



UHASSELT

KNOWLEDGE IN ACTION

KU LEUVEN



Maastricht University

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

Partnerdoding als reactie op partnergeweld

Fenna Jaeken

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

PROMOTOR :

Prof. dr. Bart SPRIET

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



UHASSELT

KNOWLEDGE IN ACTION

www.uhasselt.be
Universiteit Hasselt
Campus Hasselt:
Martelarenlaan 42 | 3500 Hasselt
Campus Diepenbeek:
Agoralaan Gebouw D | 3590 Diepenbeek

2023
2024



Maastricht University

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

Partnerdoding als reactie op partnergeweld

Fenna Jaeken

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

PROMOTOR :

Prof. dr. Bart SPRIET

"The situation of the battered woman strikes me as somewhat analogous to that of a hostage. If the captor tells her that he will kill her in three days, is it potentially reasonable for her to seize an opportunity presented on the first day to kill the captor or must she wait until he makes the attempt on the third day?"

~ Judge J. SOPINKA in R v. Lavallee

Samenvatting

Partnergeweld is helaas nog steeds een actueel probleem. Vrouwen zijn vaker slachtoffer van partnergeweld en worden ook vaker na escalatie van dit geweld, gedood door de abusieve partner. Echter zijn er ook gevallen waar vrouwen de mannelijke partner doden, doch is dit dan meestal uit angst en zelfbehoud als tegenreactie op het langdurig partnergeweld dat zij reeds ondergaan hebben.

Deze masterscriptie heeft onderzoek gevoerd naar die gevallen waar het initiële slachtoffer plots dader wordt. Deze masterscriptie is ook van oordeel dat deze slachtoffers, slachtoffers blijven en beschermingswaardig.

Het doel van deze masterscriptie bestond erin na te gaan of het strafrecht hervormd zou moeten worden om meer bescherming aan de slachtoffers te bieden. Om dit te kunnen realiseren, werd vooreerst onderzocht welke rechtsfiguren mogelijks enige bescherming kunnen bieden tijdens de strafprocedure. De bescherming kan geboden worden door het bekomen van een vrijspraak, dan wel een strafvermindering. De voorwaarden van deze diverse figuren werden uitgebreid besproken.

Daarnaast werd er over de landsgrenzen heen gekeken. Er werd namelijk onderzocht of Australië tegemoet komt aan deze slachtoffers en welke bescherming hier geboden wordt. Deze keuze werd verantwoord door het feit dat Australië deze problematiek reeds erkend heeft en hervormingen heeft doorgevoerd aan bepaalde figuren om zo toegankelijker te zijn voor de slachtoffers.

Na deze rechtsvergelijking, werd er een evaluatie gevoerd van de bestaande rechtsfiguren d.m.v. knelpunten. Knelpunten die zijn ontstaan uit de rechtsleer of uit eigen visie. Deze knelpunten kunnen een hindernis zijn voor de slachtoffers om een vrijspraak of een strafvermindering te bekomen. Waar relevant werd er nogmaals vergeleken en verwezen naar het Australisch rechtstelsel.

Ten slotte werden de rechtsfiguren, de knelpunten geëvalueerd in het licht van het Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld, en in het licht van slachtofferbescherming. Door deze evaluatie kon waar nodig aanbevelingen geboden worden en een antwoord geformuleerd worden.

In deze evaluatie werd met name geconcludeerd dat het antwoord genuanceerd is. Het is zeker positief dat het strafrecht over diverse figuren beschikt waardoor mogelijks een vrijspraak of strafvermindering bekomen kan worden. Het feit dat het strafrecht niet over slechts één figuur beschikt, maar een heel arsenaal, zorgt voor enige bescherming. Echter zijn sommige figuren onderworpen aan strenge toepassingsvoorwaarden waardoor het slachtoffer uit de boot kan vallen. Zo dient er meer rekening gehouden te worden met de mentale impact van het partnergeweld op het slachtoffer. M.i. dienen er geen figuren toegevoegd te worden, of geschrapt te worden, maar dient er plaats gemaakt te worden voor een redelijkere, subjectievere benadering waar het slachtoffer en de mentale impact van de lijdensweg die zij reeds heeft moeten ondergaan, centraal geplaatst worden.

Dankwoord

Het voltooien van deze masterscriptie, brengt het eindpunt van mijn opleiding rechten aan de UHasselt met zich mee. Hierdoor wil ik een laatste keer stil staan om bepaalde mensen te bedanken die ervoor gezorgd hebben wat ik alvast heb bereikt/

Vooreerst wil ik de UHasselt bedanken. Met een traan en een lach kijk ik terug op mijn bachelor- en masterjaren. De UHasselt is een universiteit dat u veel kansen biedt en u uw eigen capaciteiten laat ontplooiën. Er wordt naar je geluisterd, je hebt een stem en je bent geen nummer. Zo werd er naar mij geluisterd toen ik in het midden van het schooljaar terug naar deze mooie plek wilde komen. Voor mijn masterjaren had ik namelijk eerst gekozen om deze te volbrengen in Leuven, echter miste ik al snel de goede sfeer en het warme gevoel waar de UHasselt voor zorgt. De studentenbegeleider An Byloos heeft naar mij geluisterd en mij geholpen om zelfs binnen de week terug te komen naar mijn vertrouwde plek. Ook een expliciete dankjewel aan An Byloos hiervoor. Ondanks dat door deze schakeling mijn master langer ging duren, ben ik blij dat het eindstation van mijn studieloopbaan aan de UHasselt is.

Daarnaast wil ik ook graag professor Spriet bedanken om mij de opportuniteit te geven om mijzelf te verdiepen in dit dermate belangrijk en interessant onderwerp. Ook mijn begeleider Florian Van Tichelt verdient een apart woord van dank, aangezien zonder hem deze masterscriptie noch dezelfde diepgang, noch dezelfde uitkomst gekend zou hebben.

Uiteindelijk een laatste dankwoord aan de mensen rondom mij die al mijn studiejarenlang aan mijn zijde stonden. Te beginnen met mijn ouders. Zij gaven mij de kans om deze studie te beginnen en te voltooien. Ook mijn twee zussen waren een rots in de branding doorheen de moeilijke tijden. Daarnaast wil ik ook mijn vriend bedanken die mij door elk zwaar moment sleurde en trots op mij is met al hetgeen dat ik tot nu toe heb behaald. Ook mijn vrienden en vriendinnen voor het leven, zowel degene die ik dankzij de UHasselt heb leren als daarbuiten, wil ik bedanken om mij te steunen, samen te leren of de nodige pauzes samen te nemen.

Al deze personen hebben op hun manier een bijdrage geleverd aan mijn afstuderen. Zij geloofden in mij, wanneer ik dit even zelf niet meer deed. Zij zorgden voor een opklaring tijdens de moeilijke momenten, en voor mooie momenten die ik voor altijd zal blijven koesteren.

Een welgemeende dankjewel aan ieder van jullie want zonder jullie, had ik niet bereikt wat ik reeds bereikt heb.

