

vigiles

tijdschrift voor politierecht

inhoudstafel

ACTUEEL

- Op weg naar de Far West?** 33
Wettige zelfverdediging naderbij bekeken
P. De Hert en P.P.J. van der Meij

ARTIKELEN

- De bijzondere opsporingsmethoden en enige
andere onderzoeksmethoden (deel 1)** 40
Henri Berkmoes en Johan Delmulle

RECHTSPRAAK, RECHTSLEER EN KRONIEKEN

- Cassatie, 5 maart 2003** 64
Met noot van Philip Traest
(Doet de polygraaf zijn intrede in het Belgische strafrecht?)
- Cassatie, 5 november 2003** 64
Met noot van Alain Liners

Tiende jaargang
Mei 2004
Nummer 2
Tweemaandelijks tijdschrift
Afgiftekantoor Maldegem 1

UITGEVERIJ POLITEIA NV

OP WEG NAAR DE FAR WEST?

Wettige zelfverdediging naderbij bekeken

P. DE HERT & P.P.J. VAN DER MEIJ | Beiden werkzaam bij de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Leiden op het Departement Strafrecht & Criminologie

INLEIDING

We leven in gewelddadige tijden – mondiaal, maar ook op microniveau. Klappen, handtastelijkheden en erger dreigen rond tapkasten, in huiskamers, in donkere stegen, op stille landwegen en bij geopende voordeuren die beter gesloten hadden kunnen blijven. Ter verhoging van het gevaar zijn de meest effectieve verdedigingsvormen strafbaar: gebruik van wapens, peperspray, traangas, knock-out gas, stroomstokken en alles wat daar qua heftigheid boven zit, is verboden. Het beveiligen van een ieders eigendommen door allerlei valstrikken is evenmin toegelaten. Afgezien van de mogelijke gevaren voor onschuldige betrokkenen of omstanders is daarmee sprake van het toebrengen van verwondingen die niet door de wettige verdediging worden gerechtvaardigd. Men kan zelfs worden veroordeeld tot het betalen van een schadevergoeding aan de crimineel.

Wat te doen? Bart Wisbrun, oprichter en voorzitter van de Nederlandse Stichting Tegen Zinloos Geweld, vindt “een vriendelijke glimlach het beste wapen”. Als concrete adviezen noemt hij geen oogcontact maken en “Brand!” roepen in plaats van “Help!”, want dat blijkt veel beter te werken. “Het mooiste wapen is je eigen uitstraling. Zeker 80 procent van de problemen is daarmee opgelost.”

Het valt te betwijfelen of dit alternatief in de huidige atmosfeer in België indruk maakt. Heel de discussie spits zich toe op de vraag of er geweld mag worden gebruikt tegen overvallers die gewelddadig te werk gaan.

FEITEN OVER RAMKRAKEN EN DE WETTIGE ZELFVERDEDIGING

De feiten zijn gekend. Het aantal ramkraken in België blijft stijgen. Uit cijfers van de Unie voor Zelfstandige Ondernemers (UNIZO) blijkt dat er in 2000 183 ramkraken waren in België. In 2001 waren dat er 274 en in 2002 steeg het aantal ramkraken in de periode tot oktober al naar 286. In de daaropvolgende periode zou er zelfs sprake zijn van een alarmerende stijging². Vanuit verscheidene hoeken wordt om een reeks concrete maatregelen gevraagd: een staatssecretaris voor veiligheid in de federale regeringsploeg, meer fiscale stimuli om in veiligheid te investeren, betaalbare verzekeringspremies als er in veiligheid wordt geïnvesteerd, oprichting van een centraal meldpunt, uitbreiding onder bepaalde voorwaarden van de wettige zelfverdediging tot de bescherming van eigen goederen, een strenge wapenwet en een harde aanpak van misdaden tegen zelfstandige ondernemers.

- 1 M. HEGENER, ‘Eerste hulpjes bij noodweer. Niet alle verdedigingsproducten werken en mogen’, *NRC Handelsblad*, 23 maart 2003.
- 2 Cf. ‘Ramkraken in België blijven stijgen’ via <http://vl.altermedia.info> Een ramkraak wordt gedefinieerd als het brutaal inslaan of rammen van het uitstalraam of toegang tot een winkel met een zwaar voorwerp of met een voertuig.

