



VU Research Portal

De beoordeling van noodweer bij een gezochte confrontatie

Jansen, R.H.

published in

Delikt en Delinkwent
2017

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Jansen, R. H. (2017). De beoordeling van noodweer bij een gezochte confrontatie. *Delikt en Delinkwent*, 47(9), 669-680.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

De beoordeling van noodweer bij een gezochte confrontatie²

DD 2017/63

De Hoge Raad heeft de laatste decennia veel aandacht besteed aan het uiteenzetten en afbakenen van de voorwaarden voor een geslaagd beroep op noodweer(exces). Dat is de inzichtelijkheid ten goede gekomen, maar heeft er in enkele specifieke situaties voor gezorgd dat de feitenrechter zich soms in moeilijke bochten moet wringen om gedrag dat moeilijk verenigbaar is met de rechtsordehandhavingsgedachte, buiten het bereik van de noodweerbevoegdheid te houden. Recent heeft de Hoge Raad uitspraak gedaan in een zaak over een dodelijke schietpartij tussen twee personen die beiden uit waren op een confrontatie. De uitkomst was dat het beroep op noodweer niet slaagde omdat de verdachte zich aan de situatie had moeten onttrekken. In deze bijdrage zal worden betoogd dat dergelijk aan strafbaar handelen voorafgaand gedrag beter via culpa in causa kan worden beoordeeld dan via het onttrekkingsvereiste.

1. Inleiding

Op 18 april 2017 doet de Hoge Raad voor de tweede keer uitspraak in een zaak over een schietpartij op de parkeerplaats bij een partycentrum in Zoetermeer met een dodelijk slachtoffer.³ Als het feest is afgelopen ontstaat buiten een ruzie tussen de verdachte en het latere slachtoffer. Het slachtoffer is agressief, heeft een pistool in zijn hand en schreeuwt uitdagende teksten naar de verdachte, zoals 'laat zien dat je stoer bent' en 'ik ben niet bang'. De verdachte loopt vervolgens naar zijn auto, pakt een pistool en loopt naar de auto van een hem bekend meisje, vlak bij de plek waar de eerdere confrontatie met het slachtoffer heeft plaatsgevonden. Het slachtoffer staat daar nog steeds en loopt vervolgens op de verdachte af,⁴ waarna een vuurgevecht ontstaat waarbij zowel de verdachte als het slachtoffer pistoolschoten lost. Het slachtoffer komt te overlijden. De verdachte wordt vervolgd. Het hof acht doodslag bewezen en verwerpt het beroep op noodweer. De verdachte had zich kunnen en moeten onttrekken aan het agressieve gedrag van het slachtoffer. Door in plaats daarvan zichzelf te bewapenen en terug te lopen in de richting van het slachtoffer, 'heeft de verdachte zich naar het oordeel van het hof welbewust in een situatie begeven waarin hem geen beroep op noodweer toekomt'.⁵ Het tegen dat oordeel gerichte cassatieberoep wordt door de Hoge Raad in navolging van de conclusie van A-G Vegter verworpen.

1 R. Jansen is docent/onderzoeker strafrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam en verricht promotieonderzoek naar culpa in causa in het stelsel van strafuitsluitingsgronden.

2 Citeerwijze: R. Jansen, 'De beoordeling van noodweer bij een gezochte confrontatie', DD 2017/63.

3 HR 18 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:701, NJ 2017/232 m.nt. Rozemond. Zie voor de eerste keer dat de Hoge Raad uitspraak doet in de zaak: HR 19 mei 2015, NJ 2015/258.

4 Uit de door het hof gebezigde bewijsmiddelen (2, 4 en 11, zie r.o. 2.3 in ECLI:NL:HR:2017:701) volgt dat de verdachte eerst naar de auto van het meisje loopt en dat het slachtoffer vervolgens gewapend voor de neus van de verdachte komt staan. Zie ook de overwegingen van het hof (r.o. 2.4): 'Vervolgens is J. [slachtoffer, RJ] in de richting van de verdachte gelopen. J. ging verbaal tekeer tegen de verdachte en hij had nog steeds een wapen bij zich.' De Hoge Raad parafraseert de feitelijke vaststellingen van het hof maar vermeldt daarbij niet dat het slachtoffer uiteindelijk richting de verdachte is gelopen om de laatste meters tussen beiden te overbruggen (r.o. 2.6). Het verwijt aan de verdachte is daardoor iets sterker in de lezing van de Hoge Raad.

5 Zie rechtsoverweging 2.4 van het arrest van de Hoge Raad.

2. Ontwikkeling van de noodweervoorwaarden

Handelen uit noodweer betekent gerechtvaardigd handelen. De noodweerbevoegdheid wordt doorgaans in verband gebracht met twee grondslagen: het recht op (zelf)verdediging en rechtsordehandhaving.⁶ Artikel 41 Sr beoogt gedragingen te beschermen die gerechtvaardigd kunnen worden vanuit beide grondslagen en bevat enkele noodweervoorwaarden. Idealiter worden die voorwaarden zo toegepast dat gedragingen die in overeenstemming zijn met beide grondslagen, binnen de noodweerbevoegdheid worden gebracht en andere gedragingen erbuiten.

Voor noodweer geldt allereerst dat het initiatief tot geweld van de ander uitgaat. Om uit noodweer te handelen moet de verdachte (of een ander) worden geconfronteerd met een ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding. Daarnaast moet de gedraging van de verdachte zijn 'geboden door de noodzakelijke verdediging'. De betekenis daarvan is in de rechtspraak van de Hoge Raad geregeld onder de aandacht gebracht.

In oudere cassatierechtspraak⁷ leek de vraag of het strafbaar handelen was 'geboden door de noodzakelijke verdediging' te worden beoordeeld aan de hand van grofweg drie materieel te onderscheiden voorwaarden: verdedigingsnoodzaak,⁸ proportionaliteit⁹ en *culpa in causa*. Daarbij werd een strenge koers gevaren. Verdedigingsnoodzaak werd niet aangenomen als de verdachte de mogelijkheid onbenut had gelaten te vluchten terwijl dat wel kon.¹⁰ Ook de proportionaliteit – de verhouding tussen de ernst van de (dreigende) aanval en de gekozen verdediging – werd soms tamelijk streng beoordeeld.¹¹ En als de verdachte de confrontatie had gezocht of voorbereidingen had getroffen met het oog op een latere confrontatie met zijn rivaal, dan kon geen sprake zijn van noodweer.¹² Termen als 'eigen schuld' of '*culpa in causa*'¹³ werden daarbij door de Hoge Raad niet gebruikt. Steeds werd in algemene bewoordingen overwogen dat het handelen van de verdachte niet was geboden door, of gericht op noodzakelijke verdediging, of dat geen sprake was van een noodweersituatie. Materieel is in deze uitspraken evenwel een eigenschuldverwijt te herkennen: de verdachte heeft invloed gehad in het ontstaan van de vechtpartij.¹⁴

In de literatuur ontstond kritiek op deze strenge koers en betoogd werd dat aan de noodweerbevoegdheid een wat ruimer bereik moest worden toegekend.¹⁵ Het zonder meer ge-

6 J. de Hullu, *Materieel strafrecht*, Deventer: Kluwer 2015, p. 317. Uitgebreid hierover N. Rozemond & R. ter Haar, 'Culpa in causa in het criminele milieu. De rechtsgevolgen van het ontbreken van rechtsordehandhaving op het noodweerrecht', *TPWS* 2017/2.

