

Vergaderjaar 2007–2008

31 407

Voorstel van wet van de leden Teeven en Weekers tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering ter versterking van de positie van een burger die zich beroept op noodweer

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING**1. Inleiding**

Al enige tijd bestaat in onze samenleving de behoefte aan uitbreiding van het recht op zelfbescherming door burgers die het slachtoffer worden van een ernstig strafbaar feit. Indieners spreken hier dan van de feitelijke bescherming bij een aanranding door criminelen. Die feitelijke bescherming willen indieners van deze wet niet alleen bij de inhoudelijke behandeling van de zaak door de zittingsrechter, maar ook bij de eventuele toetsing van een toe te passen voorlopige hechtenis tegen degenen die zichzelf hebben beschermd. Hierbij kan worden gedacht aan de casussen die in de media zijn verschenen rondom personen die, gelijk met de inbreker en/of overvaller, als verdachte van «zelfverdedigingsgeweld» werden afgevoerd naar het politiebureau. Met name in situaties dat burgers worden geconfronteerd met derden in hun meest persoonlijke omgeving (hun woning, bedrijf, of het daarbij behorend erf), zou het, meer dan thans het geval is, mogelijk moeten zijn dat burgers zich beschermen tegen bedreigers van die veiligheid. De centrale vraag die hierbij moet worden gesteld is of de toename van geweld tegen burgers binnen de samenleving niet gepaard moet gaan met een uitbreiding van de mogelijkheid van burgers om zelf tegen dit geweld te kunnen optreden.

Onder het huidige recht is een geslaagd beroep op zelfverdediging niet ondenkbaar, maar is degene die zich verdedigde vaak eerst zelf ook een verdachte. De vraag die zich dan voordoet is of de zelfverdediging in zo'n situatie gerechtvaardigd was. Was er inderdaad sprake van een situatie waarin men zich als burger – binnen zekere grenzen – mag verdedigen, zodat men niet als dader maar als slachtoffer van een strafbaar feit moet worden behandeld? Gaat men als getuige naar het politiebureau om te worden gehoord in verband met de aangifte van inbraak of overval of wordt men als verdachte vervoerd naar datzelfde politiebureau om als verdachte te worden verhoord? Met andere woorden: waarin moet heldhaftig optreden van strafwaardig optreden worden onderscheiden?¹ Ook in de huidige wettekst kan de burger zich beschermen tegen een ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding van eigen of eens ander lijf, eerbaarheid of goed. Er is dan sprake van «noodweer» als bedoeld in artikel 41, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr). Indien bij de noodweer bepaalde grenzen zijn overschreden zonder dat de burger

¹ L. van Wifferen, Over boeven en helden. Eigenrichting in het Nederlandse strafrecht, Ars Aequi, 2003–52, p. 620–624.

daarvoor een verwijt treft, dan spreekt men van «noodweerexces» waarvoor een regeling is getroffen in artikel 41, tweede lid, Sr. Ook voor de toelaatbaarheid van noodweer-exces geldt dat aannemelijk moet zijn geworden dat sprake is van een noodweersituatie als bedoeld in het eerste lid van artikel 41 Sr, voordat de burger vrijuit kan gaan. In de praktijk van de strafrechtspleging is het niet altijd even gemakkelijk om die aannemelijkheid aanwezig te achten, zeker niet nu er vaak geen derden getuigen zijn van het gebeuren, en de zich beschermende burger en diens aanrander veelal een tegenovergesteld verhaal zullen vertellen.

Dit wetsvoorstel regelt daarom dat het feitelijk recht op zelfbescherming van burgers in artikel 41 Sr op tweeërlei wijze wordt uitgebreid:

1. ook gevallen waarin sprake is van noodweer tegen een onmiddellijke dreiging van een wederrechtelijke aanranding komen onder het eerste lid van het artikel te vallen;
2. in gevallen waarin de in het artikel genoemde aanranding gepaard gaat met huisvrede- of lokaalvredebreuk wordt met het invoegen van een nieuw tweede lid in artikel 41 Sr de tegen de aanranding gerichte verdediging verondersteld gerechtvaardigd te zijn.

