenste kraag aan de achterzijde van de blouse (spoor #10) als ten aanzien van de sporen #9, #18, # 19 en # 20 geldt immers, gelet op de plaats van spoor #10 en de bevindingen van ing. Eikelenboom inzake de andere sporen, dat het niet aannemelijk is te achten dat deze sporen bij een normaal en zakelijk contact op de blouse terecht zijn gekomen. Dat tussen de verdachte en het slachtoffer bij enige ontmoeting tussen hen vóór de avond van het overlijden van het slachtoffer een ander dan een normaal en zakelijk contact heeft plaatsgevonden is op geen enkele wijze gebleken. De verdachte heeft slechts de mogelijkheid geopperd dat hij het slachtoffer heeft aangeraakt op een moment dat zij emotioneel was. De verdachte heeft echter desgevraagd verklaard dat hij zich in concreto een zodanig contact niet kan herinneren. Bovendien valt niet in te zien hoe een dergelijk gebaar, gezien de bevindingen van ing. Eikelenboom, alle op de blouse aangetroffen sporen met DNA van de verdachte zou kunnen verklaren. Voorts acht het hof het niet aannemelijk dat het slachtoffer, van wie uit verklaringen van familie en bekenden blijkt dat zij zich zorgvuldig placht te kleden en er altijd goed verzorgd uitzag, op de avond dat zij om het leven is gebracht een blouse zou hebben gedragen met een bloedvlekje in de kraag en rozerode vlekken op verschillende andere plaatsen die daar bij een eerdere gelegenheid al in zijn gekomen. Het hof heeft ter terechtzitting van 26 januari 2004 de blouse bekeken en geconstateerd dat zowel het bloedvlekje in de kraag als de rozerode vlekken aan de voorzijde van de blouse (vooral langs de hals) met het blote oog duidelijk waarneembaar zijn."

38. Een en ander brengt het Hof tot de conclusie dat op de blouse van het slachtoffer verschillende sporen afkomstig van het slachtoffer zijn aangetroffen, dat die sporen consistent zijn met het gepleegde delict en redelijkerwijze geen andere uitleg toelaten dan dat deze moeten zijn ontstaan bij het plegen van het delict. (rov. 2.1.13). Daarom, zo moet het oordeel van het Hof klaarblijkelijk worden begrepen, is verdachte degene die op 23 september 1999 het letsel aan het slachtoffer heeft toegebracht waardoor deze om het leven is gekomen. Uit de aard van het letsel en de omstandigheid dat zij meermalen is gestoken toen zij al op de grond lag leidt het Hof vervolgens af dat dat toebrengen van het letsel opzettelijk is geschied (rov. 3).

39. Afzonderlijke aandacht geeft het Hof aan het verweer van de verdachte dat hij ten tijde van het delict niet in Deventer was maar om ca. 21.00 uur is thuisgekomen in zijn woning te Lelystad. In dat verband gaat het Hof uitgebreid in op de vraag waar de verdachte zich bevond toen hij op 23 september 1999, zoals hij heeft erkend, om 20.36 uur een mobiel telefoongesprek met het slachtoffer voerde. Volgens de verdachte bevond hij zich toen op de snelweg A28 nabij afslag 't Harde, ruim 24 kilometer van Deventer. Het Hof komt na een uitgebreide verhandeling over de reikwijdte van signalen van mobiele telefoons en de door deze te kiezen basisstations aan de hand van hetgeen de deskundigen Rijnders, Steens, Jondral en Brussaard hebben verklaard, tot de conclusie (rov. 2.3.16): "dat het niet aannemelijk is dat de verdachte het telefoongesprek op 23 september 1999 om 20:36 uur heeft gevoerd vanaf de A28 nabij afslag 't Harde. Het hof is in tegendeel van oordeel dat het feit dat dit gesprek is gevoerd via basisstation 14501 te Deventer er op duidt dat de verdachte op het genoemde tijdstip in of nabij Deventer was."

Voorts, aldus het Hof, vindt verdachtes bewering dat hij op 23 september 1999 omstreeks 21.00 uur is thuisgekomen onvoldoende steun in de verklaringen van verdachtes vrouw en dochter (rov. 2.3.17).

40. Het Hof heeft vastgesteld dat het slachtoffer is overleden in de avond van 23 september 1999 na 20.36 uur (rov. 1.13, 2.3.1). Dit betekent dat ook als de verdachte zich ten tijde van dat telefoongesprek op de A28 nabij afslag 't Harde had bevonden (een afstand van ruim 24 km tot basisstation 14501 te Deventer; rov. 2.3.6) er voor hem voldoende tijd en gelegenheid moet zijn geweest na dat gesprek naar Deventer te rijden en het slachtoffer nog dezelfde dag van het leven te beroven. De algemene ervaring leert immers dat het toebrengen van dodelijke verwondingen als die van het slachtoffer in de onderhavige zaak geen uren vergt. De vraag rijst dan ook hoe zwaar in de door het Hof gehanteerde bewijsconstructie weegt het gegeven dat de verdachte genoemd telefoongesprek heeft gevoerd toen hij zich te of nabij Deventer bevond, en niet op de A28 nabij afslag 't Harde. Het Hof heeft immers aan zijn vaststelling niet de conclusie verbonden dat verdachtes verklaring dat hij zich ten tijde van genoemd telefoongesprek bevond op de A28 nabij afslag 't Harde leugenachtig was en was afgelegd ter bemantering van de waarheid. Voorts heeft het Hof zijn vaststelling ook niet gebezigd in het kader van de beoordeling van de geloofwaardigheid van de verklaringen van verdachtes vrouw en van verdachtes dochter over het tijdstip van diens thuiskomst op 23 september 1999 (rov. 2.3.17). De conclusie van het voorgaande moet zijn dat de plaats waar de verdachte zich bevond ten tijde van het voeren van genoemd mobiel telefoongesprek geen essentieel onderdeel vormt van de bewijsconstructie van het Hof. Overigens laat dit onverlet dat de vaststelling van het Hof kennelijk een rol heeft gespeeld bij de vorming van de overtuiging van het Hof.

41. Hetgeen het Hof heeft overwogen met betrekking tot de voorbedachte raad, is hieronder opgenomen bij de bespreking van middel 29. Het hof komt tot de conclusie dat de verdachte niet slechts opzettelijk heeft gehandeld, maar in aanmerking genomen dat hij voorafgaande en gedurende het toebrengen van het letsel tijd had zich te beraden op het te nemen of het genomen besluit, ook met voorbedachte raad. Dit laatste is in de tenlastelegging en bewezenverklaring nader uitgedrukt met de woorden "na kalm beraad en rustig overleg".

Tijdstip van overlijden

42. Het tweede middel keert zich tegen 's Hofs oordeel omtrent het tijdstip van overlijden van het slachtoffer, [het slachtoffer].

43. Ten laste van verdachte is bewezenverklaard hetgeen hierboven is weergegeven.

44. Het Hof heeft met betrekking tot het tijdstip van overlijden voorts de volgende bewijsoverweging opgenomen:
"1. Het delict (omstandigheden en tijdstip van overlijden)

1.1. Op zaterdag 25 september 1999 omstreeks 11.40 uur meldt de kapster van [het slachtoffer] bij de regiopolitie IJsselland dat zij zich bezorgd maakt omtrent [het slachtoffer], aangezien deze die ochtend om 10.30 uur niet op haar afspraak bij de kapster is verschenen.

De politie gaat daarop naar de woning van [het slachtoffer] aan de [a-straat 1] te Deventer en arriveert daar omstreeks 12.05 uur. In de woonkamer van de woning treft de politie het levenloze lichaam aan van [het slachtoffer] (hierna : "het slachtoffer"). Duidelijk is dat zij door een misdrijf om het leven is gebracht.

1.2. Onderzoek ter plaatse levert het volgende op (proces-verbaal Technische Recherche Politie IJsselland Bps nr. 99-108257 met foto's 1 tot en met 25 en bijlagen 1 tot en met 16, sluitingsdatum 12 november 1999).

De achterdeur is afgesloten middels het slot en een knip aan de binnenkant van de deur. De voordeur blijkt in het

slot te zijn getrokken (ambtelijk verslag d.d. 17 januari 2000, p. 7). De gordijnen in de woonkamer en de serre zijn gesloten. Het licht in de keuken, gang en woonkamer brandt. Het slachtoffer ligt ruggelings op de vloer voor de open haard. Zij heeft een blouse aan die bloedvlekken en steekgaten bevat. In de borst van het slachtoffer ziet de politie steekwonden. Er is een diepe rode striem zichtbaar op de voorzijde van de hals, direct onder de kin. Voorts zijn er beschadigingen en bloeditstoringen aan de neus en aan de onderzijde van de kin.

1.3 Het interieur is ordelijk en vertoont geen sporen van een worsteling. Op de tussendeur van de hal naar de gang, op de deur tussen de kamer en de gang en op de telefoon in de woonkamer treft de politie dactyloscopische sporen aan. Een van deze sporen (op de deur van de gang naar de kamer) wordt later geïdentificeerd als zijnde van verdachte, de overige sporen blijken afkomstig te zijn van het slachtoffer.

1.4. In de aan de achterkamer grenzende serre staat een tafel met drie stoelen, waarvan één een rieten stoel met de armleuning parallel aan de tafel en met het zitgedeelte gekeerd naar de zich tevens in de serre bevindende televisie (foto's 9 en 10). De televisie staat op de "stand-by"-stand. Aan de stoel het dichtst bij genoemde rieten stoel hangt een rood/wit geblokt schort. Op de tafel worden aangetroffen een leesbril, een pen, boodschappenbriefjes, een notitieblokje, een vol glas jus d'orange, een op donderdag 23 september 1999 opengeslagen radio/televisiegids, een TV-afstandsbediening en een ontkurkte, volle fles wijn. Naast de tafel ligt een aantal kranten, waaronder het Deventer Dagblad van donderdag 23 september 1999.

1.5. In de hal op de mat achter de voordeur, onder de brievenbus, ligt een hoeveelheid post (een tiental brieven en een ansichtkaart, enkele bladen en kranten). In het midden van deze stapel liggen het Deventer Dagblad van zaterdag 25 september 1999 en - direct daaronder - de Telegraaf van die zaterdag. Onderop deze stapel liggen het Deventer Dagblad van vrijdag 24 september 1999 en - direct daaronder, als onderste op de mat - de Telegraaf van die vrijdag (foto 11, p. 52, met beschrijving op p. 51 achterzijde; spoor A2, beschrijving op p. 61).

1.6. Het bed van het slachtoffer op de slaapkamer op de eerste verdieping is opgemaakt.

1.7. In het geheugen van een telefoontoestel met nummerherkenning op de studeerkamer van de woning van het slachtoffer staat als laatste nummer genoemd 06-53709437, ingekomen (blijkens de printgegevens) op 23 september 1999 om 20.36 uur. Dit nummer is in gebruik bij verdachte (ambtelijk verslag p. 10 en 11).

1.8. De patholoog-anatoom dr. Visser, werkzaam op het laboratorium voor gerechtelijke pathologie van het ministerie van justitie te Rijswijk, (voorlopig sectieverslag d.d. 26 september 1999 en het Pro Justitia verslag van genoemde patholoog-anatoom d.d. 16 februari 2000) constateert onder meer vijf scherprandige en vrijwel parallel aan elkaar gelegen huidperforaties aan de links-/voorwaartse zijde van de borst, een breuk van de halswervelkolom, perforaties van het hart, van de linkerlong, van de grote lichaamsslagader en van de longslagader, diverse ribbreuken rechts en links, breuk van tongbeen en van strottenhoofd, meerdere huidbeschadigingen ter plaatse van de voorzijde van de hals en een grote bloeditstorting ter plaatse van het achterhoofd-/nek.

Er was sprake van geweldsinwerking ter plaatse van de hals, opgeleverd door inwerking van uitwendig, samendrukkend geweld ter plaatse van de hals, steekletsels in de borst gepaard met perforaties van vitale organen zoals hart, long en grote slagaders, inwerking van uitwendig mechanisch, botsend geweld ter plaatse van het achterhoofd/nek en diverse ribbreuken opgeleverd door inwerking van uitwendig mechanisch samendrukkend geweld ter plaatse van de borst.

Volgens de patholoog-anatoom wordt het intreden van de dood door de combinatie van deze letsels zonder meer verklaard. De steekletsels ter plaatse van de borst zijn zonder meer dodelijk verlopende letsels. Gelet op de massale bloeditstorting zijn de steek-letsels bij leven opgeleverd. De gebleken ribbreuken zijn, gelet op de omgevende bloeditstorting, voor of kort na het overlijden opgeleverd. De letsels ter plaatse van de hals zijn ernstig en levensbedreigend en zouden op zich het intreden van de dood kunnen verklaren. De letsels zijn bij leven of rond het overlijden opgeleverd gelet op de aanwezige bloeditstorting.

De onderhuids gelokaliseerde bloeditstorting ter plaatse van het achterhoofd/nek is opgeleverd door inwerking van uitwendig mechanisch botsend geweld zoals bijvoorbeeld een slag of een val. Het is goed mogelijk dat het oplopen van dit letsel van betekenis is geweest ten aanzien van de hersenfunctie (bijvoorbeeld bewusteloosheid).

Het intreden van de dood van het slachtoffer kan worden verklaard door een combinatie van geweldsuitwerking ter plaatse van de hals en borst.

1.9. Uit de verklaringen van diverse getuigen blijkt dat het slachtoffer zeer punctueel was in het nakomen van afspraken, dat zij bij het invallen van de schemering de lichten in haar woning aandeed en de gordijnen dicht deed, dat zij zeer zorgvuldig was in het afsluiten van haar woning, dat zij 's-avonds de deur niet voor een onbekende zou opendoen, dat alles in haar woning zijn vaste plaats had, dat zij vaste gewoontes had, dat zij 's-avonds vrij laat at, aansluitend de afwas deed en naar het journaal van 20.00 uur keek en dat zij na haar werkzaamheden haar schort zou ophangen aan een haakje in de keuken (getuigen [getuige 5] d.d. 25 september 1999 p. 203 e.v., [getuige 6] d.d. 25 september 1999, p. 207 e.v., [getuige 7] d.d. 26 en 27 september 1999, p. 222 e.v., [getuige 2] d.d. 30 september 1999, p. 239 e.v., [getuige 8] d.d. 27 en 28 september 1999, p. 235 e.v., [getuige 9] d.d. 22 oktober 1999, p. 253 e.v., [getuige 3] d.d. 25 september 1999, p. 210 e.v., [getuige 10] d.d. 25 september 1999, p. 214 e.v.).

1.10. Voorts staat vast dat het slachtoffer op donderdag 23 september 1999 telefonisch groente en fruit heeft besteld bij getuige [getuige 1]. Deze bestelling zou zij vrijdag 24 september 1999 rond 13.00 uur op de markt in Diepenveen ophalen. Zij had daarbij aangegeven niet eerder te kunnen komen omdat zij die vrijdagochtend een afspraak had in Zutphen en daar tot ongeveer 12.00 zou zijn (mutatie 056 Journaals). Ook aan de bakker, waar het slachtoffer op donderdag 23 september 1999 was, heeft zij meegedeeld dat zij de dag daarop (vrijdag 24 september) naar de groenteboer zou gaan (mutatie 337 Journaals). De afspraak op vrijdagmorgen 24 september te Zutphen betrof een afspraak bij de schoonheidsspecialiste om 10.00 uur (getuige [getuige 2] d.d. 30 september 1999, p. 239 e.v. en de kalender van het slachtoffer met vermelding op vrijdag 24 september 1999 "[getuige 2] 10.00"). Het slachtoffer is genoemde vrijdagmorgen niet op haar afspraak bij de schoonheidsspecialiste verschenen en heeft evenmin haar bestelling groente en fruit die dag opgehaald. De schoonheidsspecialiste heeft diverse malen getracht het slachtoffer die dag telefonisch te bereiken juist omdat zij de punctualiteit van het slachtoffer kende, doch kreeg geen gehoor. De burens van het slachtoffer waarmee zij een dubbele oprit deelde hebben haar op vrijdag 24 september 1999 niet gezien, terwijl een van hen die vrijdagmiddag rondom het huis bezig was en op de dubbele oprit zijn motor heeft gewassen (getuigen [getuige 3] en [getuige 4] d.d. 25 september 1999 en 15 november 1999, p. 210 e.v. en 218 e.v. en op 16 januari 2004, aanvullend proces-verbaal d.d. 19 januari 2004).

1.11. De politie toont op maandag 27 september 1999 de woning aan getuige [getuige 7], de huishoudelijke hulp van het slachtoffer, die de gewoonten van het slachtoffer en de woning goed kent en op donderdag 23 september 1999 in de ochtend nog in de woning had gewerkt. Het valt deze getuige op dat er geen afwas op het aanrecht staat, dat het rood/wit geblokte schort dat normaal gesproken in de keuken hangt thans aan een stoel in de serre hangt, dat - gelet

op de inhoud van de koelkast - het slachtoffer niet op vrijdagmorgen haar boodschappen bij Albert Heijn heeft gedaan. Voorts deelt de getuige aan de politie mede dat een stoel die aan de tafel in de serre is aangetroffen (een rieten stoel) de stoel is waarin het slachtoffer televisie placht te kijken. Deze stoel staat altijd voor de serreuren, behalve als het slachtoffer televisie gaat kijken; zij zet dan een van de stoelen aan de tafel weg en haar "televisiestoel" daarvoor in de plaats. De getuige [getuige 9] die via "Opsporing Verzocht" een opname van de serre zoals door de politie aangetroffen heeft gezien, verklaart eensluidend omtrent het aangetroffen schort en de rieten "televisiestoel" (getuige [getuige 9] d.d. 22 oktober 1999, p. 253 e.v.).

1.12. Aan de hand van bovenomschreven "stille getuigen" (zoals de situatie in de serre, de post op de mat van de voordeur, het opgemaakte bed, de gordijnen dicht, het licht aan), hetgeen goede bekenden van het slachtoffer omtrent haar vaste gewoonten verklaren en het feit dat het slachtoffer niet op haar afspraak op vrijdagmorgen 24 september 1999 verscheen en evenmin die dag haar bestelling kwam afhalen constateert de politie dat het tijdstip van overlijden op 23 september 1999 niet ver na 20.36 uur ligt.

1.13. Naar het oordeel van het hof staat op grond van bovengenoemde feiten en omstandigheden voldoende vast dat het slachtoffer op donderdagavond 23 september 1999 na 20.36 uur om het leven is gebracht. Dat wordt niet anders doordat een aantal getuigen meent het slachtoffer nog op vrijdag 24 september 1999 te hebben gezien. Drie van hen zijn daar niet zeker van (getuigen [getuige 11], [getuige 12] en [getuige 13], mutaties 018, 033, 264, 279 en 294 Journaals en verklaringen afgelegd op 14 januari 2004, aanvullend proces-verbaal d.d. 19 januari 2004). De andere twee zijn stellig, maar een van hen kan verder geen bijzonderheden geven (getuige Steendam, mutatie 011 Journaals en verklaring afgelegd op 15 januari 2004, aanvullend proces-verbaal d.d. 19 januari 2004) en de ander verklaart het slachtoffer niet in het gelaat te hebben gezien en dat zij van de getuige wegliep (getuige [getuige 14] d.d. 25 september 1999, als bijlage opgenomen bij aanvullend proces-verbaal d.d. 18 december 2003). Bovendien verklaart [getuige 14] dat dat is geweest op vrijdag 24 september 1999 in de middag en op de oprit naast het huis van het slachtoffer, terwijl de burens met wie het slachtoffer de dubbele oprit deelde hebben verklaard het slachtoffer die dag niet te hebben gezien en een van hen die middag buiten bezig was (zie hierboven de getuigen [getuige 3] en [getuige 4])."

45. Aan het middel ligt kennelijk de stelling ten grondslag dat het Hof bij gebreke van forensisch bewijs niet heeft kunnen komen tot een tijdstip van overlijden, door het Hof bepaald op 23 september 1999, niet ver na 20.36 uur.

46. Zoals blijkt uit de hiervoor aangehaalde overwegingen, in het bijzonder rov. 1.13 en 2.3.1, heeft het Hof niet een bepaald tijdstip van overlijden vastgesteld, maar geoordeeld dat het slachtoffer van het leven is beroofd op donderdagavond 23 september 1999, na 20.36 uur en dus een periode van enkele uren geduid waarin het slachtoffer van het leven is beroofd.

47. Uit het voorgaande volgt dat genoemde aan het middel ten grondslag liggende stelling feitelijke grondslag mist.

48. In aanmerking genomen dat het Hof geen tijdstip van overlijden heeft vastgesteld, maar een periode van enkele uren waarin dat overlijden moet hebben plaatsgevonden, is hetgeen het Hof overweegt om tot genoemde vaststelling te komen - anders dan het middel wil - niet onbegrijpelijk en is die vaststelling voldoende met redenen omkleed. Daarbij merk ik naar aanleiding van de opmerking in de toelichting op het middel dat het op een septemberavond rond 20.36 uur buiten nog gewoon licht is op, dat recente ervaring mij heeft geleerd dat het op 23 september 2004 om 20.36 uur gewoon donker was.(37)

49. In de toelichting op het middel wordt nog aangevoerd dat het Hof ten onrechte is voorbijgegaan aan de inhoud van een aantal getuigenverklaringen. Deze klacht springt echter af op de regel dat de selectie van het bewijsmateriaal aan de feitenrechter is en daarover - behoudens zich hier niet voordoende bijzondere gevallen - in cassatie niet kan worden geklaagd.

50. Het tweede middel faalt.

Behandeling gevoerde verweren en onschuldpresumptie

51. Het derde middel behelst de klacht dat het Hof het onschuldbeginsel heeft geschonden doordat het de samenstelling en opbouw van de gevoerde verweren uit de context heeft gehaald. Volgens de steller van het middel had het Hof - in afwijking van het ter zake gevoerde verweer - niet eerst op grond van het DNA-onderzoek tot aanwezigheid ten tijde van het delict van de verdachte in Deventer mogen besluiten om vervolgens pas het verweer te bespreken dat verdachte niet in Deventer is geweest.

52. Anders dan het middel wil valt uit de nadere bewijsoverwegingen van het Hof niet op te maken dat het Hof eerst op grond van DNA-sporen heeft besloten tot de aanwezigheid van de verdachte in Deventer om vervolgens aan de hand van de gegevens van het door de verdachte gevoerde telefoongesprek vast te stellen dat de verdachte ten tijde van de onderhavige levensberoving in Deventer was. Noch uit de inhoud noch uit de volgorde van de nadere bewijsoverwegingen valt immers op te maken welke volgorde het Hof bij de beraadslaging in acht heeft genomen. In dit verband wijs ik er op dat het Hof de gevonden DNA-sporen niet betreft in zijn oordeel dat de verdachte gezien de gegevens van het door hem gevoerde telefoongesprek op 23 september 1999 om 20.36 uur te of nabij Deventer is geweest. Die omstandigheid wijst er op dat het Hof los van de gevonden DNA-sporen heeft vastgesteld dat verdachte op genoemd tijdstip te of nabij Deventer was.