7 Deze ontwikkeling wordt met rechtspraakverwijzingen beschreven in R. Jansen, 'Een nieuwe kijk op de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit bij noodweer. Wordt de minst ingrijpende wijze van verdediging verlangd?', *DD* 2014/70.

8 Deze term is ontleend aan 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, p. 303.

9 Alternatieve verdedigingswijzen of -middelen schaar ik onder de proportionaliteitsvraag, evenals de Hoge Raad: HR 22 maart 2016, *NJ* 2016/316 m.nt. Rozemond (*Overzichtsarrest*), r.o. 3.5.2 en 3.5.3.

10 HR 15 januari 1957, *NJ* 1957/187 m.nt. Pompe; HR 2 februari 1982, *NJ* 1982/384; HR 25 juni 1985, *NJ* 1986/75.

11 HR 26 januari 1988, *NJ* 1988/819.

12 HR 1 juli 1987, *NJ* 1989/389 m.nt. Melai; HR 24 oktober 1989, *NJ* 1990/353 m.nt. 't Hart; HR 26 september 1995, *DD* 96.031.

13 In deze bijdrage gebruik ik beide termen als synoniemen.

14 Zie ook A.J.M. Machielse, aant. 16 bij artikel 41 Sr, Eigen schuld, in: Noyon/Langemeijer/Rommelink, *Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Kluwer (losbl.); De Hullu 2015, p. 329-331; T. Bertens, 'Eigen schuld en noodweer', in: M.J.A. Duker e.a. (red.), *Welberaden. Beschouwingen over de rechtsontwikkeling in de rechtspraak van de Hoge Raad der Nederlanden*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009, p. 4-5. De in voetnoot 11 genoemde zaken worden door deze auteurs besproken onder 'eigen schuld'.

15 A.J.M. Machielse, *Noodweer in het strafrecht*, Amsterdam: Stichting Onderzoek Recht en Beleid 1986, p. 721; J. de Hullu, *Materieel strafrecht*, Deventer: Kluwer 2000, p. 318.

bruik moeten maken van een vluchtmogelijkheid doet weinig recht aan het adagium dat recht niet voor onrecht hoeft te wijken.¹⁶ Een ander punt van kritiek was dat het door de Hoge Raad gehanteerde noodweerschema op punten weinig inzichtelijk was. *Culpa in causa* zou als zelfstandige voorwaarde moeten worden beschouwd en niet als onderdeel van de vraag of de gedragingen van de verdachte waren geboden door de noodzakelijke verdediging.¹⁷ Ook tegen een uitgelokte aanval kan verdediging immers onvermijdelijk zijn. En de vraag of verdediging noodzakelijk is zou alleen betrekking moeten hebben op de situatie dat de verdachte daadwerkelijk wordt geconfronteerd met een dreigende aanranding.¹⁸ Daaraan voorafgaande gedragingen van de verdachte zouden alleen relevant moeten zijn bij de beoordeling van *culpa in causa*, zij raken de vraag naar verdedigingsnoodzaak niet. Sinds een jaar of twintig neemt de Hoge Raad de kritiek ter harte. Algemeen wordt aangenomen dat het bereik van de noodweerregeling ten opzichte van de oudere, strenge koers is verruimd.¹⁹ Verdedigingsnoodzaak ontbreekt pas als niet alleen een mogelijkheid bestaat voor de verdachte om zich aan de aanranding te onttrekken, maar dat moet ook in de gegeven situatie van hem kunnen worden gevegd.²⁰ Bij de proportionaliteit gaat het om een *redelijke* wijze van verdediging in het licht van de aanval. Niet elk onbenut gelaten alternatief staat aan het aannemen van noodweer in de weg.²¹ Naast dat de noodweervoorwaarden in de rechtspraak van de Hoge Raad soepeler worden toegepast, worden ze ook beter uitgelegd en aan de hand van voorbeelden ten opzichte van elkaar afgebakend. Zo wijzen de voorbeelden die de Hoge Raad geeft in het overzichtsarrest over noodweer erop dat het bij het beoordelen van verdedigingsnoodzaak gaat om de situatie waarin de verdachte daadwerkelijk wordt geconfronteerd met een (dreigende) aanranding.²² Daaruit kan worden opgemaakt dat het onttrekkingsvereiste niet kan worden toegepast op een moment vóór de (dreigende) aanranding.²³ Dat volgt ook uit het feit dat de Hoge Raad 'gedragingen van de verdachte die aan de wederrechtelijke aanranding door het latere slachtoffer zijn voorafgegaan', schaarde onder *culpa in causa*.²⁴ Dat vormt een aparte beoordelingsfactor, los van de vraag naar verdedigingsnoodzaak.²⁵ Bovendien is niet elke mate van eigen schuld fataal voor het noodweerverweer. Sinds kort verlangt de Hoge Raad voor een fatale mate van *culpa in causa* zelfs dat de verdachte door zijn voorafgaande gedraging de aanval heeft *uitgelokt*.²⁶ Het bewust en bewapend met een mes opzoeken van een confrontatie lijkt niet meer voldoende.²⁷ Daarmee is het bereik van de *culpa-in-causa*-blokkade behoorlijk ingeperkt. Ten slotte benadrukt de Hoge Raad sinds enkele jaren herhaaldelijk dat het bij artikel 41 Sr gaat om *verdediging*.²⁸ Op grond van deze verdedigingseis valt aanvallend gedrag,

16 Machielse 1986, p. 655.

17 Machielse 1986, p. 616; De Hullu 2000, p. 311.

18 Machielse 1986, p. 653.

19 De Hullu 2015, p. 337; R. ter Haar & G.H. Meijer, *Noodweer*, Deventer: Kluwer 2009, p. 168-169.

20 HR 21 november 2006, NJ 2006/650.

21 HR 8 september 2009, NJ 2010/391 m.nt. Buruma; Jansen 2014. In de zaak die leidde tot het overzichtsarrest over noodweer was verdachtes reactie niet meer redelijk: HR 22 maart 2016, NJ 2016/316 m.nt. Rozemond (*Overzichtsarrest*).

