



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Deelnemen aan een vechterij

Wolswijk, H.D.; Altena, J.; Cnossen, J.; Crijns, J.; Schuyt, P.; Voorde, J. ten

Citation

Wolswijk, H. D. (2021). Deelnemen aan een vechterij. In J. Altena, J. Cnossen, J. Crijns, P. Schuyt, & J. ten Voorde (Eds.), *In onderlinge samenhang: Liber Amicorum Tineke Cleiren* (pp. 433-443). Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3464113>

Version: Publisher's Version

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3464113>

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

DEELNEMEN AAN EEN VECHTERIJ

Hein Wolswijk

1 INLEIDING

Op grond van artikel 306 van het Wetboek van Strafrecht is opzettelijk deelnemen aan een aanval of vechterij waarin onderscheiden personen zijn gewikkeld strafbaar, indien de aanval of de vechterij zwaar lichamelijk letsel of iemands dood ten gevolge heeft. De gevangenisstraf is ten hoogste twee jaren bij zwaar lichamelijk letsel en ten hoogste drie jaren bij iemands dood. Strafbaarheid bestaat, zo bepaalt artikel 306 Sr zelf, 'behoudens ieders verantwoordelijkheid voor de bijzondere door hem bedreven feiten'. De deelnemer aan een aanval of vechterij kan dus ook strafbaar zijn wegens bijvoorbeeld (zware) mishandeling, dood door schuld of openlijke geweldpleging.

Afgaande op de gepubliceerde rechtspraak vindt vervolging wegens artikel 306 Sr zelden plaats. De Hoge Raad heeft zich slechts één keer uitgelaten over de reikwijdte van de bepaling; dat was in zijn arrest van 16 januari 2001 over de Beverwijkse voetbalrellen.¹ De voorspelling destijds dat artikel 306 Sr vaker uit de kast zou worden gehaald, is niet uitgekomen. Deze zeer beperkte rol in de praktijk verklaart vermoedelijk dat het artikel zich nauwelijks mag verheugen in aandacht van de literatuur. Een van de weinige publicaties over deelneming aan een aanval of vechterij is de kritische beschouwing van Tineke Cleiren over het zojuist genoemde arrest.²

Artikel 306 Sr is een 'obscure'³ bepaling die allerlei vragen oproept, zoals Cleirens uiteenzetting laat zien. In mijn bijdrage aan deze aan haar opgedragen bundel wil ik op enkele van die vragen ingaan. Eerst volgt een verkenning van de bestaansgrond en aard van het delict. Daarna gaat de aandacht uit naar de betekenis van het bestanddeel 'deelnemen'. Aansluitend komt de vraag aan de orde of dit bestanddeel vervuld kan zijn indien de verdachte zijn bijdrage heeft geleverd voordat dan wel nadat de gedraging die het letsel of de dood heeft teweeggebracht, is verricht. Tot slot volgt nog een korte opmerking over poging tot deelneming aan een vechterij (ik laat de aanval verder buiten beschouwing). Soms

1 HR 16 januari 2001, NJ 2001/379, m.nt. JdH.

2 C.P.M. Cleiren, 'Deelneming aan vechterij (art. 306 Sr) nader bepaald?', *DD* 2001, p. 517 e.v. Zie ook S.A.M. Stolwijk, 'Is voetbal oorlog?', *DD* 2001, p. 902 e.v. Van de oudere literatuur is vooral van belang G.H.M. van den Boom, *Strafbare deelneming aan een aanval of vechterij (Art. 306 W.v.S.)*, Amsterdam 1912.

3 Th.A. de Roos, 'Groepsgeweld en strafrecht', *AA* 1998, p. 154.

wordt ook het Duitse strafrecht in de bespreking betrokken. Inspiratiebron voor artikel 306 Sr was de vrijwel gelijkkluidende strafbaarstelling van § 227 van het destijds geldende Duitse Wetboek van Strafrecht – nu § 231 StGB⁴ –, de *Beteiligung an einer Schlägerei*.

2 BESTAANSGROND EN AARD VAN HET DELICT

In de wetsgeschiedenis zijn geen uitgebreide beschouwingen over het delict aan te treffen. De memorie van toelichting vermeldt: “Bij een aanval of eene vechterij waarin een groot aantal personen zijn betrokken, kunnen zeer ernstige verwondingen worden toegebracht zonder dat het mogelijk is met juistheid te bepalen, in welke mate ieder afzonderlijk strijder daaraan schuldig is. Hoe uitgebreider en verwoeder de aanval of vechterij wordt, hoe meer personen daaraan deelnemen, hoe meer slagtoffers er vallen, des te bezwaarlijker zal het in den regel zijn, een volledig bewijs te leveren omtrent het aandeel, dat ieder in dit bedrijf toekomt. Noodzakelijk is het mitsdien, het opzettelijk deelnemen aan een dergelijk bedrijf als *zodanig* te treffen met eene matige straf, zodra iemand zwaar lichamelijk letsel heeft geleden of van het leven is beroofd”.⁵

