



# Noodweer

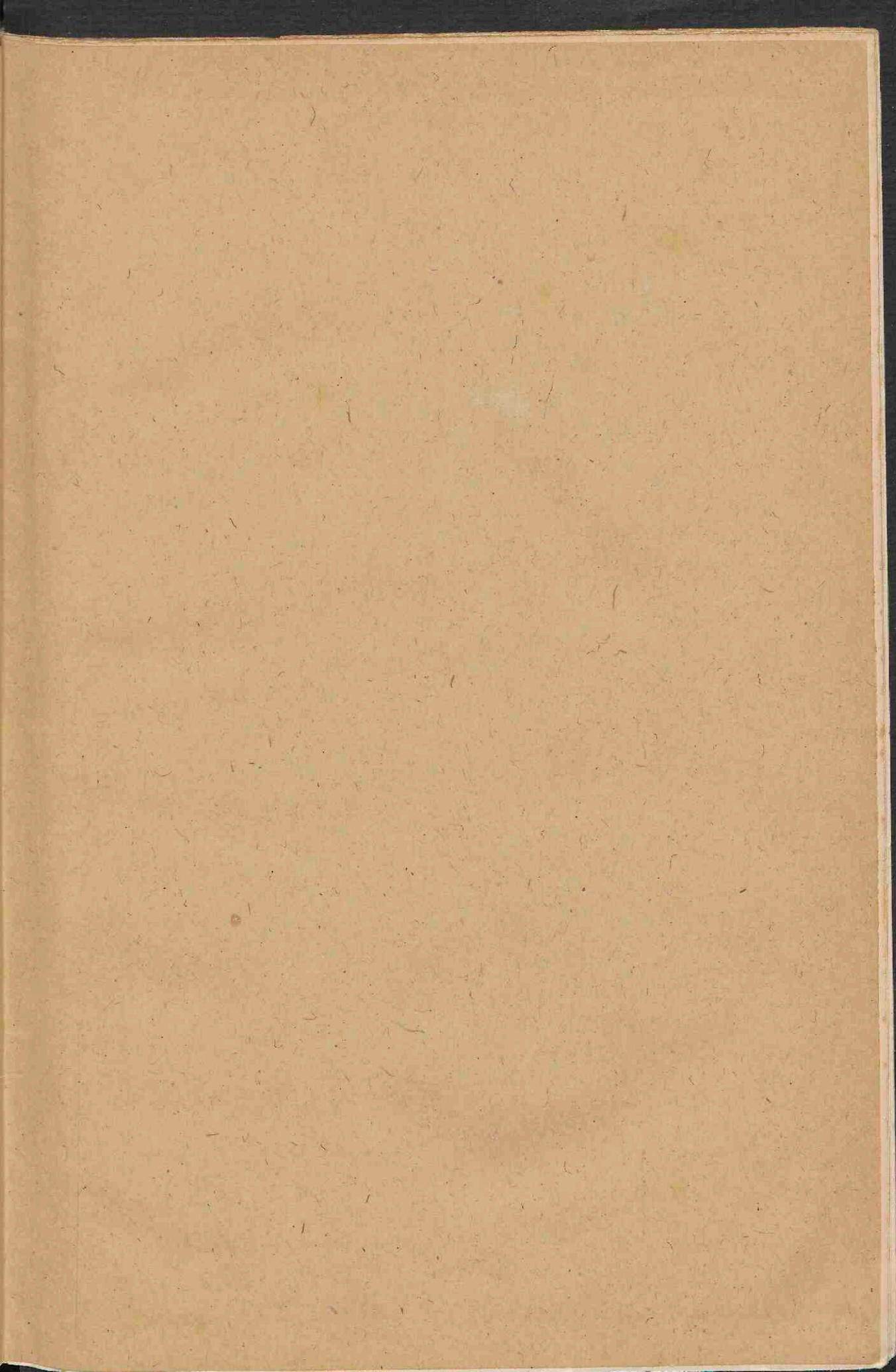
<https://hdl.handle.net/1874/238618>

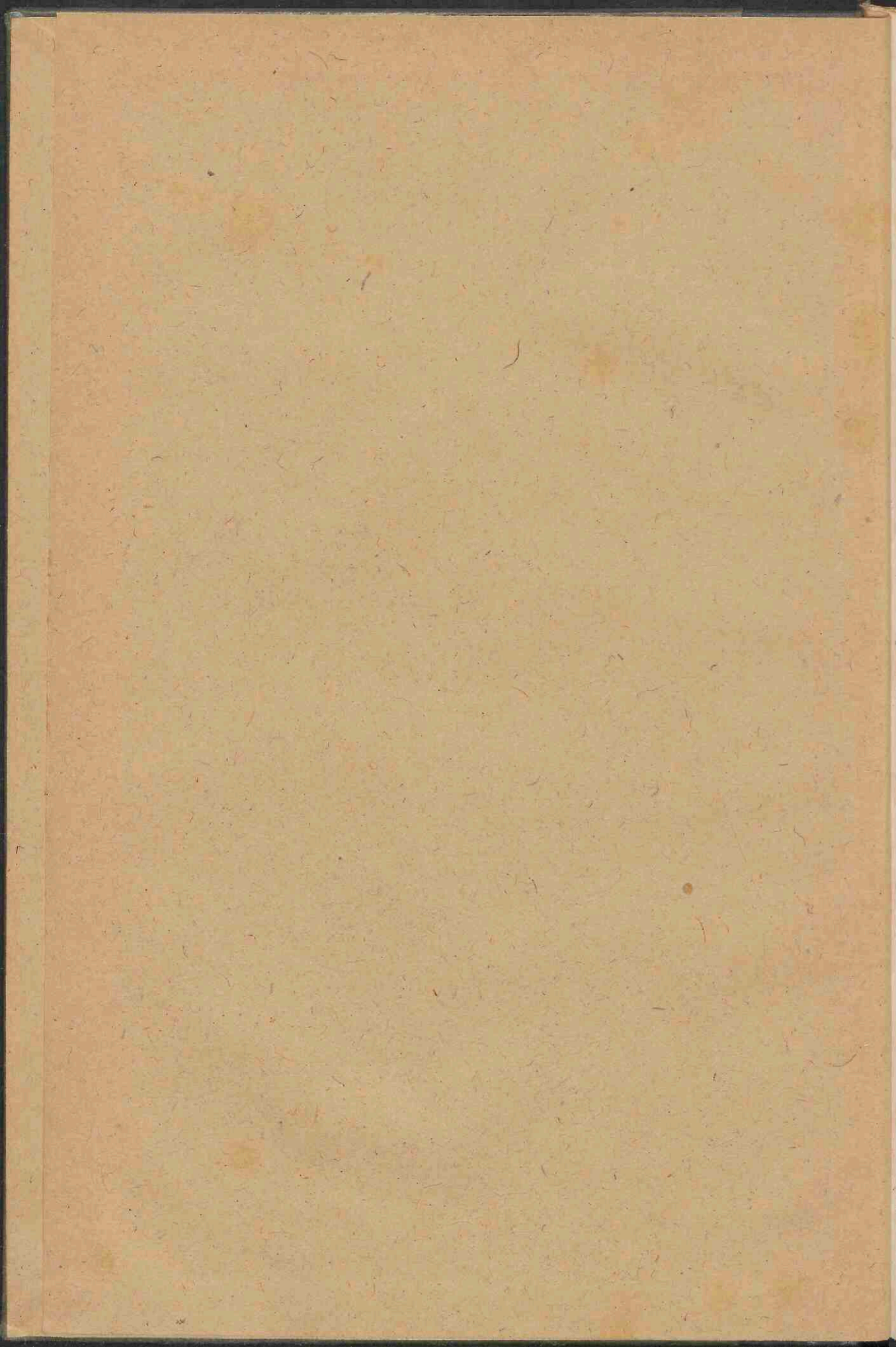


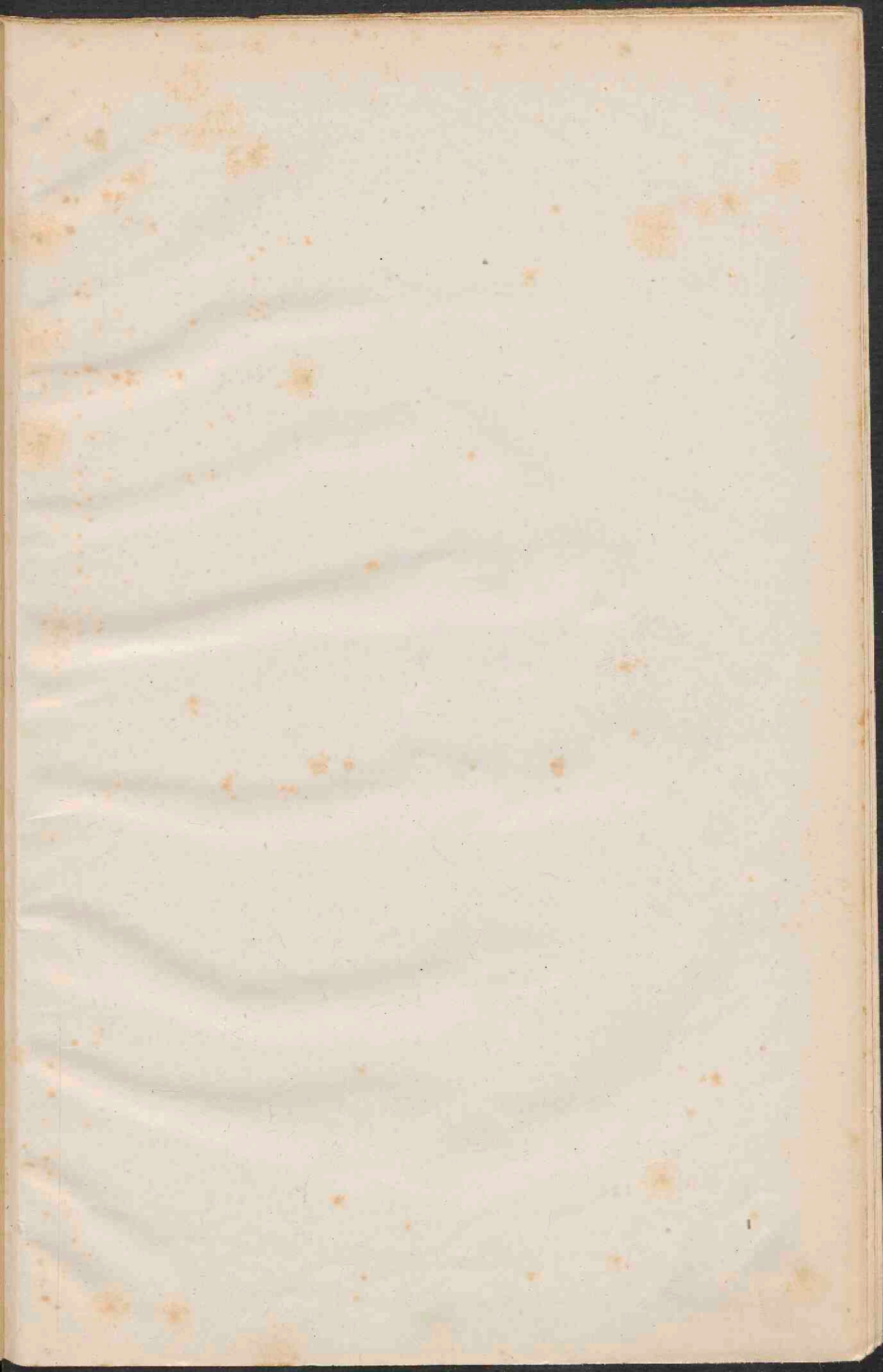
W. T. GROTHE.

NOODWEER.

A. qu.  
192









NOODWEER.



