ECLI:NL:GHDHA:2013:3422

Instantie	Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak	06-08-2013
Datum publicatie	12-09-2013
Zaaknummer	22-005564-11
Rechtsgebieden	Strafrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	De verdachte heeft tijdens een feestje met een meisje dat door alcoholgebruik in een staat van lichamelijke onmacht verkeerde, vaginaal en anaal geslachtsgemeenschap gehad. Voor het gebeurde was zij nog maagd. Het Hof veroordeelt de verdachte tot een gevangenisstraf voor de duur van 24 (vierentwintig) maanden.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

Rolnummer: 22-005564-11

Parketnummer: 10-640382-09

Datum uitspraak: 6 augustus 2013

TEGENSPRAAK

Gerechtshof Den Haag

meervoudige kamer voor strafzaken

Arrest

gewezen op het hoger beroep tegen het vonnis van de rechtbank Rotterdam van 31 oktober 2011 in de strafzaak tegen de verdachte:

[verdachte],

geboren te [geboorteplaats] op [geboortejaar] 1987,

[adres] volgens opgave ter terechtzitting.

Onderzoek van de zaak

Dit arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg en het onderzoek op de terechtzittingen in hoger beroep van dit hof van 27 juni 2012 en 23 juli 2013.

Het hof heeft kennisgenomen van de vordering van de advocaat-generaal en van hetgeen door en namens de verdachte naar voren is gebracht.

Procesgang

In eerste aanleg is de verdachte ter zake van het tenlastegelegde veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van 24 maanden, met aftrek van voorarrest. Voorts is het geschorste bevel tot voorlopige hechtenis van de verdachte opgeheven en zijn beslissingen genomen omtrent de vordering van de benadeelde partij, als nader in het vonnis waarvan beroep is omschreven.

Namens de verdachte is tegen het vonnis hoger beroep ingesteld.

Tenlastelegging

Aan de verdachte is ten laste gelegd dat:

hij op of omstreeks 02 augustus 2009 te Rotterdam, met iemand, te weten [benadeelde partij], van wie hij, verdachte, wist dat die [benadeelde partij] in staat van bewusteloosheid of lichamelijke onmacht verkeerde, dan wel aan een zodanige gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van haar geestvermogens leed dat die [benadeelde partij] niet of onvolkomen in staat was haar wil daaromtrent te bepalen of kenbaar te maken of daartegen weerstand te bieden, een of meer handeling(en) heeft gepleegd, die bestond(en) uit of mede bestond(en) uit het seksueel binnendringen van het lichaam van die [benadeelde partij], namelijk het brengen en/of houden van zijn, verdachtes penis in de vagina en/of anus van die [benadeelde partij].

Het vonnis waarvan beroep

Het vonnis waarvan beroep kan niet in stand blijven omdat het hof zich daarmee niet verenigt.

Voorwaardelijk verzoek van de advocaat-generaal tot het horen van getuigen

Ter terechtzitting in hoger beroep heeft de advocaat-generaal verzocht om - indien en voor zover het hof niet tot een bewezenverklaring van het tenlastegelegde zou komen de heren [getuige 1], [getuige 2] en

[getuige 3] als getuigen te horen.

Het hof wijst dit verzoek gelet op na te vermelden beslissing af.

Bewezenverklaring

Het hof acht wettig en overtuigend bewezen dat de verdachte het tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande dat:

hij op 02 augustus 2009 te Rotterdam, met iemand, te weten [benadeelde partij], van wie hij, verdachte, wist dat die [benadeelde partij] in staat van lichamelijke onmacht verkeerde, *zo*dat die [benadeelde partij] niet of onvolkomen in staat was haar wil daaromtrent kenbaar te maken of daartegen weerstand te bieden, handelingen heeft gepleegd, die bestonden uit het seksueel binnendringen van het lichaam van die [benadeelde partij], namelijk het brengen en/of houden van zijn, verdachtes penis in de vagina en anus van die [benadeelde partij].