De wetgever wenste dus het deelnemen aan een vechterij als zodanig strafbaar te stellen, maar alleen als de vechterij tot zwaar letsel of de dood heeft geleid. Van den Boom merkt reeds op dat de in de geciteerde passage gegeven rechtvaardiging voor de strafbaarstelling niet overtuigt.⁶ Daarin wordt benadrukt dat en waarom het bij een vechterij met een ernstig gevolg moeilijk kan zijn om vast te stellen wat ieders bijdrage aan het intreden van het ernstige gevolg is geweest. Deze bewijsnood is op zichzelf echter nog geen reden iedereen die aan de vechterij heeft deelgenomen te straffen. Dan zou de gedachte immers zijn: als we niet weten wie de hand heeft gehad in het ernstige gevolg, straffen we, weliswaar met ‘eene matige straf’, iedereen die het wel eens veroorzaakt *kan* hebben.⁷ Ook zou er geen reden zijn iemand wegens artikel 306 Sr te straffen wanneer vaststaat dat deze persoon het gevolg heeft veroorzaakt, bijvoorbeeld als pleger van zware mishandeling, terwijl artikel 306 Sr die mogelijkheid juist openlaat (‘behoudens ieders verantwoordelijkheid (...)’) In de literatuur vinden we een andere, zelfstandige bestaansgrond van de strafbaarstelling van

4 § 231 luidt: ‘(1) Wer sich an einer Schlägerei oder an einem von mehreren verübten Angriff beteiligt, wird schon wegen dieser Beteiligung mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wenn durch die Schlägerei oder den Angriff der Tod eines Menschen oder eine schwere Körperverletzung (§ 226) verursacht worden ist. (2) Nach Absatz 1 ist nicht strafbar, wer an der Schlägerei oder dem Angriff beteiligt war, ohne daß ihm dies vorzuwerfen ist.’

5 H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, bewerkt door J.W. Smidt, deel II, 2e druk, Haarlem: Tjeenk Willink 1891, p. 481.

6 Vgl. Van den Boom 1912, p. 78.

7 In wezen wordt dan gewerkt met een presumptie van schuld aan het gevolg, zoals in oudere wetgevingen ook gebeurde. Zie hierover uitgebreid Van den Boom 1912, p. 1 e.v.

deelnemen aan *turba*. De Roos omschrijft de ratio van artikel 306 Sr als het tegengaan van “de gevaarstelling van de collectieve agressie”⁸ voor de rechtsgoederen leven en lichamelijke integriteit. Een gevecht waarin meerdere personen zijn verwikkeld kan gemakkelijk uit de hand lopen en tot ernstige gevolgen leiden omdat, in de woorden van Strijards, “van het meervoud van vechtenden een soort resonantiewerking, een soort roeseffect uitgaat op de participanten. Die doen dingen waar ze in hun eentje nooit toe zouden komen.”⁹

Zoals hierna zal blijken, werkt de visie op de bestaansgrond van artikel 306 Sr door in de uitleg en daarmee het bereik van de bepaling. In het verlengde daarvan geldt hetzelfde voor de zienswijze omtrent de verhouding tussen de delictsgedraging en het letsel of de dood. In lijn met de wetsgeschiedenis – strafbaarstelling van deelnemen aan een vechterij *als zodanig* –, gaat de literatuur ervan uit dat tussen de delictsgedraging en het letsel of de dood geen causaal verband hoeft te bestaan.¹⁰ Dat verband moet er zijn tussen de vechterij en het letsel of de dood. Het deelnemen aan een vechterij is strafbaar “zonder enige fictie van persoonlijke schuld aan het gevolg.”¹¹ Het delict wordt daarom gezien als een (abstract) gevaarzettingsdelict.¹²

Tegelijk echter drukken sommige auteurs zich in hun beschrijving van de verhouding tussen de delictsgedraging en het ernstige gevolg uit in termen die daarmee op gespannen voet staan. Het ernstige gevolg komt “ten laste van elke deelnemer”;¹³ de deelnemer wordt “aansprakelijk [...] gesteld voor het gevolg”;¹⁴ het gevolg zou tot “de kern van het delict” behoren.¹⁵ Maar in welke zin komt het gevolg, waaraan de deelnemer toch geen enkele persoonlijke schuld hoeft te hebben, ten laste van elke deelnemer? Hoe kan een gevolg tot de kern van het delict behoren en waarom zou de dader ervoor aansprakelijk worden gehouden, indien de delictsgedraging dat gevolg niet hoeft te hebben veroorzaakt? Of wordt met deze formuleringen niet meer bedoeld dan wat artikel 306 Sr zelf expliciet

8 De Roos 1998, p. 155.

9 G.A.M. Strijards, *Hoofdstukken van materieel strafrecht*, Utrecht: Lemma 1992, p. 143. Zie ook Van den Boom 1912, p. 82 e.v.

10 M.B. van Meerten, *Artikel 306 Wetboek van Strafrecht*, Den Haag 1892, p. 24, 25; Van den Boom 1912, p. 81, 112; Cleiren, *T&C Strafrecht*, art. 306, aant. 6 (actueel tot en met 9 maart 2020); Stolwijk 2001, p. 907; Strijards 1992, p. 218.