Inhoudsopgave

Samenvatting.....	3
Dankwoord	5
Inhoudsopgave.....	7
Inleiding	11
1 Huidig Belgisch recht.....	19
1.1 Rechtvaardigingsgronden	20
1.1.1 Wettige verdediging.....	21
1.1.1.1 Toepassingsvoorwaarden m.b.t. de aanvalsdad	22
1.1.1.2 Toepassingsvoorwaarden m.b.t. de verdedigingshandeling	25
1.1.1.3 Bijzonder geval: noodweerexces	28
1.1.2 Noodtoestand	29
1.1.2.1 Een bepaald rechtsgoed is in gevaar.....	30
1.1.2.2 Subsidiariteitsbeginsel	31
1.1.2.3 Proportionaliteitsbeginsel	31
1.2 Schulditsluitingsgronden	31
1.2.1 Onweerstaanbare dwang	33
1.2.1.1 Een uitwendige en onweerstaanbare dwang	35
1.2.1.2 De volledige uitschakeling van de vrije wil.....	36
1.2.1.3 Een situatie die niet te wijten is aan de eigen nalatigheid of fout	38
1.3 Strafverminderende verschoningsgronden	38
1.3.1 Uitlokking.....	39
1.3.1.1 Gewelddaden	40
1.3.1.2 Ernstig	41
1.3.1.3 Opzettelijk gepleegd	43
1.3.1.4 De gewelddaden zijn nakend, in uitvoering of beëindigd.....	43
1.3.1.5 Wederrechtelijk	44
1.3.1.6 Gericht tegen personen	44
1.3.1.7 Onmiddellijkheidsvereiste	44
1.4 Verzachtende omstandigheden	46
2 Australisch recht.....	47
2.1 Wettige verdediging	48
2.1.1 Toepassingsvoorwaarden voor enige hervorming	49
2.1.2 Eerste hervorming.....	52
2.1.3 Cases of family violence in Victoria	55
2.1.4 Western Australia	56
2.2 Provocation	57
2.3 Excessive self-defence	58
2.4 Killing for preservation in an abusive domestic relationship	59

2.5	Battered women syndrome.....	60
2.5.1	BWS in Western Australia	60
2.5.2	BWS in Queensland	61
2.5.3	BWS in Victoria	61
2.6	Vergelijking met huidig Belgisch rechtstelsel	62
3	Evaluatie van de verschillende rechtsfiguren huidig strafrecht	67
3.1	Evaluatie van wettige verdediging d.m.v. knelpunten	68
3.1.1	Eerste knelpunt: de onmiddellijkheidsvereiste	68
3.1.2	Tweede knelpunt: de vluchtplicht	72
3.1.3	Derde knelpunt: de proportionaliteitsvoorwaarde	75
3.1.4	Tussentijdse conclusie wettige verdediging	76
3.2	Evaluatie van noodtoestand d.m.v. knelpunten	76
3.2.1	Eerste knelpunt: de onmiddellijkheidsvereiste	76
3.2.2	Tweede knelpunt: het eigen belang	77
3.2.3	Derde knelpunt: subsidiariteitsvereiste.....	78
3.2.4	Tussentijdse conclusie noodtoestand	78
3.3	Evaluatie van onweerstaanbare dwang d.m.v. knelpunten	79
3.3.1	Eerste knelpunt: uitwendig vs passie en gevoelens	79
3.3.2	Tweede knelpunt: strenge beoordeling met verscheidene uitkomsten	79
3.3.3	Tussentijdse conclusie onweerstaanbare dwang.....	82
3.4	Evaluatie van uitlokking d.m.v. knelpunten.....	83
3.4.1	Eerste knelpunt: de proportionaliteitsvereiste.....	83
3.4.2	Tweede knelpunt: minder menselijke benadering.....	85
3.4.3	Tussenconclusie uitlokking.....	86
3.5	Evaluatie verzachtende omstandigheden	87
4	Nieuw Strafwetboek	89
4.1	Rechtvaardigingsgronden	89
4.1.1	Wettige verdediging.....	89
4.1.1.1	Aanpassingen en/of bemerkingen	89
4.1.1.2	Tussentijdse conclusie wettige verdediging nieuw Strafwetboek	90
4.1.2	Noodtoestand	91
4.1.2.1	Aanpassingen en/of bemerkingen	91
4.1.2.2	Tussentijdse conclusie over de noodtoestand	91
4.2	Schulditsluitingsgronden	92
4.2.1	Onweerstaanbare dwang	92
4.2.1.1	Aanpassingen en/of bemerkingen	92
4.2.1.2	Tussentijdse conclusie onweerstaanbare dwang	93
4.3	Verschoningsgronden	94
4.3.1	Uitlokking.....	94
4.3.1.1	Aanpassingen en/of bemerkingen	94
4.3.1.2	Tussentijdse conclusie uitlokking.....	95
4.3.2	Noodweerexces	95

4.3.2.1	Toepassingsvoorwaarden	96
4.3.2.2	Pijnpunten van noodweerexces	97
4.4	Verzachtende omstandigheden	99
Conclusie		101
Bibliografie		107
1	Internationaal	107
2	Raad van Europa	107
a.	Wetgeving	107
3	Europese Unie	107
4	België	107
4.1	Wetgeving	107
4.1.1	Wetgevende normen	107
4.1.2	Vorbereidende werken	107
4.1.3	Omzendbrieven	107
4.2	Rechtspraak	107
4.3	Rechtsleer	110
4.3.1	Boeken	110
4.3.1.1	Bijdrages in boeken:	111
4.3.2	Tijdschriften	112
4.3.3	Verzamelwerken en reeksen	114
4.3.4	Onderzoeken	114
4.4	Onlinebronnen	114
5	Australisch recht	115
5.1	Wetgeving	115
5.2	Rechtspraak	116
5.3	Rechtsleer	116
5.3.1	Boeken	116
5.3.2	Tijdschriften	116
5.3.3	Bijdrages van universiteiten	118
6	Buitenlandse Bronnen	118
6.1	Rechtspraak	118
6.2	Boeken	118
6.3	Tijdschriften	118
6.4	Bijdrages van universiteiten	119
7	Overige onlinebronnen	119

Inleiding

1. "Ze kreeg meer slaag dan eten: na 17 jaar partnergeweld steekt vrouw haar man neer met een mes"¹, "De zoveelste stalkingsmoord: Marly (35) doodgeschoten door haar ex"², "Wie partner doodt, moet levenslang kunnen krijgen: Vincent Van Quickenborne heeft plan om intrafamiliaal geweld terug te dringen"³, en "Drie vrouwen doden hun echtgenoot in evenveel weken: Daders zitten vaak in uitzichtloze situatie"⁴, vier recente krantenartikelen, tonen aan dat partnergeweld nog steeds een actueel probleem is. Vier krantenartikelen met alle vier als voorwerp partnerdoding maar telkens vanuit een andere hoek. De invalshoek van artikel één en vier zijn het voorwerp van deze masterscriptie namelijk de slachtoffers van het partnergeweld die o.w.v. ontsnapping van het geweld, de abusieve partner doden. Ook de uitspraak van minister van justitie Vincent Van Quickenborne vindt een weerslag in deze masterscriptie aangezien dit de straftoemeting betreft.
2. In de criminologische literatuur kan partnergeweld worden onderverdeeld in twee categorieën: intiem terrorisme en algemeen partnergeweld. Intiem terrorisme verwijst naar het gebruik van ernstig fysiek en psychologisch geweld door een van de partners tegen de andere, zoals manipulatie en intimidatie.⁵ Het omvat herhaaldelijk ernstig geweld met als doel de overheersing, intimidatie, controle en onderwerping van het slachtoffer. Aan de andere kant onderscheidt algemeen partnergeweld zich doordat het niet wordt gebruikt om controle en macht over de relatie uit te oefenen. Het komt eerder situationeel voor en is niet per se gericht op langdurige dominantie.⁶
3. Op juridisch vlak is er eveneens al inkt gevloeid omtrent partnergeweld. Partnergeweld is te kaderen binnen de grote noemer intrafamiliaal geweld, ook wel huiselijk geweld genoemd.⁷ De definitie van huiselijk geweld, is te vinden in het Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen in huiselijk geweld namelijk "alle vormen van seksueel, economisch, fysiek en psychologisch geweld dat plaatsvindt binnen het gezin of het huishouden of tussen voormalige of huidige echtgenoten of partners, ongeacht of de dader in dezelfde woning als het slachtoffer verblijft of heeft verbleven, onder de term 'huiselijk geweld' vallen".⁸ België heeft met de wet van 1 maart 2016 ingestemd met dit verdrag. In het intern recht was er voordien reeds een definitie voorzien van partnergeweld in de omzendbrief nr. COL 4/2006. Het wordt namelijk