Typ. J. VAN BOEKHOVEN, Utrecht.

# NOODWEER.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

Doctor in de Rechtswetenschap

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT,

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR-MAGNIFICUS

DR. J. H. GALLÉE,

Hoogleeraar in de Faculteit der Letteren en Wijsbegeerte,

VOLGENS BESLUIT VAN DEN SENAAAT DER UNIVERSITEIT

TEGEN DE BEDENKINGEN VAN DE FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID

TE VERDEDIGEN

op Vrijdag den 12<sup>den</sup> December 1890, des namiddags te 3 $\frac{1}{2}$  ure,

DOOR

WILLEM THEODOOR GROTHE

geboren te Utrecht.



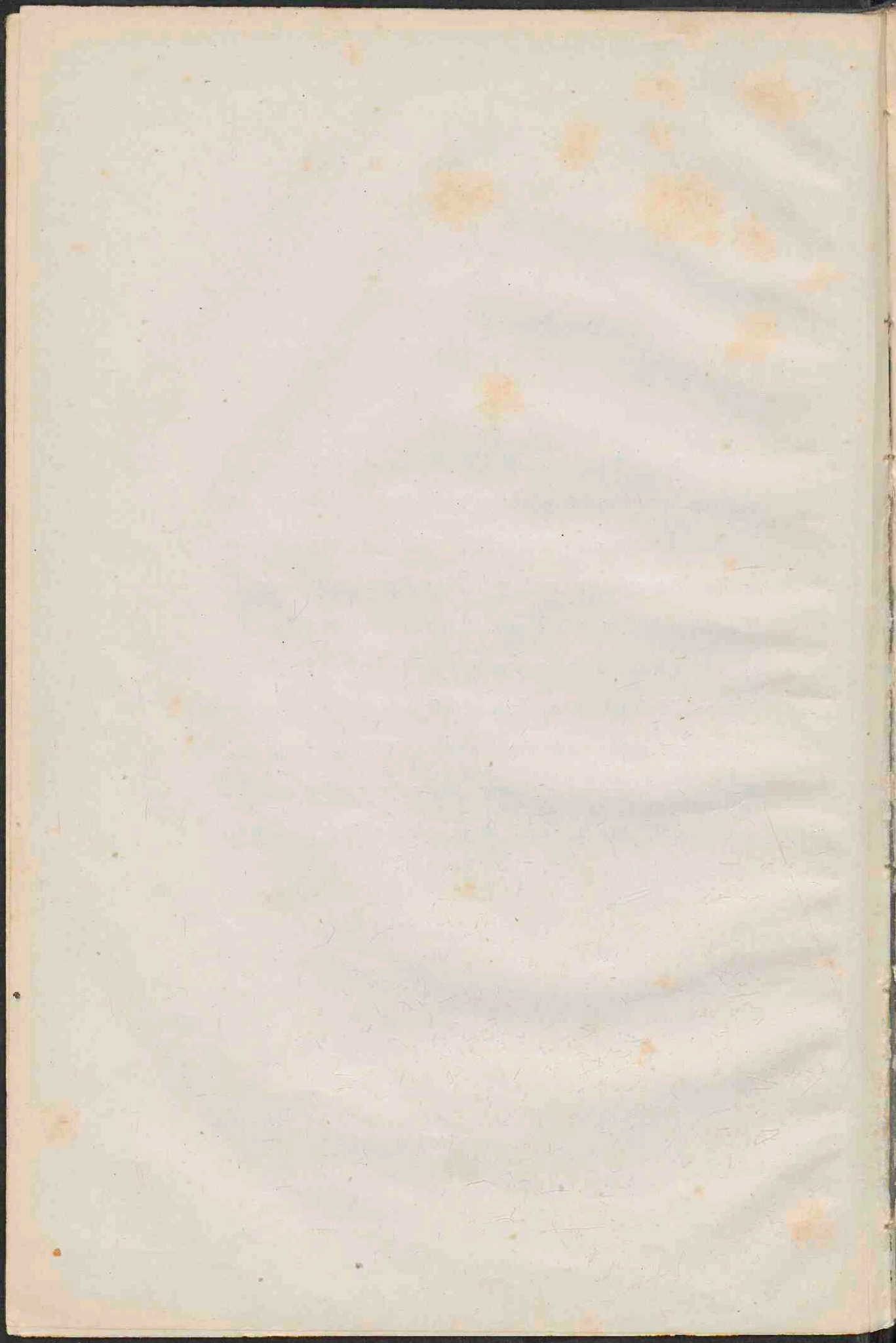
UTRECHT  
J. VAN BOEKHOVEN  
1890.





*Bij het verlaten van de Utrechtsche Academie, is het mij een aangename plicht mijnen dank te betuigen aan de Hooggeleerden der juridische faculteit, die mij inleidden in den tempel der rechtsgeleerdheid en bovenal aan U, Hooggeleerde POLS, die mij als Promotor ter zijde stond bij het vervaardigen van mijn proefschrift. Dank voor Uwe bereidwilligheid en hulpvaardigheid.*

*Aan u, mijne vrienden, een' hartelijken handdruk. Wat gij mij geweest zijt gedurende mijn verblijf aan deze Hoogeschool, kan ik niet in woorden uildrukken, maar vergeten zal ik het nimmer.*



De derde titel van het eerste boek van ons wetboek van strafrecht handelt over de uitsluiting, vermindering en verhooging der strafbaarheid. Het is over één artikel van dezen titel, over ééne bepaalde reden van uitsluiting der strafbaarheid dat ik in de volgende bladzijden wensch te spreken.

Het artikel dat ik op het oog heb is art. 41, de reden van uitsluiting die ik bedoel is de noodweer. Wij bevinden ons daar op het terrein van de ontoerekenbaarheid der strafbare handelingen.

Ik zal niet lang stilstaan bij de verdeeling en onderscheiding der oorzaken van ontoerekenbaarheid, daar dit te veel uitbreiding aan dit proefschrift zou geven en er geen bezwaar bestaat eene dezer oorzaken afscheiden van de andere te bespreken.

Ik wil hier alleen daarop wijzen dat de gemeenschappelijke grond bij al die oorzaken in de onvrijheid van den wil moet worden gezocht.

Wanneer toch iemand een strafbaar feit begaat, zijn er drie gevallen denkbaar. Vooreerst kan hij het feit hebben gepleegd met opzet, in het volle bewustzijn van

hetgeen hij deed en van de gevolgen die hij in het leven riep; dan is hij voor die daad en die gevolgen in het algemeen aansprakelijk.

Ten tweede kan hij zonder opzet hebben gehandeld, hij wilde de materieele daad, maar wist niet dat zijne handeling het gevolg zoude hebben dat ze later bleek te hebben teweeggebracht; dan is hij wel aansprakelijk voor zijne daad maar niet voor de gevolgen en zal hem eene veel lichtere straf worden opgelegd of zal hij worden vrijgesproken, daar hier eene culpose handeling heeft plaats gehad en deze slechts in enkele gevallen is strafbaar gesteld.

In de derde plaats echter kan hij eene opzettelijke of eene culpose handeling hebben gepleegd, zoodat zijn wil dus gericht was op de daad en de gevolgen of alleen op de daad, maar daarbij in eenen toestand hebben verkeerd, die hem de vrije beschikking over zijnen wil heeft ontnomen. Zijn wil is in eene zekere richting bewogen door eene macht onafhankelijk van den dader, hij moest dus handelen, hij miste het vermogen aan die macht weerstand te bieden en daar die macht hetzij van buiten op hem werkte, hetzij in eenen physischen toestand van den dader gelegen was, kan men noch de daad, noch de gevolgen, ofschoon een uitvloeisel van zijnen wil, op zijne rekening brengen. Eene handeling onder zulke omstandigheden gepleegd is ontoerekenbaar d. w. z. de wetgever acht de man, ofschoon hij het feit gepleegd heeft, niet strafbaar omdat het niet aan hem te wijten is, maar aan de omstandigheden, die hem de keuze tusschen doen en niet doen hebben ontnomen.

Zulk eene reden van strafuitsluiting nu is de noodweer, zulk een a priori verontschuldigde is hij die in noodweer handelt.

Waar wij dit in navolging van ons wetboek aannemen, dient echter aangetoond te worden welke in geval van noodweer de omstandigheden zijn die den dader hebben verhinderd zijnen wil vrijelijk te bepalen. Is toch de algemeene grond der ontoerekenbaarheid een en dezelfde in alle gevallen, die omstandigheden zijn bij de verschillende oorzaken zeer verschillend.

Zij liggen bij de noodweer niet in den fysieken toestand van den dader zooals in de gevallen van de artt. 37 en 38, waar een bijzondere toestand der verstandelijke vermogens de uitsluiting der strafbaarheid medebrengt. Wij hebben hier te doen met een verstandelijk normaal en volkomen ontwikkeld mensch, die door eene aanranding wordt opgewekt tot afwering, tot verdediging.

De omstandigheid die hem straffeloos maakt moet dus gezocht worden in eene werking van deze aanranding op zijnen geest, eene werking die hem dwingt tot eene handeling welke zijnen wil met onweerstaanbare kracht in eene bepaalde richting beweegt en daardoor zijn lichaam verrichtingen laat doen die het niet zou gedaan hebben zoo hij zijnen wil vrijelijk had kunnen bepalen. Deze psychische toestand, door die aanranding veroorzaakt en door den wetgever geëerbiedigd, is de gekwetste zedelijke waarde van den mensch. Die zedelijke waarde is een ook door den wetgever te eerbiedigen gevoel, waar hare kwetsing iemand noopt tot eene handeling, daar mag de wetgever deze niet straffen,



ook al maakt zij inbreuk op de rechten van anderen. Er bestaat hier toch eene verontschuldiging, die den grond voor de strafbaarheid wegnoemt.

Was het gevoel dat den dader dreef, een afkeurenswaardig gevoel, de wetgever zou, ook al had dit hem de vrije wilsbepaling ontnomen, straf moeten bedreigen, daar op ieder de plicht rust aan den drang daarvan weerstand te bieden en dan dus alleen eene fysieke oorzaak tot verontschuldiging kan strekken. Deze zedelijke waarde echter eischt ook erkenning, eerbiediging door den wetgever en hij zou zich aan miskennis daarvan schuldig maken zoo hij een noodzakelijk uitvloeisel er van met straf bedreigde.

Wel is waar is het bovenstaande niet uitdrukkelijk in onze wet gezegd, wel vinden wij ook in de geschiedenis van ons artikel slechts weinig inlichtingen, maar waar de wetgever de noodweer, de verdediging van zichzelf of anderen, als oorzaak van ontoerekenbaarheid heeft opgenomen, meen ik dat alleen deze overwegingen hem hebben kunnen leiden. Zij geven toch eene voldoende verklaring niet alleen van de opname als oorzaak van ontoerekenbaarheid, maar ook van de gestelde vereischen, wier omvang dan ook weer aan die beschouwing zal moeten worden getoetst.

Of de wetgever van den Code Pénal zich ook op dit standpunt heeft geplaatst, de artikelen in den Code die over de noodweer handelen (328 en 329) zouden daaraan doen twijfelen.

Art. 328 luidt: «Il n'y a ni crime ni délit, lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient commandés

par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui.»

Wij zien hier hoe de Code begint met te zeggen dat er geen misdaad of wanbedrijf aanwezig is, hetgeen geheel icts anders is, dan dat het strafbare feit den dader niet wordt toegerekend.

