

# Culpa in causa in het criminele milieu

## De rechtsgevolgen van het ontbreken van rechtsordehandhaving op het noodweerrecht<sup>2</sup>

TPWS 2017/2

### 1. Inleiding

In 2015 liep in een vakantiewoning in Hooge Zwaluwe een treffen tussen twee partijen uit het criminele circuit totaal uit de hand. De ene partij – een groep Belgen – zou naar het vakantiehuisje zijn gelokt om een partij cocaïne te kopen van een groep Nederlanders, onder wie beroeps-crimineel Muljaim Nadzak en president Brian Dalfour van No Surrender in Amsterdam.<sup>3</sup> De bedoeling van de Nederlanders zou zijn geweest de Belgen te rippen.<sup>4</sup> Het liep echter anders en de ‘rippers’ werden na een vuurwapengevecht zelf doodgeschoten.

De casus biedt een mooi voorbeeld van een situatie die zich met enige regelmaat voordoet waarin een beroep op noodweer(exces) wordt gedaan door een der verdachten. Een vraag die zich hierbij kan aandienen is in hoeverre art. 41 Sr bedoeld is voor personen die zich vrijwillig in criminele situaties begeven waarin het niet geheel verrassend tot een gewelddadig treffen komt. Duidelijk is in ieder geval dat dergelijke situaties afwijken van die waarin een onschuldige burger plotseling wederrechtelijk wordt aangevallen en zich dient te verdedigen. Ons strafrecht kent wel jurisprudentiële regels voor hieraan verwante situaties. Onder de noemer “culpa in causa” kan volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad een beroep op noodweer(exces) worden verworpen wanneer – kort gezegd – de verdediger de noodweersituatie zelf heeft veroorzaakt door provocatie. Daarvan is in een casus als hierboven beschreven echter niet direct sprake: de personen die met geweld hun cocaïne verdedigen, hebben de poging tot rippen niet uitgelokt.

De Hoge Raad heeft zich echter (tot op heden) niet (expliciet of impliciet) uitgelaten over de gevolgen van een beroep op noodweer wanneer de zelfverdediging wordt uitgeoefend in een duidelijk criminele setting. Daar zou wel enige aanleiding toe kunnen zijn gelet op het feit dat noodweer (mede) is gegrond op de factor ‘rechtsordehandhaving’ en de vraag kan worden gesteld in hoeverre in een dergelijke situatie de zelfverdediger die rechtsorde nog verdedigt. Overigens is de kwestie in de rechtspraak wel eerder aan de orde gesteld.

In zijn conclusie voor het arrest inzake de Juliëtbende<sup>5</sup> uit 2004 schreef A-G Fokkens het volgende met betrekking tot het noodweerberoep van de verdachte in een casus die zich overduidelijk afspeelde binnen het criminele milieu:

“Ten aanzien van het beroep op noodweer in situaties als de onderhavige wil ik nog het volgende opmerken. Uit deze zaak en de samenhangende zaak [betrokkene 2] wordt duidelijk dat de schietpartij in verband staat met een conflict tussen [verdachte] en wat ik maar aanduid als de groep [betrokkene 2]. Omdat alle betrokkenen er het zwijgen toe hebben gedaan als het gaat om de aanleiding tot de schietpartij, kunnen daarover niet met voldoende zekerheid uitspraken worden gedaan, maar kennelijk gaat het om activiteiten waarbij het gewapenderhand beslechten van conflicten niet ongebruikelijk is. Ik wijs daarbij onder meer op de afgeluisterde opmerkingen van [betrokkene 1]. De vraag is in hoeverre in een dergelijke situatie voor de betrokkenen nog ruimte is voor een beroep op noodweer als het tot een gewapend treffen komt. **Ik heb daar niet een duidelijk antwoord op, maar meen wel dat die vraag onder ogen moet worden gezien** (Dikgedrukt: NR en RtH). De afgelopen jaren zijn wij in Nederland in toenemende mate geconfronteerd met het geweld van elkaar bestrijdende criminele bendes en daarbij behorende liquidaties. Is noodweer bedoeld voor mensen die zich vrijwillig in vormen van criminaliteit begeven waarbij dergelijk geweld niet wordt geschuwd? Kan de lijfwacht van een “topcrimineel” bij een aanslag op straat terugschieten en zich vervolgens op noodweer beroepen als hij daarbij de aanrander doodschiet? En hoe te oordelen als hij bij het terugschieten een onschuldige voorbijganger raakt? Hoewel de relatie tussen het eigen optreden (de criminele leefwijze) en het geweld waartegen men zich vervolgens verdedigt hier minder direct is, dan in gevallen waarin men zelf bewust de confrontatie is aangegaan, kan ook in dergelijke gevallen aan culpa in causa worden gedacht: men heeft zich door zich bezig te houden met ernstige criminele activiteiten vrijwillig begeven in een situatie waarin het tot dergelijke conflicten komt. In hoeverre een beroep op noodweer vanwege het voorafgaande gedrag in deze situaties moet worden uitgesloten, zal afhangen van de omstandigheden van het geval en is in zijn algemeenheid niet te beantwoorden. Wel meen ik, zoals hierboven al is opgemerkt, dat in dergelijke omstandigheden een beroep op noodweer extra kritisch moet worden bezien.”

1 Respectievelijk universitair hoofddocent strafrecht en docent strafrecht aan de VU te Amsterdam.

2 Citeerwijze: N. Rozemond en R. ter Haar, ‘Culpa in causa in het criminele milieu. De rechtsgevolgen van het ontbreken van rechtsordehandhaving op het noodweerrecht’, TPWS 2017/2.

3 Bij het verschijnen van dit artikel is de zaak nog onder de rechter. Het gaat de auteurs er hier uiteraard niet om inhoudelijke (juridische) uitspraken over de strafzaak zelf te doen; de zaak wordt hier slechts aangehaald ter illustratie van een situatie die kenmerkend zou kunnen zijn voor het onderwerp dat in dit artikel wordt behandeld.

4 Afgaand op berichtgeving in de media.

5 HR 21 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR368704, NJ 2007/469, m.nt. D.H. de Jong.

De Hoge Raad wijdde destijds in het bewuste arrest geen woorden aan deze door Fokkens aangesneden kwestie. De passage was echter niet onopgemerkt gebleven. Enkele jaren daarna – in 2007 – werd in een zaak die diende voor de Rechtbank Leeuwarden<sup>6</sup> door het Openbaar Ministerie in navolging van Fokkens gewezen op de criminele levensstijl van de verdachte als verwerpingsgrond voor zijn gedane beroep op noodweer. Het ging om een zaak waarin een doorgewinterde crimineel werd klemgereden in het verkeer door een man van wie hij had gehoord dat deze hem wilde vermoorden. Op het moment dat hij komt vast te staan in het verkeer, geen kant meer op kan en een van de belagers met een vuurwapen in zijn hand uitstapt, heeft verdachte op hem geschoten. Door de verdachte werd een beroep op noodweer gedaan. De officier van justitie wees op de criminele levensstijl van verdachte en betoogde dat deze in de weg zou moeten staan aan een geslaagd beroep op noodweer:

“De officier van justitie stelt zich op het standpunt dat ten aanzien van het onder 1. subsidiair telastegelegde aan verdachte geen beroep op noodweer toekomt. De officier van justitie voert hiertoe aan dat verdachte in kringen lijkt te verkeren waarbij onenigheid met geweld wordt beslecht en waarbij het gebruik van vuurwapens niet wordt geschuwd. Verdachte heeft, door te kiezen voor een dergelijke levensstijl, bewust de kans aanvaard dat hij ook zelf in een situatie terecht kon komen waarbij geweld tegen hem zou worden gebruikt. De officier van justitie is derhalve van mening dat hier sprake is van culpa in causa, zodat het beroep op noodweer dient te worden verworpen. De officier van justitie verwijst hierbij naar een arrest van de Hoge Raad (*LJN*: AR3687), waarin de procureur-generaal, mr. J.W. Fokkens, in zijn conclusie bij dit arrest dit onderwerp aan de orde stelt.”

De rechtbank wilde er niet aan en overwoog dat de opmerkingen van Fokkens slechts bespiegelingen zijn welke (toen nog) niet door de Hoge Raad waren omgezet in rechtspraak:

“Met betrekking tot de stelling van de officier van justitie dat hier sprake is van culpa in causa omdat verdachte heeft gekozen voor een levensstijl waarbij geweld niet wordt geschuwd, merkt de rechtbank het volgende op. Verdachte heeft gekozen voor activiteiten in het criminele circuit waar onenigheid met grof geweld lijkt te worden beslecht. Naar het oordeel van de rechtbank betekent dit echter niet dat verdachte daarom geen recht meer heeft zich te verdedigen tegen een onmiddellijke wederrechtelijke aanranding van zijn eigen lijf. Verdachte heeft deze directe confrontatie (in het verkeer tijdens het spitsuur) niet opgezocht. Hij is op dat moment onvrijwillig in een levensbedreigende situatie beland. In dit geval acht de rechtbank het dan ook gerechtvaardigd dat verdachte zich verdedigde. Voor zover de officier van justitie in dit verband verwijst naar de conclusie van de

procureur-generaal J.W. Fokkens bij het door de officier van justitie aangehaalde arrest, overweegt de rechtbank dat deze zijn opvattingen slechts in vragende vorm heeft verwoord en dat noch het recht, noch de jurisprudentie op dit moment een verdere beperking van het recht op noodweer inhouden dan hierboven weergegeven.”

Ruim een decennium later is die vraag naar de invloed van een criminele levensstijl op de slagingskansen van een beroep op noodweer(exces) nog steeds onvoldoende onder ogen gezien, ondanks dat daartoe (ook nu nog) alle aanleiding is. Hoewel Fokkens in zijn conclusie niet expliciet wees op de rechtsordehandhaving als eventuele ontbrekende grondslag bij een beroep op noodweer(exces) door iemand met een criminele levensstijl, staat buiten kijf dat het deze grondslag is die ter discussie staat in een dergelijk geval. Ook de beroeps-crimineel verdedigt immers zichzelf op het moment dat hij – weliswaar binnen zijn ‘criminele wereld’ – wordt aangevallen. In een aantal vrij recente zaken kon echter serieuze vraagtekens geplaatst worden bij het (impliciete) oordeel dat met de betreffende verdedigende actie tevens de rechtsorde werd verdedigd. Zo oordeelde de Hoge Raad in juli 2015<sup>7</sup> dat ook een illegaal goed als bijvoorbeeld cocaïne in noodweer mag worden verdedigd en in mei 2016<sup>8</sup> dat het kennelijk niet uitgesloten is dat ook iemand die ingaat op een uitnodiging naar een bepaalde plaats te komen om een bestaand conflict ‘uit te vechten’ zich nog op noodweer kan beroepen wanneer hij – eenmaal aangekomen op de afgesproken plek – met geweld wordt geconfronteerd. In zijn bekende overzichtsarrest over noodweer en noodweerexces<sup>9</sup> ging de Hoge Raad in de algemene voorafgaande overwegingen niet specifiek in op de kwestie van rechtsordehandhaving in relatie tot zelfverdediging in het criminele milieu. Dat is op zich jammer want in de zaak die aan het arrest ten grondslag lag<sup>10</sup> was door het Openbaar Ministerie wederom tevergeefs aangevoerd dat het gedane beroep op noodweer(exces) diende te worden verworpen omdat de verdachte zich vrijwillig in een criminele wereld (en concrete situatie) had begeven waarin (als feit van algemene bekendheid) geweld niet wordt geschuwd:

“Het enkele feit dat de verdachte zich – kort gezegd – als dealer in verdovende middelen in het drugs-circuit heeft begeven, is geen omstandigheid die aan het slagen van een beroep op noodweer(exces) in de weg staat. De andersluidende opvatting van het openbaar ministerie vindt naar het oordeel van het hof geen steun in het recht.”

