

1. De verdachte is bij arrest van 19 april 2017 door het gerechtshof Den Haag wegens 'poging tot doodslag' veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van negen maanden, waarvan zes maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar en aftrek als omschreven in art. 27 Sr, alsmede een taakstraf van 100 uren subsidiair 50 dagen hechtenis. Het hof heeft voorts de teruggave aan de verdachte gelast van inbeslaggenomen voorwerpen.
2. Het cassatieberoep is ingesteld namens de verdachte. Mr. R.J. Baumgardt en mr. P. van Dongen, advocaten te Rotterdam, hebben twee middelen van cassatie voorgesteld.
3. Het eerste middel klaagt dat de bewezenverklaring en de verwerping van het verweer dat de verdachte geen opzet had op de dood in het licht van hetgeen door en namens de verdachte is aangevoerd onbegrijpelijk zijn, althans onvoldoende met redenen omkleed.
4. Het hof heeft ten laste van de verdachte bewezen verklaard dat:  

'hij op 02 november 2013 te 's-Gravenhage ter uitvoering van het door verdachte voorgenomen misdrijf om opzettelijk een persoon S.F.M. B. [REDACTED] van het leven te beroven, opzettelijk met een mes heeft gestoken in het bovenlichaam, te weten de rechterborst van die zich in zijn, verdachte's, nabijheid bevindende B. [REDACTED] terwijl de uitvoering van dat voorgenomen misdrijf niet is voltooid.'
5. Deze bewezenverklaring berust op de volgende bewijsmiddelen:  

'1. Een proces-verbaal van aangifte d.d. 2 november 2013 van de politie Haaglanden (...). Dit proces-verbaal houdt onder meer in - zakelijk weergegeven - (...):  
als de op genoemde datum afgelegde verklaring van S.F.M. B. [REDACTED]

Ik doe aangifte van poging tot doodslag. Ik was op 2 november 2013 in Den Haag. Ik zag dat een vermoedelijk Antilliaanse man van ongeveer 45 jaar oud met een mes op mij af kwam lopen. Ik zag en voelde dat de man mij met het mes stak onder mijn rechter borst. Daardoor voelde ik een hevige pijn onder mijn rechter borst.

2. De achter de aangifte gevoegde foto's op blz. 48 en 49 van het dossier, waarop het hof een verwonding waarneemt enigszins rechts van het midden van de borstkas aan de onderkant van de rechterborst.

3. Een proces-verbaal van verhoor verdachte d.d. 13 november 2013 van de politie Haaglanden (...). Dit proces-verbaal houdt onder meer in - zakelijk weergegeven - (...): als de op genoemde datum afgelegde verklaring van de verdachte:

*(Waar heb je geprikt?)*

Dat weet ik niet meer. Mijn ogen waren helemaal zwart doordat ik een klap tegen mijn hoofd had gekregen.

4. De verklaring van de verdachte.

De verdachte heeft ter terechtzitting in eerste aanleg van 26 september 2014 verklaard - zakelijk weergegeven -:

Ik was die avond (het hof begrijpt: op 2 november 2013) in Den Haag. Ik trok mijn mes. Het mes was ongeveer 20 centimeter groot. Ik wist dat ik B. op dat moment ging steken. Waar ik hem gestoken heb, weet ik niet meer precies.

5. Een proces-verbaal van verhoor getuige d.d. 2 november 2013 van de politie Haaglanden (...). Dit proces-verbaal houdt onder meer in - zakelijk weergegeven - (...): als de op genoemde datum afgelegde verklaring van A.L. E.

Ik was vanavond in Den Haag. Ik zag dat een man op straat een mes uit zijn jaszak pakte. Het was een mes van in totaal ongeveer 15 centimeter lang. Op een gegeven moment hoorde ik dat een andere man riep dat hij gestoken was. Ik zag dat hij in zijn borst was gestoken.

6. Een geschrift, zijnde een geneeskundige verklaring d.d. 19 december 2013, opgemaakt en ondertekend door de arts S. chirurg. Deze geneeskundige verklaring houdt onder meer in - zakelijk weergegeven - (...): als relaas van deze arts :

**medische informatie betreffende:**

achternaam : B.

Voornamen :

A. uitwendig waargenomen letsel : steekwond thorax.

D. Datum waarop voornoemde persoon werd onderzocht: 2 november 2013'

6. In het bestreden arrest is voorts een bewijsoverweging opgenomen die als volgt luidt:

'De raadsman van de verdachte heeft zich ter terechtzitting in hoger beroep - overeenkomstig zijn op 16 maart 2016 overgelegde pleitnota - op het standpunt gesteld dat de verdachte van het hem primair en subsidiair ten laste gelegde dient te worden vrijgesproken.

Hiertoe heeft de raadsman aangevoerd dat niet bewezen kan worden dat de verdachte de aangever in de rechterborst heeft gestoken. De foto's op pagina 47 tot en met 49 wijzen uit dat de aangever niet in zijn rechterborst maar daaronder is gestoken. Uit de

geneeskundige verklaring blijkt evenmin waar de aangever exact is gestoken, aldus de raadsman.

Indien het hof ervan uitgaat dat de verdachte de aangever in de rechterborst of het bovenlichaam heeft gestoken heeft de raadsman - zakelijk weergegeven - bepleit dat de verdachte geen opzet, ook niet in voorwaardelijke zin, heeft gehad op de dood van de aangever dan wel op het toebrengen van zwaar lichamelijk letsel aan de aangever. De verdachte had een black-out, zag niets en wilde zich van de situatie losmaken. Hij heeft niet bewust de kans aanvaard dat hij iemand zou doden, dan wel zwaar lichamelijk letsel zou toebrengen. Niet staat vast met hoeveel kracht de verdachte de steekbewegingen heeft gemaakt. Gelet op de geringe verwondingen van de aangever staat ook niet vast dat er gevaar is geweest dat de aangever aan de gevolgen van de messteken dood zou kunnen gaan of zwaar lichamelijk letsel zou kunnen oplopen.

Voorts heeft de raadsman aangevoerd dat de enkele steekwond in het been - naar de uiterlijke verschijningsvorm - geen handelen oplevert dat gericht is op de dood. De messteek in het been van de aangever levert evenmin een poging tot zware mishandeling op.

Het hof overweegt hieromtrent als volgt.

Anders dan de raadsman is het hof van oordeel dat op grond van de zich in het dossier bevindende bewijsmiddelen kan worden vastgesteld dat de aangever een steekwond in zijn rechterborst en een steekwond in zijn rechterbeen heeft opgelopen. De verdachte heeft bekend dat hij de aangever met een mes heeft gestoken.

Met de rechtbank is het hof van oordeel dat het dossier onvoldoende aanknopingspunten bevat om bewezen te achten dat de verdachte opzet in onvoorwaardelijke zin heeft gehad op de dood van de aangever. Wel acht het hof wettig en overtuigend bewezen dat de verdachte in voorwaardelijke zin opzet op de dood van de aangever heeft gehad. Daartoe overweegt het hof het volgende.

Het hof stelt voorop dat voorwaardelijk opzet op een bepaald gevolg - in casu de dood van de aangever - aanwezig is indien de verdachte zich willens en wetens heeft blootgesteld aan de aanmerkelijke kans dat dit gevolg zal intreden.

Getuige E. [REDACTED] heeft verklaard dat het door de verdachte gehanteerde mes ongeveer 15 centimeter lang was. De verdachte heeft ter terechtzitting in eerste aanleg aangegeven dat het mes ongeveer 20 centimeter lang was. Gelet op deze verklaringen staat vast dat de verdachte de aangever heeft gestoken met een mes van in elk geval 15 centimeter lang. Blijkens de medische informatie betreffende de aangever was sprake van een steekwond in de thorax (het hof begrijpt: de borsthoite) (rechts) en een steekwond in het rechter bovenbeen. Het steken met een dergelijk mes in de borst van een persoon roept naar algemene ervaringsregels de aanmerkelijke kans in het leven dat de desbetreffende persoon ten gevolge hiervan zal kunnen komen te overlijden. Het is immers een feit van algemene bekendheid dat zich in de borststreek diverse vitale lichaamsonderdelen bevinden, zoals het hart en de longen. De verdachte heeft in zijn verhoor door de politie verklaard dat hij niet meer weet waar hij heeft gestoken omdat zijn ogen zwart waren doordat hij een klap tegen zijn hoofd had gekregen. Het hof leidt daaruit af dat de verdachte heeft gestoken zonder te zien waar hij de aangever zou raken. De verdachte heeft voorts ter terechtzitting in eerste aanleg verklaard dat hij wist dat hij de aangever ging steken. Het hof is van oordeel dat de verdachte, door met een

mes te steken zonder dat hij wist waar hij de aangever zou raken, de aanmerkelijke kans dat de aangever ten gevolge van deze steekwond zou komen te overlijden op de koop toe heeft genomen. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat er geen aanwijzingen zijn dat de verdachte zich bewust was van de kracht waarmee hij stak. Het hof acht derhalve wettig en overtuigend bewezen dat de verdachte zich schuldig heeft gemaakt aan een poging tot doodslag op de aangever.