Verscheidene politieke partijen hebben reeds op deze eisen gereageerd met een aantal voorstellen. Meest tastbaar zijn de voorstellen tot uitbreiding onder bepaalde voorwaarden van de wettige zelfverdediging. De wettelijke zelfverdediging is een vorm van eigenrichting die in zeer dringende omstandigheden wettelijk toelaatbaar is wanneer de overheid zelf geen bescherming kan bieden. Deze rechtsfiguur komt in de meeste Westerse landen voor, ook in landen zoals België die het geweldsmonopolie van de staat als uitgangspunt nemen. In vergelijking met de buurlanden is het bestaande wettelijke kader in ons land evenwel niet al te soepel. De afwending van slagen door geweld is in wezen een misdrijf, tenzij er sprake is van wettige zelfverdediging. Opdat de wettige verdediging kan ingeroepen worden, moeten de volgende voorwaarden verenigd zijn: de aantasting die afgeweerd wordt moet onrechtmatig zijn en de verdediging moet noodzakelijk zijn. Onder die laatste voorwaarde wordt verstaan dat het onmogelijk is het gevaar op een andere manier af te weren; dat de aanval actueel, zeker en ernstig moet zijn; dat de verdediging in verhouding moet zijn met de aanval. Al deze criteria worden ten dele uitgewerkt in het strafwetboek, meer in het bijzonder in de artikelen 416 en 417 Sw.³

Krachtens artikel 416 Sw. moet de aanval gericht zijn tegen de persoon en is m.a.w. de verdediging bijgevolg enkel wettig voor zover ze een aanval afweert die de persoon bedreigt. De verdediging van het eigendom tegen misdrijven wordt niet aanvaard, dit in tegenstelling tot het Nederlandse, Duitse en Franse recht⁴. Bijgevolg is alleen de wettige zelfverdediging van een persoon een grond van rechtvaardiging in het Belgisch recht⁵. Wanneer de aanranding van een eigendom echter tezelfdertijd ook een gevaar inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit, wordt noodweer wel aanvaard. In dit geval is het de bedreiging voor de persoon en niet voor de goederen die het gebruik van geweld rechtvaardigt⁶. Dit laatste toont aan dat artikel 416 Sw. nu ook weer niet zo beperkt is.

Bovendien machtigt de bepaling tot wettige verdediging van anderen, wat dus verder gaat dan de wettige zelfverdediging.

Dat neemt niet weg dat artikel 416 Sw. wel erg summier is opgesteld. De bepaling spreekt alleen over doodslag en slagen en verwondingen als middelen van wettige zelfverdediging, maar zwijgt over minder zware vormen van verdediging. De eis van proportionaliteit wordt zoals reeds aangestipt niet expliciet vermeld. Ook geldt deze bepaling alleen als rechtvaardigingsgrond voor misdrijven die zijn opgesomd in het strafwetboek. Niet om het even welk strafbaar feit, geïncrimineerd in één of andere bijzondere strafwet, kan dus op grond van deze bepaling worden gerechtvaardigd. Dit zou in tegenstelling zijn tot het recht in onze buurlanden, waar de wettige zelfverdediging een zgn. algemene rechtvaardigingsgrond uitmaakt⁷.

De interpretatie van artikel 416 Sw. is geen sinecure, in die mate zelfs dat de wetgever het nodig heeft geacht in artikel 417 Sw. twee wettelijke vermoedens van wettige zelfverdediging te expliciteren. Daartoe behoort de afwering bij nacht van de inklimming in een bewoond huis (NB: dit vermoeden kan worden weerlegd door het bewijs dat een aanranding van de persoon in geen enkel opzicht was te vrezen), en in deze categorie valt de verdediging tegen diefstal of plundering met geweld.

DE JUWELIERSRECHTSpraak

Steevast hoort men in het debat over de wettige zelfverdediging dat de Belgische regeling in vergelijking tot de regeling in de buurlanden erg strikt is. We hebben er hierboven reeds op gezinspeeld. Toch verdient deze uitspraak wat nuancering. In het bijzonder blijkt uit de uitspraak van de rechtbank van Dendermonde in de zaak van de Aalsterse juwelier De Wolf dat verdediging met geweld van eigen bezit ongeoorloofd blijft, maar

³ De eis van proportionaliteit wordt, i.t.t. art. 122-5 van het Franse strafwetboek, niet uitdrukkelijk vermeld in artikel 416 Sw. De voorwaarde wordt gesteld door rechtspraak en rechtsleer.

⁴ Cf. artikel 122-5 van de Franse *Code pénal*; artikel 41 van het Nederlandse Wetboek van Strafrecht en artikel 34 van het Duitse *Strafgesetzbuch*. Voor een overzicht van de Franse rechtspraak: D'HAESE, Ch., 'De wettige verdediging ter bescherming van goederen', *R.W.*, 1991-1992, p. 199.

⁵ Cass., 28 juni 1938, *Pas.*, I, p. 232; *Arr. Cass.*, 1938, 144; Cass., 12 januari 1983, *onuitgegeven*, aangehaald in *FBW*, 1995, 413; Cass., 21 december 1983, *Pas.*, I, 1984, 449; Corr. Luik, 21 maart 1980, *JLMB*, 1981, 37 noot F. PIEDBOEUF; Corr. Brussel, 8 januari 1991, *R.W.*, 1991-1992, 196, noot Ch. D'HAESE. Een overzicht van de rechtsleer over dit punt zie D'HAESE, Ch., *loc. cit.*, 198.