De eerste uitbreiding heeft betrekking op het verleggen van het moment waarop noodweer gerechtvaardigd is. Ook in het geval er sprake is van een onmiddellijke dreiging van een wederrechtelijke aanranding dient de burger niet strafbaar te zijn, indien hij een feit begaat ter noodzakelijke verdediging. Deze uitbreiding is reeds lang in de jurisprudentie aanvaard en is dan ook meer een wettelijke vastlegging van die jurisprudentie dan een inhoudelijke wijziging.¹

De tweede uitbreiding van artikel 41 Sr betreft het scheppen van een vooronderstelling van gerechtvaardigde zelfverdediging voor situaties waarin de uit noodweer handelende burger bij de aanranding wordt geconfronteerd met het misdrijf van huisvrede- of lokaalvredebreuk als bedoeld in artikel 138, eerste lid, Sr. Voor zover een burger zich verdedigt tegen een aanranding die gepaard gaat met huisvrede- of lokaalvredebreuk, regelt het nieuwe tweede lid dat die verdediging in eerste instantie geacht wordt gerechtvaardigd te zijn. Deze vooronderstelling geldt eveneens wanneer de aanranding in de directe omgeving van de woning of het besloten lokaal plaatsvindt. Wel wordt in dit nieuwe artikellid in de tweede volzin een stringente toepassing voorgestaan van het begrip «erf» uit artikel 138 Sr. Door deze beperking ziet erf slechts op de directe omgeving van de woning of het besloten lokaal, nu zich daar immers de inbreuk op de persoonlijke ruimte voordoet. Op de invulling van het begrip directe omgeving wordt hierna uitgebreid stilgestaan.

Door de voorgestane uitbreiding van het begrip noodweer krijgt tegelijkertijd ook het begrip noodweerexces een ruimere strekking. In gevallen van huisvrede- of lokaalvredebreuk komt het risico van het wederrechtelijk optreden hierdoor bij de aanrander te liggen.

Daarnaast voorziet het wetsvoorstel in een nieuw artikel 62b in de eerste afdeling van titel IV van boek I van het Wetboek van Strafvordering (hierna Sv). Met het opnemen van dit artikel wordt beoogd dat dwangmiddelen uit deze afdeling behoudens de staandehouding (artikel 52 Sv) niet kunnen worden toegepast op een verdachte ten aanzien van wie een redelijk vermoeden voortvloeit dat hij zich heeft verdedigd als bedoeld in artikel 41, eerste of derde lid, Sr en als de aanrander hierbij tevens huisvrede- of lokaalvredebreuk heeft gepleegd. Door de voorgestane uitbreiding van het Wetboek van Strafvordering met artikel 62b wordt bereikt dat de eerste beoordeling van de noodweer situatie en de vraag of een verdachte is die eventueel in bewaring moet worden gesteld, dient te worden voorgelegd aan de rechter-commissaris. Het staat de officier van justitie uiteraard wel vrij te besluiten degene die zichzelf heeft verdedigd

¹ HR 2 februari 1965, NJ 1965, 262 (zie ook HR NJ 1976,322), Hof Arnhem 31 maart 2004, NS 2004, 185 en Hof Amsterdam 17 juni 2004, NS 2004, 323.

als omschreven in het nieuwe tweede lid van artikel 41Sr, te vervolgen en te doen onderwerpen aan voorlopige hechtenis, maar in die situatie dient het bevel bewaring direct te worden gevorderd bij de rechter-commissaris (artikel 63 Sv).

Op deze wijze kan, meer dan thans in de praktijk van alledag het geval is, worden voorkomen dat degene die zichzelf heeft verdedigd in een situatie, als bedoeld in het nieuwe tweede lid van artikel 41 Sr, onnodig wordt onderworpen aan dwangmiddelen als aanhouding en invezekeringstelling. Tevens wordt de eerste beoordeling van het bestaan van een gerechtvaardigde noodweersituatie in handen gelegd van de rechter-commissaris, indien er sprake is van wenselijkheid van het toepassen van voorlopige hechtenis.

Door indieners is advies ingewonnen bij het College van procureurs-generaal, de Adviescommissie Strafrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten en Stichting Slachtofferhulp Nederland te Utrecht. Indien naar het oordeel van indieners van belang, zijn opmerkingen en kanttekeningen van deze adviesinstellingen verwerkt in de Memorie van Toelichting.