22 HR 22 maart 2016, NJ 2016/316 m.nt. Rozemond (*Overzichtsarrest*), r.o. 3.5.2.

23 In die zin ook Rozemond in zijn noot onder HR 18 april 2017, NJ 2017/232.

24 HR 22 maart 2016, NJ 2016/316 m.nt. Rozemond, (*Overzichtsarrest*) r.o. 3.7.1.

25 HR 28 maart 2006, NJ 2006/509 m.nt. Buruma (*Taxichauffeurs*).

26 Aldus ook Rozemond in zijn noot onder HR 17 mei 2016, NJ 2016/461.

27 HR 22 maart 2016, NJ 2016/316 m.nt. Rozemond (*Overzichtsarrest*), r.o. 3.7.1; HR 17 mei 2016, NJ 2016/461 en de noot van Rozemond; Rozemond & Ter Haar 2017, p. 10.

28 HR 8 juni 2010, NJ 2010/339; HR 15 november 2011, NJ 2012/474 m.nt. Borgers.

'bijvoorbeeld gericht op een confrontatie of deelneming aan een gevecht', niet onder de bescherming van artikel 41 Sr.²⁹

De ontwikkeling die het noodweerschema heeft doorgemaakt in de cassatierechtspraak wordt veelal positief ontvangen.³⁰ De verruiming van de noodweerbevoegdheid past bij de grondslag van (zelf)verdediging en bij huidige maatschappelijke opvattingen. Er worden strengere eisen gesteld aan de motivering waarmee de feitenrechter een beroep op noodweer verwerpt. Het overzichtsarrest geeft de feitenrechter houvast voor het beoordelen van het verweer en voor het opbouwen van een deugdelijke motivering.

3. Een overinclusive noodweerschema?

Er wordt ook kritiek geuit op het door de Hoge Raad ontwikkelde noodweerschema. Zo roept het schema verschillende afbakeningsvragen op. In de literatuur wordt er bijvoorbeeld op gewezen dat niet duidelijk is wat de verdedigingseis precies inhoudt en hoe die eis zich verhoudt tot andere noodweervoorwaarden.³¹ In verschillende zaken waarin de Hoge Raad het oordeel van het hof dat van 'verdediging(swil)' geen sprake was in stand laat, zou beoordeling van het noodweerverweer aan de hand van de andere noodweervoorwaarden vermoedelijk tot hetzelfde resultaat hebben geleid.³² In de literatuur wordt met name overlap gesignaleerd tussen het niet-verdedigend handelen en *culpa in causa*.³³ Wat de toegevoegde waarde is van een verdedigingseis en waarom deze door de Hoge Raad sinds enkele jaren herhaaldelijk onder de aandacht wordt gebracht, is tot op heden niet opgehelderd.

Ook is moeilijk te bepalen wat het inhoudelijke verschil is tussen de twee voorbeelden van *culpa in causa* die de Hoge Raad in zijn algemene overwegingen noemt: (1) het uitlokken door provocatie en het aldus uit zijn op een confrontatie; en (2) het willens en wetens de confrontatie zoeken en een gewelddadige reactie uitlokken.³⁴ En zijn dit de enige vormen van eigen schuld die fataal zijn voor het beroep op noodweer of kan ook niet-uitlokkend voorafgaand gedrag een *culpa-in-causa*-blokkade opleveren?³⁵ Dit soort afbakeningsvragen doen afbreuk aan de duidelijkheid die de Hoge Raad met het genuanceerde noodweerschema beoogt te geven. Dat kan ertoe leiden dat feitenrechters moeilijk te doorgronden overwegingen³⁶ of weinigzeggende sjablonen³⁷ gebruiken. Ook kan onduidelijkheid over

29 HR 22 maart 2016, NJ 2016/316 m.nt. Rozemond (*Overzichtsarrest*), r.o. 3.3.

30 Y. Buruma, 'Noodweer in de bus', AA 2003/2 annotatie; Y. Buruma, 'Noodweer', DD 2005/30 (p. 447); Ter Haar & Meijer 2009, p. 168-169; Van Kempen 2011, p. 315; De Hullu 2015, p. 337 en 383.

31 Borgers in zijn noot onder HR 15 november 2011, NJ 2012/474; R. Jansen, 'Verdedigingsswil bij noodweer', DD 2015/43; A. van Verseveld, 'Noodweer: de Hoge Raad geeft een overzicht', DD 2016/34; Rozemond in zijn noot onder HR 26 januari 2016, NJ 2016/154.

32 HR 8 juni 2010, NJ 2010/339. In zijn conclusie voor dat arrest bespreekt A-G Machielse verschillende noodweervoorwaarden waaraan niet was voldaan; HR 15 november 2011, NJ 2012/474, en de noot van Borgers onder dat arrest; HR 24 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:768 (81 RO) en de conclusie van A-G Hofstee die uiteenzet dat het noodweerverweer op meerdere gronden moet worden verworpen. Vgl. HR 26 januari 2016, NJ 2016/154 en de noot van Rozemond onder dat arrest.

33 J.M. Ten Voorde, aant. 5c bij artikel 41 Sr in: C.P.M. Cleiren, J.H. Crijns, M.J.M. Verpalen (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2016; De Hullu 2015, p. 323; G. Knigge & H.D. Wolswijk, *Het materiële strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 191-192; Bertens 2009.

34 Zie HR 22 maart 2016, NJ 2016/316 m.nt. Rozemond (*Overzichtsarrest*), r.o. 3.7.1.

35 Hoewel de algemene bewoordingen in het overzichtsarrest die ruimte bieden, lijkt HR 17 mei 2016, NJ 2016/461 dat uit te sluiten, zie ook de noot van Rozemond onder dat laatste arrest.

36 Zie Rb. Haarlem 5 december 2008, ECLI:NL:RBHAA:2008:BG6640 waarin verschillende noodweereisen door elkaar worden gehaald. Zie ook het oordeel van het hof in de zaak die leidde tot HR 8 juni 2010, NJ 2010/339, met een kritische conclusie van Machielse. Zie voorts Jansen 2014, p. 731 met verschillende voorbeelden uit de feitenrechtspraak.

37 Bijv. 'de gedragingen van de verdachte waren niet gericht op verdediging' of 'van verdediging is geen sprake geweest'. Zie Jansen 2015, p. 438-441 voor voorbeelden uit de feitenrechtspraak.

de voorwaarden van noodweer willekeurig in de hand werken: door te oordelen dat de verdachte zich moet onttrekken aan een nog niet bestaande noodweersituatie, of dat hij door te provoceren een ‘aanvallende gedraging’ inzet, zou de rechter de verhoogde eisen van *culpa in causa* kunnen omzeilen.³⁸

