

ANNOTATIE

## **Nekklem: proportionaliteit en subsidiariteit. Commentaar bij HR 16 februari 2021, ECLI:NL:HR:2021:211.**

*mr. J.H.J. Verbaan*

*Annotatie bij Hoge Raad, 16-02-2021, ECLI:NL:HR:2021:211 (SR-2021-0039)*

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie mishandeling, terwijl het feit de dood ten gevolge heeft, is bewezen verklaard, onder meer over het oordeel van het hof dat de door de verdachte toegepaste nekklem niet verenigbaar is met de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit en dat hem daarom geen beroep toekomt op de strafuitsluitingsgrond van artikel 42 Sr.

Het hof heeft ten aanzien van de beoordeling van de rechtmatigheid van de door DHO1 verrichte handelingen overwogen dat het met de rechtbank van oordeel is dat de enkele omstandigheid dat DHO1 heeft besloten om ter aanhouding van het slachtoffer een nekklem te hanteren die tot bloedverwuring kon leiden, nog niet met zich brengt dat reeds daarom niet voldaan is aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Het verzet van het slachtoffer was zodanig krachtig dat niet reeds op voorhand gezegd kan worden dat de beoogde nekklem een onaanvaardbaar middel was om de aanhouding tot stand te brengen, te vergemakkelijken of te bespoedigen. Wel heeft het hof vastgesteld dat moet worden aangenomen dat de omklemming van de nek al op een moment gelegen in de hiervoor aangeduide eerste fase van de aanhouding is aangevangen en dat deze tot het einde van de worsteling heeft geduurd, en blijkens de beelden in elk geval in de hiervoor aangeduide tweede fase van de worsteling met onmiskenbare kracht.

Zoals is aangeduid is de bloedverwuring een handeling die binnen enkele seconden het beoogde effect moet hebben. Indien dat effect niet optreedt, zoals in de onderhavige zaak, is

de klem kennelijk niet goed aangelegd, maar dat wil niet zeggen dat dan geen beschadigende effecten kunnen worden veroorzaakt. Het risico dat schade wordt veroorzaakt is nadrukkelijk aanwezig. DHO1 moet bekend geweest zijn met de risico's nu hij, blijkens zijn verklaring ter terechtzitting bij de rechtbank, zowel de hoofdklem als de nekklem aangeleerd heeft gekregen en het hof ervan uitgaat dat, anders dan de verdachte ter zitting bij de rechtbank heeft verklaard, daarbij ook is gewezen op die risico's. Door het te lang voortzetten van de krachtige nekklem hebben deze risico's zich verwezenlijkt en is aanmerkelijk letsel in de hals/nek van het slachtoffer opgetreden. Het handelen van DHO1 was in dit opzicht, mede in het licht van de omstandigheid dat nog vier agenten bezig waren met het onder controle brengen van het slachtoffer, hetgeen DHO1 gelet op zijn positie bij het slachtoffer moet hebben waargenomen, verwijtbaar niet proportioneel en derhalve onrechtmatig. In dit verband kan in het midden blijven of gedurende de omklemming de belemmering van de ademhaling en bloedtoevoer volledig is geweest en/of onafgebroken heeft geduurd. Anders dan de verdediging is het hof dus van oordeel dat DHO1 geen beroep toekomt op de rechtvaardigingsgrond als bedoeld in artikel 42 Sr.

De Hoge Raad overweegt dat voor de beoordeling van de klacht artikel 42 Sr, artikel 3 Politiewet 2012 en artikel 7 lid 1 en 5 Politiewet 2012, zoals deze luiden ten tijde van het bewezen verklaarde, van belang zijn en haalt de bepalingen aan.

De Hoge Raad overweegt dat onder 'mishandeling' in de zin van artikel 300 Sr onder meer moet worden verstaan het opzettelijk aan een ander toebrengen van lichamelijk letsel of pijn zonder dat daarvoor een rechtvaardigingsgrond bestaat (vgl. ECLI:NL:HR:2014:2677). In een geval als het onderhavige, waarin een politieambtenaar wordt vervolgd wegens een geweldsmisdrijf omdat hij ter aanhouding van een verdachte geweld heeft aangewend, volgt uit het juridisch kader dat een succesvol beroep op artikel 42 Sr slechts mogelijk is als is gehandeld overeenkomstig de mede in artikel 7 lid 1 en 5 Politiewet 2012 tot uitdrukking gebrachte beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit (vgl. ECLI:NL:HR:2020:1488).

De Hoge Raad overweegt dat het hof ervan uitgegaan is dat de verdachte in de gegeven omstandigheden bevoegd was om het slachtoffer aan te houden en heeft overwogen dat niet reeds op voorhand kan worden gezegd dat de beoogde nekklem een onaanvaardbaar middel was om de aanhouding tot stand te brengen, te vergemakkelijken of te bespoedigen. Met betrekking tot de door de verdachte (gedurende ten minste 75 seconden) toegepaste nekklem heeft het hof onder meer vastgesteld dat een nekklem die tot bloedverwurging leidt binnen enkele seconden het beoogde effect moet hebben, dat de klem niet goed is aangelegd indien dat effect niet optreedt en dat dan het risico dat schade wordt veroorzaakt nadrukkelijk aanwezig is. Op grond van deze vaststellingen heeft het hof geoordeeld dat de verdachte geen beroep toekomt op de strafuitsluitingsgrond van artikel 42 Sr. Aan dat oordeel heeft het hof in

de kern ten grondslag gelegd dat de verdachte zijn bevoegdheid om een nekklem toe te passen heeft overschreden door deze krachtige nekklem te lang voort te zetten, waardoor hij in strijd heeft gehandeld met de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. De Hoge Raad oordeelt dat dat oordeel, ook als – met het hof – zou worden aangenomen dat de aanleg van de beoogde nekklem met bloedverwuring in de gegeven omstandigheden niet een onaanvaardbaar middel was om de aanhouding tot stand te brengen, geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting en evenmin onbegrijpelijk is. De Hoge Raad neemt hierbij mede in aanmerking dat het hof heeft vastgesteld dat nog vier agenten bezig waren met het onder controle brengen van het slachtoffer die tijdens de toepassing van de nekklem op zijn buik lag.