11 T.J. Noyon, G.E. Langemeijer & J. Rummelink, *Het Wetboek van Strafrecht*, voortgezet door J.W. Fokkens, E.J. Hofstee & A.J. Machielse, Deventer: Kluwer (losbladig), art. 306, aant. 1 (actueel tot en met 1 oktober 2012).

12 Noyon/Langemeijer/Rummelink, art. 306, aant. 1, noot 2; Cleiren 2001, p. 520; M.M. van Toorenburg, *Medeplegen*, Deventer: Tjeenk Willink 1998, p. 188, noot 153.

13 Noyon/Langemeijer/Rummelink, aant. 1 bij art. 306.

14 Noyon/Langemeijer/Rummelink, aant. 1 bij art. 141 (actueel t/m 15 september 2019); zie ook Cleiren, *T&C Strafrecht*, art. 306, aant. 1.

15 De Roos 1998, p. 155.

bepaalt, namelijk dat deelnemen aan een vechterij alleen strafbaar is indien een ernstig gevolg intreedt?

Opvallend is ook dat verschil van mening bestaat over de aard van de aansprakelijkheid. Van Toorenburg bijvoorbeeld typeert die als “een specifieke collectieve aansprakelijkheid voor feitelijke gedragingen in groepsverband gepleegd.”¹⁶ Daarentegen gaat het volgens De Hullu bij artikel 306 Sr om “individuele aansprakelijkheid voor eigen gedrag”.¹⁷ De vraag is natuurlijk wat aansprakelijkheid tot collectieve dan wel individuele aansprakelijkheid maakt. Dat iemands aansprakelijkheid afhankelijk is van gedragingen van andere (al dan niet aansprakelijke) personen, maakt die aansprakelijkheid niet tot een collectieve, althans niet tot iets bijzonders. Die afhankelijkheid kan immers onverlet laten dat de aansprakelijke wordt gestraft voor zijn eigen gedraging en naar het gewicht van die bijdrage (vgl. de deelneming ex artikel 47/48 Sr). Artikel 306 Sr creëert dus geen collectieve aansprakelijkheid enkel vanwege het feit dat er andere deelnemers aan de vechterij zijn. Anders wordt het wanneer de deelnemer aan de vechterij aansprakelijk is, of wordt geacht te zijn, voor het ernstige gevolg. Met het schuldbeginsel (in ruime zin) is moeilijk te rijmen dat iemand aansprakelijk wordt gesteld voor een gevolg als hij daaraan geen bijdrage heeft geleverd. En hoe weten we eigenlijk of sprake is van ‘aansprakelijkheid voor het gevolg’? In het geval van artikel 306 Sr wijst het strafmaximum, dat voor de beantwoording van deze vraag als aanknopingspunt kan dienen, niet direct in die richting.¹⁸ Op eenvoudige mishandeling (artikel 300 lid 1 Sr) staat een hogere maximum gevangenisstraf (drie jaren) dan op deelneming aan een vechterij die zwaar letsel ten gevolge heeft (twee jaren). De delictsgedraging bij artikel 306 Sr kan bestaan uit het geven van een klap, een mishandeling dus, waarbij voor strafbaarheid wegens artikel 306 Sr niet nodig is dat het zware letsel als gevolg van de vechterij tevens als het gevolg van de klap in de zin van artikel 300 lid 2 Sr kan worden aangemerkt. In dit verband kan ook worden gewezen op de kwalificerende gevolgen bij openlijke geweldpleging (artikel 141 Sr). Het gevolg, bestaande in (zwaar) letsel of de dood, heeft een sterk strafverhogend effect, maar komt alleen voor rekening van degene wiens gewelddadige handeling dit gevolg heeft veroorzaakt.¹⁹

De duiding van het intreden van het letsel of de dood als bestanddeel hangt met het voorgaande samen. Auteurs die zich hierover uitlaten, bestempelen het ernstige gevolg als een bijkomende voorwaarde voor strafbaarheid.²⁰ Gelet op het feit dat het om een (geob-

16 Van Toorenburg 1998, p. 191, 192. Zie ook De Roos 1998, p. 155; Strijards 1992, p. 143, 217, 218; N. Keijzer & E. van Sliedregt, ‘Collectieve aansprakelijkheid in het strafrecht’, in: M.S. Groenhuijsen & J.B.H.M. Simmelink (red.), *Glijdende schalen. Liber amicorum J. de Hullu*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003, p. 238, 239.

