

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/129711>

Please be advised that this information was generated on 2019-02-22 and may be subject to change.

Noodweer in de bus

Prof. mr. Y. Buruma

HR 11 juni 2002, zaaknr. 00528/01 (mrs. Bleichrodt, Koster, Van Buchem-Spapens, Van Dorst en De Savornin Lohman), NJ 2002, 467

Onbegrijpelijke verwerping beroep op noodweer; aanvaardbaarheid eerste klap in door slachtoffer c.s. geschapen dreigende situatie

Het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch heeft in hoger beroep de verdachte ter zake van 'mishandeling' veroordeeld tot twee weken gevangenisstraf, voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren. Voorts heeft het Hof de benadeelde partij niet-ontvankelijk verklaard in haar vordering.

Het beroep in cassatie is ingesteld door de verdachte. De Advocaat-Generaal Machiels heeft geconcludeerd dat de Hoge Raad het beroep zal verwerpen. Na te hebben opgemerkt dat het Hof de verwerping van het beroep op noodweer voor zover het de aannemelijkheid van het bestaan van een ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding betreft, wel uiterst summier heeft gemotiveerd, schrijft hij:

'De vraag of dit oordeel blijk geeft van een juiste rechtsopvatting danwel of het begrijpelijk is, zal derhalve beantwoord moeten worden aan de hand van de feitelijke vaststellingen die het Hof voor het overige heeft gedaan en de ter terechtzitting aangevoerde feiten die door het Hof niet bestreden zijn.

3.5. Het Hof heeft gelet op de gebezigde bewijsmiddelen het volgende vastgesteld:

- Verzoeker zat naast twee jongens in de bus. Eén van de jongens, het latere slachtoffer, gooide friet uit het dakluik van de bus (bewijsmiddel 1);
- Verzoeker vroeg daarop aan de jongen of dat normaal was, waarop de jongen aan verdachte vroeg of hij een milieuactivist was en een pinnetje friet naar hem gooide (bewijsmiddel 2);
- Verzoeker stond hierop op en kwam naar de jongen toegelopen (bewijsmiddel 2);
- Verzoeker heeft de jongen met zijn vuist met kracht een klap tegen zijn hoofd gegeven (bewijsmiddel 1).

Voorts heeft verzoeker blijkens het proces-verbaal ter terechtzitting onder meer het navolgende verklaard, hetgeen door het Hof niet is weersproken:

"De jongen aan de raamkant zei tegen mij dat ze mij wel in elkaar zouden slaan als we op het station zouden zijn, althans woorden van dien aard. Ik ben tijdens de rit wel tot drie keer toe bedreigd dat ik in elkaar zou worden geslagen. Op een gegeven moment ging één van die jongens staan en kwam dreigend op mij af. Ik voelde mij dermate bedreigd dat ik geen andere uitweg zag, dan die jongen met mijn tot

vuist gebalde hand met kracht een klap tegen zijn hoofd te geven.(...)

Op het moment dat die jongen opstond dacht ik dat hij hun bedreigingen waar ging maken en uit reactie daarop heb ik dus geslagen.(...)

Als ik mij eerder had omgedraaid om weg te lopen dan waren ze mij in mijn nek gesprongen en hadden ze mij in elkaar geslagen. Ik heb daar niet voor gekozen en wilde zelf de eerste zijn".

De A-G acht 's Hof's kennelijke oordeel dat slechts sprake was van vrees voor aanranding en dus nog niet van een ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding, niet onbegrijpelijk en concludeert dat de klacht faalt. De Hoge Raad denkt er anders over:

3. Beoordeling van het middel

3.1. Het middel klaagt over de verwerping door het Hof van het namens de verdachte ter terechtzitting gedane beroep op noodweer.

3.2. Het Hof heeft het in het middel bedoelde verweer als volgt samengevat en verworpen:

"Door en namens verdachte is, met een beroep op noodweer, op de gronden als vermeld in de pleitnota van de raadsman, kort samengevat en zakelijk weergegeven aangevoerd, dat verdachte aan de dreiging van een mishandeling door C (het slachtoffer) niet op een andere wijze kon ontkomen dan door deze een klap met een vuist in het gelaat te geven, zodat verdachte dient te worden ontslagen van alle rechtsvervolgning en het beroepen vonnis in zoverre dient te worden bevestigd.