Met de raadsman is het hof van oordeel dat het steken in het been van de aangever geen poging tot doodslag oplevert, zodat het hof de verdachte van dit onderdeel van de tenlastelegging zal vrijspreken.

De raadsman heeft in zijn ter zitting van 16 maart 2016 overgelegde pleitnota, voor het geval het hof tot een bewezenverklaring komt, het voorwaardelijk verzoek gedaan een deskundige te benoemen die kan vaststellen of het toegebrachte letsel dusdanig is dat de aangever op basis daarvan de dood zou kunnen vinden dan wel zwaar lichamelijk letsel eraan zou kunnen overhouden. Het hof wijst dat verzoek af omdat het verzochte onderzoek niet noodzakelijk is. Niet het daadwerkelijke letsel is bepalend voor de bewezenverklaring maar de aanmerkelijke kans op de dood dan wel op het zwaar lichamelijk letsel door het handelen van de verdachte.'

7. De stellers van het middel klagen dat het hof heeft overwogen dat op grond van de zich in het dossier bevindende bewijsmiddelen kan worden vastgesteld dat de aangever een steekwond heeft opgelopen in zijn rechterborst. Dat zou niet uit de gebezigde bewijsmiddelen kunnen volgen, nu de aangever 'expliciet heeft verklaard dat hij *onder* zijn rechter borst is gestoken, uit de foto's blijkt dat sprake is van een verwonding 'enigszins rechts van het midden van de borstkas aan de *onderkant* van de rechterborst' en uit de geneeskundige verklaring slechts volgt dat het waargenomen letsel bestaat uit een 'steekwond thorax'. De bewezenverklaring en/of de verwerping van het verweer inhoudend dat uit de bewijsmiddelen niet blijkt dat de aangever in zijn rechterborst is gestoken, zou(den) daarom onvoldoende met redenen zijn omkleed.
8. Uit de gebezigde bewijsmiddelen valt op te maken dat het slachtoffer Bernardina verklaart te zijn gestoken onder zijn rechter borst, dat het hof op de foto's een verwonding waarneemt 'enigszins rechts van het midden van de borstkas aan de onderkant van de rechterborst', dat getuige B. [REDACTED] heeft gezien dat het slachtoffer 'in zijn borst' was gestoken en dat de arts in de geneeskundige verklaring spreekt van

een 'steekwond thorax'.<sup>1</sup> Dat het slachtoffer heeft verklaard dat hij onder zijn rechter borst is gestoken, heeft het hof kennelijk begrepen en kunnen begrijpen als inhoudende dat hij, zoals de foto's aangeven, aan de onderkant van zijn rechterborst is gestoken. En die onderkant maakt deel uit van de rechterborst. Tegen deze achtergrond kan de bewezenverklaring, voor zover deze behelst dat B. is 'gestoken in het bovenlichaam, te weten de rechterborst', uit de bewijsmiddelen worden afgeleid en vindt het door het middel aangestipte verweer zijn weerlegging in de bewijsmiddelen.

9. De stellers van het middel klagen er voorts over dat het hof heeft overwogen 'dat de verdachte heeft gestoken zonder te zien waar hij de aangever zou raken' en dat 'er geen aanwijzingen zijn dat de verdachte zich bewust was van de kracht waarmee hij stak'. Het met een mes steken zonder te weten waar je iemand mogelijk zult raken zou geen voorwaardelijk opzet op de dood opleveren; dat de verdachte zich niet bewust was van de kracht waarmee hij stak zou bovendien niet redengevend zijn voor het aangenomen opzet.
10. Als bewijsmiddel 3 is een bij de politie afgelegde verklaring van de verdachte opgenomen, inhoudend als antwoord op de vraag waar hij 'geprikt' heeft: 'Dat weet ik niet meer. Mijn ogen waren helemaal zwart doordat ik een klap tegen mijn hoofd had gekregen.' Voorts is als bewijsmiddel 4 de verklaring opgenomen die de verdachte ter terechtzitting in eerste aanleg heeft afgelegd, onder meer inhoudend dat hij zijn mes heeft getrokken, dat dit mes ongeveer 20 cm groot was en dat hij wist dat hij 'B.' op dat moment ging steken. Waar ik hem heb gestoken, weet ik niet meer precies'. Tegen die achtergrond kan de bewijsoverweging van het hof worden geplaatst. De opmerking van het hof dat het in aanmerking neemt 'dat er geen aanwijzingen zijn dat de verdachte zich bewust was van de kracht waarmee hij stak' lijkt een reactie op een gevoerd verweer te zijn. De raadsman heeft blijkens zijn op 16 maart 2016 voorgedragen pleitnota aangevoerd dat niet vaststaat met hoeveel kracht de verdachte de steekbewegingen heeft gemaakt. Het hof stelt ten antwoord

<sup>1</sup> Het online gratis woordenboek van Van Dale geeft bij thorax de betekenis borstkas. Andere via het internet toegankelijke – als van algemene bekendheid aan te merken (vgl. HR 10 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1125, NJ 2018/344 m.nt. Reijntjes, rov. 2.4.1) – informatie bevestigt dat een steek in de thorax een steek in de borstkas is.

vast, zo begrijp ik, dat de afwezigheid van aanwijzingen dat de verdachte zich bewust was van de kracht waarmee hij stak niet in de weg staat aan de vaststelling van voorwaardelijk opzet. Daarmee is gegeven dat het hof de omstandigheid dat de verdachte zich niet bewust was van de kracht waarmee hij stak niet redengevend heeft geacht voor het bewezen verklaarde opzet.

11. Meer aandacht vergt de vraag of de vaststelling van voorwaardelijk opzet mede gelet op de door het middel gewraakte bewijsoverweging toereikend is onderbouwd. Uit eerdere rechtspraak van Uw Raad volgt dat Uw Raad er wel betekenis aan heeft gehecht of 'doelbewust' in het betreffende lichaamsdeel is gestoken. In HR 6 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX8482 overwoog Uw Raad dat het hof had vastgesteld 'dat de verdachte doelbewust met een mes in de rug' van beide slachtoffers had gestoken. 's Hofs daarop gebaseerde oordeel dat de verdachte voorwaardelijk opzet op de dood van beide slachtoffers had gehad, getuigde tegen die achtergrond niet van een onjuiste rechtsopvatting en was niet onbegrijpelijk, in aanmerking genomen dat de kans dat beide slachtoffers 'door deze gedragingen van de verdachte zouden kunnen overlijden naar algemene ervaringsregels aanmerkelijk is te achten en die kans blijkens die gedragingen door de verdachte bewust is aanvaard, terwijl van bijzondere omstandigheden die tot een ander oordeel zouden moeten leiden niet is gebleken'. Van doelbewust *in de borst* steken blijkt hier niet. De als bewijsmiddel 4 gebezigde verklaring van de verdachte houdt, zo bleek, echter wel in dat de verdachte zijn mes trok en dat hij wist dat hij B██████ op dat moment ging steken. In het licht daarvan heeft het hof uit de gebezigde bewijsmiddelen kennelijk en niet onbegrijpelijk afgeleid dat de verdachte het slachtoffer weliswaar niet gericht in de borst heeft gestoken, maar dat wel sprake was van het bewust steken van het slachtoffer.<sup>2</sup>
12. Uit rechtspraak van Uw Raad volgt voorts dat vaststellingen omtrent aard en ernst van de verwondingen van belang zijn. In HR 22 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:975 was

<sup>2</sup> In zoverre verschilt de onderhavige zaak bijvoorbeeld van HR 19 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:691, *NJ* 2016/258 m.nt. Keijzer waarin sprake was van het 'in het mes lopen' door het slachtoffer. Vgl. voorts de conclusie van A-G Hartevelt (onder 4.12) voorafgaand aan HR 14 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:229 (art. 81 RO) ten aanzien van doelbewust handelen in een gestelde panieksituatie.

het kennelijke oordeel van het hof dat de verdachte door de in de bewezenverklaring bedoelde gedragingen willens en wetens de aanmerkelijke kans op de dood van het slachtoffer had aanvaard, volgens Uw Raad niet zonder meer begrijpelijk, nu het hof over de aard en de gevolgen van de verwondingen niet meer had vastgesteld dan uit de als bewijsmiddel opgenomen geneeskundige verklaring bleek. Die verklaring hield onder meer in dat het slachtoffer een steekwond rechtsboven aan de rug van 2 cm had opgelopen en twee keer een steekwond in de linker bovenarm van respectievelijk 1 en 2 cm. Daarbij was sprake van gering uitwendig bloedverlies.

