

ECLI:NL:PHR:2019:684

Instantie	Parket bij de Hoge Raad
Datum conclusie	02-07-2019
Datum publicatie	04-07-2019
Zaaknummer	18/00507
Formele relaties	Arrest Hoge Raad: ECLI:NL:HR:2019:1307
Rechtsgebieden	Strafrecht
Bijzondere kenmerken	-
Inhoudsindicatie	Conclusie AG in vervolg op ECLI:NL:HR:2017:2595. Mishandeling van echtgenote. Verwerping van het beroep op noodweer op de grond dat volgorde van geweldshandelingen niet kan worden vastgesteld. De AG adviseert de HR het cassatieberoep te verwerpen.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl JIN 2019/150 met annotatie van Oort, C. van

Conclusie

Nr. 18/00507	Mr. E.J. Hofstee
Zitting: 2 juli 2019	Conclusie inzake: [verdachte]

1. Het gerechtshof Den Haag heeft – na terugwijzing van de zaak door de Hoge Raad1 – bij arrest van 24 januari 2018 met toepassing van art. 9a Sr bepaald dat de verdachte ter zake van “mishandeling, begaan tegen zijn echtgenoot” geen straf of maatregel wordt opgelegd.
2. Namens de verdachte heeft mr. R.A.J. Verploegh, advocaat te 's-Gravenhage, bij schriftuur één middel van cassatie voorgesteld.
3. Het middel klaagt dat het hof onbegrijpelijk, althans onvoldoende gemotiveerd, heeft geoordeeld dat niet aannemelijk is geworden dat de verdachte het bewezenverklaarde feit heeft begaan in een situatie waarin en op een tijdstip waarop voor hem de noodzaak bestond tot verdediging van zijn lijf tegen een ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding.
4. Ten laste van de verdachte heeft het hof bewezenverklaard dat:
“hij op 25 april 2015 te ‘s-Gravenhage zijn echtgenoot, [slachtoffer] , heeft mishandeld door die [slachtoffer] met kracht bij de keel te pakken en tegen de grond te drukken.”
5. Deze bewezenverklaring heeft het hof doen steunen op de inhoud van de volgende, in de bijlage bij het arrest opgenomen, bewijsmiddelen:
“1. Het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep van 10 januari 2018. Dit proces-verbaal houdt onder meer in:

Als de op 10 januari 2018 afgelegde verklaring van de verdachte:

Ik had op 25 april 2015 boodschappen gedaan en bij thuiskomst confronteerde ik [slachtoffer] met iets waar ik achter was gekomen. Vervolgens ontstond er een stoeipartij. Zij vloog mij aan en beet mij in mijn borst. Ik heb haar op de grond gelegd.

2. Een proces-verbaal van verhoor verdachte d.d. 26 april 2015 van de politie Eenheid Den Haag met nummer PL1500-2015125015-9. Dit proces-verbaal houdt - zakelijk weergegeven – onder meer in:

als de op 26 april 2015 afgelegde verklaring van de verdachte:

Ik heb [slachtoffer] met twee handen op de grond gedrukt bij haar hals en schouders.

3. Een proces-verbaal van aangifte d.d. 25 april 2015 van de politie Eenheid Den Haag met nr. PL1500-2015125015-1. Dit proces-verbaal houdt onder meer in:

als de op 25 april 2015 afgelegde verklaring van [slachtoffer] :

Ik doe aangifte van mishandeling. [verdachte] is mijn man, maar wij liggen in scheiding. [verdachte] woont in Den Haag. De afgelopen dagen verbleef ik in het huis van [verdachte] . Op 25 april 2015 heeft [verdachte] mij mishandeld. Hij gooide mij met kracht van de kruk af waar ik op zat. Ik viel toen op de grond op mijn rug. [verdachte] ging op mij zitten op een manier dat ik geen kant op kon. Ik zag en voelde dat hij zijn beide handen om mijn nek klemde. Ik voelde dat hij steeds meer kracht aan het zetten was met zijn handen/vingers. Ik voelde pijn in mijn nek.