Wij zouden dus meenen hier de beschouwing te vinden ook door verschillende schrijvers in theorie gehuldigd, dat noodweer een recht is en hare toepassing dus geen onrecht. Dit komt nog meer uit, waar de Code spreekt van «légitime défense»; de verrichte daden zijn wettige daden, geene onwettige, wier pleging den dader dus niet mag worden toegerekend. Zien wij echter dat de Code ook in art. 64, waar de krankzinnigheid en overmacht als oorzaken van ontoerekenbaarheid worden behandeld, begint met: «Il n'y a ni crime ni délit», dan mogen we misschien ook bij art. 328 eer aan eene minder nauwkeurige uitdrukking denken dan wel aan een verschillend beginsel.

Ik zal hier niet treden in eene uitvoerige uiteenzetting van het stelsel van den Code, daar dit slechts een beperkt historisch belang heeft voor den Nederlandschen jurist, vooral daar de groote fouten die dit stelsel aankleven, de waarde der daaraan gewijde beschouwingen nog zeer verminderen. Ik wil hier alleen deze groote gebreken aangeven, die door geen deskundige worden ontkend en wier kennis voornamelijk kan strekken om de groote verbeteringen die ons wetboek op dit punt heeft aangebracht, te meer te waardeeren.

Ik wijs er dan vooreerst op hoe de fransche wetgever de noodweer heeft behandeld, niet in het algemeene

deel bij de andere oorzaken van ontoerekenbaarheid, maar in het bijzondere en daardoor hare toepassing heeft beperkt tot slechts enkele misdrijven, n.l. doodslag en mishandeling, de misdrijven tegen het leven; alleen waar deze in noodweer werden gepleegd, werd de straf uitgesloten.

Ik wijs er verder op, hoe nog eene andere, evenzeer afkeurenswaardige beperking bestond ten opzichte van het voorwerp der verdediging. Alleen waar de persoon zelve dat voorwerp was, werd noodweer in het algemeen erkend. Voor de verdediging van goederen gold art. 329, waar het noemen van eenige fictieve gevallen aan den eenen kant tot eene ongemotiveerde beperking leidde, aan den anderen kant den rechter noodzaakte tot het aannemen van noodweer, waar deze in werkelijkheid volstrekt niet bestond.

Onnoodig is het hier verder over deze bekende fouten uit te weiden, vooral daar ik bij het bespreken van ons wetboek gelegenheid genoeg zal hebben hierop terug te komen.

Slaan wij toch het oog op ons art. 41, dan zien wij, hoe de noodweer als oorzaak van ontoerekenbaarheid volkomen op dezelfde wijze is geformuleerd als de andere oorzaken.

Zij is behandeld in het algemeene deel en daardoor als algemeene oorzaak van ontoerekenbaarheid, zoodat zij toepasselijk is op alle strafbare feiten die ter verdediging kunnen noodzakelijk zijn. Bovendien is zij uitgebreid ook tot verdediging van goed, terwijl de tweede alinea van art. 41 over de overschrijding der grenzen van noodzakelijke verdediging als geheel nieuwe bepaling is opgenomen.

Voordat ik echter tot de verklaring van art. 41 overga, wil ik zijne geschiedenis, voorzooverre wij die uit de verschillende stukken en verhandelingen kennen, nagaan.

Art. 51 van het oorsponkelijk regeeringsontwerp, overeenkomende met art. 52 van het ontwerp der staatscommissie, luidde: «Niet strafbaar is bij die een feit pleegt, noodzakelijk ter verdediging van eigen of eens anders lijf, eerbaarheid of goed tegen oogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding. Niet strafbaar is de overschrijding van de grenzen van noodzakelijke verdediging, indien zij het onmiddelijk gevolg is geweest van vrees, angst of radeloosheid, door de aanranding veroorzaakt.»

De memorie van toelichting gaf hierop het volgende aan: «Geen noodweer zonder: 1<sup>o</sup> wederrechtelijke aanranding; 2<sup>o</sup> oogenblikkelijk gevaar voor eigen of eens anders lijf, eerbaarheid of goed; 3<sup>o</sup> noodzakelijkheid van het gepleegde feit ter wering van het door de aanranding ontstaan actueel en anders niet te keeren gevaar.

Door in het artikel ook melding te maken van «goed» vervallen bepalingen als die van de artt. 322 en 329 C. P. (412 en 417 C. P. Belge). De vraag of en in hoever de verdediging *noodzakelijk* was, blijft dus in elk geval ter beslissing overgelaten aan den rechter. Dienaangaande met het fransche strafwetboek regelen te stellen in de wet is niet wenschelijk.

Eigenlijke noodweer kan nooit verder reiken dan de grenzen der noodzakelijke verdediging. Maar wanneer de hevige gemoedsbeweging (angst, vrees of radeloosheid), door de wederrechtelijke aanranding opgewekt, nog

voortduurt nadat het onmiddelijk gevaar is geweken of terwijl andere middelen te baat hadden kunnen genomen worden om dit af te wenden, sluit die gemoedsbeweging de strafbaarheid uit, al zijn door het gepleegde feit de grenzen der noodzakelijke verdediging overschreden. De wet kan ook hier niet anders doen dan het beginsel uitdrukken, eene juiste toepassing overlatende aan 's rechters inzicht. Gelijksoortige bepaling werd reeds opgenomen in art. 65, boek I 1847 en art. 28 ontw. 1859. Zie ook § 54 van het duitsche wetboek.»

De Tweede Kamer kon zich hiermede niet geheel vereenigen, hetgeen blijkt uit het volgende verslag: «*of goed.*» Deze bijvoeging strekt om de speciale bepalingen van den Code Pénal in de artt. 322 en 329 te vervangen, maar daardoor gaat de straffeloosheid van noodweer *veel te ver*. Volgens de voorgestelde redactie zou iemand die den dief van zijn horloge of wandelstok die hij anders niet *kan* verdedigen neerschiet, straffeloos zijn. Om deze ongerijmdheid te ontgaan zouden de woorden: «*of goed*» moeten worden weggelaten, en óf worden teruggekeerd tot de bepalingen van den Code Pénal óf op eene andere wijze het recht van noodweer tot verdediging van goed binnen billijker grenzen worden beperkt.

Heeft de ervaring de onbruikbaarheid der bepalingen van den Code Pénal geleerd? Zoo ja, dan zou misschien aanbeveling verdienen *noodweer* evenmin te omschrijven als *overmacht*, en het aan den rechter over te laten in ieder geval te beslissen welke daden als noodweer mogen worden gequalificeerd.»

De Minister vroeg hierop of de wet eischen mag dat

het recht voor het onrecht wijke? Hij zeide dat het de algemeene leer was dat ook tot verdediging van «goed» noodweer geoorloofd is. Dit werd zelfs in Duitschland aangenomen, hoewel de wet het daar in het midden laat.

Verder vinden wij in het verslag, dat bij het mondeling overleg de Commissie den Minister er op gewezen heeft dat het juist de vraag is, wat in deze als *recht* moet worden aangemerkt.

Zoodra het goed, b. v. appelen of peren, niet anders te verdedigen ware zou volgens de voorgestelde redactie de dief straffeloos kunnen worden neergeschoten! De Minister heeft hierop de zaak nader in overweging genomen en aan de Commissie doen toekomen de volgende nieuwe redactie van art. 51: «Niet strafbaar is hij, die een feit begaat, geboden door de noodzakelijke verdediging van eigen of eens anders goed enz.

Bij deze nieuwe redactie was ook eene toelichting gevoegd waarin de Minister mededeelde hoe hem uit het mondeling overleg gebleken was dat er een misverstand bestond, dat hij hoopte nu door deze wijziging uit den weg te hebben geruimd.

Het was nooit de bedoeling der Regeering geweest, dat iemand, die in de verte een jongen zijne appelen of peren ziet stelen, dezen zou mogen doodschietsen. In de Memorie van Toelichting was zelfs uitdrukkelijk verklaard dat de vraag of en in hoever *de verdediging* (zoo als zij gevoerd werd) noodzakelijk was, in elk geval aan de beslissing van den rechter blijft.

Het was echter niet te ontkennen, dat bij de vroegere redactie het woord «noodzakelijk» uitsluitend verbonden was aan «*feit*» en alzoo bij letterlijke opvatting van

het artikel, een rechter, met miskenning van den geest der bepaling, het gestelde geval gejustificeerd had kunnen achten.

Bij de nieuwe redactie, waardoor niet alleen de noodzakelijkheid van het feit («geboden»), maar ook die van de verdediging zelve wordt geëischt, zou ongetwijfeld ook hier te lande gelden het juiste beginsel bij Oppenhoff ad § 53 D. Sw. § 19, als dat der Pruisische jurisprudentie in de volgende woorden aangegeven:

«Der *Werth* der durch den rechtswidrigen Angriffs gefährdeten Rechts ist *an und für sich* für die *Statt*haftigkeit der Nothwehr nicht entscheidend; insbesondere ist dieselbe nicht dadurch bedingt, dasz jenes Recht ein unersetzliches oder dasz es bedeutender sei, als dasjenige, welches der Angegriffene durch seinen Akt der Nothwehr verletzt. *Der Richter der Thatfrage hat aber zu beurtheilen*, ob im Falle, wo das gefährdete eigene Recht von weit geringerer Bedeutung, als das im Wege der Nothwehr verletzte war, die letztere als «geboden» an zu sehen sei. *Nichts hindert ihn, diese Frage lediglich wegen jenes Miszverhältnisses zu verneinen.*»

Vermogensrechten uit het artikel te bannen, zoo ging de Minister verder, ware:

- 1<sup>e</sup>. ter uitsluiting van de gevreesde te ruime opvatting *onvoldoende*. Immers ook bij aanranding van den *persoon* kan zich bedoelde «Miszverhältnisz» voordoen. Mag men iemand dooden om een slag af te weren? Onvoorwaardelijk toestemmend zal wel niemand deze vraag beantwoorden. Het recht behoeft nooit te wijken voor het onrecht, maar

dan toch onder de mits, dat het ook zelf binnen de grenzen blijve;

- 2<sup>e</sup>. hoogst gevaarlijk. Als algemeen beginsel te stellen dat noodweer niet tot bescherming van goed mag worden uitgeoefend, ware aan de dieven den triomph verzekeren. Als de dief iemand heel beleefd aldus aansprak: «ik verlang slechts den inhoud van uw kar, die daar staat; ik zweer dat u geen haar zal gekrenkt worden», zou de aangesprokene zijne hand niet mogen gebruiken, zoolang de dief van zijn' kant zijne handen niet anders gebruikte dan om de kar van den aangesprokene te ledigen.

Tot dusverre de toelichting van den Minister.

Naar aanleiding van deze, zeide de Commissie dat zij, ofschoon meenende dat de omschrijving van den Minister even goed vervangen kon worden door de bepaling, «dat niemand strafbaar is wegens een feit waartoe hij door noodweer gedrongen is,» van gevoelen was dat in elk geval de vraag of er noodweer is gcheel aan het gezond verstand en het oordeel des rechters moet worden overgelaten, en dat de thans voorgestelde redactie den rechter in die vrijheid van beoordeeling niet belemmert.

Wat al. 2 aanging stelde zij de vraag: Is deze limitatieve opsomming van de grenzen der wettelijke zelfverdediging wel aan te bevelen? Er kunnen toch wellicht andere oorzaken zijn dan de hier genoemde welke de *hevige gemoedsbeweging*, waarvan de Memorie van Toelichting gewaagt, kunnen teweeg brengen. Zou het dan niet wenschelijk zijn den rechter in deze meer vrijheid te laten en b. v. alleen te bepalen, dat de



strafbaarheid is uitgesloten, wanneer de overschrijding het gevolg is geweest: «van eene hevige gemoedsbeweging door de aanranding veroorzaakt.»?

Blijft de limitatie van het artikel behouden, zoo eindigt het verslag, dan zou toch eene wijziging gewenscht zijn. De woorden: «vrees, angst of radeloosheid» gaan te ver. Lichte vrees moet zijn uitgesloten. Beter leze men derhalve: «radeloosheid uit vrees of angst.»

