



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Noodweerexces in ontwikkeling

Voorde, J.M. ten

Citation

Voorde, J. M. ten. (2009). Noodweerexces in ontwikkeling. *Strafblad*, 7(6), 548-559. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/14685>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/14685>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Noodweerexces in ontwikkeling

J.M. ten Voorde*

Inleiding

Gedragingen gaan soms gepaard met heftige emoties. Angst, woede, verontwaardiging zijn emoties die een waardevol thema zijn in de klassieke en hedendaagse literatuur. De verontwaardiging van de hoofdpersoon in de gelijknamige roman van Philip Roth, richt zich op de beklemmende cultuur van de Amerikaanse middenklasse van het begin van de jaren vijftig van de vorige eeuw. Zijn verontwaardiging uit zich in gedrag dat op grond van de geldende ethiek niet werd aanvaard en waardoor hij uiteindelijk werd gedwongen dat te doen waarvoor hij de meeste angst voelde: moeten vechten in de Korea-oorlog.¹

Het onder invloed van hevige, en soms elkaar tegensprekende, emoties handelen van de hoofdpersoon in Roths verhaal laat zien dat emoties in die tijd vaak moeilijk werden geaccepteerd. Kennelijk had de burgerlijke maatschappij van de jaren vijftig van de vorige eeuw niet de behoefte aan al te veel emotie. Zo zij tot uitdrukking konden komen, dan alleen op gekanaliseerde wijze: tijdens sportwedstrijden, in de vrienden- of familiekring (en bij voorkeur niet op straat), maar niet in het openbaar in alle omstandigheden.

De tijden zijn inmiddels veranderd. Emoties zijn uit het publieke leven niet meer weg te denken. In de media, de politiek, het bedrijfsleven kunnen angst, woede, verontwaardiging op uitgesproken wijze worden gemanifesteerd. Ook burgers laten in het dagelijks leven hun emoties vaak sneller zien en worden daarop minder snel aangekeken dan vroeger. De samenleving die Roth schetst laat zien hoe moeilijk het is om op basis van volkomen rationalisme te moeten functioneren. De hoofdpersoon wordt er diverse keren op gewezen dat hij zijn emoties moeilijk de baas kan, terwijl dit van een studerende jongeman wel wordt verwacht. Emoties, zowel woede als verontwaardiging, maar ook liefde en medelijden vormen evenwel vaak de basis van ons gedrag. Ons van deze emoties afsluiten is dan ook nauwelijks mogelijk. In zoverre lijkt de hedendaagse zogenoemde 'emotiedemocratie' beter aan te sluiten bij de wijze waarop de meeste mensen kennelijk hun leven leiden.

Emoties vormen vaak de basis van normoverschrijdend gedrag² en zij die dergelijk gedrag begaan, kunnen met het strafrecht in aanraking komen. Het strafrecht gaat in beginsel uit van een rationeel handelende dader. Soms kan het gedrag niet zonder emoties worden verklaard. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer een beroep wordt gedaan op een strafuitsluitingsgrond. Een duidelijk voorbeeld daarvan is noodweerexces (art. 41 lid 2 Sr). Voor de beoordeling van noodweerexces moet immers worden aangenomen dat de verdachte zich verdedigde in een hevige gemoedsbeweging. Waar rationeel handelen het uitgangspunt is, is bij noodweerexces het onder emoties handelen van doorslaggevend belang. Nu emoties in onze samenleving zo belangrijk zijn geworden, is de vraag hoever die emoties mogen doorwerken in de beoordeling van een beroep op noodweerexces. Aan de hand van recente jurisprudentie worden in deze bijdrage de grenzen van het noodweerexces geanalyseerd. Daarbij beperk ik mij niet tot de jurisprudentie van de Hoge Raad, al vormt analyse daarvan wel de rode draad. Lagere jurisprudentie wordt meegewogen om sommige niet door de Hoge Raad uitgelegde begrippen te duiden, of om inzicht te geven in mogelijke oplossingen voor bepaalde vraagstukken met betrekking tot de beoordeling van een beroep op noodweerexces. Het verkrijgen van een dergelijk beeld geeft aan in welke richting het noodweerexces zich in de

¹ Ph. Roth, *Verontwaardiging*, Amsterdam: De Bezige Bij 2008.

² Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Waarden, normen en de last van gedrag* (rapporten aan de regering nr. 68), Amsterdam: Amsterdam University Press 2003, p. 95.

rechtspraak lijkt te ontwikkelen en geeft zicht op de vragen die de Hoge Raad de komende jaren kan verwachten.

Een korte omschrijving van noodweerexces

In deze paragraaf wordt een eerste materieelrechtelijke omschrijving gegeven van noodweerexces en aangegeven hoe noodweerexces procesrechtelijk aannemelijk kan worden. Uit de wettekst blijkt ten eerste dat noodweerexces een afgeleide is van noodweer. Voor aanname van noodweerexces moet met betrekking tot verdachtes handelen sprake zijn geweest van een noodweersituatie (dat wil zeggen een ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding tegen eigen of eens anders lijf, eerbaarheid of goed). Hieruit blijkt dat het, net als bij noodweer, bij noodweerexces gaat om een daad van verdediging.³ Dat overigens ook een onmiddellijk dreigend gevaar onder ogenblikkelijk valt, doet daar niet aan af.

Ten tweede moet de reactie op de aanranding een overschrijding van de grenzen van noodzakelijke verdediging zijn. De reactie was disproportioneel of voldeed niet aan het subsidiariteitsvereiste, al bestaat over dit laatste nog steeds discussie.⁴ Uit het feit dat noodweerexces zelfs mogelijk is bij overschrijding van de grenzen die bij noodweer in acht moeten worden genomen, kan niet worden afgeleid dat de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit (en andere algemeen regulerende beginselen zoals culpa in causa) bij de beoordeling van noodweerexces niet van toepassing zijn.⁵ Wel kan worden aangenomen dat de concrete invulling daarvan verschillend is.⁶ Dit kan worden verklaard door het schulditsluitende karakter van noodweerexces. Wanneer emoties centraal staan, zal meer rekening moeten worden gehouden met de persoon van de dader.⁷ Hoewel aan enige objectivering, met behulp van de algemeen regulerende beginselen, niet kan worden ontkomen, ligt bij de beoordeling van een beroep op noodweerexces de nadruk op de mens. Een geïndividualiseerde beoordeling leidt er evenwel toe dat niet de daad, maar de dader straffeloos is. De verdediging is bij noodweerexces dus wederrechtelijk.