Volgens de raadsman ging het (wat de eerste steek betreft) om een steek 'nabij het rechter schouderblad' en was op foto's 'een oppervlakkige snede van twee centimeter bovenaan het schouderblad' te zien. Uw Raad achtte van belang dat uit 's hofs overwegingen niet kon worden afgeleid 'welke risico's op de dood de gedragingen van de verdachte in het leven hebben geroepen'.<sup>3</sup> Dat was bijvoorbeeld wel het geval in HR 26 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP1142. Het slachtoffer had een steekwond in de buik opgelopen, 5 cm onder de ribbenboog. De medische verklaring meldt: 'steekwond epigastrio, klinisch verdacht voor perforatie hol orgaan. Na enige uren toename van buikklachten waarvoor CT. Besloten een laparotomie te verrichten'.<sup>4</sup> In de onderhavige strafzaak blijkt uit de bewijsmiddelen niet hoe breed en diep de wond was, wel dat sprake was van een steekwond in de rechterborst. Meer precies, in de bewoordingen van bewijsmiddel 2: 'enigszins rechts van het midden van de borstkas aan de onderkant van de rechterborst'.

13. Voor vaststellingen in verband met een poging tot doodslag kan ook van belang zijn of de verdachte met kracht heeft gestoken. Dat kan worden afgeleid uit HR 6

<sup>3</sup> In HR 1 november 2011, ECLI:NL:HR:2011:BT1871 was ook sprake van het steken in de rug. Uw Raad oordeelde dat het kennelijke oordeel van het hof dat de verdachte door de in de bewezenverklaring bedoelde messteken in de rug en in de achterzijde van het rechterbovenbeen willens en wetens de aanmerkelijke kans op de dood van het slachtoffer had aanvaard, niet zonder meer begrijpelijk was. Daarbij nam Uw Raad in aanmerking dat uit de inhoud van gebezigde bewijsmiddelen niet kon worden afgeleid in welk deel van de rug het slachtoffer was gestoken en evenmin met welke kracht de bewezenverklaarde steken waren toegebracht, terwijl het hof over de aard van de verwondingen niet meer had vastgesteld dan dat het 'gapende scherpgerande wonden' betrof.

<sup>4</sup> In HR 14 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:233 (art. 81 RO), waarin het eveneens ging om steken in de buik, was blijkens de conclusie van A-G Bleichrodt sprake van fors bloedverlies en letsel aan de dunne darm (onder 10).

december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2763, *NJ* 2017/198 m.nt. Rozemond.<sup>5</sup> Daarin was de verdachte veroordeeld wegens een poging tot doodslag, hij had éénmaal met kracht in de buik van het slachtoffer gestoken. Bijzonder was, dat de verdachte door een steekwerend vest dat het slachtoffer droeg heen had gestoken. De enkele als verweer aangevoerde omstandigheid dat de toegebrachte verwonding niet levensbedreigend bleek omdat het slachtoffer dat vest droeg, stond volgens Uw Raad niet aan de bewezenverklaring in de weg. Daarbij vervolgde Uw Raad met de overweging dat 'zo'n bijzondere omstandigheid als het dragen van een steekwerend vest niet onverenigbaar (is) met de voor een poging toereikende vaststelling dat het met kracht steken van een mes in de buikstreek normaal gesproken een aanmerkelijke kans op de dood doet ontstaan.' Uit deze uitspraak volgt niet dat het in de buik steken met een mes enkel een poging tot doodslag oplevert als het steken met kracht plaatsvindt. Maar het is wel een factor die van belang kan zijn bij het onderbouwen van het oordeel dat het steken door de verdachte op de dood van het slachtoffer gericht was. In de onderhavige strafzaak blijkt uit de vaststellingen van het hof als gezegd niet dat met kracht gestoken is. Anderzijds volgt uit de bewijsvoering van het hof ook niet dat de verdachte met geringe kracht zou hebben gestoken.

14. Alles afwegend zou ik de bewijsconstructie toereikend willen achten. De verdachte heeft aangegeven dat hij wist dat hij het slachtoffer ging steken. Hij heeft het slachtoffer daarop met een ten minste 15 centimeter lang mes in de borst gestoken en aldus op een plaats waar zich vitale lichaamsdelen bevinden, zoals het hart en de longen. De verdachte stak nadat hij een klap tegen zijn hoofd had gekregen, waardoor zijn ogen 'zwart' waren. Dat het hof heeft geoordeeld dat de verdachte door in die situatie 'met een mes te steken zonder dat hij wist waar hij de aangever zou raken, de aanmerkelijke kans dat de aangever ten gevolge van deze steekwond zou komen te overlijden op de koop toe heeft genomen', komt niet onbegrijpelijk voor. Daarbij neem ik in aanmerking dat van een aanmerkelijke kans sprake is bij een

<sup>5</sup> Vgl. voorts het hiervoor genoemde HR 1 november 2011, ECLI:NL:HR:2011:BT1871. Zie ook HR 8 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC5982, *NJ* 2008/233 waarin Uw Raad spreekt over de verdachte die het slachtoffer 'met kracht een diepe steekwond in de rug toebracht'.



geenszins als denkbeeldig te verwaarlozen kans oftewel een reële, niet onwaarschijnlijke mogelijkheid.<sup>6</sup> En meegewogen mag ook worden dat de verdachte de klap heeft gekregen en de steek kennelijk min of meer ongecontroleerd heeft toegebracht in de context van een vechtpartij. Dat vergroot de risico's op fatale gevolgen, ook als niet met kracht wordt gestoken. Van bijzondere omstandigheden die tot een ander oordeel zouden moeten leiden, is niet gebleken.<sup>7</sup>

15. Al met al meen ik dat de bewezenverklaring voor zover deze het opzet op de dood van het slachtoffer betreft toereikend met redenen omkleed is.
16. Het eerste middel faalt.
17. Het tweede middel klaagt dat 's hofs verwerping van het beroep op noodweer(exces) van een onjuiste rechtsopvatting getuigt en/of dat het verweer onbegrijpelijk althans onvoldoende met redenen omkleed is verworpen.
18. De raadsman van de verdachte heeft ter terechtzitting in hoger beroep van 5 april 2017 blijkens zijn overgelegde pleitnota onder meer het volgende aangevoerd (met weglating van verwijzingen):

**'Uitdrukkelijk onderbouw standpunt, noodweer**

*Ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding van diens lijf*

(...). Aangezien bij de verdediging de indruk bestond dat het uw gerechtshof bij de eerste zitting d.d. 16 maart 2016 onvoldoende duidelijk was op welke exacte plek en tijdstip de wederrechtelijke aanranding van D. [REDACTED] heeft plaatsgevonden, zal dit punt duidelijker door de verdediging worden besproken. Hierbij zijn een viertal momenten van belang:

1. de gebeurtenissen in club El Rey;
2. de gebeurtenissen bij de gevel van Broodje van Dootje (...);
3. de eigenlijke wederrechtelijke aanranding tegen de muur op het Blijenburg bij café Almondo;
4. de gebeurtenissen na het incident.

<sup>6</sup> Vgl. HR 29 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:718, rov. 5.3.2.