53. Het middel mist dus feitelijke grondslag.

54. Het derde middel faalt.

Bewijs van ouderschap op basis van aantreffen van verdachtes DNA

55. De middelen IV - VI richten zich tegen het gebruik voor het bewijs van het door ing. Eikelenboom opgemaakte rapport van het NFI van 22 januari 2004 (bewijsmiddel10), zoals toegelicht ter terechtzitting van 26 januari 2004.

56. Te dien aanzien heeft het Hof, na te hebben geoordeeld dat de met het DNA van de verdachte overeenkomende DNA-sporen op de blouse van het slachtoffer van de verdachte afkomstig zijn, als volgt overwogen:

"2.1.5. Door ing. Eikelenboom is aan de hand van foto's en stukken van overtuiging een bloed- en biologisch sporenonderzoek verricht. Deze deskundige is daarbij op grond van een aantal bevindingen tot de volgende conclusies gekomen (zie rapport d.d. 22 januari 2004):

- a. de richting van het stroompatroon van het bloed op het gezicht van het slachtoffer (vanuit de mondhoek recht naar beneden) en de distributie van bloed rond de steegaten op de blouse geven veel steun aan de hypothese dat het slachtoffer op haar rug op de grond lag op het moment dat de steken zijn toegebracht;
- b. de hypothese dat het op de blouse aangetroffen, van een mannelijk individu afkomstige celmateriaal is overgedragen tijdens een gewelddadig incident, vindt veel steun in een aantal - hierna te noemen - bevindingen.

2.1.6. Ing. Eikelenboom heeft in dit verband in de eerste plaats onder meer opgemerkt dat de in het onderhavige onderzoek verkregen DNA-profielen zijn bepaald met de standaardmethoden die door het NFI bij het

DNA-onderzoek worden gehanteerd. Bij die methoden zullen over het algemeen geen profielen worden verkregen uit celmateriaal dat kan worden overgedragen bij zakelijk, oppervlakkig contact zoals het geven van een hand of het voeren van een gesprek op geringe afstand tussen personen. Ter zitting van 26 januari 2004 heeft ing. Eikelenboom verklaard dat voor het met behulp van genoemde standaardmethoden verkrijgen van een bruikbaar DNA-profiel van huidcellen minimaal 200 cellen dienen te zijn overgebracht en dat bij het bedoelde zakelijke, oppervlakkige contact in het algemeen minder dan deze hoeveelheid zal worden overgedragen. Deze informatie is ter zitting bevestigd door de deskundige dr. De Knijff.

2.1.7. Als bevindingen die zijn onder b gerelateerde conclusie steunen heeft ing. Eikelenboom verder genoemd:
1*- het bloedvlekje #10, dat is ontstaan door een kleine hoeveelheid vloeibaar bloed, is van dien aard dat, gelet op het feit dat bloed bij kleine verwondingen snel stolt dan wel droogt, aannemelijk is dat het afkomstig is van een wondje dat kort vóór of tijdens het contact met de blouse is ontstaan;
2*- de in de lichtrode substantie aangetroffen sporen geven bij beschouwing met de crimescope geen indicatie voor de aanwezigheid van lichaamsvloeistoffen zoals sperma, speeksel of zweet, hetgeen enige steun geeft aan de veronderstelling dat het aldaar aangetroffen celmateriaal afkomstig is van huidcellen;
3*- de lichtrode substantie, vermoedelijk make-up (op gezicht en/of hals aangebrachte foundation), waarin celmateriaal van een mannelijk individu (hof: overeenkomend met het celmateriaal van de verdachte) is aangetroffen bevindt zich op locaties waar het slachtoffer strangulatiesporen en ribbreuken heeft opgelopen;
4*- de afwezigheid van vreemd celmateriaal in controlemonsters (ter zitting van 26 januari 2004 heeft ing. Eikelenboom toegelicht dat deze controlemonsters net buiten de lichtrode vlekken zijn genomen) geeft steun aan de veronderstelling dat het mannelijk DNA gelijktijdig met de lichtrode substantie is overgedragen, aangezien anders verwacht kon worden dat dit mannelijk DNA ook net buiten de lichtrode substantie aangetroffen zou worden;
5*- het op zoveel verschillende plaatsen (rechterschouder, achterzijde kraag, achterzijde revers, rechtervoorpand) aantreffen van het mannelijk DNA verwacht men niet van een zakelijk contact als praten en het geven van een hand;
6*- de afwezigheid van ander DNA dan dat van het slachtoffer en het met dat van de verdachte overeenkomende;
7*- in spoor #20 zijn de piekoppervlakken van de mannelijke donor hoger dan die van de vrouwelijke donor.
Gezien de grote hoeveelheden DNA van het slachtoffer op zowel de binnen- als de buitenzijde van de blouse, betekent dit dat de mannelijke donor zoveel DNA heeft afgegeven dat dit op deze locatie die van de vrouwelijke donor overheerst. Dit past niet bij de veronderstelling dat de mannelijke donor het slachtoffer slechts een hand heeft gegeven of met haar heeft gesproken. Spoor #20 is, naar ing. Eikelenboom ter zitting van 26 januari 2004 heeft verklaard, op de rechtervoorzijde van de blouse aangetroffen op slechts enkele centimeters van de bovenste steekwond. Dat hier de mannelijke donor in het mengprofiel overheerst duidt erop dat deze donor aanmerkelijke kracht heeft uitgeoefend.

2.1.8. Het hof onderschrijft de conclusies van ing. Eikelenboom en de daaraan ten grondslag liggende motivering en maakt deze tot de zijne.

Het hof acht het, gelet op voormelde bevindingen, zodanig onwaarschijnlijk dat het DNA van de verdachte op enig ander moment dan tijdens het delict en/of enkel via normaal en zakelijk contact op de blouse is terechtgekomen, dat die door de verdediging gesuggereerde mogelijkheden in redelijkheid kunnen worden uitgesloten.

Zowel voor wat betreft het bloedvlekje in de buitenste kraag aan de achterzijde van de blouse (spoor #10) als ten aanzien van de sporen #9, #18, # 19 en # 20 geldt immers, gelet op de plaats van spoor #10 en de bevindingen van ing. Eikelenboom inzake de andere sporen, dat het niet aannemelijk is te achten dat deze sporen bij een normaal en zakelijk contact op de blouse terecht zijn gekomen. Dat tussen de verdachte en het slachtoffer bij enige ontmoeting tussen hen vóór de avond van het overlijden van het slachtoffer een ander dan een normaal en zakelijk contact heeft plaatsgevonden is op geen enkele wijze gebleken. De verdachte heeft slechts de mogelijkheid geopperd dat hij het

slachtoffer heeft aangeraakt op een moment dat zij emotioneel was. De verdachte heeft echter desgevraagd verklaard dat hij zich in concreto een zodanig contact niet kan herinneren. Bovendien valt niet in te zien hoe een dergelijk gebaar, gezien de bevindingen van ing. Eikelenboom, alle op de blouse aangetroffen sporen met DNA van de verdachte zou kunnen verklaren. Voorts acht het hof het niet aannemelijk dat het slachtoffer, van wie uit verklaringen van familie en bekenden blijkt dat zij zich zorgvuldig placht te kleden en er altijd goed verzorgd uitzag, op de avond dat zij om het leven is gebracht een blouse zou hebben gedragen met een bloedvlekje in de kraag en rozerode vlekken op verschillende andere plaatsen die daar bij een eerdere gelegenheid al in zijn gekomen. Het hof heeft ter terechtzitting van 26 januari 2004 de blouse bekeken en geconstateerd dat zowel het bloedvlekje in de kraag als de rozerode vlekken aan de voorzijde van de blouse (vooral langs de hals) met het blote oog duidelijk waarneembaar zijn.

2.1.9. Anders dan de raadsman van de verdachte bij pleidooi heeft gesteld, ziet het hof in de brief van dr. De Knijff d.d. 22 januari 2004, houdende de beantwoording van een aantal door de raadsman aan dr. De Knijff gestelde vragen, geen standpunt dat in tegenspraak is met de door het hof onderschreven conclusies en bevindingen van ing. Eikelenboom. Het hof stelt vast dat dr. De Knijff in die brief weliswaar opmerkt dat vrijwel nimmer te voorspellen valt óf DNA wordt overgedragen, maar dat hij in die brief tevens opmerkt dat achteraf voor die overdracht een mogelijke (en soms enige) verklaring kan worden gegeven. Ter terechtzitting van 26 januari 2004 heeft dr. De Knijff bovendien verklaard dat hij DNA-deskundige en geen sporendeskundige is en hij zich derhalve niet deskundig acht om aan de in dit geval aangetroffen sporen enige conclusie te verbinden omtrent de wijze waarop deze kunnen en/of moeten zijn overgebracht. Dr. De Knijff heeft voorts verklaard dat hij uit de bevindingen van het NFI (dr. Kloosterman en ing. Eikelenboom) begrijpt dat zijn constatering (in zijn brief van 22 januari 2004 aan de raadsman) dat in de onderzochte mengsporen zeer veel DNA van het slachtoffer is aangetroffen en slechts een geringe hoeveelheid DNA van de verdachte, ten aanzien van spoor #20 niet opgaat. Dr. De Knijff heeft verder de verklaring van ing. Eikelenboom onderschreven dat, als bij onderzoek van sporen met behulp van de crimescope geen fluorescentie wordt waargenomen, dit betekent dat er geen indicatie is voor de aanwezigheid van lichaamsvloeistoffen. Dr. De Knijff heeft desgevraagd bevestigd dat bij die sporen de hypothese dat het celmateriaal van spekseldruppeltjes afkomstig kan zijn, niet past.

2.1.10. Aan het vorenstaande doet naar het oordeel van het hof verder evenmin af dat - zoals door de raadsman van de verdachte naar voren gebracht - niet méér bloed van de verdachte is aangetroffen, in de lichtrode substantie geen DNA van de verdachte uit zweet of speeksel is aangetroffen, het microsporenonderzoek aan het vest, de benen en het gezicht van het slachtoffer geen aanwijzingen tegen de verdachte heeft opgeleverd, en op de microsporenfolie van het gezicht van het slachtoffer behalve geen zichtbare bloedsporen ook geen andere bijzonderheden (zie rapport dr. Kloosterman d.d. 19 januari 2004, pagina 6) zijn waargenomen. Het hof acht het in dit verband van belang dat het bloedvlekje #10 volgens ing. Eikelenboom is ontstaan door een klein wondje waarbij een kleine hoeveelheid bloed vrijkomt die snel stolt. Het hof vermag dan ook niet in te zien waarom, zoals door de raadsman wordt gesteld, van een dergelijke verwonding op meer plaatsen vlekken zouden moeten worden verwacht.

2.1.11. Ten aanzien van de mate waarin DNA van de verdachte is aangetroffen heeft ing. Eikelenboom desgevraagd verklaard dat die mate bepaald niet gering is te noemen en dat bovendien niet uitgesloten is dat bij verder onderzoek nog meer sporen kunnen worden gedetecteerd. Nu voorts ook in de door de raadsman zelf aangehaalde brief van dr. De Knijff d.d. 22 januari 2004 wordt opgemerkt dat nimmer is te voorspellen of door enig contact DNA zal worden overgedragen, kan naar het oordeel van het hof aan het tot nu niet gedetecteerd zijn van meer en/of andere DNA-sporen van de verdachte geen enkele conclusie worden verbonden die de door het hof overgenomen

conclusies van ing. Eikelenboom ontkracht.

2.1.12. Folies als waarmee het gelaat van het slachtoffer is bemonsterd hebben, zoals door dr. Kloosterman ter terechtzitting van 26 januari 2004 toegelicht, ten doel een oppervlak te bemonsteren op de aanwezigheid van sporen zoals vezels en haren. Een constatering "dat daarop geen zichtbare bloedsporen of andere bijzonderheden zijn waargenomen" dient dan ook in die context te worden geplaatst. Reeds daarom kan naar het oordeel van het hof uit het niet vermeld zijn van enige waarneming van make-up op een dergelijk folie niet de conclusie worden verbonden dat het slachtoffer geen make-up (in het bijzonder foundation) zou hebben gedragen op het moment dat zij werd vermoord. Het hof acht voorts het uitgangspunt van ing. Eikelenboom, dat de lichtrode substantie die op verschillende plaatsen op de blouse is aangetroffen make-up betreft, door de op pagina 10 van zijn rapport van 22 januari 2004 daarvoor gegeven argumenten (waaronder de kleur van de substantie, de locaties van de substantie op de blouse - in de buurt van de hals en het gezicht van het slachtoffer - in relatie tot de in het sectieverslag neergelegde bevindingen dat zich een groot aantal geweldshandelingen rond deze locaties heeft afgespeeld en een experiment met een proefpersoon met foundation op het gezicht die een wit truitje droeg met een kraag), een deugdelijk gemotiveerd en daarmee betrouwbaar uitgangspunt.

2.1.13. Resumerend concludeert het hof dat op de blouse van het slachtoffer verschillende sporen afkomstig van verdachte zijn aangetroffen, dat die sporen consistent zijn met het gepleegde delict en redelijkerwijze geen andere uitleg toelaten dan dat deze moeten zijn ontstaan bij het plegen van het delict."

57. Het vierde en het zesde middel strekken ten betoge dat het Hof, overwegende als hiervoor weergegeven, zich bij het bewijs ten onrechte heeft verlaten op hypothesen van de deskundige Eikelenboom. Naar mijn mening berust deze klacht op een onjuiste lezing van het arrest van het Hof. Het Hof zet, het relaas van de deskundige tot de zijne makend, uiteen dat de deskundige aan zijn onderzoek naar de vraag waaraan het aantreffen van celmateriaal van de verdachte op de blouse van het slachtoffer moet worden toegeschreven, twee mogelijkheden ten grondslag heeft gelegd, namelijk dat de aanwezigheid daarvan valt te verklaren uit normaal zakelijk verkeer dan wel dat het celmateriaal is overgedragen tijdens enig gewelddadig incident. Vervolgens kiest het Hof met de deskundige op grond van een aantal door het Hof juist geoordeelde, aan andere gebezigde bewijsmiddelen ontleende bevindingen dan wel oordelen van ing. Eikelenboom als deskundige op het gebied van biologisch sporenonderzoek, een en ander als weergegeven in rov. 2.1.7, voor de laatste mogelijkheid. Die keuze motiveert het Hof nader in rov. 2.1.9 - 2.1.12. Nu het Hof dusdoende uitgebreid motiveert waarom naar zijn oordeel vaststaat dat genoemd celmateriaal op het lichaam van het slachtoffer is achtergelaten ter gelegenheid van een gewelddadig incident, kan mijns inziens moeilijk worden volgehouden dat het Hof het bewijs heeft gebaseerd op hypothesen. Het Hof komt immers tot zijn oordeel op basis van een aantal feiten, de verklaring van een deskundige en een uiteenzetting waarom andere mogelijkheden als hoogst onwaarschijnlijk ter zijde moeten worden gesteld, alles gelezen in onderling verband en samenhang.

58. Anders dan de toelichting op het vierde middel wil staat geen rechtsregel er aan in de weg dat het Hof zich ten aanzien van de interpretatie van de biologische sporen op het lichaam van het slachtoffer heeft verlaten op het oordeel van één deskundige.

59. In de toelichting op het vierde middel wordt er over geklaagd dat het Hof zonder meer is voorbijgegaan aan hetgeen de deskundige De Knijff heeft opgemerkt over overdracht van DNA-sporen. Dat is niet juist. Het Hof overweegt immers uitdrukkelijk dat het Hof op dat punt minder waarde aan diens verklaring hecht dan aan die van ing. Eikelenboom omdat de deskundige De Knijff naar hij zelf heeft verklaard geen deskundige is op het gebied van

sporen.

60. Het vijfde middel klaagt dat het Hof heeft miskend dat art. 338 Sv meebrengt dat alternatieve interpretaties van het beschikbare bewijsmateriaal, die een andere lezing van het voorgevallene inhouden dan de tenlastelegging, uitdrukkelijk dienen te worden uitgesloten tenzij deze uiterst onwaarschijnlijke mogelijkheden betreffen. Deze klacht gaat niet op. Deze gaat er immers aan voorbij dat de keuze van het te bezigen bewijsmateriaal aan de feitenrechter is, de feitenrechter deze keuze niet behoeft te motiveren en deze door die keuze aangeeft hoe hij het gebezigde bewijsmateriaal waardeert. Daar komt nog bij dat het Hof in het onderhavige geval uitgebreid heeft gemotiveerd waarom door de verdediging gesuggereerde alternatieve mogelijkheden, te weten - voor zover voor de onderhavige middelen van belang - dat de van de verdachte afkomstige DNA-sporen zijn toe te schrijven aan enig normaal en zakelijk contact dan wel enige andere met geweld gepaard gaande aanraking van het slachtoffer dan het onderhavige delict, door het Hof, naar het Hof in rov. 2.1.8 - 2.1.12 uitgebreid motiveert, zodanig onwaarschijnlijk zijn bevonden dat die mogelijkheden in redelijkheid kunnen worden uitgesloten. Aldus getuigt het oordeel van het Hof in het licht van de daartoe gebezigde motivering, die in het bijzonder betrekking heeft op de vraag of het oordeel van de deskundige bijval verdient en derhalve op de keuze van de bewijsmiddelen, niet van een onjuiste rechtsopvatting, in het bijzonder niet van het bepaalde in art. 338 Sv.

61. In de toelichting op het vijfde middel wordt aangevoerd dat de verdachte (ter terechtzitting van 26 januari 2004) heeft aangevoerd dat hij de morgen van de dag waarop het slachtoffer van het leven is beroofd bij haar op bezoek is geweest en volgens zijn verklaring het slachtoffer toen een hand heeft gegeven, zodat hij toen genoemde sporen kan hebben achtergelaten.

Dusdoende heeft de verdachte niet een verweer gevoerd dat niet strijdig is met de gebezigde bewijsmiddelen en wel met de bewezenverklaring. Volgens de door het Hof gebezigde bewijsmiddelen zijn de sporen immers achtergelaten bij een aanraking die met enig geweld gepaard ging. Bovendien overweegt het Hof te dien aanzien (rov. 2.1.8) dat op geen enkele wijze is gebleken dat bij genoemd bezoek een ander dan een normaal en zakelijk contact heeft plaatsgevonden. Daarbij wijst het Hof er op dat de verdachte slechts de mogelijkheid heeft geopperd dat hij het slachtoffer heeft aangeraakt op een moment dat zij emotioneel was maar dat verdachte zich een zodanig contact niet kan herinneren.

62. Voor wat betreft de ter terechtzitting geopperde en in de toelichting op het vijfde middel herhaalde mogelijkheid van contaminatie van sporen geldt dat het Hof in rov. 2.2.5 - 2.2.7 aan de hand van de gegevens over de behandeling van de blouse van het slachtoffer op begrijpelijke en toereikende gronden tot het oordeel komt dat contaminatie niet aan de orde is.

63. In de toelichting op de middelen worden, herhalend hetgeen reeds bij pleidooi te berde is gebracht, feiten en omstandigheden aangevoerd die het Hof ervan zouden hebben moeten weerhouden de deskundige Eikelenboom te volgen in diens conclusie dat het op de blouse van het slachtoffer aangetroffen celmateriaal is overgedragen tijdens enig gewelddadig incident.

64. Het Hof heeft in rov. 2.1.8 - 2.1.12 uiteengezet waarom hij ondanks de door de raadsman gevoerde verweren de conclusie van de deskundige Eikelenboom deelt. Daarbij heeft het Hof zich niet alleen verlaten op diens oordeel maar ook in de beschouwingen betrokken dat er een bloedvlekje is aangetroffen aan de buitenzijde/achterzijde van de kraag van de blouse, dat van de verdachte afkomstig is. Hetgeen thans in de toelichting op de middelen wordt aangevoerd maakt het oordeel van het Hof in het licht van hetgeen het Hof te dien aanzien heeft overwogen niet onbegrijpelijk en maakt het oordeel van het Hof niet ontoereikend gemotiveerd, ook niet wanneer in aanmerking

wordt genomen dat het oordeel van deskundige Eikelenboom uitdrukkelijk en gemotiveerd is betwist. Voor het overige leent het oordeel van het Hof zich wegens zijn feitelijk karakter niet voor verdere toetsing in cassatie.

65. Het vierde, het vijfde en het zesde middel falen.

66. Het zevende middel houdt in dat het Hof de verklaring van ing. Eikelenboom afgelegd ter terechtzitting van 26 januari 2004, als deskundigenverklaring voor het bewijs heeft gebruikt (bewijsmiddel 11(38)), terwijl die verklaring niet valt onder "hetgeen zijne wetenschap hem leert omtrent datgene wat aan zijn oordeel is onderworpen". Blijkens de toelichting heeft het middel hier met name het oog op hetgeen de deskundige Eikelenboom verklaart over de herkomst van de aangetroffen DNA-sporen, te weten dat deze zijn achtergelaten bij enig geweld, uitgeoefend op (de blouse van) het slachtoffer.

67. Het middel doelt op de volgende passage uit bewijsmiddel 11:

"Vlek #20 bevond zich dicht in de buurt van een van de steekgaten en is bemonsterd, omdat deze zich op een locatie boven de ribbreuken bevond. Op die plaats is dus geweld gebruikt en heeft de dader mogelijk celmateriaal achtergelaten. Het feit dat in deze vlek de mannelijke donor overheerst, duidt erop dat deze donor aanmerkelijke kracht heeft uitgeoefend."

68. Volgens de toelichting op het middel is de deskundige door bedoelde verklaring getreden buiten het werkteerein van zijn deskundigheid omdat hij hier een voorschot neemt op beslissingen die aan de rechter zijn voorgehouden. Dit kan ik niet volgen. De deskundige heeft zich in zijn voor het bewijs gebezigde verklaring immers niet uitgelaten over de aard van het geweld, doch geeft aan waarop de omstandigheid wijst dat in een op het rechter voorpand van de blouse van het slachtoffer nabij een steegat aangetroffen mengspoor van DNA van het slachtoffer en van de verdachte, het DNA van de verdachte overheerst. Dat laatste lijkt mij typisch de deskundigheid van een sporendeskundige zoals ing. Eikelenboom. Het is aan het Hof om te oordelen of het de deskundige in zijn conclusie volgt en vervolgens om aan de hand van onder meer dat gegeven de conclusie te trekken of het feit op grond daarvan bewezen is. Over dat laatste laat de deskundige zich niet uit. Hij is dus niet op de stoel van de rechter gaan zitten.

69. Met betrekking tot punt 7 van de toelichting op het middel merk ik nog op dat de daar genoemde uitlatingen van de deskundige Eikelenboom, die er ook op zouden duiden dat hij zijn deskundigheid te buiten is gegaan, door het Hof niet voor het bewijs zijn gebezigd.

70. Voor de stelling dat de deskundige verder is gegaan dan zijn deskundigheid zich uitstrekt, wordt een beroep gedaan op uitlatingen van de deskundige De Knijff, die zich niet competent acht over de uitleg van sporen uitspraken te doen. Daarbij wordt er echter aan voorbij gegaan dat de deskundige De Knijff, zoals hij zelf verklaart (arrest Hof, rov. 2.1.9, proces-verbaal van het onderzoek ter terechtzitting van 26 januari 2004, p. 23), op het gebied van sporenonderzoek - anders dan in de toelichting op het middel wordt gesteld - niet deskundig is.