¹ HET NIEUWSBLAD, "Ze kreeg meer slaag dan eten: na 17 jaar partnergeweld steekt vrouw haar man neer met een mes", https://www.nieuwsblad.be/cnt/dmf20220908_93578031 (consultatie op 8 augustus 2023).

² TUBANITA, "De zoveelste stalkingsmoord: Marly (35) doodgeschoten door haar ex", <https://www.tubantia.nl/binnenland/de-zoveelste-stalkingsmoord-marly-35-doodgeschoten-door-haar-ex~a81e7dae/>, (consultatie op 9 augustus 2023).

³ HET NIEUWSBLAD, "Wie partner doodt, moet levenslang kunnen krijgen: Vincent Van Quickenborne heeft plan om intrafamiliaal geweld terug te dringen", https://www.nieuwsblad.be/cnt/dmf20210915_97349913, (consultatie op 9 augustus 2023).

⁴ HET LAATSTE NIEUWS, "Drie vrouwen doden hun echtgenoot in evenveel weken: Daders zitten vaak in uitzichtloze situatie", [https://www.hln.be/regio/drie-vrouwen-doden-hun-echtgenoot-in-evenveel-weken-daders-zitten-vaak-in-uitzichtloze-situatie~a69edf68/#:~:text=Danny%20Delaere%20\(57\)%20uit%20Deerlijk,ze%20daarbij%20te%20verduren%20kreeg.](https://www.hln.be/regio/drie-vrouwen-doden-hun-echtgenoot-in-evenveel-weken-daders-zitten-vaak-in-uitzichtloze-situatie~a69edf68/#:~:text=Danny%20Delaere%20(57)%20uit%20Deerlijk,ze%20daarbij%20te%20verduren%20kreeg.), (consultatie op 12 september 2023).

⁵ B. VAN POL en C. DE RUITER, "Mythen over conflictscheidingen: een onderzoek naar de kennis van juridische en sociale professionals", *Family & Law*, 2017, DOI: 10.5553/FenR/.000032.

⁶ K. DE VISCH, "Tegen een stereotype kijk op partnergeweld", 28 april 2014, <https://www.mensenkennis.be/category/relaties/page/2/>.

⁷ A. GROENEN, J. JANSSEN, K. LÜNNEMANN en W. D'HAESE, "Intrafamiliaal geweld", *Cahiers Politiestudies*, 2019-2, 23.

⁸ Art. 3 b) Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld, BS 9 juni 2016.

omschreven als "iedere vorm van fysiek, seksueel, psychisch of economisch geweld tussen echtgenoten of personen die samenleven of samengeleefd hebben en tussen wie een duurzame affectieve en seksuele band bestaat of bestaan heeft".⁹ Partnergeweld kan dus verschillend van aard zijn namelijk zowel fysiek (bijvoorbeeld opzettelijke slagen en verwondingen), psychisch (bijvoorbeeld belaging, beledigingen, laster), seksueel (bijvoorbeeld aanranding van de seksuele integriteit of verkrachting) als economisch (bijvoorbeeld verlating van familie) en wordt door de huidige of voormalige partner gepleegd.¹⁰

4. Partnergeweld is een kwestie die internrechtelijke bijzondere bescherming vereist. Eveneens het Europees Hof voor de Rechten van de mens erkent de ernst van de problematiek en oordeelde dat er op de lidstaten een positieve verplichting rust om een kader te creëren waarin de daders van huiselijk geweld bestraft worden en waarbij de slachtoffers voldoende beschermd worden.¹¹ De strafrechtelijke bescherming in het kader van partnergeweld kwam er met de wet van 24 november 1997. De bescherming nam de vorm aan van een verzwarende omstandigheid in artikel 410 tweede lid. Sw en een uitgebreide onderzoeksbevoegdheid voor de procureurs des Konings.¹² Deze verzwarende omstandigheid is evenwel beperkt tot de misdrijven omschreven in de artikelen 389 tot en met 405 Sw. waardoor doodslag en moord hier niet onder vallen.

Hoewel partnergeweld een hedendaags en ernstig probleem is, wordt het misdrijf niet altijd gemeld. Uit een studie van de UGent blijkt dat partnergeweld zeer weinig gerapporteerd wordt aan de politie, 80% van de slachtoffers denkt dat het niet ernstig genoeg is of wil zichzelf beschermen.¹³ Anderzijds zijn er ook situaties dat het slachtoffer niet kan ontsnappen aangezien deze niet over voldoende middelen hiervoor beschikt of het gebrek aan hulp van de politie of het gebrek aan een plek om naartoe te gaan.¹⁴

5. Wanneer het geweld niet wordt gemeld en niet stopt, kan dit erger worden. Zoals uit de krantenkoppen blijkt, kan er dan een omschakeling gebeuren van partnergeweld naar partnerdoding. Partnergeweld is de ernstige en meest voorkomende vorm van geweld tegen vrouwen, wat eveneens kan leiden tot fatale afloop.¹⁵ Vrouwen worden ook vaker gedood door de intieme partner dan

⁹ Omz. nr. COL 4/2006 van het College van procureurs-generaal bij de Hoven van Beroep betreffende het strafrechtelijk beleid inzake partnergeweld, 1 maart 2006, 3, http://www.egalite.cfwb.be/index.php?eID=tx_nawsecured1&u=0&g=0&hash=7dbc29dc128d9440933c0f74307d78ca422fa9ec&file=fileadmin/sites/sdec_III/upload/sdec_III_super_editor/sdec_III_editor/documents/Violence/Circulaire_COL_4-2006.pdf.

¹⁰ Art. 3, b) Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld, CETS 11 mei 2011, nr. 210 ("Istanbul Conventie"); Omz. nr. 4/2006, herzien op 12.10.2015, gemeenschappelijke omzendbrief van de Minister van Justitie en het College van Procureurs-generaal betreffende het strafrechtelijk beleid inzake partnergeweld, met inwerkingtreding op 1 december 2015, https://iqvm-iefh.belgium.be/sites/default/files/downloads/col42006_nl.doc.pdf; GwH 5 december 2013, nr. 163/2013, A.3.1.