6 Rb. Leeuwarden 15 november 2007, ECLI:NL:RBL EE:2007:BB7950.

7 HR 7 juli 2015, ECLI:NL:HR:2015:1786, *NJ* 2016/39, m.nt. N. Rozemond.  
 8 HR 17 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:864, *NJ* 2016/461, m.nt. N. Rozemond.  
 9 HR 22 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:456, *NJ* 2016/316, m.nt. N. Rozemond. Zie over dit arrest R. ter Haar en G. Meijer, ‘Het overzichtsarrest van de Hoge Raad inzake noodweer nader beschouwd’, *TPWS* 2016/49.  
 10 Een uit de hand gelopen ‘ripdealachtige’ situatie binnen het (hard)drugs-circuit waarbij de verdachte € 10 wilde ‘innen’, gewelddadig van zijn coke werd beroofd en uiteindelijk een van zijn belagers met 16 messteken doodstak.

Het hof maakte er zich hier vrij makkelijk van af; de zienswijze vond geen steun in het recht simpelweg omdat de Hoge Raad destijds niet was ingegaan op de woorden van Fokkens en de kwestie sindsdien niet meer (expliciet) aan de orde is gesteld bij de Hoge Raad. Het hof kon het hier ook kort houden omdat de stelling van het Openbaar Ministerie iets te kort door de bocht en weinig genuanceerd was. Het enkele feit dat iemand een criminele 'Lebensführung' heeft, maakt inderdaad niet dat hem per definitie geen beroep op noodweer(exces) toekomt indien hij in het nauw wordt gedreven. Die criminele levensstijl kan eventueel slechts als 'starting point' fungeren van waaruit op grond van de omstandigheden van de (noodweer)situatie moet worden bezien in hoeverre zijn concrete optreden binnen deze noodweersituatie wellicht aan een geslaagd beroep op noodweer(exces) in de weg kan staan. In dit artikel zal worden getracht de vraag te beantwoorden of – en zo ja welke – invloed de criminele levensstijl zou moeten hebben op een door de verdachte gedaan beroep op noodweer(exces). Daartoe zal eerst worden stilgestaan bij de ratio legis van het noodweerrecht (meer bepaald de precieze rol van de rechtsordehandhaving als noodweergrondslag) en de wijze waarop de criminele levensstijl als vorm van anterieure verwijtbaarheid daaraan afbreuk kan doen. Vervolgens zullen aan de hand van een analyse van (feiten)rechtspraak handvatten worden geboden bij het beoordelen van beroepen op noodweer(exces) door verdachten met een criminele levensstijl.

## 2. Rechtsordehandhaving als essentiële tweede noodweerpijler

Noodweer is – zoals bekend – een rechtvaardigingsgrond. Een handelen dat onder een rechtvaardigingsgrond valt te brengen, wordt op zijn minst als maatschappelijk geaccepteerd en dus als toegestaan gezien.<sup>11</sup> Daar komt specifiek voor noodweer nog bij dat het niet alleen gaat om een handelen dat 'acceptabel' is maar zelfs (vanuit moreel opzicht) als goed<sup>12</sup> en wenselijk kan worden gezien. In tegenstelling tot bijvoorbeeld de noodtoestand (art. 40 Sr) wordt namelijk (ook) de rechtsorde verdedigd tegen een (schuldige) agressor. Anders gezegd: er wordt geen onschuldige burger het slachtoffer die met de situatie niets van doen had. Het is – om met Sangero te spreken – "*an act without moral flaw*".<sup>13</sup> De rechtsordeverdediging wordt thans – naast het

instinctieve en natuurrechtelijk zelfverdedigingsrecht – als een alom geaccepteerde (en belangrijke)<sup>14</sup> grondslag voor de noodweerbevoegdheid gezien.<sup>15</sup> In de (Nederlandse) literatuur wordt echter nauwelijks dieper ingegaan op de precieze betekenis en inhoud van die tweede grondslag. Sangero doet dit wel. In zijn fraaie werk over 'self-defence'<sup>16</sup> vinden we de volgende (onder andere op het werk van Kremnitzer<sup>17</sup> geïnspireerde) uitgebreide beschrijving van de 'social legal order':

".....the person attacked acts as the representative and protector of society, public order and the legal system, since his actions are directed at neutralising a violation of the law. This is a 'policing action' as well, because if the police were present at the time of the event, they would not have acted in any way other than how the defender acted. The act of the attacked person serves the public interest by deterring offenders and preventing offences. This deterrent function has a dual character: the individual aggressor is effectively deterred by the repelling of his attack, and potential defenders will be deterred when they know that their plan may be frustrated not only by the police (who are not always present where the event takes place) or by any other person who is by chance in the vicinity (as part of the 'defence of another'). Moreover, the knowledge that the protection of the social-legal order is given to all citizens **strengthens the sense of security of the law-abiding public** (Dikgedrukt: NR en RtH). The key to understanding private defence, and to understanding the difference between private defence and 'necessity', is therefore to be found in the comparison between the justifications for each exception. The common factor is that both exceptions stem from the need to protect the legitimate interest that is in immediate danger (ie, a situation of 'compulsion'). The difference is, as mentioned, in the source of the danger: private defence involves the illegal act of a person, while 'necessity' involves a result of the circumstances (usually natural). **Thus, in private defence there is an additional – social – interest for the protection of public order and the legal system** (Dikgedrukt: NR en RtH). In contrast, in 'necessity' the injuries to public order and to the legitimate interest of another person (who is not a culpable aggressor) stand in opposition to the defence of the legitimate interest that is endangered."<sup>18</sup>

11 Veel geciteerd wordt in dit verband het door Hart omschreven onderscheid tussen rechtvaardigingsgrond en schulduitsluitingsgrond: "In the case of 'justification' what is done is considered as something that the law does not condemn or even welcomes. But when the killing ... is excused, the criminal responsibility is excluded on a different footing. What has been done is something, which is deplored, but the psychological state of the agent when he did it exemplifies one or more of a variety of conditions, which are held to rule out the public condemnation and punishments of individuals. This is a requirement of fairness or of justice to individuals." (HLA Hart, *Punishment and Responsibility*, Oxford 1968, p. 13-14).

12 Fletcher spreekt van een handelen (in noodweer) dat in moreel opzicht "right" is (George P. Fletcher, 'The right deed for the wrong reason: a reply to Mr. Robinson', 23 UCLA L. Rev. 293 (1975-1976)).

13 B. Sangero, *Self-defence in criminal law*, Oxford: Hart Publishing 2006, p. 90.

14 Zie met name 1.5.5. en 1.6.3. uit B. Sangero, *Self-defence in criminal law*, Oxford: Hart Publishing 2006.

15 Bijv. J. de Hullu, *Materieel strafrecht*, zesde druk, Kluwer: Deventer 2015, p. 317 en P.H.P.H.M.C. van Kempen, 'Drie basisvereisten voor noodweer. Een pleidooi voor subsidiariteit als de centrale voorwaarde' in: P.H.P.H.M.C. van Kempen, e.a. (red.) *Levend strafrecht. Strafrechtelijke vernieuwingen in een maatschappelijke context*. Liber amicorum Ybo Buruma, Deventer: Kluwer 2011.

16 B. Sangero, *Self-defence in criminal law*, Oxford: Hart Publishing 2006.

17 M. Kremnitzer, 'Proportionality and the psychotic aggressor: Another view', (1983) 18 *Israel Law Review* 178.

18 B. Sangero, *Self-defence in criminal law*, Oxford: Hart Publishing 2006, p. 68.

Het uitoefenen van het noodweerrecht versterkt dus het gevoel van veiligheid van het ‘gezagsgetrouwe publiek’ en dringt geweld in de samenleving terug. Ashworth spreekt in dit verband van “*preserving human life, reducing violence and surprising private fighting*”.<sup>19</sup>

Dit komt ook tot uitdrukking in de visie van Roxin, die stelt dat het uitoefenen van de noodweerbevoegdheid met name ook een generaal-preventief doelt dient: het kan ervoor zorgen dat agressievelingen zich aan de normen van de sociale rechtsorde houden:

“Denn jeder in Notwehr abgewehrte Angriff zeigt, dass man die Rechtsordnung nicht risikolos verletzt, und stabilisiert die Rechtsordnung”

en:

Allerdings sind die generalpräventiven Bedürfnisse je nach der Art des Angriffs von sehr unterschiedlicher Stärke. Sie reduzieren sich z.B. bei unvorsätzlichen oder schuldhaft provozierten oder geringfügigen Angriffen ganz beträchtlich, und so erklärt es sich, dass in solchen und anderen Fällen doch vielfach ein Ausweichen oder reine schonendere Abwehr verlangt wird. Wo andererseits das Element der Rechtsbewährung völlig ausscheidet, kommt auch keine Notwehr in betracht.”<sup>20</sup>

Men zou aldus uit kunnen gaan van de volgende omschrijving van ‘rechtsordehandhaving’: de verdediger verdedigt niet alleen zichzelf (in de zin van zijn autonomie), maar ook het recht van een sociale orde. Hij neemt als het ware de taak van de staat (de politie) op zich door ‘law and order’ te verdedigen. Hij zorgt er daarmee voor dat gezagsgetrouwe burgers (de redelijke en verstandige burger die zich loyaal tegenover de rechtsorde opstelt) verschoond blijven van wederrechtelijke inbreuken op hun rechten en dat zij niet geconfronteerd worden met geweld (uiteeraard ook niet of juist niet in het publieke domein). Hij zorgt aldus voor een gevoel van veiligheid. Het (zelf)verdedigend optreden komt de samenleving daarmee ten goede.

Van belang is voorts dat de rechtsordehandhaving een essentiële en daarmee onmisbare noodweerpijler is; wil een zelfverdediging gerechtvaardigd zijn dan moet daarmee ook de rechtsorde zijn gebaat. Noodweer is daarmee zelfverdediging zonder anti-sociaal gevolg. Was een verdedigingshandeling weliswaar noodzakelijk om zichzelf te verdedigen, van noodweer is toch geen sprake wanneer die

handeling “*the sense of security of the law-abiding public*” niet in enige mate versterkt.<sup>21</sup>

Het is dus maar zeer de vraag in hoeverre zelfverdediging binnen een criminele/anti-sociale setting, zeker als daarbij sprake is van het ‘opzoeken’ van een bepaalde situatie (welke nog geen uitlokking oplevert), nog onze belangen als samenleving behartigt. Anders gezegd: of deze ‘verdediger’ nog wel een actie verricht die niet alleen hemzelf maar ook de samenleving ten goede komt. Verdedigd zou immers kunnen worden dat bij vetes en conflicten die binnen het criminele milieu worden beslecht – ook al komt altijd uiteindelijk de wederrechtelijke aanval van de agressor – zeker niet zonder meer in alle gevallen een sociaal belang bij het uitoefenen van de noodweerbevoegdheid aanwezig is. R.o. 3.7.1. uit het overzichtsarrest (“*culpa in causa*”) brengt ons in dit verband niet direct veel verder, nu daarin – zoals gezegd – geen aanwijzingen zijn opgenomen om vormen te beoordelen van voorafgaand gedrag binnen een criminele/anti-sociale setting die niet op zich reeds het niveau van een uitlokking door provocatie halen. Om die vraag toch te kunnen beantwoorden zal eerst moeten worden stilgestaan bij de precieze werking en invloed van 1. de factor rechtsordehandhaving op het noodweerrecht; en 2. de ‘anterieure verwijtbaarheid’ op de factor rechtsordehandhaving.