Door de Eerste Kamer werd in haar verslag nog opgemerkt: «Op grond, dat tusschen provocatie die wèl en provocatie die niet verschoonbaar is, *a priori* geene juiste grens kan worden getrokken, werd art. 311 van het eerste Regeeringsontwerp door den tegenwoordigen Minister teruggenomen.

Mag de bepaling van art. 41 nu nog voldoende worden geacht?»

Het antwoord der Regeering hierop luidde:

«Art. 41 handelt over een *fait justificatif*; het oude art. 311 over eene *excuse*; twee zeer verschillende dingen. Waar alleen eene «excuse» (verschoonende omstandigheid) bestaat, moet straf worden opgelegd en laat het gewone minimum den rechter voldoende vrijheid.»

Bij het Gewijzigd Regeeringsontwerp werd aan de bedenking der Tweede Kamer omtrent de limitatieve opsomming in al. 2 gevolg gegeven, zoodat het art. toen luidde als ons art. 41.

In de Tweede Kamer werd het artikel zonder beraadslaging en zonder hoofdelijke stemming aangenomen, terwijl het bij de beraadslagingen der Eerste Kamer ook niet ter sprake kwam.

Tot eene verklaring van art. 41 overgaande, stel ik mij voor, de vereischten door onzen wetgever voor de aanwezigheid der noodweer gesteld, achtereenvolgens na te gaan. Eene vergelijking met het Fransche en Duitsche recht zal daarbij dikwijls kunnen dienen om die vereischten in een helder licht te stellen, terwijl de bespreking van de nog slechts schaarsche jurisprudentie op ons artikel hunne beteekenis in de praktijk misschien nog duidelijker zal doen uitkomen.

Tot de kennis der zooeven genoemde vereischten, komen wij door ontleding van het artikel. Zij zijn:

- 1<sup>e</sup>. Het plegen van een strafbaar feit;
- 2<sup>e</sup>. Noodzakelijke verdediging van eigen of eens anders lijf, eerbaarheid of goed;
- 3<sup>e</sup>. Eene oogenblikkelijke en wederrechtelijke aanranding.

In verband met het tweede vereischte kan ik al. 2 bespreken.

I. Het plegen van een strafbaar feit is noodzakelijk opdat er sprake van kan zijn art. 41 toe te passen.

Is er een ander feit gepleegd, dan zal uit anderen hoofde ontslag van rechtsvervolging moeten uitgesproken worden; noodweer leidt daartoe eerst, wanneer werkelijk een misdrijf of eene overtreding is gepleegd. Maar nu doet het er niets toe, welk strafbaar feit dit is en hier treffen wij dan terstond een groot verschil met den Code aan.

Daar kwam noodweer alleen in aanmerking bij «homicide, blessures et coups.» Was eenig ander strafbaar feit in noodweer gepleegd, deze kon niet van alle straf

bevrijden. Zij kon als verzachtende omstandigheid aangemerkt worden en dus, voorzover deze toegepast mochten worden, de straf verminderen, maar tot ontslag van rechtsvervolging kon zij dan niet leiden. Het onredelijke van deze beperking valt in het oog.

Voor elk feit, werkelijk in noodweer gepleegd, bestaat dezelfde grond tot strafuitsluiting, daar de subjectieve elementen die hiertoe aanleiding geven, steeds dezelfde zijn. Kunnen dus andere feiten in noodweer gepleegd worden, dan moet zij ook bij deze dezelfde werking hebben als bij doodslag en mishandeling. Dat dit nu werkelijk het geval is, behoeft bijna geen betoog; iemand die zich gedrongen gevoelt zich te verdedigen tegen eene aanranding, neemt tot allerlei middelen zijne toevlucht. Hij kan den aanvaller opsluiten, diens eigendom vernielen, hem beledigen . . . . . het is a priori eenvoudig niet te zeggen tot welke daden hij zijne toevlucht zal nemen, maar dit staat vast, dat voor alle dezelfde grond bestaat tot uitsluiting van straf.

Daarom bepaalt het Duitsche strafwetboek in § 53 ook geheel algemeen: «Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung durch Nothwehr geboten war.»

Een verschil met ons wetboek dat we hier opmerken, is dat § 53 zegt: «eine strafbare Handlung is nicht vorhanden,» gelijk art. 328 C. P. «il n'y a ni crime ni délit,» terwijl ons art. 41 luidt: «niet strafbaar is hij, die een feit begaat.» Ik geef aan deze laatste uitdrukking de voorkeur, omdat zoo duidelijker uitkomt, dat wij te doen hebben met eene oorzaak van ontoerekenbaarheid. Beschouwt men de noodweer als een recht, dan zou

zeker de terminologie van den Code en het Duitsche wetboek te verkiezen zijn. <sup>1)</sup>

II. Als tweede vereischte voor noodweer stelt art. 41 dat het begane feit moet geboden zijn door de noodzakelijke verdediging van eigen of eens anders lijf, eerbaarheid of goed.

Zooals wij reeds zagen, luidde het ontwerp der Staatscommissie eenigszins anders, n.l. dat het begane feit moest zijn «noodzakelijk tot verdediging enz.»

Waarom is dit veranderd? Omdat de C. v. R. der Tweede Kamer dit bezwaar had opgeworpen: dat het juist de vraag is, wat in deze als *recht* moet worden aangemerkt. Zoodra het goed, (b. v. appelen of peren) niet anders te verdedigen ware, zou volgens de voorgestelde redactie, de dief straffeloos kunnen worden neergeschoten. De Minister veranderde hierop de redactie en merkte, zooals wij ook reeds mededeelden, hierbij op, dat nooit bedoeld was dat iemand die in de verte een' jongen zijne appelen of peren zag stelen, dezen zou mogen doodschieten. Dat in de M. v. T. uitdrukkelijk werd verklaard, dat de vraag of en in hoever de verdediging (zooals zij gevoerd werd) noodzakelijk was, in elk geval ter beslissing van den rechter bleef.

Hij meende echter ook niet te kunnen ontkennen, dat bij de vroegere redactie het woord «noodzakelijk» uitsluitend verbonden was aan «feit» en alzoo bij letterlijke opvatting van het artikel, een rechter, met mis-

---

<sup>(1)</sup> Zoo doet b. v. Mr. W. ALBERDA VAN EKENSTEIN in zijn acad. pr. „De huisvrede in het strafrecht”, bl. 134.

kenning van den geest der bepaling, het gestelde geval gejustificeerd had kunnen achten.

Bij de nieuwe redactie werd niet alleen de noodzakelijkheid van het feit, maar ook van de verdediging zelve geëischt.

Was deze verandering nu werkelijk noodzakelijk en heeft zij de bedoeling van den wetgever duidelijk gemaakt?

In beide opzichten kan mijns inziens niet toestemmend geantwoord worden. Tusschen de uitdrukkingen: «een feit noodzakelijk ter verdediging» en «een feit geboden door de noodzakelijke verdediging» bestaat het volgende verschil. In de tweede uitdrukking wordt meer op den voorgrond gesteld dat er noodzakelijkheid van verdediging moet bestaan, terwijl de eerste meer alleen wijst op de noodzakelijkheid der feiten tot die verdediging gepleegd, dus op de grenzen der verdediging. Wat nu meer juist is moge uit het volgende blijken.

De moeielijkheid van het artikel ligt m. i. voornamelijk in de beantwoording van deze vraag, die voor beide uitdrukkingen evenzeer geldt: kan men *dan* eerst van noodzakelijkheid spreken, wanneer men op geenerlei andere wijze zich aan het gevaar kan onttrekken of zijn eigendom kan bewaren?

Is dus de noodweer een ultimum remedium of kan zij ook, al bestonden er andere middelen tot ontkoming van het gevaar, tot straffeloosheid leiden?

Ik aarzel niet deze vraag in laatstgemelden zin te beantwoorden. Wel zou het woord «noodzakelijk» op dat ultimum remedium kunnen wijzen, zoowel in de redactie der Stc. als in de gewijzigde van de Regeering, wel vinden wij ook in de geschiedenis hieromtrent slechts weinig licht, maar de aard der noodweer als oorzaak

van ontorekenbaarheid verzet zich tegen eene andere opvatting. Namen wij het woord «noodzakelijk» toch in dien zin, dan zouden wij tot de conclusie moeten komen, dat eerst dan verdediging geoorloofd ware wanneer geen ander middel (b. v. de vlucht, te hulp roepen der politie) kon baten, maar dat men dan ook elke daad mocht verrichten, die vereischt werd om de aanranding te keeren. Het zou de stelling zijn, dat daar waar staatshulp te kort schiet het individu zich zelf moet helpen, maar ook mag helpen en dus dit doende *zijn recht* uitoefent; de noodweer zou dan geene oorzaak van ontorekenbaarheid maar een recht zijn. En nu moge deze opvatting bij velen verdediging vinden, zij is niet die van onzen wetgever.

De geschiedenis geeft hierover, zooals ik reeds zeide, weinig licht; wij vinden daar misverstand en daardoor dubbelzinnigheid. Ik wijs b. v. op het antwoord der Regeering op het verslag der Tweede Kamer. De Minister vraagt of de wet mag eischen dat het recht voor het onrecht wijke, daarmede natuurlijk bedoelende of men zich zoo maar door een ander, die zonder recht handelt, in zijn recht moet laten krenken. De Commissie antwoordt hierop nu: «dat het juist de vraag is, wat in deze als *recht* moet worden aangemerkt,» hier wordt nu *recht* in anderen zin gebruikt nl. als *recht* van noodweer. En de Minister antwoordt hierop: «het recht behoeft nooit te wijken voor het onrecht, maar dan toch onder de mits, dat het ook zelf binnen de grenzen blijve.»

Hier denkt dus zelfs de Minister aan een recht van noodweer.

Desniettenstaande moeten wij voor onze wet vast-

houden aan het beginsel, dat noodweer is eene oorzaak van ontoerekenbaarheid; de wetgever heeft ze als zoodanig gekarakteriseerd en ongeoorloofd is het in eene zóó belangrijke vraag het «rubrica non est lex» toe te passen, waar de noodzakelijkheid daarvan niet uitdrukkelijk blijkt. <sup>1)</sup> Dit laatste nu is niet het geval, daar het woord «noodzakelijk» op iets anders kan wijzen.

Het kan n.l. de grenzen der straffelooze verdediging aanduiden en zoo moeten wij het ook opvatten in verband met al. 2, waar sprake is van overschrijding van de grenzen der noodzakelijke verdediging. Daartoe leidt ook de vergelijking met het Duitsche wetboek, waarnaar de Regeering uitdrukkelijk verwees. § 53 al. 2 luidt n.l.: «Nothwehr ist diejenige Vertheidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Andern abzuwenden»; terwijl al. 3 in verband hiermede ook over de overschrijding der noodweer handelt. Hier wijst het woord «erforderlich» ook op die grenzen der verdediging.

Daarbij komt, dat wanneer noodweer in dien beperkten zin moet worden opgevat wij eene lacune in onze wet zouden aantreffen, die men niet mag vooronderstellen n.l. dat men ontoerekenbaarheid wegens verdediging, alleen uit eergevoel voortspruitende, niet had opgenomen.

Hechten wij nu echter de door mij verdedigde beteekenis aan «noodzakelijk,» dan komen wij tot het resultaat dat de eigenlijke grond der ontoerekenbaarheid, n.l. de dwang op onzen wil uitgeoefend door ons gevoel van zedelijke waarde, niet in het artikel is opgenomen.

<sup>1)</sup> Mr. ALBERDA VAN EKENSTEIN bl. 134.