Ten derde moet er sprake zijn van dubbele causaliteit. De wet eis een ‘onmiddellijk’ verband tussen de aanranding en de hevige gemoedsbeweging en tussen de hevige gemoedsbeweging en de overschrijding van de grenzen van noodzakelijke verdediging. De term hevige gemoedsbeweging is door de wetgever niet nader omschreven om de rechter niet te veel voor de voeten te lopen.⁸ Onder de term hevige gemoedsbeweging vallen ‘passieve affecten’ als angst, vrees en radeloosheid, maar ook ‘affectieve affecten’ als toorn, woede en verontwaardiging. Deze begrippen worden veelal niet nader toegelicht, als zouden zij kennelijk voor zich spreken. In de literatuur wordt wel aangegeven dat deze affecten niet slechts mogen voortvloeien uit ‘des daders eigen prikkelbaarheid’ en dat de door de

³ G.A. van Hamel, *Inleiding tot de studie van het Nederlandsche strafrecht* (bewerkt door J.V. van Dijck), Haarlem/'s-Gravenhage: De Erven F. Bohn/Gebr. Belinfante 1927, p. 325.

⁴ D.H. de Jong/G. Knigge, *Ons strafrecht. Materieel strafrecht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 174; C. Kelk, *Studieboek materieel strafrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 290; J. de Hullu, *Materieel strafrecht*, Deventer: Kluwer 2009, p. 318-319. Zie ook Hof 's-Gravenhage 3 februari 2009, *LJN* BH2048; Hof Leeuwarden 28 september 2009, *LJN* BJ8709 dat m.i. ten onrechte de suggestie lijkt te wekken dat wanneer er geen noodzakelijke verdediging was ook een beroep op noodweerexces faalt.

⁵ HR 7 december 1999, *NJ* 2000, 263, m.nt. J. de Hullu; HR 8 april 2008, *NJ* 2008, 312, m.nt. N. Keijzer. Zie ook J. de Hullu, *a.w.*, p. 318, 320; C. Kelk, *a.w.*, p. 291; D.H. de Jong/G. Knigge, *a.w.*, p. 176.

⁶ HR 21 oktober 2008, *NJ* 2008, 561.

⁷ W. Nieboer, *Schets materieel strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1991, p. 267; W. Zevenbergen, *Leerboek van het Nederlandsche strafrecht*, Groningen/Den Haag: Wolters 1924, p. 107.

⁸ H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, deel 1, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1881, p. 379-380.

aanranding veroorzaakte hevige gemoedsbeweging onder deze omstandigheid ook bij een normale mens zou optreden.⁹ Dat verklaart mijns inziens de uitspraak van het Bossche hof waarin een beroep op noodweerexces niet werd gehonoreerd, omdat de verdachte na de aanranding slechts verbaasd keek en naar aanleiding van een aanranding ‘niet schreeuwde of iets dergelijks’.¹⁰ Een normale mens beoordeelt geschreeuw kennelijk eerder als een hevige gemoedsbeweging dan verbazing. De vraag is hoe geobjectiveerd een dergelijk oordeel kan zijn nu we te maken hebben met ‘hevige’ emoties? Deze vraag is niet alleen juridisch van aard. De wens om tot een geobjectiveerd oordeel te komen, gaat impliciet uit van de opvatting dat extreme emoties uitzonderlijk zijn en dat mensen in staat zijn hun emoties in de hand te houden. Maar kunnen mensen dat? En geldt dat voor alle emoties op dezelfde wijze? Op enkele van deze vragen zijn al antwoorden geformuleerd. Zo wordt noodweerexces veelal niet aangenomen indien voorbedachte raad is bewezenverklaard.¹¹ Een ‘hevige gemoedsbeweging’ en het hebben gehad van ‘tijd en gelegenheid om op het voornemen te bezinnen’, zoals voorbedachte raad tegenwoordig wordt omschreven,¹² lijken niet met elkaar in overeenstemming te kunnen worden gebracht. Daarmee is niet gezegd dat het in kalme toestand nemen van voorzorgsmaatregelen (zoals het (illegaal) voorhanden hebben van een geladen vuurwapen) altijd aan de aanname van noodweerexces in de weg zal staan. Zeker wanneer het nemen van dergelijke maatregelen was bedoeld om een confrontatie met een (al dan niet willekeurige) aanrander te vermijden, is een beroep op noodweerexces niet kansloos.¹³

Om te beoordelen of de overschrijding van de grenzen van noodzakelijke verdediging het ‘onmiddellijk gevolg’ is geweest van een door de aanranding veroorzaakte hevige gemoedsbeweging, komt betekenis toe ‘aan de mate waarin de grenzen van de noodzakelijke verdediging zijn overschreden alsmede aan de aard en de intensiteit van de hevige gemoedsbeweging.’¹⁴ We zien hier allereerst een verwijzing naar de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Niet elke overschrijding als gevolg van een hevige gemoedsbeweging leidt tot straffeloosheid. De mate waarin de grenzen zijn overschreden zijn hierbij van belang. Dit duidt op een proportionaliteitstoets. De verhouding tussen de aanranding en de gedraging van de verdachte is hierbij niet doorslaggevend.¹⁵ Dat zou namelijk het belang van de hevige gemoedsbeweging onderuit halen. Met inachtneming van de ernst van de aanranding en de heftigheid van de hevige gemoedsbeweging wordt beoordeeld of de reactie van de verdachte proportioneel was. Het bepalen van de aard en intensiteit van de hevige gemoedsbeweging hangt onder andere af van de verklaringen van de verdachte. Ook feiten en omstandigheden over het al dan niet hebben bestaan van de hevige gemoedsbeweging kunnen volgens lagere rechtspraak hierover informatie verschaffen.¹⁶ Aard verwijst naar de inhoud van de hevige gemoedsbeweging (angst, vrees, radeloosheid, etc.). Bij intensiteit gaat het om een aanzienlijke en door – alweer – de gemiddelde burger

⁹ J. Rummelink, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 1996, p. 326; W. Zevenbergen, *a.w.*, p. 107. Wraakzucht valt niet onder het bereik van de hevige gemoedsbeweging. Aldus ook Hof Arnhem 27 augustus 2008, *NJFS* 2008, 220; Hof Amsterdam 15 februari 2008, *NbSr* 2008, 225.