Naar het oordeel van het Hof komt de verdachte een beroep op noodweer niet toe en moet het verweer worden verworpen.

Uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is niet aannemelijk geworden, dat van een ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding ten opzichte van verdachte door het latere slachtoffer sprake is geweest, zodat ook geen sprake kan zijn geweest van een noodzakelijke verdediging door verdachte. Verdachte heeft in een escalerende conflictsituatie op het moment dat er een handgemeen dreigde, er niet voor gekozen om zich te onttrekken aan een gevecht, terwijl hij daar gezien de situatie wel de gelegenheid toe heeft gehad."

3.3. Blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep van 18 december 2000 heeft de verdachte aldaar aangevoerd, voorzover voor de beoordeling van het middel van belang:

"Ik zat op 18 september 1999 te Breda in de bus, die naar

het station te Breda reed. Er kwamen twee jongens de bus in en die gingen naast mij zitten. Die twee jongens bleken later de gebroeders C te zijn.

Die jongens hadden friet bij zich en die friet werd door hen de bus uitgeworpen. Ik vroeg toen aan die jongens of ze dat normaal vonden en of ze dat thuis ook deden. Ze zeiden: "Ben jij soms milieuactivist". De jongen aan de raamkant zei tegen mij dat ze mij wel in elkaar zouden slaan als we op het station zouden zijn, althans woorden van dien aard. Ik ben tijdens de rit wel tot drie keer toe bedreigd dat ik in elkaar zou worden geslagen.

Op een gegeven moment ging één van die jongens staan en kwam dreigend op mij af. Ik voelde mij dermate bedreigd dat ik geen andere uitweg zag, dan die jongen met mijn tot vuist gebalde hand met kracht een klap tegen zijn hoofd te geven. Ik heb die jongen daarbij op zijn neus geraakt.

(...)

Ik zat aan de linkerzijde in de bus en die broers zaten aan de rechterzijde, naast elkaar. Op het moment dat die jongen opstond dacht ik dat hij hun bedreigingen waar ging maken en uit reactie daarop heb ik dus geslagen.

Als je in een bus zit, dan voel je in zo'n situatie dat je geen kant op kunt. Er stonden weliswaar geen mensen in het gangpad, maar ik voelde mij niet vrij om achterin de bus plaats te nemen. U houdt mij de door O en K afgelegde verklaringen voor, alsmede de verklaringen van aangevers C.

Ik blijf erbij dat die jongens eerder waren opgestaan dan ik. (...)

Ik vind dat ik niet anders kon handelen dan ik heb gedaan. Die jongens zijn begonnen met dreigen en dan vooral de jongen die het dichtst bij het raam zat.

Op het moment dat die beide jongens opstonden ben ik in eerste instantie blijven zitten. De jongens hoefden maar één stap te zetten om zo tegen mij aan te komen staan.

Het enige wat ik wilde was zonder problemen zo snel mogelijk naar huis te komen. Ik ben geen ruzieschopper.

Die ene jongen ging voor mij staan en botste als het ware tegen mij aan. Ik stond toen ook meteen op. Als ik mij eerder had omgedraaid om weg te lopen dan waren ze in mijn nek gesprongen en hadden ze mij in elkaar geslagen. Ik heb daar niet voor gekozen en wilde zelf de eerste zijn. Voor mij was dit de enige mogelijkheid om mezelf niet te laten pakken door die twee. Na de klap ben ik vastgepakt en tegen een raam geduwd.

(...)

Ik stond in eerste instantie niet op omdat ik dacht dat ze dan zeker op me af zouden komen. In eerste instantie bleef ik dan ook zitten, maar ik voelde gewoon dat ze iets wilden. De gebroeders waren volgens mij ook dronken, vooral die ene aan de raamkant. Ik had zelf ook wel een aantal pilsjes op, maar ik was zeker niet dronken.

Een en ander ging allemaal erg snel. De afstand tussen die jongens en mij in de bus bedroeg nog geen meter.

Ze waren al dreigend genoeg tegen mij geweest door de woorden die ze gebruikten.