Dit behoeft ons echter volstrekt niet te verwonderen, daar dit in de andere artikels over ontoerekenbaarheid evenmin gedaan is. Evenals de wetgever aannemt dat hij, die aan een ambtelijk bevel voldoet, dit doet onder den dwang, hem door zijn ambtsplicht of zijn plicht tot ondergeschiktheid opgelegd, neemt hij voor art. 41 aan dat hij die onder de vermelde omstandigheden zich verdedigt, dit doet onder eenen dwang, dien de aanranding op hem uitoefent. Want door de noodweer onder de oorzaken van ontoerekenbaarheid op te nemen, gaf de wetgever reeds voldoende te kennen dat hier onvrije wilsbepaling de grond was der straffeloosheid. <sup>1)</sup>

Hechten wij nu deze beteekenis aan «noodzakelijk», dan is het ook duidelijk, dat de redactie der Stc. te verkiezen was boven de tegenwoordige. De nadruk toch moet niet hierop vallen, dat de verdediging noodzakelijk was, maar dat de feiten daartoe verricht, noodzakelijk waren en dit kwam, zooals wij zagen, in de oorspronkelijke redactie beter uit. De verdediging n.l. wordt niet straffeloos gelaten omdat zij noodzakelijk was, maar omdat zij plaats vond in een' toestand, dat de dader zijnen wil niet vrijelijk kon bepalen. Hij moet zich echter bij hetgeen hij dan doet, bepalen tot afwering van het gevaar, tot het verrichten van die feiten, die ook aan zijn eergevoel, voor zooverre dit door den wetgever te eerbiedigen is, voldoening schenken. Gaat hij verder, dan is het niet meer de eisch van het eergevoel die hem dringt tot verdediging, maar eene gansch andere gewaarwording en hoewel het zijn kan

<sup>1)</sup> SMIDT bl. 339.



dat ook deze tot straffeloosheid leidt, dit valt buiten de noodweer.

De rechter heeft dus in voorkomende gevallen niet te vragen of de verdediging wel werkelijk noodzakelijk was, of de dader het gevaar niet op andere wijze had kunnen ontgaan, maar alleen of hij zich werkelijk bepaald heeft tot die feiten die noodzakelijk waren tot verdediging. Wat daar buiten valt is geen noodweer meer.

Ik meen dat het Duitsche wetboek tot hetzelfde resultaat moet leiden.

Onder «diejenige Vertheidigung, welke erforderlich ist etc.» kan men niet anders verstaan dan «die daden van verdediging, welke vereischt worden enz.»

De woorden van den Code doen meer denken aan den eisch van noodzakelijkheid der verdediging; hij spreekt toch van «nécessité actuelle de la légitime défense,» eene terminologie waaraan ons tegenwoordig art. 41a ook eenigszins herinnert.

Beschouwen wij nu in verband met het bovenstaande art. 41b.

«Niet strafbaar is de overschrijding van de grenzen van noodzakelijke verdediging, indien zij het onmiddelijk gevolg is geweest van eene hevige gemoedsbeweging door de aanranding veroorzaakt.»

Hier wordt dus bedoeld op het geval dat iemand na den aanval afgewerd te hebben, feiten pleegt niet meer noodzakelijk ter verdediging, of handelingen pleegt, ernstiger dan vereischt werden tot afwering van den aanval, maar hiertoe gedrongen door eene hevige gemoedsbeweging, tengevolge van de aanranding ontstaan.

De Stc. had deze alinea anders geredigeerd, n.l. in

plaats van «eene hevige gemoedsbeweging» had zij «vrees, angst of radeloosheid.» In de M. v. T. werd hieromtrent gezegd, dat eigenlijke noodweer wel nooit verder kon reiken dan de grenzen der noodzakelijke verdediging, maar dat, wanneer de hevige gemoedsbeweging (vrees, angst of radeloosheid) door de wederrechtelijke aanranding veroorzaakt, nog voortduurde, nadat het onmiddelijk gevaar was geweken of terwijl andere middelen hadden kunnen worden te baat genomen om dit af te wenden, die gemoedsbeweging de strafbaarheid uitsloot, al waren door het gepleegde feit de grenzen der noodzakelijke verdediging overschreden.

Men dacht dus aan het zeker ook dikwijls voorkomende geval, dat door de aanranding, door het oogenblikkelijke van het gevaar iemand in een gemoedstoestand geraakt, die hem belet dat gevaar ten volle te overzien en nauwkeurig de middelen te beramen om het af te weren. Men wordt aangevallen, gedwongen zich te verdedigen maar men heeft den tijd niet om te overdenken hoe men dat zal doen. In dien toestand komt men er licht toe het eerste het beste middel aan te wenden dat zich op dat oogenblik voor onzen geest opdoet, maar dat wij later als wij weer tijd tot nadenken gehad hebben, zelve zullen erkennen veel te kras te zijn geweest. De gevolgen van dezen gemoedstoestand, veroorzaakt door de aanranding, mogen ons ook niet worden toegerekend.

De C. v. R. had bezwaar tegen de limitatieve opsomming van deze oorzaken van overschrijding. Ook andere oorzaken konden volgens haar hiertoe leiden, men moest den rechter meer vrijheid laten. Daarom beval zij de tegenwoordige redactie aan, aan welken raad de Regeering gevolg gaf.

Is deze verandering nu eene verbetering geweest? Mijns inziens weer niet. Dat andere oorzaken tot deze overschrijding van de grenzen der noodzakelijke verdediging kunnen leiden is zeer zeker waar, maar het is de vraag of de wetgever hieraan hetzelfde gevolg mag verbinden. Moet dan waar toorn, wraak of dergelijke minder edele motieven hiertoe leiden ook de straf worden uitgesloten? Men zal zeggen: ook deze kunnen evengoed als angst of vrees den aangevallene tot te krasse middelen drijven. Dat stem ik toe, maar ik meen niet, dat deze dan verontschuldigd moeten worden. Blijkt het, dat zij de vrije wilsbepaling hebben uitgesloten, dan hebben zij de werking der overmacht; anders moeten ze worden toegerekend. Het geeft anders een' vrijbrief om in voorkomende gevallen toe te geven aan kwade neigingen.

Men had daarom beter gedaan de redactie der Stc. te behouden of eene andere, ook door de C. v. R. aanbevolene, aan te nemen, n.l. «radeloosheid uit vrees of angst.» De Commissie meende n.l. dat lichte vrees moest worden uitgesloten. Het best acht ik de waardoorning hiervan aan den rechter over te laten, maar zeker zou de bedoelde redactie beter zijn dan die welke wij nu in onze wet vinden.

Een afkurend oordeel over art. 41b is ook geveld door Mr. N. DE RIDDER in het Tijdschrift voor Strafrecht, jaargang 1888, afl. I. De substituut officier bij de Utrechtsche Rechtbank meent n.l. dat alleen *die* overschrijding van de grenzen der noodzakelijke verdediging straffeloos moet zijn, die het karakter van overmacht draagt. Maar daarin voorziet art. 40 reeds, zoodat wij volgens zijne meening art. 41b geheel konden missen.

Geheel verkeerd acht hij het, dat het enkel beroep op elke hevige gemoedsbeweging tot die straffeloosheid kan leiden en hij zou zoo men al. 2 wilde behouden, ook verre de voorkeur geven aan de oorspronkelijke redactie. Kan ik wat het laatste betreft met Mr. DE RIDDER meegaan, niet aldus wat de overtolligheid van al. 2 betreft. Noemde zij alleen vrees, angst en rade-loosheid dan hadden wij daar gemoedsbewegingen die het onmiddelijk en enkel gevolg zijn van de aanranding en de wetgever zou daar gerustelijk ontoerekenbaarheid mogen aannemen, zonder den rechter te belasten met het onderzoek of deze de vrije wilsbepaling hebben uitgesloten; de reden van uitsluiting van straf is daar niet de onvrije wilsbepaling, maar de bovengenoemde. Eerst waar andere motieven als toorn, wraak, enz. in het spel komen, moest den rechter moeten blijken van onvrije wilsbepaling.

Mr. DE RIDDER vermeldt een geval dat zich voor de Rechtbank te Utrecht heeft voorgedaan. De twee beklagden A. en G. hadden zich op een' avond samen in een bierhuis bevonden. A. had het er den ganschen avond op toegelegd G. te sarren en tot vechten uit te tarten. G. bleef echter kalm. Eindelijk dient A. onder den uitroep: «heb ik je nog niet lang genoeg gesard!» G. een' duchtigen klap in het gezicht toe. Nu liep bij G. de maat over en hij brengt A. met een' zwaren bierpul een' zoo hevigen slag op het hoofd toe, dat deze eene ernstige hoofdwond bekwam.

Vóór den rechter beriep G. zich op «hevige gemoedsbeweging» en de Rechtbank oordeelde, dat G. wel is waar de grenzen der noodzakelijke verdediging had over-

schreden, maar dat tevens wettig en overtuigend bewezen was, dat die overschrijding het onmiddellijk gevolg was geweest van *hevige drift*, waarin hij verkeerde toen de eerste beklagde hem na al het voorgevallene nog een' hevigen vuistslag tobracht; zoodat G. niet strafbaar was voor het feit door hem begaan.

Met Mr. DE RIDDER acht ik deze beslissing volkomen juist volgens de letter der wet. Maar er blijkt tevens de onjuistheid der wetsbepaling uit. In zulk een geval moest de rechter niet kunnen volstaan met het eenvoudig constateeren van *hevige drift*, maar hebben te onderzoeken of hier vrije wilsbepaling was uitgesloten; het moest niet onder overschrijding der noodweer, maar onder overmacht vallen.

Mrs. HEEMSKERK en POLENAAR <sup>1)</sup> teekenen bij al. 2 aan, dat wanneer men na het gevaar zelf te hebben afgewend nog eene verdedigende handeling verricht of wanneer men, nadat het gevaar door eene van buiten aankomende omstandigheid reeds was afgewend, nog een feit pleegt tegen den aanrander, men niet meer in noodweer handelt. Al. 2 bevat volgens hen wel eene uitbreiding van het beginsel in de eerste alinea nergelegd, maar het is toch enkel bestemd om op den grondslag van dat eerste voort te bouwen en er moeten dus ook in dit geval alle requisiten van eigenlijke noodweer aanwezig zijn.

Daar nu hiertoc ook behoort, dat de daad zij eene daad «ter verdediging», kan daaronder niet vallen de daad van hem, die handelend optreedt, nadat de aanval reeds had opgehouden.

<sup>1)</sup> Het Wb. v. Strafr. in doorl. aant. verklaard.

Volgens mijne meening hangt het er geheel van af of de bedoelde hevige gemoedsbeweging den dader die eenmaal tot verdediging handelend is opgetreden tot andere en verdere daden drijft dan noodzakelijk was; al. 2 spreekt geheel algemeen. H. en P. moeten er dan ook zelve bijvoegen dat de juistheid van hunne beschouwing niet belet, dat de dader onder zekere omstandigheden wordt vrijgesproken, omdat hij zich ten onrechte verbeeldde te verkeeren in eenen toestand, welke de gepleegde daad in zijne oogen tot eigen behoud onmisbaar maakte of wel omdat de schrik, angst, ontroering zoo hevig was, dat zij hem het besef ontnam van hetgeen hij deed en hij derhalve in dien toestand strafbaar opzet miste, ontoerekenbaar was. Zij meenen dat die ontoerekenbaarheid dan bestaat onafhankelijk van art. 41b. Ik zie echter volstrekt geen reden om dat artikel hier niet toepasselijk te achten.

Die daden strekken in de oogen van den dader nog tot verdediging, zijn in elk geval niet anders dan eene overschrijding van de noodzakelijke grenzen der verdediging en vallen, in die hevige gemoedsbeweging verricht, onder art. 41b.

Reeds eenige malen is deze overschrijding van noodweer in de jurisprudentie ter sprake gekomen.