⁶ D'HAESE, Ch., *loc. cit.*, 199.

⁷ D'HAESE, Ch., *loc. cit.*, 199; ERNSTINGAERT, C., *o.c.*, 196.

dat verdediging met geweld van zichzelf of van anderen in verregaande mate wordt toegestaan⁸. Hoewel deze uitspraak (in het voordeel van de juwelier) niet de eerste in zijn soort is en hoewel de juwelier in kwestie achteraf begrip toonde voor het openbaar ministerie dat hem had vervolgd⁹, is het debat over de wettige zelfverdediging nog altijd gaande. Een belangenorganisatie waarschuwt diegene “die menen dat de bestaande wetgeving mogelijkheden genoeg voorziet en dat aan het probleem niets moet worden gedaan, omdat de wet al ruim genoeg is en de rechtbanken rekening houden met de concrete omstandigheden”¹⁰. Zij slaan, aldus de belangenorganisatie, de bal mis. “Ten bewijze, nogmaals, het stijgend aantal overvallen, ramkraken en zelfs winkeldiefstallen. Het is maar een magere troost dat de rechtbanken gemakkelijker de onweerstaanbare drang om te schieten zullen aanvaarden indien de zelfstandige het slachtoffer is geworden van de zoveelste overval. Maar intussen heeft laatste die overvallen wel gehad en zit hij misschien niet alleen emotioneel, psychologisch maar ook financieel aan de grond zodat hij zich genoodzaakt voelt om zijn zaak te sluiten¹¹.” Wat nodig is, nog steeds volgens dezelfde bron, is de uitbreiding van de wettige

zelfverdediging met de verdediging van het bezit. De belangenorganisatie eindigt met een oproep tot het horen van buitenlandse experts over deze problematiek, waarvan akte¹².

De gedachtegang van deze belangenorganisatie is gemakkelijk te volgen. In feite gaat het bij veel geweldgebruik in die juwelierszaken om bescherming van goederen¹³. Tevens wensen zij meer rechtszekerheid voor hun leden die bij een ramkraak in een situatie van hoge spanning staan en bij de zelfverdediging ‘gemakkelijk’ kunnen doorschieten in disproportioneel geweld. Dit laatste was aan de orde in de zaak van een Harelbeekse juwelier die in 1999 vluchtende ramkrakers beschoot en vervolgens werd veroordeeld wegens slagen en verwondingen¹⁴. Precies naar deze zaak wordt verwezen in een recent door een lid van een meerderheidspartij ingediend wetsvoorstel dat strekt tot verruiming van de artikelen 416 en 417 Sw¹⁵. Met verwijzing naar wetsbepalingen in het Duitse, Franse en Nederlandse recht wordt voorgesteld om ook de verdediging van goederen in artikel 416, lid 1 Sw. op te nemen alsmede de eis van proportionaliteit¹⁶. Met verwijzing naar het tweede lid van artikel 41 van het Nederlandse

- 8 Corr. Dendermonde, 9 februari 2004, *niet gepubliceerd*. De uitspraak werd druk becommentarieerd in talrijke media. Op 27 mei 2003 vielen twee mannen, één gewapend met een alarmpistool, een juweelzaak binnen, terwijl een derde op wacht bleef staan. De klanten en winkelbediende werden bedreigd. De juwelier bevond zich op dat ogenblik in zijn kantoor achteraan de zaak. Van daaruit opende hij het vuur op de daders. Zij werden daarbij gewond, net als twee klanten onder wie de stiefvader van de beklagde. Als bij wonder viel er geen enkele dode. De gewonde daders werden later opgepakt. Omdat ook onschuldige omstaanders waren geraakt, vond het openbaar ministerie dat Karel De Wolf onnodig geweld had aangewend. De aanklager vervolgde de man wegens opzettelijke slagen en verwondingen. Hij vroeg voor de juwelier een gevangenisstraf met uitstel. Volgens de rechters was er evenwel sprake van noodweer. Van belang in hun redenering was het gebruik van een vorm van ‘vermoeden’: Omdat de daders een vuurwapen droegen, mocht de juwelier aannemen dat zij geweld zouden gebruiken, en zich verdedigen. Ook de eis van proportionaliteit was vervuld: “De gewelddadige wijze waarop de overval gepleegd werd, blijkt duidelijk uit de getuigenverklaringen en de videobeelden. Daarbij komt dat het niet uit te maken was of het wapen van de overvallers een alarmpistool was of een echt wapen, en dat het hele gebeuren nauwelijks 20 seconden heeft geduurd. In die omstandigheden was het optreden van juwelier De Wolf een aanvaardbare vorm van noodweer, die in verhouding stond tot het geweld van de overvallers.”
- 9 “Het gezond verstand heeft gezegevierd”, luidde zijn reactie in *De Standaard* (10 februari 2004). “Ik begrijp dat het openbaar ministerie vragen moest stellen bij mijn handelswijze, maar de rechtbank heeft geoordeeld dat ik op de juiste manier gehandeld heb.”
- 10 Cf. ‘Neutraal Syndicaat voor Zelfstandigen: Wettige verdediging eigendom een must voor de onderhandelingstafel’, 8 januari 2004 via Bron: <http://www.nsz.be/nl/persberichten>
- 11 *Ibid.*
- 12 “Naast de standpunten van de zelfstandigen bij monde van hun ondernemingsorganisatie dient hierbij ook experts van België en buitenland worden toegevoegd. Dit laatste niet alleen omdat daders rap over de grens zijn en dit probleem aldus grensoverschrijdend is maar ook omdat in de buurlanden terzake interessante oplossingen zijn uitgedacht”.
- 13 Ook in de zaak van de Aalsterse juwelier waren er elementen die het openbaar ministerie ertoe brachten om te stellen dat er geen sprake was van wettige zelfverdediging. Anders gezegd: de juwelier had niet moeten schieten; had hij zich rustig laten beroven dan was er geen risico geweest voor zijn leven of dat van anderen.
- 14 De Harelbeekse juwelier werd veroordeeld, doch niet gestraft.
- 15 Wetsvoorstel tot wijziging van de artikelen 416 en 417 van het Strafwetboek, ingediend door de heer Jean-Marie Dedecker, *Gedr. St.*, Senaat, 2003-2004, nr. 3-409, 5p.
- 16 Art. 416, lid 1 Sw. zou komen te luiden: “Er is geen misdrijf, wanneer de doodslag, de verwondingen en de slagen geboden zijn door de ogenblikkelijke noodzaak van de wettige verdediging van zichzelf, van een ander of van goederen, behalve indien er een wanverhouding is tussen het verweer en de ernst van de aanval”.