¹⁰ Hof 's-Hertogenbosch 3 november 2009, *LJN* BK1796.

¹¹ HR 7 december 1999, *NJ* 2000, 263, m.nt. J. de Hullu; Hof Arnhem 15 april 2009, *LJN* BI1175; Hof Arnhem 1 oktober 2008, *LJN* BF3955. Zie ook HR 13 oktober 2009, *LJN* BJ3719.

¹² Zie o.a. HR 8 september 2009, *NJ* 2009, 432.

¹³ HR 27 mei 2003, *NJ* 2003, 512; HR 23 oktober 1984, *NJ* 1986, 56, m.nt. N. Keijzer.

¹⁴ HR 8 april 2008, *NJ* 2008, 312, m.nt. N. Keijzer.

¹⁵ J.H. Blomsma en A.H. Klip, *Noodweer en noodweerexces*, *DD* 2009, p. 172.

¹⁶ Rb Utrecht 30 december 2003, *NbSr* 2004, 386.

invoelbare angst.¹⁷ De hoedanigheid van de aanrander zal hierbij wel betrokken worden: hoe sterker de aanrander, hoe sneller noodweerexces kan worden aangenomen.¹⁸ Ook de omstandigheid dat de aanranding plaatsvond in en/of rond de (vakantie)woning van de verdachte wordt in lagere rechtspraak meegewogen.¹⁹

Het extensief exces

Een omschrijving in drie typen

Uit de jurisprudentie en gelet op het debat in de literatuur, heeft de meeste discussie over noodweerexces betrekking op twee thema's, namelijk het extensief exces en de dubbele causaliteit. De verklaring dat juist deze thema's onderwerp van discussie zijn, ligt in het uitgangspunt dat emoties niet al te veel van invloed mogen zijn op de beoordeling van strafbaarheid: de normale mens weet zich in beginsel te beheersen en met uitzonderingen daarop moet in beginsel zo terughoudend mogelijk worden omgegaan. Maar dit uitgangspunt lijkt langzamerhand te worden genuanceerd waardoor nieuwe afbakeningsproblemen ontstaan. In deze en de volgende paragraaf worden de ontwikkelingen aangaande extensief exces en dubbele causaliteit behandeld.

De Hoge Raad maakt onderscheid tussen twee vormen van noodweerexces. Deze worden in de literatuur intensief en extensief exces genoemd.²⁰ In de eerste vorm (het intensief exces) heeft 'de verdachte de hem verweten gedraging (...) 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 gevolg van een hevige door die aanranding veroorzaakte gemoedsbeweging verder gaat dan geboden is.'

Van extensief exces is sprake wanneer 'op het tijdstip van de aan de verdachte verweten gedraging de onder a bedoelde situatie [de noodweersituatie, JMtV] weliswaar is beëindigd en derhalve de noodzaak tot verdediging niet meer bestaat, doch niettemin deze gedraging toch het onmiddellijk gevolg is van een hevige gemoedsbeweging veroorzaakt door de daaraan voorafgaande wederrechtelijke gedraging.' Deze omschrijving van het extensief exces is inmiddels in diverse uitspraken bevestigd.²¹ Er worden hiervan drie varianten onderscheiden,²² die ik in het vervolg zal bespreken.

De eerste variant betreft een noodweersituatie die eindigt op het moment dat de aanrander (het latere slachtoffer) weerloos is geworden (bijvoorbeeld op de grond valt en blijft liggen). Wanneer de verdachte, die niet sterker of zwakker is dan de ander, dan doorgaat met slaan, schoppen, etc. tegen de nu weerloze ander is de verdediging geboden noch noodzakelijk, maar een beroep op noodweerexces is niet bij voorbaat kansloos.²³

De tweede variant betreft een noodweersituatie waarin de aanrander is bewapend, maar de verdachte tijdens de worsteling het wapen weet af te pakken en daarmee de aanrander (nu het

¹⁷ Zie A.J. Machielse, *Noodweer in het strafrecht. Een rechtsvergelijkende en dogmatische studie* (diss. VU Amsterdam), Amsterdam: Stichting Onderzoek Recht en Beleid 1986, p. 678, 684.

¹⁸ Hof Arnhem 27 augustus 2008, *NJFS* 2008, 220.

¹⁹ Hof Arnhem 31 maart 2009, *LJN* BH9163; Hof 's-Gravenhage 9 oktober 2007, *LJN* BB5863.

²⁰ HR 18 mei 1993, *NJ* 1993, 691, m.nt. A.C. 't Hart. Zie J. de Hullu, *a.w.*, p. 318, C. Kelk, *a.w.*, p. 291.

²¹ Zie recent HR 20 februari 2007, *NJ* 2007, 148; HR 27 mei 2008, *NJ* 2008, 510, m.nt. M.J. Borgers; HR 7 juli 2009, *NJ* 2009, 421, m.nt. Y. Buruma.

²² Aldus A.C. 't Hart in zijn annotatie onder HR 18 mei 1993, *NJ* 1993, 691.