Ik heb, op het moment dat die ene jongen met zijn borst tegen mij aan botste niet gezien dat hij mij daadwerkelijk wilde slaan, maar ik voelde dat gewoon, omdat die voorste persoon meteen lichamelijk contact met mij had toen ik ook opstond. Hij kwam met zijn borst tegen mij aan."

3.4. Mede in het licht van hetgeen door en namens de verdachte aan het beroep op noodweer ten grondslag is gelegd,

is de motivering van de verwerping van dat verweer niet zonder meer begrijpelijk. Waar het Hof immers in zijn eerste overweging een ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding niet aannemelijk heeft geacht, kan aan de tweede overweging alleen redelijke zin worden toegekend als wordt aangenomen dat het Hof wel van zodanige aanranding is uitgegaan, maar heeft geoordeeld dat geen sprake was van noodzakelijke verdediging.

Een en ander klemmt temeer nu het Hof noch in de bewijsmiddelen, noch in het kader van de verwerping van het verweer iets heeft vastgesteld omtrent het gedrag van (het slachtoffer) jegens de verdachte onmiddellijk voorafgaand aan de bewezenverklarde mishandeling, welk gedrag het Hof blijkens de motivering van de strafoplegging als uitdagerend en zeer verwerpelijk heeft bestempeld.

3.5. Het middel is derhalve terecht voorgesteld.

Volgt vernietiging en verwijzing.

NOOT

1 Volgens artikel 41 Sr is niet strafbaar 'hij die een feit begaat, geboden door de noodzakelijke verdediging van eigen of eens anders lijf, eerbaarheid of goed tegen een ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding'. In deze zaak spelen blijkens r.o. 3.2 twee vereisten een hoofdrol. Volgens het Hof is niet aannemelijk geworden dat van een ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding sprake is geweest (de ogenblikkelijkheid) en de verdachte heeft er niet voor gekozen zich te onttrekken aan het gevecht (de z.g. subsidiariteitseis).

De eis van ogenblikkelijkheid onderscheidt noodweer van twee temporeel te onderscheiden vormen van onrechtmatig geweldgebruik: geweld tegen een gevreesde agressor, waarbij het geweld te vroeg wordt gebruikt en vergelding tegen een agressor, waarbij het geweld te laat wordt gebruikt om nog gerechtvaardigd te zijn. De door noodweer gerechtvaardigde verdediging is in beginsel gericht op een daadwerkelijke aanranding, maar kan ook geschieden bij een gedraging die een onmiddellijk dreigend gevaar voor zo'n aantasting oplevert (HR *NJ* 1965, 262). Niettemin is de enkele vrees te zullen worden aangerand door iemand die een dreigende houding aanneemt onvoldoende (HR *NJ* 1932, p. 617 e.v.). In zijn verhelderende conclusie gaat A-G Machielse (die in 1986 over noodweer een proefschrift schreef) vooral op dit aspect in. Zoals gezegd was 's Hof's (kennelijke) oordeel dat slechts sprake was van een vrees voor een aanranding en dus nog niet van een ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding, zijns inziens niet onbegrijpelijk.

De subsidiariteitseis die is neergelegd in de frase 'geboden door de noodzakelijke verdediging' betekent dat er geen andere, minder ingrijpende oplossing mocht bestaan dan het gekozen verdedi-

gingsmiddel om het rechtsgoed te verdedigen. Doorgaans verlangt de rechter dat degene die zich (of een ander) verdedigt dat alleen doet, als bijvoorbeeld de vlucht of het inschakelen van de politie niet meer mogelijk is. Met de aangehaalde frase wordt overigens ook de eis aangegeven dat er een juiste verhouding (proportionaliteit) moet bestaan tussen (de intensiteit van) het gekozen verdedigingsmiddel en het aangerande rechtsgoed: je slaat een winkeldief niet half dood. Maar over die proportionaliteit gaat het in deze casus niet zozeer. Wel blijkt uit r.o. 3.2 dat het Hof vond dat verdachte zich aan het gevecht had kunnen onttrekken.