¹¹ EHRM 9 juni 2009, Opuz v. Turkije, overw. 132.; EHRM, 30 november 2010, Hajduova v. Slovaakse Republiek, overw. 50.

¹² Wet van 24 november 1997 strekkende om het geweld tussen partners tegen te gaan, BS 6 februari 1998.; J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Morsel, Intersentia, 2014, 347; G. MARLIER, *Familie in het straf- en strafprocesrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2018, 331.

¹³ C. VANDEVIVER en I. KEYGNAERT, *Relaties, stress en agressie in tijden van corona in België: voornaamste bevindingen over de eerste vier weken van de coronamaatregelen*, Gent, ICRH Belgium, 2020, 9.

¹⁴ A. HARLOS, C. PULSIPHER, M. OCHOA-SHIPPI, N. YAMAWAKI en S. SCHWINDLER, "Perceptions of Domestic Violence: The Effects of Domestic Violence Myths, Victim's Relationship With Her Abuser, and the Decision to Return to Her Abuser", *Journal of Interpersonal Violence*, 2012, 3196.

¹⁵ A. ROTSTEIN, C. MORENO, C. WATTS, H. STÖCKL, J. CAMPBELL, K. DEVRIES en N. ABRAHAMS, "The global prevalence of intimate partner homicide: a systematic review", *The Lancet*, 2013, 863.; C. NASH en R. DIOSSO-

mannen.¹⁶ Hoewel vrouwen vaker slachtoffer dan dader zijn van partnergeweld en/of partnerdoding, zijn er ook gevallen waar vrouwen de mannelijke partner doden maar dan is dit meestal uit angst en zelfbehoud, verdediging van zichzelf of de kinderen, als tegenreactie op langdurig partnergeweld door de mannelijke partner.¹⁷

6. Deze masterscriptie richt zich op die gevallen waarin een vrouwelijk slachtoffer van partnergeweld haar gewelddadige partner om het leven brengt. Het kan zowel gaan om doodslag als moord.¹⁸ Er wordt specifiek gekozen voor vrouwelijke slachtoffers omdat, zoals reeds vermeld, zij vaker slachtoffer zijn van partnergeweld, én wanneer zij overgaan tot partnerdoding dit in de meeste gevallen is naar aanleiding van aanslepend partnergeweld, én omdat er vanuit de rechtsleer, zowel in het interne recht als extern recht, kritiek is op verschillende rechtsfiguren om gendergerelateerd te zijn en makkelijker toepasbaar te zijn voor mannen dan voor vrouwen.¹⁹ Deze keuze is ook mede gemaakt door het gegeven dat er rechtsvergelijking wordt gemaakt met het Australisch recht en dit rechtstelsel veranderingen heeft doorgevoerd specifiek om tegemoet te komen aan vrouwelijke slachtoffers die nadien dader worden.²⁰
7. Voor het gemak van de lezer en om tegenstrijdigheden te vermijden, worden de vrouwelijke daders van de partnerdoding die voorheen slachtoffer waren van het partnergeweld, doorheen de volledige masterscriptie 'slachtoffers' genoemd aangezien zij in eerste instantie het slachtoffer zijn. De termen 'daders' of 'partners' wordt bijgevolg gebruik om de daders van het partnergeweld te benoemen.

VILLA, "Australia's divergent legal responses to women who kill their abusive partners, *Violence Against Women*, Griffith University, 2022, 1.

¹⁶ WHO, *Global and regional estimates of violence against women: prevalence and health effects of intimate partner violence and non-partner sexual violence*, 2013, 26.; J. KOSHAN en S. EDWARDS, "Women who kill abusive men: The limitations of loss of control, provocation and self-defence in England and Wales and Canada", *The Journal of Criminal Law*, 2023, 76.

¹⁷ C. GARCIA, D.-L. LARSEN, J. BELKNAP, K. ANDERSON-BLOCK en M.-L. ABRAMS, "Types of Intimate Partner Homicides committed by women: Self-defense, proxy/retaliation, and sexual proprieteriness", *Sage Journals*, 2012, 362.; C. NASH en R. DIOSO-VILLA, "Australia's divergent legal responses to women who kill their abusive partners, *Violence Against Women*, Griffith University, 2022, 1.; S. CAMAN, *Intimate partner homicide rates and characteristics*, Stockholm, Karolinska Institutet, 2017, 19.

¹⁸ Artikel 393 Sw bepaalt de bestraffing voor doodslag namelijk een opsluiting van twintig tot dertig jaar. Doodslag betekent het doden met het oogmerk om te doden, m.a.w. er dient een intentie te zijn om het slachtoffer van het leven te beroven. Artikel 394 Sw bestraft het moorden van een persoon, dat gestraft wordt met levenslange opsluiting. Om van moord te kunnen spreken dient er naast de intentie te hebben om te doden (zoals bij doodslag) eveneens sprake te zijn van voorbedachte rade.

¹⁹ WHO, *Global and regional estimates of violence against women: prevalence and health effects of intimate partner violence and non-partner sexual violence*, 2013, 26.; A. ROTSTEIN, C. MORENO, C. WATTS, H. STÖCKL, J. CAMPBELL, K. DEVRIES en N. ABRAHAMS, "The global prevalence of intimate partner homicide: a systematic review", *The Lancet*, 2013, 863.; B. NAYLOR en D. TYSON, "Reforming Defences to Homicide in Victoria: Another attempt to address the gender question", *International Journal for Crime, Justice and Social Democracy*, 2017, 74.; C. NASH en R. DIOSO-VILLA, "Australia's divergent legal responses to women who kill their abusive partners, *Violence Against Women*, Griffith University, 2022, 1.; C. VAN DEN WYNGAERT en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 249.; G. HUBBLE, "Feminism and the Battered woman: The limits of self-defence in the context of domestic violence", *Current Issues Criminal Justice*, 1997, 114.; J. KHANNA en V. DOYLE, *Women who kill in response to domestic violence: How do criminal justice systems respond?*, Report for Penal Reform International, 2016, 4.; J. KOSHAN en S. EDWARDS, "Women who kill abusive men: The limitations of loss of control, provocation and self-defence in England and Wales and Canada", *The Journal of Criminal Law*, 2023, 76.;

²⁰ D. TYSON en T. CROFTS, "Homicide law reform in Australia: improving access to defences for women who kill their abuser", *Monash University Law Review*, 2014, volume 39, 864.