17 Noot (punt 4) onder HR 16 januari 2001, NJ 2001/379.

18 Zo begrijp ik ook De Hullu in zijn noot (punt 4) onder HR 16 januari 2001, NJ 2001/379.

19 HR 26 september 2017, NJ 2017/473 m.nt. Rozemond.

20 Van den Boom 1912, p. 111 e.v.; Van Meerten 1892, p. 14, 30; G.A. van Hamel, *Inleiding tot de studie van het Nederlandsche strafrecht*, vierde druk bijgewerkt door J.V. van Dijck, Den Haag: Belinfante 1927, p. 207;

jectieveerd) constitutief bestanddeel gaat, en aangenomen dat tussen de delictsgedraging en het letsel of de dood geen causaal verband hoeft te bestaan, lijkt dat verdedigbaar. Een bijkomende voorwaarde voor strafbaarheid staat los van de norm die de dader van het delict overtreedt, maar is wel strafbepalend. De normovertreding – bij artikel 306 Sr: deelnemen aan een vechterij – maakt op zichzelf nog niet een dusdanig ernstige inbreuk op de rechtsorde dat het strafrecht zou moeten ingrijpen.²¹

3 DEELNEMEN (AAN EEN VECHTERIJ)

Artikel 306 Sr spreekt van ‘deelnemen’ aan een vechterij. Nu een vechterij als zodanig geen strafbaar feit is, kan daarmee niet deelnemen in de zin van artikel 47/48 Sr zijn bedoeld. Waar gaat het wel om? Moet de dader (pleger) zelf hebben gevochten, bijvoorbeeld een klap hebben gegeven of een steen hebben gegooid? Is dader ook hij die de stenengooier de steen heeft aangereikt of is dan sprake van medeplichtigheid aan het delict? Volstaat het aanmoedigen van de vechtenden?²² Volgens de Hoge Raad in zijn reeds genoemde arrest uit 2001, brengt, gelet op de wetsgeschiedenis (de hierboven geciteerde passage), “een redelijke wetsuitleg mee dat sprake kan zijn van deelneming aan een vechterij in de zin van artikel 306 Sr in het geval van een daadwerkelijke bijdrage aan de vechterij.”²³ Blijkens het arrest levert degene die zich “heeft geschaard in de gelederen van een van de strijdende partijen” ook een daadwerkelijke bijdrage aan een vechterij. Deelnemen aan een vechterij is dus mogelijk zonder zelf te vechten.

Biedt de passage uit de wetsgeschiedenis inderdaad steun voor deze opvatting? Een lezing van die passage is dat aan artikel 306 Sr behoefte bestaat omdat bij een vechterij onduidelijk kan zijn wie de *directe* veroorzaker is van het zware letsel of de dood. Dan is het echter niet nodig personen die zelf niet hebben gevochten binnen de kring van potentiële plegers van artikel 306 Sr te brengen: degene die zelf geen klap heeft uitgedeeld of geen steen heeft gegooid kan niet de directe veroorzaker zijn van het letsel of de dood.²⁴ Een andere lezing van de wetsgeschiedenis is echter ook mogelijk. Problematisch kan immers ook zijn om te bepalen wie aan het direct veroorzaken van het letsel of de dood

W. Zevenbergen, *Leerboek van het Nederlandsche strafrecht*, Eerste deel, Groningen/Den Haag: Wolters 1924, p. 183; G.P.M.F. Mols en J. Wöretshofer, *Poging en voorbereidingshandelingen*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1995, p. 15. Ook Noyon/Langemeijer/Rommelink, art. 45 Sr, aant. 6 (actueel t/m 1 mei 2016) lijkt daarvan uit te gaan; daarmee is echter niet te verenigen hetgeen wordt opgemerkt over de poging tot deelnemen aan een vechterij (art. 306, aant. 9); zie hierna onder 5, bij de bespreking van de poging.

21 Vgl. J. Remmelink, *D. Hazewinkel-Suringa's Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht*, vijftiende druk, Deventer: Gouda Quint 1996, p. 248.

22 En is deelnemen ‘op afstand’ mogelijk? Zie de noot (punt 2) van De Hullu onder HR 16 januari 2001, *NJ* 2001/379.

23 HR 16 januari 2001, *NJ* 2001/379 m.nt. JdH, r.o. 4.5.

24 Zie over deze redenering Van den Boom 1912, p. 103.

heeft deelgenomen in de zin van artikel 47/48 Sr. Artikel 306 Sr kan hiervoor alleen een oplossing bieden indien het deelnemen aan een vechterij niet beperkt wordt tot (mee)vechten. De wetsgeschiedenis zou zo inderdaad een argument zijn voor de uitleg die de Hoge Raad aan het bestanddeel 'deelnemen' geeft.

Aan het beroep op de wetsgeschiedenis kleeft niettemin een bezwaar. Eerder bleek immers dat de bestaansgrond van artikel 306 Sr niet, althans niet primair, gezocht moet worden in bewijsnood. De ratio is het tegengaan van collectieve agressie omdat daarvan een gevaar voor het leven en de lichamelijke integriteit uitgaat. Wat zou gelet daarop, of gelet op andere overwegingen, een 'redelijke wetsuitleg' zijn?