Uit didactische overwegingen wijs ik er nog op dat bij de beoordeling van de vraag of een gedraging als noodweer is gerechtvaardigd nog drie andere vragen kunnen spelen: a) Bestond wel de wil om te verdedigen of wilde de dader bijvoorbeeld gewoonweg meedoen aan de vechtpartij (HR *NJ* 1989, 750), of wilde hij van stond af aan het recht in eigen hand nemen; b) heeft de aangevallen persoon een bijzondere hoedanigheid of functie op grond waarvan we anders zouden moeten oordelen of hij de vereiste proportionaliteit en subsidiariteit in het oog hield (Garantenstellung); c) heeft de aangevallen persoon eigen schuld doordat hij heeft geprovoceerd, de confrontatie heeft opgezocht of illegale voorbereiding ter verdediging bij een mogelijke aanval heeft getroffen (culpa in causa; HR *NJ* 1996, 753, HR *NJ* 1999, 402 en gerelativeerd in HR *NJ* 1997, 627). Andere rechtspraak hierover is te vinden in Tekst en Commentaar Strafrecht (Wemes) bij artikel 41 Sr. In casu lijkt er weinig reden te twijfelen aan de verdedigingswil van verdachte, is er geen sprake van een bijzondere Garantenstellung (zoals bijvoorbeeld de functie van busconductor) en kan men niet zeggen dat de verdachte de confrontatie heeft opgezocht (al is hij deze met zijn 'eerste klap' misschien onvoldoende uit de weg gegaan). Van het opzoeken van de confrontatie was veeleer sprake geweest als de slachtoffers in de onderhavige zaak – de jongens die met friet gooiden – hadden teruggeslagen en daarvoor terecht hadden gestaan.

2 De Hoge Raad casseert omdat de motivering van de verwerping van het beroep op noodweer niet zonder meer begrijpelijk was. Dit betekent niet dat de Hoge Raad twijfelt over wat er feitelijk is gebeurd. Veeleer is daaruit op te maken dat de Hoge Raad graag wilde casseren, maar omdat het Hof goede criteria aanlegde – de aanranding moet immers ogenblikkelijk zijn en de subsidiariteitseis geldt zonder twijfel – moest de Hoge Raad wel 'zoeken' naar een argument. En dat argument werd gevonden in de zeer kritische lezing van de laatste alinea van paragraaf 3.2: er was geen ogenblikke-

lijke wederrechtelijke aanranding en tegelijkertijd was er wel een escalerende conflictsituatie met dreigend handgemeen. Uit r.o. 3.4 blijkt dat de Hoge Raad die twee oordelen vindt botsen.

Het lijdt mijns inziens geen twijfel dat de Hoge Raad de tweede overweging (namelijk dat verdachte zich ten onrechte niet heeft onttrokken aan het gevecht) heel goed had kunnen lezen, zoals de A-G dat deed: te weten als een overweging ten overvloede die overigens betrekking had op de toestand voordat van een noodweersituatie kon worden gesproken. Als de Hoge Raad niet had willen casseren had hij in overeenstemming met eerdere jurisprudentie kunnen zeggen dat verzoeker bij een middel dat zich keert tegen een overweging ten overvloede, geen belang heeft (HR *NJ* 1986, 214). Dat de Hoge Raad van die mogelijkheid welbewust geen gebruik heeft gemaakt, kan niet anders worden verklaard dan door de stelling dat de Hoge Raad de uitkomst van het Bossche Hof niet juist vond. En dat is een belangrijke bevinding voor het leerstuk van de noodweer.

3 Aan het belang van die bevinding wordt niet afgedaan door het feit dat de Hoge Raad in het midden lijkt te laten of de dreigende situatie in de bus zodanig was dat deze kon worden gekwalificeerd als een ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding. Met enig doordenken blijkt namelijk dat de Hoge Raad dat helemaal niet in het midden laat.

Gesteld dat de Hoge Raad in de beslotenheid van de raadkamer niet tot het oordeel is gekomen dat de feiten in de bus als ogenblikkelijke aanranding waren te kwalificeren, dan maakt het niet meer uit of aan de subsidiariteitseis is voldaan. Dan zou de Hoge Raad namelijk nimmer hebben willen casseren – aangenomen dat hij niet de ogenblikkelijkheid die met zoveel woorden in de wet staat, wil wegredeneren.