2. Aanleiding

Enige tijd geleden werd door prof. mr. Buruma bij de bespreking van een tweetal uitspraken van de Hoge Raad in het tijdschrift Nederlandse Jurisprudentie (NJ) de aandacht gevestigd op een wetsontwikkeling op de Nederlandse Antillen. Hier is een commissie Herziening Wetboek van Strafrecht ingesteld die een ontwerp-landsverordening inzake uitbreiding van het Wetboek van Strafrecht betreffende de uitbreiding van de noodweerbepaling heeft opgesteld.¹

De indieners van onderhavig wetsvoorstel menen verder dat het ook in Nederland wenselijk is regels te stellen teneinde gehoor te geven aan de in de samenleving bestaande behoefte aan de uitbreiding van zelfbescherming door burgers, met name voor situaties waarin zij slachtoffer (dreigen te) worden van een aanranding die gepaard gaat met huisvrede- of lokaalvredebreuk.

Daarnaast kan de uitbreiding bijdragen aan de transparantie inzake het recht op zelfverdediging. Het kan meer duidelijkheid bieden over de vraag waar het verbod van eigenrichting ophoudt en het recht op zelfverdediging begint.²

De indieners van onderhavig wetsvoorstel menen tevens dat het noodzakelijk is duidelijkheid te scheppen over het toepassen van dwangmiddelen ten aanzien van degene die zich heeft verdedigd tegen een aanranding die gepaard gaat met huisvrede- of lokaalvredebreuk. In de praktijk van alledag blijkt vaak onwetendheid en onzekerheid te bestaan over de mogelijkheid van het toepassen van voorlopige hechtenis ten aanzien van degene van wie wordt vermoed dat hij zichzelf heeft verdedigd in zijn eigen huis, winkel of bijbehorend erf. Het toepassen van dwangmiddelen tegen degene die zichzelf heeft verdedigd wordt door het wetsvoorstel daarom voorbehouden aan de rechter-commissaris. Dit laat uiteraard onverlet dat de officier van justitie kan overgaan tot vervolging van degene die zichzelf heeft verdedigd, indien de aannemelijkheid van een situatie als bedoeld in artikel 41 Sr, eerste of derde lid, desondanks niet kan worden aangenomen.

Strafwaaardig gedrag moet nadrukkelijk worden onderscheiden van heldhaftig gedrag, maar gerechtvaardigd heldhaftig gedrag moet primair

¹ HR 7 februari 2006, LJN: AU8274, Hoge Raad, 01 359/05 A: Antilliaanse zaak. Verwerping beroep op noodweer(exces) en HR 28 maart 2006, NJ 2006, 509.

² L. van Wifferen, Over boeven en helden. Eigenrichting in het Nederlandse strafrecht, *Ars Aequi*, 2003–52, p. 620–624.

worden verondersteld indien de feiten en omstandigheden wijzen op een gepleegd misdrijf als bedoeld in artikel 138 Sr.

3. Huidige situatie van noodweer en noodweerexces

Het geweldsmonopolie, wat inhoudt dat niemand anders dan een politiefunctionaris geweld mag gebruiken (zoals schieten, pepperspray gebruiken e.d.) is binnen Nederland en de overige Europese landen hecht gegrondvest bij de politie. Uit dit geweldsmonopolie van de politie vloeit tevens het verbod van eigenrichting voor burgers voort, dat echter niet absoluut is. Onder eigenrichting wordt wel verstaan het door burgers eigenhandig optreden als rechter en uitvoerder, door eigenhandig over te gaan tot het bestraffen van vermeende daders van misdrijven, zonder dat hier een strafrechtelijke procedure aan te pas komt. Veelal worden bij eigenrichting handelingen gepleegd die op hun beurt wederom een strafbare gedraging opleveren, zoals bedreiging, mishandeling, doodslag, etc. Zoals prof. mr. Remmelink stelt: «Alleen dan, wanneer de staat en zijn organen niet bij machte zijn bescherming te geven, als daaraan een onmiddellijke, dringende behoefte bestaat, wordt aan de eigenrichting nog een plaats gelaten. De staat mag immers niet verlangen, dat de burger zich ieder onrecht lijdelijk zal laten welgevalen.»¹

Er zijn concreet twee belangrijke, wettelijke uitzonderingen op het verbod van eigenrichting. Allereerst hebben burgers de bevoegdheid om op heterdaad een verdachte aan te houden (artikel 53 Sv). De tweede uitzondering betreft de eerdergenoemde bevoegdheid op noodweer (artikel 41 Sr).