71. Aan hetgeen wordt opgemerkt over de vraagstelling van het Hof en hetgeen de deskundige ter terechtzitting heeft gezegd kan worden voorbijgegaan omdat niet de vraagstelling maar de inhoud van de verklaring van de deskundige bepalend is voor de vraag of hetgeen hij verklaart als verklaring van een deskundige kan worden aangemerkt.

72. Het zevende middel faalt.

73. Het achtste middel richt zich tegen het - door de steller van het middel veronderstelde - gebruik voor het bewijs

van verklaringen van familie en bekenden waaruit blijkt dat het slachtoffer zich zorgvuldig placht te kleden en er altijd goed verzorgd uitzag op grond waarvan het Hof niet aannemelijk heeft geoordeeld dat het slachtoffer op de avond waarop zijn om het leven is gebracht een blouse zou hebben gedragen met een bloedvlekje in de kraag en rozerode vlekken op verschillende plaatsen die daar bij een eerdere gelegenheid al in zouden zijn gekomen (rov. 2.1.8).

74. Het middel stoelt op de stelling dat het Hof hier doelt op "een handgeschreven brief van 26 januari 2004 opgesteld door [betrokkene 4] en [betrokkene 5], alsmede een getypte notitie van 'de nabestaanden' d.d. 26 januari 2004. Deze stukken, die ter terechtzitting van 26 januari 2004 door de Advocaat-Generaal in het geding zijn gebracht - en overigens niet onder de bewijsmiddelen zijn opgenomen - zouden geen onderdeel uitmaken van het strafdossier. Voorts wordt aangevoerd dat de verdediging niet voldoende tijd heeft gehad die stukken te bestuderen.

75. Wat de laatste klacht betreft moet worden opgemerkt dat de verdediging ter zitting niet om gelegenheid om deze stukken te bestuderen heeft verzocht. Over het ontbreken van gelegenheid daartoe kan niet voor het eerst in cassatie worden geklaagd.

76. Anders dan het middel wil valt niet in te zien waarom het Hof zich bij het bewijs niet zou mogen baseren op stukken die ter terechtzitting in het geding zijn gebracht en aldus onderdeel hebben uitgemaakt van het onderzoek ter terechtzitting.

77. Overigens verdient opmerking dat het Hof de stelling van verdachte dat zijn DNA op andere wijze op het slachtoffer kan zijn gekomen, reeds afdoende heeft weerlegd door er op te wijzen dat verdachte de mogelijkheid heeft geopperd, maar zich in concreto geen meer dan zakelijk contact kon herinneren en dat de geopperde mogelijkheid feitelijk in het geheel niet aannemelijk is geworden.

78. Terzijde merk ik op dat het middel niet klaagt dat het Hof in strijd met HR 3 juni 2003, NJ 2004, 164, m.nt. JR, rov. 4.2 heeft verzuimd aan te geven aan welk wettig bewijsmiddel hij heeft ontleend dat het slachtoffer zich zorgvuldig placht te kleden en er altijd goed verzorgd uitzag.

79. Het achtste middel faalt.

80. Het negende en het tiende middel richten zich tegen rov. 2.1.10 van het arrest. Het Hof heeft volgens de middelen ten onrechte aangenomen dat het ontbreken van - kort gezegd - meer sporen die naar verdachte wijzen niet afdoet aan het op het relaas van de deskundige Eikelenboom gebaseerde oordeel van het Hof dat zodanig onwaarschijnlijk is dat het DNA van de verdachte op enig ander moment dan tijdens het delict en/of enkel via normaal en zakelijk contact op de blouse is terechtgekomen, dat die door de verdediging gesuggereerde mogelijkheden in redelijkheid kunnen worden uitgesloten.

81. Volgens de toelichting op het middel hadden gezien de verwondingen van het slachtoffer redelijkerwijs meer aanrakingssporen verwacht kunnen worden en staat die omstandigheid aan het oordeel van het Hof in de weg.

82. Het Hof heeft anders geoordeeld. Dat oordeel is in het licht van hetgeen het Hof overigens overweegt in rov. 2.1.8 - 2.1.11 niet onbegrijpelijk. Het is van feitelijke aard en leent zich derhalve niet voor verdere toetsing in cassatie.

83. In de toelichting op het tiende middel wordt gesteld dat het Hof er niet aan voorbij had mogen gaan dat niet op willekeurige plaatsen controlemonsters zijn genomen. Daarmee wordt de vraag opgeworpen of het ontbreken van controlemonsters aan de begrijpelijkheid van het oordeel van het Hof in de weg staat. Dat is niet het geval.

84. Het negende en het tiende middel falen.

85. Het elfde middel is gericht tegen de in rov. 2.1.12 voorkomende overweging van het Hof luidende:
"Het hof acht voorts het uitgangspunt van ing. Eikelenboom, dat de lichtrode substantie die op verschillende plaatsen op de blouse is aangetroffen make-up betreft, door de op pagina 10 van zijn rapport van 22 januari 2004 daarvoor gegeven argumenten (waaronder de kleur van de substantie, de locaties van de substantie op de blouse - in de buurt van de hals en het gezicht van het slachtoffer - in relatie tot de in het sectieverslag neergelegde bevindingen dat zich een groot aantal geweldshandelingen rond deze locaties heeft afgespeeld en een experiment met een proefpersoon met foundation op het gezicht die een wit truitje droeg met een kraag), een deugdelijk gemotiveerd en daarmee betrouwbaar uitgangspunt."

86. Volgens de toelichting op het middel is het Hof er ten onrechte aan voorbijgegaan dat nader onderzoek naar de microsporenfolies, die van het gezicht zijn genomen, geen resultaat heeft opgeleverd omtrent de samenstelling van de lichtrode substantie en de microsporenfolies geen lichtrode substantie bevatten.

87. Te dien aanzien heeft het Hof in rov. 2.1.12 overwogen:
"Folies als waarmee het gelaat van het slachtoffer is bemonsterd hebben, zoals door dr. Kloosterman ter terechtzitting van 26 januari 2004 toegelicht, ten doel een oppervlak te bemonsteren op de aanwezigheid van sporen zoals vezels en haren. Een constatering "dat daarop geen zichtbare bloedsporen of andere bijzonderheden zijn waargenomen" dient dan ook in die context te worden geplaatst. Reeds daarom kan naar het oordeel van het hof uit het niet vermeld zijn van enige waarneming van make-up op een dergelijk folie niet de conclusie worden verbonden dat het slachtoffer geen make-up (in het bijzonder foundation) zou hebben gedragen op het moment dat zij werd vermoord."

88. Het oordeel van het Hof is in het licht van de daarvoor gegeven motivering niet onbegrijpelijk. Het is niet ontoereikend gemotiveerd en leent zich wegens zijn feitelijke karakter niet voor verdere toetsing in cassatie.

89. Het elfde middel faalt.

90. Het twaalfde middel klaagt dat het Hof blijkens rov. 2.1.13 aan zijn bewijsoordeel een redelijkheidsoordeel ten grondslag heeft gelegd.

91. Het Hof geeft in genoemde overweging aan dat het het zo onwaarschijnlijk acht dat verdachtes DNA-sporen op de blouse van het slachtoffer op andere wijze op de blouse zijn terecht gekomen dan tijdens het delict en/of enkel via normaal en zakelijk contact, dat de door de verdediging gesuggereerde mogelijkheden in redelijkheid kunnen worden uitgesloten. Kennelijk heeft het Hof, gezien hetgeen wordt overwogen in rov. 2.1.8 - 2.1.12, aldus tot uitdrukking willen brengen dat iedere menselijkerwijs denkbare mogelijkheid van de herkomst van het DNA van verdachte op de blouse van het slachtoffer, anders dan het uitoefenen van geweld op het slachtoffer ten tijde van het plegen van het delict, naar zijn oordeel uitgesloten is. Het Hof heeft dus geen redelijkheidsoordeel als in de in het middel bedoelde zin aan zijn oordeel ten grondslag gelegd.

92. Het twaalfde middel faalt bij gebrek aan feitelijke grondslag.

93. Het dertiende middel klaagt dat het Hof in de omstandigheid dat het de deskundige De Knijff niet als sporendeskundige aanmerkt reden had moeten zien in zijn arrest uitdrukkelijk rekenschap af te leggen van het feit dat het ing. Eikelenboom wel als zodanig aanmerkt.

94. Ter 's Hofs terechtzitting is de deskundigheid van ing. Eikelenboom als sporendeskundige niet betwist. Zijn bevindingen zijn wel bekritiseerd met een beroep op de verklaring van de deskundige De Knijff, doch deze heeft ter 's Hofs terechtzitting verklaard(39), zoals het Hof ook overweegt in rov. 2.1.9, dat hij op het gebied van sporenonderzoek niet deskundig is.

95. Nu voorts het Hof zich ter terechtzitting van 26 januari 2004 door ing. Eikelenboom uitgebreid heeft laten voorlichten over diens deskundigheid en over de wijze waarop hij deze heeft verworven en onderhoudt(40), was er voor het Hof rechtens geen enkele noodzaak zich over de deskundigheid van ing. Eikelenboom in zijn arrest uit te laten.

96. Ik merk nog op dat anders dan het middel wil het Hof niet met twee maten heeft gemeten omdat het geen onderzoek zou hebben gedaan naar de deskundigheid van ing. Eikelenboom en wel naar die van dr. De Knijff. De door de laatste gemaakte opmerking over zijn deskundigheid is immers kennelijk niet gemaakt in het kader van onderzoek van het Hof naar diens deskundigheid maar om aan te geven dat hij ter zake van de door het Hof gestelde vraag niet deskundig was.(41)

97. Het dertiende middel faalt.

98. Het veertiende middel klaagt dat het Hof aan de bevindingen van de NFI-deskundigen direct bewijs heeft ontleend terwijl aan die bevindingen ten hoogste indirect bewijs kan worden ontleend.

99. Volgens de toelichting op het middel had het Hof nader moeten motiveren waarom het zich baseert op het oordeel van de deskundige Eikelenboom over hetgeen kan worden afgeleid uit de van verdachte gevonden DNA-sporen in het licht van de omstandigheid dat het NFI in zijn rapport van 5 december 2003 opmerkt dat DNA-profielen van contactsporen anders dan klassieke biologische sporen als bloed en sperma geen direct bewijs opleveren en de deskundige Kloosterman ter terechtzitting van 8 december 2003 (p. 21) heeft verklaard niet te kunnen uitsluiten dat DNA van de verdachte op de blouse van het slachtoffer is gevonden doordat de verdachte het slachtoffer een hand heeft gegeven en vervolgens het slachtoffer met die hand over haar blouse heeft gestreken.

100. Het Hof heeft in rov. 2.1.1 - 2.1.12 uitgebreid gemotiveerd waarom het tot het oordeel komt dat de op de blouse van het slachtoffer gevonden DNA-sporen redelijkerwijze geen andere uitleg toelaten dan dat deze moeten zijn ontstaan bij het plegen van het delict. Daarbij heeft het Hof zich niet alleen verlaten op het oordeel van de deskundige Eikelenboom maar heeft het ook onderzocht of de aanwezigheid van die sporen ook op andere wijze kan worden verklaard dan door gewelddadige aanraking van het slachtoffer door de verdachte. Aldus heeft het Hof zich rekenschap gegeven van de in de toelichting op het middel bedoelde opmerking van het NFI. Daarbij verdient opmerking dat in het onderhavige geval niet alleen DNA-profielen van de verdachte zijn aangetroffen, maar ook een klassiek biologisch spoor, te weten een van verdachte afkomstig bloedvlekje op de kraag van de blouse van het slachtoffer.

101. De in de toelichting op het middel aangehaalde opmerking van de deskundige Kloosterman is niet van dien aard dat deze het Hof noopte zijn oordeel nader te motiveren dan het heeft gedaan. Deze opmerking bevestigt immers dat DNA kan worden overgebracht in normaal zakelijk contact, een mogelijkheid die door de deskundige Eikelenboom uitdrukkelijk onder ogen is gezien, doch gezien de te verwachten hoeveelheid huidcellen die op die wijze wordt overgedragen welke zo gering is dat daaruit doorgaans geen DNA-profiel valt te verkrijgen, verworpen. Bovendien merkt het Hof uitdrukkelijk op - rov. 2.1.6 - dat de informatie over de overdracht van de hoeveelheid huidcellen bij oppervlakkig zakelijk contact ter terechtzitting door de deskundige Kloosterman is bevestigd.

102. Het veertiende middel faalt.

Bruikbaarheid van het gevonden DNA-materiaal voor het bewijs.

103. Met betrekking tot de bruikbaarheid van het gevonden DNA-materiaal voor het bewijs heeft het Hof als volgt overwogen:

"2.2. Verweren met betrekking tot de bruikbaarheid van het bewijsmateriaal

2.2.1. Door de raadsman van de verdachte is ter terechtzitting van dit hof aangevoerd dat de blouse S12 en het daarvan kennelijk verkregen sporenmateriaal van het bewijs moeten worden uitgesloten. Ten gevolge hiervan zou de verdachte moeten worden vrijgesproken van het ten laste gelegde. De raadsman heeft daartoe - zakelijk weergegeven - het volgende gesteld:

- a. het voormelde materiaal is onrechtmatig verkregen door middel van een schending van elementaire zorgvuldigheidsbeginselen die aan een opsporingsonderzoek gesteld moeten worden, in het bijzonder het beginsel van zorgvuldig overheidsoptreden;
- b. er is sprake van onrechtmatige verkrijging van bedoeld materiaal, doordat is gehandeld in strijd met artikel 2 van het Besluit in beslag genomen voorwerpen van 27 december 1995 en artikel 5 van het besluit DNA-onderzoek in strafzaken d.d. 27 augustus 2001;
- c. het in de onderhavige zaak verrichte sporenonderzoek is ondeskundig uitgevoerd en deswege onbetrouwbaar, waardoor de verdachte direct in zijn belangen is aangetast.

2.2.2. Daartoe heeft de raadsman - samengevat en zakelijk weergegeven - het volgende aangevoerd.

Niet kan worden uitgesloten dat de blouse S12 is gecontamineerd met andere voorwerpen c.q. materialen waaraan zich lichaamsmateriaal, bij voorbeeld van de verdachte, heeft bevonden. Deze conclusie leidt de raadsman af uit het volgende:

- na de inbeslagneming is de blouse S12 slechts verpakt geweest in een papieren zak die open was en niet verzegeld. Deze zak zat in een doosje dat zich weer bevond in een grotere doos met andere voorwerpen, waaronder materiaal van de vloerbedekking van het slachtoffer, welke laatste doos door verbalisant Laarman op 5 november 2003 in geopende toestand werd aangetroffen;
- in strijd met artikel 5 van het Besluit DNA-onderzoeken in strafzaken van 27 augustus 2001 is de blouse S12 niet op het moment van inbeslagneming dan wel zo spoedig mogelijk daarna door een opsporingsambtenaar voorzien van een DNA-identiteitszegel;
- blijkens het aanvullend proces-verbaal van de technische recherche van de politie IJsselland nr. PL0400/99-108257 d.d. 16 december 2003 zou de blouse S12 op 14 oktober 1999 aan het NFI zijn aangeboden, terwijl in het rapport van het NFI van 21 februari 2000 als ontvangstdatum 10 november 1999 staat vermeld.

2.2.3. Voorts heeft het volgens de raadsman ontbroken aan een duidelijke wijze van veiligstelling en opslag van het in de onderhavige zaak aangetroffen sporenmateriaal. In dit verband is door de raadsman op het volgende gewezen:

- er kan niet meer worden nagegaan op welke datum de foto's van de locatie aan de Gibsonstraat waar het mes P1 is gevonden, zijn gemaakt;
- in het gehele dossier is sprake van een inconsistent gebruik van BPS-nummers. Ook is er onduidelijkheid over de datum van de verhuizing van de technische recherche;
- de in januari 2004 door het NFI op de blouse van het slachtoffer aangetroffen bloedvlek ARA852#10 is niet bij eerdere onderzoeken door het NFI waargenomen.

2.2.4. Tenslotte is door de raadsman de betrouwbaarheid van het in casu verrichte DNA-onderzoek in twijfel getrokken. Daartoe heeft hij gesteld dat er tussen het NFI-rapport van 5 december 2003 en het aanvullend rapport van 19 januari 2004 een verschil in uitslag en analyse bestaat voor wat betreft het op de blouse S12 aangetroffen spoor ARA852#8.

2.2.5. Dit verweer - strekkende tot uitsluiting van het op de blouse van het slachtoffer aangetroffen sporenmateriaal - wordt in al zijn onderdelen verworpen.

Het hof overweegt daartoe als volgt.

Uit de stukken en het verhandelde ter terechtzitting, meer in het bijzonder uit het ongenummerd proces-verbaal van het recherchebijstandsteam van de politie IJsselland d.d. 12 december 2003 en uit het aanvullend proces-verbaal van de technische recherche van de politie IJsselland nr. PL0400/99-108257 d.d. 16 december 2003 blijkt het volgende.

Op 26 september 1999 hebben de verbalisanten Ruiter en Oldenhof de blouse van het slachtoffer veiliggesteld, in beslag genomen en genummerd S12. Vervolgens hebben zij de blouse verpakt in een papieren zak die is dichtgeplakt en genummerd. Op 14 oktober 1999 is de blouse voor onderzoek aan het NFI aangeboden. Bij navraag bij het NFI bleek de blouse in december 1999 retour te zijn gezonden aan het bureau van de technische recherche te Raalte. Bij ontvangst was de blouse verpakt in een dichtgeplakt kartonnen doosje. Dit doosje is niet meer geopend en is samen met andere stukken van overtuiging, afkomstig uit onderzoek op de plaats van het delict, verpakt in een grotere kartonnen doos. Deze doos is eerst opgeslagen in het archief van de technische recherche te Raalte en in het jaar 2000 in verband met een verhuizing verplaatst naar het politiebureau in Deventer.

Op 5 november 2003 is deze doos door verbalisant Laarman vanuit een opslagruimte boven de garage die deel uitmaakte van het politiebureau in Deventer meegenomen. In deze doos bevond zich, behoudens een aantal andere goederen, een kartonnen doosje dat was dichtgeplakt met plakband en waarop een etiket zat met de gegevens van het slachtoffer. In dit doosje werd door verbalisant Laarman een papieren zak aangetroffen met een lichtvenster, waardoorheen een witte blouse zichtbaar was. De papieren zak was open en gevouwen om de blouse. Door verbalisant Laarman is de zak weer in het doosje verpakt.

Vervolgens is, blijkens het aanvullende rapport van het NFI d.d. 22 januari 2004, de blouse S12 op 12 november 2003 door het NFI ontvangen van de regiopolitie IJsselland en aldaar voorzien van een DNA-identiteitszegel (ARA852).

2.2.6. Het hof stelt voorop dat ten aanzien van de identificatie van de blouse van het slachtoffer - anders gezegd: de vraag of de blouse die in het NFI is onderzocht en waarover door de deskundigen dr. Kloosterman en ing. Eikelenboom is gerapporteerd dezelfde is als de door het slachtoffer ten tijde van het delict gedragen blouse -

redelijkerwijs geen enkele twijfel kan bestaan. Dat dit wél het geval zou zijn is overigens door de raadsman ook niet betoogd. De in het NFI onderzochte blouse zoals deze ter terechtzitting van dit hof op 26 januari 2004 door de advocaat-generaal als stuk van overtuiging is overgelegd is identiek aan de blouse die door het slachtoffer werd gedragen zoals afgebeeld op de zich bij de stukken bevindende foto's die op de plaats van het delict door de technische recherche zijn genomen na het aantreffen van het slachtoffer. Daar komt bij dat de blouse van het slachtoffer voortdurend genummerd is geweest als S12.

Gelet op de hiervoor weergegeven wijze waarop deze blouse bij de politie na veiligstelling en inbeslagneming verpakt en bewaard is geweest is het voorts naar het oordeel van het hof volstrekt onaannemelijk dat zich enige contaminatie (in de zin van besmetting) heeft kunnen voordoen met andere in deze zaak veiliggestelde beslagstukken waarop zich mogelijk celmateriaal bevonden heeft, in het bijzonder kledingstukken van de verdachte. De raadsman heeft ook geen feiten en omstandigheden aangedragen die het vermoeden van contaminatie concreet zouden kunnen ondersteunen.

2.2.7. Het voorgaande in aanmerking genomen brengt het enkele feit dat de verpakking van de blouse van het slachtoffer niet bij de inbeslagneming is voorzien van een identiteitszegel als bedoeld in artikel 23 van het destijds geldende Besluit DNA-onderzoeken van 1 september 1994 en evenmin van een sluitzegel naar het oordeel van het hof niet mee dat het op die blouse aangetroffen sporenmateriaal vanwege een onbetrouwbare of onrechtmatige wijze van verkrijging van het bewijs moet worden uitgesloten.

2.2.8. Met betrekking tot de gestelde schending van art. 5 van het Besluit DNA-onderzoek in strafzaken (2001) overweegt het hof het volgende.

Het genoemde besluit is in werking getreden op 1 november 2001. Voordien en ook ten tijde van het onderhavige opsporingsonderzoek was van toepassing het Besluit DNA-onderzoeken van 4 juli 1994, Stb. 1994, 522.

Voor zover thans van belang luidden de betreffende bepalingen van het Besluit DNA-onderzoeken (1994) als volgt:

Art. 23.

1. Van de inbeslagneming van sporenmateriaal wordt door de opsporingsambtenaar proces-verbaal opgemaakt.
2. De opsporingsambtenaar voorziet het sporenmateriaal van een genummerd identiteitszegel.

(...).

Art. 24.

1. Het Gerechtelijk Laboratorium draagt zorg voor onmiddellijke registratie van de ingezonden monsters bevattende sporenmateriaal.
2. Deze registratie bevat voor elk ingezonden monster:

(a. ...)

d. het nummer van het identiteitszegel dat op de verpakking van het monster is aangebracht alsmede de gegevens betreffende het opsporingsonderzoek in het kader waarvan het sporenmateriaal is verkregen.

(...)

Art. 25.

Nadat de registratie als bedoeld in het voorgaande artikel heeft plaatsgehad, wordt bij alle verdere handelingen met het sporenmateriaal ter identificatie daarvan uitsluitend gebruik gemaakt van het nummer van het identiteitszegel dat op de verpakking daarvan is aangebracht.

2.2.9. Blijkens de Nota van toelichting bij het Besluit DNA-onderzoeken (1994), Stb. 1994, 522, p. 11 en 16 beoogt de werkwijze met het identiteitszegel - zoals omschreven in de weergegeven bepalingen - de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de personen van wie het materiaal afkomstig is, doordat het celmateriaal voor degenen die het DNA-onderzoek verrichten, geen op personen herleidbare gegevens bevat en de verslagen van het onderzoek kunnen worden bewaard zonder bijzondere waarborgen ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

Het hof leidt uit het vorenstaande af dat het identiteitszegel, behalve ter identificering van het sporenmateriaal, dient ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer en niet ter voorkoming van contaminatie van het sporenmateriaal.

2.2.10. De niet-naleving van voorschriften met betrekking tot DNA-onderzoek leidt niet noodzakelijkerwijs tot ongeldigheid van dit onderzoek. Het antwoord op de vraag welk gevolg moet worden verbonden aan de schending van enig wettelijk voorschrift met betrekking tot de uitvoering van een DNA-onderzoek hangt mede af van de aard en de strekking van het geschonden voorschrift.