Gesteld daarentegen dat de Hoge Raad in raadkamer tot het oordeel is gekomen dat de feiten wel als ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding zijn te kwalificeren, dan moet dat ook betekenen dat de Hoge Raad heeft gemeend dat in de gegeven omstandigheden vermoedelijk wel aan de subsidiariteitseis was voldaan. Immers, ware dat laatste niet het geval geweest, had hij het arrest in stand gelaten met verbetering van gronden. Dan had hij gezegd dat er weliswaar sprake was van een ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding, maar dat verdachte nog wel iets anders had kunnen doen.

Het is dan ook niet zo gek dat bij de procedure na verwijzing de A-G bij het Hof Arnhem tot ontslag van alle rechtsvervolgning heeft gerequireerd ('hij sprak van een "te loven" actie', aldus Frits Abrahams in *NRC Handelsblad* 6 november 2002), waarna het Hof conform deze eis heeft be-

sloten (Hof Arnhem 19 november 2002).

De lezer kan nu de vraag opwerpen, waarom de Hoge Raad dan niet met zoveel woorden zegt dat de gebeurtenissen in de bus als onmiddellijke aanranding waren te kwalificeren. Ik denk niet dat dit verband houdt met de ogenschijnlijke onduidelijkheid die erin bestaat dat de verdachte zegt dat het slachtoffer het eerste was opgestaan (r.o. 3.3), terwijl het tweede bewijsmiddel er (ook blijkens de conclusie van de A-G) veeleer vanuit gaat dat verdachte degene is die de lichamen het dichtst bij elkaar brengt. Die twee feiten sluiten elkaar op zich immers niet uit. Aannemelijker is het dat de Hoge Raad het een cassatietechnisch onaanvaardbare stap zou achten als hij een niet bewezen verklaard punt als feit zou overnemen. Ik doel daarmee op het volgende. Volgens de Hoge Raad stelt het Hof niets vast over het gedrag van het slachtoffer onmiddellijk voorafgaand aan de mishandeling, maar bestempelt het dat gedrag wel als 'uitdagend en zeer verwerpelijk'. Nu is het ontbreken van 'iets vaststellen' een beetje overdreven, omdat volgens de bewijsmiddelen er met friet is gegooid in de bus en er een depreciërende opmerking ('milieuactivist') is gemaakt in reactie op het negatieve commentaar van klager op dat gooien. Het enige waar het Hof inderdaad niet op ingaat is op de bewering van klager dat er driemaal bedreigingen in zijn richting zijn geuit. Het zijn natuurlijk juist die eventuele bedreigingen die het dreigend karakter van het opstaan in de bus door het slachtoffer kleuren.

4 Deze *close reading* van het arrest leidt tot twee belangrijke wijdere conclusies. De eerste heeft te maken met de 'temporele lijn' die we kunnen trekken van de situatie waarin nog niets is gebeurd (maar vrees bestaat) via het moment van de wederrechtelijke aantasting tot de situatie dat er iets is gebeurd (en het oorspronkelijke slachtoffer of diens zaakwaarnemer wraak neemt). De vraag is dan op welke tijdsafstand van de daadwerkelijke aanranding nog van noodweer sprake kan zijn. Gerelateerd daaraan is dat in de vorm van putatief noodweer vooraf en noodweereces achteraf men soms nog kan stellen dat gedrag niet meer als noodweer is gerechtvaardigd, maar nog wel is geëxuseerd (schulduitsluitingsgrond).

De discussie over de tijdsbalk – in het bijzonder over het verschil tussen de enkele vrees en het dreigend gevaar dat wel tot noodweer kan nopen – heeft de Hoge Raad in het Asbakarrest (HR *NJ* 1965, 262) geformuleerd in de omschrijving van de aanranding. Volgens de Hoge Raad was in die zaak aan het Hof niet gebleken van een 'feitelijke aantasting van eigen of eens anders lijf, eerbaarheid of goed, of van gedragingen welke een onmiddellijk dreigend gevaar voor zodanige aantasting opleveren' (zie ook HR *NJ* 1976, 322). Dat lijkt rede-

lijk om te ondervangen dat een verdachte mag optreden als een ander woorden uitspreekt waaruit de verdachte kan opmaken dat het die ander menens is en dat geen tijd te verliezen is (de formule is van Machielse, Noodweer in het strafrecht (1986) p. 554). Zo'n situatie deed zich voor in HR *NJ* 1997, 262, waarin een meisje was vastgepakt en dreigde te worden meegesleurd naar een andere plek om daar een langer bestaande ruzie uit te vechten. Maar daar was dus door de fysieke beperking de aanranding al begonnen.