Voorts wijzen enkele auteurs erop dat in het door de Hoge Raad ontwikkelde noodweerschema de nadruk is komen te liggen op de natuurrechtelijke grondslag van zelfverdediging en veel minder op de grondslag van rechtsordehandhaving. Het schema lijkt soms voor te schrijven noodweer aan te nemen bij gedragingen van mensen met een criminele levensstijl, die bijvoorbeeld zware vuurwapens bij zich dragen, in verboden middelen handelen en met onzuivere motieven gewelddadige situaties opzoeken.³⁹ Rozemond en Ter Haar betogen aan de hand van verschillende uitspraken dat bij een beroep op noodweer meer rekening kan worden gehouden met bepaalde gedragingen van personen met een criminele levensstijl.⁴⁰ Iemand die in een gewelddadige situatie terechtkomt in verband met een ripdeal van een partij cocaïne, draagt niet bij aan rechtsordehandhaving. Hetzelfde kan worden gezegd van een persoon uit het criminele circuit die anticipeert op een gewelddadige confrontatie met een vuurwapengevaarlijke concurrent in een vol café, door een automatisch wapen mee te nemen. Volgens de auteurs zou bij de beoordeling van *culpa in causa* meer rekening kunnen worden gehouden met dergelijke omstandigheden. De Hoge Raad verlangt voor een fatale mate van eigen schuld echter dat de verdachte de aanval heeft uitgelokt. Als de ander al van plan is om bij een confrontatie tot de aanval over te gaan, is van uitlokking geen sprake.⁴¹ Zelfs niet als A eerder die dag B in elkaar heeft geslagen en vervolgens ingaat op B's uitnodiging elkaar nogmaals te treffen.⁴²

Ook bij andere noodweervoorwaarden lijkt de klemtoon te liggen op het moment van de vechtpartij. De volgorde van gedragingen van verschillende personen wordt van groot belang geacht.⁴³ De vraag wiens gedraging als *aanranding* in de zin van artikel 41 Sr kan worden aangemerkt, bepaalt wie aanvaller is en wie verdediger. Maar hoe moet dat worden beoordeeld bij een nachtelijke straatruzie tussen A en B: bestaat de aanranding in de beledigende woorden van A, in de daaropvolgende schijnbeweging van B, in de latere duw van A of in de slaande reactie van B? Dat is soms lastig te bepalen, terwijl de vraag rijst of de specifieke gang van zaken vanuit het perspectief van rechtsordehandhaving zoveel gewicht zou moeten krijgen.

De focus op het moment van de aanval werkt bovendien de neiging in de hand steeds aan één van de betrokkenen een noodweerbevoegdheid te verlenen, ook als rechtsordehandhaving door geen van de betrokkenen wordt beoogd. Dat kan worden geïllustreerd aan de hand van een uitspraak van de Rechtbank Amsterdam.⁴⁴ De verdachte heeft een ontmoeting geregeld voor een cocaïne deal tussen de medeverdachte (verkoper) en het latere slachtoffer (koper). De verdachte, de medeverdachte en het slachtoffer zijn aanwezig in de woning van de medeverdachte, evenals twee kilo cocaïne, een revolver en een pistool. Wat

38 Jansen 2015, Van Verseveld 2016; Rozemond in zijn noot onder HR 26 januari 2016, NJ 2016/154. Zie ook paragraaf 4 van deze bijdrage.

39 Rozemond & Ter Haar 2017; Rozemond in zijn notenonder HR 7 juli 2015, NJ 2016/39, HR 22 maart 2016, NJ 2016/316 en HR 17 mei 2016, NJ 2016/461.

40 Rozemond & Ter Haar 2017, p. 11-12.

41 Rozemond & Ter Haar 2017, p. 10.

42 HR 17 mei 2016, NJ 2016/461 m.nt. Rozemond.

43 Zie bijv. Rb Rotterdam 5 oktober 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BK1783; Hof Amsterdam 3 maart 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:626; Rb Amsterdam 23 mei 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:3487. Ook Vegter lijkt dat als uitgangspunt te nemen in r.o. 10 van zijn conclusie voor HR 29 maart 2016, NJ 2016/317. Zie ook punt 3 van de noot van Rozemond onder dat arrest.

44 Rb. Amsterdam 23 mei 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:3487.

er vervolgens gebeurt kan niet met zekerheid worden vastgesteld, maar uit onder meer de verklaringen van de verdachte en de medeverdachte blijkt het volgende. Tijdens de ontmoeting schiet het slachtoffer plotseling met een door hem meegenomen pistool tweemaal op de medeverdachte, kennelijk met het doel om de drugs zonder te betalen te ‘rippen’. Tijdens dat schieten zou het andere vuurwapen – de revolver – uit de broeksband van het slachtoffer op de grond zijn gevallen. Direct na het schieten richt het slachtoffer zijn pistool op de verdachte, die de gevallen revolver van de grond weet te rapen en het slachtoffer neerschiet. Het slachtoffer overlijdt. De medeverdachte overleeft het voorval na een schot in zijn bovenarm en buik. De – ongedeerd gebleven – verdachte wordt vervolgd voor het medeplegen van doodslag, verboden wapenbezit en het voorhanden hebben van een partij cocaïne. De rechtbank overweegt dat het dossier geen volledig beeld geeft, wat de beoordeling van het door de verdachte gevoerde noodweerverweer bemoeilijkt. Ook wijst de rechtbank erop dat door de verdachte geen antwoord wordt gegeven op enkele cruciale vragen. Waarom heeft de verdachte de revolver waarmee hij heeft geschoten (samen met een pakket cocaïne) direct na het incident verstopt? Waarom is de verdachte pas drie maanden na zijn aanhouding met het noodweerscenario gekomen? Voorts overweegt de rechtbank dat het onwaarschijnlijk is dat het slachtoffer het pistool én de revolver zou hebben meegenomen, maar het kan niet worden uitgesloten. Na een uitvoerige motivering lijkt de rechtbank met enige tegenzin het beroep op noodweer te honoreren, waarbij nog wordt opgemerkt dat de handel in verboden middelen geen aanleiding vormt om eigen schuld van de verdachte aan de noodweersituatie aan te nemen. Voor het (medeplegen van het) voorhanden hebben van het wapen en de drugs krijgt de verdachte een gevangenisstraf van 15 maanden opgelegd.

Het voorgaande illustreert dat rechtsordehandhaving in de toepassing van het noodweerschema geen grote rol speelt.⁴⁵ Het uitgangspunt lijkt te zijn dat bij een gewelddadige escalatie tussen meerdere partijen, steeds aan één partij een beroep op noodweer moet toekomen. Met betrekking tot personen met een criminele levensstijl noemen Rozemond en Ter Haar verschillende factoren die in hun optiek meer aandacht moeten krijgen bij de beoordeling van noodweer, juist omdat zij door hun levensstijl meer met geweld in aanraking komen dan gezagsgetrouwe burgers. In de cassatierechtspraak wordt daar nu nog weinig aandacht aan besteed. Het door de Hoge Raad ontwikkelde noodweerschema kan *overinclusive* worden genoemd: artikel 41 Sr beschermt in potentie gedragingen die vanuit het perspectief van rechtsordehandhaving als onaanvaardbaar kunnen worden beschouwd.