Hetgeen meer of anders is ten laste gelegd, is niet bewezen. De verdachte moet daarvan worden vrijgesproken.

Voor zover in de tenlastelegging taal- en/of schrijffouten voorkomen, zijn deze in de bewezenverklaring verbeterd. Blijkens het verhandelde ter terechtzitting is de verdachte daardoor niet geschaad in de verdediging.

Bewijsvoering

Het hof grondt zijn overtuiging dat de verdachte het bewezenverklaarde heeft begaan op de feiten en omstandigheden die in de bewijsmiddelen zijn vervat en die reden geven tot de bewezenverklaring.

In die gevallen waarin de wet aanvulling van het arrest vereist met de bewijsmiddelen dan wel, voor zover artikel 359, derde lid, tweede volzin, van het Wetboek van Strafvordering wordt toegepast, met een opgave daarvan, zal zulks plaatsvinden in een aanvulling die als bijlage aan dit arrest zal worden gehecht.

Bewijsoverweging

Ter terechtzitting in hoger beroep is bepleit dat de verdachte behoort te worden vrijgesproken van het tenlastegelegde. Daartoe is aangevoerd verkort en zakelijk weergegeven - dat de aangeefster heeft

ingestemd met het seksuele contact met de verdachte en dat de verdachte dat mocht aannemen nu zij aan hem hing, kusjes in zijn nek gaf en hem naar zich toetrok. Daarenboven ging zij volgens verdachtes verklaring pas tijdens de seks out. Dientengevolge valt volgens de verdediging niet uit te sluiten dat de verdachte de seksuele handelingen heeft gepleegd toen de aangeefster nog bij kennis was. Derhalve kan niet bewezen worden geacht dat zij tijdens de seksuele gemeenschap met de verdachte in staat van bewusteloosheid of lichamelijke onmacht verkeerde.

Het hof stelt op basis van het procesdossier en het onderzoek ter terechtzitting de navolgende feiten en omstandigheden vast.

Blijkens het proces-verbaal van verhoor van [betrokkene] d.d. 2 augustus 2009 met proces-verbaalnummer 2009267123-3, het proces-verbaal van verhoor van de verdachte d.d. 23 februari 2010 met proces-verbaalnummer 2009267123-17 en zijn verklaring ter terechtzitting in hoger beroep was de verdachte in de avond/nacht van 1 op 2 augustus 2009 op een verjaardagsfeestje in Rotterdam. Aldaar was ook de aangeefster aanwezig.

De aangeefster had veel alcohol gedronken en was volgens de getuigen [getuige 4] en [getuige 3] op een gegeven moment "heel" c.q. "echt" dronken. De verdachte heeft ter terechtzitting in eerste aanleg verklaard dat de aangeefster dermate dronken was, dat zij de weg kwijt was. Zij moest overgeven op de bank in de woonkamer en sloeg wartaal uit. De getuige [getuige 1] verklaart dat aangeefster "onzin lulde" en wankel liep. De verdachte besloot haar op te tillen en naar beneden te dragen, naar een matras. Daar heeft hij seks met de aangeefster gehad.

Volgens het proces-verbaal van bevindingen d.d. 2 augustus 2009 met proces-verbaalnummer 2009267123-2, het proces-verbaal van verhoor van ambulancemedewerker Hoogendoorn d.d. 14 augustus 2009 met proces-verbaalnummer 2009267123-13 en voormelde verklaring van [getuige 4] werd de aangeefster op 2 augustus 2009 omstreeks 3.00 uur halfnaakt, trillend en aanvankelijk niet-reagerend aangetroffen op een matras in de slaapkamer. Er lag een condoom op haar sleutelbeen en zij lag in haar eigen braaksel en ontlasting. Volgens de verklaring van [getuige 4] tegenover de rechter-commissaris d.d. 17 januari 2013 was er tussen het overgeven op de bank in de woonkamer door de aangeefster en haar aantreffen op het matras hooguit een uur verstreken. Het is voor zijn gevoel heel snel gegaan.