Uit hetgeen het hof eerder heeft overwogen, blijkt dat weliswaar, in strijd met art. 23 van het Besluit DNA-onderzoeken (1994) de verpakking van blouse S12 niet meteen is voorzien van een identiteitszegel, maar tevens dat niet aannemelijk is geworden dat contaminatie heeft plaatsgehad. Bovendien heeft de genoemde bepaling niet de strekking te beschermen tegen contaminatie. Er is dan ook geen reden de DNA-onderzoeken niet geldig te achten.

2.2.11. Voorts heeft de raadsman van de verdachte gesteld dat art. 2 van het Besluit in beslag genomen voorwerpen is geschonden.

Art. 2 van dit Besluit (Besluit van 27 december 1995, Stb. 1995, 699) luidt als volgt:

Zo spoedig mogelijk na de inbeslagneming wordt het voorwerp zorgvuldig beschreven en, zo mogelijk na verpakking, deugdelijk gewaarmerkt, zodat te allen tijde de aard van het voorwerp, de herkomst en de reden der inbeslagneming kan worden vastgesteld.

Anders dan de raadsman heeft betoogd, stelt het hof vast dat de weergegeven bepaling niet is geschonden. Zoals eerder is overwogen, is de blouse na inbeslagneming deugdelijk verpakt en gewaarmerkt met de aanduiding S12. Dit onderdeel van het verweer mist derhalve feitelijke grondslag.

2.2.12. Het feit dat blijkens het hiervoor genoemde aanvullend proces-verbaal d.d. 16 december 2003 de blouse S12 door de technische recherche op 14 oktober 1999 is aangeboden aan het NFI, terwijl deze naar uit het NFI-rapport van 21 februari 2000 volgt eerst op 10 november 1999 als ontvangen stuk door het NFI is geregistreerd, doet bij het hof geen twijfel rijzen over de deugdelijkheid van de bewaring van die blouse in de tussenliggende periode voor wat betreft het aspect van uitsluiting van contaminatie.

2.2.13. Het feit dat door de technische recherche niet meer is na te gaan wanneer de foto's zijn gemaakt van de locatie waar het mes P1 is aangetroffen alsmede het gegeven van een aantal administratieve onzorgvuldigheden inzake het gebruik van BPS-nummers en de datum waarop de verhuizing van de technische recherche heeft plaatsgevonden, welke onzorgvuldigheden overigens inmiddels deels zijn verklaard en/of hersteld, zijn naar het

oordeel van het hof - noch op zichzelf noch in samenhang met elkaar bezien - zodanig zwaarwegend dat hierdoor afbreuk wordt gedaan aan de zorgvuldigheid van het opsporingsonderzoek in zijn geheel.

2.2.14. Het feit dat de op de blouse S12 aangetroffen bloedvlek #10 door het NFI niet is waargenomen c.q. onderzocht tijdens het onderzoek in november 1999 en in december 2003 bevreemdt het hof niet. Immers, blijkens het rapport van het NFI d.d. 21 februari 2000, was het onderzoek in november 1999 louter gericht op de vraag of kon worden vastgesteld door welk voorwerp de beschadigingen in de blouse van het slachtoffer waren veroorzaakt, terwijl aangaande het onderzoek door het NFI in december 2003 door de deskundige ing. Eikelenboom ter zitting van dit hof op 26 januari 2004 is verklaard dat in verband met de grote tijdsdruk de blouse in eerste instantie niet uitputtend is onderzocht. Pas na opdracht van het hof d.d. 8 december 2003 aan het NFI tot nader onderzoek aan de blouse is het betreffende bloedvlekje waargenomen en onderzocht.

2.2.15. Met betrekking tot het door de raadsman gesignaleerde verschil in uitslag en analyse van het op de blouse S12 aangetroffen spoor ARA852#8 in de NFI-rapporten van respectievelijk 5 december 2003 en 19 januari 2004 stelt het hof vast dat hier inderdaad sprake is van een discrepantie. De deskundige dr. Kloosterman heeft ter zitting van dit hof op 26 januari 2004 deze discrepantie toegelicht in die zin dat het in casu om een DNA-mengprofiel gaat, waarvan het grootste deel van het celmateriaal afkomstig is van het slachtoffer, terwijl slechts enkele kenmerken overeenkomst vertonen met het DNA-profiel van de verdachte. Dit was voor dr. Kloosterman reden in zijn laatste rapport van 19 januari 2004 enkel het van het slachtoffer afkomstige materiaal te vermelden. Mede gehoord deze toelichting acht het hof bedoelde discrepantie niet van een zodanig gewicht dat daardoor aan de betrouwbaarheid van de in deze zaak door de deskundigen dr. Kloosterman en ing. Eikelenboom uitgebrachte rapportages afbreuk wordt gedaan.

2.2.16. Ook overigens is het hof niet gebleken van zodanig ernstige onvolkomenheden in het opsporingsonderzoek dat deze op zichzelf of in samenhang met andere onvolkomenheden zouden moeten leiden tot het door de raadsman bepleite gevolg van uitsluiting van het bewijs van de blouse S12 en het daarop aangetroffen sporenmateriaal."

104. Het vijftiende middel strekt ten betoge dat het Hof ten onrechte heeft geoordeeld dat het niet volledig naleven van de voorschriften van het besluit DNA-onderzoeken in strafzaken niet in de weg staat aan het gebruik van de gevonden DNA-sporen voor het bewijs omdat het Hof er ten onrechte aan is voorbijgegaan dat het niet volledig naleven van die voorschriften meebrengt dat verdachtes recht op een eerlijk proces is geschonden.

105. Anders dan de toelichting op het middel kennelijk wil, had het Hof in het beroep op de mogelijkheid van contaminatie niet een beroep op schending van het recht op een eerlijk proces behoeven te zien.

106. Voor zover het middel er over beoogt te klagen dat het Hof niet de mogelijkheid onder ogen heeft gezien dat verdachtes recht op een eerlijk proces dan wel diens recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer door niet volledig naleven van bedoelde voorschriften is geschonden, kan het middel niet slagen omdat in feitelijke aanleg niet over concrete schending van het recht op een eerlijk proces dan wel van concrete schending van diens recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer is geklaagd. Met betrekking tot dat laatste recht merk ik op dat anders dan in de toelichting op het middel wordt verdedigd het Hof het beroep op gevaar van contaminatie niet als een beroep op schending van de persoonlijk levenssfeer van de verdachte heeft gezien (rov. 2.2.9 slot) en ook niet had behoeven te zien.

107. Het vijftiende middel faalt.

108. Het zestiende middel klaagt dat het Hof zich bij de beantwoording van de vraag hoe de blouse na veiligstelling en inbeslagneming verpakt en bewaard is geweest ten onrechte heeft gebaseerd op het aanvullend proces-verbaal van de technische recherche van de politie IJsselland nr. PL0400/99-108257 d.d. 16 december 2003.

109. Aan het middel ligt de stelling ten grondslag dat het bepaalde in art. 2 Besluit in beslag genomen voorwerpen van 27 december 1995 aan het gebruik van genoemd proces-verbaal in de weg staat.

110. Genoemd art. 2 luidt:

"Zo spoedig mogelijk na de inbeslagneming wordt het voorwerp zorgvuldig beschreven en, zo mogelijk na verpakking, deugdelijk gewaarmerkt, zodat te allen tijde de aard van het voorwerp, de herkomst en de reden der inbeslagneming kan worden vastgesteld."

111. Zoals de tekst van deze bepaling laat zien is deze er op gericht de behandeling van inbeslaggenomen voorwerpen plaats te laten vinden op zodanige wijze, dat onduidelijkheid over aard en herkomst van het voorwerp wordt voorkomen. Blijkens de Nota van toelichting op genoemd besluit gaat het hier om een voorziening geschapen met het oog op een ordelijke bewaring door de bewaarder van inbeslaggenomen voorwerpen(42). Kennelijk is dat voorschrift dus niet gegeven met het oog op het opsporingsonderzoek of het bewijs in een strafzaak. Reeds daarom valt niet in te zien dat, indien deze bepaling niet is nageleefd, bedoelde duidelijkheid in het kader van het bewijs in een strafzaak niet op andere wijze, zoals door het onderhavige aanvullende proces-verbaal, zou mogen worden verkregen.

112. Hetgeen overigens in de toelichting op het middel wordt aangevoerd maakt het oordeel van het Hof niet onbegrijpelijk en kan overigens in cassatie niet ten toets komen omdat het in wezen klaagt over de selectie van het bewijsmateriaal, dat behoudens hier zich niet voordoende uitzonderingen, aan het Hof is voorbehouden, en voorts omdat het een onderzoek vergt van feitelijke aard waarvoor in cassatie geen plaats is.

113. Het zestiende middel faalt.

114. Het zeventiende middel houdt in dat het Hof het verweer van de verdediging dat ter zake van de blouse contaminatie kan hebben plaatsgevonden heeft verworpen op innerlijk tegenstrijdige dan wel onbegrijpelijke gronden. Die innerlijke tegenstrijdigheid dan wel onbegrijpelijkheid zou hierin bestaan dat het Hof enerzijds in rov. 2.1.8 vaststelt dat bepaalde sporen op de blouse met het blote oog waarneembaar zijn terwijl anderzijds vaststaat dat blijkens het beschikbare fotomateriaal in het dossier omtrent de blouse geen bloedvlekje in de kraag valt waar te nemen, althans geen fotografisch bewijs van het bestaan van dit bloedvlekje op de blouse in 1999 voorhanden is.

115. Ter terechtzitting is van de zijde van de verdachte niet aangevoerd dat bedoeld bloedvlekje op in het dossier aanwezig fotomateriaal niet valt waar te nemen. Daarentoe heeft het Hof ook niets vastgesteld. Derhalve mist het middel feitelijke grondslag.

116. Hetgeen overigens in de toelichting op het middel wordt aangevoerd maakt het oordeel van het Hof niet onbegrijpelijk en kan overigens in cassatie niet ten toets komen omdat het een onderzoek vergt van feitelijke aard waarvoor in cassatie geen plaats is.

117. Het zeventiende middel faalt.

118. Het achttiende middel klaagt dat het Hof bij zijn oordeel, dat niet is gebleken van zodanig ernstige onzorgvuldigheden in het opsporingsonderzoek dat deze op zichzelf of in samenhang met andere onvolkomenheden zouden moeten leiden tot uitsluiting van het bewijs van de blouse S12 en het daarop aangetroffen sporenmateriaal, ten onrechte niet heeft betrokken dat uit aanvullend onderzoek is gebleken dat het mes P1 niet het moordwapen is geweest en dat eerst op 16 december 2003 een aanvullend proces-verbaal over de wijze van inbeslagneming en bewaring van blouse S12 werd opgemaakt.

119. Het Hof heeft geoordeeld dat niet met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld dat het mes P1 het moordwapen is en heeft dit mes bij de beoordeling van de zaak derhalve buiten beschouwing gelaten (rov. 2.4). Deze omstandigheid brengt mee dat het Hof aan eventuele onzorgvuldigheden ten aanzien van het onderzoek van het mes niet meer toe behoefde te komen. Anders dan het middel wil volgt uit genoemd buiten beschouwing laten overigens niet dat er in cassatie van kan worden uitgegaan dat het mes niet het moordwapen was. Het Hof heeft dat immers uitdrukkelijk in het midden gelaten.

120. Het Hof heeft ten aanzien van de blouse S12 overwogen
"2.2.6 Het hof stelt voorop dat ten aanzien van de identificatie van de blouse van het slachtoffer - anders gezegd: de vraag of de blouse die in het NFI is onderzocht en waarover door de deskundigen dr. Kloosterman en ing. Eikelenboom is gerapporteerd dezelfde is als de door het slachtoffer ten tijde van het delict gedragen blouse - redelijkerwijs geen enkele twijfel kan bestaan. Dat dit wél het geval zou zijn is overigens door de raadsman ook niet betoogd."

121. Door de verdediging is niet aangevoerd dat het niet naleven van art. 2 Besluit inbeslaggenomen voorwerpen er toe heeft geleid dat ten aanzien van de identiteit van de blouse twijfel is gerezen. In die omstandigheid behoefde het Hof in zijn oordeel dat niet is gebleken van zodanig ernstige onzorgvuldigheden in het opsporingsonderzoek dat deze op zichzelf of in samenhang met andere onvolkomenheden zouden moeten leiden tot uitsluiting van het bewijs van de blouse S12 en het daarop aangetroffen sporenmateriaal, niet uitdrukkelijk te betrekken dat pas op 16 december 2003 een proces-verbaal is opgemaakt over de wijze van inbeslagneming van de blouse. Daarbij teken ik aan dat een tijdig opgemaakte beschrijving van het inbeslaggenomen voorwerp niet kan voorzien in opheldering van hetgeen nadien met het voorwerp geschiedt. Die omstandigheid relativeert de betekenis van genoemde onzorgvuldigheid.

122. Nu de resultaten van het onderzoek van het mes er toe hebben geleid dat het mes bij het bewijs verder buiten beschouwing is gelaten en een beschrijving van het inbeslaggenomen voorwerp slechts een momentopname van het voorwerp kan geven en niet beschrijft wat nadien met het voorwerp geschiedt, heeft het Hof de in het middel bedoelde onzorgvuldigheden niet expliciet in zijn afweging ten aanzien van de aan onzorgvuldigheden in het opsporingsonderzoek te verbinden gevolgen behoeven te betrekken, doch er mee kunnen volstaan deze, zoals blijkt uit rov. 2.2.16, in algemene zin mee te wegen.

123. Aan de in de toelichting op het middel vervatte klacht dat door de door de verdediging genoemde onzorgvuldigheden in het opsporingsonderzoek verdachtes recht op een eerlijk proces is tekortgedaan dan wel dat het bewijsmateriaal is verkregen met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte kan worden voorbijgegaan omdat een dergelijk verweer, waarvan de beoordeling mede een onderzoek van feitelijke aard vergt, niet voor het eerst in cassatie kan worden gevoerd.

124. Het achttiende middel faalt.

125. Het negentiende middel klaagt dat de bewezenverklaring onvoldoende met redenen is omkleed omdat het mes P1 in het arrest van het Gerechtshof te Arnhem een prominente rol speelde terwijl het Hof thans geen moordwapen benoemt c.q. vaststelt.

126. In aanmerking genomen dat het Hof de zaak na verwijzing door de Hoge Raad opnieuw heeft onderzocht valt niet in te zien waarom het Hof uitdrukkelijk zou moeten motiveren waarom het tot het bewezenverklaarde komt hoewel het het mes P1 niet aanmerkt als het moordwapen. Hetgeen de Hoge Raad heeft overwogen naar aanleiding van het verzoek tot herziening maakt dit in mijn ogen niet anders eveneens omdat na het herzieningsarrest een nieuwe feitelijke behandeling van de zaak heeft plaatsgevonden. Daarbij merk ik nog op dat de rechter na herziening zijn onderzoek niet mag beperken tot het novum dat voor de Hoge Raad aanleiding was de zaak naar het Hof te verwijzen.(43)

127. Voor zover het middel wil betogen dat aan het bewijs in de weg staat dat het Hof geen moordwapen benoemt c.q. vaststelt vindt het geen steun in het recht. Overigens miskent het middel hier dat aan het slachtoffer ook andere verwondingen dan steekverwondingen zijn toegebracht die levensbedreigend waren en op zichzelf de dood van het slachtoffer kunnen verklaren, zoals breuk van het tongbeen en van het strottenhoofd en een breuk van de halswervelkolom (bewijsmiddel 5).

128. Het negentiende middel faalt.

Verblijfplaats van verdachte ten tijde van het telefoongesprek in de avond van 23 september 1999

129. De verdediging heeft ter zitting betoogd dat uit het telefoongesprek, dat verdachte op 23 september 1999 om 20.36 uur met het slachtoffer voerde en het feit dat daarbij een basisstation in Deventer is aangestraald niet kan worden afgeleid dat verdachte ten tijde van dat telefoongesprek in of nabij Deventer was. Het zou heel wel mogelijk zijn dat verdachte het betreffende telefoongesprek, zoals hij heeft verklaard, heeft gevoerd terwijl hij reed op de A-28 nabij afslag 't Harde. Het Hof heeft dit verweer als volgt verworpen:

"2.3.1. Het hof acht bewezen dat het delict is gepleegd te Deventer in de avond van 23 september 1999 na 20:36 uur.

2.3.2. De verdachte heeft aangevoerd dat hij ten tijde van het delict niet in Deventer is geweest. Naar zijn zeggen is verdachte op de genoemde dag omstreeks 19:15 uur met zijn auto vertrokken uit Utrecht (Jaarbeurshal) en is hij via de autosnelweg A28, afslag 't Harde en Dronten naar zijn woning in Lelystad gereden. Hij zegt dat hij daar omstreeks 21:00 uur is aangekomen. Zijn echtgenote en dochter waren thuis en nog op. De verdachte zou vervolgens nog een lamp van zolder hebben gehaald en zich daarbij pijnlijk hebben gestoten aan een hometrainer. Pas de volgende ochtend zou hij weer uit zijn woning zijn vertrokken en wel naar zijn werk te Zwolle.

2.3.3. Gebleken is dat de verdachte op 23 september 1999 om 20:36 uur met zijn mobiele telefoon contact heeft gehad met het vaste telefoontoestel in de woning van het slachtoffer te Deventer. De vastgestelde gespreksduur bedraagt 16 seconden. De verbinding is opgebouwd via het telefoonbasisstation 14501 van de provider KPN. Dit basisstation staat opgesteld in het centrum van Deventer. De verdachte erkent dat hij toen heeft gebeld met het slachtoffer - hij zou haar kort fiscale informatie hebben gegeven - maar naar zijn zeggen bevond hij zich toen niet in of vlak bij Deventer, maar belde hij op de snelweg A28, waarschijnlijk nabij de afslag 't Harde, vanuit zijn auto. Dit is - volgens de opgave van de deskundige Rijnders - ruim 24 km van basisstation 14501.

Het hof overweegt hieromtrent het volgende.

2.3.4. In de eerste plaats gaat het hof in op de vraag van waaraf verdachte dit telefoongesprek heeft gevoerd. In dit verband is het volgende van belang.

2.3.5. (Verklaring van de deskundige J.D. Rijnders, systeemspecialist bij KPN, afgelegd bij de rechter-commissaris op 9 december 1999, dossier p. 161-169:)

Een basisstation is in feite een zend- en ontvanginstallatie (dossier p. 164). Een mobiele telefoon die belt maakt een keuze uit het aanbod van basisstations, afhankelijk van het sterkste signaal en de beste kwaliteit. De mobiele telefoon kiest één basisstation. Indien echter het beste basisstation vol is, wordt door de mobiele telefoon het een na beste station gekozen; dan ziet de mobiele telefoon dat laatste station als beste station (dossier p. 165). Met een computersimulatie hebben we het bereik beoordeeld van basisstation 14501. Het resultaat staat op een kaartje dat de rechter-commissaris aanduidt met nr. 5 (dossier p. 178) en op grond hiervan moet worden geconcludeerd dat de mobiele telefoon (hof: van verdachte op 23 september 1999 te 20.36 uur) zich in of in de onmiddellijke omgeving van Deventer moet hebben bevonden (dossier p. 167). Op 8 december 1999 heb ik met een KPN-auto met apparatuur voor veldsterktemeting van het gsm-netwerk een test uitgevoerd. Ik ben gaan rijden vanaf het opstelpunt van basisstation 14501 in de Nieuwstraat in Deventer. Met speciale apparatuur werd het aankiezen van andere basisstations tegengehouden om de gsm te dwingen het basisstation 14501 te kiezen. Als maximale afstand van bereik tussen de gsm en basisstation 14501 is 12 km. gemeten, en dat nog maar heel even, zo'n 2-3 seconden; daarna viel de gsm terug op andere basisstations. Uit deze test blijkt hetzelfde resultaat als uit de computersimulatie (dossier p. 167-168).

2.3.6. (Brief d.d. 1 december 2003 van J.D. Rijnders aan de advocaat-generaal:)

"Elk basisstation heeft een uniek bakensignaal, waarmee dat basisstation wordt geïdentificeerd. Mobiele telefoons selecteren, in geval van een "handover" naar een ander basisstation, met behulp van het systeem van bakensignalen de juiste basisstations. De uiteindelijke keuze van dit station wordt gedefinieerd aan de hand van een "lijst van nabijgelegen basisstations" die zich in elk basisstation bevindt. In deze lijst wordt exact afgebakend naar welk volgend basisstation - dat in de lijst moet staan vermeld - de gsm-verbinding moet worden doorgeschakeld. Het bakensignaal van basisstation 14501 werd in september 1999 uitgezonden via radiokanaal 3. Dit kanaal werd toen ook gebruikt door de bakens van basisstations 10515 (Nunspeet) en 14768 (Zwolle). Deze stations liggen veel dichterbij de A28, afslag 't Harde dan station 14501. Deze afstanden zijn 6,6 km (Nunspeet), 17,4 km (Zwolle) en ruim 24 km (Deventer). Het KPN-radioplanningssysteem heeft berekend dat de signaalsterktes van de basisstations Nunspeet en Zwolle, ter hoogte van 't Harde, het uiterst zwakke bakensignaal van basisstation 14501 te Deventer volledig zullen hebben verstoord. Omdat bakensignalen continu worden uitgezonden, is de storing als constante factor aanwezig. Ten gevolge daarvan kon een mobiele telefoon ter hoogte van 't Harde het bakensignaal van basisstation 14501 niet hebben ontvangen en zolang dat niet het geval was kon er geen verbinding via basisstation 14501 worden opgebouwd. Direct naast de afslag A28 't Harde bevindt zich KPN-opstelpunt 1221. Daarop bevinden zich de basisstations 14793, 14794 en 14795. De aanwezigheid van sterke radiosignalen, afkomstig van dit opstelpunt, maken het logisch dat gsm-verbindingen in die omgeving over dit opstelpunt worden geleid of eventueel, onder de invloed van de "lijst van nabijgelegen basisstations" via naburige basisstations. Ook indien sprake zou zijn van verhoogde radiopropagatie is het niet aannemelijk dat in de omgeving van 't Harde een basisstation uit Deventer kan voorkomen op de "lijst van nabijgelegen basisstations". In 1999 stond langs de A28

reeds een aanzienlijke hoeveelheid basisstations. Een mobiele telefoon rijdend op de A28 zal dan ook in 1999, gedwongen via de "lijst van nabijgelegen basisstations" zeer waarschijnlijk opeenvolgende lokale basisstations hebben gekozen. Het is dan ook zeer onaannemelijk dat een mobiele telefoon op 23 september 1999 om 20:36 uur vanuit 't Harde een verbinding via basisstation 14501 in Deventer kon opbouwen.

De conclusie van J.D. Rijnders wordt bevestigd door de volgende deskundigen.