4. De Zoetermeerse zaak: *culpa in causa* en het onttrekkingsvereiste

In zijn conclusie bij de zaak waarin de schietpartij in Zoetermeer centraal staat, merkt A-G Vegter op dat de steller van het middel motiveringsklachten heeft geformuleerd die enerzijds betrekking hebben op het onttrekkingsvereiste en anderzijds op *culpa in causa*. Hij noemt dat opmerkelijk omdat het hof de verwerping van noodweer ‘niet [heeft] gestoeld op *culpa in causa*’ en ‘daaromtrent niets heeft vastgesteld’.⁴⁶ Hij vervolgt: ‘Er is verschil tussen een gedraging gericht op confrontatie (in het kader van *culpa in causa*) en – zoals in het onderhavige geval – de plicht om zich zo te gedragen dat een confrontatie wordt

45 Aldus ook Rozemond & Ter Haar 2017, p. 14-15.

46 Vegter onder 12 in zijn conclusie voor HR 18 april 2017, NJ 2017/232.

voorkomen (in het kader van het onttrekkingsvereiste).⁴⁷ Vegter concludeert dat het hof op grond van de vastgestelde omstandigheden kon oordelen dat de verdachte zich aan de situatie had kunnen en moeten onttrekken. De Hoge Raad volgt zijn conclusie en verwerpt het cassatieberoep.

In het eerder gewezen overzichtsarrest merkt de Hoge Raad over het onttrekkingsvereiste het volgende op:

“Aan de subsidiariteitseis is niet voldaan indien de verdachte zich niet behoefde te verdedigen en er dus geen noodzaak tot verdediging bestond. Daarvan is bijvoorbeeld sprake indien de verdachte zich niet alleen aan de aanranding had kunnen, maar zich daaraan ook had moeten onttrekken.”⁴⁸

Het kunnen en moeten onttrekken wordt genoemd in verband met de subsidiariteitseis. Subsidiariteitsvraagstukken dwingen de betrokkene een keuze te maken voor een alternatief dat minder ingrijpende gevolgen teweegbrengt, terwijl daarmee toch het beoogde doel kan worden bereikt. In het geval van noodweer: is er een adequaat en minder ingrijpend alternatief om aan de (dreigende) aanranding een eind te maken, anders dan met geweld verdedigen? Zo ja, dan kan de verdediging met geweld niet *noodzakelijk* worden genoemd.⁴⁹ In een noodweersituatie is onttrekken al gauw een adequaat, lichter alternatief dan reageren met geweld. Maar omdat het initiatief tot het inzetten van de aanval nog altijd bij de aanvaller ligt, wordt het niet rechtvaardig gevonden steeds te verlangen dat de ander moet vluchten: die staat in beginsel in zijn recht. In die zin is de term *onttrekkingsvereiste* wat ongelukkig. Het gaat erom van welk alternatief de verdachte in de gegeven situatie redelijkerwijs gebruik moest maken, om de dreigende aanval af te wenden. Als nog niet duidelijk is waaruit die (dreigende) aanranding bestaat, kan bovendien moeilijk worden bepaald welke alternatieven voorhanden zijn en of daarvan gebruik moet worden gemaakt. Daarom kan het ‘onttrekkingsvereiste’ logischerwijs alleen worden toegepast op een situatie waarin reeds sprake is van een onmiddellijk dreigende aanranding.⁵⁰

Alles wat zich daarvoor afspeelt kan weliswaar relevant zijn voor het noodweerberoep, maar raakt niet aan de noodzakelijkheid van de verdediging. We zagen immers dat verdediging ook noodzakelijk kan zijn tegen een aanval die is uitgelokt. Voorafgaande gedragingen, die door de Hoge Raad doorgaans onder *culpa in causa* worden gebracht,⁵¹ zijn om een andere reden moeilijk verenigbaar met noodweer. *Culpa in causa* brengt tot uitdrukking dat de verdachte een causale bijdrage heeft geleverd aan een uiteindelijk geëscaleerde situatie.⁵² De noodweerbevoegdheid, die mede op rechtsordehandhaving is gestoeld, kan

47 Dat lijkt ook het uitgangspunt te zijn in zijn bijdrage met J.P. Balkema: ‘Vluchten kan niet meer’, in J.W. Fokkens e.a. (red.) *Ad hunc modum. Opstellen over materieel strafrecht. Liber amicorum A.J. Machielse*, Kluwer: Deventer 2013, p. 5. Overigens relateert Vegter dat onderscheid in voetnoot 6 van zijn conclusie door erop te wijzen dat het voorkómen van een confrontatie zowel relevant kan zijn voor de beoordeling van *culpa in causa* als bij het onttrekkingsvereiste.

48 HR 22 maart 2016, NJ 2016/316 m.nt. Rozemond (*Overzichtsarrest*).

49 Zie ook Jansen 2014.

50 Machielse 1986, p. 653 meent ook dat de vraag of de verdachte moest vluchten pas aan de orde is als de noodweersituatie al bestaat.

51 HR 28 maart 2006, NJ 2006/509 m.nt. Buruma (*Taxichauffeurs*); HR 31 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:802; HR 22 maart 2016, NJ 2016/316 m.nt. Rozemond (*Overzichtsarrest*), r.o. 3.7.1.

52 Dat van de verdachte een ander handelen wordt verlangd maakt het nog geen subsidiariteitskwestie. Het gaat bij subsidiariteit als gezegd om een alternatief voor *verdediging met geweld*. Dat veronderstelt dat de verdachte wordt geconfronteerd met een (dreigende) aanval. Ter vergelijking: de eis dat de aanranding *wederrechtelijk* moet zijn kan met zich brengen dat de verdachte zijn arrestatie geweldloos moet dulden, maar ook dat maakt van de wederrechtelijkheidseis nog geen subsidiariteitsvraagstuk. Als van een (dreigende) wederrechtelijke aanval geen sprake is, kan een alternatieve oplossing door de verdachte (nog) niet worden bepaald en dus ook niet worden verlangd.

daarom niet worden toegekend aan de verdachte die een (behoorlijk) aandeel heeft gehad in het ontstaan van het geweld. Dat aandeel is heel sterk bij *uitlokking* van de aanval, maar ook minder vergaande gedragingen kunnen de vraag oproepen of de verdachte is opgekomen voor de rechtsorde.⁵³ Toch wijst de rechtspraak van de Hoge Raad erop dat minder vergaande gedragingen zoals het vooraf bewapenen tamelijk categorisch buiten het bereik van *culpa in causa* worden gehouden. In het overzichtsarrest overweegt de Hoge Raad onder het kopje '*culpa in causa*':

“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 [*voor culpa in causa*, RJ] evenwel onvoldoende.”⁵⁴