Wetboek van Strafrecht¹⁷ wordt bovendien voorgesteld om artikel 416 Sw. zodanig te herschrijven dat er niet alleen verschoning is bij noodweer, doch ook bij noodweereces (het zich te buiten gaan aan geweld bij wettige zelfverdediging)¹⁸. Luidens de toelichting bij het voorstel zou “met dergelijke bepaling in ons strafrecht de pijnlijke zaak Wouter Thybergien vermeden zijn”.

Ook artikel 417 Sw. wordt herschreven, ditmaal naar het voorbeeld van artikel 122-6 van de Franse *Code pénal*,¹⁹ met als voornaamste verschil de weglating van de bepaling dat het weerlegbaar vermoeden enkel ‘s nachts geldt. De regel zou dus een omgedraaide bewijslast met zich mee brengen. Nu moet een persoon die een overvaller of inbreker neerschiet bewijzen dat hij in staat van wettige zelfverdediging heeft gehandeld. Wordt het voorstel aangenomen dan moet de procureur of de rechter bewijzen dat dit niet het geval is.

KANTTEKENINGEN BIJ DE BUITENLANDSE VOORBEELDEN

Het wetsvoorstel wordt in de media verdedigd met het argument dat het “letterlijk uit het Nederlands strafrecht is overgeschreven²⁰”. Deze uitspraak moet reeds bij een eerste lezing van het voorstel worden genuanceerd. De aanpassing van 417 Sw. (de introductie van een veralgemeend wettelijk vermoeden in het voordeel van de burger die als reactie geweld gebruikt) komt niet voor in het Nederlandse recht en evenmin in het rechtstelsel van de overige buurlanden. Telt men dit vermoeden op bij de andere voorgestelde maatregelen dan bereikt men een eindresultaat dat wel heel erg gunstig is voor het gebruik van burgergeweld.

In dat verband merkt de initiatiefnemer op dat zijn voorstel het wapenbezit niet zal stimuleren. Dedecker vindt niet dat zijn voorstel het wapenbezit stimuleert. “In Zwitserland heeft iedereen thuis een wapen. Maar daar gebeuren niet meer moorden dan bij ons. In Nederland zijn er na de invoering van de wet geen Far West toestanden gekomen²¹.” Interessant in dit verband is de wetenschappelijk verantwoorde studie naar de gevolgen van wapenbezit van een andere politieke partij²². Uit het verzameld cijfermateriaal blijkt zeer duidelijk dat wapenbezit de kans op doodslag, incidentele dood en zelfmoord verhoogt. In het bijzonder springt het hoge aantal gezinsmoorden in het oog, bijna steeds veroorzaakt door radeloze vaders bij bijvoorbeeld het verlies van een baan. Verontrustend zijn de cijfers over vuurwapenbezit in België. Uit het aangehaalde overzicht blijkt dat we op internationaal niveau duidelijk bij de koplopers zijn qua wapenbezit: twintig procent van de gezinnen heeft één of meerdere wapens in huis. Vooral met onze buurlanden is het verschil opmerkelijk. Enkel Frankrijk heeft met een gelijkaardige problematiek te kampen. Onze liberale wapenwet heeft tot gevolg dat er een stroom is ontstaan van illegale wapens richting onze buurlanden, wat door buurlanden zoals Groot-Brittannië en Nederland niet bijzonder op prijs wordt gesteld.