Ten eerste is dus iedereen op grond van artikel 53 Sv bevoegd bij ontdekking op heterdaad een verdachte aan te houden. De aanhouder mag hierbij dwang uitoefenen om te voorkomen dat de verdachte de benen neemt, bijvoorbeeld door hem tegen de grond gedrukt te houden. Het gebruikte geweld mag echter niet verder gaan dan nodig is om te bereiken dat de verdachte er niet vandoor gaat. De verdachte mag dus niet «in elkaar getimmerd» worden.

Van groter belang is de bevoegdheid tot noodweer op basis van art. 41 Sr. Wil een beroep op noodweer slagen dan dient te worden voldaan aan de volgende wettelijke en jurisprudentieel ontwikkelde vereisten:

- er moet sprake zijn van een ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding of een onmiddellijk dreigend gevaar daarop;
- er moet zijn voldaan aan het subsidiariteitsbeginsel (de afweging van de rechtmatigheid van de zwaarte van het geweld) en het proportionaliteitsbeginsel (de afweging of het gebruik van geweld wel noodzakelijk is voor de bescherming van het te redden belang);

Indien vaststaat dat de bovenstaande grenzen van subsidiariteit en proportionaliteit zijn overschreden door een hevige gemoedsbeweging die door de ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding is ontstaan, dan is sprake van noodweerexces (art. 41 lid 2 Sr). Hiervan kan bijvoorbeeld sprake zijn indien iemand in paniek de grens overschrijdt van de noodzakelijke verdediging, dan kan sprake zijn van noodweer-exces (waarbij voor de beoordeling van groot belang is of deze hevige gemoedsbeweging is ontstaan door de ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding).

Kortom, voor het aannemen van noodweer(-exces) als rechtvaardigingsgrond moet er, gelet op artikel 41, eerste lid, Sr, sprake zijn van «noodzakelijke verdediging van eigen of een anders lijf, eerbaarheid of goed tegen ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding». Dat verandert niet met de onder 4 en 5 voorgestelde uitbreidingen van artikel 41 Sr.

¹ J. Remmelink, Hazewinkel-Suringa's Inleiding tot de studie van het Nederlands strafrecht, Deventer: Gouda Quint, 1996, p. 313.

Dat het vermijden van de confrontatie met de aanrander geen noodzakelijke voorwaarde is voor het bestaan van een noodweersituatie werd op 15 januari 2008 nog eens nadrukkelijk door de Hoge Raad bevestigd.¹

4. Artikelsgewijs

ARTIKEL I

Onderdeel A

Aanpassing artikel 41, eerste lid, Sr

Door de aanpassing van artikel 41, eerste lid, Sr wordt een beroep op noodweer ook mogelijk gemaakt bij *onmiddellijke dreiging* van een wederrechtelijke aanranding. Hiermee wordt in de wet aansluiting gezocht bij ontwikkelingen binnen de rechtspraak.

In de jurisprudentie is namelijk een ontwikkeling zichtbaar waarin langzaam wordt afgestapt van de oorspronkelijk zeer stringente en beperkte interpretatie van het subsidiariteitsbeginsel. In de regel werd een beroep op noodweer daarbij afgewezen met de tegenwerping dat men zich uit de noodweersituatie had kunnen en moeten verwijderen. Prof mr. Buruma meent echter dat de materieel strafrechtelijke grondtoon aan het veranderen is. Het te pas en te onpas ingezette subsidiariteitsvereiste in de vorm van «je had je niet hoeven verdedigen, je kon toch vluchten» wordt volgens hem binnen de rechtspraak langzaam teruggedrongen.² In twee recente arresten zijn hiervan voorbeelden te vinden.³ De ontwikkeling naar, een minder stringente interpretatie van het subsidiariteitsvereiste kwam daarbij telkens in een situatie van een herhaalde wederrechtelijke aanrandingen aan de orde. In het kader van het noodweerexces kwam daarbij telkens de vraag aan de orde hoe lang na afloop van een noodweersituatie de hevige gemoedsbeweging als gevolg van de aanranding nog excuseerbaar is. De arresten geven een lijn aan waarbij in geval van herhaling van wederrechtelijke aanrandingen de subsidiariteitseis niet te zwaar moet worden gesteld.