<sup>7</sup> Vgl. HR 26 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP1142 en HR 6 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX8482. De verdachte heeft bijvoorbeeld niet verklaard dat hij heeft geprobeerd het slachtoffer in een niet vitaal lichaamsdeel te steken (vgl. HR 30 mei 2017, ECLI:NL:HR:2017:973, NJ 2017/250, rov. 3.5 ten aanzien van 'gericht laag' schieten). Het mes dat de verdachte heeft gebruikt vormt evenmin een bijzonderheid die in de weg staat aan het bewijs van voorwaardelijk opzet op de dood; anders dan bijvoorbeeld in de nogal atypische casus van HR 13 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM0235, NJ 2010/584 m.nt. Keijzer waarin de effectieve lengte van het lemmet van het mes was bekort tot ongeveer 2 cm teneinde de ernst van het letsel dat het slachtoffer door de messteken zou oplopen te beperken.

De verdediging zal trachten de gebeurtenissen zoveel chronologisch te bespreken, mede om de casus duidelijk voor ogen te krijgen.

### Moment 1. gebeurtenissen in club El Rey

Alvorens de verdediging bij de wederrechtelijke aanranding aankomt (moment 3), wordt nog even kort de aanloop aangestipt. D. [REDACTED] kwam de bewuste avond van de verjaardag van zijn nicht en had nog afgesproken met een dame in El Rey. In El Rey is D. [REDACTED] geconfronteerd met aangever, die daar al begon met duwen. (...) D. [REDACTED] heeft zich evenwel van dat geweld gedistantieerd door El Rey te verlaten en is richting het Bleijenburg gelopen. Aangever en D. [REDACTED] hebben elkaar weer op het Blijenburg, kruising Herenstraat, ontmoet.

### Moment 2. de gebeurtenissen bij de gevel van Broodje van Dootje (...)

Op de kruising gaat het gesprek tussen D. [REDACTED] en aangever verder. Uit de camerabeelden blijkt dan het volgende:

(BFK: camera 1)

- 4:59.00: Aangever loopt over het Bleijenburg;
- 5:04.40: D. [REDACTED] en aangever praten met elkaar en omhelzen elkaar;
- 5:05.38: er ontstaat duw- en trekwerk tussen aangever en D. [REDACTED];
- 5:06.59: D. [REDACTED] en aangever omhelzen elkaar;
- 5:08.20: D. [REDACTED] en aangever krijgen onenigheid;
- 5:08.42: P. [REDACTED] krijgt een bijna-aanrijding met een fietser;
- 5:09.09: er stopt een politiebus. Aangever en D. [REDACTED] praten met de politieagenten in de bus;
- 5:09.56: de politiebus rijdt weg;
- 5:10.09: er ontstaat een discussie tussen aangever en D. [REDACTED];
- 5:10.55: D. [REDACTED] omhelst aangever en P. [REDACTED];
- 5:11.14: D. [REDACTED] loopt weg, van de groep af. Aangever loopt echter achter D. [REDACTED] aan;
- 5:11.42: Aangever trekt zijn jas uit om te vechten.

(BFK: camera 2)

- 5:08.18: D. [REDACTED] staat met zijn rug tegen een witkleurige gevel, zijnde de broodjeszaak: Broodje van Dootje. D. [REDACTED] wordt door aangever met kracht (...) geduwd en klapt met zijn hoofd tegen het raam (...).;
- 5:09.42: D. [REDACTED] klapt voor de tweede keer met zijn hoofd tegen het raam. Getuige P. [REDACTED] wordt door E. [REDACTED] tegengehouden, terwijl K. [REDACTED] aangever probeert weg te trekken (...).

(BFK: camera 3)

- 5:10.10: D. [REDACTED] is even beduusd, maar loopt richting de taxi-standplaats;
- 5:10.14: bij het weglopen ontstaat er opnieuw duw- en trekwerk in groepsverband.

### Moment 3, de eigenlijke wederrechtelijke aanranding tegen de muur op het Blijenburg bij café Almondo

- 5:10.55: de eigenlijke wederrechtelijke aanranding tegen D. [REDACTED] begint. D. [REDACTED] krijgt van meerdere mensen klappen tegen het hoofd en/of lichaam;
- 5:11.30: D. [REDACTED] rent weg richting de taxi.

(BFK: camera 4)

- 5:11:32: de taxi, met de heer M. komt aanrijden en staat even stil op de hoek Herengracht en Blijenburg;
- 5:11:40: D. rent richting de taxi en rent achter de taxi langs, om vervolgens linksachter in te stappen.
- 5:11:54: getuige P. rent achter D. aan, maar de taxi met D. is met hoge snelheid vertrokken;
- 5:12:15: aangever vecht met zijn eigen groep zelf verder.

(...)

Met betrekking tot de eigenlijke wederrechtelijke aanranding (moment 3) verklaren de getuigen evenwel het volgende.

Getuige E., een getuige die bij aangever hoort:

*"S. heeft D. geduwd. D. reageerde daar niet op. Hij sloeg niet terug."*

Op de vraag of D. kon weggemen, antwoordt getuige E.: (...) *"Toen S. zich losrukte, herinner ik mij wel hij op D. afging. U vraagt mij of hij toen weg kon gaan. Hij kon op dat moment niet meer weggemen."*

Getuige M. een objectieve getuige, zijnde taxichauffeur:

*"Ik stond daar geparkeerd. Toen kwam er een groep mensen vechtend aanlopen. Op een gegeven moment stonden zij schuin rechts voor mij. De groep bestond uit drie mannen en twee vrouwen. Volgens mij was de heer D. het middelpunt en hij werd door de twee andere mannen geslagen. Hij probeerde te vluchten in mijn beleving. Volgens mij heb ik maar zo'n minuut naar het gebeuren gekeken."*

*"De heer D. heeft gezegd dat hij dankbaar was en hij zei dat ik zijn leven had gered."*

Getuige P. een objectieve getuige:

*"Het was de kleinere man die D. vasthield en tegen zijn hoofd sloeg. D. zakte naar beneden en er werd nog steeds op hem ingeslagen. De kleinere man sloeg D. met allebei de vuisten op zijn hoofd. Hij sloeg dus met beide armen. (...) D. werd voluit geraakt door de slagen op zijn hoofd."*

*"U vraagt mij hoe lang het geweld tegen D. heeft geduurd. Een minuutje of iets langer. Ze waren ook aan het trekken en daarna begon het slaan. Er is ongeveer zes keer geslagen, alleen op het hoofd, niet op het lichaam. D. probeerde zichzelf los te rukken. D. zakte in elkaar. D. kon niet weggemen omdat hij tegen de muur stond en werd vastgehouden. De ene man had hem vast en D. probeerde zich los te rukken. D. zakte naar beneden en toen werd D. geslagen tegen zijn hoofd. Hij zakte waardoor hij op zijn hoofd werd geslagen."*

(...)

Meer van belang is dat, gelet op de camerabeelden en afgelegde getuigenverklaringen, het geduw tegen D. in El Rey is begonnen. D. heeft zich van dat geduw gedistantieerd door El Rey te verlaten (moment 1). Op de hoek van de Herenstraat is aangever met D. in gesprek getreden, waarbij er wisselend werd gesproken en er ook wat duw- en trekwerk was (moment 2). Uit de beelden blijkt dat D. zich telkens verzoenend opstelde naar aangever en P. door hen te omhelzen. Nadat D. aangever en P. voor de laatste keer had omhelsd, liep D. weg. Aangever is achter D. aangelopen en heeft D. naar de gevel gedreven. Toen D. met zijn rug tegen de muur stond, heeft aangever D. tot tweemaal toe met grote kracht tegen de gevel geduwd. D. klapte met zijn hoofd tegen het raam. Aangever en P. werden op dat moment door de dames tegengehouden. Uit de beelden blijkt dat D. even van deze klappen moest bijkomen en even beduusd was. Toen D. was bijgekomen, is D. in een verhoogd tempo richting de taxistandplaats gelopen. Bij het weglopen is D. opnieuw in duw- en trekwerk beland. Dit duw- en trekwerk is uiteindelijk ontaard in een explosie van geweld van meerdere personen tegen D. -waarbij D. (...) in ieder geval door aangever en P. tegen het hoofd is geslagen (moment 3). Gelet hierop is D. met een ogenblikkelijke aanranding van diens lijf geconfronteerd, waartegen hij zich mocht verdedigen.

(...)

#### *Proportionaliteit en subsidiariteit*

Om succesvol een beroep op noodweer te doen, moet de verdediging passend en geboden zijn. De verdediging heeft bij pleitnota d.d. 16 maart 2016 reeds een standpunt met betrekking tot de proportionaliteit ingenomen. (...)

De rechtbank meent dat D. in de verdediging is doorgeschoten. De redenering van de rechtbank komt erop neer dat D.

