

ANNOTATIE

Openlijk geweld. Annotatie bij Hoge Raad 3 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1008.

prof. mr. dr. T. Blom

Annotatie bij Hoge Raad, 03-07-2018, ECLI:NL:HR:2018:1008 (SR-2018-0268)

De Hoge Raad heeft op 3 juli jl. een overzichtsarrest gewezen over het bestanddeel ‘openlijk’ in openlijke geweldpleging (artikel 141 Sr). Het bestanddeel openlijk uit dit delict is altijd al een lastig te duiden bestanddeel geweest. De vraag is of dit overzichtsarrest helpt bij het bepalen of een bepaalde geweldsuitbarsting valt binnen de strafverzwaring die artikel 141 Sr ontegenzeggelijk inhoudt.

De verdachte wordt in deze zaak verweten dat hij in een feestruimte openlijk geweld heeft gepleegd. Hij heeft het slachtoffer geslagen en geschopt en bovendien met een mes gestoken. Het hof spreekt verdachte vrij van ‘openlijke’ geweldpleging. Het hof stelt eerst vast dat voor een veroordeling voor openlijk geweld bewezen moet worden dat de gepleegde geweldshandelingen ‘openlijk’, ‘dat wil zeggen op of aan de openbare weg, dan wel op een voor het publiek toegankelijke plaats hebben plaatsgevonden’. Vervolgens stelt het hof vast dat daar geen sprake van is omdat het een besloten verjaardagfeest betrof waar veertig gasten waren uitgenodigd en uit het dossier niet volgt dat er op het feest niet-genodigde gasten aanwezig waren.

Wedzinga schrijft al in zijn proefschrift uit 1992 dat dit ‘rijkelijk vage delictsbestanddeel’ (W. Wedzinga, *Openlijke geweldpleging*, Arnhem, 1992, p. 68) een aantal specifieke vragen oproept zoals de vraag over het ‘openlijke karakter’, dat in het vereiste openlijk besloten ligt en de verhouding tussen het begrip ‘openlijk’ en het in Titel V (waarin dit artikel staat) beschermde

rechtsgoed 'openbare orde'. Eist het openbare karakter bijvoorbeeld dat het geweld heeft plaatsgevonden op een openbare plaats? Wedzinga beschrijft dat grosso modo twee benaderingswijzen worden onderscheiden. De eerste benadering legt het accent op het bijzondere karakter van het gepleegde geweld. Onder openlijk geweld wordt verstaan: geweld dat op demonstratieve wijze is gepleegd. De tweede benadering is die waarbij het accent wordt gelegd op het openbare karakter van het geweld. Onder openlijk geweld wordt verstaan: 'geweld dat ten aanschouwe van het publiek is gepleegd c.q. voor het publiek waarneembaar is geweest' (Wedzinga 1992, p. 74).

Advocaat-generaal (A-G) Machielse geeft in zijn conclusie aan dat de wetgever indertijd niet duidelijk voor ogen heeft gestaan hoe het begrip 'openbare orde' zou moeten worden ingevuld. Het verband met de klassieke openbare orde, te verstaan als belang bij het ordentelijk gedrag in de publieke ruimte, is volgens hem allengs losser geworden. Ook stelt hij dat de wetsgeschiedenis noch de wetssystematiek veel helderheid verschaft over de invulling van de term 'openlijk' in artikel 141 Sr. Vervolgens loopt hij de jurisprudentie langs en geeft hij aan dat in de rechtspraak gewezen wordt op de mogelijke aanwezigheid van publiek op de plaats waar het geweld geschiedt. Niet de concrete aanwezigheid van publiek wordt dan geëist, maar waarneembaarheid voor publiek als dat aanwezig zou zijn. Dat publiek moet dan wel met redelijke mate van waarschijnlijkheid te verwachten zijn. Zo is geweld gepleegd in het concertgebouw tijdens een nieuwjaarsreceptie openlijk geweld in de zin van artikel 141 Sr (HR 24 september 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE4262). Ook een discotheek is normaliter een voor het publiek toegankelijke plaats en geweld dat daar wordt gepleegd is dus openlijk in de zin van artikel 141 Sr (HR 22 oktober 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE7623). Hetzelfde geldt voor een horecabedrijf (HR 12 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM2474), supportershome (HR 7 juli 2009, ECLI:NL:HR:2009, BH8890) en een ziekenhuis (HR 13 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1093). Hij geeft echter aan dat de Hoge Raad sinds het *Haarlemmerhout*-arrest uit 1966 ook het geweld dat zich onverhopen door niet-heimelijke daden heeft geopenbaard, heeft geschaard onder openlijk geweld (HR 29 maart 1966, *NJ* 1966/399). Sterker nog, hij vindt dat de opvatting dat openlijk geweld ziet op geweld dat onverhopen en niet-heimelijk voor anderen dan daders en slachtoffers wordt bedreven beter past bij de uitbreiding die Titel V in de loop der jaren heeft ondergaan. Op basis daarvan komt hij tot het oordeel dat het hof in onderhavige zaak is uitgegaan van een te beperkte uitleg van artikel 141 Sr.