²³ Zie recent Rb Zwolle 1 mei 2009, *LJN* BI2914.

slachtoffer) neersteekt, -slaat of -schiet. Door het wapen te pakken te krijgen is als het ware een nieuwe situatie ontstaan: de rollen zijn omgedraaid. In plaats van de zwakke partij is de verdachte nu de sterke partij. Noodweerexces kan niettemin ook dan worden aangenomen.²⁴ Hierbij hoeft niet van belang te zijn dat de verdachte de ontmoeting tussen hem en het latere slachtoffer heeft geïnitieerd en dat hij op de hoogte was van het gewelddadige karakter van het slachtoffer. Evenmin is ter beoordeling van een beroep op noodweerexces doorslaggevend dat de verdachte de vechtpartij had kunnen beëindigen door weg te gaan nadat hij het wapen te pakken heeft gekregen.²⁵ Het gaat hier om het subsidiariteitsvereiste: had de verdachte redelijkerwijs voor een andere oplossing kunnen en moeten kiezen? Uit de rechtspraak blijkt dat aan deze vraag niet zomaar voorbij mag worden gegaan.²⁶ Het enkele bestaan van die keuze leidt echter niet automatisch tot het verwerpen van een beroep op noodweerexces. De omstandigheden van het geval, zoals de aard van de aanranding en de hevige gemoedsbeweging, zijn doorslaggevend voor de aanname van extensief exces. Bij de derde variant is ook een nieuwe situatie ontstaan, maar in tegenstelling tot de eerdere varianten reageert de verdachte hier korte tijd nadat de noodweersituatie is beëindigd. Het gaat niet om 'voorzetting van eerdere handelingen van de verdachte', maar om een nieuwe handeling na afloop van de aanranding.²⁷ Dit had de wetgever al voor ogen toen hij sprak van het 'voortduren' van de hevige gemoedsbeweging 'nadat het onmiddellijk gevaar is geweken.'²⁸ Uit de rechtspraak blijkt dat vooral deze variant de feitenrechter hoofdbrekens bezorgt. Daarom wordt in het vervolg hierop nader ingegaan.

Extensief exces en tijdsverloop

Een confrontatie tussen twee personen is achteraf vaak niet eenvoudig te reconstrueren. Betrokkenen vertellen vaak verschillende versies van het verhaal. Het is aan de rechter om op basis van wettige bewijsmiddelen te reconstrueren wat is geschied. Om inzicht te krijgen in de vraag of er sprake kan zijn geweest van extensief exces maakt de feitenrechter gebruik van een verhaal dat wordt opgedeeld in fasen.²⁹ Het voordeel hiervan is dat een complex verhaal op relatief eenvoudige wijze kan worden gepresenteerd in het vonnis. Een nadeel zou kunnen zijn dat de tijd tussen de fasen door de manier van formuleren (ongewild) wordt opgerekt. Om te voorkomen dat die suggestie bij lezing van het vonnis blijft hangen, dient de beschrijving van de relevante gebeurtenissen goed te worden gemotiveerd.³⁰

Uitgangspunt is dat noodweerexces na afloop van de noodweersituatie in zeer beperkte gevallen kan worden toegelaten. Reden hiervoor is dat wordt aangenomen dat 'de emotie, door de aanranding veroorzaakt, een aflopende zaak [zal] zijn'. [A]ngst en paniek [ebben] weg als de oorzaak ervan is weggenomen' of weggevalen.³¹ Van een lange onderbreking tussen de beëindigde noodweersituatie en de gedragingen van de verdachte kan daarom geen sprake zijn.³² Dit onderstreept het belang van een goede beschrijving van de fasen en de tijd daartussen. Slechts een onderbreking van enkele seconden is volgens de Hoge Raad

²⁴ HR 24 april 1984, *NJ* 1984, 731.

²⁵ HR 28 maart 2006, *NJ* 2006, 509, m.nt. Y. Buruma; Hof Arnhem 24 april 2007, *LJN* BA3504.

²⁶ HR 12 april 2005, *NJ* 2005, 364.

²⁷ A.C. 't Hart in zijn annotatie onder HR 18 mei 1993, *NJ* 1993, 691.

²⁸ H.J. Smidt, *a.w.*, p. 378.

²⁹ Bijv. Hof 's-Hertogenbosch 22 februari 2008, *LJN* BC4776.

³⁰ Aldus N. Keijzer in zijn annotatie onder HR 12 december 2006, *NJ* 2007, 245.

³¹ A.J. Machielse, *a.w.*, p. 683. Zie ook HR 27 mei 2008, *NJ* 2008, 510, m.nt. M.J. Borgers; HR 16 september 2008, *LJN* BD1728; Hof Amsterdam 21 april 2009, *LJN* BI1783; Hof Arnhem 17 februari 2009, *LJN* BH3060; Hof 's-Hertogenbosch 12 juni 2006, *NbSr* 2006, 287.

³² HR 7 juli 2009, *NJ* 2009, 421, m.nt. Y. Buruma; HR 12 april 2005, *NJ* 2005, 364.

aanvaardbaar.³³ Naast de te verwachten vermindering van emoties zal het gegeven dat noodweerexces primair een verdedigend karakter behoort te hebben, een verklaring kunnen vormen voor de korte tijd die mag bestaan tussen het einde van de noodweersituatie en de reactie van de verdachte. Bij een verdediging geldt dat onmiddellijk moet worden gereageerd. Een late reactie wordt al snel als wraak in plaats van verdedigingshandeling gezien.³⁴

Uit de feitenrechtspraak heb ik niet kunnen afleiden dat een hevige gemoedsbeweging, door de aanranding veroorzaakt, sneller wordt aangenomen wanneer de wederrechtelijke aanranding ernstiger (bijvoorbeeld gewelddadiger) was. Evenmin blijkt dat het tijdsverloop tussen de noodweersituatie en de reactie van de verdachte langer mag zijn wanneer de aanranding ernstiger was. Dit ligt mijns inziens wel voor de hand: met Kelk kan worden gesteld dat moet worden voorkomen dat de bijzondere omstandigheden van het geval en de invloed daarvan op de persoonlijkheid van de verdachte worden bedekt onder het masker van de gemiddelde burger.³⁵ Deze wat ik zou willen noemen algemene Garantenstelling mag er niet toe leiden dat in die situaties waarin de persoonlijkheid van de verdachte er werkelijk toe doet, buiten de beschouwing wordt gelaten. Bij een meer op de persoon van de verdachte gericht oordeel zal bijvoorbeeld het moeten maken van een andere keuze (conform het subsidiariteitsvereiste) dan minder snel aan de orde zijn.³⁶