8. **Probleemstelling en relevantie.** A.d.h.v. de krantenartikelen is het duidelijk dat partnergeweld nog steeds een hedendaags probleem is. Er zijn in België al onderzoeken²¹ gevoerd naar de gevallen van partnergeweld en/of partnerdoding, vooral op criminologisch vlak. Echter is er nog geen onderzoek gevoerd naar het materieel strafrecht toepasselijk, beschikbaar, voor deze slachtoffers na deze wanhoopsdaad. Kunnen deze slachtoffers een beroep doen op bepaalde rechtsfiguren voor strafvermindering of zelfs straffeloosheid? Maar eerst in de eerste plaats, zijn deze slachtoffers beschermingswaardig om te kunnen genieten van een strafvermindering of straffeloosheid?
9. Deze masterscriptie gaat er van uit dat deze slachtoffers wel beschermingswaardig zijn. Dit op basis van verscheidene theorieën die ik bijtreed en persoonlijke assumpties. Eén van deze theorieën is het zogenaamd '*battered woman syndrome*'. Dit verwijst naar de psychologische toestand die wordt ervaren door vrouwen die langdurig emotioneel, fysiek, economisch en/of seksueel misbruik hebben ondergaan van de partner.²² Het syndroom omvat een reeks reacties en symptomen zoals depressie, angst, gevoel van gevangenschap en hulpeloosheid.²³ De vrouw die hieraan lijdt voelt zich gevangen en ontwikkelt een legitieme angst om te worden gedood.²⁴ Het is eigenlijk een toestand van posttraumatische stress (PTSD), een subcategorie van PTSD, die aan het herhaald slachtofferschap van partnergeweld is te wijten.²⁵ Deze figuur kan de context, de reden achter het doden, verduidelijken omdat het verklaart in welke mentale toestand de vrouw verkeert en waarom ze zo handelt. Deze theorie, deze expertise, geeft inzicht in de mentale toestand van de mishandelde vrouw (zoals eerder vermeld, het gevoel van angst of het onvermogen om de gewelddadige partner te verlaten) en ontkracht bepaalde misvattingen die buitenstaanders hebben over de mishandelde slachtoffers omdat het ze een kader geeft om de unieke situatie van de slachtoffers te begrijpen.²⁶ Expertise omtrent '*battered woman syndrome*' wordt al in verscheidene staten, zoals Canada of Australië of de VS, in de rechtbank gebruikt om het bewijs te leveren voor strafvermindering door provocatie of straffeloosheid door wettige verdediging.²⁷
10. Ik treed deze theorie bij omdat er al veel onderzoek naar is gevoerd en ik ook van mening ben dat het langdurig ondergaan van partnergeweld een grote mentale impact heeft op het slachtoffer hiervan. Om van het geweld te kunnen ontsnappen, zien zij als enige mogelijkheid het doden van de abusieve partner. Het is in deze optiek belangrijk om in het achterhoofd te houden dat de persoon

²¹ Bijvoorbeeld; S. DEMAREST en S. DRIESKENS, *Onderzoek naar intrafamiliaal geweld en partnergeweld op basis van de gezondheidsenquête 2013*, Sciensano en Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen, Brussel, 2013.; A. SOLORZANO, K. DE COLVENAR, K. VAN DER BORGHT en M. DE RUYSSER, *Als muren konden spreken... Een blik op partnergeweld*, Essay Hoge Raad voor de Justitie Universiteit Antwerpen, 2021.

²² A. DOMBROSKI, "Slipping through the cracks: How the distinction between compulsion and duress of circumstances fails victims of intimate partner violence who offend", *VUWLR*, 2023, 459.; L. WALKER, *The battered woman syndrome*, New York, Springer Publishing Company, 2017, 49.

²³ L. WALKER, *The battered woman syndrome*, New York, Springer Publishing Company, 2017, 49.

²⁴ C. TRÉBUCHON en S. LÉVEILLÉE, "Femmes auteures d'un homicide conjugal: Caractéristiques criminologiques et motivations", *Criminologie*, 2017, 19.

²⁵ L. WALKER, *The battered woman syndrome*, New York, Springer Publishing Company, 2017, 49.; R. McPHERSON, "Battered woman syndrome, diminished responsibility and women who kill: insights from Scottish Case Law, *Sage Journals*, 2019, 384.

²⁶ K-L. TANG, "Battered woman syndrome testimony in Canada: Its development and lingering issues", *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 2003, 619.

²⁷ K-L. TANG, "Battered woman syndrome testimony in Canada: Its development and lingering issues", *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 2003, 618.; M. SCHAFFER, "The battered woman syndrome revisited: some complicating thoughts five years after R v. Lavallee", *University of Toronto Law Journal*, 1997, 1.

die overgaat tot het doden van de abusieve partner in eerste instantie zelf het slachtoffer was. Daarom is deze masterscriptie van mening dat er enige bescherming aan deze slachtoffers gegeven dient te worden op materieel strafrechtelijk vlak.

11. Dit onderzoek spitst zich dan ook toe zowel op de toepasbaarheid van de verscheidene rechtsfiguren met de verscheidene uitkomsten (vrijspraak – strafvermindering – straf zonder enige vermindering), als op de vraag of deze figuren voldoende bescherming bieden voor slachtoffers van partnergeweld die overgaan tot het doden van de abusieve partner. Een bescherming waarvan, zoals reeds vermeld, deze masterscriptie uitgaat dat deze geboden dient te worden.
12. In Australische staten zijn er wetswijzigingen in het strafrecht doorgevoerd om een meer toegeeflijke behandeling mogelijk te maken van vrouwen die overgaan tot het doden van de abusieve partner en om rekening te houden met de context van geweld waarin deze vrouwen leven.²⁸ Deze wetswijzigingen hebben verschillende vormen aangenomen zoals bijvoorbeeld het invoeren van een nieuw verweer voor slachtoffers die de abusieve partner doden als tot het wijzigen van bestaande rechtsfiguren, verweren, zodat ze beter aangepast zijn aan deze specifieke situatie.²⁹ Daarom is het voor deze masterscriptie interessant om een rechtsvergelijking te doen met Australië om te kunnen evalueren over welke verschillende rechtsfiguren de vrouwelijke slachtoffers beschikken. Zo kan er eveneens vergeleken worden of België, met het arsenaal aan rechtsfiguren die er vandaag al bestaat, voldoende bescherming biedt aan deze slachtoffers. Er kan dan ook gekeken worden of het nieuw Strafwetboek een grotere, gelijke of mindere bescherming biedt en zo kunnen er eventueel aanbevelingen geboden worden.

In de eerste plaats situeert de relevantie van dit onderzoek zich op academisch vlak. Toch zal dit onderzoek eveneens dienstig kunnen zijn voor de rechtspraak in het bijzonder de verscheidene standpunten die de rechtspraak en rechtsleer innemen.

13. **Beperkingen.** Dit onderzoek spitst zich toe op de verschillende rechtsfiguren waar het slachtoffer zich op kan beroepen om een vrijspraak te bekomen of een lagere straftoemeting, na het doden van de abusieve dader. Gelet op de focus van het onderzoek evenals de opgelegde omvang hiervan, zijn er ook beperkingen. De constitutieve bestanddelen, de straftoemeting evenals de verzwarende omstandigheid³⁰ van het misdrijf partnergeweld blijven buiten beschouwing. Eveneens rechtsfiguren die een impact hebben op de straftoemeting maar niet relevant zijn voor de specifieke situatie van de slachtoffers, blijven buiten beschouwing.

²⁸ J. KHANNA en V. DOYLE, *Women who kill in response to domestic violence: How do criminal justice systems respond?*, Report for Penal Reform International, 2016, 5.; K. BRAUN, ““Till death us do part”: Homicide defenses for women in abusive relationships – similar problems – different responses in Germany and Australia”, *Violence Against Women*, 2017, Vol. 23, 1178.

²⁹ J. KHANNA en V. DOYLE, *Women who kill in response to domestic violence: How do criminal justice systems respond?*, Report for Penal Reform International, 2016, 5.