4. Een proces-verbaal van bevindingen d.d. 9 mei 2015 van de politie Eenheid Den Haag met nr. PL1500-2015125015-12. Dit proces-verbaal houdt onder meer in:

als relaas van de betreffende opsporingsambtenaar:

Op 25 april 2015 was ik, verbalisant, belast met het opnemen van een aangifte. De aangifte werd gedaan door [slachtoffer] . Tijdens het verhoor zag ik dat de aangeefster op haar keel rode bloeduitstortingen had.”

6. Blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep van 10 januari 2018 heeft de raadsman van de verdachte aldaar het woord tot verdediging gevoerd overeenkomstig zijn in het procesdossier gevoegde pleitaantekeningen. Deze aantekeningen houden, voor zover voor de beoordeling van het middel van belang, het volgende in:2

” [slachtoffer] verklaart bij de raadsheer-commissaris dat [zij v. kruk af kwam] ze voor [verdachte] zijn neus ging staan en met een harde stem, met een vinger wijzend heeft gezegd “Ik ben jou geen verantwoording meer schuldig” Daarna zou ze door [verdachte] naar de grond zijn gebracht. [Zij zegt daarmee dat zij confrontatie heeft gezocht.]

Dat is niet alleen in strijd met haar eerdere verklaring bij de politie, maar wel weer in lijn met hetgeen [verdachte] bij de politie heeft verklaard namelijk dat [slachtoffer] opstond en zei “wie ben jij dan, Ik ben vrijgezel hoor”. [verdachte] zegt echter dat [slachtoffer] hem toen een klap gaf, en hem in de borst heeft gebeten en hij haar toen naar de grond heeft gebracht en daar heeft gehouden.

Dat [verdachte] is gebeten door [slachtoffer] staat vast en [slachtoffer] zegt daarvan dat ze hem goed te pakken had en er zijn foto's van de verwonding.

Eerder heb ik al uiteen gezet dat het bijten door [slachtoffer] , praktisch gezien niet kan zijn gebeurd terwijl [slachtoffer] op de grond lag en [verdachte] haar bij de nek/keel heeft vastgehouden.

[verdachte] verklaart over dat moment ook anders, namelijk dat het [slaan en] bijten de aanleiding was om [slachtoffer] naar de grond te werken, dat is ook veel aannemelijker. Dochter [betrokkene] zegt tegen de politie ook dat haar moeder de politie al had gebeld voordat er wat gebeurd was en niet eerlijk is omdat zij haar vader heeft gebeten. Zij bevestigt ook dat [slachtoffer] op zodanige wijze bij de keel [dat is maar net hoe je het ziet] is gepakt dat ze op de grond viel. [handelingen niet als mishandeling kwalificeren.]

Het met kracht bij de keel en/of schouders en/of hals pakken en/of tegen de grond drukken was geboden ter noodzakelijke verdediging tegen de ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding van zijn lichaam door [slachtoffer] die hem eerst sloeg en toen in zijn borst beet.

Hij heeft zich aan de aanranding niet kunnen onttrekken [zoals hof eerder heeft gezegd] door op ieder moment tijdens de ruzie weg te kunnen gaan en de keukendeur achter zich dicht te trekken, zoals het eerdere Hof dat meende. [verdachte] was namelijk in zijn eigen woning en er was slechts sprake van een woordelijke ruzie en reeds daarom was op die momenten tijdens de ruzie niet gehouden om weg te gaan. Het was slechts [slachtoffer] die voor hem stond en met harde stem tegen hem praten en wijst met haar vinger en zegt dat ze hem geen verantwoording schuldig is. Op dat moment is hij niet gehouden om zich te onttrekken, omdat er op dat moment nog geen ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding plaatsvindt. Die vindt wel gelijk daarna plaats, namelijk als [slachtoffer] hem slaat en bijt in zijn borst. Toen was er echter geen reële en redelijke mogelijkheid om zich te onttrekken aan die aanranding. [slachtoffer] beet hem namelijk, ze had hem naar eigen zeggen goed te pakken. En [verdachte] heeft haar beetgepakt en naar de grond gebracht en gehouden.

Dat was geboden ter noodzakelijke verdediging tegen de ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding door [slachtoffer] . En dient te leiden tot een ontslag van rechtsvervolging."