In beide gevallen ging het om situaties van langdurig gepeste jongeren. In het arrest van het gerechtshof Arnhem ging het om een geval, waarbij jarenlange pesterijen van verdachte en zijn zusje aan het delict vooraf waren gegaan. Na zelf tweemaal hard met een tafeltennisbatje op de rug te zijn geslagen door een derde, sloeg verdachte meermalen met een batje in het gezicht van de aangever terwijl dit ter verdediging niet geboden was. Ook in de casus van het Hof van Amsterdam was verdachte lange tijd gepest. Hij leefde onder druk van de aangever.

In beide gevallen werd noodweerexces aangenomen nadat de acuut dreigende situatie reeds voorbij was. Men spreekt in zo'n geval van tardief noodweerexces. Dit is een belangrijke notie in gevallen van huiselijk geweld, pesterijen op schoolpleinen en dergelijke. De vraag is dus na beide arresten of bij het tardief noodweerexces niet alleen de hevige gemoedsbeweging als gevolg van de aanranding beslissend is, maar ook of deze extra aannemelijk kan worden geacht in voorgenoemde situaties – in welke gevallen dit soort noodweerexces ook een preemtieve betekenis krijgt.⁴ Deze preemtieve betekenis, uithalen voordat dit echt noodzakelijk is, komt hieronder nader aan de orde.

¹ HR 15 januari 2008, LJN: BB7096.

² Y. Buruma, *Kroniek van het strafrecht*, Nederlands Juristenblad, 2005–31, p. 1618.

³ Hof Arnhem 31 maart 2004, NS 2004, 185 en Hof Amsterdam 17 juni 2004, NS 2004, 323.

⁴ Y. Buruma, *Noodweer, Delikt en Delinkwent*, 2005–30, p. 441–442 en HR 8 december 1992, NJ 1993, p. 441–442.

⁵ HR 11 juni 2002, LJN AE1316, zie ook: Nederlandse Jurisprudentie, 2002, 467.

Naast bovenstaande arresten is namelijk al langer een bredere jurisprudentieontwikkeling te ontwaren dat men niet alleen in geval van een onmiddellijke aanranding de noodweerbevoegdheid mag worden ingeroepen. Op basis van het zogenaamde Man in bus-arrest van de Hoge Raad kan men concluderen dat ook bij een onmiddellijk dreigende aanranding de noodweerbevoegdheid mag worden ingeroepen.⁵

In het Man in bus-arrest speelt zich een situatie af waarbij de verdachte naast twee jongens in de bus zat, waarvan één friet uit het dakraam van de bus gooide. Toen de verdachte hen hierop aansprak, gooiden zij ook friet naar hem. De man voelde zich hierdoor bedreigd, wat werd versterkt doordat een van de jongens voor hem ging staan en tegen hem aan botste. De verdachte heeft de jongen daarop een klap gegeven. Hij stelde daarbij dat de jongens hem al een paar keer hadden toegeroepen dat zij hem in elkaar zouden slaan.

In de daaropvolgende strafzaak moest de verdachte terechtstaan wegens mishandeling. Hij deed daarbij een beroep op noodweer, waarbij hij (naast bovenstaande feiten) stelde dat de jongens hem vooraf al een paar keer hadden toegeroepen dat zij hem in elkaar zouden slaan. Het hof oordeelde evenwel dat het beroep op noodweer niet kon slagen omdat er niet daadwerkelijk sprake was van een ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding, maar slechts van een vrees daarvoor. De verdachte had volgens het hof nog de mogelijkheid zich aan het gevecht te onttrekken, maar had daarvan geen gebruik gemaakt.