### 3. De verruimende en beperkende werking van de deelgrondslag rechtsordeverdediging

De rechtsordegrondslag zorgt in de eerste plaats voor verruiming van het recht op ‘zelfverdediging’ in die zin dat ook ‘een ander’ mag worden verdedigd. Een aanval op een ander bedreigt namelijk niet de autonomie van de verdachte/te hulp schietende verdediger, maar wel de rechtsorde. De ‘noodhelper’ verdedigt daarmee de rechtsorde die de aanvaller met zijn agressie jegens het slachtoffer schaadt. De rechtsordegrondslag zorgt aan de andere kant echter ook voor een inperking van het noodweerrecht. Een bekende ‘noodweerslogan’ is dat recht nooit hoeft te wijken voor onrecht. Dat dit niet altijd het geval is, kan reeds blijken uit de totstandkomingsgeschiedenis van het noodweertartikel. Om te voorkomen dat een slecht ter been zijnde boer een jeugdige dief zou mogen neerschieten teneinde te voorkomen dat deze fruit zou stelen (ook al zou dit neerschieten strikt genomen noodzakelijk zijn) werd met het woord ‘geboden’ een proportionaliteitsvereiste toegevoegd. Een moderner voorbeeld wordt door Fletcher gegeven:

“Suppose that a liquor store owner has no means of preventing a thief from escaping with a few bottles of scotch except to shoot him. Most people would recoil from the notion that protecting property justifies shooting and

19 J. Ashworth, ‘Self-Defence and the Right to Life’, *The Cambridge Law Journal* 34(02):282 - 307 November 1975.

20 C. Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen Der Aufbau Der Verbrechenslehre*, 4. Auflage, p. 655; zie hierover voorts A. Engländer, ‘Grund und grenzen der Nothilfe’, Mohr Sibeck 2008, p. 12-18.

21 Retzko verwoordt het als volgt: “Liefde die Verteidigung hingegeben auch nur einem beider Prinzipien entgegen, so wäre sie nicht geboten und würde nicht die Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 StGB erfüllen. Eine Rechtfertigung schiede aus.” (S. Retzko, ‘Die Angriffsverursachung bei Nothwehr’, *LIT* 2001, p. 99).

risking the death of escaping thieves. It is better from a social or collective point of view to suffer the theft of a few bottles of liquor than to inflict serious physical harm on a fellow human being.”<sup>22</sup>

Ook het subsidiariteitsvereiste wordt algemeen erkend als een basisvereiste voor noodweer; wanneer er meerdere wijzen zijn waarop een aanval kan worden gepareerd, dient de verdediger de voor de aanval minst ingrijpende wijze te kiezen. Uiteraard betekent dit niet dat de verdediger risico's hoeft te lopen,<sup>23</sup> maar evenals het vereiste van proportionaliteit maakt dit vereiste duidelijk dat ook de aanval een mens is en niet al zijn rechten verliest. De gedachte hierachter is dat excessief geweld (dat wil zeggen geweld dat niet in verhouding staat tot de ernst van de aanval) de rechtsorde niet dient doch daarop juist een inbreuk maakt.

Dit kan ook de verklaring zijn voor het feit dat (volgens de Hoge Raad) onder omstandigheden van een verdachte kan worden gevegd dat hij zich aan een aanval onttrekt in plaats van de verdediging in te zetten. Waarom zou iemand anders niet mogen blijven staan op een plek waar hij reeds rechtmatig verblijft? Hij hoeft zich door een agressor toch niet te laten verjagen? Welnu, wanneer voor een verdachte een voor de hand liggende en veilige onttrekkingsmogelijkheid bestaat, dan kan het zo zijn dat de rechtsorde uiteindelijk meer gebaat is bij het geheel verschoond blijven van een gewelddadig treffen dan bij een verdediger die *'stands his ground'* en (mede) de rechtsorde verdedigt. Het gevoel van rust en veiligheid in een samenleving wordt – op voorwaarde dat de aangevallene zelf geen gevaar loopt – zo het beste gewaarborgd.

Op deze wijze wordt duidelijk dat de vereisten van proportionaliteit, subsidiariteit en verdedigingsnoodzaak rechtstreeks voortvloeien uit de noodweergrondslag van de rechtsordehandhaving. De pure zelfverdedigingsgrondslag vereist ze namelijk niet; maximale bescherming voor de aangevallene is hierbij de norm. Dit betekent bijvoorbeeld dat vluchten in plaats van te blijven staan de autonomie van de verdediger aantast. Dat geldt ook voor het afzien van verdediging wanneer met verdediging in relatie tot de ernst van de aanval onevenredig grote schade aan de aanval zou worden toegebracht. We hebben hiervoor onder 2. dus reeds vastgesteld dat de rechtsordehandhaving een essentiële noodweerpijler is (in de zin dat een noodweeraanpak niet gerechtvaardigd kan zijn wanneer die handeling wel de autonomie van de verdachte verdedigt, maar niet de rechtsorde). Daaraan kan nu worden toegevoegd dat de woorden *“geboden door de noodzakelijke verdediging”* (waarmee de proportionaliteit, subsidiariteit en verdedigingsnoodzaak tot uitdrukking worden gebracht) een direct uitvloeisel zijn van de rechtsordehandhaving. Een excessieve verdediging of het überhaupt verdedigen daar waar op een simpele en

veilige wijze een gewelddadig treffen had kunnen worden voorkomen schaadt de rechtsorde juist.

In het Duitse recht wordt er vanuit gegaan dat met het woord ‘geboden’ uit § 32 *StGB* de sociaal-ethische beperkingen van het noodweerrecht tot uitdrukking worden gebracht.<sup>24</sup> De sociale-ethische beperkingen houden verband met het ‘Rechtsbewährungsprinzip’ (rechtsordeverdediging); in bepaalde situaties komt een persoon het noodweerrecht niet toe, omdat alsdan sprake zou zijn rechtsmisbruik. Voorbeelden daarvan zijn de wanverhouding tussen aanval en verdediging (‘unerträgliches Missverhältnis’, ‘Bagatelangriffe’) en de ‘Absichtprovokation’ (vergelijkbaar met de uitlokking door provocatie als vorm van *“culpa in causa”* die door de Hoge Raad wordt gehanteerd). De sociale functie van het noodweerrecht wordt hier dus tot uitdrukking gebracht met het vereiste van gebodenheid. Hoewel de Hoge Raad dit niet expliciet zegt, kan gesteld worden dat de uitlokking door provocatie<sup>25</sup> en de wanverhouding tussen aanval en verdediging<sup>26</sup> worden gestoeld op de in het woord ‘geboden’ besloten liggende sociaal-ethische beperking van het noodweerrecht.<sup>27</sup> Een en ander maakt tevens dat de ‘verdedigingswil’ een (ongeschreven) subjectief noodweervereiste is. Zonder verdedigingswil zal de uitoefening van geweld door degene die zich op noodweer beroept de rechtsorde niet verdedigen maar juist schaden, aldus ook Sangero:

“Therefore, such an actor is not only unworthy to defend the social-legal order and does not in practice do so, but he even harms this order.”<sup>28</sup>

De rechtsordegrondslag heeft dus naast een verruimende tevens een beperkende werking op de noodweerbevoegdheid en wel via de objectieve en subjectieve noodweervereisten, waarbij voor de vraag naar de invloed van de criminele levensstijl/criminele setting op de noodweerbevoegdheid met name de beperking van de objectieve vereisten relevant is.

#### 4. De invloed van ‘anterieure verwijtbaarheid’ op de factor der rechtsordehandhaving

Direct duidelijk zal zijn dat wanneer de (latere) verdediger uit was op een (gewelddadige) confrontatie, hij niet de geschikte persoon is om de rechtsorde te verdedigen. Alsdan dient zijn ‘verdedigende’ handeling niet de publieke orde en veiligheid. Bij hem ontbreekt de pure verdedigingswil. De Hoge Raad verwoordt dit als volgt:

22 George P. Fletcher, *Basic concepts of criminal law*, Oxford University Press 1998, p. 135.

23 Zie hierover ook R. ter Haar en S.E. van den Brink, ‘Het ‘overvallersrisico’: de (on)duidelijkheid over de grenzen van de noodweeraanpak’, *TPWS* 2014/24.

24 Zie bijv. Carl-Friedrich van Scherenberg, *Die sozioethischen Einschränkungen der Notwehr*, dissertation 2009 en Roxin, *ZStW* 1981, 73ff.

25 R.o. 3.7.1. uit het overzichtsarrest ECLI:NL:HR:2016:456.

26 R.o. 3.5.3. uit het overzichtsarrest.

27 Overigens kan uit de Nederlandse wetgeschiedenis worden afgeleid dat men zich bij het invoegen van het woord geboden heeft laten inspireren door het Duitse recht waarin dit reeds was geschied (H.J. Smid, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, deel I, p. 406-408).

28 B. Sangero, *Self-defence in criminal law*, Oxford: Hart Publishing 2006, p. 97.

“Culpa in causa”

3.7.1. Gedragingen van de verdachte die aan de wederrechtelijke aanranding door het latere slachtoffer zijn voorafgegaan, kunnen in de weg staan aan het slagen van een beroep op noodweer of noodweerecces, maar slechts onder bijzondere omstandigheden. Van zulke bijzondere omstandigheden kan bijvoorbeeld sprake zijn indien de verdachte de aanval heeft uitgelokt door provocatie van het latere slachtoffer en hij aldus uit was op een confrontatie, of wanneer hij willens en wetens de confrontatie met het slachtoffer heeft gezocht en een gewelddadige reactie van het slachtoffer heeft uitgelokt. De enkele omstandigheid dat een verdachte zich willens en wetens in een situatie heeft begeven waarin een agressieve reactie van het latere slachtoffer te verwachten viel of dat een verdachte zich in verband met een mogelijke aanval van het slachtoffer als voorzorgsmaatregel van een illegaal vuurwapen had voorzien, is daartoe evenwel onvoldoende.”

Interessant is hier dat de Hoge Raad de woorden “culpa in causa” tussen aanhalingstekens plaatst. Hiermee brengt hij ogenschijnlijk tot uitdrukking dat in de rechtspraak weliswaar doorgaans over culpa in causa wordt gesproken wanneer het gaat om gedragingen van de verdachte die aan de wederrechtelijke aanranding door het latere slachtoffer zijn voorafgegaan en die aan het slagen van een beroep op noodweer(exces) in de weg kunnen staan, doch dat die categorie gedragingen breder kan zijn dan enkel de uitlokking door provocatie of het zich willens en wetens in een situatie begeven waarin een agressieve reactie van het latere slachtoffer te verwachten viel. Dit kan voorts blijken uit het gebruik van het woord “bijvoorbeeld”.