1. in (een) minder kwetsba(a)r(e) lichaamsde(e)l(en) had moeten steken (het eerste minder verstrekkend middel);
2. met het mes had moeten dreigen (het tweede minder verstrekkend middel).

Zoals uit de getuigenverklaringen blijkt, kreeg D. op het moment van de wederrechtelijke aanranding meerdere klappen tegen het hoofd. D. had een black-out en zag op het moment van de aanranding niks, zoals hij reeds in zijn eerste verklaring bij de politie heeft verklaard. D. die in alle tumult bij zijn weten één stekende beweging heeft gemaakt- zag niet eens waar hij stak en wist op dat moment **niet** of hij daadwerkelijk iemand had geraakt. Om die reden heeft D. niet opzettelijk voor de borststreek gekozen dan wel geraakt. Het kan D. derhalve niet -omdat hij door de black-out niks zag- worden tegenworpen dat hij, al dan niet opzettelijk, in de borststreek heeft gestoken. Uit de camerabeelden blijkt juist dat meerdere mannen wisselend en beweeglijk voor D. stonden en (BFK: hij) van meerdere kanten meerdere klappen kreeg. Mede omdat D. een black-out had en de belagers in een groep zich bewegend voor D. ophielden, heeft D. ook niet in voorwaardelijke zin opzet gehad om aangever in de borststreek te raken. Onder de gestelde omstandigheden kan D. primair geen verwijt worden gemaakt dat hij opzettelijk, ook in voorwaardelijke zin niet, in de borststreek heeft gestoken.

De vraag of twee steekbewegingen, dus ook de steek in de borst, passend en noodzakelijk zijn geweest om zich van het geweld te distantiëren, dient ook bevestigend te worden beantwoord. Uit de camerabeelden blijkt dat aangever constant zeer agressief tegen D. was. Klaarblijkelijk zat aangever vol adrenaline en voelde zeer waarschijnlijk niet dat het mes hem had geraakt. Immers, uit de camerabeelden blijkt ook dat aangever, nadat D. reeds was gevlucht, agressief bleef (moment 4). Zo raakte aangever, zo blijkt uit de beelden, in gevecht met omstanders dan wel zijn eigen vriendenkring. Na aankomst van de politie bleef aangever ook agressief tegen de politie en werd zelfs door P. tegengehouden. Uit de beelden blijkt dat D. vanaf het Broodje van Dootje, moment 2, zeer agressief door aangever is benaderd en dat aangever en de overige personen bij de groep tijdens en na de aanranding aanhoudend zeer agressief waren. Aangever en P. werden constant door de dames tegengehouden. Door die agressiviteit en adrenaline bij aangever waren de twee steekbewegingen, dus ook de steekbeweging richting de borst, voor D. noodzakelijk om zich van het geweld los te maken. De grenzen van een noodzakelijke verdediging zijn hiermee niet overschreden. De verdediging spreekt bewust over steekbewegingen, omdat D. een black-out had en niet wist of hij daadwerkelijk iemand had geraakt. Zeker, nu evenmin vaststaat of D. aangever eerst in het been of in de borst heeft geraakt. Immers: als aangever eerst in het been zou zijn geraakt en dit handelen aangever de wederrechtelijke aanranding niet heeft doen stoppen, dan was meer geweld voor D. onder die omstandigheden, noodzakelijk en gepast om zich van het geweld los te kunnen maken. De twee steekbewegingen, dus ook de steek in de borst, leveren onder de gestelde omstandigheden slechts een ondergrens aan zelfverdediging op, teneinde zich van het geweld los te kunnen maken. Zeker: nu D. onmiddellijk na de wederrechtelijke aanranding is weggerend, had D. geen extra tijd dan wel extra tijd benut om extra geweld dan passend tegen aangever toe te passen. Anders was het als D. de mogelijkheid had om te vluchten, maar overbodig stekende bewegingen richting aangever dan wel de groep zou blijven maken.

Met betrekking tot het dreigen met het mes (het tweede minder verstrekkend middel) stelt de verdediging dat het dreigen onder de gestelde omstandigheden niet het gewenste effect zou (kunnen) opleveren. Uit de camerabeelden en de getuigenverklaringen blijkt dat D. op het moment van de wederrechtelijke aanranding door minimaal aangever en P. met grote kracht werd geslagen. De vrouwen verstreekte getalsmatig de groep. Door het getalsmatige overwicht aan personen en het geweld was de kans -bij het dreigen met een mes- groot dat het mes zou worden afgepakt en zelf tegen D. zou worden gebruikt. Het dreigen met het mes is onder gestelde omstandigheden geen reële optie om het geweld af te wenden en zich van de situatie los te maken.

Uit de camerabeelden blijkt ondubbelzinnig dat D. gedurende de wederrechtelijke aanranding met zijn rug tegen de muur stond. D. kon geen kant op. Een mogelijkheid om zich van de aanranding te onttrekken dan wel te vluchten, was er op geen enkel moment. D. kon slechts, door zich te verdedigen, zich van het geweld onttrekken.

Gelet op de feitelijke gang van zaken heeft D. zich op een passende en noodzakelijke wijze tegen het brute geweld uit de groep verdedigd, waarbij D. de noodzakelijke verdediging niet heeft overschreden. D. is daarentegen van de gewelddadige situatie ontvlucht -nadat hij zich door de verdediging van de gewelddadige situatie kon losmaken.

### Conclusie

De verdediging verzoekt uw gerechtshof -gelet op de ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding van D[redacted] lijf, het feit dat D[redacted] geen schuld aan de situatie heeft en niet de grenzen van de noodzakelijke verdediging heeft overschreden- met een beroep op noodweer D[redacted] van alle rechtsvervolging te ontslaan, aangezien het handelen van D[redacted] onder de gestelde omstandigheden niet strafbaar is. D[redacted] komt succesvol een beroep op noodweer toe, welk verweer uw gerechtshof niet zonder meer kan passeren.

### Uitdrukkelijk onderbouwd standpunt, noodweerexces

Voor het geval uw gerechtshof zou mogen menen dat D[redacted] de grenzen van een noodzakelijke verdediging heeft overschreden en er minder verstrekkende middelen passend waren om zich van het geweld los te maken, stelt de verdediging dat D[redacted] onder de gestelde omstandigheden een beroep op noodweerexces toekomt.

Vooropgesteld dient te worden dat aangever en D[redacted] geen vreemden van elkaar zijn. Aangever heeft op Curaçao voor de moeder van D[redacted] gewerkt. Tijdens zijn werkzaamheden heeft aangever sieraden van D[redacted] moeder gestolen en D[redacted] met een vuurwapen bedreigd.

Het is D[redacted] genoegzaam bekend dat aangever op Curaçao bij de groepering hoort die broer van D[redacted], T[redacted] D[redacted] in 2002 heeft vermoord. De verdediging legt een overlijdensakte over alsmede een artikel, waaruit blijkt dat erop klaarlichte dag zeven kogels op de broer van D[redacted] zijn afgevuurd -waarbij twee kogels doel hebben getroffen (...). Grof geweld wordt door deze groepering niet geschuwd. De afrekening is een liquidatie van de ene groepering gericht tegen een andere groepering. De broer van D[redacted], zo leert het krantenartikel, was een bekend persoon op Curaçao en was beter bekend als 'Kalochi'. D[redacted] is dus het broertje van 'Kalochi'. En alhoewel D[redacted] niet lid is van een groepering of zich met drugshandel bezig houdt, blijft hij wel het broertje van 'Kalochi'. D[redacted] leeft dus vanaf 2002 met de wetenschap dat hij weleens aan de 'beurt' zou kunnen zijn: inhoudende dat D[redacted] slachtoffer van geweld van een rivaliserende groepering uit het verleden van zijn broer kan worden. (...)

Naast het feit dat D[redacted] weet dat aangever vuurwapen gevaarlijk is, is het D[redacted] genoegzaam bekend dat mensen uit de criminele Antilliaanse gemeenschap vuurwapengevaarlijk zijn. Zeker in de Haagse binnenstad, waar bij Antilliaanse uitgaansgelegenheden vaker geschillen met wapens worden beslecht. (...)

Uit het citaat blijkt dat het een feit van algemene bekendheid is dat de criminele Antilliaanse gemeenschap vuurwapengevaarlijk is en dat die gemeenschap bij een conflict niet schuwt wapens dan wel ander grof geweld te gebruiken. D[redacted] die uit de Antilliaanse gemeenschap komt en natuurlijk kent, is er dus genoegzaam mee bekend dat conflicten tussen Antilliaanse mensen flink uit de hand kunnen lopen en grof geweld daarbij zeker niet wordt geschuwd.