Bij het daaropvolgende cassatieberoep oordeelde de Hoge Raad echter dat, mede in het licht van hetgeen door en namens de verdachte aan het beroep op noodweer ten grondslag was gelegd, de motivering van de verwerping van dat verweer door het Hof niet zonder meer begrijpelijk was. «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.» De Hoge Raad vernietigde daarop de uitspraak vanwege een gebrekkige motivering door het gerechtshof van de verwerping van het beroep op noodweer. De Hoge Raad verwees de zaak daarbij door naar het gerechtshof Arnhem, dat het beroep op noodweer alsnog aannam. Buruma leidt hieruit af dat gesuggereerd wordt dat wij niet langer verplicht zijn in een dergelijk geval laf te handelen. Hij spreekt in dit verband van de term «pre-emptieve strike».¹ Ook Machielse spreekt van een voorzichtige neiging tot versoepeling van de voorwaarden voor noodweer.²

Het wetsvoorstel beoogt deze jurisprudentieel ingezette verruiming van de noodweerbevoegdheid wettelijk vast te leggen door in het eerste lid van artikel 41 Sr de woorden «ogenblikkelijk dreigende» in te voegen. De wenselijkheid van deesignaleerde lijn binnen de rechtspraak wordt daarmee van een duidelijke wettelijke gemarkeerde basis wordt voorzien.

ARTIKEL I

Onderdeel B

Invoegen artikel 41, tweede lid, Sr

De burger zal er in situaties waarin hij wordt geconfronteerd met het misdrijf van huisvrede- of lokaalvredebreuk (artikel 138, eerste lid, Sr) zeker van willen zijn dat hij zich tegen een op hem gerichte aanranding mag verdedigen. Dit vormt de reden achter het nieuw in te voegen tweede artikellid van artikel 41 Sr.

Kortweg verbiedt artikel 138, eerste lid, Sr het wederrechtelijk binnendringen of vertoeven in andermans woning, besloten lokaal of het daarbij behorend erf. De wijziging heeft dus ook gevolgen voor ondernemers, zoals winkeliers of horeca-uitbaters, voor zij over een besloten lokaal beschikken. Immers, het zijn niet alleen woningen, maar juist ook winkels en bedrijfsruimten waar potentiële inbrekers en overvallers vaak actief zijn.

¹ Y. Buruma, Noodweer, Delikt en Delinkwent, 2005–30, p. 441–442 en HR 8 december 1992, NJ 1993, p. 441.

² L. van Wifferen, Over boeven en helden, eigenrichting in het Nederlandse strafrecht, Ars Aequi, september 2003, p. 623.

Het invoegen van het voorgestelde nieuwe tweede lid van artikel 41 Sr betekent dat de verdediging als bedoeld in het eerste lid van dat artikel geacht wordt noodzakelijk te zijn, indien de aanranding gepaard gaat met huisvrede- of lokaalvredebreuk. De noodzaak tot noodweer behoeft dan niet meer aannemelijk te worden gemaakt, maar wordt juist verondersteld te bestaan. Slechts bij voldoende tegenbewijs wordt dit anders. Hiervan zou bijvoorbeeld sprake kunnen zijn indien de aanrander zich reeds zonder buit aan het verwijderen is (hij vlucht bijvoorbeeld het huis uit of het erf af) en er wordt alsnog geweld gebruikt. In een dergelijk geval is immers niet langer sprake van «noodzakelijke verdediging».

Dit is de kern van het wetsvoorstel en de uitbreiding van de noodweer-bevoegdheid: de omkering van de «bewijslast». Niet langer hoeft een burger die zich in zijn eigen huis bedreigd weet aan te tonen dat hij uit noodweer handelde; de noodweersituatie, de dreiging van aanranding, wordt in deze situatie verondersteld aanwezig te zijn. Het is dan aan het openbaar ministerie om (materieel) het tegendeel te bewijzen, waarbij uiteraard het openbaar ministerie de deelnemende (formele) procespartij is, die het tegenbewijs voor het niet bestaan van de veronderstelde noodweersituatie moet aanleveren. Dit aanleveren van tegenbewijs kan zowel plaatsvinden in zowel de fase van wenselijk geachte voorlopige hechtenis, als in de fase van het onderzoek ter terechtzitting. Zowel de rechter die beslist over de voorlopige hechtenis als de rechter die beslist over de inhoudelijke behandeling van de strafzaak zal nadrukkelijk dienen te responderen op het wettelijk veronderstelde bestaan van de noodweersituatie als bedoeld in het tweede lid van art. 41 Sr. Indien de rechter het nieuwe wettelijk bewijsvermoeden uit artikel 41, lid 2 Sr verworpt zal dat gepaard gaan met een bijzondere motiveringsplicht voor die rechter.