Opvallend is dat de Hoge Raad enkel aangeeft wat het gevolg dient te zijn van de zwaarste vorm van anterieure verwijtbaarheid (het uit zijn op een confrontatie), namelijk het niet slagen van het beroep op noodweer. Daar zit echter nog een grote categorie voorafgaand gedrag achter die weliswaar niet het niveau van uitlokking door provocatie haalt, doch wel maakt dat de verdediger in ieder geval minder geschikt is om de rechtsorde te beschermen dan degene die geen verwijtbare rol heeft gespeeld in het ontstaan van de situatie. Bijvoorbeeld het zich gewapend naar een bepaalde plek of in een bepaalde criminele setting begeven of datzelfde doen vanuit een criminele levensstijl of binnen het criminele milieu, kan ertoe leiden dat een latere zelfverdedigingsactie de rechtsorde niet meer dient, ook al wordt een wederrechtelijke aanval gepareerd. Het belang van zelfverdediging (in de zin van bescherming van de autonomie) is hier uiteraard aanwezig, doch het belang van de samenleving bij het ten volle uitoefenen van het noodweerrecht in veel mindere mate (en zou onder omstandigheden zelfs geheel afwezig kunnen zijn). Roxin licht dit als volgt toe:

“Freilich ist das Rechtsbewährungsinteresse weit geringer, als es das bei einem Angriff gewesen wäre, zu dem er keine Veranlassung gegeben hätte. Die Ausübung des

vollen Notwehrrechtes ist nur dort “geboten”, wo ein Unbeteiligter Opfereines rechtswidrigen Angriffs wird; derartige Handlungen gefährden in der Allgemeinheit das Gefühl der Rechtssicherheit. Dagegen rufen provozierte<sup>29</sup> Angriffe weit weniger Erregung in der Bevölkerung hervor, weil sie aus Interaktionene mit beiderseitigem Verschulden hervorgehen. Der Bürger fühlt sich weit weniger betroffen und gefährdet, weil er sich sagt, dass er es selbst in der Hand hat, durch freundliches und sachgemäßes Benehmen solche Situationen zu vermeiden.”<sup>30</sup>

Bij een confrontatie binnen het criminele milieu zal de zelfverdediger niet zonder meer kunnen worden aangemerkt als een “Unbeteiligter Opfer”. Dat is hij bijvoorbeeld al niet wanneer hij op het moment van de wederrechtelijke aanval op hem niet met criminele activiteiten bezig is, maar gewoon ergens een kop koffie zit te drinken of door een winkelstraat loopt.<sup>31</sup> In dergelijke gevallen kan echter niet worden gezegd dat er met zelfverdediging geen “Rechtsbewährungsinteresse” meer is. Dat is veel meer de vraag wanneer een dergelijk persoon (dat wil dus zeggen iemand uit het criminele milieu of bijvoorbeeld iemand die zich in een crimineel conflict bevindt) zich in een criminele setting begeeft. Wanneer hij zich – anders gezegd – in situaties begeeft waarin hij, gelet op zijn criminele achtergrond en/of situatie, weet dat zwaar geweld een (zeer) reële optie is. Alsdan dient telkens te worden bezien of en zo ja, in hoeverre een eventueel gebrek of afwezigheid van sociaal belang bij verdediging tot verval van het noodweerrecht moet leiden. Daarvoor is het noodzakelijk dat nader wordt gespecificeerd wat in dit kader onder een criminele levensstijl/criminele setting moet worden verstaan alsmede wanneer vanuit zo een criminele levensstijl/criminele setting een negatieve invloed op de rechtsordehandhaving en daarmee op de noodweerbevoegdheid kan hebben.

5. **Wat te verstaan onder ‘criminele levensstijl’ of ‘criminele setting’?**

Hierbij kan natuurlijk in de eerste plaats worden gedacht aan personen die zich bewust begeven in een crimineel milieu waarin conflicten met geweld worden opgelost, zoals in

29 Roxin doelt hier niet op de ‘Absichtprovokation’, de met de uitlokking door provocatie van de Hoge Raad overeenkomende fatale vorm van “culpa in causa”.

30 Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Band I, 4. Auflage, p. 690.

31 Men kan hierbij bijv. denken aan de liquidatie van de bekende beroepschermineel Cor van Hout in 2003 voor een chinees restaurant waar hij juist de lunch had genuttigd. Hij werd beschoten vanaf een motor terwijl hij met een vriend op de stoep stond te wachten op zijn auto. Ook zat Van Hout ‘diep in het circuit’, had hij de nodige vijanden en had hij twee eerdere aanslagen op zijn leven overleefd, op het moment zelve was hij niet met (potentieel gewelddadige) criminele activiteiten bezig en werd hij ‘gezocht’ in plaats van dat hij zich in een criminele situatie begaf. Zijn noodweerbevoegdheid zou hier in ieder geval niet geheel afwezig zijn geweest. Hetzelfde zou hebben gegolden voor ‘bankier van de onderwereld’ Willem Endstra, die een jaar later voor zijn kantoor in Amsterdam Oud-Zuid werd neergeschoten toen hij in zijn BMW wilde stappen.

de drugs-, wapen- of mensenhandel.<sup>32</sup> Zij weten dat geweld altijd op de loer ligt binnen hun business en nemen daartoe dikwijls ook voorzorgsmaatregelen door zichzelf te bewapenen. Zij ontkomen er niet aan zich regelmatig in situaties te begeven die makkelijk uit de hand kunnen lopen en op geweld uit kunnen draaien. Dit kan ook betekenen dat zij een (voortdurend) doelwit van wraakacties kunnen zijn als ‘payback’ voor eigen handelen.

Een vrij extreem en daarom treffend voorbeeld is in dit verband vanzelfsprekend het Amsterdamse geweld binnen de ‘mocro-oorlog’.<sup>33</sup> De straten van onze hoofdstad zijn de afgelopen jaren het strijdtoneel geworden van een meedogenloze bendeoorlog waarin over en weer moordaanslagen werden gepleegd in woonwijken, winkelstraten en horeca. Gevolg hiervan was dat de betrokkenen niet alleen ‘elkaar afmaken’ maar ook onschuldige burgers in gevaar brengen, hetgeen zorgt voor grote gevoelens van onveiligheid bij burgers en daarmee voor een deuk in de rechtsorde. Maar het gaat uiteraard niet alleen om deze extreme gevallen. Er kan ook worden gedacht aan rippers van hennepkwekerijen, iemand die gewapend naar een (louche) kroeg gaat in de wetenschap dat daar een of meer personen aanwezig zijn met wie hij een conflict heeft, ‘incasso-praktijken’ in het criminele milieu etc. Situaties – kortom – waarbij een legaal en legitiem doel bij de latere verdediger ontbreekt of het – gelet op de omstandigheden – uitermate onverstandig is om (gewapend) naar een bepaalde gelegenheid te gaan; niet enkel voor zichzelf maar ook gelet op het eventuele gevaar voor omstanders.

In dergelijke situaties zal voor het Openbaar Ministerie vrij snel duidelijk kunnen zijn dat de confrontatie zich binnen een criminele setting heeft afgespeeld. Dit neemt niet weg dat er wel een onderscheid kan worden gemaakt tussen de ‘crimineel’ die op het moment van de confrontatie zich zelf in de criminele setting heeft begeven en de ‘crimineel’ die op dat moment ‘wordt gezocht’ door zijn milieu. De verdachte uit *NJ 2007/469 (Juliëtbende)* kreeg thuis ‘bezoek’ van enkele zware jongens. Hij zal dat bezoek hebben gekregen omdat hij zelf in dat milieu actief was. Op het moment zelf was hij echter niet bezig met activiteiten in dat milieu. Op dit (relevante) onderscheid zal onderstaand nader worden ingegaan.

## 6. Criminele levensstijl/setting als vorm van anterieure verwijtbaarheid (“culpa in causa”)

Wanneer men (in voor de verdachte/verdediger) negatieve zin iets wil met het feit dat een en ander zich heeft afgespeeld binnen een criminele setting, dan zal moeten worden bezien in hoeverre de rechtsorde nog wordt verdedigd met de verdedigende actie van de verdachte. Evenals bij de “culpa in causa” wordt hier een verwijt gemaakt voor keu-

zes en gedragingen van de verdachte die zijn gemaakt en verricht op een eerder moment in de tijd. Op het bewuste moment van de confrontatie zelf immers werd hij wederrechtelijk aangevallen door een schuldige agressor en was verdediging (strikt genomen) noodzakelijk. Nu heeft de Hoge Raad in zijn overzichtsarrest weliswaar iets gezegd over de voor een geslaagd beroep op noodweer(exces) fatale mate van voorafgaand gedrag (uit zijn op de confrontatie, uitlokking door provocatie), doch overweegt hij met betrekking tot andere vormen van voorafgaand gedrag (het tevooren bewapenen, het zich willens en wetens in een situatie begeven waarin een agressieve reactie van het latere slachtoffer te verwachten viel) slechts dat dit niet direct in de weg hoeft te staan aan een geslaagd beroep op noodweer(exces). Dit laat echter onverlet dat dit type gedrag wel degelijk invloed kan hebben op de noodweervereisten, wanneer moet worden geconcludeerd dat daardoor de rechtsorde minder wordt beschermd/verdedigd dan dat het geval zou zijn geweest in een zuivere noodweersituatie.

Anders gezegd: het voorafgaande handelen van de dader beïnvloedt de eisen (die voortvloeien uit de rechtsordegrondslag) die in de noodweersituatie aan zijn handelen worden gesteld. Nu het verrichten van verdedigend gedrag in een criminele setting/criminele levensstijl tot gevolg kan hebben dat de rechtsorde minder bescherming behoeft met een verdedigend handelen van de aangevallene, zal, om toch nog een geslaagd beroep op noodweer te kunnen doen, die deuk in de rechtsorde moeten worden ‘gecompenseerd’. Dit is dan slechts mogelijk wanneer strengere eisen worden gesteld aan de noodweervereisten proportionaliteit en subsidiariteit (wijze van verdedigen en het al dan niet onttrekken aan de aanval). Omdat het ook binnen een criminele setting nog altijd zo is dat het besluit om aan te vallen door het latere slachtoffer/de agressor zelf wordt genomen zal de factor rechtsordehandhaving niet zonder meer geheel afwezig zijn. De ‘Lebensführung’ an sich maakt een beroep op noodweer niet kansloos. Een combinatie met zijn concrete optreden (kort) voor en tijdens de confrontatie kan er echter wel voor zorgen dat een mate van “culpa in causa” die in een normale setting niet direct fataal hoeft te zijn, dat nu wel is. Op de concrete, specifieke wijze waarop die criminele levensstijl/criminele setting dan de rechtsordeverdediging en daarmee daaruit voortvloeiende vereisten kan beïnvloeden zal hieronder dieper worden ingegaan.

## 7. De beïnvloeding van de ‘criminele levensstijl’ op de rechtsordeverdediging als onmisbare noodweerpijler

Er kunnen noodweerbepalingen worden aangenomen wanneer iemand zichzelf in een criminele setting/situatie begeeft (de situatie waarin de kans op geweld zeer reëel is) en hij op grond van zijn criminele levensstijl, achtergrond of eerdere ervaringen of reeds bestaande conflicten had kunnen weten dat de situatie zou escaleren dan wel hij zou worden aangevallen. Dergelijke gevallen zouden in aanvulling op de door de Hoge Raad genoemde voorbeelden (uitlokking door provocatie of confrontatie) “culpa in causa” kunnen opleveren.

32 Zie hierover ook de interessante masterscriptie ‘De noodweerbevoegdheid in crimineel milieu toe aan verdediging?’ van J. Koolhaas (op internet gepubliceerd).