(...) En zoals gesteld, hoorde D[redacted] tijdens de wederrechtelijke aanranding D[redacted] "Schiet, schiet."

Deze combinatie van factoren heeft als onmiddellijk gevolg bij de wederrechtelijke aanranding bij D[redacted] een hevige gemoedsbeweging van angst, vrees en radeloosheid

teweeggebracht, inhoudende dat D. zijn laatste uur had geslagen. Die hevige gemoedsbeweging heeft er direct toe geleid dat D. bij de aanranding de grenzen van de noodzakelijke verdediging heeft overschreden, terwijl die hevige gemoedsbeweging het onmiddellijk gevolg is van de aanranding onder de gestelde omstandigheden. Aan de eis van de dubbele causaliteit is voldaan.

(...)

#### *Conclusie*

Onder de geschetste omstandigheden is D. niet strafbaar en verzoekt de verdediging uw gerechtshof -met een beroep op noodweerexces- D. van alle rechtsvervolging te ontslaan, welk verweer uw gerechtshof evenmin zonder meer kan passeren.'

#### 19. Het hof heeft inzake het beroep op noodweer(exces) het volgende overwogen:

##### *'Noodweer*

Ter terechtzitting in hoger beroep heeft de raadsman van de verdachte zich - overeenkomstig de door hem overgelegde pleitnota d.d. 5 april 2017 - op het standpunt gesteld dat aan de verdachte een beroep op noodweer toekomt en dat hij dientengevolge dient te worden ontslagen van allé rechtsvervolging. De raadsman heeft hiertoe - kort gezegd - aangevoerd dat de verdachte tegen het hoofd werd geslagen door de aangever en P. dat de verdachte geen mogelijkheid had om zich aan de aanranding te onttrekken en dat de verdachte de grenzen van de noodzakelijke verdediging niet heeft overschreden.

Het hof overweegt hieromtrent als volgt.

Ingevolge artikel 41, lid 1, van het Wetboek van Strafrecht is niet strafbaar hij die een feit begaat, geboden door de noodzakelijke verdediging van eigen of eens anders lijf, eerbaarheid of goed tegen ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding. Van een "ogenblikkelijke" aanranding is ook sprake bij een onmiddellijk dreigend gevaar voor een aanranding. In het voor noodweer geldende vereiste dat de gedraging is "geboden door de noodzakelijke verdediging" worden zowel de subsidiariteits- als de proportionaliteitseis tot uitdrukking gebracht. Aan de subsidiariteitseis is niet voldaan indien de verdachte zich niet behoefde te verdedigen en er dus geen noodzaak tot verdediging bestond. De proportionaliteitseis strekt ertoe om niet ook dan een gedraging straffeloos te doen zijn indien zij - als verdedigingsmiddel - niet in redelijke verhouding staat tot de ernst van de aanranding.

Op grond van de zich in het dossier bevindende bewijsmiddelen - waaronder de camerabeelden welke op de terechtzitting in eerste aanleg en in hoger beroep zijn bekeken - en het verhandelde ter terechtzitting in hoger beroep, stelt het hof vast dat de verdachte zich meermalen geconfronteerd zag met de aangever en een voor hem onbekende man en dat de laatste confrontatie uiteindelijk uitliep op een gevecht tussen de verdachte en de twee anderen, waarbij de verdachte is geslagen en waarbij hij ook letsel heeft opgelopen. Het hof is van oordeel dat op dat moment sprake was van een ogenblikkelijke en wederrechtelijke aanranding van verdachtes lijf. Mede gelet op het feit dat de aangever en de onbekende man in de numerieke meerderheid waren (twee tegen één), de mate van het toegepaste geweld (meermalen slaan op het hoofd,

waaronder met vuisten) en het gegeven dat meerdere getuigen hebben verklaard dat de verdachte op het moment van de aanranding door de aangever niet weg kon komen, is het hof, alles in onderlinge samenhang gezien, - met de rechtbank - van oordeel dat er op dat moment sprake was van een situatie waarin de verdachte zich redelijkerwijs heeft mogen verdedigen.

Het hof ziet zich vervolgens voor de vraag gesteld of, gelet op het vorenstaande, aan de proportionaliteitseis is voldaan. De keuze van het verdedigingsmiddel en de wijze waarop dit middel is gebruikt, staan bij de beoordeling van de proportionaliteit centraal.

Op grond van de zich in het dossier bevindende bewijsmiddelen is het hof van oordeel dat de gekozen handeling van de verdachte - als verdedigingsmiddel - niet in redelijke verhouding staat tot de ernst van de aanranding. Het steken van de aangever in de borststreek staat niet in redelijke verhouding tot een aanval die bestaat uit het slaan met de blote handen dan wel een vuist, ook niet in een situatie waarin de verdachte niet weg kon komen. Niet gebleken is dat de verdachte eerst heeft gepoogd om een minder verstrekkend verdedigingsmiddel toe te passen. Door de aangever in de borst te steken heeft de verdachte naar het oordeel van het hof de grenzen van de noodzakelijke verdediging overschreden. Het beroep op noodweer wordt dan ook verworpen.

#### *Noodweerexcès*

Subsidiar heeft de raadsman zich - overeenkomstig de door hem overgelegde pleitnota d.d. 5 april 2017 - op het standpunt gesteld dat de verdachte heeft gehandeld uit noodweerexcès, en dat hij dientengevolge dient te worden ontslagen van alle rechtsvervolging. Hiertoe heeft de raadsman - zakelijk weergegeven - aangevoerd dat een combinatie van factoren, te weten dat de verdachte wist dat de aangever bij een groepering behoorde die grof geweld niet schuwt, dat de verdachte wist dat de aangever vuurwapengevaarlijk was doordat hij eerder op Curaçao bedreigd is geweest door de aangever en dat de verdachte wist dat conflicten tussen Antilliaanse mensen in de binnenstad echt fout kunnen aflopen, als onmiddellijk gevolg bij de wederrechtelijke aanranding bij de verdachte een hevige gemoedsbeweging van angst, vrees en radeloosheid heeft teweeggebracht. Die hevige gemoedsbeweging heeft ertoe geleid dat de verdachte bij de aanranding de grenzen van de noodzakelijke verdediging heeft overschreden, terwijl die hevige gemoedsbeweging het onmiddellijke gevolg was van de aanranding, aldus de raadsman.

Het hof overweegt hieromtrent als volgt.

Vastgesteld is dat de verdachte de grenzen van de noodzakelijke verdediging heeft overschreden. Derhalve ziet het hof zich voor de vraag gesteld of de overschrijding van deze grenzen het onmiddellijke gevolg is geweest van een hevige gemoedsbeweging die is veroorzaakt door de aanranding van de verdachte door de aangever en een ander persoon.

Voor noodweerexcès geldt in alle gevallen dat van verontschuldigbare overschrijding van de grenzen van noodzakelijke verdediging slechts sprake kan zijn indien:

a. de verdachte de hem verweten gedraging heeft verricht in een situatie waarin en op een tijdstip waarop voor hem de noodzaak bestond tot verdediging van eigen of eens anders lijf, eerbaarheid of goed tegen een ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding,



maar daarbij als onmiddellijk gevolg van een hevige door die aanranding veroorzaakte gemoedsbeweging verder gaat dan geboden was, dan wel indien  
 b. op het tijdstip van de hem verweten gedraging de onder a. bedoelde situatie weliswaar was beëindigd en de noodzaak tot verdediging er dus wel was geweest (maar niet meer bestond), doch zijn gedraging niettemin het onmiddellijk gevolg was van een hevige gemoedsbeweging die was veroorzaakt door de daaraan voorafgaande wederrechtelijke aanranding.

Uit het wettelijke vereiste dat de gedraging het "onmiddellijk gevolg" moet zijn van een hevige gemoedsbeweging die is veroorzaakt door een wederrechtelijke aanranding, volgt dat aannemelijk moet zijn dat de aldus veroorzaakte gemoedsbeweging van doorslaggevend belang is geweest voor de verweten gedraging. Niet is uitgesloten dat andere factoren mede hebben bijgedragen aan het ontstaan van die hevige gemoedsbeweging, maar aan het gevolgvereiste is niet voldaan indien de hevige gemoedsbeweging in essentie is terug te voeren op een eerder bestaande emotie, zoals een reeds bestaande boosheid jegens het slachtoffer.