Ons komt het voor dat in licht van dit cijfermateriaal moet worden teruggegrepen op *Montesquieu* die ons heeft geleerd dat we niet alleen naar de wetten (van buurlanden) moeten kijken maar ook naar *l'esprit des lois*, d.w.z. de culturele context (van buurlanden). Een geweldsregeling importeren uit landen met een cultuur waarin privé-wapenbezit niet wordt getolereerd lijkt ons geen evident gegeven voor een land met een liberale wapencultuur. Qua cultuur sluiten we aan bij Frankrijk en hier zou een import van rechtsregelingen dus meer op zijn plaats zijn. Het Belgisch voorstel gaat evenwel verder dan Frankrijk door het wettelijk vermoeden van geweldgebruik bij

17 “1. Niet strafbaar is hij die een feit begaat, geboden door de noodzakelijke verdediging van eigen of eens anders lijf, eerbaarheid of goed tegen ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding. 2. Niet strafbaar is de overschrijding van de grenzen van noodzakelijke verdediging, indien zij het onmiddellijk gevolg is geweest van een hevige gemoedsbeweging, door de aanranding veroorzaakt.”

18 Art. 416, lid 2 Sw. zou komen te luiden: “Er is geen misdrijf wanneer de overschrijding van de grenzen van de ogenblikkelijke noodzaak van wettige verdediging het onmiddellijk gevolg is van een hevige gemoedsbeweging, vrees of verwarring, door de aanranding veroorzaakt.”

19 “122-6 Est présumé avoir agi en état de légitime défense celui qui accomplit l'acte: 1° pour repousser, de nuit, l'entrée par effraction, violence ou ruse dans un lieu habité; 2° pour se défendre contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec

20 *De Personeel*, 5 januari 2004.

21 *De Personeel*, 5 januari 2004.

22 *De Personeel*, “Cuber wapenbezit afschaffen”, 3 april 2002, 7p. via www.meerspirit.be

nacht te veralgemenen. Zonder nader behoefteonderzoek en nadere motivering (en deze ontbreekt in het voorstel) kan deze uitbreiding niet zo maar worden aangenomen.

FOCUS OP NEDERLAND

Even terug naar Nederland dat model zou hebben gestaan voor de voorstellen. Zonder twijfel is de Nederlandse strafwetgeving soepeler dan de Belgische. We zagen hierboven dat de zelfverdediging voor goederen als een vorm van noodweer en de figuur van het noodweerexces allebei zijn opgenomen in de wettekst. Dat neemt niet weg dat het systeem op andere wijze wordt begrensd en dat het netto resultaat vergelijkbaar is met het bestaande systeem in België²³.

Er is een verschil in aard en uitwerking tussen de noodweer en het noodweerexces²⁴. De noodweer wordt verstaan als de noodzakelijke verdediging tegen een ogenblikkelijke aanranding van het eigen of andermans lijf, eerbaarheid²⁵ of goed en vormt een rechtvaardigingsgrond. Indien de verdachte met succes het verweer voert dat in de zijn geval is van noodweer, betekent dit dat de rechter in zijn uitspraak diens daad van verdediging gerechtvaardigd acht. Dit heeft als gevolg dat een ieder die in dezelfde situatie op dezelfde wijze zou hebben gehandeld, ook gerechtvaardigd zou hebben gehandeld²⁶: de *daad* is niet strafbaar. Bij het noodweerexces ligt dit anders. Indien de grenzen van de noodzakelijke verdediging worden overschreden omdat de verdediger in een hevige gemoedstoestand verkeerde die het direct gevolg was van de aanranding en de rechter neemt dit aan, dan is er sprake van een schulditsluitingsgrond. Dit betekent dat er in casu weliswaar niet gerechtvaardigd is gehandeld en dus wederrechtelijk, maar dat de verdacht geen schuldverwijft wordt gemaakt; de verdachte wordt verontschuldigd voor zijn overschrijding van het

betamelijke, van de proportionaliteit en subsidiariteit. De daad is strafbaar, de *dader* niet.