Het is op dit moment de vraag of de tijd tussen de noodweersituatie en de reactie van de verdachte langer kan zijn naarmate de aanranding ernstiger is.³⁷ Evenmin is duidelijk hoe lang die tijd dan zou mogen zijn. Gelet op het principieel verdedigende karakter van noodweerexces zal die tijd nauwelijks langer mogen zijn dan de tijd die nu is aanvaard. De omstandigheden van het geval zullen hier echter de doorslag geven, waarbij uit de feitenrechtspraak blijkt dat vaak meer aan de hand moet zijn geweest dan een enkele aanranding.³⁸ In zaken waarin een beroep op extensief exces werd gehonoreerd, bleek de aanranding telkens objectief gezien (voor de normale mens) vrij ernstig. Volgens mij kan een beroep op noodweerexces worden aangenomen wanneer de aanranding feller was (bijvoorbeeld (in potentie) zeer gewelddadig). Daardoor kan worden verwacht dat de gemoedsbeweging heviger zal zijn, wat sneller zal leiden tot een binnen de grenzen van noodweerexces vallende reactie. De proportionaliteitseis wordt als het ware gedempt naarmate de gemoedsbeweging heviger is als gevolg van een vrij ernstige aanranding.³⁹ Dat betekent ook dat wanneer de aanranding minder fel is, de gemoedsbeweging minder hevig kan worden geacht en ervan kan worden uitgegaan dat die sneller voorbij zal zijn. Dan zal noodweerexces minder snel worden aangenomen.⁴⁰ Ook wanneer blijkt dat verdachte een ‘uitzonderlijk snel ontvlambaar of uitzonderlijk lichtgeraakt’ is, zal noodweerexces onder

³³ HR 16 september 2008, *LJN* BD1728.

³⁴ Dan komt ook het voor noodweer(exces) belangrijke aspect van rechtsordehandhaving in het geding.

³⁵ C. Kelk, *Strafrecht binnen menselijke proporties*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 26.

³⁶ HR 28 maart 2006, *NJ* 2006, 509, m.nt. Y. Buruma; Hof Arnhem 24 april 2007, *LJN* BA3504; Hof Arnhem 31 maart 2004, *NbSr* 2004, 185.

³⁷ Waarschijnlijk niet: HR 12 april 2005, *NJ* 2005, 364.

³⁸ Zie o.a. Hof Amsterdam 17 juni 2004, *NbSr* 2004, 323 (*minderjarige verdachte wordt uitgeschoold en geslagen door ouder iemand*); Rb Amsterdam 20 december 2007, *NbSr* 2008, 28 (verdachte werd bedreigd en aangevallen door een *bewapend persoon*); Rb Utrecht 30 december 2003, *NbSr* 2004, 386 (*vrouwelijke verdachte werd hard geslagen en gekeeld door haar veel sterkere echtgenoot*).

³⁹ In het algemeen blijkt dit uit bijv. Hof 's-Gravenhage 5 november 2009, *LJN* BK2087.

⁴⁰ HR 7 juli 2009, *NJ* 2009, 421, m.nt. Y. Buruma waar het ging om gescheld over en weer en het uitdelen van enkele klappen aan elkaar.

deze omstandigheden minder snel worden aangenomen.⁴¹ Daarnaast kan worden gekeken naar de persoon van de verdachte en de persoon van het slachtoffer. Een minderjarige die zich verdedigt (en te ver gaat) tegen een veel sterkere meerderjarige die hem ook nog eens jarenlang heeft getreiterd, kan sneller met succes een beroep doen op noodweerexces. Hieruit blijkt evenwel dat bij extensief exces naar meer wordt gekeken dan alleen de aanranding.

De Hoge Raad heeft met betrekking tot het extensief exces en het tijdspad aangegeven dat aannemelijk moet worden dat de gedraging van de verdachte 'het *rechtstreeks* gevolg is van de door die wederrechtelijke aanranding veroorzaakte angst of woede.'⁴² Wat met de term rechtstreeks wordt bedoeld en hoe zich dit verhoudt tot het wettelijk criterium (onmiddellijk gevolg) is niet duidelijk.⁴³ Met het woord rechtstreeks lijkt te worden aangegeven dat wanneer het gedrag van de verdachte *slechts* kan worden verklaard door aanranding die korte tijd daarvoor heeft plaatsgevonden – zelfs al is die al voorbij – met de uit die aanranding ontstane hevige gemoedsbeweging rekening moet worden gehouden. Het wettelijk criterium lijkt dus niet zozeer te zijn veranderd, maar verduidelijkt.

Tegelijkertijd roept het gebruik van dit woord de vraag op of enkel de wederrechtelijke aanranding voor het ontstaan van die gemoedsbeweging relevant mag zijn. Indien dat het geval is, wordt met het woord rechtstreeks het bereik van noodweerexces beperkt. Ik kom hierop terug.

Versoepeling van de dubbele causaliteit

Andere factoren en het ontstaan van de hevige gemoedsbeweging

Uitgangspunt voor de aanname van noodweerexces is als aangegeven dubbele causaliteit. De Hoge Raad heeft met betrekking daartoe gesteld dat de door de aanranding 'veroorzaakte gemoedsbeweging van *doorslaggevend belang* is geweest voor de gedraging, maar niet dat geheel is uitgesloten dat andere factoren *mede* hebben bijgedragen aan het ontstaan van die hevige gemoedsbeweging.'⁴⁴ Dat andere factoren mogen worden meegewogen in de vraag naar het ontstaan van de hevige gemoedsbeweging volgt reeds uit de tekst van de wet. Met 'onmiddellijk gevolg' heeft de wetgever tot uitdrukking willen brengen dat de reactie op de aanranding een gevolg is dat de aanrander had kunnen verwachten. Hoe ernstiger aard en ernst van de aanranding, hoe meer risico de aanrander op een excessief gevolg neemt. Wanneer betrokkenen al in een eerder stadium onenigheid hebben gehad, is het risico dat bij de uiteindelijke aanranding een excessieve reactie van de ander het gevolg is, alleen maar groter. Dat risico komt in beginsel voor rekening van het slachtoffer (de aanrander), wanneer hij daaraan in belangrijke mate debet is geweest.⁴⁵

De overweging van de Hoge Raad leidt tot twee vragen: a) welke andere factoren kunnen relevant zijn en b) hoe moeten zij zich verhouden tot de wederrechtelijke aanranding?

Ad a) In de casus die leidde tot HR 13 juni 2006 was de verdachte volgens het hof geëmotioneerd geraakt door een ruzie en daarop volgende vechtpartij met het slachtoffer.