Hoewel het woord 'of' in de overweging suggereert dat één van beide omstandigheden – zoeken confrontatie óf illegaal bewapenen – onvoldoende is voor *culpa in causa*, volgt uit een recent arrest dat ook de combinatie geen culpa-in-causa-blokkade kan opwerpen.⁵⁵ Vereist lijkt te zijn dat de verdachte de aanval heeft uitgelokt.⁵⁶ Door het vooraf bewapenen zonder uitlokking buiten de voor noodweer fatale mate van *culpa in causa* te plaatsen, wordt het lastig om onderscheid te maken tussen uiteenlopende gevallen. Een stewardess die een pistool op zak heeft voor het geval dat zij nogmaals wordt overvallen⁵⁷ levert niet een gelijke bijdrage aan de geëscaleerde situatie als de Zoetermeerse verdachte die een wapen pakt en terugloopt in de richting van de gewapende en agressieve persoon met wie hij zojuist ruzie heeft gehad. Maar omdat de Zoetermeerse verdachte de aanval niet heeft uitgelokt, lijkt een culpa-in-causa-redenering uitgesloten ondanks dat het verwijt aan de verdachte vooral lijkt te zijn dat hij een causale bijdrage heeft geleverd aan de geweldsescalatie.⁵⁸ Mogelijk dat het hof de gedragingen daarom als subsidiariteitskwestie heeft gepresenteerd. Op die manier is het voorafgaande gedrag van de verdachte – het pakken van een wapen en het lopen richting het slachtoffer – toch fataal gebleken voor zijn beroep op noodweer.

De Hoge Raad keurt de motivering van het hof goed. Daarmee is vanuit rechtsordehandhavingperspectief een verdedigbare uitkomst bereikt. Tegelijkertijd roept het arrest vragen op over de reikwijdte van en de verhouding tussen het 'onttrekkingsvereiste' en *culpa in causa*. Kan het onttrekkingsvereiste altijd worden toegepast op een situatie waarin nog geen sprake is van een ogenblikkelijk dreigende aanranding? En zo ja, kunnen voorafgaande gedragingen die niet voldoende zijn voor een volwaardig eigenschuldverwijt (want geen uitlokking) over de band van het onttrekkingsvereiste wel fataal zijn voor het beroep op noodweer? Het onderscheid dat de Hoge Raad vanaf 'Taxichauffeurs' heeft aangebracht tussen *culpa in causa* en het onttrekkingsvereiste zou daarmee zijn gerelativeerd.⁵⁹

53 Rozemond & Ter Haar 2017.

54 HR 22 maart 2016, NJ 2016/316 m.nt. Rozemond (*Overzichtsarrest*), r.o. 3.7.1.

55 HR 17 mei 2016, NJ 2016/461 m.nt. Rozemond.

56 Aldus ook Rozemond in zijn noot onder HR 17 mei 2016, NJ 2016/461.

57 HR 23 oktober 1984, NJ 1986/56 m.nt. Keijzer (*Bijlmer noodweer*).

58 Dat blijkt ook uit de overweging van het hof dat 'de verdachte zich naar het oordeel van het hof welbewust in een situatie [heeft] begeven waarin hem geen beroep op noodweer toekomt.' Zie r.o. 2.4 in HR 18 april 2017, NJ 2017/232 m.nt. Rozemond.

59 HR 28 maart 2006, NJ 2006/509 m.nt. Buruma (*Taxichauffeurs*), in het bijzonder r.o. 3.5.1-3.7.

5. Een dubbele boodschap

De zaak uit Zoetermeer is illustratief voor een langere reeks noodweerrechtspraak waarin de Hoge Raad zich voor een keuze gesteld lijkt te zien om ofwel te kiezen voor duidelijke afbakening van de noodweervoorwaarden ofwel voor het bereiken van een rechtvaardige uitkomst. Daarmee bedoel ik het volgende.

Aan de ene kant wordt door de Hoge Raad belang gehecht aan uiteenzetting van de noodweervoorwaarden. Sinds enkele jaren is veel aandacht voor de eisen uit artikel 41 Sr, zoals (het verschil tussen) proportionaliteit en subsidiariteit,⁶⁰ *culpa in causa*,⁶¹ het verdedigingsvereiste,⁶² *Garantenstellung*⁶³ en de eisen voor noodweerecnes⁶⁴. In het overzichtsarrest wordt nog eens nauwkeurig en aan de hand van verschillende voorbeelden uiteengezet wat de voorwaarden precies inhouden en hoe zij zich tot elkaar verhouden. Het signaal dat van die rechtspraak uitgaat is dat de feitenrechter zijn beslissing moet nemen aan de hand van het inmiddels minutieus uiteengezette noodweerschema en dat de rechterlijke motivering in cassatie grondig wordt getoetst. Dat signaal wordt bevestigd door de eerder genoemde zaak uit Rozenburg waarin de verdachte de confrontatie opzoekt met het slachtoffer dat hem na een eerdere vechtpartij die dag uitdaagt. Hoewel de verdachte bewust de aanmerkelijke kans aanvaardt dat het opnieuw tot een confrontatie komt en een mes bij zich draagt, oordeelt de Hoge Raad dat de verwerping van het beroep op noodweer wegens *culpa in causa* ontoereikend is gemotiveerd.⁶⁵ De boodschap lijkt te zijn dat de verwerpingsgrond *culpa in causa* niet kan worden toegepast op de situatie waarin het latere slachtoffer al van plan was de aanval in te zetten. Ook de eerder genoemde observatie dat het noodweerschema in potentie *overinclusieve* is, kan in dit verband worden genoemd. Kennelijk zijn de precieze inhoud van en de verhouding tussen noodweervoorwaarden van dusdanig gewicht dat zij in sommige gevallen moeten leiden tot ontslag van alle rechtsvervolging, ook als de verdachte zich heeft bediend van gedragingen die strijdig zijn met de rechtsorde.

Aan de andere kant wijzen de uitspraak van de Hoge Raad in de Zoetermeerse zaak en in enkele andere recente uitspraken erop dat de Hoge Raad vooral een rechtvaardige uitkomst wil bewerkstelligen en dat niet steeds een scherp onderscheid tussen de verschillende noodweervoorwaarden bestaat. Dat gebeurt bijvoorbeeld door de eis van uitlokking bij *culpa in causa* niet te stellen⁶⁶ en door het onttrekkingsvereiste ruim uit te leggen.⁶⁷ Ook wordt het vereiste van 'verdediging' op zo'n manier uitgelegd en toegepast dat de verhouding tussen dat vereiste en de overige noodweervoorwaarden verwatert. Tegelijkertijd heeft dat verdedigingsvereiste in potentie⁶⁸ en in de praktijk⁶⁹ een sterke werking. Kortom: enkele uitspraken zijn vooral gericht op het bereiken van een rechtvaardige uitkomst in een concrete zaak en relativeren het belang van een noodweerschema met duidelijk van elkaar afgebakende voorwaarden.

60 HR 8 september 2009, NJ 2010/391 m.nt. Buruma. Zie voorts Jansen 2014.

61 HR 28 maart 2006, NJ 2006/509 m.nt. Buruma (*Taxichauffeurs*); HR 31 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:802; HR 17 mei 2016 en NJ 2016/461 m.nt. Rozemond.

62 Zie de verwijzingen in voetnoten 30 en 31.

63 HR 26 mei 2015, NJ 2015/271.

64 HR 13 juni 2006, NJ 2006/343 (*Koevoet*); HR 31 maart 2009, NJ 2009/177. Vlg. HR 3 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:190.