De literatuur staat over het algemeen een extensieve uitleg van deelnemen voor, overigens zonder al te uitgebreide toelichting.²⁵ Noyon/Langemeijer/Remmelink verstaat onder het deelnemen aan een vechterij "feitelijk in de aanval of vechterij optreden", en noemt als voorbeelden "het aanreiken van stenen, opbreken van de straat om aldus voor munitie te zorgen, het ter plaatse aanvullen van de vechtenden".²⁶ Dit zou men fysieke (ondersteunende) bijdragen aan de vechterij kunnen noemen. Volgens Simons kan iemand ook deelnemen aan een vechterij door anderen tot vechten aan te vuren.²⁷ Of een dergelijk psychisch aandeel valt onder een 'daadwerkelijke bijdrage' aan de vechterij zoals door de Hoge Raad bedoeld, is niet zeker.

In de Duitse literatuur bestaat discussie over de psychische bijdrage: is bijvoorbeeld het aanvuren van een van de strijdende partijen het plegen van het delict deelnemen aan een vechterij (*Beteiligung an einer Schlägerei*) of is het een vorm van deelneming (*Teilnahme*) aan dit delict? De Duitse rechtspraak, met instemming van een deel van de literatuur, legt de delictsgedraging ruim uit. Deelnemen aan een vechterij omvat "jede physische oder psychische Mitwirkung von in das Geschehen mitverwickelten Anwesenden."²⁸ Deze interpretatie wordt wel verdedigd met een beroep op de betekenis van *Beteiligung* volgens het normale spraakgebruik. Ook zou onderscheid maken tussen (ondersteunende) fysieke en anderzijds psychische bijdragen daarom al niet juist zijn, omdat bij een vechterij niet alleen lastig kan zijn om te bewijzen wie voor het ernstige gevolg verantwoordelijk is, maar ook om precies vast te stellen welke bijdrage aan de vechterij is geleverd – en dus ook of

25 Vgl. Van Toorenburg 1998, p. 189 e.v.

26 Noyon/Langemeijer/Remmelink, art. 306, aant. 4 (hoofdttekst en noot 4). Het laatstgenoemde voorbeeld lijkt een geval van zich scharen in de gelederen van een van de strijdende partijen.

27 D. Simons, *Leerboek van het Nederlandsche strafrecht*, 6^e druk, bijgewerkt door W.P.J. Pompe, Deel II, Groningen: Noordhoff 1937, p. 26.

28 A. Popp, in: *Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch*, 12^e Auflage, Berlin/Boston: De Gruyter 2019, § 231, Rdn. 16.

het om een fysieke dan wel een psychische bijdrage ging.²⁹ De vraag is of dit argument steekhoudt. De enkele aanwezigheid op het strijdtoneel is immers onvoldoende voor strafbaarheid. Vastgesteld zal moeten worden dat iemand een aandeel had in de vechterij. En zal dan niet ook duidelijk zijn of dat aandeel in een fysieke of een psychische bijdrage bestond?³⁰

Maar wat pleit tegen het aanmerken van een psychische bijdrage als deelnemen aan een vechterij? Volgens Stree verschilt fysieke ondersteuning van de vechtenden (aanreiken van stenen) wezenlijk van een psychische bijdrage (aanmoedigen): “Wer eigene Körperkräfte bei einer Schlägerei einsetzt, trägt zu deren Gefährlichkeit in aller Regel wesentlich mehr bei als jemand, der sich mit Anfeuerungen oder sonstigen Unterstützungsaktionen geistiger Art begnügt. Hinzu kommt, daß nur von einem tätlich Beteiligten die unmittelbare Verursachung einer schweren Folge befürchtet werden kann. Bei der Beschränkung auf Zurufe u. dgl. M. steht fest, daß hieraus nicht unmittelbar eine schwere Folge hervorgehen kann.”³¹ Deze tegenargumenten zijn toch niet sterk.³² Het valt niet in te zien dat een gedraging als het aanvuren van de vechtenden doorgaans minder bijdraagt aan de gevaarlijkheid van de vechterij dan het aanreiken van stenen. En dat uit een psychische bijdrage niet rechtstreeks het ernstige gevolg kan voortvloeien is natuurlijk wel juist, maar dat geldt evenzeer voor een (ondersteunende) fysieke bijdrage als het aanreiken van stenen. Bovendien is het niet rechtstreeks uit de gedraging voort kunnen vloeien van het ernstige gevolg überhaupt geen valide argument om die gedraging niet als deelnemen aan een vechterij te kwalificeren wanneer de ratio van de strafbaarstelling niet is de mogelijke directe veroorzaker van het ernstige gevolg te bestraffen.

Interessanter is de opvatting van Zopfs dat niet alleen een psychische, maar ook een fysieke ondersteunende bijdrage onvoldoende is voor deelnemen aan een vechterij. Volgens Zopfs kent een vechterij – een gevecht waarin drie of meer personen zijn betrokken – twee gevaarsaspecten die een tweegevecht niet kent. “Zum einen führt die Vielzahl der mögliche Angriffsrichtungen für die bereits Beteiligten zu einer für sie (aber auch für die Umstehenden) nicht kalkulierbaren Gefahr für Leib und Leben. Zum anderen geht von der Auseinandersetzung eine Anreizwirkung für Umstehende und Hinkommende aus.”³³ Zopfs wil nu het deelnemen aan een vechterij beperken tot gedragingen die deze typische

29 Zie bijv. D. Bock, ‘Beteiligung an einer Schlägerei (oder an einem von mehreren verübten Angriff)’, § 231 StGB’, *Juristische Ausbildung* 2016, p. 998.