De aangeefster is vervolgens naar het ziekenhuis vervoerd. Ingevolge de geneeskundige verklaring van de FARR d.d. 24 november 2009, betreffende letsel dat bij de aangeefster is vastgesteld bij een bezoek aan het ziekenhuis op 2 augustus 2009, werd slijmvliesletsel geconstateerd in de vaginale en anale streken van de aangeefster, dat paste bij ontmaagding en anale penetratie. De aangeefster heeft in haar aangifte d.d. 4 augustus 2009 met proces-verbaalnummer 2009267123-1 verklaard dat zij voor de bewuste avond nog maagd was en in het geheel geen herinnering heeft aan de seks.

Op grond van voormelde feiten en omstandigheden acht het hof wettig en overtuigend bewezen dat de aangeefster in een staat van lichamelijke onmacht verkeerde op het moment dat de verdachte seks met haar had, ten gevolge waarvan zij niet (meer) in staat was haar wil over de gepleegde handelingen kenbaar te maken of daartegen weerstand te bieden.

Dat de aangeefster zoals door de verdediging betoogd pas tijdens het seksuele contact bewusteloos raakte, doet - wat daarvan ook moge zijn - naar het oordeel van het hof niet af aan het feit dat zij reeds

bij aanvang van het seksuele contact met de verdachte verkeerde in een staat van lichamelijke onmacht als bedoeld in artikel 243 van het Wetboek van Strafrecht. Het hof wijst er hierbij op dat zij blijkens de hiervoor weergegeven verklaringen van getuigen en de verdachte zelf reeds op het moment dat verdachte haar optilde en mee naar beneden nam in een zodanig vergaande staat van dronkenschap verkeerde, dat zij niet meer samenhangend kon praten, had overgegeven en niet meer goed kon lopen.

Ook de toestand waarin zij kort na het seksuele contact met de verdachte is aangetroffen, en de bij haar aangetroffen letsels, leveren naar het oordeel van het hof sterke aanwijzingen op dat zij op het moment dat de verdachte seksueel contact met haar had geen effectieve fysieke weerstand meer kon bieden tegen verdachtes seksuele handelingen.

Het hof acht voorts wettig en overtuigend bewezen dat de verdachte wist dat de aangeefster in een staat van lichamelijke onmacht verkeerde. De verdachte is de bewuste avond immers nauw bij de aangeefster betrokken geweest en heeft daardoor kunnen waarnemen dat zij erg dronken was, moest overgeven en wartaal uitsloeg. Hij heeft haar nog opgetild en de trap af naar het matras in een kamer beneden gedragen.

Bovendien blijkt uit de verklaringen van de verdachte zelf en van onder meer de getuigen [getuige 3] en [getuige 2] dat de verdachte weliswaar aangeschoten was, maar (zeker) niet dronken, terwijl uit het feit dat hij nog (gewoon) kon lopen (en zelfs de aangeefster de trap af kon dragen) ook kan worden afgeleid dat zijn coördinatie kennelijk nog ongestoord was. De verdachte moet zich derhalve bewust zijn geweest van aangeefsters toestand en zijn eigen (seksuele) gedragingen.

Het verweer wordt mitsdien verworpen.

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde

Het bewezenverklaarde levert op:

met iemand van wie hij weet dat hij in staat van lichamelijke onmacht verkeert, handelingen plegen die bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam.

Strafbaarheid van de verdachte

Er is geen omstandigheid aannemelijk geworden die de strafbaarheid van de verdachte uitsluit. De verdachte is dus strafbaar.

Vordering van de advocaat-generaal

De advocaat-generaal heeft gevorderd dat het vonnis waarvan beroep zal worden vernietigd en dat de verdachte zal worden veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van 24 maanden, met aftrek van

voorarrest.

Strafmotivering

Het hof heeft de op te leggen straf bepaald op grond van de ernst van het feit en de omstandigheden waaronder dit is begaan en op grond van de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de verdachte, zoals daarvan is gebleken uit het onderzoek ter terechtzitting.