In het onderstaande wordt nader ingegaan op enkele sleutelbegrippen die in het nieuwe artikellid worden gehanteerd.

Het begrip «erf»

In het nieuwe artikellid wordt in de tweede volzin een meer stringente invulling gegeven van het begrip «erf» uit artikel 138 Sr. Door deze beperking ziet dit begrip slechts op de directe omgeving van de woning of het besloten lokaal, nu zich daar een echte inbreuk op de persoonlijke ruimte zal kunnen voordoen.

Met «directe nabijheid» wordt gedoeld op een dusdanige afstand tot de woning of het besloten lokaal dat gesproken kan worden van een inbreuk op de persoonlijke ruimte van een burger.¹ Het is duidelijk dat daarbij eerder aan enkele meters dan aan ruime afstanden dient te worden gedacht. In geval een persoon enige honderden meters of zelfs kilometers van huis een indringer op zijn erf ontwaart, kan toch moeilijk worden volgehouden dat dan steeds bij voorbaat van een «noodweersituatie» sprake is. Echter iemand die thuis komt en een indringer/overvaller ontwaart in of vlakbij zijn woning (bijvoorbeeld morrelend aan een raam van zijn woning of bedrijf), moet meer mogelijkheden krijgen om voor zijn rechten op te komen. Het is overigens niet van belang wie de eigenaar is van het «erf». Niet de eigendom is beslissend maar het feitelijk gebruik. Eveneens is het niet van doorslaggevend belang of die omgeving al dan niet is afgerasterd.

In de gevallen waarin de zelfverdediging niet plaatsvindt in de directe nabijheid van de woning of het erf, zal het nieuwe tweede artikellid dus geen toepassing vinden. Uiteraard kan ook in deze gevallen een «gewoon» geslaagd beroep op noodweer plaatsvinden, maar het bestaan van een dergelijke situatie dient dan wel eerst zonder wettelijke bewijslastomkering aannemelijk te worden gemaakt. Het verschil is dus dat de noodweersituatie (door het openbaar ministerie) in die gevallen niet zonder meer zal worden voorondersteld en dat de rechter zijn oordeel

¹ Hiermee wordt de beperking van het begrip «besloten erf» als voorgestaan door Noyon/Langemeijer/Remmelink gevolgd: Tekst & Commentaar p. 714.

over een beroep op noodweer dan dus «gewoon» overeenkomstig het huidige recht zal dienen te vellen. Ook in de openbare ruimte (bijv. uitgaansgebieden) zal het bestaan van een noodweersituatie moeten blijken en zal het openbaar ministerie niet kunnen uitgaan van de toepassing van het nieuwe tweede artikellid van artikel 41 Sr. De reden om in de openbare ruimte niet zonder meer uit te gaan van het bestaan van een noodweersituatie is mede gelegen in het enkele feit dat het daar veelal niet bij voorbaat duidelijk is wie het initiatief nam tot de ogenblikkelijke (dreigende) aanranding.

«Zich verwijderen op vordering van de rechthebbende»

De vraag kan nog rijzen in hoeverre iemand die wordt geconfronteerd met een overvaller/indringer in zijn woning of besloten lokaal of op een erf, aan die overvaller/indringer eerst een sommatie moet geven (om) zich te verwijderen voordat tot actie kan worden overgegaan.

Uit de eerste zinsnede van artikel 138, eerste lid, Sr blijkt dat van huisvredebreuk wordt gesproken indien: «Hij die in de woning of het besloten lokaal of erf wederrechtelijk binnendringt, of wederrechtelijk aldaar vertoevende, zich niet op de vordering van of van vanwege de rechthebbende aanstonds verwijdt...». Het betreft hier dus een commissiedelict dat slechts door handelen kan worden verwezenlijkt. De tweede zinsnede, van het lid is omschreven als een omissiedelict: wanneer iemand zich wederrechtelijk vertoevende niet aanstonds verwijdt vervult men de delictsomschrijving.

Uit artikel 138, tweede lid, Sr volgt dat wanneer iemand tijdens een voor de nachtrust bestemd tijdstip «door middel van braak of inklimming, van valse sleutels, van een valse order of een vals kostuum, of die, zonder voorkennis van de rechthebbende en anders dan ten gevolge van vergissing binnengekomen,» tijdens de nachtelijke uren de in het eerste lid bedoelde huisvrede- of lokaalvredebreuk pleegt, hij geacht wordt te zijn binnengedrongen. Het betreft een soort bewijspresumptie.