Zoo vinden wij een vonnis van de Rechtbank te Alkmaar van 12 Maart 1889. <sup>1)</sup>

A. B. stond terecht wegens het feit, dat hij den getuige J. S. had mishandeld. J. S. en de getuige K. hadden zich willen meester maken van eenen wagen

<sup>1)</sup> W. 5698.

met ijs, toebehoorende aan den beklagde; tot verdediging van zijn goed bracht deze J. S. een' slag op het hoofd toe, tengevolge waarvan deze eene hersenschudding bekwam. De Rechtbank nam aan, dat hier de grenzen der noodzakelijke verdediging waren overschreden, zonder dat er aanleiding bestond tot de toepassing van art. 41*b*. Zij oordeelde n.l. (O.11 en 12): dat ook voor de toepasselijkheid van het tweede lid van art. 41 blijkens de gewisselde stukken vereischt wordt, dat er eene zekere verhouding besta tusschen de mate van ernst der aanranding en de hevigheid der verdediging, zoodat niet iedere overschrijding der grenzen van noodzakelijke verdediging onder eene hevige gemoedsbeweging straffeloosheid waarborgt, doch alleen overschrijding der grenzen in het aldaar genoemde geval niet *per se* strafbaar is; dat bij het weinig ernstige karakter der aanranding en de zware mishandeling die beklagde begaan heeft, de grenzen der zelfverdediging te ver zijn overschreden om de tweede alinea van art. 41 toepasselijk te achten.

Met deze overwegingen kan ik mij niet vereenigen.

Wat ten eerste de bedoelde verhouding betreft, de hevigheid der aanranding kan eene aanwijzing zijn omtrent het al of niet bestaan der hevige gemoedsbeweging, maar is deze eenmaal geconstateerd, dan vallen ook de daden tengevolge daarvan verricht, onder al. 2. En dat nu al. 2 alleen deze beteekenis zou hebben, dat deze daden niet *per se* strafbaar zijn, maar toch wel door den rechter strafbaar mogen worden geacht, dit acht ik eene onjuiste opvatting.

Al. 2 verklaart deze daden uitdrukkelijk onstrafbaar

en laat het oordeel hierover volstrekt niet aan den rechter over.

Hier bleek echter de ondcugdclijkheid van al. 2. De gemoedsbeweging, in dit geval aanwezig, was hoogstwaarschijnlijk eene afkeurenswaardige, die de dader had kunnen en moeten onderdrukken n.l. drift of haat, geen angst, vrees of schrik. De Rechtbank verbeterde dus in hare uitspraak de wet, maar ging daardoor buiten hare competentie.

Een ander geval wordt medegedeeld door Mr. ROSEN-BURG in het Tijdschr. v. Strafr. 1890, afl. 5/6.

Twee boerenknechts waren gedagvaard wegens mishandeling van twee personen, die zij met eenen pook en eene tang hadden geslagen en verwond. Tegen de dagvaarding werd verzet aangetoekend, waarop de Rechtbank te Almelo de instructie gelastte. Uit die instructie bleek het volgende: De verdachten zaten op zekeren avond rustig in de keuken om den haard, toen zij buiten een geweldig rumoer vernamen; de deur ging open en er kwam een gevaarte binnen, dat op een dier gelek en onder het maken van geluiden de verdachten naderde. Deze grepen in hunnen angst naar pook en tang en sloegen op het gevaarte los, terwijl de vrouwen en andere personen, die in het vertrek waren, de vlucht namen. Weldra kwamen van onder het omhulsel personen te voorschijn, die zich bekend maakten aan de verdachten; deze echter bleven hunne wapens hantceeren en verwonden twee der mannen, die aan de vertooning hadden meegedaan. Uit de verklaringen der getuigen bleek dat het gevaarte in die streken genoemd wordt «een blinde ezel», volgens de



beschrijving had het veel overeenkomst met de paarden en olifanten, zooals men ze in een circus wel eens ziet, die van leder zijn vervaardigd en waarin eenige personen verscholen zijn.

Nadat de instructie was afgelopen, nam de Officier het volgende requisitoir:

O. dat aan beklaagden op den 22<sup>sten</sup> Nov. 1889 is be-  
teekend, dat de instructie gesloten is en dat door hen  
geene memorie is ingeleverd;

O. dat, hoewel de beide beklaagden in hunne ver-  
dediging tegen J. H. S. en J. L. de grenzen eener nood-  
zakelijke verdediging overschreden hebben, zoodat in  
casu van eigenlijke noodweer geene sprake zijn kan,  
evenwel de omstandigheid, dat ten processe is gebleken,  
dat het verschijnen van de mishandelenden de beklaagden  
hevig verschrikt heeft, het aannemelijk maakt, dat be-  
doelde overschrijding een onmiddelijk gevolg geweest  
is van de vrees, onder wier invloed de beklaagden ver-  
keerden, zoodat in dit geval art. 41 al. 2 Swb. toe-  
passelijk schijnt; enz.

Conform het requisitoir stelde de Rechtbank de be-  
klaagden buiten vervolging.

Wij hebben hier het geval door Mrs. H. en P. bedoeld;  
er is hier geene verdediging meer en zij zouden het niet  
meer onder art. 41b laten vallen. Mijns inziens besliste  
de Rb. terecht, dat het er wel onder viel; zoodra de  
grenzen der noodzakelijke verdediging worden over-  
schreden kan men eigenlijk nooit meer van verdediging  
evenmin als van noodweer spreken en art. 41b. zou zoo  
geheel buiten toepassing blijven.

Wat het Deutsche Wetboek betreft, hier treffen we

in § 53c de oorspronkelijke redactie van onze Stc. aan, nl.: «Die Ueberschreitung der Nothwehr ist nicht strafbar, wenn der Thater in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Vertheidigung hinausgegangen ist.»

Hier wordt dus ook de straf uitgesloten, wanneer men verder gegaan is dan de verdediging en die daden dus feitelijk niet meer als verdediging beschouwd kunnen worden.

De Code sprak over deze overschrijding niet. Daar kon deze alleen straffeloos worden, wanneer zij viel onder art. 64 en de rechter dus kon aannemen dat de dader was gedrongen door «une force à laquelle il n'a pu résister.»

De verdediging moet nu verder betrekking hebben op eigen of eens anders lijf, eerbaarheid of goed.

Wij zagen reeds hoe de Code alleen spreekt van «défense de soi-même ou d'autrui» waaronder men verdediging van lijf en eerbaarheid kan verstaan, terwijl art. 329 voor verdediging van goed afzonderlijke bepalingen bevat: Fictione iuris zijn volgens art. 329 alle vereischten voor noodweer aanwezig, wanneer iemand een ander doodt of verwondt, die 's nachts door inklimming of inbraak binnen zijn huis of het toebehooren daarvan komt of wanneer hij dit doet ter afwering van gewelddadigen diefstal of plundering. Door deze limitatieve bepaling kwam het voor, dat waar men tot verdediging van zijn goed had gehandeld en de andere vereischten van noodweer aanwezig waren, toch veroordeeling moest volgen; terwijl aan den anderen kant de rechter moest ontslaan van rechtsvervolging, ofschoon

de vereischten van eigenlijke noodweer niet aanwezig waren, maar hij deze *fictione iuris* moest aannemen.

Men zou dus meenen dat onze wetgever eene groote verbetering had aangebracht, door een beroep op noodweer bij verdediging van goed even algemeen toe te laten als tot verdediging van lijf en eerbaarheid en door alle fictie uit te sluiten en de gewone vereischten voor noodweer ook hier te stellen.

De C. v. R. uit de Tweede Kamer dacht hierover echter anders, Zij meende dat de straffeloosheid nu *veel te ver* ging. Nu zou iemand den dief van zijn horloge of wandelstok, die hij anders niet kon verdedigen, straffeloos kunnen neerschieten.

De Commissie wenschte terug te keeren tot den C. P. of zoo dit niet wenschelijk was de noodweer tot verdediging van goed binnen billijker grenzen te beperken b. v. door noodweer evenmin als overmacht te omschrijven en dus in ieder geval aan den rechter over te laten, welke daden als noodweer moesten worden gequalificeerd.

De Minister beriep er zich nu op, dat volgens de algemeene leer ook tot verdediging van goed noodweer geoorloofd is en hij verwees naar het Duitsche wetboek.

In het mondeling overleg werd hierop teruggekomen; men stelde het geval dat iemands goed, appelen of peren, niet anders te verdedigen ware dan door den dief dood te schieten; mocht men dat dan doen? Ook de Minister wilde dat natuurlijk niet; hij wees er op dat de vraag of en in hoeverre de verdediging noodzakelijk was volgens de M. v. T. in elk geval ter beslissing van den rechter bleef. Hij stelde echter met het oog op deze moeilijkheid de reeds vroeger besproken

verandering van redactie voor n.l. in plaats van «feit, noodzakelijk ter verdediging» te lezen «feit, geboden door de noodzakelijke verdediging,» opdat aldus meer zou uitkomen, dat niet alleen de gepleegde feiten, maar ook de verdediging noodzakelijk waren geweest.

Wij zagen nu reeds vroeger, dat deze wijziging weinig beteekent, daar de bedoeling ook nu niet kan zijn, dat noodweer alleen als ultimum remedium mag toegepast worden. Het bezwaar der Commissie is dus blijven bestaan, al verklaarde zij zelve zich voldaan, daar zij meende dat de vraag of er noodweer is, geheel aan het gezond verstand en het oordeel des rechters moet worden overgelaten en de thans bestaande redactie den rechter in die vrijheid van beoordeeling niet belemmert.

Dit laatste, dat het oordeel van den rechter over het al of niet bestaan van noodweer door het artikel niet wordt belemmerd, kan ik niet toestemmen. Waar toch bestaat verdediging van goed tegen eene oogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding, daar zal de rechter, wanneer de grenzen der verdediging niet worden overschreden, noodweer moeten aannemen; kan men dus die aanranding op geene andere wijze afweren, dan mag men tot alle middelen zijne toevlucht nemen.

Ik meen, dat deze bepaling ten onrechte is opgenomen en heb ook tegen de tegenwoordige redactie nog het vroegere bezwaar der C. v. R. Bij verdediging van goed is het toch eene geheel andere vraag, dan bij verdediging van lijf of eerbaarheid.

Bij deze laatste kan de wetgever gerust aannemen, dat bij aanwezigheid der in art. 41 genoemde vereischten ook werkelijk noodweer aanwezig is en dus de daden

dan verricht, aan dien psychischen toestand zijn te wijten. Bij verdediging van goed is dit echter niet het geval, daar wordt het eergevoel niet zoo spoedig gekwetst en had men daarom den rechter voor ieder geval moeten laten uitmaken of er al dan niet onvrije wilsbepaling had bestaan. Men had zooals de C. v. R. ook wilde, voor verdediging van goed de omschrijving van noodweer kunnen weglaten; dan had de rechter telkens uit te maken of de bedoelde psychische toestand had bestaan.

De fout komt hier vandaan dat er ook in ons art. 41 nog steeds eene fictie zit n.l. van de onvrije wilsbepaling en dat deze fictie voor verdediging van lijf en eerbaarheid vervalt, omdat daar die onvrije wilsbepaling wel werkelijk steeds aanwezig zal zijn, maar voor verdediging van goed blijft bestaan en dus daar tot fictieve gevallen van noodweer kan leiden.

Het Duitsche wb. spreekt van «Vertheidigung, erforderlich um einen . . . . . Angriff von sich oder einem Anderen abzuwehren.» «Angriff» is hier natuurlijk zeer algemeen gebruikt, zooals SCHWARZE <sup>1)</sup> zegt: «Angriff bezieht sich auf die gesammte Rechtssphäre des Andern.» Maar daarom bestaan ook tegen deze algemeene uitdrukking wat de verdediging van goed betreft mijns inziens de bovengenoemde bezwaren.