33 Hierover o.m. W. Laumans en M. Schrijver, *Mocro Maffia. Geld, ambitie, hoogmoed en verraad in de onderwereld*, Amsterdam: Lebowski 2015.

Er zouden ook strengere eisen aan zijn (zelf)verdedigend optreden kunnen worden gesteld. Er kan eerder worden gevegd dat hij zich verwijderd van de betreffende plaats (ook als dat als vluchten kan worden aangemerkt), sneller worden geëist dat hij de politie had moeten inschakelen en de wijze waarop hij zich heeft verdedigd kan ook strenger worden getoetst. Met betrekking tot dat laatste geldt uiteraard wel dat als de verdediger bijvoorbeeld wordt beschoten een lichtere wijze van verdedigen moeilijk kan worden geëist. Waar het met name om gaat is dat van 'criminelen' in het kader van de vraag of de door hen uitgeoefende zelfverdediging nog wel bijdraagt aan het handhaven van de algemene veiligheid en orde, wordt gevegd dat zij door een bepaald optreden die anders afwezige rechtsordehandhaving weer doen terugkeren. Dat kunnen zij doen door een zekere 'restraint' aan de dag te leggen in die zin dat zij 'verstandiger' moeten opereren dan normale burgers in dergelijke situaties. Zij moeten weggaan van een bepaalde plek als dat verstandiger is, de politie bellen indien dat kan, zich niet tevoren bewapenen (en zo reeds een voorschot nemen op een eventuele wijze van verdedigen) etc. Men zou kunnen zeggen dat zij minder gretig op (zwaar) geweld moeten zijn, ook al zou een zwaar verdedigend optreden onder normale omstandigheden wellicht gerechtvaardigd zijn gelet op de wel degelijk wederrechtelijke aanval van het latere slachtoffer. Onderstaand zal worden bezien in hoeverre hiervoor in de feitenrechtspraak aanknopingspunten kunnen worden gevonden.

## 8. Feitenrechtspraak inzake zelfverdediging binnen een criminele levensstijl/setting

### 8.1 Noodweer bij een theehuis in Rotterdam

Op 27 juni 2015 vindt vlakbij een theehuis in Rotterdam een schietpartij plaats. Daarbij wordt een persoon door vier kogels geraakt, waarvan twee in zijn hoofd, ten gevolge waarvan hij komt te overlijden. Een ander persoon raakt ernstig gewond en deze persoon wordt ervan verdacht dat hij het slachtoffer heeft doodgeschoten. Er zijn meer personen bij de schietpartij betrokken. Een medeverdachte heeft met een automatisch vuurwapen op personen van de andere partij geschoten zonder iemand te raken. De verdachte wordt vervolgd voor moord subsidiair doodslag op het overleden slachtoffer, voor poging tot moord subsidiair poging tot doodslag op andere personen van de tegenpartij en het (medeplegen van) het voorhanden hebben van zijn eigen vuurwapen en het automatische vuurwapen van de medeverdachte.

Op 4 juli 2016 deed de Rechtbank Rotterdam uitspraak in deze zaak.<sup>34</sup> Met de officier van justitie en de verdediging is de rechtbank van oordeel dat in dit geval geen sprake is van voorbedachten rade, zodat de verdachte wordt vrijgesproken van moord. Kennelijk is er geen bewijs dat de verdachte tijd en gelegenheid heeft gehad om zich te beraden op het schieten op het slachtoffer. De rechtbank acht doodslag op het slachtoffer wel bewezen en ook het voorhanden hebben van een vuurwapen. De verdachte wordt vrijgesproken van

poging tot moord en poging tot doodslag op andere personen, omdat niet kan worden bewezen dat een aanmerkelijke kans bestond dat andere personen door zijn schoten konden worden geraakt. De verdachte wordt ook vrijgesproken van het medeplegen van de pogingen tot doodslag die de medeverdachte met zijn automatische vuurwapen zou hebben gepleegd, omdat de verdachte zich met potentieel dodelijk letsel verwijderde op het moment dat de medeverdachte schoot. De verdachte wordt eveneens vrijgesproken van het medeplegen van het voorhanden hebben van het automatische vuurwapen van de medeverdachte.

De verdachte ontkent niet dat hij het slachtoffer heeft doodgeschoten. Hij beroept zich echter op noodweer: het slachtoffer zou als eerste hebben geschoten en tegen deze poging tot doodslag heeft de verdachte zich verdedigd. De rechtbank gaat ervan uit dat het slachtoffer inderdaad als eerste heeft geschoten. Toch verwerpt de rechtbank het beroep op noodweer. De rechtbank haalt allereerst de overweging aan van de Hoge Raad over *culpa in causa* en uitlokking door provocatie of door het zoeken van de confrontatie.<sup>35</sup> Deze overweging maakt het moeilijk om het beroep op noodweer in dit geval te verwerpen. De verdachte lijkt te vallen onder de slotzin van overweging 3.7.1 uit het overzichtsarrest: hij heeft zich in verband met een mogelijke aanval van het slachtoffer als voorzorgsmaatregel van een illegaal vuurwapen voorzien en zich willens en wetens in een situatie begeven waarin een aanval van het slachtoffer te verwachten viel. Dat is volgens de Hoge Raad onvoldoende om een beroep op noodweer te verwerpen.

Toch komt de rechtbank tot de conclusie dat het beroep op noodweer moet worden verworpen vanwege de bijzondere omstandigheden van het geval. De rechtbank stelt feitelijk vast dat de verdachte blijkens camerabeelden met een pistool in zijn broekband naar de plaats is gelopen waar de schietpartij plaatsvond en dat de medeverdachte een automatisch vuurwapen in de aanslag had met de vinger langs de trekker, kennelijk om de verdachte dekking te geven. Die feitelijke omstandigheden leiden volgens de rechtbank tot het volgende oordeel:

“Al met al is aldus naar de uiterlijke verschijningsvorm sprake van twee partijen uit het criminele milieu, die een ontmoeting hebben gehad, waar beide partijen gewapend naar toe zijn gegaan en die in een schietpartij is geëindigd. Weliswaar staat daarmee niet vast dat de verdachte of een van de anderen uit was op die confrontatie, maar de partijen waren daarop wel voorbereid, tot en met het openlijk dragen van een automatisch vuurwapen aan toe.”

Deze overweging lijkt in het licht van de door de rechtbank aangehaalde overweging van de Hoge Raad tekort te schieten voor een verwerping van een beroep op noodweer. Vol-

34 Rb. Rotterdam 4 juli 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:5097.

35 Overweging 3.7.1 in HR 22 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:456, NJ 2016/316, m.nt. N. Rozemond. De rechtbank verwijst naar HR 17 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:864 (NJ 2016/461, m.nt. Rozemond) waarin deze overweging wordt aangehaald (zie voor de tekst van deze overweging paragraaf 4 hierboven).



gens de rechtbank staat immers niet vast dat de verdachte uit was op een confrontatie, maar de partijen waren daarop wel voorbereid, tot en met het openlijk dragen van een automatisch vuurwapen aan toe.<sup>36</sup> Dat is echter niet voldoende in het licht van de door de rechtbank aangehaalde overweging van de Hoge Raad.

De Hoge Raad heeft in het overzichtsarrest van 22 maart 2016 en in het arrest van 17 mei 2016 de teugels zo strak aangetrokken dat een verwerping van een beroep op noodweer vanwege culpa in causa in dit geval niet mogelijk lijkt te zijn.<sup>37</sup> De crux van de rechtspraak van de Hoge Raad lijkt te zijn dat de verdachte de aanranding heeft uitgelokt door provocatie of door het zoeken van een confrontatie. Wanneer de ander al van plan is om bij een confrontatie tot de aanval over te gaan, is van uitlokking geen sprake en kan culpa in causa niet als verwerpingsgrond worden gebruikt. Dat kan ook worden afgeleid uit het arrest van 17 mei 2016 waarnaar de rechtbank verwijst. In die zaak had de verdachte het latere slachtoffer mishandeld, waarna het slachtoffer de verdachte telefonisch had uitgedaagd om het op een bepaalde plaats te komen uitvechten. Wanneer de verdachte op die plaats aankomt, wordt hij meteen door het slachtoffer aangevallen. Het slachtoffer onderbreekt het gevecht met de verdachte om met anderen te vechten, maar hij keert naar de verdachte terug en geeft hem een klap op zijn hoofd, waardoor de verdachte door zijn benen zakt. Hij heeft dan al een mes te voorschijn gehaald waarmee hij het slachtoffer in zijn been steekt.

Het hof achtte in dit geval een poging tot doodslag bewezen. Het hof verwierp het beroep op noodweer met het argument dat de verdachte “de confrontatie en de kans op escalatie bewust heeft opgezocht, terwijl hij er ook voor had kunnen kiezen dit niet te doen”. Volgens de Hoge Raad was dit argument onvoldoende in het licht van de overweging uit het overzichtsarrest inzake “culpa in causa”. Het is duidelijk dat de verdachte wel bewust de confrontatie heeft gezocht (hij heeft de uitdaging van het slachtoffer aangenomen en wist dat het op een gevecht zou uitdraaien). Hij heeft echter niet de aanranding uitgelokt, althans dat heeft het hof in dit geval niet vastgesteld.

Het vereiste van uitlokking is nieuw in verband met de gezochte confrontatie. De Hoge Raad heeft dit vereiste geïntroduceerd in het overzichtsarrest van 22 maart 2016. Tot

aan dat arrest leek de gezochte confrontatie een verwerpingsgrond te zijn voor een beroep op noodweer via het ontbreken van een noodzaak tot verdedigen,<sup>38</sup> naast de verwerpingsgrond van de “culpa in causa” waarbij de Hoge Raad al eerder als voorbeeld de uitlokking door provocatie had geïntroduceerd.<sup>39</sup> Zonder het vereiste van uitlokking zou de gezochte confrontatie in dit soort gevallen als verwerpingsgrond kunnen worden gebruikt, mits de rechter vaststelt dat de verdachte die confrontatie ook heeft gezocht.

De Rechtbank Rotterdam ging ervan uit dat dat laatste niet vaststond. Daardoor wordt de situatie er een van het zich willens en wetens begeven in een situatie waarin een agressieve reactie te verwachten valt. Op grond van eerdere rechtspraak van de Hoge Raad was al duidelijk dat dat onvoldoende is voor de verwerping van een beroep op noodweer.<sup>40</sup> De Rotterdamse Rechtbank is hier dus kennelijk toch van oordeel dat de factor rechtsordehandhaving geheel afwezig is nu de verdachte bij een schietpartij betrokken is geraakt in een overduidelijke criminele setting. Dat het slachtoffer als eerste heeft geschoten, maakt hier aldus niet dat met zijn ‘zelfverdediging’ nog een sociaal belang is gediend. Het vonnis biedt in ieder geval een sterk voorbeeld van een wijze van beoordelen van een beroep op noodweer waarbij niet slechts wordt gekeken naar de specifieke situatie waarin de verdachte zich bevond, maar ook naar het gegeven dat de schietpartij zich in het criminele milieu afspeelde. Dat gegeven is voor de rechtbank een relevante factor om het beroep op noodweer te verwerpen.