³⁰ Art. 410 Sw.

14. **Onderzoeksvragen.** De centrale onderzoeksvraag van deze masterscriptie luidt als volgt: "Zou het strafrecht moeten worden herzien om betere bescherming te bieden aan slachtoffers van partnergeweld die overgaan tot het doden van de abusieve partner en zo ja, op welke manier?"³¹

Om een antwoord te kunnen formuleren op de centrale onderzoeksvraag, zullen de volgende subonderzoeksvragen beantwoord worden:

- (1) "Over welke rechtsfiguren beschikt het Belgisch strafrecht momenteel om een strafvermindering, schulditsluiting, rechtvaardiging of verschoning te bekomen?"³²
 - (2) "Wat zijn de pijnpunten van deze rechtsfiguren ten opzichte van vrouwelijke slachtoffers die de abusieve partner doden daar deze masterscriptie ervan uitgaat dat deze personen beschermingswaardig zijn, gelet op de rechtspraak en rechtsleer?"
 - (3) "Biedt het nieuw Strafwetboek meer bescherming voor deze vrouwelijke slachtoffers en in hoeverre verschillen deze rechtsfiguren met de rechtsfiguren die gelden onder het oude strafrecht?"
 - (4) "Welke rechtsfiguren onder het Australisch recht bieden enige bescherming voor de vrouwelijke slachtoffers die dader worden en hoe verhouden deze zich t.a.v. voornoemde Belgische rechtsfiguren?"
15. **Methodologie.** Om na te kunnen gaan of en in welke mate het Belgisch rechtstelsel beschikt over rechtsfiguren die toereikend zijn voor de slachtoffers, zullen alle toepasselijke en mogelijke rechtsfiguren die een invloed hebben op de straftoemeting worden geanalyseerd.

Het is opportuun om dit onderwerp vanuit rechtsvergelijkend perspectief te analyseren om zo tot een onderbouwde evaluatie te komen. Zoals reeds vermeld, zal er een vergelijking plaatsvinden met het Australisch rechtstelsel. Deze keuze werd o.m. ingegeven doordat er vrij recente aanpassingen zijn gebeurd in het rechtstelsel specifiek voor de situatie van het slachtoffer.³³

De externe vergelijking werd op dogmatische wijze benaderd³⁴ en aangevuld met een functionele benadering.³⁵ Dankzij deze benadering *sui generis*³⁶ werden de doeleinden van dit onderzoek bereikt en kon zo tot een volledig mogelijke rechtsvergelijking gekomen worden. De rechtsvergelijking houdt

³¹ De centrale onderzoeksvraag is een aanbevelende onderzoeksvraag. Zie L. KESTEMONT e.a. (eds), *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2021, 32.

³² Dit is een beschrijvende onderzoeksvraag, zie: L. KESTEMONT e.a. (eds), *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2021, 30.

³³ J. KHANNA en V. DOYLE, *Women who kill in response to domestic violence: How do criminal justice systems respond?*, Report for Penal Reform International, 2016, 5.; K. BRAUN, "'Till death us do part': Homicide defenses for women in abusive relationships – similar problems – different responses in Germany and Australia", *Violence Against Women*, 2017, Vol. 23, 1178.

³⁴ De rechtsfiguren waarover het Belgisch recht beschikt werden geprojecteerd op het Australisch rechtstelsel, om op die manier equivalentie rechtsfiguren op te sporen binnen een ander rechtstelsel. Zie: L. KESTEMONT e.a. (eds), *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2021, 57.

³⁵ Zowel Australië als België als Canada worden geconfronteerd met dezelfde problemen en behoeften waardoor de regels eenzelfde functie nastreven. Er wordt nagegaan hoe de verschillende rechtstelsels met dezelfde situatie omgaan en welke oplossingen ze aanbieden. Zie: L. KESTEMONT e.a. (eds), *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2021, 58.

³⁶ L. KESTEMONT e.a. (eds), *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2021, 58.

een beschrijving van het buitenlands rechtstelsel in. Daardoor zal gebruikt gemaakt worden van een *parallel column*, om zo een duidelijke vergelijking te maken van de verschillende rechtstelsels.³⁷

16. **Structuur.** In wat volgt zal eerst en vooral het Belgisch recht uiteengezet worden. Hier zal zullen de verscheidene rechtsfiguren die kunnen zorgen voor een vrijspraak of strafvermindering geanalyseerd worden. In dit deel zal wordt een antwoord geformuleerd op de eerste subonderzoeksvraag.

Daarna wordt Australisch rechtstelsel hieromtrent uiteengezet. Daarbij zal eerst ingegaan worden op de gedachtegang achter de hervormingen en daarna de verschillende verweren die eveneens kunnen zorgen voor een vrijspraak of strafvermindering. In dit deel zal wordt een antwoord geformuleerd op de vierde subonderzoeksvraag.

Vervolgens worden de knelpunten van de diverse rechtsfiguren geïdentificeerd en geanalyseerd. Dit a.d.h.v. kritiek uit de rechtsleer, eigen visie en het Australisch rechtstelsel. Deze worden dan getoetst aan normatieve criteria. In dit deel zal wordt een antwoord geformuleerd op de tweede subonderzoeksvraag en dankzij de evaluatie, ook een antwoord op de centrale onderzoeksvraag.

Volledigheidshalve wordt het nieuwe Strafwetboek kort onder de loep genomen. Er wordt gekeken of de rechtsfiguren veranderd zijn, of als er nieuwe rechtsfiguren zijn toegevoegd.

Op het einde volgen nog enkele slotbeschouwingen waardoor er tot een globale conclusie gekomen kan worden om de centrale onderzoeksvraag te beantwoorden en dit onderzoek af te ronden.

³⁷ L. KESTEMONT e.a. (eds), *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2021, 60.

1 Huidig Belgisch recht

17. **De te bespreken rechtsfiguren.** Theoretisch gezien kunnen de slachtoffers, wanneer zij hun partner doden, op de volgende rechtsfiguren beroepen namelijk: wettige verdediging, noodtoestand, onweerstaanbare dwang, uitlokking, noodweerecces (?)³⁸ en de verzachtende omstandigheden.

Plaats binnen het huidig strafwetboek. De verschillende rechtsfiguren die in deze masterscriptie besproken worden zijn op verschillende plaatsen in het strafwetboek te vinden, zowel in boek I als in boek II. Slechts één rechtsfiguur is tot op heden (nog) niet te vinden in het strafwetboek namelijk de noodtoestand. Deze laatstgenoemde is in België nog steeds geen wettelijke rechtvaardigingsgrond doch wel erkend door de rechtspraak van het Hof van Cassatie.³⁹

De rechtvaardigingsgrond wettige zelfverdediging is te vinden in boek II van het strafwetboek, artikel 416. Eveneens de uitlokking dat een strafverminderende verschoningsgrond uitmaakt, is te vinden in boek II van het strafwetboek, artikel 411.

De schulditsluitingsgrond onweerstaanbare dwang is te vinden in boek I van het strafwetboek, artikel 71. Tot slot de rechtsfiguur van de verzachtende omstandigheden is eveneens te vinden in boek I van het strafwetboek in de artikelen 80-85.