7. Ten aanzien van het beroep op noodweer heeft het hof in de bestreden uitspraak het volgende overwogen en beslist:

"Strafbaarheid van de verdachte

Namens de verdachte heeft de raadsman ter terechtzitting in hoger beroep, overeenkomstig zijn overgelegde en in het dossier gevoegde pleitaantekeningen, betoogd dat de verdachte heeft gehandeld uit noodweer, zodat hij dient te worden ontslagen van alle rechtsvervolging. De raadsman heeft in dit verband gesteld, dat de door de verdachte verrichte handelingen waren geboden ter noodzakelijke verdediging tegen de ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding van zijn lichaam door aangeefster.

Het hof overweegt hieromtrent het volgende.

Op grond van het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep stelt het hof vast dat op 25 april 2015 in verdachtes woning aan de Lamarckstraat 7 te Den Haag tussen verdachte en aangeefster een woordenwisseling heeft plaatsgevonden die is uitgelopen op een schermutseling, waarbij zowel verdachte

als aangeefster geweldshandelingen hebben verricht. Zo heeft verdachte aangeefster met kracht bij de keel gepakt en tegen de grond gedrukt en heeft aangeefster verdachte in zijn borst gebeten en om zich heen geslagen.

Het hof kan evenwel niet vaststellen wat de volgorde van de hiervoor genoemde geweldshandelingen is geweest. De aan het beroep op noodweer ten grondslag gelegde stelling dat de aangeefster de verdachte heeft geslagen en gebeten voordat de verdachte de aangeefster met kracht bij de keel heeft gepakt en tegen de grond heeft gedrukt en dat het handelen van de verdachte aldus plaatsvond in reactie op geweld van de zijde van de aangeefster acht het hof niet aannemelijk geworden nu deze lezing van de verdachte onvoldoende steun vindt in het dossier.

Gelet op het vorenstaande is het hof van oordeel dat niet aannemelijk is geworden dat de verdachte de hem verweten, gedragingen heeft verricht in een situatie waarin en op een tijdstip waarop voor hem de noodzaak bestond tot verdediging van zijn eigen lijf tegen een ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding, zodat het beroep op noodweer wordt verworpen.

Ook is er overigens geen omstandigheid aannemelijk geworden die de strafbaarheid van de verdachte uitsluit. De verdachte is dus strafbaar.”

8. In het arrest van 22 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:456, *NJ* 2016/316, m.nt. Rozemond heeft de Hoge Raad aan de hand van zijn eerdere rechtspraak een samenvattend overzicht gegeven van mogelijke aandachtspunten bij de beoordeling van een beroep op noodweer, noodweerexcès en putatief noodweer. Alvorens in dit overzichtsarrest de diverse (juridische) materieelrechtelijke aspecten van deze excepties voor het voetlicht te brengen, benadrukt de Hoge Raad dat “bij de beoordeling van het beroep [...] nauwkeurige en consistente feitelijke vaststellingen van belang [kunnen] zijn, waarbij de rechter de last tot het aannemelijk maken van die feitelijke grondslag niet uitsluitend op de verdachte mag leggen.” Mede met het oog op de toetsing in cassatie eist de Hoge Raad tevens dat de rechter in zijn beslissing op zo een beroep een scherp onderscheid maakt tussen de feitelijke grondslag en de juridische implicaties daarvan.³ Dit een en ander is vaste rechtspraak en heeft de rechter overigens ook in acht te nemen bij de beoordeling van een beroep op andere strafuitsluitingsgronden.

9. In de onderhavige zaak heeft het hof het beroep op noodweer verworpen op de grond dat niet aannemelijk is geworden dat de verdachte zijn gedragingen heeft verricht in reactie op geweld van de zijde van de aangeefster. Dat oordeel is feitelijk. In het algemeen pleegt de Hoge Raad zich bij zo een feitelijk oordeel neer te leggen, al verlangt de Hoge Raad van de feitenrechter dus wel dat hij in zijn feitelijke vaststellingen voldoende consistent en nauwkeurig is. De weergave van de aan de exceptie ten grondslag gelegde feitelijke toedracht en het oordeel van de rechter daarover mogen (uiteraard) niet onbegrijpelijk zijn.⁴

10. Voor de lezing van de verdediging dat de aangeefster de verdachte heeft geslagen en gebeten vóórdat de verdachte de aangeefster met kracht bij de keel heeft gepakt en tegen de grond heeft gedrukt, vindt het hof onvoldoende steun in het procesdossier. Het oordeel dat de feiten waarop het beroep op noodweer is gestoeld niet aannemelijk zijn geworden, is voornamelijk gebaseerd op de overweging dat de volgorde waarin de verdachte en de aangeefster geweldshandelingen hebben verricht niet kan worden vastgesteld.