Artikel 138 Sr suggereert binnen de context van het wetsvoorstel dus dat in het geval de rechthebbende overdag iemand aantreft die wederrechtelijk *vertoeft* in zijn woning of besloten lokaal of op zijn erf in een dergelijk geval niet direct tot actie kan worden overgegaan: eerst zou de betrokkene moeten worden gemaand te vertrekken.

Bij de beantwoording van deze kwestie dient echter voorop te staan, dat de hier voorgestelde uitbreiding van de mogelijkheid tot zelfbescherming vanzelfsprekend slechts geldt indien er sprake is van een ogenblikkelijk of onmiddellijk (dreigende) aanranding van eigen of andermans lijf, eerbaarheid of goed en wel terwijl of nadat iemand inbreuk heeft gemaakt op de huisvrede. Indien uit de omstandigheden blijkt dat van een dergelijke situatie sprake is (bijvoorbeeld de verdachte loopt met een wapen in de aanslag door het huis of hij dreigt een bewoner te verkrachten), dan kan meestal uit de context worden afgeleid dat hij *kort te voren* is binnengedrongen.

De conclusie is dat de verplichte sommatie slechts van toepassing is op het geval er geen reden is aan te nemen dat de overdag aanwezige kwade bedoelingen heeft (bijvoorbeeld in een woning).

ARTIKEL II

Invoegen artikel 62b Sv

Met het invoegen van het nieuwe artikel 62b Sv wordt nadrukkelijk niet beoogd de onderzoeksmogelijkheden van politie en openbaar ministerie te verkleinen c.q. zelfs maar onmogelijk te maken. Wel wordt met de werking van dit artikel beoogd dat, ingeval er sprake is van een situatie als

bedoeld in het nieuw in te voegen tweede lid van artikel 41 Sr, de mogelijkheden om dwang- en onderzoeksmiddelen toe te passen ten aanzien van de persoon die uit noodweer heeft gehandeld na huis- of lokaalvredebreuk, pas kunnen worden geëffectueerd op het moment dat door een officier van justitie een rechter-commissaris bij de waarheidsvinding is betrokken. Zo wordt (in die situatie) een eventueel willekeurige toepassing van dwangmiddelen ten aanzien van de zichzelf beschermende persoon voorkomen door de eerste toets naar de rechtvaardigheid van de noodweer onder te brengen bij de onafhankelijke rechter-commissaris, in plaats van de huidige situatie waarin de ter plaatse aanwezige politiefunctionaris of de officier van justitie hierover een oordeel moet vellen. Daarmee kan worden voorkomen dat een situatie ontstaat waarin inwoners van Nederland er voor terug schrikken zichzelf te verdedigen. Tegelijkertijd leidt de invoering van dit artikel 62b Sv er niet toe dat eigenrichting zal worden bevorderd en nooit zal worden bestraft. Voor (zover het betreft) het toepassen van voorlopige hechtenis tegen degene die zichzelf heeft beschermd, kan bij een voortgezette vervolging door het openbaar ministerie direct een bevel tot bewaring worden gevorderd. Voor zover het gaat om het toe te passen onderzoek ter plaatse voor vaststelling van de feiten kan het openbaar ministerie bij de rechter-commissaris de machtiging vorderen tot het overgaan tot een schouw, inbeslagneming of tot verhoor van getuigen.

ARTIKEL III

Overgangsrecht

Nu de voorgestelde aanpassing van artikel 41 Sr een verruiming van de reikwijdte van strafuitsluitingsgronden betreft, is de bepaling begunstigend voor personen die zich op noodweer beroepen. De indieners zijn derhalve van mening, dat de nieuwe bepaling gelijk van toepassing dient te zijn op te vervolgen burgers na een situatie van zelfbescherming, ook als die situatie, van eerdere datum is dan de inwerkingtreding van de wet. Een en ander in overeenstemming met artikel 1, tweede lid. Uiteraard geldt voor artikel 62b Sv al dat zij direct na inwerkingtreding toepassing dient te vinden.

Teeven
Weekers