2.3.7. (Rapport d.d. 30 december 2003 van prof. F. Jondral, hoogleraar aan en directeur van het Instituut voor communicatietechniek van de Technische Universiteit van Karlsruhe:)

Volgens deze deskundige is het in principe mogelijk, maar hoogst onwaarschijnlijk dat een mobiele telefoon op de A28 nabij 't Harde met een zendvermogen van maximaal 2 Watt vanuit een voertuig zonder carkit en buitenantenne verbinding met basisstation 14501 te Deventer kan maken. Dat geldt eveneens wanneer met het hoogteprofiel tussen Deventer en 't Harde rekening wordt gehouden. Een dergelijke verbinding zou slechts mogelijk zijn indien er sprake is van bijzondere propagatieverhoudingen, bijv. weersomstandigheden - prof. Jondral noemt onweer - en indien er geen basisstation in de buurt van de gsm te vinden was dat een betere verbinding tot stand kon brengen dan basisstation 14501 te Deventer.

2.3.8. Het hof tekent hierbij aan dat van dergelijke bijzondere weersomstandigheden niet is gebleken. Weliswaar is op de avond van 23 september 1999 sprake geweest van onweer, maar dat bereikte, blijkens een rapport van het KNMI van 8 oktober 2002, de A28 nabij afslag Harderwijk pas omstreeks 21:45 uur, komend vanuit het zuidwesten en trekkend naar het noordoosten. De verdediging heeft gesteld dat de door de verdachte gebruikte gsm een buitenantenne had en dat prof. Jondral dus van een verkeerde aanname is uitgegaan. Het hof stelt echter vast dat de conclusie van prof. Jondral ziet op een voertuig zonder buitenantenne, niet op een gsm zonder externe antenne.

2.3.9. (Rapport van 5 januari 2004 van prof. Dr. Ir. G. Brussaard, gespecialiseerd in het onderzoek van bijzondere effecten van radiopropagatie en de eigenschappen van antennes:)

Volgens deze deskundige kunnen bijzondere elektrische verschijnselen in de atmosfeer op grote hoogte (de ionosfeer), als gevolg van uitbarstingen van de zon leiden tot abnormale propagatie (lees: voortplanting) van radiogolven op de korte golf, bij radiogolven met frequenties van 3 Mhz tot 30 MHz. Echter in de frequentiebanden van de gsm-radiosignalen (900 MHz c.q. 1800 MHz) hebben verschijnselen in de ionosfeer in het geheel geen invloed op de signaalsterkte. Ontvangst over abnormaal grote afstanden op de gsm-frequenties kan alleen optreden door bijzondere buigingsverschijnselen in de atmosfeer op de hoogte van zender en ontvanger, dus van grondniveau tot maximaal enkele tientallen meters hoogte. Dit kan optreden bij zeer stil weer - zoals stille zomernachten of dagen met grondmist of smog - waarbij zich in de atmosfeer vlak bij de grond stabiele luchtlagen vormen met temperatuur-inversie. Zulke luchtlagen kunnen radiogolven afbuigen of weerkaatsen zodat ontvangst voorbij de horizon kan optreden. Deze weersomstandigheden waren op 23 september 1999 geheel afwezig (rapport KNMI d.d. 8 oktober 2002). Voorts leert een schatting van de veldsterkte over de afstand tussen de A28 bij 't Harde en basisstation 14501 te Deventer dat het signaalniveau ongeveer 30 dB (een factor 1000) onder het minimale ontvangsniveau van een mobiele telefoon ligt. Het is dan ook uitgesloten dat op 23 september 1999 een gesprek kon worden opgebouwd, onderhouden en normaal afgesloten tussen een gsm zoals die van verdachte, vanuit een voertuig zonder carkit en zonder buitenantenne, vanaf 't Harde met basisstation 14501 te Deventer.

2.3.10. Op de terechtzitting van 26 januari 2004 heeft prof. Brussaard, gehoord als deskundige, zijn rapport van 5

januari 2004 nader toegelicht en daarbij gepersisteerd. Hij heeft er aan toegevoegd dat de zogenaamde timing advance gegevens niet nodig zijn om uitsluitel te kunnen geven over de door hem beantwoorde vraag.

2.3.11. Op de terechtzitting van 8 december 2003 is als deskundige gehoord R. Steens. Deze is tot 1999 verantwoordelijk geweest voor de architectuur van het KPN-netwerk. Deze deskundige acht het niet onmogelijk, maar - gelet op de architectuur van het netwerk - buitengewoon onwaarschijnlijk dat signalen op de gsm-frequenties vanuit het opstelpunt in de Nieuwstraat te Deventer tot aan de omgeving van 't Harde kunnen reiken. Door propagatie is het mogelijk dat radiogolven zeer grote afstanden overbruggen, maar de verstoring door andere stations brengt mee dat er weinig keuze is in het aanklikken van basisstations. Ondanks propagatie zal toch een van de burens van een basisstation worden gekozen. Tussen 't Harde en Deventer stonden ook al in 1999 honderden basisstations. Steens heeft wel gewezen op de mogelijkheid van een fout bij de invoer van gegevens. Om de twee weken worden in de zondagnacht alle parameters van alle stations opnieuw ingevoerd. Niet kan worden uitgesloten dat hierbij abusievelijk een station in de omgeving van 't Harde nummer 14501 heeft gekregen, terwijl het basisstation in Deventer hetzelfde nummer had. Wel zal dan zo'n fout op zijn laatst op maandag of dinsdag worden opgemerkt en voor de donderdag in die week al zijn hersteld. Vanaf 1996 worden alle parameters centraal - en niet door een monteur - ingevoerd.

2.3.12. De verdediging heeft aangevoerd dat op donderdag 23 september 1999 een reparatie is uitgevoerd aan basisstation 14801 te Wezep en dat, gelet op de mogelijkheid van fouten bij de invoer van gegevens, dat station vervolgens abusievelijk nummer 14501 zou kunnen hebben gekregen. Het hof gaat aan deze louter theoretische mogelijkheid voorbij. Dat er een invoerfout zou zijn gemaakt is slechts als mogelijkheid geopperd zonder concrete onderbouwing. Voorts is niet gebleken dat het uitvoeren van reparaties tot gevolg heeft dat de parameters zoals het nummer van het basisstation veranderen. Bovendien blijkt uit de lijst van basisstation-instellingen in september 1999 - welke lijst is gevoegd bij de brief d.d. 4 december 2003 van J.D. Rijnders aan de heer Emaus, overgelegd ter terechtzitting van het hof van 8 december 2003 - dat het basisstation 14801 niet is vermeld - evenmin als basisstation 14501 - op de lijst van nabijgelegen basisstations die geldt voor de basisstations op KPN-opstelpunt 1221 ('t Harde). Een verbinding van een mobiele telefoon bij 't Harde met basisstation 14801 te Wezep is dus, om de hiervoor genoemde redenen, niet waarschijnlijk.

2.3.13. De verdediging heeft betoogd dat, op grond van rapportages van J.J.R. Heinen en J.A. Sterrenburg, kan worden aangenomen dat het betreffende telefoongesprek zeer wel vanuit de omgeving van 't Harde kan zijn gevoerd. Het hof deelt deze opvatting niet. Ter terechtzitting van 8 december 2003 heeft J.J.R. Heinen, gehoord als deskundige, na bestudering van de naburlijst en de bedekkingskaart met basisstations in het relevante gebied, geconcludeerd dat de lijst van instellingen van basisstations in september 1999 correct is en dat dit in de regel inhoudt dat, als een "cell" (basisstation) vol is, een naburige "cell" wordt aangeklikt. Zijn aanvankelijke conclusie dat de onderhavige telefoonverbinding "waarschijnlijk" was heeft deze deskundige gewijzigd in "mogelijk". Heinen heeft wel zijn opvatting gehandhaafd dat de verbinding mogelijk was en wel ten gevolge van radiopropagaties op het bewuste tijdstip. Hij heeft echter tevens meegedeeld dat hij niet heeft onderzocht of die dag op de frequentie van 900 MHz - op welke frequentie het onderhavige gesprek zich heeft afgespeeld - sprake is geweest van radiopropagaties die op deze frequentie invloed hebben. Gelet op hetgeen de overige, hierboven aangehaalde deskundigen hebben aangevoerd, acht het hof de conclusies van J.J.R. Heinen en J.A. Sterrenburg onvoldoende onderbouwd en neemt het hof deze conclusies niet over.

2.3.14. De verdediging heeft voorts aangevoerd dat, indien zou worden beschikt over de timing advance gegevens van 23 september 1999, het mogelijk zou zijn om precies de locatie vast te stellen van waar af de verdachte het

bewuste telefoongesprek heeft gevoerd. Dat de politie de timing advance gegevens toen niet heeft onderzocht, terwijl ze thans niet meer beschikbaar zijn, acht de verdediging een ernstige omissie in het opsporingsonderzoek die niet ten nadele van de verdachte mag werken.

2.3.15. Het hof overweegt hieromtrent dat niet is gebleken dat de politie de timing advance gegevens welbewust buiten het opsporingsonderzoek heeft gehouden om de positie van de verdachte daardoor te verzwakken. De verdachte is niet aanstonds na het delict, maar eerst op 19 november 1999 aangehouden. Uit het verhoor van G.H. Emaus (Bureau technische ondersteuning van de politie) ter terechtzitting van 8 december 2003 is gebleken dat het team dat belast was met het onderzoek in de onderhavige zaak in november 1999 aan hem, Emaus heeft gevraagd te onderzoeken of het mogelijk is een mobiele telefoonverbinding op te bouwen tussen de A28 bij 't Harde en het basisstation in Deventer en dat pas bij zijn contact met de provider (KPN) is gesproken over de timing advance waarden, maar dat toen die gegevens niet meer beschikbaar bleken te zijn. Overigens is naar het oordeel van het hof het ontbreken van de timing advance gegevens gecompenseerd door uitvoerig onderzoek door verschillende deskundigen naar de mogelijkheid dat verdachte het bewuste telefoongesprek heeft gevoerd vanaf de A28 nabij 't Harde.

2.3.16. Resumerend is het hof van oordeel dat het niet aannemelijk is dat de verdachte het telefoongesprek op 23 september 1999 om 20:36 uur heeft gevoerd vanaf de A28 nabij afslag 't Harde. Het hof is in tegendeel van oordeel dat het feit dat dit gesprek is gevoerd via basisstation 14501 te Deventer er op duidt dat de verdachte op het genoemde tijdstip in of nabij Deventer was. Het hof baseert zich hierbij op onder meer de bovengenoemde deskundigen Rijnders, Steens, Jondral en Brussaard. Hetgeen hiertegen is ingebracht door de deskundigen Heinen en Sterrenburg acht het hof onvoldoende onderbouwd en niet concludent. Er is geen reden de resultaten van de hiervoor besproken deskundigenonderzoeken buiten beschouwing te laten.

2.3.17. Voorts overweegt het hof nog dat de verklaring van de verdachte dat hij op 23 september 1999 omstreeks 21:00 uur is thuisgekomen, onvoldoende steun vindt in de verklaringen van zijn echtgenote en van zijn dochter. Wat de verklaringen van de echtgenote betreft stelt het hof vast dat volgens haar eerste verklaring - ten overstaan van de politie - de verdachte die avond voor zijn werk is weggeweest en dat de avond waarop de verdachte zich heeft gestoten aan de hometrainer een veel latere avond dan 23 september 1999 is geweest. Weliswaar heeft de echtgenote later - als getuige bij de rechtbank en het gerechtshof te Arnhem - de verklaringen van de verdachte bevestigd, maar uit het geheel der verklaringen is voor het hof niet aannemelijk geworden dat de verklaring van de verdachte omtrent het tijdstip van thuiskomen juist is."

130. Het twintigste middel behelst de klacht dat het Hof voor de verwerping van het verweer dat verdachte niet in Deventer is geweest en voor de bewezenverklaring ten onrechte gebruik heeft gemaakt van de verklaring van de deskundige Rijnders, terwijl uit de stukken zou blijken dat deze persoon terzake van de beoordeling van een aantal onderdelen van het verweer geen deskundigheid toekomt. In de toelichting wordt gewezen op het ontbreken van deskundigheid ter zake van het verschijnsel radiopropagatie.

131. Het Hof heeft als bewijsmiddel 16 voor het bewijs gebezigd de verklaring van de getuige-deskundige J.D. Rijnders zoals afgelegd ten overstaan van de rechter-commissaris op 9 december 1999. De verdediging heeft de deskundigheid van de heer J. D. Rijnders ter zitting niet betwist. In zoverre was het Hof dan ook niet gehouden om het gebruik van die verklaring voor het bewijs nader te motiveren.

132. Voorts moet, anders dan kennelijk aan het middel ten grondslag ligt, uit het geheel van overwegingen met

betrekking tot het verweer dat de verdachte ten tijde van het delict niet in Deventer was, worden afgeleid dat het Hof zich ten aanzien van de vraag naar de reikwijdte van GSM-signalen in geval van radiopropagatie niet op de deskundige Rijnders maar op de deskundigen Brussaard en Jondral heeft verlaten. In zoverre mist het middel dus feitelijke grondslag.

133. Het twintigste middel faalt.

134. Het eenentwintigste middel behelst de klacht dat het Hof het verweer dat verdachte niet in Deventer is geweest ontoereikend heeft weerlegd, doordat het in die weerlegging niet heeft betrokken het feit dat de eigen gegevens en voorwaarden van de KPN inhouden dat de afstand van GSM-signalen 30 km kan bedragen.

135. Bij de bespreking van het middel dient te worden vooropgesteld dat ter terechtzitting niet is aangevoerd dat de reikwijdte van GSM-signalen 30 km kan bedragen, maar dat de theoretisch haalbare afstand in geval van radiopropagatie zelfs 30 km kan zijn.

136. Anders dan het middel wil heeft het Hof genoemde omstandigheid niet miskend. Het Hof heeft zich immers door de deskundigen Brussaard en Jondral uitgebreid laten voorlichten over de reikwijdte van het signaal van GSM-telefoons in geval van radiopropagatie en vastgesteld dat van bijzondere weersomstandigheden die ten tijde van het onderhavige telefoongesprek radiopropagatie mogelijk maakten niet is gebleken.

137. Van de in het middel bedoelde strijd tussen genoemde voorwaarde van de KPN en de verklaring van de deskundige Rijnders is geen sprake omdat de verklaring van de deskundige Rijnders aldus moet worden begrepen dat deze anders dan de deskundigen Brussaard en Jondral in zijn oordeel betreft welk basisstation een GSM-telefoon wordt gedwongen te kiezen, terwijl voorts de deskundige Rijnders verklaart dat het gezien de basisstations die in 1999 langs de A28 stonden ondanks radiopropagatie niet aannemelijk is dat in de omgeving van 't Harde een basisstation te Deventer op de "lijst van nabijgelegen basisstations" kon voorkomen.

138. Het eenentwintigste middel faalt.

139. Het tweeëntwintigste middel behelst de klacht dat het Hof het gebruik van de verklaringen van de deskundigen Brussaard en Jondral ter weerlegging van het gevoerde verweer ontoereikend heeft gemotiveerd, althans dat het gebruik van die verklaringen onbegrijpelijk is.

140. In de toelichting op het middel wordt betoogd dat deze deskundigen niet de beschikking hadden over de "Time Advance-gegevens", en daar ook geen onderzoek naar hebben gedaan, terwijl die gegevens⁽⁴⁴⁾ nu juist het enige echte bewijs zouden vormen voor de afstand van de mobiele telefoon tot het basisstation. In dat licht zou onbegrijpelijk zijn dat het Hof zich heeft geschaard achter de opmerking van prof. Brussaard dat de timing advance-gegevens niet nodig zijn voor de beantwoording van de aan hem gesteld vraag. Verder wordt onder meer aangevoerd dat de deskundige Brussaard bij de beantwoording van de hem gesteld vragen ten onrechte is uitgegaan van een voertuig zonder carkit en buitenantenne, dat Brussaard ter zake geen deskundigheid bezit en dat het Hof niet voorbij had mogen gaan aan de andere deskundigen.

141. Bij de bespreking van het middel dient te worden vooropgesteld dat het middel er aan voorbij ziet dat het Hof heeft vastgesteld (rov. 2.3.8) dat verdachtes voertuig geen carkit en een buitenantenne had, maar de telefoon - naar de overweging van het Hof kennelijk moet worden begrepen - een externe antenne⁽⁴⁵⁾ en de deskundige Brussaard

dus niet van een onjuiste vooronderstelling is uitgegaan. Naar aanleiding van de aanvulling op de toelichting op het middel verdient voorts opmerking dat het Hof niet om de timing advance-gegevens heeft verzocht maar heeft gevraagd of deze nog beschikbaar waren en zo ja, welke conclusies daaruit zouden zijn te trekken ten aanzien van de afstand tussen het telefoontoestel waarmee verdachte op 23 september 1999 om 20.36 uur een mobiel telefoongesprek heeft gevoerd, en de telefoonpaal met cell-ID-nr. 14501 te Deventer.(46)

142. Voorts gaat het middel er aan voorbij dat het Hof - naar het heeft kunnen doen - heeft overwogen (rov. 2.3.15) dat het ontbreken van de timing advance gegevens gecompenseerd is door uitvoerig onderzoek door verschillende deskundigen naar de mogelijkheid dat verdachte het bewuste telefoongesprek heeft gevoerd vanaf de A28 nabij 't Harde. In dit verband is niet zonder belang dat de deskundige Jondral ook zonder te kunnen beschikken over timing advance-gegevens tot de conclusie komt (rov. 2.3.7)

"dat het hoogst onwaarschijnlijk [is] dat een mobiele telefoon op de A28 nabij 't Harde met een zendvermogen van maximaal 2 Watt vanuit een voertuig zonder carkit en buitenantenne verbinding met basisstation 14501 te Deventer kan maken. Dat geldt eveneens wanneer met het hoogteprofiel tussen Deventer en 't Harde rekening wordt gehouden. Een dergelijke verbinding zou slechts mogelijk zijn indien er sprake is van bijzondere propagatieverhoudingen, bijv. weersomstandigheden - prof. Jondral noemt onweer - en indien er geen basisstation in de buurt van de gsm te vinden was dat een betere verbinding tot stand kon brengen dan basisstation 14501 te Deventer. "

Daarenboven verdient aandacht dat de deskundige twee voorwaarden noemt waaraan moet zijn voldaan wil een dergelijke verbinding mogelijk zijn terwijl het Hof ten aanzien van de vereiste bijzondere weersomstandigheden al meteen vaststelt dat daarvan niet is gebleken, alsmede dat de twee door de deskundige genoemde voorwaarden zijn terug te vinden in de verklaring van de deskundige Steens, wiens verklaring eveneens voor het bewijs is gebruikt, en één van die voorwaarden is vervat in de verklaring van de deskundige Brussaard, die zich overigens alleen maar heeft uitgelaten over radiopropagatie en niet over de mogelijkheden van het GSM-netwerk waarop de door hem niet genoemde voorwaarde betrekking heeft.

143. De klacht dat de deskundige Brussaard terzake geen deskundigheid heeft kan niet voor het eerst in cassatie worden opgeworpen. De klacht over het passeren van het oordeel van de deskundigen Heinen, Sterrenburg en Steens, miskent hetgeen ik eerder heb uiteengezet met betrekking tot de vrijheid van de rechter bij de keuze van de bewijsmiddelen. Daar komt nog bij dat het Hof heeft aangegeven waarom het aan de conclusies van de deskundigen Heinen en Sterrenburg is voorbijgegaan, te weten - kort gezegd - omdat deze in het licht van hetgeen andere deskundigen hebben verklaard onvoldoende waren onderbouwd waren (rov. 2.3.13).

144. Het tweeëntwintigste middel faalt.

145. Het drieëntwintigste middel behelst de klacht dat het Hof de ter terechtzitting van 8 december 2003 (proces-verbaal van de terechtzitting p. 12 e.v.) afgelegde verklaring van de deskundige Steens, gebezigd bij de weerlegging van een verweer in rov. 2.3.11, heeft gedenatureerd.

146. De deskundige Steens heeft verklaard dat het mogelijk is dat nummer 14501 behorend bij het basisstation in Deventer door een foute invoer aan een ander basisstation is gegeven. De verdediging heeft er op gewezen dat op 23 september 1999 een reparatie heeft plaatsgevonden aan het basisstation 14801 te Wezep. Het Hof zou met de overweging dat het aan deze louter theoretische mogelijkheid voorbij gaat, de verklaring van Steens ontoelaatbaar uit zijn verband hebben gehaald.

147. Ik kan de steller van het middel hierin niet volgen. Het Hof heeft kennelijk en niet onbegrijpelijk met bedoelde zinsnede, in het verband van de rest van de overweging, tot uitdrukking gebracht dat naar zijn oordeel in theorie de mogelijkheid bestaat dat bij reparatie van het basisstation Wezep op donderdag 23 september 1999 aan dat basisstation het nummer 14501 van het basisstation te Deventer is gegeven, doch dat deze mogelijkheid op de door het Hof genoemde gronden in dit geval als (zeer) onwaarschijnlijk van de hand moet worden gewezen (rov. 2.3.12.). Dan spreekt het Hof over een andere mogelijkheid van foutieve invoer van het nummer van een basisstation dan de deskundige, die immers niet spreekt over foutieve invoer bij reparatie maar bij het periodiek invoeren van nieuwe gegevens van basisstations op zondagnacht. Daarvan verklaart de deskundige bovendien dat zo'n fout op zijn laatst op maandag of dinsdag wordt ontdekt en dan voor de donderdag in die week al is hersteld. Het middel berust dus op onjuiste lezing van de overweging van het Hof.

148. Het drieëntwintigste middel faalt.

149. Het vierentwintigste middel behelst de klacht dat het Hof de verklaringen van de deskundigen Heinen en Sterrenburg heeft gedetermineerd en het voorbijgaan aan die verklaringen onbegrijpelijk heeft gemotiveerd.

150. In de hiervoor weergegeven overwegingen 2.3.13 en 2.3.16 heeft het Hof zijn visie met betrekking tot de verklaringen van de deskundigen Heinen en Sterrenburg gegeven.

151. Volgens de toelichting op het middel heeft het Hof in genoemde overwegingen de verklaring van de deskundige Heinen, afgelegd ter terechtzitting van 8 december 2003, gedetermineerd doordat het Hof heeft miskend dat de verklaringen van deze deskundigen over radiopropagatie mede betrekking hebben op de 900 Mhz-band. Voorts heeft het Hof daarbij de feiten onvolledig weergegeven door zwaar te laten meewegen dat de deskundige niet zou hebben onderzocht of op de bewuste dag op de frequentie van 900 Mhz sprake is geweest van radiopropagatie.

152. Voor zover voor de beoordeling van dit onderdeel van het middel van belang heeft de deskundige Heinen ter terechtzitting van het Hof verklaard:

"De radiogolven van GSM-verkeer zitten op een frequentie van 900 megahertz. Radiopropagaties hebben niet alleen invloed op lage frequenties, maar op alle frequenties. Ook de soort propagatie is daarbij van belang. Het is waar dat specifieke propagaties op bepaalde frequentiegebieden van toepassing zijn. Het kan zijn dat er op een bepaalde dag een propagatie optreedt voor de ene golflengte en niet voor een andere. U houdt mij voor dat blijkens rapportage van het KNMI op 23 september 1999 in het frequentiegebied van radarstraling geen sprake was van abnormale propagatie. Bedacht moet worden dat dit frequentiegebied een factor 5,3 hoger ligt dan de frequentie van GSM-verkeer. In casu is door ons niet onderzocht of de propagatie op 23 september 1999 specifiek was voor een bepaalde frequentie. Die gegevens waren namelijk niet voorhanden.