11. De vraag zou in dit verband kunnen opkomen of de verwerping van het beroep op noodweer kan worden gedragen door een motivering die erop neerkomt dat de omstandigheden waaronder het delict is begaan zich niet voldoende nauwkeurig laten vaststellen. Zulks zou namelijk de indruk kunnen wekken dat de aannemelijkheid van de aan het beroep ten grondslag liggende feiten positief dient te worden vastgesteld en dat blijvende twijfel over de voor de beoordeling van een beroep op een rechtvaardigingsgrond relevante feiten, behoort te leiden tot verwerping van dat verweer. Het is evenwel nog niet gezegd dat die opvatting juist is. Over de kwestie of en, zo ja, in hoeverre het *in dubio pro reo*-beginsel ook geldt bij de beoordeling van een beroep op een strafuitsluitingsgrond zijn de meningen in de vakliteratuur verdeeld⁵ en de Hoge Raad heeft zich daarover, voor zover ik heb kunnen nagaan, nog niet (expliciet) uitgesproken.⁶

12. Ik heb overwogen in deze conclusie op dat aspect nader in te gaan en de Hoge Raad te vragen welk uitgangspunt bij dit vraagstuk dient te worden gehanteerd, maar zie daarvan af omdat gelet op het in acht te nemen cassatiekader deze zaak zich daarvoor niet leent. Het middel, bezien in samenhang met de toelichting daarop, bestrijdt namelijk niet de uitleg die het hof aan de aannemelijkheidsmaatstaf heeft gegeven en stelt evenmin in een klacht de vraag aan de orde hoe de overweging van het hof dat de volgorde van de geweldshandelingen niet kan worden vastgesteld zich verhoudt tot de overweging dat de gestelde feiten dus niet aannemelijk zijn geworden, noch of deze overwegingen met elkaar verenigbaar zijn.

13. Blijkens de toelichting heeft het middel *enkel* de begrijpelijkheid in het vizier van de overweging dat de volgorde waarin de geweldshandelingen hebben plaatsgevonden niet kan worden vastgesteld. Daartoe voert de steller van het middel aan dat het – gezien de vaststellingen van het hof dat (i) de verdachte zo op de aangeefster ging zitten dat zij geen kant op kon en de verdachte beide handen om haar nek klemde en (ii) de aangeefster de verdachte in zijn borst heeft gebeten – uiterst onwaarschijnlijk is dat het bijten plaatsvond terwijl of nadat de verdachte op de aangeefster was gaan zitten. Naar het inzicht van de steller van het middel kan het niet anders zijn dan dat de aangeefster de verdachte heeft gebeten vóórdát de verdachte zijn handen om de keel van de aangeefster deed en haar naar de grond werkte. En uitsluitend om díe reden zou de redenering van het hof omtrent het niet kunnen vaststellen van de volgorde van de geweldshandelingen onbegrijpelijk zijn.

14. Wat zich ten tijde van het bewezenverklaarde delict in de woning van de verdachte afspeelde, heeft het hof – naar het zelf overweegt – niet nauwkeurig kunnen vaststellen. Uit de door het hof dienstig geachte bewijsmiddelen blijkt de volgorde van de geweldshandelingen inderdaad niet precies. De als bewijsmiddel 3 gebruikte verklaring van de aangeefster luidt dat de verdachte de aangeefster met kracht van een kruk gooide en daarna bovenop haar ging zitten en zijn handen om haar nek klemde. Haar verklaring, voor zover voor het bewijs gebezigd, houdt omtrent door haarzelf gepleegde geweldshandelingen niets in. De lezing van de verdachte is anders. Volgens zijn als bewijsmiddel 1 gebruikte verklaring ontstond een stoeipartij (sic, A-G), vloog de aangeefster hem aan, beet zij hem in zijn borst en legde hij haar op de grond. Dat de verdachte deze gebeurtenissen in die volgorde bedoelt te beschrijven, blijkt uit de verklaring die hij blijkens het daarvan opgemaakte proces-verbaal op de terechtzitting van het hof van 10 januari 2018 heeft afgelegd: “Ik had op 25 april 2015 boodschappen gedaan en bij thuiskomst confronteerde ik [slachtoffer] met iets waar ik achter was gekomen. Zij zei toen tegen mij: “Ik heb niets met jou te maken”. Vervolgens ontstond er een stoeipartij. [slachtoffer] zat in de keuken op een kruk bij het raam en de deur. Zij sprong van de kruk en vloog mij aan. Zij pakte mij meteen vast en beet mij in mijn borst. Ik heb vervolgens geprobeerd om haar rustig te krijgen en ik heb haar toen op de grond gelegd. Daarna ben ik weggegaan. [...]”