De Hoge Raad stelt vast dat sprake is van 'openlijk geweld' als het geweld zich door onverhopen, niet-heimelijk bedreven daden heeft geopenbaard, zodat daardoor de openbare orde is aangerand, zonder dat evenwel is vereist dat ten tijde en ter plaatse van het plegen van het geweld publiek aanwezig was of dat er toen en daar feitelijk vrije toegang en zicht op wat

er gebeurde bestond. De Hoge Raad lijkt daarmee het uitgangspunt van A-G Machielse te volgen. De Hoge Raad gaat echter verder en eist nadrukkelijk een verstoring van de openbare orde door de geweldpleging. Het gaat er volgens de Hoge Raad in de kern om dat de geweldpleging zich *op zodanige wijze en op zodanige plaats* moet hebben voltrokken dat de openbare orde is verstoord. Of daarvan sprake is, 'is mede afhankelijk van het antwoord op de vraag of bij de geweldpleging in zekere zin willekeurig publiek aanwezig was of had kunnen zijn. Deze (mogelijke) aanwezigheid van publiek verdient in het bijzonder aandacht als het gaat om geweldpleging op plaatsen die niet voor eenieder toegankelijk zijn. Voorts kan de mate van verstoring van de normale gang van zaken van belang zijn'.

De Hoge Raad verlangt een nadere motivering van de bewezenverklaring van het bestanddeel 'openlijk' in niet-evidente gevallen. De Hoge Raad geeft voorbeelden van evidente gevallen waarbij kennelijk een nadere motivering achterwege mag blijven. Evidente gevallen zijn bijvoorbeeld geweld gepleegd op of aan de openbare weg (HR 26 juni 1979, ECLI:NL:HR:1979:AC6636) of gewelddadige handelingen in de voortuin van een woning gelegen aan de openbare weg (HR 3 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1050). Anders wordt dat als die openbare weg wegens een aldaar geldend verbod niet vrij toegankelijk is tussen bijvoorbeeld zonsondergang en zonsopkomst en het geweld in die periode is gepleegd, dan moet een nadere motivering volgen over de feitelijke publieke toegankelijkheid en de nabijheid van woningen (HR 7 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2809). Daarnaast geldt dat in een niet-openbare ruimte (de Hoge Raad geeft de aula van een school als voorbeeld) het van belang is in hoeverre die ruimte ten tijde van het ten laste gelegde toegankelijk was, ook voor personen die niet in een relatie stonden tot de onderwijsinstelling (HR 9 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:20). Als tweede voorbeeld geeft de Hoge Raad een treincoupé, waarbij de Hoge Raad opmerkt dat het openbaar vervoer in beginsel, zij het tegen betaling, voor eenieder toegankelijk is. De Hoge Raad concludeert vervolgens dat het oordeel van het hof niet van een onjuiste rechtsopvatting getuigt en toereikend is gemotiveerd.

Als we kijken naar dit arrest en de waarde van dit arrest als overzichtsarrest valt het volgende op. De Hoge Raad geeft als criterium dat het moet gaan om geweld dat zich door onverholen, niet-heimelijk bedreven daden heeft geopenbaard, zodat daardoor de openbare orde is aangerand. Daarbij speelt de plaats waar het geweld heeft plaatsgevonden een belangrijke rol. Er is sprake van 'openlijk' geweld, als het geweld heeft plaatsgehad in een openbare ruimte of in een ruimte die voor het publiek toegankelijk is. Daardoor is immers de openbare orde verstoord. Zonder dat daarbij overigens vereist is dat er daadwerkelijk publiek aanwezig was of dat er feitelijk vrije toegang en zicht op wat er gebeurde bestond, maar wel of bij de geweldpleging willekeurig publiek aanwezig had kunnen zijn. Daarnaast kan er ook sprake zijn van openlijk geweld als dat geweld zich heeft afgespeeld in een niet-openbare ruimte of in

een niet voor publiek toegankelijke plaats. Daarover gaat de casus in dit arrest. Dan wordt van belang de potentiële waarneembaarheid van het geweld en de omvang van het potentieel aanwezige publiek. Van belang wordt dan of deuren en ramen openstonden en of er in die ruimte 'niet-genodigden' aanwezig waren. Want ook dan is de openbare orde verstoord. Het lijkt erop dat de twee benaderingswijzen die nog door Wedzinga werden onderscheiden, nu worden geïntegreerd.

Op deze wijze uitgelegd heeft het hof voldaan aan de eisen die de Hoge Raad heeft gesteld. Het hof heeft immers vastgesteld dat er sprake was van een besloten feest waarvoor ongeveer veertig gasten waren uitgenodigd, dat de deuren van de feestzaal gesloten waren en dat er geen ongenode gasten aanwezig waren. De openbare orde is dan niet verstoord en van 'openlijke' geweldpleging kan dan geen sprake zijn.

Zo bezien is het inderdaad een overzichtsarrest dat weliswaar niet overal een antwoord op geeft, maar wel goed in grote lijnen de contouren van wat als 'openlijk' geweld moet worden gezien, aangeeft.