Met de rechtbank is het hof van oordeel dat het bestaan van een dergelijke, hevige gemoedsbeweging ten tijde van het handelen van de verdachte niet aannemelijk is geworden. Het beroep op noodweerexces wordt verworpen.

Ook overigens zijn geen feiten of omstandigheden aannemelijk geworden die de strafbaarheid van het bewezen verklaarde of van de verdachte uitsluiten. Derhalve is zowel het bewezen verklaarde als de verdachte strafbaar.'

20. De stellers van het middel klagen in de eerste plaats over 's hofs overweging dat het steken in de borststreek niet in redelijke verhouding staat tot de aanranding. Die verwerping zou gelet op hetgeen door de verdediging uitvoerig en onderbouwd is betoogd onbegrijpelijk zijn. En dat zou moeten blijken dat de verdachte eerst heeft gepoogd een minder verstrekkend verdedigingsmiddel toe te passen, zoals het hof heeft overwogen, zou geen steun vinden in het recht.
21. Uw Raad heeft in het overzichtsarrest betreffende noodweer en noodweerexces (HR 22 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:456, NJ 2016/316 m.nt. Rozemond) omtrent de eis van proportionaliteit het volgende overwogen:

'3.5.3. De proportionaliteitseis strekt ertoe om niet ook dan een gedraging straffeloos te doen zijn indien zij – als verdedigingsmiddel – niet in redelijke verhouding staat tot de ernst van de aanranding. De in dat verband – tot terughoudendheid nopende – maatstaf luidt of de gedraging als verdedigingsmiddel niet in onredelijke verhouding staat tot de ernst van de aanranding. De keuze van het verdedigingsmiddel en de wijze waarop het is gebruikt, staan bij de beoordeling van de proportionaliteit centraal. Zo staat in beginsel het met kracht toebrengen van een diepe, potentieel dodelijke steekwond niet in verhouding met een aanval die bestaat uit het slaan met de blote handen dan wel een vuist.'

22. Uw Raad verwijst bij de laatste zin, die in verband met de onderhavige strafzaak de aandacht trekt, naar HR 8 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC5982, *NJ* 2008/233. Daarin was vastgesteld dat de verdachte, die op de grond lag en wilde dat zijn aanvaller, die boven op hem zat, van hem af ging, deze met een opengeklapt zakmes met kracht een diepe steekwond in de rug had toegebracht. Uw Raad was van oordeel dat 's hofs verwerping van het beroep op noodweer niet onbegrijpelijk was, 'in aanmerking genomen dat (...) de verdachte zich tegen de aanval heeft verdedigd door met kracht een diepe steekwond in de rug van het slachtoffer toe te brengen als gevolg waarvan het slachtoffer verwondingen heeft opgelopen die fataal zouden zijn geweest als het slachtoffer niet tijdig medisch was behandeld, terwijl de aanval op de verdachte bestond uit het slaan met de blote hand dan wel vuist'. Die zaak wijkt (in ieder geval) in zoverre van de onderhavige af dat de verdachte in de onderhavige zaak blijkens 's hofs vaststellingen niet alleen door het latere slachtoffer maar ook door een andere man werd aangevallen en dat getuigen hebben verklaard dat de verdachte niet weg kon komen. Tegelijk komt -bij de bewezenverklaring van poging tot doodslag- naar het mij voorkomt weinig betekenis toe aan de omstandigheid dat in casu per saldo niet een diepe, potentieel dodelijke steekwond is toegebracht.
23. Uit andere rechtspraak van Uw Raad kan worden afgeleid dat een zekere onbalans tussen de middelen die bij de aanranding worden gebruikt en de middelen die bij de verdediging daartegen worden ingezet, nog niet meebrengt dat van noodweer geen sprake kan zijn. In HR 30 mei 2017, ECLI:NL:HR:2017:973, *NJ* 2017/250 bijvoorbeeld had de 73-jarige verdachte die thuis door twee mannen belaagd werd (waarvan één wordt aangeduid als 'de gorilla'), op hen geschoten na eerst met het wapen gedreigd te hebben. 's Hofs oordeel dat het van dichtbij schieten door de verdachte op het bovenlichaam van één van beide slachtoffers niet in redelijke verhouding stond tot de ernst van de dreigende aanranding was volgens Uw Raad niet zonder meer begrijpelijk. Daaraan staat niet in de weg dat nergens uit blijkt dat beide mannen met meer gewapend waren dan hun blote vuisten.<sup>8</sup>

<sup>8</sup> Vgl. ook HR 4 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR2329, *NJ* 2011/468.

24. Bij de proportionaliteitseis staat centraal 'of de gedraging als verdedigingsmiddel niet in onredelijke verhouding staat tot de ernst van de aanranding'. Bij de beoordeling van de gedraging als verdedigingsmiddel gaat het er niet enkel om dat een mes als middel is gebruikt bij de verdediging tegen de aanranding, het gaat er (ook) om hoe het middel is gebruikt. In HR 27 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1162, *NJ* 2018/131 m.nt. Wolswijk was het zwaaien met een mes dichtbij het bovenlichaam van het slachtoffer en het deze daarbij raken met dat mes in diens bovenlichaam als een poging tot zware mishandeling aangemerkt. 's Hofs oordeel dat het maken van een zwaaiende beweging met het mes niet in redelijke verhouding stond tot de ernst van de aanranding was volgens Uw Raad niet zonder meer begrijpelijk. Daarbij nam Uw Raad in aanmerking dat de aanranding niet alleen heeft bestaan uit het buiten onderaan de trap stevig beet houden van de verdachte door het slachtoffer, maar dat het latere slachtoffer daaraan voorafgaand de benedendeur van de woning van de verdachte had geforceerd terwijl deze in zijn bovenwoning lag te slapen, dat het latere slachtoffer de verdachte in de bovenwoning tegen diens dressoir heeft gesmeten en dat de verdachte vervolgens – nadat hij in de gelegenheid was gesteld zich aan te kleden – mee naar beneden moest en door het latere slachtoffer, die hem stevig bij zijn shirt beet hield, mee de trap af is getrokken.<sup>9</sup> In deze zaak was door het hof enerzijds niet vastgesteld dat het steken met (voorwaardelijk) opzet op de dood had plaatsgevonden, anderzijds waren de geweldshandelingen gepleegd door het latere slachtoffer minder ernstig dan in de onderhavige zaak.
25. Bij het beoordelen van de (on)redelijkheid van de verhouding tussen het verdedigingsmiddel en de ernst van de aanranding is mijns inziens mede van belang of de verdachte een minder ingrijpende wijze van verdediging ter beschikking stond.<sup>10</sup> In het eerder genoemde HR 8 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC5982, *NJ* 2008/233 overweegt het hof dat '(n)iet aannemelijk is geworden dat verdachte niet minder vergaande middelen ter beschikking stonden dan gebruikmaking van het

<sup>9</sup> Dat was de tweede keer dat cassatie in deze zaak volgde in verband met een niet zonder meer begrijpelijke verwerping van het beroep op noodweer. Het hof oordeelde (ook) in het eerder vernietigde arrest dat de verdachte de grenzen van de noodzakelijke verdediging had overschreden. Zie HR 29 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2867.

<sup>10</sup> Zie eerder de noot bij HR 24 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:773, *NJ* 2014/277.

mes. Zo had verdachte bijvoorbeeld het mes uit zijn handen kunnen laten vallen en zich aldus met de blote hand tegen de aanval kunnen verdedigen.<sup>11</sup> Dat alternatief stond, zo mag worden aangenomen, niet ter beschikking aan de 73-jarige man die in zijn eigen huis door 'de gorilla' en een kompaan werd belaagd (het hof heeft dat in ieder geval niet vastgesteld). En ook in HR 27 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1162, *NJ* 2018/131 m.nt. Wolswijk was door het hof niet vastgesteld dat de verdachte zich er met zijn blote handen uit had kunnen redden.