⁴¹ C. Kelk, *a.w.*, p. 291; A.J. Machielse, *a.w.*, p. 678; Y. Buruma, 'Epiloog: Burgeringrijpen', in: Stichting Maatschappij Veiligheid en Politie (SMVP), *Burgeringrijpen. Een onderzoek naar ingrijpen door burgers bij situaties van (dreigende) criminaliteit en overlast*, Dordrecht: SMVP 2009, p. 125.

⁴² HR 21 oktober 2008, *NJ* 2008, 561 (mijn curs, JMtV).

⁴³ Overigens wordt in hetzelfde arrest ook de wettelijke term gebezigd, zodat mij niet helemaal duidelijk is welke lijn m.b.t. het extensief exces door de Hoge Raad wordt gevolgd.

⁴⁴ HR 13 juni 2006, *NJ* 2006, 343 (mijn curs, JMtV).

⁴⁵ N. Keijzer in zijn annotatie onder HR 8 april 2008, *NJ* 2008, 312.

Enige tijd later wordt de broer van de verdachte door het slachtoffer aangerand. De verdachte heeft toen het slachtoffer met een koevoet geslagen. Hij beriep zich op noodweerexces. Hij zou door de aanranding van zijn broer in een hevige gemoedsbeweging zijn geraakt en heeft daarom het slachtoffer met de koevoet geslagen. Het hof verwierp dit verweer: de gemoedsbeweging was niet primair door de aanranding van zijn broer veroorzaakt, maar vooral door de eerdere ruzie en vechtpartij met het slachtoffer. De Hoge Raad stelde dat hiermee een te beperkte maatstaf was toegepast. Emoties die kunnen worden verklaard door de aanranding waarop door de verdachte onmiddellijk werd gereageerd *en* door een kort daarvoor plaatsgevonden confrontatie met dezelfde persoon, staan aan aanname van noodweerexces niet in de weg.

Naast deze omstandigheden kan ook het gegeven dat de verdachte lange tijd werd gepest en enige tijd onder druk van het slachtoffer heeft moeten leven, naast de aanranding door het slachtoffer, aan het ontstaan van een hevige gemoedsbeweging ten grondslag liggen.⁴⁶ Oud zeer tussen het slachtoffer en de verdachte kan relevant zijn voor het inzicht in het ontstaan van de hevige gemoedsbeweging.⁴⁷ Onder oud zeer kan bijvoorbeeld worden verstaan een reeds een tijd lang slepende familievete.⁴⁸ Leidt oud zeer echter tot koelbloedig of berekend handelen (wraakneming), dan staat dat aan het aannemen van een hevige gemoedsbeweging in de weg.⁴⁹ Van angst, vrees en radeloosheid, zelfs van verontwaardiging, is in een dergelijke gemoedstoestand namelijk geen sprake.

Ook psychische problemen kunnen een rol spelen in het ontstaan van de hevige gemoedsbeweging.⁵⁰ Zij kunnen evenmin uitsluitend de verklaring van de hevige gemoedsbeweging vormen. Uit jurisprudentie blijkt dat psychiatrische en psychologische rapportages voornamelijk worden gebruikt ter ondersteuning van de idee dat er door de aanranding een hevige gemoedsbeweging was ontstaan. Naast onderbouwing van die idee, worden dergelijke rapportages ook gebruikt om de begrijpelijkheid, dat de verdachte in de gegeven omstandigheden in een hevige gemoedsbeweging terecht is gekomen en onder invloed daarvan heeft gehandeld, kracht bij te zetten. De conclusies uit de rapportages kunnen mijns inziens ook van belang zijn in de discussie over de proportionaliteit. Wanneer in het 'normale' geval een beroep op noodweerexces vanwege het disproportionele karakter van de gedraging wordt afgewezen, zou het beroep daarop als gevolg van het bestaan van psychische problemen ten tijde van de aanranding wellicht toch kunnen worden gehonoreerd. Een voor noodweerexces relevante psychische stoornis kan echter nooit zo ernstig zijn dat de verdachte volledig ontoerekeningsvatbaar is. Dat oordeel kan alleen in het kader van art. 39 Sr worden uitgesproken. In geval van noodweerexces moet de verdachte 'nog voldoende beslissingsvrijheid' hebben 'behouden om voor zijn gedrag, zij het verminderd, aansprakelijk te kunnen worden gesteld.'⁵¹ De grondslag van noodweerexces is immers niet personen met een psychische stoornis te vrijwaren van straf, maar personen die zich excessief verdedigen niet te kunnen straffen. Of in termen van Mooij: bij noodweerexces 'ligt het accent op het

⁴⁶ Hof Amsterdam 17 juni 2004, *NbSr* 2004, 323.

⁴⁷ Rb Utrecht 1 oktober 2008, *LJN* BF7595.

⁴⁸ Hof 's-Gravenhage 5 november 2009, *LJN* BK2087.

⁴⁹ Zie bijv. HR 12 december 2006, *NJ* 2007, 245, m.nt. N. Keijzer; Hof 's-Gravenhage 24 november 2005, *LJN* AV1104; Rb Dordrecht 24 juli 2008, *NbSr* 2008, 335; Rb Amsterdam 20 december 2007, *NbSr* 2008, 28; Rb Amsterdam 13 december 2007, *NbSr* 2008, 26.

⁵⁰ HR 12 december 2006, *NJ* 2007, 245, m.nt. N. Keijzer; Hof Amsterdam 24 juni 2008, *LJN* BD5274; Hof 's-Gravenhage 24 november 2005, *LJN* AV1104. Omgekeerd: Rb Utrecht 12 maart 2008, *LJN* BC6512.

⁵¹ N. Keijzer in zijn annotatie onder HR 12 december 2006, *NJ* 2007, 245.

niet anders-kunnen-voelen, terwijl het vermogen tot appreciatie zelf intact is' terwijl dit laatste bij ontoerekenbaarheid niet het geval is.⁵²

Ad b) De Hoge Raad heeft onlangs bepaald dat iemand die uitsluitend heeft gehandeld op basis van emoties die door andere factoren dan de aanranding werden verklaard, niet met succes een beroep kan doen op noodweerexces.⁵³ Immers, in een dergelijk geval ontbreekt elk causaal verband tussen de aanranding en de hevige gemoedsbeweging en de gedraging van de verdachte. De Hoge Raad stelt dat de door de aanranding veroorzaakte hevige gemoedsbeweging 'van doorslaggevend' belang moet zijn geweest voor de aanranding. De bijkomende factoren staan op grond hiervan dus niet op een gelijkwaardig niveau ten opzichte van de door de aanranding veroorzaakte emoties. Maar dat die bijkomende factoren wel een rol kunnen spelen in het aannemen van een hevige gemoedsbeweging, maakt duidelijk dat bij de beoordeling van een beroep op noodweerexces de achtergrond van de verdachte niet mag worden veronachtzaamd.