III. Eene oogenblikkelijke en wederrechtelijke aanranding is het laatste vereischte voor noodweer, dat mij rest te bespreken.

In verband met het voorafgaande weten wij, dat de

---

<sup>1)</sup> Commentar. ad § 53.

aanranding tot voorwerp kan hebben lijf, corbaarheid of goed. Deze aanranding moet nu zijn *oogenblikkelijk* en *wederrechtelijk*. Wat het vereischte van het oogenblikkelijke betreft, dit is wat de Romeinsche jurist reeds uitdrukte in den regel: «*eum igitur qui cum armis venit possumus armis repellere, sed hoc confestim, non ex intervallo.*» <sup>1)</sup> Het is wat de Code minder duidelijk uitdrukt door: «*nécessité actuelle*» en het Duitsche wetboek zeer goed weergeeft door: «*einen gegenwärtigen Angriff.*» SCHWARZE <sup>2)</sup> teekent hieromtrent aan dat het betrekking heeft op tijd en plaats; de aanranding moet begonnen zijn of terstond ophouden; is ze reeds voorbij dan is er geen noodweer meer, men mag niet slaan omdat men is geslagen.

In de geschiedenis van ons artikel vindt men hieromtrent niets; de bedoeling is dan ook duidelijk en komt overeen met hetgeen SCHWARZE er over zegt.

Er moet eene aanranding zijn voordat er sprake kan zijn van eene verdediging. Deze aanranding behoeft niet tot eene lichamelijke aanraking gevorderd te zijn; ook als iemand op mij aankomt met een wapen met het kennelijk doel mij te treffen, bestaat er eene aanranding en noodzakelijkheid van verdediging.

Mrs. HEEMSKERK en POLENAAR merken op, dat zekere gelijktijdigheid van aanval en afweer wordt voorondersteld, hoewel er toch eenig tijdsverloop tusschen beide moet bestaan. Dit is in zooverre waar dat de aanranding begonnen moet zijn voordat men aan verdediging mag denken, maar met den aanval moet ook de verdediging

<sup>1)</sup> L. 3 § 9 D. de vi et vi armata (XLIII. 16).

<sup>2)</sup> Commentar ad § 53.

ophouden; gaat men verder, dan valt dit onder overschrijding van noodweer.

Mrs. H. en P. halen het voorbeeld aan dat wij ook bij SCHWARZE vinden n.l. van den dief, dien men achterna loopt om hem het gestolene nog weer te ontnemen; eerst wanneer hij in het rustig genot is geweest, moet de daad van aanranding geacht worden, volkomen te zijn afgelopen, zoodat gewelddadige terugname dan in plaats van noodweer eigen richting zou worden.

Wanneer de aanranding heeft opgehouden d. w. z. het strafbaar feit is voltooid, is zeker dikwijls moeilijk uit te maken; art. 41b. zal in deze gevallen ook dikwijls goede diensten kunnen bewijzen.

Onderzoek naar de vraag of eene aanranding was aanwezig geweest, moest plaats hebben in de zaak, waarin de Rechtbank te 's Hertogenbosch 2 Dec. 1886 vonnis wees. 1) De beklaagde was beschuldigd iemand twee wonden te hebben toegebracht, tengevolge waarvan deze was overleden. De bekl. beweerde nu, dat hij door bedreigingen van den verslagene bevreesd, zich uit diens gezelschap had verwijderd; door dezen echter vervolgd en aangegrepen had hij hem met een mes twee stoken toegebracht, aldus alleen handelende tot rechtmatige zelfverdediging, waarvan hij misschien de grenzen had overschreden, maar dan tengevolge van eene hevige gemoedsbeweging, door de aanranding veroorzaakt.

Was deze voorstelling juist geweest dan zou de rechtbank noodweer hebben moeten aannemen en een onderzoek hebben moeten doen naar het karakter der over-

1) W. 5362

schrijding. Zij bevond echter dat er zelfs nog geene aanranding was geweest; wel was de verslagene den beklagde achterna geloopt en had geroepen: «ik zal je krijgen!» zonder echter zooals beklagde beweerde een mes te vertoonen; bekl. had zich daarop omgekeerd, was op den verslagene ingeloopt en had hem terstond verwond.

Terecht nam mijns inziens de rechtbank hier aan dat van aanranding nog geen sprake kon zijn en dus ook niet van noodweer of straffelooze overschrijding daarvan.

Met een enkel woord wensch ik hier echter te wijzen op de onjuiste redeneering van de rechtbank (O. 5.) als zou er uitgemaakt moeten worden of de beklagde met opzet dan wel uit noodweer had gehandeld. Alsof deze begrippen elkaar uitsloten!

Alle elementen toch voor eene opzettelijke handeling kunnen aanwezig zijn, terwijl de toerekenbaarheid door eene bijzondere omstandigheid is uitgesloten. Opzet ziet op de richting van den wil, toerekenbaarheid op het al of niet vrije der wilsbepaling.

In het Paleis van Justitie 1889 N<sup>o</sup>. 30 vinden wij een ander geval vermeld. De beklagde had den getuige A. een slag met de vuist in het gezicht gegeven; volgens A. had bekl. dit wel in opgewondenheid gedaan maar zonder dat er sprake was van aanranding. De bekl. beweerde echter dat hij bevreesd was geweest, dat men hem eene quitantie had willen laten teekenen; dat hij in deze meening had willen vluchten en A. die hem in den weg stond een duw had gegeven. Was deze laatste voorstelling juist geweest dan had men toch nog niet van noodweer kunnen spreken, daar er nog steeds eene



onbestemde vrees voor eene aanranding bestond. Het had echter overmacht kunnen zijn.

De aanranding moet verder zijn *wederrechtelijk*. De Code drukt dit vereischte minder juist uit door te spreken van «*légitime défense*»; de verdediging wordt onstrafbaar, maar nog niet wettig. Beter vinden wij in het Duitsche Wb. gesproken van «*rechtswidrigen Angriff*.» Waar de aanranding rechtmatig is b. v. bij arrestatie door de politie daar wordt ook de verdediging daartegen gestraft; de gewaarwording, die dan tot afwering noopt, wordt niet door den wetgever geëerbiedigd; opdat hier straffeloosheid kan bestaan moet eene andere oorzaak van ontoerekenbaarheid geconstateerd worden. Onrechtmatig is nu elke daad waartoe de dader niet gerechtigd is, of hij voor die daad strafbaar is of niet, maakt geen verschil; ook de daad van hem wien deze niet kan worden toegerckend, kan daarom wel wederrechtelijk zijn.

Hierin moet ik verschillen van SCHWARZE die zegt dat de wederrechtelijkheid toerekenbaarheid vooronderstelt. Voor het Duitsche recht kan men dit verdedigen, daar volgens het Duitsche Swb. bij ontoerekenbaarheid geene strafbare handeling aanwezig is. Volgens ons Wb. is deze er echter wel, de dader alleen is niet strafbaar; zijne <sup>da</sup> dood evenwel blijft wederrechtelijk. Vandaar dat SCHWARZE kan beweren dat men tegen den aanval van eenen krankzinnige niet in noodweer kan handelen, volgens ons recht kan men dit wel degelijk, Zoo blijft ook de daad van hem die in noodweer eene aanranding pleegt tegen een derde wederrechtelijk en kan deze, zich daartegen verdedigende in noodweer verkeerren. Ook hier zullen natuurlijk de grenzen der noodzakelijke verdediging

niet mogen overschreden worden en deze zullen er veel van afhangen of de aangevallene wist met wien hij te doen had.

In eene strafzaak die 10, 11 en 12 Jan. 1889 voor de rechtbank te Haarlem behandeld werd deed zich deze vraag eenigzins anders voor <sup>1)</sup>.

Zekere H. had drie schoten gelost op twee personen, die daarop de vlucht hadden genomen. Hij joeg hen nog eenige kogels achterna, waarop getuige B. een der aangevallenen, ook eenige schoten loste en hem verwondde.

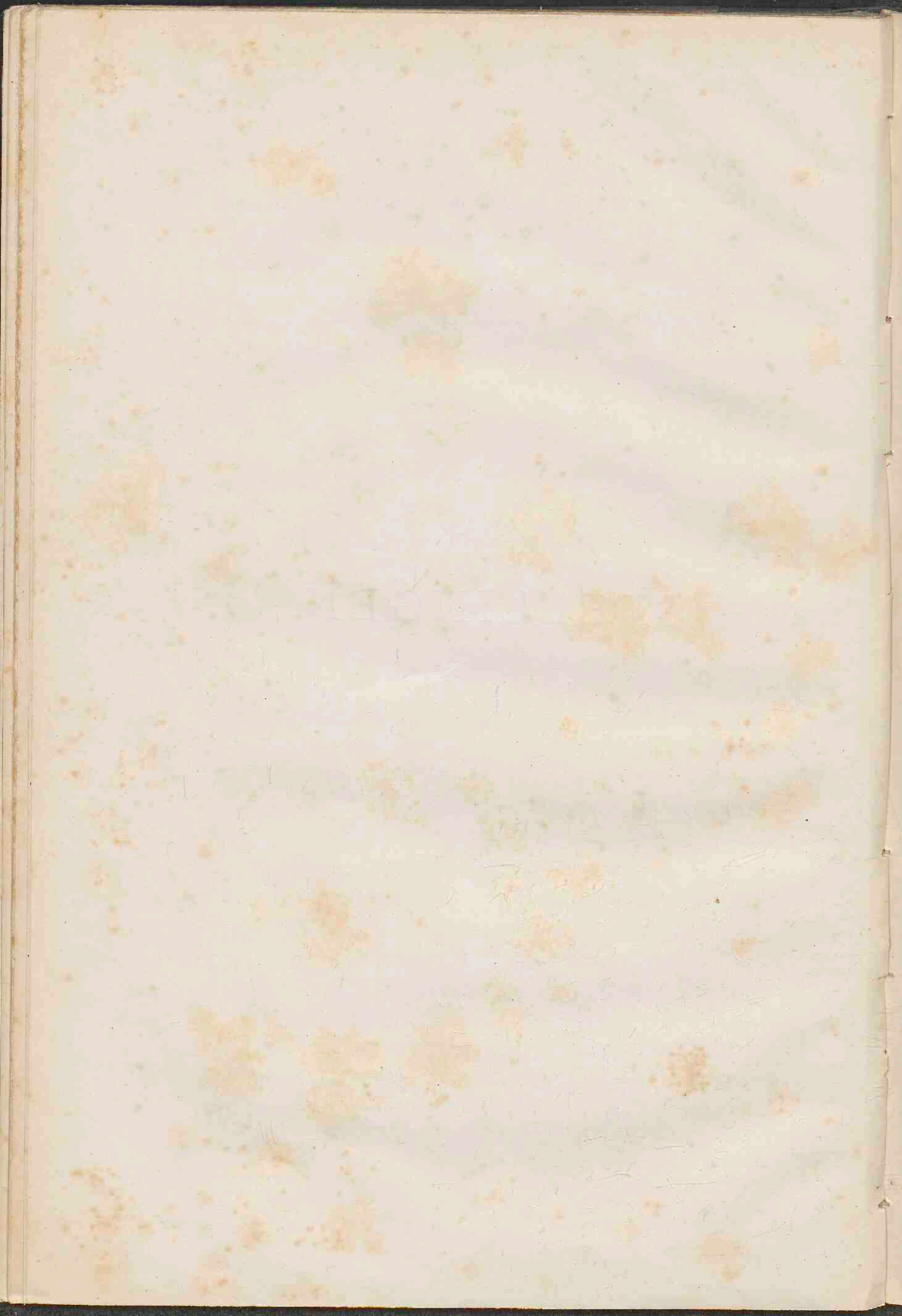
Dat B. hier in noodweer had gehandeld stond vast. Maar wat beweerde H.? Dat B. reeds terstond na de eerste schoten op hem had aangelegd en hij daarop tot zelfverdediging nog eens had geschoten.