## 8.2 Noodweer in een café te Spijkenisse

De Hoge Raad sluit met zijn rechtspraak inzake “culpa in causa” de algemene overweging dat de schietpartij zich in het criminele milieu afspeelt uit als verwerpingsgrond. Dat is op zich ook wel logisch, omdat het mogelijk is dat de verdachte door het latere slachtoffer uit het criminele milieu wordt opgezocht met het oogmerk om hem van het leven te beroven. In een dergelijke situatie, waarin de verdachte zich ook niet aan de aanranding kan onttrekken, is het niet onredelijk dat de verdachte uit noodweer op zijn aanrander schiet.<sup>41</sup> Dat geldt wellicht ook in een geval waarin de verdachte eerder door het latere slachtoffer is bedreigd in een woning van een wederzijdse kennis en hij zich vervolgens illegaal bewapend opnieuw naar die woning begeeft in verband met een afspraak met die kennis. Wanneer hij het latere slachtoffer wederom daar aantreft en het slachtoffer aanstalten maakt om zijn eerdere dreigement uit te voeren, schiet de verdachte het slachtoffer dood.<sup>42</sup>

Toch is het – zoals gezegd – niet uitgesloten dat eerder crimineel gedrag van de verdachte kan worden betrokken bij de vraag of hij zich op noodweer kan beroepen. Deze kwestie

36 In het licht van deze overweging had de rechtbank de verdachte waarschijnlijk wel kunnen veroordelen voor het medeplegen van het voorhanden hebben van het vuurwapen en het schieten daarmee door de medeverdachte: er lijkt hier sprake te zijn van bewuste en nauwe samenwerking met het oog op een mogelijk vuurgevecht.

37 Dat lijkt ook te gelden voor de volgende overweging van de Rechtbank Breda uit een ouder vonnis: “Het zou in strijd met het doel en de strekking van artikel 41 wetboek van strafrecht zijn indien in deze zaak een beroep op noodweer zou worden aanvaard. Noodweer wordt immers slechts als rechtmatig aanvaard, niet omdat de aangerande zichzelf verdedigt, maar omdat de zelfverdediging rechtsverdediging is. In de onderhavige zaak is van rechtshandhaving of rechtsverdediging voor geen der partijen meer sprake, daar zij zich tegenover elkaar buiten het recht hebben gesteld.” Zie Rechtbank Breda 3 oktober 2003, ECLI:NL:RBBRE:2003:AL7473. Deze zaak leidde tot HR 22 november 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3888, NJ 2006/123. De Hoge Raad verwierp het cassatieberoep van de verdachte, omdat hij ontkende dat hij opzettelijk op het slachtoffer had geschoten en omdat hij geen alternatieve lezing van de feiten had gesteld die een beroep op noodweer kon dragen.

38 Zie J. de Hullu, *Materieel strafrecht*, zesde druk, Kluwer: Deventer 2015, p. 330.

39 HR 28 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU8087, NJ 2006/509, m.nt. Y. Buruma.  
40 Zie overweging 3.7.1 in het overzichtsarrest en de rechtspraak waarnaar de Hoge Raad in die overweging verwijst.

41 Zie bijvoorbeeld HR 21 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR3687, NJ 2007/469, m.nt. D.H. de Jong (*Juliëtbende*) en voorts de reeds in noot 31 genoemde voorbeelden van Endstra en Van Hout.

42 HR 1 juli 1996, NJ 1996/753 (*Blijf daar weg*).

speelde in de zaak die leidde tot een arrest van de Hoge Raad van 22 februari 2011.<sup>43</sup> In deze zaak had het Hof Den Haag vastgesteld dat de verdachte en de medeverdachte op het slachtoffer hadden geschoten in een café waarin een groot aantal personen aanwezig was. Het hof had ook vastgesteld dat het latere slachtoffer als eerste op de verdachte en de medeverdachte had geschoten meteen toen hij het café binnenkwam. De verdachte en de medeverdachte schoten daarop terug, waarbij zij niet het beoogde slachtoffer raakten, maar wel drie aanwezigen in het café. Het hof verklaarde bewezen dat de verdachte vier pogingen tot doodslag had begaan en het hof verwierp het beroep van de verdachte op noodweer. Het hof stelde wel vast dat de verdachte zich in een noodweersituatie bevond. Het hof verwierp het beroep op noodweer op grond van het gedrag van de verdachte en de medeverdachte voorafgaand aan de schietpartij. Eerder hadden zij het slachtoffer mishandeld toen het slachtoffer hen met een pistool had bedreigd. Zij hebben zich daarna met pistolen bewapend omdat zij vreesden dat het slachtoffer wraak zou nemen voor de mishandeling. Zij hebben deze wapens meegenomen naar het café dat ook door het slachtoffer werd bezocht. Volgens het hof hadden de verdachten de confrontatie met het slachtoffer in dat café dienen te voorkomen. Dat was voor het hof het argument om het beroep op noodweer te verwerpen.

De Hoge Raad casseerde de beslissing van het hof omdat de door het hof vastgestelde feiten, waaronder de eerdere mishandeling van het slachtoffer door de verdachte en de medeverdachte, onvoldoende waren om het beroep op noodweer te verwerpen. Na verwijzing kwam het Hof Den Haag opnieuw tot een verwerping van het beroep op noodweer vanwege culpa in causa. Het hof overwoog:

“Ondanks deze dreiging heeft de verdachte ervoor gekozen om van de bedreigingen van [benadeelde partij 1] geen aangifte of melding bij de politie te doen. De verdachte verklaarde op 16 september 2013, ter terechtzitting in hoger beroep, dat hij niet verwachtte dat de politie actie tegen [benadeelde partij 1] zou ondernemen en dat het daarom geen zin had om de hulp van de politie in te roepen. De verdachte heeft daarbij verklaard dat hij nooit geprobeerd heeft hulp te vragen aan de politie.”

en:

“Het moet daarbij voor hem duidelijk zijn geweest dat niet alleen [benadeelde partij 1], [medeverdachte] en hijzelf, maar ook andere personen daarbij gevaar zouden lopen, zeker nu hij was ondergedoken en alleen voor [benadeelde partij 1] vindbaar was wanneer hij zich naar een publieke plaats begaf. Door het recht in eigen hand te nemen en te kiezen voor een gewelddadige “oplossing”, heeft de verdachte zich schuldig gemaakt aan een ontoelaatbare vorm van eigenrichting. Aangezien voor de verdachte andere wegen open stonden om zich te verdedigen tegen de ogenblikkelijke dreigende aanranding,

bijvoorbeeld door zich te wenden tot de politie, is niet aan het zogenoemde subsidiariteitsbeginsel voldaan. Het hof verwerpt daarom het beroep op noodweer.”

“Het hof merkt hierbij op dat ook wanneer men – anders dan het hof – niet aanneemt dat er sprake was van één ogenblikkelijke dreigende aanranding die al op 29 juli 2007 is begonnen, het beroep op noodweer niet opgaat. In dat geval is namelijk van belang dat gedragingen van de verdachte voorafgaande aan de wederrechtelijke aanranding door het latere slachtoffer onder omstandigheden in de weg kunnen staan aan het slagen van een beroep op noodweer(exces) door de verdachte. Dit is het geval wanneer er sprake is van culpa in causa. Van belang daarbij is dat op zichzelf het bezit van een illegaal vuurwapen geen onoverkomelijk beletsel is om een geslaagd beroep op noodweer te kunnen doen. Bij de beoordeling van de vraag of er sprake is van culpa in causa weegt echter zwaar dat de verdachte zichzelf moedwillig in een situatie heeft gebracht waarin hij de trekker wel zou moeten overhalen om zich te verdedigen. Het ging niet om een vage of algemene dreiging, waarbij voor de zekerheid een wapen werd meegenomen; het ging om een concrete dreiging en vast stond dat het bij een volgend treffen – dat vroeger of later zou plaatsvinden – tot schieten zou komen. In deze situatie had de verdachte vanwege de openlijke, ernstige bedreigingen van [benadeelde partij 1] – waar diverse getuigen van waren – aangifte kunnen en moeten doen bij de politie en op aanwijzing van het gezag moeten handelen, in plaats van zich illegaal bewapend, willens en wetens naar een plek te begeven waar hij zijn tegenstander kon verwachten, wetende dat hij door [benadeelde partij 1] gezocht werd en bij een treffen om het vege lijf te redden zou moeten schieten (waarbij het geenszins afdoende zou zijn een wapen slechts te tonen of daarmee te dreigen). In dit geval is er sprake van culpa in causa.”<sup>44</sup>

Ook deze overweging laat zien hoeveel moeite het hof ermee heeft om het beroep van de verdachte op noodweer te verwerpen. In de overwegingen van het hof ligt in ieder geval besloten dat de verdachte zich niet op noodweer of noodweereces kan beroepen voor zover de verdachte toevallige aanwezigen in het café heeft geraakt, een aspect dat het hof ook in de strafmotivering benadrukt. Daarmee is meteen een probleem gegeven in dit soort gevallen: verdachten uit het criminele milieu schieten in het openbaar op andere personen uit dat milieu met het levensgrote gevaar dat zij daarbij gewone burgers raken die niets met het conflict te maken hebben.<sup>45</sup>

44 Hof Den Haag 30 september 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:3705.

45 Blijkens de strafmotivering speelde het gevaar voor derden ook een rol bij de schietpartij in de buurt van het theehuis: Rb. Rotterdam 4 juli 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:5097; Zie ook Rb. Leeuwarden 15 november 2007, ECLI:NL:RBLEE:2007:BB7976: schietpartij op druk kruispunt tijdens de spits waarbij kogels door de ruiten van een andere auto dan die van het beoogde slachtoffer vliegen. “Het behoeft weinig betoog dat in een beschaafde samenleving schietpartijen op de openbare weg, te midden van niets vermoedende en weerloze burgers, op geen enkele wijze te tolereren zijn”, aldus de rechtbank in de strafmotivering.

43 HR 22 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO5250, NJ 2011/107.

Dat is een indicatie voor het gegeven dat verdachten in dit soort zaken zich niet bekommeren om rechtsordehandhaving, maar uitsluitend bezig zijn met het redden van het eigen lijf, ook al gaat dat ten koste van het leven van onschuldige derden. Daarvoor is geen rechtvaardiging te vinden in het noodweerrecht. In zijn eerdere arrest had het Hof Den Haag hierover niets gezegd en daardoor kon de Hoge Raad niet ingaan op dat aspect van de zaak.<sup>46</sup> Een ander aspect van deze zaak dat in het eerdere arrest van het hof nog geen rol speelde, is het gegeven dat de verdachte geen aangifte van bedreiging heeft gedaan om te voorkomen dat hij het doelwit van een aanranding zou worden. Naar het oordeel van het hof wordt het geweldgebruik van de verdachte daardoor een vorm van eigenrichting.

Wanneer het Hof Den Haag meteen in zijn eerste arrest had benadrukt dat de pogingen tot doodslag op drie aanwezigen in het café niet gerechtvaardigd kunnen worden op grond van art. 41 Sr, zou deze zaak een stuk duidelijker zijn geweest. Dat deze pogingen niet onder art. 41 Sr vallen, volgt uit het feit dat deze slachtoffers geen aanrandingen pleegden op de verdachte en dat de pogingen ook niet waren geboden door de noodzakelijke verdediging tegen de aanranding door het latere slachtoffer. Het is immers niet gerechtvaardigd om opzettelijk onschuldige derden te doden ter verdediging van het eigen leven tegen een aanranding, zeker niet wanneer de kans op een aanranding in een vol café welbewust is aanvaard en de verdachte zich daarop heeft voorbereid door gewapend naar het café te gaan. Het opzettelijk (met voorwaardelijk opzet) schieten op onschuldige omstanders is volstrekt disproportioneel, ook al zou dat de enige mogelijkheid zijn waarop de verdachte zich in het volle café kon verdedigen.