Wanneer andere factoren niet van doorslaggevend belang zijn, zal vooral afhangen van feiten en omstandigheden. Het lijkt mij dat de feitenrechter de aard van de andere factoren in ogenschouw moet nemen. Wanneer blijkt dat het slachtoffer voor de aanranding op een onbehoorlijke wijze irritaties heeft opgewekt bij de verdachte, zouden deze gedragingen van het slachtoffer eerder ten voordele van de verdachte moeten worden meegewogen. Andersom zou ik mij kunnen voorstellen dat wanneer eerdere confrontaties door de verdachte werden geïnitieerd, die niet in verdachtes voordeel mogen meewegen. Voorkomen moet immers worden dat 'lichtgeraakte' en 'snel ontvlambare' personen al te makkelijk met succes een beroep kunnen doen op noodweerexces.

Andere factoren kunnen vrij belangrijk zijn bij de beoordeling van een beroep op noodweerexces. De Hoge Raad heeft echter wel een duidelijke grens gesteld: andere factoren voor het ontstaan van de hevige gemoedsbeweging mogen nooit belangrijker zijn dan de aanranding. De eis van dubbele causaliteit is dus niet verlaten. Vooral omstandigheden die de verhouding tussen dader en slachtoffer verhelderen zijn van belang. Zij bieden de rechter een completer plaatje op basis waarvan een evenwichtiger oordeel kan worden gegeven.

Daarbij staat begrip voor de verdachte niet voorop. Nogal eens is er meer aan de hand en heeft de verdachte boter op zijn hoofd. Die informatie dient mijns inziens niet terzijde te worden gelaten.⁵⁴

Dubbele causaliteit en extensief exces

Een vraag is in hoeverre de versoepeling van de eis van dubbele causaliteit ook van toepassing kan zijn op het extensief exces. Door te spreken van 'rechtstreeks gevolg' in plaats van onmiddellijk gevolg wordt de vraag opgeroepen of de Hoge Raad bij het extensief exces de dubbele causaliteit strikter wil uitleggen dan bij intensief exces.

In geval van een korte periode tussen het einde van de aanranding en de verdediging daartegen, is een vraag of de gedraging nog kan worden verklaard door de hevige gemoedsbeweging. De wetgever stelde dat bij het 'voortduren' daarvan 'nadat het

⁵² A. Mooij, *Toerekeningsvatbaarheid. Over handelingsvrijheid*, Amsterdam: Boom 2004, p. 62-63.

⁵³ HR 31 maart 2009, *NJ* 2009, 177.

⁵⁴ Zie bijv. HR 24 oktober 1989, *NJ* 1990, 353, m.nt. A.C. 't Hart. Informatie waaruit blijkt dat verdachte een 'burgeringrijper' is (cfm. Y. Buruma, 'Epiloog: Burgeringrijpen', *a.w.*, p. 113-114), kan dan ook worden meegewogen en bijv. leiden tot het niet opstellen van een proces-verbaal of tot sepot of, indien toch is vervolgd, tot aanname van een beroep op noodweerexces.

onmiddellijk gevaar is geweken' een beroep op noodweerexces kan slagen.⁵⁵ In de literatuur is aangegeven dat dit voortduren van de hevige gemoedsbeweging met terughoudendheid kan worden erkend. Normaliter geraakt iemand vrij snel uit die hevige gemoedsbeweging als de noodweersituatie is beëindigd. Mijns inziens is enige nuance hier wel op zijn plaats. Kelk stelt dat 'de menselijke geest niet altijd even snel en adequaat [werkt] als waartoe de objectieve omstandigheden aanleiding geven.'⁵⁶ In hoeverre kan worden aangenomen dat in een concrete casus de verdachte na afloop van de aanranding en ten tijde van de gedraging in een hevige gemoedsbeweging verkeerde, zal afhangen van de omstandigheden van het geval waarbij de aard en intensiteit van de aanranding en de persoon van de verdachte en het slachtoffer van belang zijn.

De feitenrechtspraak lijkt weinig moeite te hebben om andere factoren mee te wegen bij de vraag of het aannemelijk was dat de hevige gemoedsbeweging een tijdje voortduurde. In hoeverre de Hoge Raad dit fiatteert, is maar de vraag. Andere factoren kunnen volgens de Hoge Raad namelijk van invloed zijn op het *ontstaan* van de hevige gemoedsbeweging, maar of die factoren van invloed kunnen zijn op het *voortduren* daarvan is niet duidelijk.⁵⁷ Samen met het gebruik van de term 'rechtstreeks gevolg' lijkt het er op dat de Hoge Raad de rechter in staat wil stellen een afgewogen oordeel te vellen. Dit kan worden verklaard door enerzijds het uitgangspunt dat een hevige gemoedsbeweging na afloop van de aanranding snel kan wegebben en anderzijds het willen voorkomen dat de gedraging niet meer als verdediging en rechtsordehandhaving kan worden aangemerkt. De Hoge Raad lijkt te willen voorkomen dat de hevige gemoedsbeweging een te grote invloed krijgt op de aanname van noodweerexces. Niet de verdediging is dan de grondslag voor het aannemen van een beroep op noodweerexces, maar de omstandigheden van het geval en de persoon van de verdachte en het slachtoffer, zonder nadruk te leggen op de (aard van de) wederrechtelijke aanranding. Van een dergelijk van noodweer losgeweekt noodweerexces moet Hoge Raad weinig hebben. Ik zou hiertegen het volgende willen inbrengen. Ten eerste lijkt het uitgangspunt dat emoties snel wegzakken mij te objectief. Noodweerexces is weliswaar in strikte zin geen schulduitsluitingsgrond,⁵⁸ zeker wanneer het verdedigende karakter van de handeling voorop wordt gesteld. Maar nu de emoties van de dader zo belangrijk zijn, kan men de wijze waarop mensen met hun emoties omgaan niet over één kam scheren. Ingaan op de rol van de emoties in de te ver geschoten verdedigende handeling vraagt om een geïndividualiseerde beoordeling van alle relevante feiten en omstandigheden (waaronder de persoon van de verdachte). Dat hieraan grenzen zijn gebonden, van iedere burger mag een zekere beheersing worden verwacht,⁵⁹ staat aan dit uitgangspunt niet in de weg.