18. **Constitutieve elementen.** Om naar Belgisch recht van een misdrijf te kunnen spreken, dient er eerst voldaan te zijn aan de constitutieve elementen. De constitutieve elementen, zoals begrepen door VERBRUGGEN en VERSTRAETEN, zijn (materieelrechtelijke) voorwaarden die gemeen zijn aan alle misdrijven, ongeacht de specificiteit van het delict, en bestaan volgens voornoemde auteurs uit vier elementen namelijk: een delictstypische gedraging, de wederrechtelijkheid van de gedraging, de schuld, en als laatste de strafwaardigheid. Zowel het Hof van Cassatie als verscheidene auteurs onderscheiden slechts twee constitutieve elementen namelijk het materiële element en het moreel (schuld) element. Het materiële element wordt beschreven als een waarneembare handeling die voldoet aan alle materiële en fysieke vereisten die de wet voorschrijft om het bestaan van het specifieke misdrijf in kwestie vast te stellen. Het morele element, de schuld, impliceert de morele toerekenbaarheid namelijk de strafrechtelijke aansprakelijkheid. Voor deze masterscriptie wordt de indeling van VERBRUGGEN en VERSTRAETEN gevolgd.⁴⁰
19. **Constitutieve bestanddelen.** De constitutieve bestanddelen zijn te onderscheiden van de constitutieve elementen. De bestanddelen hebben betrekking op de componenten van de delictsommschrijving van een specifiek misdrijf. De constitutieve bestanddelen situeren zich onder een delictstypische gedraging. De bestanddelen bestaan uit een materieel bestanddeel (de objectieve delictstypiciteit) en een moreel bestanddeel (de subjectieve delictstypiciteit, de schuldnorm).⁴¹

³⁸ Bij deze rechtsfiguur staat een vraagteken aangezien deze tot op de dag van vandaag nog niet is geïmplementeerd in het strafrecht echter wordt de figuur wel opgenomen in het wetsontwerp van het nieuw strafwetboek waarover *infra* nr. 234 meer.

³⁹ Cass. 13 mei 1987, Arr.Cass. 1986-87, 1203. (Het zogenaamde onthulde-boevenschuilplaats-arrest).

⁴⁰ F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Inleiding tot het Belgisch strafrecht en strafprocesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 45-47.

⁴¹ F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Inleiding tot het Belgisch strafrecht en strafprocesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 51 en 53.

20. **Plaats binnen het onderzoek.** In dit eerste hoofdstuk worden de verschillende rechtsfiguren besproken waar de slachtoffers mogelijks een beroep op kunnen doen. Hierdoor wordt er een antwoord geformuleerd op de eerste subonderzoeksvraag.⁴² Afhankelijk van de rechtsfiguur, kan een geslaagd beroep in een vrijspraak dan wel strafvermindering bestaan.

1.1 Rechtvaardigingsgronden

21. **Definitie.** Een rechtvaardigingsgrond is een rechtsfiguur die ervoor zorgt dat een strafbaar feit zijn wederrechtelijk⁴³ karakter verliest indien aan alle voorwaarden is voldaan.⁴⁴ Een principieel ontoelaatbare gedraging wordt toelaatbaar. De handeling verliest niet alleen slechts haar wederrechtelijk karakter, maar de dader is zelfs gerechtigd om de daad te stellen.⁴⁵ Deze rechtsfiguur neemt het constitutief element 'wederrechtelijkheid' weg, waardoor er niet meer voldaan is aan de materieelrechtelijke voorwaarden die gemeen zijn aan alle misdrijven. Het gedrag wordt gerechtvaardigd waardoor het misdrijf wordt opgehoft.⁴⁶ Deze rechtsfiguur zorgt voor de vrijspraak.
22. **Bewijslast.** Vroeger diende de verdediging het bewijs te leveren van de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond.⁴⁷ Vandaag is dit standpunt echter veranderd. De aanklager is verantwoordelijk voor het aandragen van bewijs voor de ten laste gelegde feiten.⁴⁸ Het Openbaar Ministerie heeft dus de taak om alle omstandigheden m.b.t. het misdrijf en de factoren die het beïnvloeden, te onderzoeken. Evenwel rust er een aanvoeringslast op de beklaagde, wat inhoudt dat deze de gunstige omstandigheden naar voren moet brengen op een manier die geloofwaardig is.⁴⁹ Volgens een vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie wordt ervan uitgegaan dat wanneer de beklaagde een rechtvaardigingsgrond aanvoert en zijn bewering enige geloofwaardigheid bevat, het Openbaar Ministerie of de burgerlijke partij de onjuistheid ervan moet aantonen.⁵⁰

De volgende rechtvaardigingsgronden zijn erkend in het Belgisch strafrecht: de wettige verdediging (artikel 416 Sw.), het hoger bevel (artikel 70 Sw.), het wettelijk voorschrift (artikel 70 Sw.) en de noodtoestand. In het nieuw Strafwetboek wordt een vijfde rechtvaardigingsgrond ingevoegd in artikel 15 namelijk '*wettig verzet tegen misbruiken door de overheid*'.⁵¹ In het licht van deze masterscriptie worden enkel de wettige verdediging en de noodtoestand besproken en toegepast aangezien het slachtoffer enkel op deze gronden een mogelijks beroep kan doen om de vrijspraak te bekomen.

⁴² *Supra* nr. 14.

⁴³ Zie begrippenlijst; de 4 constitutieve elementen van elk misdrijf.

⁴⁴ A. VERHEYLESonne, "Les causes de justification", in A. LORENT, O. KLEES en P. CHOME (ed.), *Droit penal et procedure pénale*, Mechelen, Kluwer, losbl., 108.

⁴⁵ C. VAN DEN WYNGAERT en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 241.

⁴⁶ C. VAN DEN WYNGAERT en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 283.

⁴⁷ P. DELAHAYE, "Openbaar ministerie en wettige verdediging", *RW*, 1954, nr. 11, 504.

⁴⁸ P. TRAEST, *Het bewijs in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 1992, 217.

⁴⁹ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Mortsels, Intersentia, 2014, 647.

⁵⁰ Cass. 11 juni 2010, C.09.0178.F.; Cass. 5 januari 2016, P.15.1203.N.; F. DERUYCK en Y. VAN LANDEGHEM, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, Brugge, die Keure, 2021, 74.

⁵¹ Wetsontwerp tot invoering van Boek I van het Strafwetboek, *Parl.St.* Kamer 2022-2023, nr. 3374/001, 419.

1.1.1 Wettige verdediging

23. **Uitzondering verbod van eigenrichting.** In het Belgische strafrecht bestaat er een belangrijk algemeen rechtsbeginsel bekend als 'het verbod van eigenrichting'. Dit principe werd al in 1976 bevestigd door het Hof van Cassatie en houdt in dat het niet is toegestaan om zelf het recht in eigen handen te nemen.⁵² Dit betekent dat de bevoegdheid om tegen onrecht op te treden in principe uitsluitend bij de overheid ligt. Er is echter een nuance, aangezien de overheid niet altijd en overal aanwezig kan zijn om burgers te beschermen tegen onrecht. Om deze kwestie aan te pakken, is de juridische constructie van "wettige verdediging" of "noodweer" in het leven geroepen als een uitzondering op het bovengenoemde algemeen rechtsbeginsel.⁵³ Dit betekent dat wanneer de overheid niet in staat is om op te treden of wanneer er onvoldoende bescherming geboden wordt, de burger geweld mag gebruiken om zijn leven en fysieke integriteit of die van een ander te beschermen.⁵⁴
24. Wettige verdediging kan worden gedefinieerd als de situatie waarin iemand het recht heeft om geweld te gebruiken als een noodzakelijk middel van afweer tegen een daadwerkelijke en onrechtmatige aanval gericht op zijn eigen persoon of op andermans persoon.⁵⁵ Artikel 2 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) voorziet uitdrukkelijk in deze mogelijkheid.