Meer in het algemeen gesteld blijkt uit de pogingen tot doodslag op de aanwezigen in het café dat de verdediging tegen de aanranding in dit geval niets te maken heeft met rechtsordehandhaving, maar juist een ernstige aantasting is van de rechtsorde en van het recht op leven van de slachtoffers. De verdachte heeft zich willens en wetens begeven in een situatie (een drukbezocht café) waarvan hij wist dat de levens van onschuldige derden in gevaar zouden worden gebracht wanneer het tot een gewapende confrontatie met het latere slachtoffer zou komen. Om die reden had hij zich niet illegaal bewapend in die situatie mogen begeven en had hij daar weg moeten blijven om een gewapende confrontatie in het café te vermijden.

Er zijn meerdere elkaar versterkende argumenten om het beroep op noodweer en noodweerecces te verwerpen in verband met pogingen tot doodslag op onschuldige aanwezigen bij een schietpartij in het criminele milieu. Die argumenten zouden ook de verwerping van het beroep op noodweer en noodweerecces kunnen dragen met betrekking tot de poging tot doodslag op de aanrander. Het is de vraag of die argumenten deze verwerping zelfstandig kunnen dragen, maar zij kunnen er in ieder geval toe bijdragen dat dat beroep kan worden verworpen, omdat deze argu-

menten laten zien dat het perspectief van rechtsordehandhaving in dit soort gevallen ontbreekt. Daartoe kunnen ook andere argumenten worden aangedragen, zoals het door het hof aangevoerde argument dat de verdachte al veel langer vreesde dat hij zou worden aangerand door het latere slachtoffer. Het hof lijkt ervan uit te gaan dat deze vrees een ogenblikkelijk dreigende aanranding in de zin van art. 41, eerste lid, Sr oplevert, maar dat is wellicht niet terecht: de enkele vrees dat je wordt aangerand, levert nog geen ogenblikkelijk dreigende aanranding op.<sup>47</sup> Daarvan is in dit soort gevallen waarschijnlijk pas sprake zodra de aanrander en de aangerande persoon direct met elkaar in contact komen zodat een ogenblikkelijke aanranding mogelijk wordt.

De vrees voor een aanranding is in dit geval echter wel reeel door de eerdere bedreiging met een vuurwapen door het latere slachtoffer. Die bedreiging leidde er allereerst toe dat de verdachte en de medeverdachte het latere slachtoffer hebben mishandeld (dat zou nog onder noodweer kunnen vallen) en zij zich vervolgens illegaal hebben bewapend om zich tegen een toekomstige aanranding te beschermen. De verdachte heeft toen nagelaten om aangifte van de bedreiging te doen bij de politie omdat hij daarvan niet veel verwachtte en er ook de zin niet van inzag. Dat is in verband met het perspectief van de rechtsordehandhaving een relevante factor: de verdachte kiest ervoor het recht in eigen hand te nemen en geen poging te doen om de politie in te schakelen, hoewel dat wel had gekund.<sup>48</sup>

Het ging met andere woorden in deze zaak om een concrete bedreiging waartegen de verdachte aangifte bij de politie had kunnen doen. Hij heeft dat bewust nagelaten en zich in plaats daarvan illegaal bewapend, waarna hij willens en wetens een situatie heeft opgezocht waarin hij zijn bedreiger tegen het lijf zou kunnen lopen en hij zich alleen met zijn illegale wapen zou kunnen verdedigen. Daarbij kan ook relevant worden geacht wat de reden van de verdachte was om zich in die situatie te begeven. Wilde hij het café bezoeken om redenen die geheel los stonden van het conflict dat hij met het slachtoffer had<sup>49</sup> of wilde hij de confrontatie met het slachtoffer opzoeken waarbij deze als eerste zou schieten zodat hij kon terugschieten? Deze laatste reden levert wellicht nog geen gezochte confrontatie op waarmee de verdachte de aanranding uitlokt (de aanrander is al van plan

<sup>47</sup> Overweging 3.4 van het overzichtsarrest.

<sup>48</sup> Vgl. HR 4 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2246. In deze zaak vreesde de verdachte geweld van de latere slachtoffers omdat hij een drugsschuld niet had betaald. Hij had zich bewapend en zijn woning met camera's beveiligd. Toen de latere slachtoffers bij hem aan de deur kwamen, belde hij 112 (hij had al eerder contact met de politie gehad, maar geen aangifte van bedreiging gedaan). Vanwege gebrekkige communicatie met de telefoniste besloot hij het recht in eigen hand te nemen en schoot hij een van de slachtoffers dood en verwondde hij het andere slachtoffer. De slachtoffers bleken niet bewapend te zijn en geen kogelwerende vesten te dragen, zoals de verdachte vreesde. Zijn beroep op noodweer, noodweerecces en putatieve noodweer werd daarom terecht verworpen (zie de conclusie van A-G Harteveld: ECLI:NL:PHR:2016:949). Deze zaak laat wel zien dat ook in dit soort conflictsituaties een verdachte contact kan opnemen met de politie of met 112, wat een indicatie kan zijn dat de verdachte zich niet volledig buiten de rechtsorde heeft geplaatst en zonder meer het recht in eigen hand wil nemen.

<sup>49</sup> Zoals de verdachte die op bezoek gaat bij een wederzijdse kennis waar hij eerder door het latere slachtoffer is bedreigd (HR 1 juli 1996, NJ 1996/753 (Blijf daar weg)).

<sup>46</sup> Hof 's-Gravenhage 20 juli 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BJ3062; HR 22 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO5250, NJ 2011/107.

om de verdachte aan te vallen), hoewel het daar wel dicht bij in de buurt komt. De situatie gaat echter veel verder dan het enkele zich in een situatie begeven waarin een agressieve reactie van het slachtoffer te verwachten was.<sup>50</sup>

Het enkele zich begeven in een situatie waarin een agressieve reactie is te verwachten, is onvoldoende om een beroep op noodweer te verwerpen. Aan die factor kunnen echter in bepaalde gevallen factoren worden toegevoegd, zoals de aard van de situatie (een drukbezocht café), de reden waarom de verdachte zich in die situatie begeeft (het willen uitvechten met het latere slachtoffer), de mogelijkheid om dreigende aanrandingen op een andere manier te voorkomen (aangifte doen bij de politie), de aanleiding voor de dreigende aanranding (eerdere confrontaties waarbij de verdachte geweld tegen het slachtoffer heeft gebruikt) en de aard van die aanleiding (een conflict in het criminele milieu). Het is mogelijk dat de Hoge Raad op grond van aanvullende factoren tot het oordeel komt dat een beroep op noodweer of noodweerecces terecht is verworpen, omdat die factoren bijzondere omstandigheden vormen die culpa in causa opleveren.

### 9. Een overzicht van factoren

Het probleem doet zich aldus voor tussen twee uitersten: het zich illegaal bewapend begeven in een riskante situatie levert nog geen (fatale vorm van) “culpa in causa” op, het uitlokken van een aanranding door de confrontatie te zoeken levert dat wel op. Daartussenin bevinden zich situaties die culpa in causa kunnen opleveren wanneer de rechter relevante factoren toevoegt aan het gegeven dat de verdachte zich illegaal bewapend in een conflictsituatie begeeft, hoewel de verdachte daarmee nog niet de aanranding uitlokt.

Relevante factoren zijn:

- De verdachte is actief in een crimineel milieu waarin geweld als een geschikt middel wordt beschouwd om een conflict te beslechten.
- De verdachte heeft een conflict in het criminele milieu waarin al eerder geweld is gebruikt of met geweld is gedreigd of waarin geweldgebruik een reële dreiging is.
- De verdachte heeft ook zelf geweld gebruikt of daarmee gedreigd, waarmee hij heeft bijgedragen aan de escalatie van het conflict.
- De verdachte laat na om aangifte bij de politie te doen van geweld of bedreiging daarmee, terwijl het doen van aangifte wel mogelijk is.

- De verdachte bewapent zich illegaal om bij een mogelijke confrontatie met een wapen geweld tegen de ander te kunnen gebruiken.
- De verdachte begeeft zich gewapend in een situatie waarin een reële kans bestaat op een gewelddadige confrontatie met de ander in verband met het conflict.
- De verdachte heeft geen reden die zou kunnen rechtvaardigen waarom hij zich in de riskante situatie begeeft of hij zoekt de situatie op om het conflict te kunnen uitvechten.
- De verdachte brengt niet alleen zichzelf in gevaar door zich in de situatie te begeven, maar ook onschuldige omstanders.

Een combinatie van deze factoren kan tot de conclusie leiden dat het door de verdachte gebruikte geweld een vorm van eigenrichting is waardoor hij zichzelf buiten de rechtsorde plaatst.<sup>51</sup> Wanneer het gebruikte geweld een vorm van eigenrichting is, is dat een reden om het beroep op noodweer te verwerpen, omdat eigenrichting onvereenigbaar is met het handhaven van de rechtsorde: het rechtsordeperspectief ontbreekt als grondslag ter rechtvaardiging van het geweldgebruik. Het is in ieder geval duidelijk dat geweld tegen onschuldige omstanders niet gerechtvaardigd kan worden op grond van noodweer of noodweerecces.<sup>52</sup> Geweld tegen onschuldige derden is bovendien een factor die duidelijk maakt dat de verdachte zichzelf buiten de rechtsorde plaatst om het criminele conflict met zijn tegenstander te kunnen uitvechten.

Het is voor de verwerping van een beroep op noodweer niet voldoende dat de verdachte actief is in het criminele milieu waardoor hij het risico op een aanranding bewust heeft aanvaard.<sup>53</sup> Dat argument is als zelfstandige verwerpingsgrond te algemeen, maar het argument kan wel een relevante factor zijn die andere argumenten kan versterken.<sup>54</sup> Wanneer de verdachte bijvoorbeeld thuis wordt opgezocht door zijn tegenstanders die hem van het leven willen beroven, kan noodweer tegen een ogenblikkelijk dreigende aanranding gerechtvaardigd zijn.<sup>55</sup> Maar ook hier kan relevant worden geacht dat de verdachte de politie had kunnen bellen om een aanranding te voorkomen. Wanneer hij dat doet, is dat een indicatie dat hij zichzelf niet volledig buiten de rechtsorde heeft geplaatst.<sup>56</sup> Wanneer hij dat nalaat, kan dat een indicatie zijn dat het om een vorm van eigenrichting gaat

50 In andere zaken zochten verdachten situaties op omdat zij bijvoorbeeld een taxirekening wilden innen (HR 28 maart 2005, ECLI:NL:HR: 2006:AU8087, NJ 2006/509, m.nt. Y. Buruma) of omdat de verdachte aan het latere slachtoffer wilde vragen of hij een aanhangwagen van een oprit wilde verwijderen (HR 29 april 1997, NJ 1997/627, m.nt. J. de Hullu), wat op zich legitieme redenen kunnen zijn om zich in een riskante situatie te begeven. Dat ligt anders wanneer de verdachte een situatie opzoekt omdat hij tot een gevecht is uitgedaagd en hij de uitdaging aanneemt (zoals in de zaak uit HR 17 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:864, NJ 2016/461). Dat is geen legitieme reden om zich in een conflictsituatie te begeven.

51 Het is onbevredigend wanneer de rechter een beroep op noodweer in het criminele milieu honoreert zonder in te gaan op relevante factoren die een dergelijk beroep zouden kunnen uitsluiten, zie bijvoorbeeld Hof Arnhem-Leeuwarden 7 mei 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ9559: geëscaleerde ruzie over een hennepkwekerij, beroep op noodweer slaagt.