Bij de beoordeling of er sprake is van één van de twee strafuitsluitingsgronden, is een belangrijke rol weggelegd voor de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Deze eisen zijn impliciet opgenomen in de wettekst: de noodweer is niet strafbaar indien de verdediging *noodzakelijk* (proportioneel) en *geboden* (subsidiar) is²⁶. De proportionaliteit is met name gelegen in de evenwichtigheid tussen het belang dat men verdedigt en het middel dat men bij die verdediging gebruikt. Zo zal de noodweer niet proportioneel zijn wanneer men zich verdedigt tegen het afbreken van de radioantenne van zijn auto door met een slagmes op de aanrander in te hakken. In het verlengde hiervan ligt de subsidiariteit: van welk verdedigingsmiddel bedient men zich en op welke wijze? In een vuistgevecht mag van de aangerande worden verwacht dat hij 'slechts' met de vuisten terugslaat, waarbij weer een bijzondere omstandigheid als het feit dat de aangerande professioneel bokser is, een terugslaan door deze een overschrijding van de grenzen van subsidiariteit kan veroorzaken. De eisen van proportionaliteit en subsidiariteit spelen bij het noodweerexces in zoverre een rol, dat van deze schulditsluitingsgrond slechts sprake kan zijn wanneer in een noodweersituatie de grenzen van de proportionaliteit en subsidiariteit worden overschreden ten gevolge van een hevige gemoedstoestand die veroorzaakt is door de aanranding. In de praktijk blijken de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit zware voorwaarden en heeft de Nederlandse rechter de neiging om te oordelen dat vaak andere en minder vergaande middelen dan gewelddadige bescherming van aangerande belangen evenzeer toereikend hadden kunnen zijn²⁷. Zo bijvoorbeeld ook wanneer de aangerande de keuze heeft zich te verweren en voor hem nog de mogelijkheid bestaat te vluchten: de Nederlandse rechter geeft de voorkeur aan een vluchtend slachtoffer.

- ...
- 23 Zie ook: DURIEUX, H., 'De schietende juwelier en (teveel aan) noodweer in Nederland', *De Juristenkrant*, 10 april 2002, nr. 47, 16.
- 24 Zie voor een uitgebreide verhandeling over de noodweer en het noodweerexces in het Nederlandse strafrecht de handboeken ENSCHEDÉ, Ch.J., *Beginselen van strafrecht*, Deventer, Kluwer 2002; HULLU, J. de, *Materieel Strafrecht*, Deventer, Kluwer 2003; KELK, C., *Studieboek materieel strafrecht*, Arnhem, Gouda Quint 2001; R Emmelink, J., *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, Deventer, Gouda Quint, 1996.
- 25 Hier moet worden opgemerkt dat de 'eerbaarheid' in de zin van 'noodweer' uitsluitend betrekking heeft op de seksuele eerbaarheid die is aangetast door een fysieke handeling, Het uitschelden of het maken van racistische opmerkingen valt niet onder de aantasting van de eerbaarheid.
- 26 In de Nederlandse strafrechtswetenschap is men gewoon de proportionaliteit te scharen onder de noodzakelijkheid en niet onder gebodenheid. Zie MACHIELSE, A.J.M., *Noodweer in het strafrecht*, (diss. Amsterdam) Amsterdam, Stichting onderzoek en beleid, 1986, p. 647 e.v.
- 27 DURIEUX, H., *l.c.*, 16.

Als voorbeeld van de terughoudendheid die in Nederland dient te worden betracht in noodweersituaties kan de in de juweliersbranche geldende RAAK-formule worden genoemd: rustig blijven, afgeven goederen, accepteren van situatie en kijken. Het bestaan van een dergelijke formule maakt echter niet dat wanneer daarvan wordt afgeweken er niet langer sprake zou zijn van een noodweersituatie. Noemenswaardig in deze is de uitspraak van de rechtbank te Breda in een zaak waarin een juwelier wordt vervolgd die zich had verdedigd tegen een gewapende overval door twee mannen²⁸. Op het moment van de overval kwam de juwelier de trap naar zijn winkel af en schoot hij gericht op de overvallers die zijn personeel onder schot hielden. Beide overvallers werden geraakt, maar slechts één bleef gewond achter op de winkelvloer. Deze werd aan de gealarmeerde politieagenten overgedragen door de juwelier. Het was de agenten echter niet duidelijk dat de overvaller gewond was geraakt. De juwelier had zijn wapen weggemaakt en had daarnaast de schietpartij verzwegen. Ook had hij de inmiddels overgedragen overvaller nog een harde trap tegen het hoofd gegeven. Zowel het Openbaar Ministerie dat tot vervolging overgaat als uiteindelijk de rechtbank is van mening dat inzake de schietpartij mag worden aangenomen dat de juwelier gerechtvaardigd uit noodweer handelde. Het schieten op de gewapende overvallers is daarmee dus proportioneel en subsidiair gevonden. Hetgeen echter daarop volgt is goed voor een veroordeling tot een taakstraf van 200 uur en drie maanden voorwaardelijke celstraf ter zake van poging tot zware mishandeling en verboden wapenbezit²⁹. Waar de officier van justitie met betrekking tot het laatste deel van het feitencomplex spreekt van een zeer ernstige vorm van eigenrichting, keurt de rechtbank in zijn vonnis “dergelijk onbeheerst gewelddadig optreden tegen een door de politie aangehouden persoon ten zeerste af”. Met betrekking tot de aangenomen noodweer geeft de rechtbank nog wel aan “dat dit optreden van

verdachte geen navolging verdient”. Het schieten door de juwelier wordt in dat geval enkel toelaatbaar (subsidiair) geacht omdat de overvallers op dat moment het winkelpersoneel onder schot hielden. Te allen tijde staat voorop dat men zich op de juiste wijze van het juiste verdedigingsmiddel bedient in overeenstemming met de omstandigheden van het geval.