30 Popp 2019, § 231, Rdn. 16; J. Zopfs, ‘Täterschaft und Teilnahme bei der Beteiligung an einer Schlägerei (§ 231 StGB)’, in: H.U. Paeffgen e.a. (red.), *Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion: Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag*, Berlin: Duncker & Humblot 2011, p. 1328.

31 W. Stree, ‘Probleme des Schlägereitabstandes’, in: K. Geppert e.a. (red.), *Festschrift für Rudolf Schmitt zum 70. Geburtstag*, Tübingen: Mohr 1992, p. 220.

32 Zie ook Zopfs 2011, p. 1329, 1330.

33 Zopfs 2011, p. 1332. *Angriffsrichtungen* in letterlijke zin: bij een vechterij kunnen, anders dan bij een tweegevecht, de klappen uit meerdere richtingen komen.

gevaarsaspecten in zich dragen: “Demnach beteiligt sich nur derjenige täterschaftlich an einer Schlägerei, der auch unmittelbar tötlich an dieser mitwirkt, zumindest aber zu diesen Handlungen ansetzt. Denn nur dann wird für die Anwesenden die Gefahr einer neuen Angriffsrichtung begründet, und andere werden dazu angeregt, in gleicher Weise mitzutun.” Voor ondersteunende gedragingen, of zij nu fysiek van aard zijn of psychisch, zou dit niet gelden. Het aanreiken van stenen of het aanmoedigen van de vechtenden vormt op zichzelf geen *Gefahrenquelle* en er gaat evenmin een *Anreizwirkung* vanuit.

Deze redenering, hoewel consistentere dan de zienswijze van Stree, overtuigt uiteindelijk niet, óók niet als men Zopfs’ feitelijke analyse wat betreft de gevaarsaspecten deelt. Want waarom zou de *individuele* delictsgedraging de aan een vechterij inherente gevaarsaspecten in zich moeten dragen? Strafbaar is immers niet vechten in groepsverband, maar deelnemen aan een vechterij. Vermeldenswaard in dit verband is HR 11 april 2017, NJ 2017/180, over de betekenis van ‘deelnemen aan een samenscholing’ in artikel 2.2 lid 1 van de APV Amsterdam 2008. Volgens de Hoge Raad is voor een bewezenverklaring van ‘deelnemen’ voldoende “dat de verdachte een bijdrage heeft geleverd aan de dreiging die van een groep uitgaat door deel uit te maken van die groep” en is niet vereist “dat de verdachte zelf een dreigende houding heeft aangenomen” De Hoge Raad maakt dus een onderscheid tussen de individuele gedraging (deelnemen aan de samenscholing) en de collectieve gedraging (de samenscholing zelf). Van de collectieve gedraging moet een dreiging uitgaan, niet van elke afzonderlijke individuele gedraging. Eenzelfde soort onderscheid kan worden gemaakt bij het deelnemen aan een vechterij.³⁴

4 TIJDSTIP VAN DEELNEMEN

Kan iemand deelnemer aan een vechterij zijn indien hij zijn bijdrage heeft geleverd voordat de gedraging die het letsel of de dood heeft veroorzaakt is verricht? En ziet artikel 306 Sr op de situatie dat het strijdtoneel wordt betreden nadat die gedraging is verricht en het ernstige gevolg zich wellicht al heeft voorgedaan? Dat het moeilijk kan zijn de precieze tijdstippen van de bijdrage aan de vechterij en de gedraging die het gevolg heeft veroorzaakt vast te stellen, is duidelijk, maar dat hoeft niet doorslaggevend te zijn. De Hoge Raad hoefde zich in zijn arrest van 2001 niet over deze vragen uit te laten. De tweede situatie stelt de zaken het meest op scherp, omdat daarin onomstotelijk vaststaat dat de bijdrage aan de vechterij niet van invloed is geweest op het intreden van het ernstige gevolg. Volgens Noyon/Langemeijer/Remmelink staat dit aan toepasselijkheid van artikel 306 Sr niet in

34 Ook voor openlijke geweldpleging ex art. 141 Sr is geen fysieke bijdrage vereist, laat staan een gewelddadige handeling. Voor de uitleg van art. 306 Sr ligt een vergelijking met art. 141 Sr echter minder voor de hand. Het bestanddeel ‘in vereniging’ moet immers worden gelezen als medeplegen ex art. 47 Sr. Tussen de deelnemers aan een vechterij hoeft geen verhouding van medeplegen te bestaan.