Daarbij heeft het hof in het bijzonder het volgende in aanmerking genomen.

De verdachte heeft tijdens een feestje met een meisje dat door alcoholgebruik in een staat van lichamelijke onmacht verkeerde, vaginaal en anaal geslachtsgemeenschap gehad. Voor het gebeurde was zij nog maagd. Aldus handelend heeft de verdachte op zeer grove wijze inbreuk gemaakt op de lichamelijke integriteit van de aangeefster en heeft daarbij misbruik gemaakt van de situatie, zulks louter ter bevrediging van zijn eigen lustgevoelens. De ervaring leert dat een feit als het onderhavige dikwijls tot psychische schade leidt, zoals ook blijkt uit haar aangifte en de schriftelijke verklaring die bij haar vordering als benadeelde partij is gevoegd.

Voor wat betreft de persoon van de verdachte en zijn persoonlijke omstandigheden heeft het hof onder meer acht geslagen op een de verdachte betreffend reclasseringsadvies d.d. 28 april 2010 en Pro Justitiarapportage d.d. 13 juli 2010.

Voorts houdt het hof rekening met de relatieve ouderdom van het feit en de omstandigheid dat de verdachte blijkens een hem betreffend uittreksel Justitiële Documentatie d.d. 9 juli 2013 niet eerder is veroordeeld voor het plegen van strafbare feiten.

Alles overwegende is het hof van oordeel dat een deels onvoorwaardelijke en deels voorwaardelijke gevangenisstraf van na te melden duur een passende en geboden reactie vormt.

Vordering tot schadevergoeding [benadeelde partij]

In het onderhavige strafproces heeft [benadeelde partij] zich als benadeelde partij gevoegd en een vordering ingediend tot vergoeding van geleden materiële schade (ad 166,60) en immateriële schade (ad 5.000,--) als gevolg van het aan de verdachte tenlastegelegde tot een bedrag van 5.166,60.

In hoger beroep is deze vordering aan de orde tot dit in eerste aanleg gevorderde en in hoger beroep gehandhaafde bedrag.

De advocaat-generaal heeft geconcludeerd tot toewijzing van een gedeelte van de vordering van de benadeelde partij tot een bedrag van 2.000,--, met oplegging van de schadevergoedingsmaatregel en met kostenveroordeling van de verdachte. Daarnaast is geconcludeerd tot afwijzing van de gevorderde materiële kosten van 166,60 en tot niet-ontvankelijkverklaring van het resterende deel van de vordering, met een verwijzing naar de civiele rechter.

De vordering van de benadeelde partij is door en namens de verdachte betwist.

Naar het oordeel van het hof is door de benadeelde partij niet aangetoond dat tot een bedrag van 116,60 materiële schade is geleden, nu deze kosten geen rechtstreeks verband houden met het bewezenverklaarde. De vordering van de benadeelde partij zal derhalve tot het voormelde bedrag worden afgewezen.

Het hof is van oordeel dat aannemelijk is geworden dat er immateriële schade is geleden en dat deze schade het rechtstreeks gevolg is van het bewezenverklaarde. De vordering ter zake van geleden immateriële schade leent zich - naar maatstaven van billijkheid - voor toewijzing tot een bedrag van 2.000,--.

Voor het overige dient de benadeelde partij niet-ontvankelijk te worden verklaard in de vordering. Deze kan in zoverre bij de burgerlijke rechter worden aangebracht.

Betaling aan de Staat ten behoeve van het slachtoffer [benadeelde partij]

Nu vaststaat dat de verdachte tot een bedrag van 2.000,-- aansprakelijk is voor de schade die door het bewezenverklaarde is toegebracht, zal het hof aan de verdachte de verplichting opleggen dat bedrag aan de Staat te betalen ten behoeve van het slachtoffer [benadeelde partij].