65 HR 17 mei 2016 en NJ 2016/461 m.nt. Rozemond.

66 HR 31 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:802.

67 HR 18 april 2017, NJ 2017/232 m.nt. Rozemond, HR 5 maart 2013, NJ 2013/166.

68 Jansen 2015; Van Verseveld 2016.

69 Rozemond in zijn noot onder HR 26 januari 2016, NJ 2016/154.

Daarmee geeft de Hoge Raad een dubbele boodschap aan de feitenrechter: het noodweerschema moet strikt worden gevolgd en een beslissing moet aan de hand van de voorwaarden goed worden gemotiveerd, maar tegelijkertijd is relativering mogelijk als onwenselijke gedragingen van de verdachte daarmee buiten de noodweerbevoegdheid kunnen worden gehouden.

6. Het zoeken van een confrontatie en *culpa in causa*

Vanuit het perspectief van rechtsordehandhaving is de uitkomst in de Zoetermeerse zaak en in andere zaken waarin noodweervoorwaarden ruim worden uitgelegd, toe te juichen. Problematisch is alleen dat zij vragen doen rijzen over de reikwijdte van de noodweervoorwaarden en de onderlinge verhouding daartussen. Dat speelt vooral bij twee voorwaarden. Ten eerste is niet duidelijk met welk doel de Hoge Raad herhaaldelijk aandacht vestigt op het verdedigingsvereiste.⁷⁰ Ten tweede is niet goed te volgen waarom de ruimte voor *culpa in causa* sterk wordt ingeperkt, terwijl voorafgaande gedragingen die niet bestaan uit het uitlokken van een aanval wel in de sleutel van het onttrekkingsvereiste in de weg kunnen staan aan het slagen van het beroep op noodweer.⁷¹ Kunnen beide punten van onduidelijkheid worden opgehelderd, zonder gedragingen die strijdig zijn met de rechtsordehandavingsgrondslag daardoor binnen de noodweerbevoegdheid te brengen?

Wellicht kan de herhaalde aandacht voor het verdedigingsvereiste worden begrepen vanuit een eventueel streven van de Hoge Raad om rechtsordehandhaving een grotere rol te laten spelen bij noodweer. Voorbeelden van gedragingen die volgens de Hoge Raad aanvallend zijn, zijn gedragingen 'gericht op een confrontatie of deelneming aan een gevecht'.⁷² Betoogd zou kunnen worden dat artikel 41 Sr vanuit de rechtsordehandavingsgedachte geen bescherming biedt aan dergelijke gedragingen. Verwarrend is echter dat die gedragingen door de Hoge Raad als 'aanvallende' gedragingen worden aangemerkt. Dat is volgens mij niet waar het om gaat. Bij een afgesproken gevecht (een soort duel) of een uit de hand gelopen confrontatie die door beide partijen moedwillig wordt opgezocht en aangegaan, is eigenlijk geen sprake van een 'aanval'. Die term suggereert een ongelijkheid in initiatief om geweld te gebruiken: één zet de aanval in, waartegen de – passievere – ander zich verdedigt. Dat verschil is er niet in een situatie waarin beide partijen de rechtsorde schenden door deel te nemen aan een gevecht of zich te richten op een confrontatie. Als gezegd suggereert het aanmerken van een gedraging als 'aanvallend' bovendien dat aan de ander een *verdedigingsrecht* toekomt. Het adagium dat recht niet voor onrecht hoeft te wijken kan echter ook zo worden uitgelegd dat waar beiden onrecht nastreven, geen van hen zich op noodweer kan beroepen. De wederzijdse bedoeling is om een vechtpartij aan te gaan en daarvoor zou artikel 41 Sr geen bescherming moeten bieden. Het is in zo'n geval willekeurig om achteraf de ene gedraging als aanvallend aan te merken en de andere als verdedigend. Het verdedigingsvereiste zoals dat door de Hoge Raad wordt uitgelegd 'dekt' niet goed de gedragingen die gericht zijn op een confrontatie of deelneming aan een gevecht. Het vereiste zou in mijn optiek kunnen worden geschrapt uit het noodweerschema.⁷³

De 'op confrontatie of deelneming aan een gevecht' gerichte gedragingen kunnen beter worden gebracht onder de *culpa-in-causa*-blokkade. Het betoog van Rozemond en Ter Haar

70 Jansen 2015; de noot van Rozemond onder HR 21 januari 2016, NJ 2016/154; Van Verseveld 2016.

71 Zie Rozemond in zijn noot onder HR 17 mei 2016, NJ 2016/461; Rozemond & Ter Haar 2017. Ook het verschil tussen proportionaliteit en subsidiariteit heeft eerder enige discussie opgeleverd, maar de Hoge Raad heeft zich daarover in het overzichtsarrest ondubbelzinnig uitgelaten. Zie daarover Van Verseveld 2016.

72 HR 8 juni 2010, NJ 2010/339, r.o. 2.5.

73 Zie ook Jansen 2015; Van Verseveld 2016.

kan daarbij als aanknopingspunt dienen.⁷⁴ Zij pleiten voor een ruimere toepassing van *culpa in causa*. Niet alleen het uitlokken van een aanval zou een fatale mate van eigen schuld kunnen opleveren, maar ook zouden andere voorafgaande gedragingen en de context waarin die worden verricht daarbij kunnen worden betrokken. Zij noemen enkele factoren die kunnen meespelen, zoals het actief zijn in een crimineel milieu, het gebruik van of dreigen met geweld, het bijdragen aan gewelddadige escalaties, het vooraf bewapenen met het oog op een concrete confrontatie en het in gevaar brengen van onschuldige omstanders.⁷⁵ Indien de rechter enkele van die factoren aanwezig acht, kan het noodweerweer op grond van *culpa in causa* worden verworpen omdat de verdachte de rechtsorde heeft geschaad. Wat volgens hen ook kan worden betrokken bij de beoordeling van *culpa in causa* is als de verdachte geen reden heeft die zou kunnen rechtvaardigen waarom hij zich in de riskante situatie begeeft of als hij de situatie opzoekt om het conflict te kunnen uitvechten. Dat lijkt sterk op de door de Hoge Raad bedoelde gedragingen die zijn ‘gericht op een confrontatie of deelneming aan een gevecht’. Ik sluit mij dan ook aan bij hun betoog dat de uitlokkings-eis moet worden losgelaten en dat *culpa in causa* aan de hand van de genoemde factoren kan woren beoordeeld. Daarmee zou rechtsordehandhaving een grotere rol krijgen bij de beoordeling van noodweer, terwijl de gerezen onduidelijkheden over het noodweerschema daarmee uit de wereld zouden zijn geholpen.