Ten tweede lijkt me het standpunt dat andere factoren alleen voor het ontstaan van een hevige gemoedsbeweging relevant zijn, te beperkt. Of dit standpunt daadwerkelijk wordt ingenomen in het kader van extensief exces, valt nog te bezien. Hierover is door de Hoge Raad nog geen duidelijke beslissing genomen.⁶⁰ Maar volgens mij kunnen voor het voortduren van de hevige gemoedsbeweging andere factoren binnen de grenzen die de Hoge Raad heeft gesteld, van belang zijn. Die factoren kunnen namelijk mede de verklaring

⁵⁵ H.J. Smidt, *a.w.*, p. 378.

⁵⁶ C. Kelk, *Studieboek materieel strafrecht*, *a.w.*, p. 293.

⁵⁷ HR 13 juni 2006, *NJ* 2006, 343; HR 12 december 2006, *NJ* 2007, 245, m.nt. N. Keijzer; HR 31 maart 2009, *NJ* 2009, 177.

⁵⁸ A.J. Machielse, *a.w.*, p. 674-676; J. de Hullu, *a.w.*, p. 319-320. Anders o.a. C. Kelk, *a.w.*, p. 291.

⁵⁹ I.r.t. de 'burgeringrijper' stelt Buruma (in: 'Epiloog: Burgeringrijpen', *a.w.*, p. 116) terecht dat 'gebrekkige impulsbeheersing' niet maar 'driestheid als kordaatheid' wel acceptabel is.

⁶⁰ Cfm. het hier gestelde zie Hof Amsterdam 24 juni 2008, *LJN* BD5274.

vormen waarom de ene persoon wel doorgaat na afloop van een aanranding, terwijl de andere dat niet doet. Van een persoon die jarenlang is gepest en opnieuw wordt geconfronteerd met een aanranding, kan worden verwacht dat bij hem de stoppen sneller doorslaan en hij langere tijd geëmotioneerd blijft. Zolang deze factoren niet doorslaggevend zijn en de reactie van de persoon als een verdedigingshandeling kan worden gezien, meen ik dat andere factoren mogen worden meegewogen bij de beoordeling van het voortduren van de hevige gemoedsbeweging.

Slotopmerkingen

De mogelijkheid om met succes een beroep te doen op noodweerexces lijkt mondjesmaat te worden verruimd. Niettemin blijkt de Hoge Raad ook grenzen te stellen. Zo is de tijdsduur bij extensief exces (waarbij gereageerd wordt na de aanranding) beperkt. Ook de invloed van andere factoren op het ontstaan van de hevige gemoedsbeweging is erkend, maar lijkt mij eveneens beperkt. De Hoge Raad lijkt te willen voorkomen dat noodweerexces al te zeer wordt losgeweekt van noodweer. Een te lang tijdsverloop tussen het einde van de aanranding en de reactie van de verdachte of een te grote invloed van andere factoren op het ontstaan van de hevige gemoedsbeweging maakt dat losweken echter wel makkelijker. Dat zou het bestaansrecht van noodweerexces kunnen ondermijnen, want als noodweerexces in wezen geen daad van verdediging meer is, wat is dan nog het verschil met bijvoorbeeld de psychische overmacht?⁶¹

Dit juridisch-dogmatische argument lijkt mij echter niet het belangrijkste te zijn tegen een al te opgerekt noodweerexces. Natuurlijk kunnen emoties soms ‘dermate overweldigend’ zijn dat daarmee rekening moet worden gehouden.⁶² Zeker als ervan uit moet worden gegaan dat ‘emoties’ vaak een grote rol spelen bij het gedrag dat wij vertonen. Tegelijkertijd moet worden voorkomen dat al te makkelijk met emoties rekening moeten houden. Het beeld van de zielige verdachte en het slachtoffer als een wolf in schaapskledij dat volgens mij nogal eens in de publieke en politieke opinie tot uitdrukking wordt gebracht komt, is mij te simplistisch. Helaas blijken verhalen waarin het gaat om gevallen van zelfverdediging niet zo eendimensionaal te zijn als weleens wordt gesuggereerd. Vaak blijken feitenrechters te moeten concluderen dat zij niet helemaal weten wat er nu precies tussen verdachte en het slachtoffer (de aanrander) is gebeurd. De Hoge Raad is zich daarvan bewust. Dat leidt er allereerst toe dat hij, zij het met de nodige terughoudendheid, de aloude idee van een publiekrechtelijk strafrecht, dat eigenrichting wil tegengaan, aan de eisen van de tijd wil aanpassen. Meer eigenrichting, in de vorm van zelfverdediging, wordt met andere woorden niet tegengehouden. Het blijkt dat wordt gezocht naar openingen om meer ruimte te bieden voor eigenmachtig handelen van burgers, zij het dat wordt gewaakt de sluizen al te zeer open te zetten. Vandaar dat bij uitbreiding van de mogelijkheden een beroep te doen op noodweerexces nieuwe begrenzingen worden gezocht. Daarnaast blijkt mijns inziens ook dat in de jurisprudentie tot uitdrukking wordt gebracht dat in een vol land als Nederland kanalisering van emoties een niet onbelangrijke deugd is. Dit betekent dat die emoties op allerlei wijzen in het publieke debat tot uitdrukking mogen worden gebracht, maar – en naar mijn mening terecht – een grens wordt getrokken bij (dreiging met) geweld. Dat op individueel niveau hierop een uitzondering kan worden gemaakt, doet aan dit uitgangspunt zelf niets af.

⁶¹ M. Siesling en J. ten Voorde, *Verruiming van noodweerexces?*, *DD* 2007, p. 555-557.

⁶² C. Kelk, *Strafrecht binnen menselijke proporties*, a.w., p. 26.