Het is niet zo dat ons onderzoek alleen betrekking heeft gehad op het frequentiegebied tussen 3 en 30 megahertz. Dat er op 23 september 1999 sprake was van radiopropagatie heb ik ontleend aan informatie van diverse sterrenwachten. Daarnaast ben ik zelf radio-amateur. Aan de hand van een door mij gehouden logboek heb ik geconstateerd dat ik die dag verdere verbindingen dan normaal heb kunnen leggen. Radiopropagaties zijn zeer onvoorspelbaar.(47)

en:

"Mijn conclusie is dat de lijst met instellingen van basisstations in september 1999 correct is. Ik heb in die lijst geen afwijkende patronen aangetroffen. Dit houdt in dat in de regel, als een cell "vol" is, een naburige cell zal worden aangeklikt.

Ik handhaaf evenwel mijn mening dat er ten gevolge van radiopropagaties op het bewuste tijdstip een mobiele verbinding mogelijk is geweest tussen de A28 bij 't Harde en het Basisstation in Deventer. In mijn eerdere verklaring heb ik aan mijn mening een bepaalde instelling van een aantal parameters verbonden. Die instelling heb ik in deze lijst niet aangetroffen.

In beginsel zal, uitgaande van deze lijst, een mobiele verbinding uitwijken naar het meest nabij gelegen basisstation. Radiopropagaties als natuurverschijnsel zijn evenwel zeer onvoorspelbaar. Ik weet echter niet of de radiopropagatie op 23 september 1999 specifiek op de 900 megahertz band van invloed is geweest. De oudste raadsheer houdt mij voor dat blijkens de verklaring van de deskundige Emaus professor Brussaard van mening is dat zulks niet het geval is geweest.

Daar kan ik niets op zeggen. Ik weet niet wat het specialisme is van professor Brussaard. Ik weet evenmin waarop hij zijn mening baseert.

Wij hebben zelf door tijdgebrek niet door middel van het peilen van bakenstations kunnen onderzoeken of er op die dag op de 900 megahertz band sprake is geweest van radiopropagaties.(48)

153. Uit de toelichting op het middel wordt mij niet duidelijk waarom het Hof de verklaring van de deskundige Heinen zou hebben gedenatureerd. Deze verklaart immers met zoveel woorden dat door hem en zijn mededeskundige Sterrenburg niet is onderzocht of op 23 september 1999 op de 900 Mhz-band sprake is geweest van radiopropagaties. Die omstandigheid is voor het Hof één van de redenen om de conclusies van de deskundigen Heinen en Sterrenburg onvoldoende onderbouwd te achten. Anders dan de toelichting op het middel wil, ligt in een en ander niet besloten dat het Hof heeft miskend dat de verklaringen van deze deskundigen over radiopropagatie mede betrekking hebben op de 900 Mhz-band. Het Hof wijst er immers slechts op dat die verklaringen niet worden onderbouwd met ter zake verricht onderzoek dat specifiek betrekking heeft op de 900 Mhz-band, de frequentie waarop de mobiele telefonie werkt. Het belang daarvan heeft het Hof kennelijk afgeleid uit juist de verklaringen van deze deskundigen, voor zover deze inhouden dat specifieke propagaties op bepaalde frequentiegebieden van toepassing zijn, en dat het kan zijn dat er op een bepaalde dag een propagatie optreedt voor de ene golflengte en niet voor een andere.

154. Volgens de toelichting op het middel is het voorbijgaan aan de verklaringen van de deskundigen Heinen en Sterrenburg onbegrijpelijk gemotiveerd, en wel in het bijzonder gelet op de door het middel bedoelde denaturering. Zoals ik hiervoor heb uiteengezet is van bedoelde denaturering geen sprake.

155. Hetgeen overigens in de toelichting op het middel ten aanzien van de onbegrijpelijkheid van de motivering van het Hof te berde wordt gebracht, gaat er aan voorbij dat in het licht van de regel dat het aan de rechter die over de feiten oordeelt is voorbehouden om, binnen de door de wet getrokken grenzen, van het beschikbare materiaal datgene voor het bewijs te bezigen wat deze uit een oogpunt van betrouwbaarheid dienstig voorkomt en datgene terzijde te stellen wat hij voor het bewijs van geen waarde acht, de omstandigheid dat er argumenten zouden zijn die pleiten voor een andere keuze dan die welke het Hof heeft gemaakt, de daartoe door het Hof gebezigde motivering niet onbegrijpelijk maakt.

156. Het vierentwintigste middel faalt.

157. Het vijftentwintigste middel behelst de klacht dat de weerlegging van het verweer, dat het ontbreken van de timing advance-gegevens een ernstige omissie in het opsporingsonderzoek vormt die niet ten nadele van de verdachte mag strekken, onbegrijpelijk is waar het steunt op het oordeel dat het ontbreken van de timing advance-gegevens is gecompenseerd door uitvoerig onderzoek door verschillende deskundigen naar de mogelijkheid dat

verdachte het bewuste telefoongesprek heeft gevoerd vanaf de A-28 nabij 't Harde.

158. De timing advance-gegevens waren niet meer beschikbaar toen de politie deze opvroeg. Het Hof heeft aangegeven dat de politie daarvan geen verwijt kan worden gemaakt, omdat die gegevens maar kort worden bewaard, verdachte pas na twee maanden is aangehouden en de politie pas op de hoogte raakte van het (mogelijke) belang van die gegevens op een moment dat die gegevens al niet meer beschikbaar waren (rov. 2.3.15). Daarmee is het betreffende verweer afdoende verworpen.

159. Het Hof overweegt daarenboven nog dat het ontbreken van bedoelde gegevens is gecompenseerd door uitvoerig onderzoek door verschillende deskundigen. Daarmee heeft het Hof aangegeven dat er ondanks het ontbreken van genoemde gegevens voldoende materiaal beschikbaar is om te kunnen vaststellen of het bewuste telefoongesprek is gevoerd vanaf de A28 nabij 't Harde, zoals de verdachte wil, of in of nabij Deventer, en dat de verdachte door het ontbreken van bedoelde gegevens ook daarom niet ernstig in zijn belangen is geschaad.

160. Het vijftiengste middel faalt.

161. Het zesentwintigste middel klaagt over schending van art. 6 lid 1 EVRM en art. 359 Sv. Het Hof zou met de overweging dat 'niet is gebleken dat de politie de timing advance-gegevens welbewust buiten het onderzoek heeft gehouden om de positie van de verdachte te verzwakken' aan het criterium van een welbewuste schending van verdedigingsbelangen een onjuiste betekenis hebben toegekend.

162. Bij de beoordeling van het middel dient te worden vooropgesteld dat het hier gaat om gegevens waarvan bij de onbekendheid daarvan niet meer valt na te gaan of deze voor de verdachte belastend of ontlastend waren en dat dus niet is komen vast te staan dat het ontbreken daarvan ten nadele van de verdachte strekt. Voor zover in de toelichting op het middel een ander uitgangspunt wordt gekozen kan hetgeen te dien aanzien wordt aangevoerd buiten beschouwing blijven.

163. Volgens de toelichting op het middel is ook van schending van verdachtes recht op een eerlijk proces sprake wanneer buiten toedoen van de verdachte voor de zaak elementair onderzoeksmateriaal niet meer kan worden getraceerd. Deze stelling gaat niet op. Wanneer in de loop van een opsporingsonderzoek blijkt dat bijvoorbeeld van belang is hetgeen een bepaalde getuige kan verklaren doch deze getuige inmiddels is overleden, kan toch moeilijk worden gezegd dat de Staat aan verdachtes recht op een eerlijk proces als bedoeld in art. 6 lid 1 EVRM heeft tekortgedaan door de getuige niet voor diens overlijden te horen. Datzelfde geldt voor gegevens die - zoals in het onderhavige geval - niet meer bestaan op het moment dat de relevantie daarvan in het opsporingsonderzoek blijkt.

164. Het zesentwintigste middel faalt.

165. Het zevenentwintigste middel behelst de klacht dat het Hof ten onrechte is voorbijgegaan aan de verklaring van verdachte kort na zijn aanhouding inhoudende de nauwkeurige vermelding van de locatie en de omstandigheden waaronder hij het betreffende telefoongesprek heeft gevoerd. Daardoor zou het Hof tevens op onbegrijpelijke wijze hebben aangenomen dat hetgeen de deskundigen Heinen en Sterrenburg hebben ingebracht onvoldoende onderbouwd en niet concludent is.

166. In de toelichting op het middel wordt betoogd dat het Hof ten onrechte is voorbijgegaan aan verdachtes verklaring tegenover de politie op 19 november 1999, waaruit blijkt dat hij tot in detail op de hoogte was van de

bijzondere verkeerssituatie die zich op 23 september 1999 omstreeks 20.00 uur nabij 't Harde op de A28 voordeed, hetgeen meebrengt dat ook onbegrijpelijk is hetgeen het Hof heeft overwogen met betrekking tot het voorbijgaan aan de verklaringen van de deskundigen Heinen en Sterrenberg, dat het "heel wel mogelijk" was dat het op 23 september 1999 omstreeks 20.36 uur door verdachte gevoerde mobiele telefoongesprek plaats vond vanaf de A28 te 't Harde via het GSM-opstelpunt 14501 te Deventer.

167. De klacht dat het Hof voorbij is gegaan aan de eigen verklaring van verdachte miskent de hoofdregel dat de selectie en waardering van het bewijs aan de feitenrechter is voorbehouden, dat die beslissing behoudens zich hier niet voordoende uitzonderingsgevallen geen nadere motivering behoeft en in cassatie niet met vrucht kan worden bestreden.

168. Niettemin merk ik nog het volgende op. In de toelichting op het middel wordt gesteld dat het Hof niet aan verdachtes verklaring had mogen voorbijgaan omdat verdachte beschikte over zeer accurate en specifieke kennis, welke niet anders kan zijn verkregen dan doordat requirant op dat moment ter plaatse is geweest. Nog daargelaten of hetgeen verdachte heeft verklaard als zeer accurate kennis kan worden aangemerkt - aan de toelichting op het middel ontleen ik dat verdachte rept van een voorval m.b.t. een vrachtauto terwijl sprake zou zijn geweest van een breedtetransport met beton-elementen - vind ik in de toelichting op het middel ook geen sluitende onderbouwing van de bewering dat die kennis alleen kan worden verkregen door iemand die ter plaatse is geweest. Voorts merk ik op dat het middel er aan voorbijgaat dat de deskundige Heinen ter terechtzitting van 8 december, p. 11, na kennisneming van aan hem niet eerder bekende gegevens niet meer spreekt van "zeer wel mogelijk" (zoals in zijn rapport van 20 november 2003, waarnaar de toelichting op het middel verwijst) maar - zoals het Hof ook vaststelt in rov. 2.3.13 - van "mogelijk". Van onbegrijpelijkheid van de gronden voor het passeren van de verklaringen van de deskundigen Heinen en Sterrenberg is dan ook geen sprake.

169. Het zevenentwintigste middel faalt.

Voorbedachte raad

170. Het achtentwintigste middel behelst de klacht dat doordat het Hof van oordeel is dat het motief van verdachte niet is komen vast te staan, de niet met de bewijsmiddelen maar wel met de bewezenverklaring strijdige mogelijkheid openblijft dat verdachte niet de dader is, en voorts dat de bewezenverklaring van het bestanddeel voorbedachte raad bij onbekendheid van het motief onbegrijpelijk is te achten.

171. Het eerste onderdeel van het middel gaat er aan voorbij dat het niet zo is dat iemand geen dader van doodslag of moord kan zijn omdat niet blijkt waaróm hij een ander heeft gedood.(49) Daardoor valt niet in te zien waarom het oordeel van het Hof dat het motief niet is komen vast te staan strijdig zou zijn met de bewezenverklaring. Met betrekking tot het tweede onderdeel merk ik op dat het motief een belangrijke aanwijzing voor voorbedachte raad kan zijn, maar dat in zijn algemeenheid het niet vaststaan van het motief niet aan bewezenverklaring van de voorbedachte raad in de weg behoeft te staan. Ook al komt verdachtes motief niet aan het licht, dan wil dat immers nog niet zeggen dat de verdachte geen tijd had zich te beraden op het te nemen of genomen besluit een ander van het leven te beroven.

172. Het achtentwintigste middel faalt.

173. Het negenentwintigste middel klaagt dat het Hof een onjuiste uitleg heeft gegeven aan het begrip "voorbedachte raad". Volgens de toelichting op het middel blijkt dit uit de omstandigheid dat uit de gebezigde bewijsmiddelen niet

kan worden afgeleid dat de verdachte tijd had zich te beraden op het te nemen of genomen besluit, zodat niet de gelegenheid heeft bestaan dat hij over de betekenis en de gevolgen van zijn voorgenomen daad heeft nagedacht en zich daarvan rekenschap heeft gegeven.

174. De vraag naar de voorbedachte raad is ter 's Hofs terechtzitting nauwelijks aan de orde geweest. In het requisitoir wordt geconcludeerd dat verdachte degene is geweest die het slachtoffer van het leven heeft beroofd. Daaraan wordt - kennelijk op grond van het bewezen geachte financiële motief - toegevoegd "Opzettelijk en met voorbedachten rade. Moord dus. En bijna perfect." Vervolgens wordt met voorbijgaan aan het bepaalde in art. 467 lid 1 jo. 474 en 476 Sv een gevangenisstraf geëist van vijftien jaar. Bij pleidooi wordt betoogd dat de verdachte dient te worden vrijgesproken, omdat niet bewezen is dat hij het slachtoffer opzettelijk van het leven heeft beroofd en wordt voorts bestreden dat de verdachte enig motief had het slachtoffer te doden. De mogelijkheid dat hij het slachtoffer wel van het leven heeft beroofd doch zich niet schuldig heeft gemaakt aan moord wordt niet besproken.

175. Het Hof heeft met betrekking tot de voorbedachte raad in het arrest het volgende overwogen:

"3.1. Naar het oordeel van het hof heeft de verdachte opzettelijk en met voorbedachte raad het slachtoffer gedood. Dit volgt uit de wijze waarop het delict is gepleegd.

3.2. Het slachtoffer is immers op verschillende wijzen - verwurging, steken met een scherp voorwerp, mechanisch samendrukkend geweld - en op verschillende plaatsen - hals, diverse plaatsen op de borst - verwond. De verdachte moet zich ofwel tevoren van een steekvoorwerp hebben voorzien, ofwel dit steekvoorwerp in de woning van het slachtoffer erbij gepakt hebben. Toen het slachtoffer al op de grond lag is zij meermalen in de borst gestoken (rapport ing. Eikelenboom d.d. 22 januari 2004, p. 14).

3.3. Uit het voorgaande blijkt dat de dader doelbewust heeft gehandeld en dat hij voorafgaande aan en gedurende het toebrengen van de verwondingen die de dood van het slachtoffer verklaren tijd had zich te beraden op het te nemen of het genomen besluit, zodat de gelegenheid heeft bestaan dat hij over de betekenis en de gevolgen van zijn voorgenomen daad heeft nagedacht en zich daarvan rekenschap heeft gegeven.

3.4. Aldus komt het hof tot de conclusie dat de verdachte niet slechts opzettelijk heeft gehandeld, maar ook met voorbedachte raad. Dit laatste is in de tenlastelegging en bewezenverklaring nader uitgedrukt met de woorden "na kalm beraad en rustig overleg".

176. De strafbepalingen ter zake van doodslag (art. 287 Sr) en moord (art. 289 Sr) zijn na de invoering in 1886 inhoudelijk niet meer veranderd. De Memorie van de Toelichting ziet moord als doodslag met voorbedachten rade begaan. Aan de kennelijk moeilijk bevonden markering van de met "voorbedachte raad" aangeduide grens tussen doodslag en moord heeft de wetgever uitgebreid aandacht besteed, en wel vooral bij de behandeling van art. 287 Sr. Ik citeer een gedeelte uit het Verslag van de Tweede Kamer en het Regeringsantwoord:

"De commissie vereenigt zich evenwel met het stelsel van het ontwerp. De voorbedachte raad is naar hare meening, niet alleen een gradueel verschillend opzet, maar ene bijzondere qualificatie waardoor het misdrijf een veel ernstiger karakter aanneemt. Volkomen te regt ziet de Memorie van Toelichting, op art 313(50), (...) den bijzonderen aard van het feit in het tijdstip van kalm overleg, van bedaard nadenken, dat aan den moord vooraf gaat; en ook in het volksbewustzijn wordt groot onderscheid gemaakt tusschen gewonen moord en moord in koelen bloede. Het is zeer zeker dikwerf eene zeer moeilijke quaestio facti, of een zeker complex van handelingen opzet of voorbedachten raad bewijst, maar daaruit volgt geenszins dat de begrippen zelve niet generiek zouden verschillen (...)

Regeringsantwoord:

Doodslag en moord. Het criterium ligt geenszins in de kortere of langere tijdsruimte tusschen besluit en uitvoering, maar in den gemoedstoestand van den dader. Tegenover den >>voorbedachten raad" staat het handelen >>in impetu", waarbij èn besluit genomen wordt èn uitvoering geschiedt gedurende ééne onafgebroken gemoedsbeweging die het kalm nadenken uitsluit. De tijdsruimte kan eene gewichtige aanwijzing zijn voor het al of niet bestaan van den voorbedachten raad, maar bewijst dien niet per se. Wie, geheel kalm, het besluit neemt om een ander te dooden en het, na eenig overleg, bijna oogenblikkelijk daarna uitvoert, is moordenaar. Wie in drift ontstoken tot het feit besluit en het, zonder nog tot kalmte te zijn teruggekeerd, uitvoert is doodslager, ook dan als de tijdruimte tusschen besluit en uitvoering grooter was dan in het eerste geval.

(...)

Wat de vergiftiging betreft, maakt de Commissie zich geheel noodeloos bezorgd. Dat dit misdrijf zonder voorbedachten raad gepleegd wordt is wel niet geheel onmogelijk, maar toch uiterst zeldzaam. Voor zoveel bekend is in de laatste 70 jaren, is hier te lande slechts éénmaal eene vergiftiging gepleegd waarbij de voorbedachte raad twijfelachtig zou hebben kunnen zijn (in Friesland, omstreeks 1820). Genoegzaam altijd zal, onder het nieuwe wetboek, vergiftiging als moord te qualificeeren zijn." (51)

De Memorie van toelichting op moord houdt onder meer in:

II Moord (Art. 313)

Moord is doodslag met voorbedachten rade begaan. Ten onregte heeft art. 297 C.P. het begrip van voorbedachten rade omschreven door >>>dessein formé avant l'action". Immers aan elke opzettelijke daad gaat een >>>dessein" vooraf, al zij dit slechts door eene zeer kleine tijdsruimte van de daad gescheiden. De uitdrukking voorbedachte raad zelve, zonder eenige wettelijke omschrijving, wijst duidelijk aan wat vereischt wordt, namelijk een tijdstip van kalm overleg, van bedaard nadenken; het tegenovergestelde van oogenblikkelijke gemoedsopwelling. Overigens is ook hij schuldig aan moord, die het voornemen tot levensberooving wel in zoodanige gemoedsopwelling opvat, maar de daad in koelen bloede uitvoert."(52)

177. Ook in de commissie De Wal is over het begrip "voorbedachte raad" gesproken. Modderman toont zich voorstander van het in het Oud-Hollandse recht gehuldigde stelsel waarin ieder zich schuldig maakt aan moord wanneer hij opzettelijk een mens doodt "behalve wanneer de daad in affect, gelijk wij thans zouden zeggen, gepleegd was, nl. terwijl de dader zich tengevolge van een van buiten ontvangen indruk, in bijzondere gemoedsbeweging bevindt." Hij bepleit het begrip "voorbedachte raad" te laten vervallen. Daarbij wijst hij er op dat dit begrip in de Code Pénal geheel onjuist is weergegeven door de uitdrukking "dessein formé avant l'action". "Immers, aan elke daad van een redelijk wezen gaat een "dessein" vooraf, ook al is dit ook somtijds slechts door een zeer kleine tijdsruimte van de daad gescheiden." Hij wijst er op dat de rechtspraak hier wijzer is door premeditatie uit te sluiten wanneer in drift, angst enz. is gehandeld. De overige leden van de commissie verschillen kennelijk niet van mening met Modderman over de reikwijdte van het delict moord, maar volgen Modderman niet in zijn voorstel het begrip "voorbedachte raad" te laten vallen. Zij zijn "van gevoelen, dat aan de bedenkingen van de heer Modderman kan worden tegemoet gekomen ook bij behoud van het bestaande stelsel(53), wanneer slechts de onjuiste uitdrukking "dessein formé avant l'action" vermeden wordt daar uit het begrip zelf van "met voorbedachten rade", zonder nadere omschrijving onmiskenbaar blijkt, dat er een tijdstip moet geweest zijn van bedaard nadenken."(54)

178. Tegen de achtergrond van de gedachtewisseling in de commissie de Wal behoeft het geen verbazing te wekken dat de omschrijving van "voorbedachte raad" in de kamerstukken een tweeledig karakter draagt. Enerzijds immers

geeft de wetgever inhoud aan het begrip voorbedachte raad als omvattende die gevallen waarin sprake is van "een tijdstip van kalm overleg, van bedaard nadenken". Anderzijds wordt de voorbedachte raad inhoud gegeven door uiteen te zetten wanneer nièt van voorbedachte raad sprake is: gevallen waarin is gehandeld in een opwelling. Het komt in de ogen van de wetgever aan op de gemoedsbeweging van de dader.(55)

179. Dit tweeledig karakter vinden we terug in de literatuur. Aanvankelijk wordt de nadruk gelegd op het kalm beraad en rustig overleg. Van Hamel -Van Dijck(56) beschrijft, dat de vorming van een besluit kan verlopen in "gemoedsrust, een stemming die bedaard overleg toelaat; dan heet het opzet gevormd te zijn "met voorbedachten raad" (praemeditatio, préméditation, Ueberlegung)"; is het besluit gevormd in "gemoedsberoering, een stemming die de gelegenheid tot zoodanig overleg uitsluit" dan is van voorbedachte raad geen sprake. In dezelfde geest spreekt Simons(57) van voorbedachte raad, wanneer de dader zijn besluit tot het plegen van de strafbare handeling in kalm overleg heeft gevormd, zich daarbij reekenschap heeft gegeven van de beteekenis en de gevolgen zijner daad. Deze opvatting werd ook in de rechtspraak wel aangehangen.(58) Zo overwoog de Hoge Raad in een arrest van 2 december 1940, W 1941, 293, dat (...) de door de wet geëischte voorbedachte raad duidelijk tot uitdrukking komt in de slotwoorden der bewezenverklaring, waarin wordt gezegd, dat de tevoren feitelijk omschreven opzettelijke levensberooving is gepleegd "na kalm beraad en rustig overleg", hetgeen niet anders beteekenen kan, dan dat requirant, ingevolge het beraamde plan om van der Horst te dooden, na zich in eene gemoedsstemming van kalm en rustig nadenken reekenschap te hebben gegeven van de betekenis van de daad en de gevolgen daarvan, tot de uitvoering is overgegaan."