15. Het middel berust kennelijk op de gedachte dat het hof in de schermutseling in de woning slechts twee relevante gedragingen onderscheidt, te weten het bijten door de aangeefster enerzijds en het op de aangeefster gaan zitten en haar nek klemmen door de verdachte anderzijds. In zoverre berust het middel naar ik meen op een onjuiste lezing van de bestreden uitspraak. Uit de bewijsmiddelen volgt dat de verdachte het slachtoffer met kracht van een kruk gooide, terwijl ook de verklaring van de verdachte inhoudt dat een ‘stoeipartij’ ontstond vóórdát hij werd gebeten. De precieze aard van de handelingen en het moment dat de verdachte de aangeefster naar de grond bracht, blijkt daaruit echter niet. Het kan zijn dat de gedragingen van de verdachte reeds een wederrechtelijke aanranding opleverden, waartegen de aangeefster zich mocht verdedigen. In dat licht beschouwd acht ik niet onbegrijpelijk de overweging van het hof dat de volgorde waarin beide betrokkenen geweldshandelingen begingen niet met de te dezen benodigde nauwkeurigheid kan worden vastgesteld.

16. Het middel faalt mitsdien.

17. Gronden waarop de Hoge Raad gebruik zou moeten maken van zijn bevoegdheid de bestreden uitspraak ambtshalve te vernietigen, heb ik niet aangetroffen.

18. Deze conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

AG

¹ HR 10 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2595.

² Handgeschreven toevoegingen aan het getypte pleidooi heb ik tussen vierkante haakjes geplaatst, omdat mij niet duidelijk is of deze toevoegingen (steeds) van de hand van de raadsman zelf, dan wel van de griffier bij het hof zijn.

³ Zie Noyon/Langemeijer/Remmelink, *Het Wetboek van Strafrecht*, art. 41, aant. 19 (bewerkt door prof. mr. A.J. Machielse; actueel t/m 1 mei 2016) en A.J.A. van Dorst, *Cassatie in strafzaken*, negende druk, Deventer: Kluwer 2018, p. 262-263.

⁴ In de sfeer van een beroep op noodweer wijs ik op: HR 4 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR5735; HR 18 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6602; HR 6 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI3874, *NJ* 2010/301, m.nt. Borgers; HR 12 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:209; en HR 14 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:715. Zie ook Van Dorst, a.w., p. 263.

⁵ Daarover nader: toenmalig A-G Fokkens in zijn conclusie vóór HR 17 november 1992, ECLI:NL:HR:1992:AD1775, *NJ* 1993/267, m.nt. Van Veen; J. de Hullu, *Materieel strafrecht*, zevende druk, Deventer: Kluwer 2018, p. 381-382; en J.H.B. Bemelmans, *Totdat het tegendeel is bewezen* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2018, p. 365 e.v.

⁶ Zie ook De Hullu, a.w., p. 382: "Deze kwestie, waarover de literatuur verdeeld is, komt in de gepubliceerde rechtspraak zelden aan de orde." De auteur verwijst in voetnoot 531 naar HR 21 december 1942, ECLI:NL:HR:1942:108, *NJ* 1943/214 (streng; bij twijfel geen strafuitsluitingsgrond), BRvC 6 maart 1946, ECLI:NL:GHARN:1946:49, *NJ* 1946/548 (mild; bij twijfel geen strafbaarheid) en HR 25 juli 1961, ECLI:NL:HR:1961:37, *NJ* 1962/27, m.nt. Pompe (onduidelijk).