In de onderhavige casus heeft verdachte zelf gezegd dat hij niet heeft gezien dat de jongen die met zijn borst tegen hem aanbotste hem daadwerkelijk wilde slaan. Als we uitgaan van de bedreigingen van het slachtoffer als vaststaand feit, betekent dit dat niet langer een fysieke beperking van de uiteindelijke dader of een begin van uitvoering is vereist om te kunnen spreken van een situatie waarin geen tijd te verliezen is. Het verbaal scheppen van een dreigende situatie en het je vervolgens begeven op slagafstand van je uiteindelijke aanvaller is genoeg om die uiteindelijke aanvaller in een toestand van ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding te brengen op voet waarvan hij in noodweer mag handelen. Dat is een riskante conclusie, al was het maar omdat we nooit zullen weten of iemand zijn dreigende gedrag ook zou hebben doen uitmonden in een feitelijke aantasting. Daarom zal er – als in deze lijn wordt geredeneerd – kritisch beoordeeld moeten worden of de onmiddellijke dreiging van de aanranding ook objectief (voor derden) aannemelijk is. Wat daar van zij: het is gevaarlijk geworden een ander vrees aan te jagen!

5 De tweede wijdere consequentie betreft het subsidiariteitsvereiste. In casu vond de Hoge Raad – als we de hiervoor onder 3 gegeven redenering volgen – het kennelijk niet doorslaggevend dat de dader zich niet vrij had gevoeld achterin de bus te gaan zitten (hoevel iemand zou kunnen menen dat door het vergroten van de afstand tot de uiteindelijke slachtoffers het toenemende conflict was gedeëscaleerd). Het uitdelen van een *pre-emptive strike* – zo noemt de militaire doctrine het aangrijpen van de tegenstander zodra de kans zich voordoet en voordat deze zelf tot feitelijke geweldgebruik overgaat – kan gezien het besluit tot cassatie onder omstandigheden dus als enige uitweg worden aanvaard. Dat is nogal wat!

Minstens vanaf de jaren 1980 had de rechtspraak een voorkeur voor de regel dat je je moet onttrekken aan de wederrechtelijke aanranding (HR *NJ* 1982, 384; HR *NJ* 1985, 651; HR *NJ* 1986, 75), boven de regel dat 'recht voor onrecht niet hoeft te wijken' (om de minister aan te halen bij de behandeling van art. 41 Sr in de EK; Schmidt (1881), Eerste deel, p. 379). In HR *NJ*

2001, 160 was deze benadering in zoverre gemendeerd dat in een geval waarin verdachte zich weliswaar in een eerdere fase wel uit de voeten had kunnen maken, maar verdachte daarop onverwacht in een wurgende greep was geklemd waardoor verdachte in ademnood kwam en zich trachtte te bevrijden door de ander te slaan, het Hof ten onrechte het beroep op noodweer louter op de vluchtregel had verworpen.

Fundamenteel gaat het bij het subsidiariteitsvereiste om de vraag of van mensen moet worden verlangd dat zij altijd terugtreden als dat kan, of dat men niet van mensen wil verlangen dat zij zich terugtrekken bij een confrontatie. De 'vluchtplicht' betekent dat rechters beschaving (blijkend uit niet-gewelddadig optreden) hoger waarden dan dat zij lafheid (blijkend uit het te gemakkelijk prijsgeven van rechtsbelangen) depreciëren. Het is een kwestie van cultuur, politieke filosofie en persoonlijke ethiek of men die benadering waardeert. Men zal hoe dan ook de vraag onder ogen moeten zien of het maatschappelijk gewenst is het betonen van enige moed feitelijk steeds in negatieve termen te bespreken.