180. Ruim twintig jaar later neemt Langemeijer(59) afstand van een omschrijving van voorbedachte raad die daadwerkelijk rustig beraad inhoudt: "Bij doodslag zijn besluit en uitvoering één geheel, bij moord zijn zij gescheiden door een tijdsruimte die nadenken en overleg omtrent de uitvoering, maar ook omtrent het laten varen van het voornemen toelaat. Daarom behoeft nog niet te worden aangetoond dat in dit tijdperk werkelijk kalm en in koelen bloede over het besluit is nagedacht: voorbedachte raad is zeer zeker denkbaar in een geval waarin het besluit door hartstocht is opgewekt en onder invloed van denzelfden hartstocht de uitvoering voorbereid en gedaan is. Indien er slechts tijd tot nadenken is geweest, is de duur van den tijd tusschen de opvatting en de uitvoering van het voornemen verder niet van belang". (60) Latere schrijvers(61) sluiten zich bij deze opvatting aan. Die is, zoals hierna aan de orde komt, vaste rechtspraak geworden, zij het dat aan de duur van de periode voor nadenken in de rechtspraak niet zwaar wordt getild. In Noyon-Langemeijer-Remmelink(62) wordt zelfs zover gegaan dat wordt verondersteld dat uit de kennelijke afwezigheid van "impetus" de in art. 289 Sr bedoelde gemoedstoestand wordt afgeleid. Dan zijn we inmiddels ver af van het "kalm beraad en rustig overleg" als tussen moord en doodslag onderscheidend element en wordt de voorbedachte raad inhoud gegeven door uiteen te zetten wanneer nièt van voorbedachte raad sprake is.

181. In de praktijk wordt, zoals ook in het onderhavige geval, in de tenlastelegging veelal als feitelijke omschrijving van de voorbedachte raad de zinsnede 'na kalm beraad en rustig overleg' opgenomen. Deze zinsnede vindt vermoedelijk zijn oorsprong in de Memorie van toelichting op art. 289 Sr waarin een overeenkomstige terminologie wordt gebezigd om het verschil tussen moord en doodslag aan te geven: "De uitdrukking voorbedachte raad zelve, zonder eenige wettelijke omschrijving, wijst duidelijk aan wat vereischt wordt, namelijk een tijdstip van kalm overleg, van bedaard nadenken; het tegenovergestelde van oogenblikkelijke gemoedsopwelling."(63)

182. Wordt de oorsprong van bedoelde zinsnede uit het oog verloren dan kan de indruk ontstaan dat slechts van voorbedachte raad sprake kan zijn als de dader "kalm en bedaard zonder enige hartstocht"(64) is opgetreden. Dat is echter niet het geval.(65) Liggen besluit tot doden en de uitvoering daarvan zover in tijd uiteen dat voor de

verdachte gelegenheid bestond tot nadenken, dan is in principe niet van handelen in een opwelling sprake. Enig beletsel om moord aan te nemen is er dan in beginsel niet. In beginsel niet, want het kan anders zijn. Ik citeer de Memorie van toelichting: "De tijdsruimte kan eene gewichtige aanwijzing zijn voor het al of niet bestaan van den voorbedachten raad, maar bewijst dien niet per se. Wie, geheel kalm, het besluit neemt om een ander te doden en het, na eenig overleg, bijna oogenblikkelijk daarna uitvoert, is moordenaar. Wie in drift ontstoken tot het feit besluit en het, zonder nog tot kalmte te zijn teruggekeerd, uitvoert is doodslager, ook dan als de tijdsruimte tusschen besluit en uitvoering grooter was dan in het eerste geval."(66) Anders gezegd: in geval van een uit de hand gelopen ruzie of vechtpartij zal niet spoedig van moord sprake zijn. Weer anders ligt het indien iemand het plan opvat in een plotselinge gemoedsopwelling, maar het daarna in koelen bloede uitvoert; hij is wel schuldig is aan moord.(67)

183. In het licht van de wetgeschiedenis behoeft het geen verbazing te wekken dat de Hoge Raad in constante rechtspraak heeft aangegeven dat voor voorbedachte raad niet noodzakelijk is dat komt vast te staan dat de verdachte zich rekenschap heeft gegeven van de betekenis en de gevolgen van zijn voorgenomen daad. Over zoveel nadenken spreekt de wetgever immers niet.

184. De Hoge Raad acht voor voorbedachte raad voldoende, dat de verdachte tijd had zich te beraden op het te nemen of genomen besluit, zodat de gelegenheid heeft bestaan dat hij over de betekenis en de gevolgen van zijn voorgenomen daad heeft nagedacht en zich daar rekenschap van heeft gegeven.(68) Of hiermee de voorbedachte raad afdoende beschreven is vraag ik mij af. Zoals de hiervoor aangehaalde passage uit de Memorie van toelichting laat zien kan ook in geval er wel tijd tot nadenken is geweest toch van doodslag sprake zijn, zoals wanneer iemand "in drift ontstoken tot het feit besluit en het, zonder nog tot kalmte te zijn teruggekeerd, uitvoert."(69) Dit betekent dat in de door de Hoge Raad gehanteerde beschrijving van de voorbedachte raad de nadruk te eenzijdig is komen te liggen op de tijd om na te denken. Tijd om na te denken betekent niet steeds ook gelegenheid tot nadenken. In de opvatting van de wetgever kan iemands gemoedstoestand, zoals drift, daaraan in de weg staan. Genoemde beschrijving van de voorbedachte raad zal daarom mijns inziens aldus dienen te worden verstaan dat in de regel tijd om na te denken voldoende is, maar dat dit onder omstandigheden - sommige gevallen van drift, maar ook van angst(70) of paniek - anders kan zijn.(71) Daarbij teken ik aan dat het niet zo is dat slechts hij die de volledige beschikking over zijn geestvermogens heeft met voorbedachte raad kan handelen.(72)

185. Het feit dat een bepaalde gemoedstoestand aan het aannemen van voorbedachte raad in de weg kan staan betekent niet dat alleen in geval van een in kalmte en rust genomen besluit tot levensberoving van voorbedachte raad sprake kan zijn. Een zo ingrijpend besluit als dat tot het doden van een ander zal uit zijn aard immers doorgaans niet in alle rust en kalmte worden genomen.(73) Uit de bewijsmiddelen behoeft dus niet van rust of kalmte te blijken.(74) De gebruikelijke omschrijving van voorbedachte raad "na kalm beraad en rustig overleg" houdt in wezen een onnodige beperking in van het wettelijke begrip voorbedachte raad(75). Daarom is er veel voor te zeggen om in de tenlastelegging - evenals de wetgever heeft gedaan - af te zien van een nadere beschrijving van dat begrip "met voorbedachten rade". Het heeft evenals een begrip als "opzettelijk" voldoende feitelijke betekenis om te kunnen worden gebezigd voor de omschrijving van het feit in de tenlastelegging.(76)

186. De vraag rijst hoeveel tijd dient te verstrijken tussen het tijdstip waarop het besluit tot doden wordt genomen en de uitvoering daarvan. De Hullu(77) vindt veertig seconden te weinig om voor moord de ten opzichte van doodslag zwaardere straf te rechtvaardigen. (78) In zijn algemeenheid zou ik dit bezwaar niet willen onderschrijven. In het licht van de wetgeschiedenis zie ik (een substantieel) tijdsverloop tussen het tijdstip van het besluit en de uitvoering daarvan niet als een wezenlijk kenmerk van moord. Het komt erop aan dat besluit en handeling niet in elkaar opgaan, dat verdachtes gemoedstoestand niet van dien aard is dat in een opwelling is

gehandeld.(79) Ziet iemand, in het bezit van een pistool, zijn kans om een ander waarmee hij op gespannen voet leeft, te doden en besluit hij meteen van die kans gebruik te maken, dan zie ik niet in waarom hier niet van moord zou kunnen worden gesproken. Van een omstandigheid als drift, angst of paniek, waardoor besluit tot doden en handelen in de ogen van de wetgever in elkaar opgaan is immers geen sprake, van een in koelen bloede genomen besluit om een ander uit de weg te ruimen wel.

187. Zoals opzet kan ook voorbedachte raad worden afgeleid uit de omstandigheden waaronder of de wijze waarop het feit is gepleegd(80). Reeds in het Verslag van de Tweede Kamer over het voorgestelde Wetboek van Strafrecht wordt vergiftiging genoemd als een wijze van levensberoving die zelden zonder voorbedachte raad wordt gepleegd, zij het dat dit niet onmogelijk is.(81)

188. Het middel stelt de vraag aan de orde of het Hof is uitgegaan van een juiste uitleg van het begrip "voorbedachte raad". Ik begrijp het middel aldus dat het Hof blijkens de inhoud van de gebezigde bewijsmiddelen eraan is voorbijgegaan dat voorbedachte raad eist dat de verdachte tijd en gelegenheid heeft gehad over de gevolgen van zijn voorgenomen daad na te denken en zich daarvan rekenschap te geven en dat het Hof aldus blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting van het begrip voorbedachte raad in de zin van art. 289 Sr.

189. Het Hof overweegt in rov. 3.3 hoe het op grond van de uit de inhoud van de gebezigde bewijsmiddelen blijken verschillende wijzen van verwonding van het slachtoffer komt tot het bewijs van voorbedachte raad: "Uit het voorgaande blijkt dat de dader doelbewust heeft gehandeld en dat hij voorafgaande aan en gedurende het toebrengen van de verwondingen die de dood van het slachtoffer verklaren tijd had zich te beraden op het te nemen of het genomen besluit, zodat de gelegenheid heeft bestaan dat hij over de betekenis en de gevolgen van zijn voorgenomen daad heeft nagedacht en zich daarvan rekenschap heeft gegeven."

190. Deze overweging kent een element van innerlijke tegenstrijdigheid. Het valt immers niet goed in te zien hoe de verdachte zich tijdens het toebrengen van de verwondingen die de dood van het slachtoffer kunnen verklaren kan beraden op een te nemen of genomen besluit gericht op doden.(82) Het besluit is immers al in uitvoering genomen. Misschien heeft het Hof hiermee tot uitdrukking willen brengen dat de verdachte zoveel handelingen heeft verricht die waren gericht op het doden van het slachtoffer dat hij gelegenheid had zich tijdens de uitvoering daarvan te bezinnen op hetgeen hij aan het doen was. Maar die omstandigheid is voor de voorbedachte raad niet bepalend. Zoals de wetsgeschiedenis laat zien komt het aan op een tijdstip van nadenken voorafgaand aan de levensberovende handelingen.(83) Genoemde overweging geeft dus blijk van een onjuiste rechtsopvatting van het begrip voorbedachte raad voor zover daarin ligt besloten dat ook gelegenheid tot nadenken tijdens levensberovend handelen onder voorbedachte raad als bedoeld in art. 289 Sr moet worden begrepen.

191. De volgende vraag is of niettemin uit de gebezigde bewijsmiddelen kan worden afgeleid dat de verdachte tijd had zich te beraden op het te nemen of genomen besluit, zodat de gelegenheid heeft bestaan dat hij over de betekenis en de gevolgen van zijn voorgenomen daad heeft nagedacht en zich daarvan rekenschap heeft gegeven.

192. Zoals het Hof overweegt (rov. 3.2) is het slachtoffer op drie verschillende wijzen verwond, namelijk door verwurging, steken met een scherp voorwerp en mechanisch samendrukkend geweld. De gebezigde bewijsmiddelen houden voorts in dat de verwondingen zich bevonden ter plaatse van de hals en op diverse plaatsen op de borst, dat de letsels ter plaatse van de hals - breuk van de halswervelkolom, breuk van het tongbeen en van het strottenhoofd - ernstig en levensbedreigend waren en op zich het intreden van de dood kunnen verklaren, en dat de steekletsels ter plaatse van de borst zonder meer dodelijk verlopende letsels zijn (bewijsmiddel 5). Voorts heeft het Hof

vastgesteld dat het slachtoffer al (op haar rug) op de grond lag toen zij werd gestoken (rov. 2.1.5, 2.1.8, 3.2).

193. Het Hof overweegt voorts (rov. 3.2) dat verdachte zich ofwel tevoren van het steekvoorwerp moet hebben voorzien, ofwel dit steekvoorwerp er in de woning van het slachtoffer bij moet hebben gepakt. Concreet bewijs voor één van deze alternatieven is evenwel niet voorhanden. Meer in het bijzonder kan niet uit de bewijsmiddelen, ook niet voorzover daaruit blijkt van de aard van het letsel, blijken dat verdachte enig steekvoorwerp heeft meegenomen, laat staan met een bepaald doel. Hij kan het immers voor de hand hebben aangetroffen of hebben gepakt toen het slachtoffer reeds dodelijk verwond op de grond lag. Ook het andere alternatief wordt overigens niet gesteund door enig bewijsmiddel. Daar komt nog bij dat de omstandigheid dat verdachte het steekvoorwerp er in de woning bij zou hebben gepakt, nog niet zonder meer wijst op voorbedachte raad. Het kan zo zijn dat de verdachte het steekvoorwerp er pas bij pakte toen de verdachte al bezig was het slachtoffer van het leven te beroven. Daarop zou kunnen duiden dat het slachtoffer al op de grond lag toen zij werd gestoken en kennelijk dus toen reeds door de verdachte was aangevat.

194. Voor zover de redenering van het Hof er op neer komt dat het feit dat een steekvoorwerp is gebruikt betekent dat er van voorbedachte raad sprake is, gaat deze mijns inziens niet op. Het gebruik van een steekvoorwerp sluit immers allesbehalve uit dat in een opwelling, in drift is gehandeld. Wellicht schemert in de redenering van het Hof reeds door de hiervoor beschreven onjuiste rechtsopvatting die het Hof aan zijn oordeel ten grondslag heeft gelegd. Een en ander betekent dat hetgeen het Hof overweegt over een steekvoorwerp, niet kan bijdragen aan het bewijs van de voorbedachte raad. Daarbij teken ik nog aan dat het Hof spreekt van een steekvoorwerp, maar dat daarvan uit de gebezigde bewijsmiddelen niet blijkt.⁽⁸⁴⁾ Deze spreken wel van steekletsels, maar deze kunnen ook toegebracht worden met een voorwerp dat qua vorm geschikt is om steekletsels toe te brengen maar nog geen steekvoorwerp is zoals een mes.

195. Wat betreft de wijze waarop het delict, voor zover uit de bewijsmiddelen valt op te maken - verwurging, steken met enig voorwerp, mechanisch samendrukkend geweld - is gepleegd, meen ik dat niet gezegd kan worden dat deze van dien aard was dat daaraan per definitie enige voorbereiding en dus enig nadenken vooraf heeft moeten gaan. De wijze van levensberoving sluit mijns inziens in het geheel niet uit dat deze zich heeft afgespeeld in een zeer korte aaneengesloten periode van geweldshandelingen en dat deze in een opwelling, zoals in drift, is gepleegd. Voor die laatste mogelijkheid bieden de bewijsmiddelen misschien zelfs enige steun. De vele dodelijke verwondingen van het slachtoffer duiden er immers op dat iedere rationaliteit aan verdachtes handelen lijkt te hebben ontbroken, dat hij "door het dulle heen" was.

196. Anders gezegd: uit de bewijsmiddelen valt niet een zodanig eenduidige toedracht van de levensberoving op te maken dat daaruit kan worden afgeleid dat van voorbedachte raad sprake was. In dit verband kom ik nog eens terug op de discussie die in de commissie De Wal heeft plaatsgevonden naar aanleiding van het onderscheid tussen moord en doodslag aan de hand van het begrip voorbedachte raad. Tegen het voorstel van Modderman om het begrip voorbedachte raad niet in de wet op te nemen werd ook als bezwaar aangevoerd dat het niet zo zou moeten zijn dat op de beschuldigde de last komt te rusten van het bewijs dat hij in affekt heeft gehandeld en zich dus niet aan moord heeft schuldig gemaakt.⁽⁸⁵⁾ Dat gevaar dreigt ook hier wanneer louter op grond van de aard van de verwondingen tot voorbedachte raad zou worden besloten. Een dergelijke verdeling van de bewijslast zou ook afwijken van de verhouding tussen doodslag en moord die de wetgever getuige de inhoud van de delictsomschrijvingen en de discussie in de commissie De Wal voor ogen stond.

197. Het valt op dat het Hof in zijn overwegingen omtrent de voorbedachte raad niet betreft de door hem

vastgestelde omstandigheid dat de verdachte ten tijde van het telefoongesprek op 23 september 1999 om 20.36 uur in of nabij Deventer was. Dat lijkt mij niet onbegrijpelijk. Uit de aanwezigheid van de verdachte te of nabij Deventer kan niet worden afgeleid dat die aanwezigheid iets had te maken met het van het leven beroven van het slachtoffer. Die aanwezigheid zegt immers nog niet dat verdachte van plan was het slachtoffer van het leven te beroven.

198. Het Hof heeft verdachtes verklaring dat hij ten tijde van dat telefoongesprek op de A28 nabij 't Harde was ook niet aangemerkt als leugenachtig en kennelijk bedoeld ter bemanteling van de waarheid, te weten dat hij het slachtoffer overeenkomstig een tevoren opgevat voornemen van het leven had beroofd. Dat valt op omdat het Hof uitgebreid aandacht besteed aan de plaats waar verdachte zich bevond toen hij op de avond waarop het slachtoffer van het leven is beroofd met haar telefoneerde, hoewel ook de plaats waar verdachte zich toen naar eigen zeggen zou hebben bevonden niet aan bewezenverklaring in de weg behoeft te staan.(86)

199. Een en ander brengt mee dat zonder nadere redengeving, die ontbreekt, niet begrijpelijk is hoe de bewezenverklaarde voorbedachte raad uit de gebezigde bewijsmiddelen kan worden afgeleid.

200. Het negenentwintigste middel slaagt.

Horen van getuigen

201. Het dertigste middel behelst de klacht dat het Hof het verzoek de verbalisanten Martijn, Smit, Ruiter en Oldenhof te horen op ontoereikende gronden heeft afgewezen

202. Ter zitting van 16 september 2003, een zogenaamde regiezitting, heeft het Hof een beslissing gegeven op (onder meer) de in de brief van 5 augustus 2003 verwoorde verzoeken van de verdediging. Het proces-verbaal van de terechtzitting van 16 september 2003 houdt ter zake het volgende in:

"De voorzitter deelt aanstonds mede, dat de zitting van heden uitsluitend een zogeheten regiezitting betreft en dat is ingekomen een brief van de raadsman van 5 augustus 2003, inhoudende "een aantal suggesties voor te horen getuigen/deskundigen c.q. nadere onderzoekshandelingen".

De raadsman deelt mede, dat hij nog een toelichting wenst te geven op zijn verzoeken en nog aan aantal aanvullende verzoeken wenst te doen. De raadsman wordt daartoe aanstonds in de gelegenheid gesteld en pleit daarbij conform de inhoud van een door hem aan het hof overgelegde pleitnota, welke als hier herhaald en ingelast wordt beschouwd.

(...)

De advocaat-generaal voert vervolgens het navolgende aan.

Ik ben het in grote lijnen eens met de verzoeken van de raadsman van verdachte.

(...)

Tegen het horen van de door de raadsman opgegeven getuigen aangaande de door de raadsman opgegeven vraagpunten heb ik geen overwegende bezwaren.

Wellicht kan door de verbalisanten De Ruiter en/of Oldenhof middels een aanvullend proces-verbaal worden gerelateerd hoe het mes door [betrokkene 2] is behandeld, nadat [betrokkene 2] het gevonden had.

(...)

Hierop trekt het hof zich terug in raadkamer, teneinde omtrent het vorengaande te beraadslagen.

Na hervatting van het onderzoek deelt de voorzitter mee dat het hof als volgt heeft beslist:

(...)

Het verzoek om ter terechtzitting te horen de opsporingsambtenaren P.G.J.M. Martijn en J. Smit wordt door het hof afgewezen.

Martijn was slechts de helper van de hond bij de sorteerproeven en had als zodanig een ondergeschikte rol, zodat niet valt in te zien dat hij relevante informatie verstrekken. Bovendien wordt de hondengeleider De Haas opgeroepen als getuige.

Oproeping van de getuige Smit acht het hof vooralsnog niet in enig verdedigingsbelang.

Smit kan mededelingen doen over de sorteerproef met de paraplu, maar vooralsnog is dit niet relevant nu op de paraplu tot nog toe geen bruikbare sporen zijn aangetroffen zodat dit voorwerp voor de bewijsvoering voorshands niet van belang is.

(...)

Telkens geldt dat door het afwijzen van getuigen redelijkerwijs valt aan te nemen dat noch de verdachte in zijn verdediging noch het openbaar ministerie in zijn vervolging wordt geschaad.

Op een nadere vraag van de raadsman of het hof een verhoor van de getuigen Oldenhof en De Ruiters niet opportuun acht, deelt de voorzitter mede dat het hof inderdaad een verhoor van deze getuigen vooralsnog niet nodig acht.

Omtrent de wijze van veiligstellen van het mes P1 en de paraplu zijn reeds de nodige processen-verbaal voorhanden en zijn getuigen gehoord. Van concrete nader te stellen vragen is op dit moment niet gebleken."

203. Ten aanzien van het besluit de getuigen Ruiters en Oldenhof te horen wordt aangevoerd dat het Hof het verkeerde criterium heeft toegepast, en wel omdat bedoelde getuigen per brief van 5 augustus 2003 zijn opgegeven. Dit onderdeel van het middel mist feitelijke grondslag omdat de getuigen Ruiters en Oldenhof in het schrijven van 5 augustus 2003 niet worden genoemd. Ik merk hierbij nog op dat uit de opmerking van de Advocaat-Generaal ter zitting dat 'wellicht door de verbalisanten Ruiters en Oldenhof middels een aanvullend proces-verbaal kan worden gerelateerd hoe het mes door [betrokkene 2] is behandeld, nadat [betrokkene 2] het gevonden had' niet kan worden afgeleid dat een verzoek is gedaan tot het horen van Ruiters en Oldenhof. De Advocaat-Generaal kan heel wel zelfstandig tot deze suggestie zijn gekomen. Mogelijk is zij tot die suggestie gekomen naar aanleiding van hetgeen de raadsman onder III van zijn pleitnotities naar voren heeft gebracht. In het licht van het feit dat de raadsman slechts heeft gevraagd of het Hof een verhoor van deze getuigen niet opportuun achtte, geeft het besluit van het Hof niet blijk van hantering van een onjuiste maatstaf en is dit niet onbegrijpelijk.

204. Ten aanzien van de getuigen Martijn en Smit wordt in de toelichting op het middel aangevoerd dat 's hofs overweging ontoereikend gemotiveerd is, omdat daarin voorbij wordt gegaan aan het feit dat de verdediging mogelijk belang had bij een verhoor in het kader van het voeren van een verweer ex art. 348-349 Sv. Ook dit onderdeel van het middel faalt, nu het verzoek blijkens het schrijven van 5 augustus 2003 en het proces-verbaal van de terechtzitting van 16 september 2003 in het geheel niet in die context is geplaatst. Het Hof heeft de afwijzing toereikend gemotiveerd.

205. Ten aanzien van de getuigen Ruiters en Oldenhof wordt voorts nog aangevoerd dat het Hof ambtshalve tot het oproepen van deze getuigen had moeten overgaan, nu het Hof ter weerlegging van een essentieel verweer gebruik heeft gemaakt van een op 16 december 2003 door deze verbalisanten opgemaakt aanvullend proces-verbaal.