Het O. M. meende dat hier van geene noodweer sprake kon zijn, daar H. tot de daden van B. aanleiding had gegeven en voor alle gevolgen aansprakelijk was. Dat nu deze redeneering altijd juist zou zijn meen ik te mogen betwijfelen. Waar de in noodweer handelende de grenzen der noodzakelijke verdediging overschrijdt en dus eigenlijk zelf aanvaller wordt, daar ontstaat voor den eersten aanvaller toch zeker ook de noodzakelijkheid om zich te verdedigen en kan dit zeer goed noodweer zijn. En ook kan men hier met Mrs. H. en P. het geval bijvoegen dat de eerste noodweer op eene dwaling berust, dan zal degeen tegen wien de daden van verdediging zijn gericht, zich ook weer mogen verdedigen. Wanneer er eene werkelijke aanranding bestaat en de aangevallene zich tot verdediging beperkt, kan aan den kant van den

<sup>1)</sup> P. v. J. 1889. N<sup>o</sup>. 6.

aanrander aan geene verdediging of noodweer gedacht worden. Maar zoodra die aanranding in werkelijkheid niet bestaat of de grenzen der verdediging worden overschreden, moet ook de oorspronkelijke aanrander als aangevallene beschouwd worden en gelden ook voor hem de regelen omtrent noodweer.

STELLINGEN.



## STELLINGEN.

---

### I.

Ten onrechte beweert VAN DEINSE (de alg. beg. v. straf.) dat er geen onderscheid bestaat tusschen noodweer en noodrecht.

### II.

Verzet tegen ambtenaren die zich den toegang tot een huis mochten willen verschaffen, zonder voldaan te hebben aan de bij de wet gestelde voorwaarden, moet als noodweer worden beschouwd.

### III.

Wegneming van eens anders goed, alleen met het doel om in de gevangenis te komen, is niet strafbaar volgens art. 310 W. v. Sr.

### IV.

Afkeuring verdient de toelating door de wet van andere onbeëdigde verklaringen op de openbare terechtzitting dan van diegene tegen wie een misdrijf gepleegd is.

## V.

De overeenkomst van verzekering is eene wederkeerige overeenkomst.

## VI.

Ook al is bij brandassurantie de in art. 275 W. v. K. bedoelde taxatie der goederen in de polis opgenomen, toch zal de waarde vóór den brand nog moeten be-  
wezen worden.

## VII.

Eene door het taillissement opeischbaar geworden vordering, kan met eene schuld aan den gefailleerde in compensatie gebracht worden.

## VIII.

In het faillissement eener openbare koopvrouw, die in gemeenschap van goederen is getrouwd, kunnen de schuldeischers van den man opkomen.

## IX.

In art. 1909 B. W. is zoowel intellectueele als materieele valsheid bedoeld.

## X.

Door verjaring gaat alleen de rechtsvordering te niet, niet de verbintenis.

## XI.

«Geven» in art. 1273 B. W. mag niet beperkt worden tot het overdragen van eigendom.

## XII.

De bepaling van art. 588 al. 2 B. W. is te ruim gesteld: er mag geen ander gevolg uit worden afgeleid dan dat, welk in art. 630 al. 1 B. W. toch reeds is mitgesproken.

## XIII.

Aan de openbare onderwijzers mag niet worden verboden het schrijven van artikelen in couranten.

## XIV.

De plaatselijke wetgever, die bij verordening de societeiten aan politie-toezicht onderwerpt, handelt in strijd met Grondwet en Gemeentewet.

## XV.

Vreemde consuls in Nederland zijn onderworpen aan Nederlandsche jurisdictie.

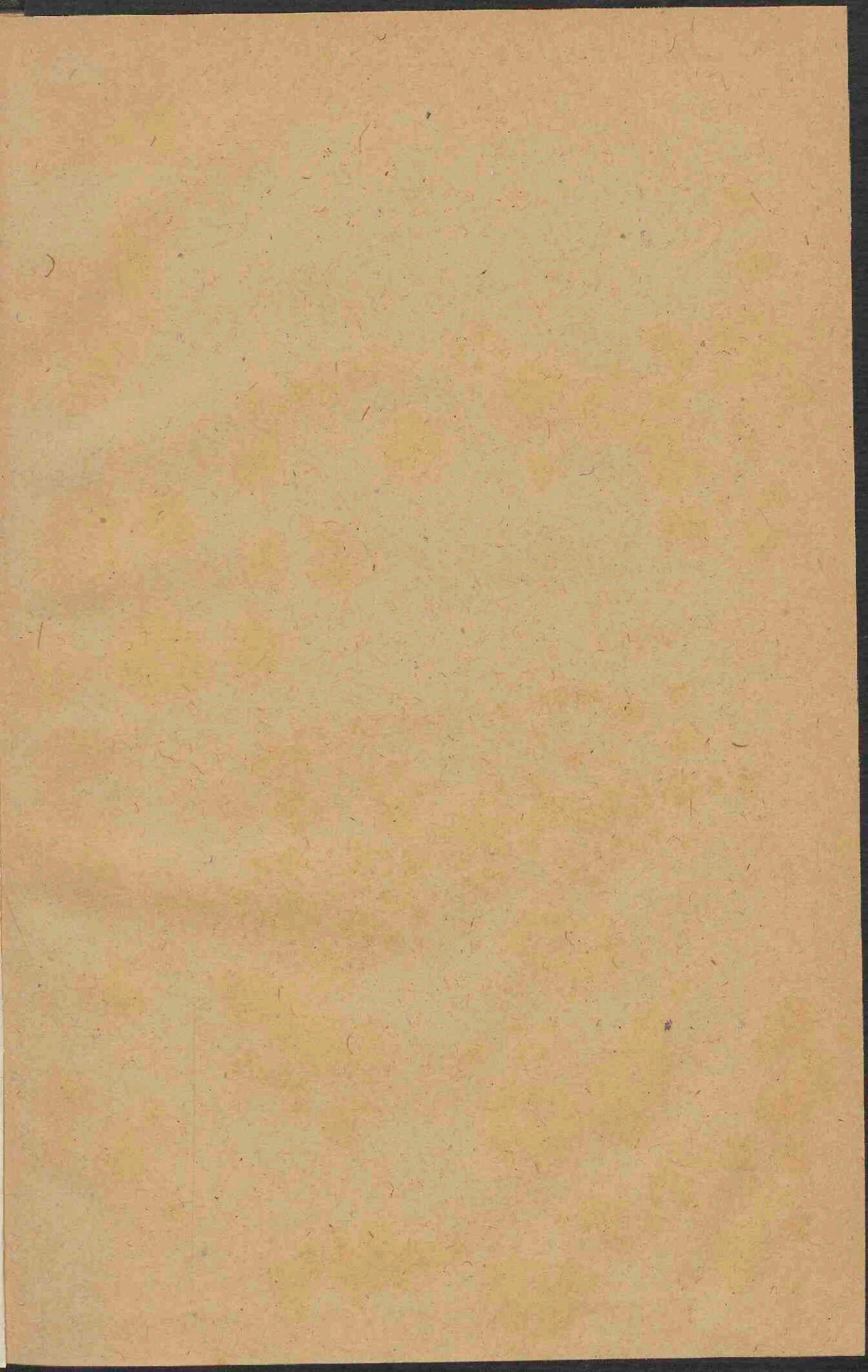
## XVI.

Uitvoerpremieën zullen den algemeenen uitvoer niet bevorderen.

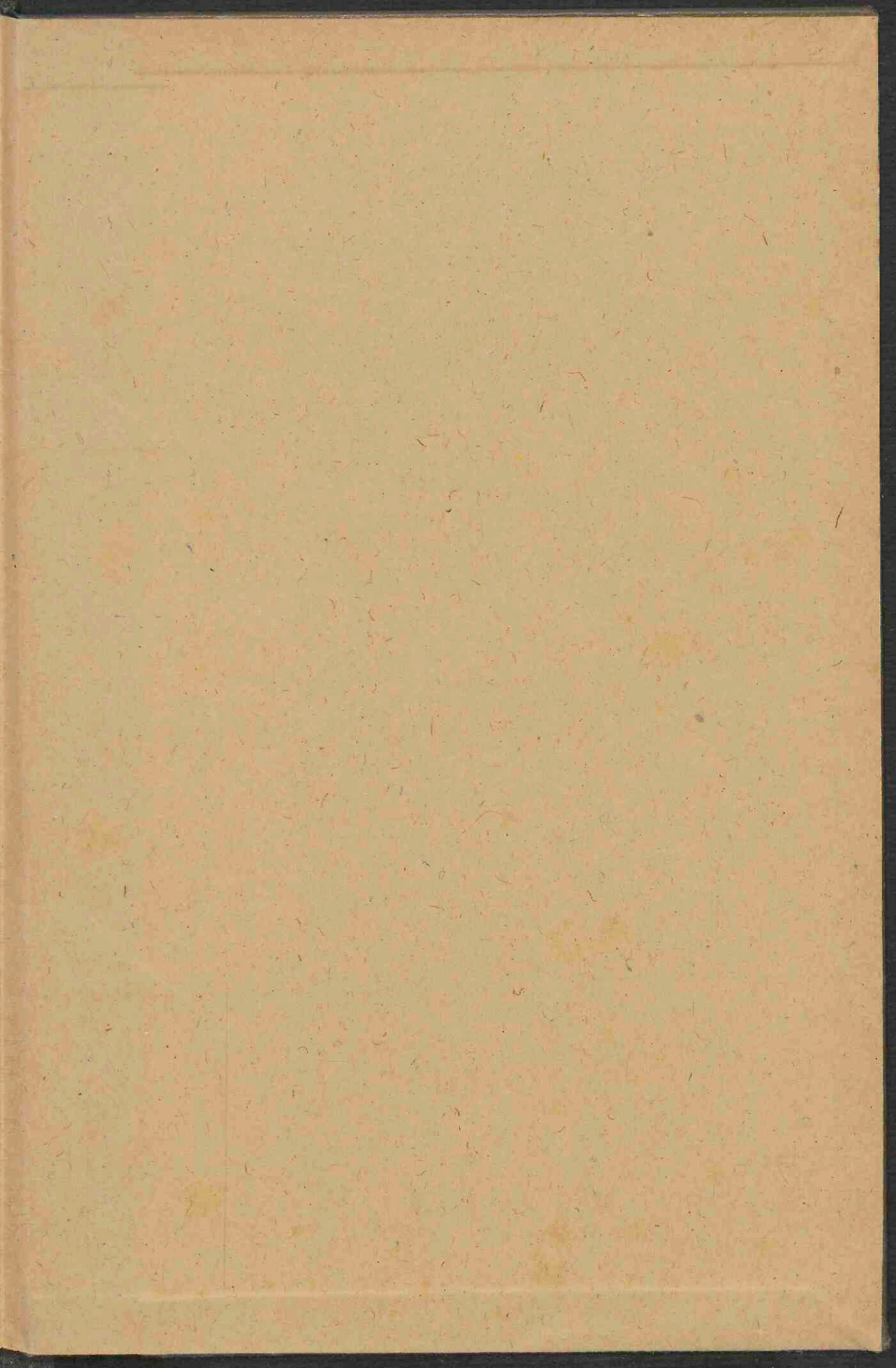


## XVII.

C. v. XII. 30 pr. de iure dotium kent aan de vrouw eene rei vindicatio toe omtrent alle nog bestaande res dotales, onverschillig of ze nog in het bezit van haren man zijn of niet.







A