In de Belgische discussie mag niet worden volstaan met een eenvoudige verwijzing naar de Nederlandse strafwetgeving. Alzo besteedt men te weinig aandacht aan de nadruk op de eis van subsidiariteit in dat land. Het afgelopen jaar is in Nederland bijvoorbeeld door betere beveiliging van juweliers (o.a. het plaatsen van rampaaltjes voor de deur), het aantal inbraken en ramkraken afgenomen³⁰. Ook dat is subsidiariteit. Ons komt het voor dat bij een evenwichtige hervorming van de Belgische wetgeving niet alleen gedacht wordt aan de wettelijke inschrijving van de proportionaliteitsvoorwaarde, maar ook aan de subsidiariteitsvoorwaarde. Deze voorwaarde verplicht de betrokken burger of handelaar om uit te kijken naar alternatieven voor geweld, wat ons een juiste houding lijkt. Gebruik van een geweld door een handelaar die in zijn beveiliging niet verder is gekomen dan het leggen van een wapen onder de kassa dient niet te worden gehonoreerd. Het veranderen van de wetgeving op dit ogenblik lijkt dan ook een erg eenzijdig signaal.

IS ER BEHOEFTE AAN DE FIGUUR VAN NOODWEEREXCES?

In het genoemde voorstel wordt aan artikel 416 Sw. een tweede lid toegevoegd (zie hoger). Volgens de toelichting houdt men zo rekening met “normale menselijke reacties”. Met deze clause wordt in Nederland bescherming geboden aan de aangevallen persoon die tengevolge van een hevige

28. Zie Rechtbank Breda 8 mei 2003, LJN AF8365 op www.rechtspraak.nl.

29. De officier van justitie had een gevangenisstraf van twee jaar geëist.

30. Cf. ‘De Raad Nederlandse Detailhandel (RND) wil een landelijke aanpak van ramkraken’, *NRC Handelsblad*, 23 maart 2004. Neveneffect van deze meer gerichte aanpak van het probleem is dat het werkteerrein van ramkrakers is verschoven naar andere winkels. De succesvolle aanpak van de juweliers bewijst evenwel dat het probleem kan aangepakt worden en dat veralgemening van de preventiepolitie naar de gehele detailhandelbranche aangewezen is én tot een reductie van het probleem kan leiden. Dit volgt uit het algemeen cijferoverzicht van overvallen in Nederland opgesteld aan de hand van het Landelijk Overvallen Registratie Systeem. Het aantal overvallen is zo blijkt voor het vierde achtereenvolgende jaar gedaald. Sinds 2000 bedraagt de afname 15 procent (van 2.794 naar 2.379). Vooral de daling bij de detailhandel (van 1.119 naar 987) viel op, met uitschieters bij supermarkten (van 198 naar 105), bij juweliers (van 71 naar 40) en slijters (49 naar 37). Daarnaast daalde het aantal overvallen op taxi’s (van 169 naar 123), coffeeshops (van 23 naar 14) en waardevervoer (van 108 naar 8). Stijgingen zijn er bij benzinestations (van 176 naar 209), woningen met gekoppeld bedrijf (van 72 naar 108) en autobedrijven (van 19 naar 41). Cf. ‘Aantal overvallen daalt gestaag’, *NRC Handelsblad*, 10 maart 2004.

gemoedsaandoening veroorzaakt door de aanranding, overdreven heftig reageert (lees: de grenzen van de proportionaliteit en subsidiariteit overschrijdt). De Nederlandse Hoge Raad heeft evenwel ook aanvaard dat er sprake is van noodweereces wanneer een 'normale' zelfverdediging doorschiet naar een disproportionele aanval³¹.

Zonder te betwisten dat Nederland tot de groep van beschaafde Westerse landen behoort (ver verwijderd van de Far West), valt toch te betwijfelen of er in België behoefte is aan de figuur van noodweereces. *Primo*, kent ons land reeds de ongeschreven rechtsfiguur van de noodtoestand³². Er is sprake van de noodtoestand wanneer de strafwet wordt geschonden ter vrijwaring van een rechtsgoed dat hoger is dan het door de overtreden strafbepaling beschermde rechtsgoed. Voor deze rechtsfiguur, die we ook in de buurlanden aantreffen, bestaat in ons land geen wettelijke basis, hoewel de figuur algemeen aanvaard is³³. Interessant is dat de noodtoestand i.t.t. de figuur van de wettige verdediging een algemene rechtvaardigingsgrond vormt, die voor alle misdrijven kan worden ingeroepen. De noodtoestand dient als een pragmatische, rechterlijke aanvulling op de eerder beperkt toepasbare, door de wet voorziene figuur van de wettige verdediging, te worden begrepen. De noodtoestand is ruimer dan de wettige verdediging doordat het niet beperkt is tot de afwering van onrechtmatige aanvallen, doch toepasselijk is op alle misdrijven waardoor de bescherming van een hoger rechtsgoed wordt gevrijwaard³⁴. *Secundo*, is er de rechtspraak van het Europees Hof voor de bescherming van de rechten van de mens inzake de verantwoordelijkheid voor de inzet van geweldgebruik³⁵. De aanhouding van een persoon interfereert met zijn persoonlijke levenssfeer (art. 8 EVRM) en ook, in de mate dat de aanhouding gepaard gaat met geweld, met het grondrecht op