52 Noodweerecces kan wel verontschuldigend werken tegen derden wanneer die derden een aandeel hadden in de aanranding tegen de verdachte, zie overweging 3.6.4 in het overzichtsarrest.

53 Zie hierover punt 4 van de noot van De Jong onder HR 21 december 2004, NJ 2007/469; Zie bijvoorbeeld Rb. Leeuwarden 15 november 2007, ECLI:NL:RBLEE:2007:BB7950.

54 Zie bijvoorbeeld in verband met een uit de hand gelopen ripdeal Rb. Overijssel 1 december 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:5278.

55 HR 21 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR3687, NJ 2007/469, m.nt. D.H. de Jong (Juliëtbende).

56 HR 4 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2246 en de conclusie van A-G Harteveld in deze zaak (ECLI:NL:PHR:2016:949).

waarbij het min of meer toevallig is dat de confrontatie bij de verdachte thuis plaatsvindt en niet op een andere locatie. Ook is het niet voldoende dat de verdachte zich willens en wetens in een riskante situatie begeeft waarin een aanranding te verwachten is. De verdachte kan immers een legitieme reden hebben om zich in die situatie te begeven. Het ontbreken van een legitieme reden kan echter wel als een indicatie worden beschouwd dat de verdachte een vorm van eigenrichting begaat. In ieder geval is de aanwezigheid van bepaalde redenen, zoals de aanvaarding van een uitdaging tot een gevecht of het bewuste opzoeken van een confrontatie met tegenstanders die hoogstwaarschijnlijk geweld gaan gebruiken, een indicatie dat de verdachte bezig is met eigenrichting.<sup>57</sup>

Deze factoren kunnen tot het oordeel leiden dat de zelfverdediging als 'anti-sociaal' moet worden aangemerkt en daarmee de rechtsorde heeft geschaad. Daaruit kan de conclusie worden getrokken dat de verdachte vanwege culpa in causa geen beroep kan doen op noodweer. De verdachte had zich in deze criminele setting weer 'binnen de rechtsorde' kunnen plaatsen door een zekere terughoudendheid aan de dag te leggen in zijn (zelfverdedigend) optreden. Aanwezigheid van een of meer van de genoemde factoren kan op die manier ook doorwerken in de uitleg van de vereisten proportionaliteit en de subsidiariteit.<sup>58</sup>

Dit kan met een voorbeeld worden geïllustreerd. De Hoge Raad is van oordeel dat verdovende middelen zoals cocaïne wel goederen zijn in de zin van art. 41, eerste lid, Sr. Daaruit volgt dat niet is uitgesloten dat deze goederen met geweld mogen worden verdedigd tegen ogenblikkelijke wederrechtelijke aanrandingen, zoals ripdeals.<sup>59</sup> Bij het beoordelen van de proportionaliteit van het geweld kan worden betrokken dat het hier om het bezit van illegale goederen gaat, waarbij dat illegale bezit uit het oogpunt van rechtsordehandhaving geen te respecteren belang is. Het gebruikte geweld zal daarom sneller disproportioneel kunnen worden geacht, zeker wanneer dat geweld bestaat uit het beschieten van personen in een weggrijpende auto, waardoor op dat moment geen gevaar voor eigen leven bestaat en het schieten slechts tot doel heeft de diefstal van cocaïne te verhinderen.<sup>60</sup>

57 Zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 8 maart 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BL6786.

58 Zie Rb. 's-Gravenhage 23 december 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BO8590 en Hof 's-Gravenhage 2 juli 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY9741 in verband met de gewelddadige verdediging tegen een ripdeal. De rechtbank verwierp het beroep op noodweer met het argument dat de verdachten zich welbewust in een gevaarlijke situatie hebben begeven, terwijl het hof het beroep op noodweer verwierp met het argument dat de verdediging onverenigbaar was met de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.

59 De rechter mag daarbij niet te snel concluderen dat een ogenblikkelijke aanranding niet aanmerkelijk is geworden vanwege de onduidelijke situatie tijdens een schietpartij naar aanleiding van een ripdeal. Zie HR 27 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:120. Een voorbeeld waarin de door de verdachte geschetste gang van zaken wel onaannemelijk was, is te vinden in het vonnis van de Rechtbank Amsterdam van 1 november 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BZ0999.

60 HR 7 juli 2015, ECLI:NL:HR:2015:1786, NJ 2016/39, m.nt. N. Rozemond; Zie ook Rb. Den Haag 26 januari 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:676; Rb. Overijssel 1 december 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:5278. In dat laatste vonnis verwierp de rechtbank het beroep op noodweer op grond van culpa in causa, maar in deze zaak had dat ook gekund op grond van de disproportionaliteit van de gedraging (een doodslag) in verhouding tot de ernst van de aanranding (een poging om hasj te stelen). Ook zou in dit geval sprake kunnen zijn van een aanvallende gedraging of van een gewelddadige gedraging nadat de aanranding op het leven van de verdachte was beëindigd.

Bepaalde factoren kunnen bijdragen aan het oordeel dat het geweld disproportioneel is, zoals de factor dat onschuldige omstanders gevaar lopen, dat de verdachte zich illegaal heeft bewapend en zich met een illegale reden in een gevaarlijke situatie heeft begeven, waarbij de verdachte zelf al rekening heeft gehouden met mogelijk geweldgebruik. Wanneer dergelijke factoren op zich geen (fatale vorm van) "culpa in causa" (in de zin van uitlokking door provocatie of door gezochte confrontatie) opleveren, kunnen zij wel relevant worden geacht voor de conclusie dat het geweldgebruik disproportioneel is, bijvoorbeeld bij de verdediging van drugs, of voor de conclusie dat de verdachte zich had kunnen en moeten onttrekken aan een aanranding wanneer hij voor zijn eigen leven vreesde.<sup>61</sup> Ook kan eerder worden gedacht aan een aanvallende gedraging bij een schietpartij in het criminele milieu.<sup>62</sup> Verder kan de uitlokking door een confrontatie ruim worden uitgelegd,<sup>63</sup> bijvoorbeeld in het geval dat de verdachte gewapend naar een hennepkwekerij gaat omdat het inbraakalarm afgaat en hij en een medeverdachte door de inbreker worden beschoten.<sup>64</sup>

## 10. Conclusie

Wij hebben in deze bijdrage allereerst betoogd dat rechtsordehandhaving een noodzakelijke grondslag is voor de rechtvaardiging van noodweer. Wanneer rechtsordehandhaving bij zelfverdediging volledig ontbreekt, kan de zelfverdediging niet als een vorm van noodweer in de zin van art. 41, eerste lid, Sr worden aangemerkt. In de rechtspraak van de Hoge Raad lijkt deze noodzakelijke grondslag naar de achtergrond te zijn verdwenen door de strenge eisen die de Hoge Raad stelt aan de verwerping van een beroep op noodweer vanwege culpa in causa. Die rechtspraak lijkt erop neer te komen dat de verdachte slechts dan zijn beroep op noodweer verspeelt wanneer hij de aanranding heeft uitgelokt door provocatie of door het opzoeken van de confrontatie. Wanneer geen sprake is van uitlokking omdat de aanrander al van plan was om tot de aanval over te gaan, heeft de verdachte die zich met geweld tegen de aanranding verdedigt in beginsel een beroep op noodweer. Ook bij de beoordeling van de proportionaliteit en de subsidiariteit lijkt het element van de rechtsordehandhaving geen grote rol te spelen in de rechtspraak van de Hoge Raad.

61 Overweging 3.5.2 en 3.5.3 in het overzichtsarrest.

62 Overweging 3.3 in het overzichtsarrest, HR 26 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:108, NJ 2016/154, m.nt. N. Rozemond; HR 27 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:119 en de conclusie bij dit arrest van A-G Bleichrodt (ECLI:NL:PHR:2014:2793).

63 Zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag 22 mei 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA0719.

64 Hof 's-Hertogenbosch 29 mei 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BI9561. Het hof ging ervan uit dat de verdachte door zich gewapend naar een illegale hennepkwekerij te begeven de gewelddadige reactie heeft uitgelokt van de inbreker die een medeverdachte doodschoot. Dat is wellicht te sterk uitgedrukt (mogelijk was de ripper al van plan te schieten bij betrapting), maar hier speelt wel een rol dat de verdachte de illegale hennep slechts met een illegaal vuurwapen kon verdedigen. De verdachte kon door de aard van de criminele activiteiten niet de politie waarschuwen wanneer in een illegale kwekerij wordt ingebroken en hij moest daarom door middel van eigenrichting tegen de poging tot diefstal optreden, wat een escalatie veroorzaakt in de vorm van een dodelijke schietpartij bij betrapting van inbrekers. In die zin het vonnis in deze zaak: Rb. 's-Hertogenbosch 22 november 2008, ECLI:NL:RBSHE:2008:BG4915.

Toch biedt deze rechtspraak een bepaalde ruimte om het element van rechtsordehandhaving mee te wegen bij de beoordeling van een beroep op noodweer, vooral als dat beroep op noodweer wordt gedaan door een verdachte uit het criminele milieu die met zijn criminele gedragingen de escalatie van een conflict in dat milieu heeft bevorderd en welbewust riskante situaties heeft opgezocht waarin het conflict verder zou kunnen escaleren. Uit zijn eerdere criminele gedragingen zou kunnen worden afgeleid dat de verdachte geen pogingen heeft ondernomen om de rechtsorde te handhaven, bijvoorbeeld door de politie te waarschuwen, maar juist een gevaar voor de rechtsorde vormt door zijn bijdragen aan de escalatie van het conflict, vooral als dat conflict escaleert in situaties waarin derden het slachtoffer van het conflict kunnen worden.

In de lagere rechtspraak lijkt een tussenvariant te zijn ontwikkeld voor culpa in causa in het criminele milieu. Het enkele feit dat de verdachte zich in een riskante situatie begeeft of de confrontatie zoekt, is op zich niet voldoende voor de verwerping van een beroep op noodweer. Verschillende factoren die samenhangen met het feit dat de verdachte actief is in het criminele milieu en daardoor bijdraagt aan de escalatie van gewelddadige conflicten, kunnen ertoe leiden dat hij zijn beroep op noodweer verspeelt. Ook bij de beoordeling van de subsidiariteit en de proportionaliteit kunnen deze factoren een rol spelen. De Hoge Raad heeft zich nog niet expliciet over deze ontwikkeling uitgelaten, maar zijn overwegingen inzake culpa in causa bieden daarvoor wel de ruimte: uitlokking door provocatie of door gezochte confrontatie zijn (niet limitatieve) voorbeelden van culpa in causa.

Daarnaast kunnen andere voorbeelden aan de rechtspraak worden ontleend, zoals de voorbeelden van de eigenaren van hennepkwekerijen of de handelaren in cocaïne die het recht in eigen hand nemen om zich tegen ripdeals te beschermen of verdachten die zich illegaal bewapend in situaties begeven waarin zij langlopende conflicten in het criminele milieu met geweld beslechten. In dergelijke gevallen kan een beroep op noodweer ook afstuiten op de disproportionele wijze van verdedigen (in het licht van het geringe belang dat de rechtsorde toekent aan de bescherming van illegale goederen) of op de mogelijkheid om zich aan een dreigende aanranding te onttrekken en geweldsescalatie te voorkomen door het waarschuwen van de politie in plaats van het recht in eigen hand te nemen.