de weg omdat de bepaling juist daarop berust “dat niet altijd het bewijs voor persoonlijke schuld van het gevolg te leveren is.”³⁵ Hier duikt dus weer de bewijsnood als bestaansgrond van artikel 306 Sr op.³⁶ De Hullu geeft in zijn noot onder NJ 2001/379 een verklaring die beter aansluit bij de aard van het delict. Dat aansprakelijkheid in dit geval niet is uitgesloten, past “bij de kern van het delict (het gaat niet om het toerekenen van gevolgen aan de deelnemer) en bij de ratio van de strafbaarstelling (aansprakelijkheid met een relatief laag strafmaximum voor individuele betrokkenheid bij een vechtpartij van gebleken ernst zonder dat het verloop van de vechtpartij en het individuele aandeel daarin precies behoeven te worden vastgesteld).”³⁷

In de Duitse literatuur bestaat ook over deze kwestie discussie.³⁸ Anders dan de rechtspraak, staan sommige auteurs op het standpunt dat degene die in de vechterij verwickeld raakt als de gedraging die het letsel of de dood veroorzaakt al is verricht, geen deelnemer aan de vechterij is (in de zin van § 231 StGB). Daartoe wordt gesteld dat, hoewel geen causaal verband hoeft te bestaan tussen de delictsgedraging en het ernstige gevolg, in dit scenario de gedraging van de verdachte zelfs geen *potentiële* bijdrage aan de intrede van het gevolg heeft geleverd.³⁹ Maar waarom zou de eis moeten worden gesteld dat de gedraging heeft *kunnen* bijdragen aan de intrede van het gevolg? Dat ligt alleen al daarom niet voor de hand, als men bedenkt dat van een potentiële bijdrage aan de intrede van het gevolg ook geen sprake hoeft te zijn bij het gelijktijdig plaatsvinden van de bijdrage aan de vechterij en de gedraging die het ernstige gevolg veroorzaakt. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer bij een enigszins massale vechtpartij de bijdrage aan de vechterij op grote afstand plaatsvindt van de gedraging die het letsel of de dood veroorzaakt.

Straffeloosheid op grond van § 231 StGB wordt ook langs andere weg beredeneerd. Daarbij staat niet het verband tussen het deelnemen aan de vechterij en het ernstige gevolg centraal, maar de betekenis van het intreden van het letsel of de dood als gevolg van de vechterij. “Bei vorheriger Beteiligung wird die Gefährlichkeit des Raufhandels durch den Eintritt der schweren Folge objektiv bescheinigt, bei der nachträglichen Beteiligung fehlt es jedoch an einem entsprechenden Indiz für den weiteren Verlauf der Schlägerei,” aldus Birkhahn. Degene die later aan het gevecht meedoet, “fördert kein gefährliches Geschehen mehr, das in eine schwere oder tödliche Körperverletzung mündet.”⁴⁰ Ook deze redenering is niet sterk. Kern daarvan is dat het intreden van het ernstige gevolg kan worden gezien

35 Noyon/Langemeijer/Rommelink, art. 306, aant. 6.

36 Terecht kritisch hierover is Van den Boom 1912, p. 105 (noot 3).

37 HR 16 januari 2001, NJ 2001/379, m.nt. JdH.

38 Zie bijv. Popp 2019, § 231, Rdn. 19 e.v.

39 Zie bijv. D. Stern-Lieben, in: *Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar*, 30. Auflage, München: Beck 2019, § 231, Rdn. 9.

40 R. Birkhahn, “Teilnahme an einem Raufhandel nach Eintritt der schweren Folge?”, *Monatschrift für Deutsches Recht* 1962, p. 625; zie ook bijv. B. Hardtung, ‘Die Körperverletzungsdelikte’, *Juristische Schulung* 2008, p. 1065.

als een indicatie van de gevaarlijkheid van de vechterij. Die premisse komt mij onjuist voor.⁴¹ Uit het intreden van het ernstige gevolg kan niet meer worden afgeleid dan dat de vechterij dit gevolg in het leven heeft kunnen roepen. Het daadwerkelijk intreden van zwaar letsel of de dood kan heel wel een toevallige omstandigheid zijn en zegt dus niets over de gevaarlijkheid van de vechterij, dat wil zeggen de kans dat de vechterij tot dit ernstige gevolg zou leiden.⁴²

Goed verdedigbaar is dat artikel 306 Sr ook betrekking heeft op de situatie dat wordt bijgedragen aan een vechterij als de gedraging die het letsel of de dood veroorzaakt al is verricht en het ernstige gevolg mogelijk al is ingetreden. Staat dat er wel aan in de weg om het intreden van het letsel of de dood te kwalificeren als een bijkomende voorwaarde voor strafbaarheid, zoals sommige auteurs doen (zie hiervoor onder 2)? Deze voorwaarde wordt immers doorgaans omschreven als een omstandigheid die intreedt nadat de delictsgedraging heeft plaatsgehad. Dit tijdsaspect lijkt mij echter geen wezenlijk kenmerk van een bijkomende voorwaarde voor strafbaarheid.⁴³ Bij de meeste delicten met een bijkomende voorwaarde vloeit simpelweg uit de aard van het delict voort dat de delictsgedraging aan de het intreden van de bijkomende voorwaarde voorafgaat, zoals bij het verzwijgen van een ophanden zijnd misdrijf (artikel 135 Sr: 'indien het misdrijf is gevolgd') en het aanzetten tot zelfdoding (artikel 294 Sr: 'indien de zelfdoding volgt'). Dat verklaart vermoedelijk de gangbare omschrijving.