Aan de hand van de door Rozemond en Ter Haar genoemde factoren kan een onderscheid worden gemaakt tussen gedragingen die wel een fatale mate van eigen schuld opleveren en gedragingen die dat niet doen. Het toepassen van deze factoren op zaken waarin eigenschuldproblematiek speelde, leidt in veel gevallen tot het resultaat dat ook door de Hoge Raad is bewerkstelligd. De Zoetermeerse verdachte had zich na de eerste confrontatie voorzien van een vuurwapen en was vervolgens teruggelopen in de richting van het latere slachtoffer. Een goede reden die dat gedrag kan rechtvaardigen was niet aanwezig, zodat het noodweerweer moet worden verworpen.⁷⁶ Hetzelfde geldt voor een zaak waarin de verdachte zich moest verdedigen tegen een gezochte confrontatie bij een café.⁷⁷ Geen eigen schuld hadden de de taxichauffeurs die – ongewapend – naar het latere slachtoffer toe reden om namens hun collega het geld voor de niet-betaalde taxirit te innen.⁷⁸ En ook het ophalen van sleutels in een woning waar een eerdere confrontatie heeft plaatsgevonden, terwijl de politie heeft afgeraden nogmaals naar het huis te gaan, is nog niet een op een confrontatie of deelneming aan een gevecht gerichte gedraging.⁷⁹ De verdachte was niet uit op een confrontatie, maar wilde zijn sleutels ophalen. In zo'n geval kan nog geen fatale mate van eigen schuld worden aangenomen. Beoordeling van deze zaken aan de hand van de genoemde eigenschuldfactoren zou dus vermoedelijk niet tot andere uitkomsten hebben geleid. Wel is het in mijn ogen inzichtelijker om alle aan de aanranding voorafgaande gedragingen van de verdachte in het kader van *culpa in causa* te bespreken en niet soms in het kader van het onttrekkingsvereiste⁸⁰ en dan weer in het kader van *culpa in causa*⁸¹. In de Rozenburgse zaak zou toetsing aan de hand van de factoren wel tot een ander oordeel moeten leiden dan waartoe de Hoge Raad was gekomen.⁸² Het ingaan op een uitnodiging

74 Rozemond & Ter Haar 2017.

75 Rozemond & Ter Haar 2017, p. 13.

76 HR 18 april 2017, NJ 2017/232 m.nt. Rozemond.

77 HR 5 maart 2013, NJ 2013/166.

78 HR 28 maart 2006, NJ 2006/509 m.nt. Buruma (*Taxichauffeurs*).

79 HR 3 februari 2010, ECLI:NL:HR:2015:190. Zie ook HR 29 april 1997, NJ 1997/627, m.nt. De Hullu (*Noodweer in de kas*).

80 HR 5 maart 2013, NJ 2013/166; HR 18 april 2017, NJ 2017/232 m.nt. Rozemond.

81 HR 28 maart 2006, NJ 2006/509 m.nt. Buruma (*Taxichauffeurs*); HR 3 februari 2010, ECLI:NL:HR:2015:190.

82 HR 17 mei 2016, NJ 2016/461 m.nt. Rozemond.

voor een tweede gewelddadige confrontatie die dag, kan niet worden gerechtvaardigd op grond van het perspectief van rechtsordehandhaving.⁸³ Een aanvaardbare reden voor de verdachte om, voorzien van een mes, het latere slachtoffer nogmaals op te zoeken, lijkt afwezig. Hier zou een fatale mate van eigen schuld kunnen worden aangenomen.

Indien er onvoldoende factoren aanwezig zijn voor een fatale mate van eigen schuld, betekent dat niet automatisch dat het noodweerverweer zou moeten slagen. Rozemond en Ter Haar menen dat de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit dan strenger zouden kunnen worden beoordeeld. Op zich mag een persoon zich met geweld verdedigen tegen een aanranding van een partij cocaïne die hij voorhanden heeft,⁸⁴ maar de proportionaliteit van zijn verdediging zou volgens hen strenger kunnen worden beoordeeld omdat het bezit van verboden middelen op zich al in strijd is met de rechtsorde.⁸⁵ Ook zou ik menen dat van iemand die een confrontatie niet uit de weg gaat (maar niet voldoende opzoekt voor een culpa-in-causa-blokkade), eerder mag worden verlangd dat hij zich onttrekt aan de latere aanval. Als gezegd treft dat verwijt in mijn optiek pas doel als de aanval al is ingezet. De subsidiariteitseis verplicht de verdachte niet om gebruik te maken van een alternatief voor het zoeken van een confrontatie, maar van een alternatief voor het verdedigen met geweld.

7. Conclusie

De verdachte uit de zaak in Zoetermeer bewapende zich en liep opnieuw naar de plek waar de eerdere confrontatie had plaatsgevonden.⁸⁶ Daarmee tastte hij de rechtsorde aan zodat het beroep op noodweer hem terecht is ontzegd. Doordat de Hoge Raad het oordeel van het hof dat de verdachte zich voorafgaand aan de aanval aan de situatie had moeten onttrekken, in stand laat, ontstaat echter verwarring over de reikwijdte van het 'onttrekkingsvereiste' en '*culpa in causa*'. Dat is problematisch omdat de recent verhoogde eisen voor *culpa in causa* daarmee zouden kunnen worden omzeild. In deze bijdrage heb ik ervoor gepleit alle aan de aanranding voorafgaande handelingen van de verdachte te beoordelen in de sleutel van *culpa in causa*, waarbij aan de hand van verschillende factoren kan worden beoordeeld of de verdachte zich zodanig heeft gedragen dat zijn noodweerverweer vanuit het perspectief van rechtsordehandhaving⁸⁷ niet gerechtvaardigd kan worden. Als de verdachte de confrontatie zoekt zonder dat daarvoor een aanvaardbare reden bestaat, kan dat een voor noodweer fatale mate van eigen schuld opleveren. Zodoende zou ook de neiging kunnen worden onderdrukt het noodweerschema zo uit te leggen dat bij een confrontatie tussen meerdere personen, steeds één partij straffeloos blijft. Het beoordelen van aan de aanval voorafgaande gedragingen van de verdachte bij *culpa in causa* zou bovendien aansluiten bij het overzichtsarrest, waarin de noodweervoorwaarden op een inzichtelijke wijze van elkaar worden onderscheiden.

83 In die zin ook Rozemond in zijn noot onder HR 17 mei 2016, *NJ* 2016/461.

84 HR 22 maart 2016, *NJ* 2016/316 m.nt. Rozemond (*Overzichtsarrest*), r.o. 3.3.

85 Rozemond & Ter Haar 2017, p. 14.

86 HR 18 april 2017, *NJ* 2017/232 m.nt. Rozemond.

87 In navolging van Rozemond & Ter Haar breng ik de culpa-in-causa-blokkade in verband met beide grondslagen van noodweer: het verdedigingsrecht en rechtsordehandhaving. In mijn promotieonderzoek onderzoek ik de vraag of de culpa-in-causa-blokkade op een strafuitsluitingsgrond-overstijgende rechtsgrond kan worden gebaseerd.