Het lijkt redelijk daarbij minstens rekening te houden met veranderende maatschappelijke (structurele en culturele) omstandigheden. In de huidige samenleving wordt de politie niet in staat geacht steeds tijdig en adequaat op te treden (gezien het belang dat wordt gehecht aan 'partners' in de veiligheidszorg) en verharder de omgangsvormen zich. Daarmee verschilt deze samenleving van die van de jaren 1950 waarin de nadruk lag op het feit dat de politie bij uitstek werd gekenmerkt door het binnenlandse geweldsmonopolie en milde omgangsvormen algemeen als basisbeleefdheid werden erkend (wat niet betekent dat iedereen zich eraan hield). Zonder dat de politie zijn geweldsmonopolie formeel is kwijt geraakt, suggereert de verandering een andere appreciatie van de burger die bereid is tegen de *neighbourhood-bullies* – zoals de frietenwerpers – op te treden.

Natuurlijk kan men de maatschappelijke verandering ook anders beschrijven. Mensen die bang zijn dat de samenleving gewelddadiger (minder beschaafd) wordt dan hij al is, kunnen met reden aanvoeren dat steeds vaker met een beroep op 'gebrek aan respect' geweld wordt gebruikt, terwijl niet-politiële ordebevaarders een steeds grotere rol krijgen. Dat suggereert dan dat de normen ten aanzien van particulier geweldgebruik niet streng genoeg kunnen worden gehandhaafd.

Met de mogelijk gemaakte uitbreiding van de ogenblikkelijkheid en de relativering van de subsidiariteitseis, zal de feiten rechter prudent moeten omgaan. Maar dit arrest suggereert dat we niet meer verplicht zijn, laf te handelen. Dat lijkt mij een goede ontwikkeling.

6 Er is een juridische reden om met dit arrest in elk geval content te zijn. Het werd zo langzamerhand gênant om te zien hoe rechters met een standaardberoep op de mogelijkheid dat iemand zich aan de aanranding had kunnen onttrekken of deze had kunnen voorkomen elke keer dat iemand een ander een klap gaf het beroep op noodweer verwierpen. Dat was een laatste vorm van criminalisering van slachtoffers. De eerste positieve wending deed zich voor in HR *NJ* 1997, 627 met de relativering van culpa in causa; hoop dat het vorige arrest geen hapax (eenmalige uitzondering) was kreeg ik met HR *NJ* 2001, 160 en met het onderhavige arrest weet ik zeker dat rechters niet meer op de automatische piloot mogen reageren. Noodweer is weer een serieus te nemen leerstuk!

Niet ontkend kan worden dat noodweersituaties dikwijls werden verdisconteerd in de vervolgingsbeslissing of de strafoplegging, al werd het beroep op noodweer bijna standaard verworpen. Beide correctiemechanismen hebben eraan bijgedragen dat het belang van een dogmatische aanpak enigszins uit het zicht geraakte. Zo is de vraag of de verdachte een gewelddadig verleden heeft voor het OM bij de vervolgingsbeslissing een zeer belangrijk criterium geworden in situaties waarin mogelijk sprake is van noodweer.

Het is echter niet meer dan fair om juist 'recidivisten' in rechte een eerlijke kans op een succesvol beroep op noodweer te blijven geven. Psychologisch onderzoek leert dat mensen die geweld gebruiken dikwijls biologisch gepredisposeerd (serotonine- en dopaminereceptie) zijn tot iets minder zelfbeheersing of angst en/of iets minder strikt zijn opgevoed (zie bijv. R. Loeber e.a. (red.), *Ernstige en gewelddadige jeugd delinquentie*, Houten 2001 en mijn bijdrage aan K.D. Lünemann, P.M. Schuyt, L. van Wifferen (red.), *Diversiteit van sanctionering*, Gouda Quint 2001, pp. 11-34). Dat maakt hun geweldgebruik nog niet noodzakelijk verkeerd. Andere mensen zijn nog zo lang bezig met nadenken en aarzelen, dat ander kwaad al is geschied voordat iemand iets doet. Deze psychologische bijzonderheid van mensen die wel anderen helpen heeft als logische consequentie dat diezelfde mensen een grotere kans lopen ook wel eens ten onrechte te hebben uitgehaald en wellicht al een strafblad te hebben. Net als de brandweerman die tot iets minder angst is gepredisposeerd of de wetenschapper die van nature niet doet wat 'normaal' is, zijn dit soort 'minder beschaafde' mensen niet noodzakelijk nadelig voor de samenleving. Rechters die de rafelranden van de samenleving ook buiten de rechtszaal kennen, zullen de veranderde toonzetting aangaande de noodweer dan ook van harte toejuichen. ☞