5 POGING TOT DEELNEMING AAN EEN VECHTERIJ?

Tot slot een korte opmerking over de strafbaarheid van poging tot deelnemen aan een vechterij, want ook hier manifesteert zich de bijzondere aard van het delict. Verschillen in opvatting hangen deels samen met de karakterisering van het bestanddeel zwaar letsel of de dood als gevolg van de vechterij. Als het ernstige gevolg een bijkomende voorwaarde voor strafbaarheid is, is intreding van het ernstige gevolg niet alleen vereist voor de strafbaarheid wegens het voltooid delict, maar ook voor de strafbaarheid wegens poging.⁴⁴ Kennelijk ziet Noyon/Langemeijer/Rommelink het ernstige gevolg bij artikel 306 Sr niet als een bijkomende voorwaarde voor strafbaarheid. De commentator acht althans een

41 Zie ook J. Zopfs, 'Die "schwere Folge" bei der Schlägerei (§ 213 StGB)', *Juristische Ausbildung* 1999, p. 172 e.v.; Van den Boom 1912, p. 111 e.v.

42 Hier geldt hetzelfde als wat voor (de aanmerkelijkheid van) de schuld geldt: uit de ernst van de gevolgen van verkeersgedrag dat in strijd is met één of meer wettelijke gedragsregels in het verkeer, kan niet reeds worden afgeleid dat sprake is van schuld (HR 1 juni 2004, NJ 2005/252 m.nt. Kn). Zie hierover ook de noot dezerzijds onder HR 24 april 2018, NJ 2019/193.

43 Vgl. Zevenbergen 1924, p. 187.

44 Rimmelink 1996, p. 248.

strafbare poging tot deelnemen aan een vechterij ook mogelijk als de vechterij niet tot zwaar letsel of iemands dood heeft geleid. In dat verband wordt artikel 306 Sr vergeleken met artikel 157 Sr. Van een poging tot gemeengevaarlijke brandstichting kan sprake zijn indien de brand door ingrijpen van een derde niet heeft geleid tot gemeen gevaar voor goederen. Zo zou poging tot het delict van artikel 306 Sr zich kunnen voordoen indien bij een zeer hevige vechtpartij, waaraan de verdachte meedoet, tijdig optreden door de politie voorkomt dat er zwaargewonden of doden vallen: “Per slot van rekening is in zo een geval de verdachte zélf dichterbij het voltooid delikt genaderd dan wanneer hij er niet eens in slaagt om aan de vechterij deel te nemen.”⁴⁵ Dat laatste klopt natuurlijk. Ook klopt dat brandstichting zich in strafbare pogingsvorm kan voordoen zonder – juist zonder – dat het constitutieve gevolg intreedt. De vraag is echter of dat ook bij artikel 306 Sr geldt. Een verschil is in elk geval dat bij het voltooide delict van artikel 157 Sr de delictsgedraging het constitutieve gevolg heeft veroorzaakt, terwijl dat bij deelnemen aan een vechterij niet het geval hoeft te zijn.

Een aantal schrijvers beschouwt het letsel of de dood wel als een bijkomende voorwaarde voor strafbaarheid (zie hiervoor). Van een strafbare poging kan dan dus slechts sprake zijn als aan die voorwaarde is voldaan. Dat onder hen toch weer verschillend wordt gedacht over de poging, houdt verband met de zienswijze op de verhouding tussen de delictsgedraging en het ernstige gevolg als bijkomende voorwaarde. Een delict met een bijkomende voorwaarde voor strafbaarheid kan zich namelijk toch niet in pogingsvorm voordoen indien het intreden van de voorwaarde afhankelijk is van een *voltooid* delictsgedraging.⁴⁶ Dat nu zou het geval zijn bij artikel 306 Sr.⁴⁷ Het standpunt dat het intreden van letsel of de dood als gevolg van de vechterij afhankelijk is van (voltooid) deelnemen aan de vechterij impliceert echter dat het deelnemen aan de vechterij het letsel of de dood heeft veroorzaakt. Als daarentegen slechts tussen de vechterij en het letsel of de dood causaal verband hoeft te bestaan, en dus niet tussen de delictsgedraging en dit ernstige gevolg, is een poging heel wel mogelijk.⁴⁸ Van een poging tot het delict van artikel 306 Sr is sprake indien een vechterij tot een ernstig gevolg heeft geleid en gepoogd is aan deze vechterij deel te nemen.

45 Noyon/Langemeijer/Remmelink, art. 306, aant. 9.

46 Vgl. Remmelink 1996, p. 411; J. de Hullu, *Materieel strafrecht*, Deventer: Kluwer 2018, p. 406.

47 Zie bijvoorbeeld Van Meerten 1892, p. 32; Mols/Wöretshofer 1995, p. 15. Onduidelijk is Noyon/Langemeijer/Remmelink, art. 45, aant. 6.

48 Vgl. ook Van den Boom 1912, p. 123, 124.