Dit brengt mee dat de verdachte dient te worden veroordeeld in de kosten die de benadeelde partij tot aan deze uitspraak in verband met de vordering heeft gemaakt, welke kosten het hof vooralsnog begroot op nihil, en in de kosten die de benadeelde partij ten behoeve van de tenuitvoerlegging van deze uitspraak nog moet maken.

Toepasselijke wettelijke voorschriften

Het hof heeft gelet op de artikelen 14a, 14b, 14c, 36f en 243 van het Wetboek van Strafrecht, zoals zij rechtens gelden dan wel golden.

BESLISSING

Het hof:

Vernietigt het vonnis waarvan beroep en doet opnieuw recht:

Verklaart zoals hiervoor overwogen bewezen dat de verdachte het tenlastegelegde heeft begaan.

Verklaart niet bewezen hetgeen de verdachte meer of anders is ten laste gelegd dan hierboven is bewezen verklaard en spreekt de verdachte daarvan vrij.

Verklaart het bewezenverklaarde strafbaar en verklaart de verdachte strafbaar.

Veroordeelt de verdachte tot een **gevangenisstraf** voor de duur van **24 (vierentwintig) maanden**.

Bepaalt dat een gedeelte van de gevangenisstraf, groot 8 **(acht) maanden**, niet ten uitvoer zal worden gelegd, tenzij de rechter later anders mocht gelasten omdat de verdachte zich voor het einde van een proeftijd van **2 (twee) jaren** aan een strafbaar feit heeft schuldig gemaakt.

Beveelt dat de tijd die door de verdachte vóór de tenuitvoerlegging van deze uitspraak in enige in artikel 27, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht bedoelde vorm van voorarrest is doorgebracht, bij de uitvoering van de opgelegde gevangenisstraf in mindering zal worden gebracht, voor zover die tijd niet reeds op een andere straf in mindering is gebracht.

Vordering van de benadeelde partij [benadeelde partij]

Wijst toe de vordering tot schadevergoeding van de benadeelde partij [benadeelde partij] ter zake van het bewezenverklaarde tot het bedrag van **2.000,00 (tweeduizend euro) ter zake van immateriële schade** en veroordeelt de verdachte om dit bedrag tegen een behoorlijk bewijs van kwijting te betalen aan de benadeelde partij.

Wijst af de vordering van de benadeelde partij tot schadevergoeding voor een bedrag van 166,60 (honderdzesenzestig euro en zestig cent) aan materiële schade.

Verwijst de verdachte in de door de benadeelde partij gemaakte en ten behoeve van de tenuitvoerlegging nog te maken kosten, tot aan de datum van deze uitspraak begroot op nihil.

Verklaart de benadeelde partij in haar vordering voor het overige niet-ontvankelijk en bepaalt dat zij in zoverre

haar vordering slechts bij de burgerlijke rechter kan aanbrengen.

Legt aan de verdachte de verplichting op om aan de Staat, ten behoeve van het slachtoffer, genaamd [benadeelde partij], een bedrag te betalen van **2.000,00 (tweeduizend euro) als vergoeding voor immateriële schade**, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door **30 (dertig) dagen hechtenis**, met dien verstande dat de toepassing van die hechtenis de verplichting tot schadevergoeding aan de Staat ten behoeve van het slachtoffer niet opheft.

Bepaalt dat, indien de verdachte heeft voldaan aan zijn verplichting tot betaling aan de Staat daarmee zijn verplichting tot betaling aan de benadeelde partij in zoverre komt te vervallen en andersom dat, indien de verdachte heeft voldaan aan zijn verplichting tot betaling aan de benadeelde partij daarmee zijn verplichting tot betaling aan de Staat in zoverre komt te vervallen.

Dit arrest is gewezen door mr. M. Moussault, mr. A. Kuijer en mr. H.A. van Brummen, in bijzijn van de griffier mr. N.R. Achterberg.

Het is uitgesproken op de openbare terechtzitting van het hof van 6 augustus 2013.

Mr. H.A. van Brummen en de griffier zijn buiten staat dit arrest mede te ondertekenen.