26. Ook in de onderhavige zaak lijkt het hof er van uit te gaan dat de (on)redelijkheid van het gebruik van het mes als verdedigingsmiddel mede in relatie tot alternatieve wijzen van verdediging moet worden beoordeeld. In aansluiting op de overweging dat het steken van de aangever in de borststreek niet in redelijke verhouding staat 'tot een aanval die bestaat uit het slaan met de blote handen dan wel een vuist, ook niet in een situatie waarin de verdachte niet weg kon komen' overweegt het hof: 'Niet gebleken is dat de verdachte eerst heeft gepoogd om een minder verstrekkend verdedigingsmiddel toe te passen'. Die overweging is echter niet zonder meer begrijpelijk. Zo blijkt uit 's hofs motivering niet dat het voor de verdachte ook mogelijk was een minder verstrekkend verdedigingsmiddel toe te passen.<sup>12</sup> En de raadsman heeft in hoger beroep met kracht van argumenten betoogd dat en waarom dit niet het geval was. Voor het geval die mogelijkheid wel open stond, blijkt uit rechtspraak van Uw Raad bovendien dat van de verdachte niet geëist wordt dat hij het optimale verdedigingsmiddel kiest.<sup>13</sup> De stellers van het middel wijzen op HR 5 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ2950, *NJ* 2013/165, waarin Uw Raad overwoog:

'2.6. Het Hof heeft geoordeeld dat de verdachte disproportioneel heeft gehandeld, omdat voor de verdachte andere, minder ingrijpende mogelijkheden open stonden om aan de aanranding door [slachtoffer] een einde te maken dan door die [slachtoffer] op de bewezenverklarde wijze met zijn vuist hard in het gezicht te slaan. Daarmee heeft het Hof onvoldoende inzicht gegeven in zijn gedachtegang. Indien het heeft geoordeeld dat eerst dan aan de hier te stellen proportionaliteitseis is voldaan indien, naast de noodzaak van de verdediging als zodanig, ook de noodzaak van

<sup>11</sup> Daarop wees eerder A-G Knigge, conclusie (onder 4.8) bij HR 27 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1162, *NJ* 2018/131 m.nt. Wolswijk.

<sup>12</sup> Ook bij het oordeel dat voor de verdachte geen noodzaak tot verdediging bestond omdat de verdachte een andere keuze had kunnen maken eist Uw Raad dat het hof onderzoekt of deze andere keuze van de verdachte kon worden geveerd. Vgl. bijvoorbeeld HR 13 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2094, *NJ* 2018/457.

<sup>13</sup> Zie hierover ook J. de Hullu, *Materieel strafrecht*, zevende druk, Wolters Kluwer: Deventer 2018, p. 329-330.

de gekozen wijze van verdediging komt vast te staan, heeft het een te strenge toets aangelegd. Wat dat laatste betreft is immers beslissend of de desbetreffende gedraging - als verdedigingsmiddel - niet in onredelijke verhouding staat tot de ernst van de aanranding.

Indien het echter die - juiste - maatstaf wel voor ogen heeft gehad, had het gelet op de door hem vastgestelde ernst van de aanranding, zijn oordeel dat de verdachte voor een te zwaar middel heeft gekozen, nader dienen te motiveren.

Wat betreft die aanranding heeft het Hof immers vastgesteld dat [slachtoffer], nadat hij de verdachte tegen zijn been had geschopt en de verdachte het been van [slachtoffer] had vastgepakt, slaande bewegingen maakte in de richting van het gezicht van de verdachte.

Het bestreden arrest lijdt daarom aan een motiveringsgebrek.<sup>14</sup>

27. Voor zover het hof in de onderhavige zaak met zijn overweging dat niet is gebleken dat de verdachte eerst heeft gepoogd om een minder verstrekkend verdedigingsmiddel toe te passen, als zijn oordeel tot uitdrukking heeft willen brengen dat eerst aan de proportionaliteitseis is voldaan indien de noodzaak van de gekozen wijze van verdediging – het steken in de borststreek – komt vast te staan, geeft zijn oordeel blijk van een onjuiste rechtsopvatting. 's Hof's oordeel dat het steken van de aangever in de borststreek niet in redelijke verhouding staat tot de ernst van de aanranding acht ik voorts niet zonder meer begrijpelijk in het licht van hetgeen de verdediging heeft aangevoerd<sup>15</sup> en hetgeen het hof heeft vastgesteld. Daarbij neem ik in aanmerking dat het hof bij zijn verwerping van het beroep op noodweer ten aanzien van de ernst van de aanranding slechts spreekt van 'het slaan met de blote handen dan wel een vuist', terwijl het in het kader van de vraag of er sprake was van – kort gezegd – een noodweersituatie heeft vastgesteld dat 'de verdachte zich meermalen geconfronteerd zag met de aangever en een voor hem onbekende man en dat de laatste confrontatie uiteindelijk uitliep op een gevecht tussen de verdachte en de twee anderen, waarbij de verdachte is geslagen en waarbij hij ook letsel heeft opgelopen.' Daarbij heeft het hof ook gelet op het feit 'dat de aangever en de onbekende man in de numerieke meerderheid waren (twee tegen één), de mate van het toegepaste geweld (meermalen slaan op het hoofd, waaronder met vuisten) en het gegeven dat meerdere getuigen hebben verklaard dat de verdachte op het moment van de aanranding door de aangever niet weg kon komen'. De als bewijsmiddel 3 gebezigde verklaring van de verdachte houdt voorts in

<sup>14</sup> Vgl. ook HR 8 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI3895, NJ 2010/391 m.nt. Buruma,

<sup>15</sup> Zie in het bijzonder de door de raadsman aangehaalde verklaring van de getuige P. [REDACTED]

dat zijn ogen helemaal zwart waren doordat hij een klap tegen zijn hoofd had gekregen, terwijl de raadsman onder verwijzing naar die verklaring heeft betoogd dat de verdachte meerdere klappen tegen het hoofd kreeg, een 'black-out' had en op het moment van de aanranding niets zag.

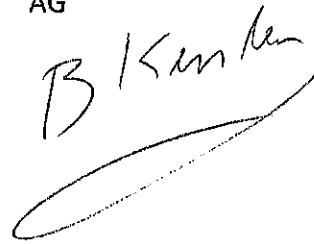
28. Gelet op het voorgaande en tegen de achtergrond van de hier te hanteren, in de bewoordingen van het overzichtsarrest, 'tot terughoudendheid nopende' maatstaf meen ik dat het tweede middel slaagt voor zover de stellers klagen over de motivering van de verwerping van het beroep op noodweer.
29. Voor het geval Uw Raad daar anders over denkt, bespreek ik nog kort de deelklacht die de verwerping van het beroep op noodweerecces betreft. De stellers van het middel klagen over 's hofs oordeel dat het bestaan van een hevige gemoedsbeweging ten tijde van de aanranding niet aannemelijk is geworden. Dat oordeel zou mede gelet op de indringendheid van de door de verdediging aangevoerde argumenten onvoldoende met redenen zijn omkleed.
30. Het hof heeft inderdaad niet meer overwogen dan dat 'het bestaan van een dergelijke, hevige gemoedsbeweging ten tijde van het handelen van de verdachte niet aannemelijk is geworden'. Dat is een summierere reactie op de veelheid van informatie die de raadsman van de verdachte in verband met het verweer inzake noodweerecces naar voren had gebracht. Tegelijk betreft die informatie vooral feiten en omstandigheden die een verklaring zouden kunnen vormen van een hevige gemoedsbeweging bij de verdachte, *indien* deze zou zijn vastgesteld, geen feiten en omstandigheden die er op wijzen dat hij daadwerkelijk in een hevige gemoedsbeweging handelde. Zo maakt het middel geen melding van een verklaring van de verdachte zelf die daarop wijst. Mede in dat licht komt de summierere verwerping van dit verweer mij toereikend voor. Daarbij dient te worden bedacht dat 's hofs oordeel van feitelijke aard is<sup>16</sup>, zodat dit in cassatie slechts in beperkte mate kan worden getoetst.
31. Het tweede middel slaagt.

<sup>16</sup> Vgl. HR 12 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3120, rov. 2.3.2. Zie ook HR 22 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:456, NJ 2016/316 m.nt. Rozemond, rov. 5.2

32. Ambtshalve heb ik geen gronden aangetroffen die tot vernietiging van de bestreden uitspraak aanleiding behoren te geven.
33. Deze conclusie strekt tot vernietiging van het bestreden arrest en terugwijzing van de zaak naar het gerechtshof Den Haag teneinde deze op het bestaande hoger beroep opnieuw te berechten en af te doen.

De procureur-generaal  
bij de Hoge Raad der Nederlanden

AG

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'B. Kanten', with a large, sweeping underline stroke.