leven (art. 2 EVRM) en het grondrecht op fysieke en psychische integriteit (art. 3 EVRM. Artikel 2 EVRM voorziet drie uitzonderingen, die tot de opzettelijke dood van een burger kunnen leiden: de absolute noodzaak in zaken van wettige verdediging; de absolute noodzaak een regelmatige aanhouding te verrichten en de absolute noodzaak een opstand te onderdrukken. De toepassingsprincipes die deze drie uitzonderingen beheersen zijn de 'absolute noodzaak'.

In de McCann-zaak uit 1995³⁶ is het Hof van oordeel dat de onoordeelkundige inzet van geweld tot verantwoordelijkheid van de staat kan leiden. In casu ging het om de onoordeelkundige inzet van speciale eenheden met een opleiding om te doden. De strekking van het arrest kan evenwel verruimd worden tot de hier voorliggende problematiek. Staten zijn verantwoordelijk voor de wijze waarop ze in een samenleving het geweldgebruik organiseren. Het toekennen van geweldbevoegdheden aan niet daartoe opgeleide particulieren kan leiden tot een miskening van de verdragsverplichtingen opgelegd door artikel 2 en 3 EVRM. Dit geldt nog meer wanneer de wetgever ruimte gaat creëren voor het 'doorschieten' bij zelfverdediging. Het is nog maar de vraag of een correct mensenrechtenbeleid vrede kan nemen met deze 'normale menselijke reacties' als uitgangspunt. Wij geloven dat menselijke reacties, alsmede gevoelens zowel een interne als externe component hebben. Eerder dan mensen te zien als driftig reagerende ongecontroleerde machines, zien we mensen als wezens die in staat zijn door wil, opleiding en ervaring zich te beheersen en in een bepaalde richting te ontwikkelen. Op die aanname is heel de idee van het overheidsmonopolie op geweld en de idee van politieopleiding gevestigd. Het lijkt geen goed idee om deze zomaar te verkwanselen naar aanleiding van enkele zaken en een bepaald maatschappelijke probleem dat om beleid vraagt, om een oplossing vraagt.

31 Hoge Raad, (arrest Ruzie te Loon-op-Zand) 18 oktober 1988, *Nf*, 1989, 511 (met noot. G.E. Mulder); zie ook DURIEUX, H., *l.c.*, 16.

32 Cf. VAN LAETHEM, W., 'Het vattingrecht van particulieren', *Panopticon*, 1994, 116.

33 VAN DEN WYNGAERT, C., *o.c.*, 201.

34 VAN DEN WYNGAERT, C., *o.c.*, 203. Van belang is dat het beschermde rechtsgoed van hogere of minstens van gelijke waarde is als het geschonden rechtsgoed. Een gijzeling van de een of andere partij betrokken bij een sociaal conflict in een bedrijf over bijvoorbeeld tewerkstelling, is bijgevolg niet te rechtvaardigen via een beroep op de noodtoestand, omdat het geldelijk of moreel belang dat achter de gijzeling niet opweegt tegen de persoonlijke levenssfeer van het slachtoffer. Cf. Luik, 28 juni 1979, *Rev.Rég.Dr.*, 1979, 1028; VAN DEN WYNGAERT, C., *o.c.*, 204.

35 Zie DE HERT, P., 'Voor wie ze soms geweld aandoet. Politie en mensenrechten', in PYL, G., PONSAERS, P., DUHAUT, G. & VAN DE SOMPEL, R. (ed.), *Voor verder onderzoek- Pour suite d'enquête*, Politeia, Brussel, 2002, 75-102.

36 EHRM, Daniel McCann, Mairead Farrell en Sean Savage t. Verenigd Koninkrijk, 27 september 1995, *Série A*, vol. 324; *Jaarboek ICM 1995-1996*, 241-260, noot VERBRUGGEN, F. en FIJNAUT, C.; *NJCM*, 1996, nr. 4, 537-561, noot LAWSON, R.; *R.T.D.H.*, 1996, 246-270, noot REITER-KORKMAZ, A. Over deze zaak eveneens: ANDREWS, J., 'Right to life in Gibraltar', *E.L.R.*, 1996, 333 ev.