206. Na de zitting van 16 september 2003 is door de verdediging niet alsnog verzocht Ruiters en Oldenhof als getuige te horen. Kennelijk heeft de verdediging daartoe in het door deze verbalisanten opgemaakte aanvullende

proces-verbaal geen reden gezien. Geen rechtsregel schrijft voor dat in een dergelijk geval die verbalisanten ambtshalve als getuige dienen te worden opgeroepen, ook niet indien een in de loop van het proces in het geding gebracht proces-verbaal van de hand van die getuigen voor het bewijs wordt gebezigd. Het bepaalde in art. 6 EVRM noopte het Hof daartoe evenmin. Het heeft de verdediging immers niet aan de mogelijkheid ontbroken op grond van het nieuwe proces-verbaal een verzoek te doen tot het horen van genoemde getuigen.(87)

207. Het dertigste middel faalt.

208. Afzonderlijke aandacht verdient nog de vraag tot welke beslissing het slagen van het negenentwintigste middel zou dienen te leiden. In zijn algemeenheid leidt een onjuiste rechtsopvatting omtrent enige aan de wet ontleende term in de tenlastelegging of een ontoereikende motivering van de bewezenverklaring tot vernietiging van de bestreden uitspraak en verwijzing naar een Hof om de zaak opnieuw te berechten en af te doen. Is sprake van een cumulatieve tenlastelegging en kleven genoemde gebreken aan één van de bewezenverklaarde feiten, dan kan worden volstaan met vernietiging van de bestreden uitspraak voor wat betreft dat ene feit en vernietiging van de straf voor zover deze voor meerdere feiten tezamen is opgelegd(88).

209. Hier doet zich de bijzonderheid voor dat de gebreken uitsluitend kleven aan dat onderdeel van de tenlastelegging dat van doodslag moord maakt, dus in feite aan een strafverzwarende omstandigheid. De wetgever zag moord immers als doodslag met voorbedachten rade. De onderhavige tenlastelegging, luidende dat hij: "op of omstreeks 23 september 1999 in de gemeente Deventer opzettelijk en met voorbedachten rade [het slachtoffer] van het leven heeft beroofd, immers heeft verdachte met dat opzet en na kalm beraad en rustig overleg, de hals van die [slachtoffer] dichtgedrukt/dichtgetrokken/dichtgeknepen (gehouden) en/of die [slachtoffer] op het (achter)hoofd geslagen, althans haar op haar (achter)hoofd laten vallen en/of bij die [slachtoffer] een of meer ribben gebroken en/of met een mes die [slachtoffer] een of meermalen in de borst gestoken, tengevolge waarvan voornoemde [slachtoffer] is overleden zal dan ook onmiskenbaar zo moeten worden verstaan dat deze primair op moord is gericht, (impliciet) subsidiair op doodslag(89).

210. Tegen deze achtergrond is een drietal andere beslissingen denkbaar dan louter vernietiging en verwijzing. Wordt ervan uitgegaan dat er gezien de berechting in drie feitelijke instanties thans zoveel onderzoek is verricht dat het niet wel denkbaar is dat alsnog voldoende feiten en omstandigheden naar voren komen waaruit tot voorbedachte raad kan worden geconcludeerd, dan zou doelmatigheidshalve kunnen worden besloten het arrest van het Hof te vernietigen voor zover dit bewezenverklaring van voorbedachte raad inhoudt, het overigens bewezenverklaarde te kwalificeren als doodslag en de straf overeenkomstig de wettelijke verhouding van de op moord en doodslag gestelde straffen met een kwart te verminderen en dus de straf te bepalen op negen jaar gevangenisstraf.(90) Het is een mogelijkheid die ik verwerp, en wel reeds daarom omdat het volgen van de wettelijke verhouding van de straffen onvoldoende recht doet aan de ernst van het feit en de persoon van de verdachte in het concrete geval.

211. Het zou in geval op gronden van doelmatigheid wordt besloten tot vrijspraak ter zake van de voorbedachte raad ook mogelijk zijn de bepaling van de op te leggen straf over te laten aan de feitenrechter. Deze zal er echter niet aan ontkomen de toedracht van het bewezenverklaarde te onderzoeken omdat deze juist in een geval als het onderhavige een belangrijke rol kan spelen bij de strafoplegging. Zo komt de feitenrechter toch weer in de bewijsvraag terecht. Daarom acht ik dit niet een gelukkige oplossing.

212. Vanuit de gedachte dat moord een gekwalificeerde vorm van doodslag is(91) zou voorts ook denkbaar zijn, dat het arrest wordt vernietigd voor wat betreft de strafverzwarende omstandigheid van voorbedachte raad, de

kwalificatie en de opgelegde straf om vervolgens de rechter na verwijzing alleen nog te laten oordelen over de vraag of van voorbedachte raad sprake is. Is er sprake van voorbedachte raad, dan kan de rechter de oorspronkelijke veroordeling, uitgesproken door het gerechtshof te Arnhem handhaven. Zo nee, dan kan deze worden vernietigd en een veroordeling worden uitgesproken voor doodslag. Ook deze mogelijkheid verwerp ik. Een dergelijke beslissing zou de feitenrechter teveel belemmeren in zijn onderzoek van de zaak. Dat zou weliswaar beperkt kunnen blijven tot de vraag of de verdachte met voorbedachte raad heeft gehandeld, maar dat voorkomt niet dat de toedracht van de levensberoving opnieuw moet worden onderzocht. Bovendien komt de rechter wel in een heel merkwaardige situatie terecht wanneer hij zou moeten oordelen over voorbedachte raad in geval hij op grond van dat nieuwe onderzoek zou twijfelen aan verdachtes ouderschap.

213. Een en ander betekent dat het negenentwintigste middel dient te leiden tot ongeclausuleerde vernietiging van het bestreden arrest.

214. De middelen II - XXVIII en XXX kunnen worden afgedaan met de in art. 81 RO bedoelde motivering.

215. Ambtshalve heb ik geen gronden aangetroffen waarop het bestreden arrest zou dienen te worden vernietigd.

216. Met betrekking tot de aan het slot van de mondelinge toelichting genoemde anonieme brief, waarvan is verzocht deze aan het dossier toe te voegen, heb ik mij tegenover de Officier van Justitie op het standpunt gesteld dat het niet aan mij als niet tot het Openbaar Ministerie behorend lid van het Parket bij de Hoge Raad is te beslissen over de samenstelling van het strafdossier, maar aan de Officier van Justitie (vgl. HR 21 januari 1997, NJ 1997, 321). De brief is voor zover mij bekend vervolgens niet aan het dossier toegevoegd en mij evenmin toegezonden.

217. Deze conclusie strekt tot vernietiging van het bestreden arrest en verwijzing naar een aangrenzend Hof teneinde op de voet van art. 467 Sv opnieuw te worden berecht en afgedaan.

De Procureur-Generaal
bij de Hoge Raad der Nederlanden

AG

1 G.A.M. Strijards, *Revisie, inbreuken en executiegeschillen betreffende het strafgewijsde*, Gouda Quint, Arnhem 1989, p. 279.

2 HR 14 november 2000, NJ 2001, 17. Vgl. tevens HR 18 februari 1997, NJ 1998, 35 m.nt. Kn.

3 Strijards, a.w. p. 279.

4 Zie daarover o.a. G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, vierde druk, p. 614, J. Nijboer, *Strafrechtelijk bewijsrecht*, *Ars Aequi Libri*, 2000, p. 86 e.v.

5 Nijboer, a.w., p. 86: overtuiging is op te vatten als een zeer klemmende graad van waarschijnlijkheid.

6 Zie daarover Nijboer, a.w., p. 105.

7 De kern van het huidige art. 359 lid 3 Sv als beschreven door G. Knigge, *Beslissen en motiveren*, Alphen aan den Rijn 1980, p. 144 - 148, te weten dat de inhoud van bewijsmiddelen alleen voor het bewijs mag worden gebezigd voor zover deze redengevend is voor de bewezenverklaring, blijft ook bij de voorgenomen wijziging van die bepaling gehandhaafd. Zie het (gewijzigd) wetvoorstel "wijziging van het Wetboek van Strafvordering strekkende tot aanpassing van de eisen te stellen aan de motivering van de bewezenverklaring bij een bekende verdachte", Kamerstukken II, 2003-2004, 29 255 nr. 3 p. 13 en 14, en Kamerstukken I, 2003-2004, 29 255 A, waarin de leden 1

- en 3 van art. 359 in lid 3 worden samengevoegd, en over het aanvankelijke voornemen het in art. 359 lid 3 Sv bepaalde geheel te laten vervallen G.J.M. Corstens, NJB 2003, p. 2237.
- 8 O.a. HR 1 april 2003, NJ 2003, 553, rov. 3.
- 9 J. de Hullu, Over rechtsmiddelen in strafzaken, diss. Groningen 1989, p. 243.
- 10 HR 6 januari 2004, NJ 2004, 200.
- 11 G.J.M. Corstens, a.w. p. 672.
- 12 HR 25 september 1984, NJ 1985, 426, m.nt. ThWvV.
- 13 HR 23 mei 1995, NJ 1995, 683, m.nt. Sch, HR 30 juni 1998, NJ 1998, 799, m.nt. Sch.
- 14 HR 17 april 2001, NJ 2002, 107, m.nt. Sch.
- 15 HR 6 januari 2004, NJ 2004, 200 hoort in deze opsomming niet thuis omdat het beroep op ondeskundigheid zijn weerlegging reeds vond in de gebezigde bewijsmiddelen.
- 16 Ik ga dus niet zover als Reijntjes, die meent - noot bij HR 27 januari 1998, NJ 1998, 404 - dat iedere onderbouwde betwisting van de kwalificaties van wie als deskundige wordt gepresenteerd expliciet behoort te worden beantwoord.
- 17 HR 27 januari 1998, NJ 1998, 404, m.nt. JR.
- 18 Corstens, a.w., p. 666 en daar genoemde rechtspraak.
- 19 Zie de conclusie van de AG Leijten bij HR 1 oktober 1985, NJ1986, 629 voor een korte en krachtige uiteenzetting over de betekenis hiervan aan de hand van een voorbeeld. Zie voor een recent voorbeeld van de toetsing door de Hoge Raad HR 22 juni 2004, nr. 01993/03, Nieuwsbrief Strafrecht 2004, 283.
- 20 Ontleend aan J. de Hullu, a.w, p. 241.
- 21 Corstens, a.w., p. 728 wijst op het - ten tijde van de geciteerde uitspraak kennelijk nog niet opgekomen - gevaar dat de Hoge Raad zich via de weg van toetsing van de motivering van een beslissing laat verleiden de rol van een derde, gewone instantie op zich te nemen.
- 22 Zie over algemene ervaringsregels Nijboer, a.w., p. 273 e.v.
- 23 Zie voor meer voorbeelden Corstens, a.w., p. 618.
- 24 Zie daarover o.a. Nijboer, a.w., p. 97. Vgl. HR 13 mei 2003, NJ 2003, 472.
- 25 O.a. HR 9 februari 1999, 109.274, HR 13 november 2001, NJ 2002, 221, HR 11 december 2001, NJ 2002, 61. Zie nader Corstens, a.w., p. 670, 671
- 26 HR 15 juni 2004, NJ 2004, 464, rov. 4.8. Zie daarover ook Nijboer, a.w., p. 164 e.v.
- 27 HR 16 december 1986, NJ 1987, 746 (Antilliaanse zaak), HR 24 maart 1987, NJ 1987, 893 en HR 19 maart 2002, NJ 2002, 567. Blijkens het eerstgenoemde arrest moet die leugenachtige verklaring dan ook als bewijsmiddel worden opgenomen. Wordt een verklaring niet als leugenachtig maar als ongeloofwaardig aangemerkt, dan dient deze uiteraard niet onder de bewijsmiddelen te worden opgenomen: HR 3 juni 2003, LJN AF5087, rov. 6.3.
- 28 Aldus A.J.A. van Dorst, Cassatie in strafzaken, vijfde druk, p. 205 e.v.. Zie voor een - inmiddels gedateerd - overzicht van bewijsverweren M.J. Grapperhaus en H.J.I.M. de Rooij, Bewijsverweren; een overzicht, De derde rechtsingang nader bekeken, (Bronkhorstbundel), p. 115 - 135.
- 29 Naar HR 1 februari 1972, NJ 1974, 450, waarin deze rechtspraak voor het eerst aan de orde kwam.
- 30 Bijvoorbeeld HR 7 oktober 2003, NJ 2004, 62. De rechter kan in het in de tekst genoemde geval ook wel stilzwijgend aan een dergelijke verweer voorbijgaan: zie bijvoorbeeld HR 3 april 1973, NJ 1973, 283, de door mijn ambtgenoot Machielse in zijn conclusie bij HR 31 oktober 2000, NJ 2001, 238, onder 3.6.1 genoemde uitspraken, HR 30 januari 2001, NJ 2001, 242, rov. 4.6, en HR 20 april 2004, NJ 2004, 524, rov. 3.5. Op de in de tekst genoemde mogelijkheid wijst ook Nijboer, a.w., p. 172, zij het dat hij steeds een uitdrukkelijke motivering van de rechter lijkt te verlangen.
- 31 Zie daarvoor HR 24 juni 2003, NJ 2004, 161, m.nt. JR.
- 32 HR 31 oktober 2000, NJ 2001, 238, m.nt. Sch. Zie ook in de conclusie bij dat arrest genoemde uitspraken.

- 33 Daarover Nijboer a.w., p. 111, die de nadruk legt op de noodzaak een dergelijk verweer in feitelijke aanleg te voeren. Zie voor een treffend voorbeeld HR 25 maart 2003, nr. 01890/02, LJN AF5388.
- 34 Hier is in wezen sprake van het betrekken van een nieuwe feitelijke stelling en daarvoor is in cassatie geen plaats: Van Dorst, a.w., p. 87.
- 35 Aldus ook Nijboer, a.w., p. 111.
- 36 Corstens, a.w., p. 648 geeft het voorbeeld van een deskundige die zijn kennis laat schijnen over een verkeersongeval dat hij zelf heeft waargenomen en daarbij zijn waarneming van dat verkeersongeval beschrijft
- 37 Aan Wateralmanak deel II, uitgave ANWB 2004, p. 730 ontleen ik dat op 22 september 2004 de zon onder ging om 19.36 uur, op 27 september 2004 om 19.25 uur.
- 38 Het middel spreekt per abuis over bewijsmiddel 10.
- 39 Proces-verbaal van de terechtzitting van 26 januari 2004, p. 23.
- 40 Proces-verbaal van de terechtzitting van 26 januari 2004, p. 10.
- 41 Proces-verbaal van de terechtzitting van 26 januari 2004, p. 23 onderaan.
- 42 Staatsblad 1995, 699, p. 10.
- 43 Zie HR 4 maart 1938, NJ 1938, 1089 en R.E.P. de Ranitz, Herziening van arresten en vonnissen, H.D. Tjeenk Willink. 1977, p.161 alsmede Strijards, a.w. p. 278.
- 44 Gegevens waaruit blijkt van de afstand van het mobiele telefoontoestel tot het basisstation; aldus deskundige Heijnen, proces-verbaal 8 december 2003 p. 9.
- 45 De deskundige Emmaus verklaart ter terechtzitting van 8 december 2003 (p.v., p. 16) over de foto van het GSM-toestel waarmee de verdachte het bewuste gesprek zou hebben gevoerd, dat dat toestel een uitschuifbare antenne heeft.
- 46 Proces-verbaal van de terechtzitting van 16 september 2003, p. 5.
- 47 Proces-verbaal van de terechtzitting van 8 december 2003, p.10, 11.
- 48 Proces-verbaal van de terechtzitting van 8 december 2003, p. 18.
- 49 Zo H.A. Demeersseman, Met voorbedachten rade, Arnhem 1989, p.53 e.v.
- 50 Het huidige art. 289 Sr. De Memorie van Toelichting wordt hierna deels geciteerd.
- 51 Smidt II, p. 431, 432.
- 52 Smidt II, p. 437.
- 53 Dat is het stelsel van de Code Pénal, waarin de voorbedachte raad - aldus Demeersseman, a.w., p. 9 - centraal werd gesteld op een wijze die hier te lande nog niet eerder was geschied.
- 54 Notulen I, p. 305, 306.
- 55 Smidt II, p. 431
- 56 G.A. van Hamel, Inleiding tot de studie van het Nederlandsche strafrecht, vierde druk, bewerkt door J.V. van Dijk, 1927, p. 310.
- 57 D. Simons, Leerboek van het Nederlandsche strafrecht, eerste deel, vijfde druk, 1927, p. 247.
- 58 Zo uitgesproken door de Officier van Justitie te Winschoten A.A. Cnopius, De voorbedachte raad van art. 289 Swb., Tijdschrift voor Strafrecht 1916, p. 301-321, in het bijzonder p. 316.
- 59 T.J. Noyon, Het Wetboek van Strafrecht, vijfde druk, 1949, bewerkt door G.E. Langemeijer, p. 100.
- 60 Zo ook H.B. Vos, Leerboek van het Nederlandsch Strafrecht, tweede druk, 1947, p. 137, en D. Hazewinkel-Suringa, Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht, vierde druk, 1968, p.109.
- 61 NLR art. 289 Sr, aant. 1a (suppl. 101), J. de Hullu, Materieel strafrecht, tweede druk, 2003, p. 252.
- 62 Art. 289 Sr, aant. 1a (suppl. 101).
- 63 Smidt II, p. 437.
- 64 Deze beschrijving ontleen ik aan NLR art. 289 Sr, aant. 1a (suppl. 101).
- 65 Zie het hiervoor aangehaalde standpunt van Langemeijer en NLR art. 289 Sr, aant. 1a (suppl. 101), alsmede

Demeersseman, a.w., p. 50 e.v..

66 Smidt II, p. 431.

67 H.J. Smidt, Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht, deel II p. 437.

68 HR 27 juni 2000, NJ 2000, 605 en HR 11 juni 2002, Nieuwsbrief Strafrecht 2002, 208. In deze laatste uitspraak en in HR 25 januari 2000, NJ 2000, 280 wordt met hantering van dit criterium de (impliciete) verwerping van het verweer dat sprake was van een plotselinge gemoedsopwelling voldoende bevonden. Demeersseman, a.w., p. 14 e.v., noemt rechtspraak van voor 1886, waarin voor de voor moord vereiste "premeditatie" voldoende werd geacht dat de verdachte het plan had een ander aan te vallen.

69 Smidt II, p. 431.

70 Aldus Modderman als lid van de commissie De Wal, Notulen I, p. 305.

71 Mogelijk zo ook NLR, art. 289 aant. 1a. (suppl. 101) waar in de beschrijving van de wetgever de veronderstelling wordt gelezen dat er een tijd aan de daad is voorafgegaan die de dader zal hebben benut om na te denken. Die veronderstelling gaat immers alleen op indien de verdachte tot nadenken in staat was.

72 HR 6 mei 1975, NJ 1975, 416, m.nt. ThWvV.

73 Zo Van Veen in zijn noot bij HR 6 mei 1975, NJ 1975, 416.

74 HR 23 mei 1995, DD 95.351.

75 De Hoge Raad pleegt deze zinsnede op te vatten als synoniem van "met voorbedachten rade". Zie HR 11 juni 2002, LJN AE1743 en HR 6 mei 1975, NJ 1975, 416, m.nt. ThWvV. In HR 2 december 1940, W 293, m. nt. W.P. vatte de Hoge Raad "kalm beraad en rustig overleg" nog op in die zin dat daadwerkelijk beraad had plaatsgevonden.

76 J. de Hullu, Materieel strafrecht, tweede druk, p. 253 onder verwijzing naar de noot van Van Veen bij HR 6 mei 1975, NJ 1975, 416. Zie over de wijze van tenlasteleggen van voorbedachte raad uitgebreid Cnopus, a.w., in het bijzonder p. 306 e.v., die meent dat het voorlopig nog vrij veilig is om alleen ten laste te leggen "met voorbedachten raad" en Demeersseman, a.w., p. 102 e.v., die "met voorbedachten rade" van voldoende feitelijke betekenis acht.

77 Noot bij HR 7 december 1999, NJ 2000, 263.

78 Zie HR 7 december 1999, NJ 2000, 263 m.nt. JdH voor een geval waarin het tijdsverloop seconden bedroeg hetgeen echter geen aanleiding gaf tot een middel zodat niet duidelijk is hoe de Hoge Raad hier over dacht, en HR 25 januari 2000, NJ 2000, 280, waarin tussen besluit en uitvoering enkele seconden verliepen maar waarin de voorgeschiedenis - pistool lag onder bed - mede een rol speelde. Ook in HR 9 februari 1993, 93.372 was van een zeer kort tijdsverloop sprake: verdachte deed het slachtoffer een touw om de hals en trok dat aan omdat hij niet wilde dat zij hem zou herkennen en trok het touw vervolgens langer aan toen zij begon te schreeuwen.

79 Het belang dat de wetgever aan de gemoedstoestand van de dader hechtte komt ook tot uitdrukking in het aanvankelijke voorstel aan doodslag een uitdrukkelijke strafverminderinggrond te verbinden voor het geval de doodslag werd gepleegd onder de onmiddellijke werking van "een hevigen toorn welke den verslagene zelf heeft opgewekt"; Smidt II, p. 427.

80 O.a. HR 26 juni 1933, NJ 1933 p. 1371 e.v., HR 2 december 1940, W 293, m.nt. W.P. en het geval dat ten grondslag lag aan HR 25 januari 2000, NJ 2000, 580.

81 Smidt II, p. 432.

82 Een besluit gericht op aanvallen, zoals voor het wetboek van 1886 wel voldoende werd geacht, is thans niet meer toereikend. Zie Demeersseman, a.w., p. 23, 24.

83 Zie ook Demeersseman, a.w., p. 40 e.v., onder verwijzing naar o.m. HR 6 mei 1975, NJ 1975, 416.

84 Werkt hier nog een rudiment door van de door Hof Arnhem op de vondst van een mes gebaseerde bewezenverklaring?

85 Notulen I, p. 306.

86 Zie punt 40.

87 Een geval waarin de Hoge Raad ambtshalve oproepen van een getuige voorschrijft (HR 1 februari 1994, NJ 1994, 427, m.nt. C.) doet zich hier niet voor. Zie daarover ook Corstens, a.w., p. 713.

88 Op grond van art. 440, eerste lid, Sv. Partiële vernietiging vindt tegenwoordig veelvuldig plaats. Zie voor voorbeelden HR 29 september 1992, NJ 1993, 222, HR 5 juni 2001, NJ 2001, 518, HR 6 januari 2004, NJ 2004, 180 en recent HR 28 september 2004, nr. 02768/03.

89 Zo ook HR 19 oktober 1999, NJ 2000, 109 m.nt. JdH. Anders Demeersseman, a.w., p. 120.

90 Zie Melai/Groenhuijsen e.a, aant. 9.3 op art. 440 Sv (suppl.141) over strafoplegging door de Hoge Raad.

91 Demeersseman, a.w., p. 84 e.v. ziet in de voorbedachte raad een strafbepalende omstandigheid en niet een persoonlijke strafverhogende omstandigheid als bedoeld in art. 50 Sr.