Artikel 416 Sw. bepaalt: *"Er is noch misdaad, noch wanbedrijf, wanneer de doodslag, de verwondingen en slagen geboden zijn door de ogenblikkelijke noodzaak van de wettige verdediging van zichzelf of een ander."*

25. **Bijzondere rechtvaardigingsgrond.** In principe zijn rechtvaardigingsgronden algemeen, hiermee wordt bedoeld dat zij van toepassing zijn op alle misdrijven in het strafwetboek en daarbuiten. Echter door de positie in Boek II van het strafwetboek en de formulering van artikel 416 Sw., is de wettige verdediging op eerste zicht te beschouwen als een bijzondere rechtvaardigingsgrond. Dit omdat het toepassingsgebied beperkt lijkt te zijn tot de in artikel 416 Sw. limitatief opgesomde misdrijven met name: doodslag en onopzettelijke slagen en verwondingen. Echter wordt door de rechtspraak en rechtsleer aangenomen dat een persoon zich eveneens op wettige verdediging kan beroepen door het stellen van minder zware handelingen dan doodslag of slagen en verwondingen zoals bijvoorbeeld een vrijheidsberoving of het toebrengen van materiële schade.⁵⁶

⁵² Cass. 24 mei 1976, Arr.Cass. 1976, 1053.

⁵³ T. ONGENA, "Wettige verdediging of noodweer", in A. VANDEPLAS, P. ARNOU, S. VAN OVERBEKE, S. VANDROMME, *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 2000, 182.

⁵⁴ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Mortsels, Intersentia, 2014, 636.; J. DE HERDT, "Artikel 416 Sw." in M. DE BUSSCHER, J. MEESE, D. VAN DER KELEN en J. VERBIST (eds.), *Guiding Strafrecht*, Brussel, Larcier, 2018, 521.

⁵⁵ Cass. 5 oktober 2016, P.16.0698.F.; I. VERDUYN, "Het culpa-in-causabeginsel in rechtsvergelijkend perspectief met Nederland en Frankrijk", NC, 2018, 87.

⁵⁶ L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch Strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, 224. C. HENNEAU en J. VERHAEGEN, *Droit Pénal Général*, Bruxelles, Bruant, 2003, 192.; J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 648.; F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Inleiding tot het Belgische strafrecht en strafprocesrecht*, Mortsels, Intersentia, 2023, 83.

26. **Toepassingsvoorwaarden.** Het Hof van Cassatie heeft in 1989 de criteria voor de rechtvaardigingsgrond wettige verdediging verwoord als volgt: *“Wanneer als rechtvaardiging wettige verdediging wordt aangevoerd, oordeelt de feitenrechter op onaantastbare wijze over de ernst en de actualiteit van de onrechtmatige aanranding alsook over de noodzaak en de evenredigheid van het verweer, zulks o.g.v. de feitelijke omstandigheden en rekening houdende met de reacties die de aangerande persoon redelijk kon of moest hebben”*.⁵⁷ Hieruit kan afgeleid worden dat er zowel voorwaarden zijn die betrekking hebben op de aanval, als voorwaarden die betrekking hebben op de verdedigingshandeling.

Deze toepassingsvoorwaarden worden in concreto beoordeeld door de rechter.⁵⁸ Hiermee wordt bedoeld dat de rechter moet steunen op de specifieke omstandigheden op het moment van het misdrijf, met inachtneming van de reacties die de aangerande persoon redelijkerwijs kon en moest hebben.⁵⁹ Er moet dus gekeken worden naar het gedrag dat men zou verwachten van een redelijk en normaal persoon in dezelfde omstandigheden geplaatst. Vooraleer de toepassingsvoorwaarden van de wettige zelfverdediging worden toegelicht, kunnen deze schematisch reeds als volgt worden weergegeven.

Toepassingsvoorwaarden wettige zelfverdediging (artikel 416 Sw.)					
Toepassingsvoorwaarden m.b.t. de aanval			Toepassingsvoorwaarden m.b.t. de verdedigingshandeling		
-	De aanval moet gericht zijn tegen personen		-	Subsidiariteit	
-	De aanval moet ernstig zijn		-	Proportionaliteit	
-	De aanval mag niet wettig of gerechtvaardigd zijn		-	De verdediging mag niet plaatsvinden na afloop van de aanval	
-	De aanval moet actueel zijn				

1.1.1.1 Toepassingsvoorwaarden m.b.t. de aanval

27. **Vier voorwaarden.** Vooraleer er sprake kan zijn van wettige verdediging, dient er een aanval plaats te vinden die aan vier voorwaarden voldoet. Het moet met name gaan om een aanval *gericht tegen personen* en die *wederrechtelijk* is. Daarnaast moet de aanval *ernstig* en *actueel* zijn.
28. **Gericht tegen personen.** De eerste voorwaarde om zich op wettige verdediging te kunnen beroepen, is dat de aanval gericht dient te zijn tegen personen.⁶⁰ Men kan zich aldus niet beroepen op deze rechtsfiguur indien men de bescherming van een goed wil rechtvaardigen.⁶¹ Onder ‘personen’ wordt verstaan zowel wanneer men zelf het slachtoffer is van de aanval als een derde

⁵⁷ Cass. 28 februari 1998, AR. 2525.

⁵⁸ Cass. 22 januari 1991, Arr.Cass. 1990-91, nr. 265, 533.; C. D’HASE, “De wettige verdediging ter bescherming van goederen”, *RW*, 1991-1992, 198.; J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Mortsels, Intersentia, 2014, 658.

⁵⁹ Cass. 18 april 2007, P.07.0015.F.; Cass. 28 januari 2014, P.12.1776.N.

⁶⁰ Cass. 28 juni 1938, Arr.Cass. 1928, 144.; Luik 26 februari 1991, *JLMB*, 1991, nr. 33, 1176.

⁶¹ Cass. 28 juni 1938, Arr.Cass. 1928, 144.; J. DE HERDT, “Artikel 416 Sw.” in M. DE BUSSCHER, J. MEESE, D. VAN DER KELEN en J. VERBIST (eds.), *Guiding Strafrecht*, Brussel, Larcier, 2018, 522.

persoon die aangevallen wordt.⁶² De derde persoon hoeft geen band te hebben met de verdediger en kan een volslagen vreemde zijn.⁶³ De verdediging van een ander of van de eigen persoon, omvat de verdediging van het recht op leven en fysieke integriteit, maar ook het recht op persoonlijke vrijheid en het seksuele zelfbeschikkingsrecht vallen hieronder.⁶⁴

29. **Ernstig.** De persoon die zichzelf verdedigt of die verdedigd wordt door een ander, dient bedreigd te worden door een ernstig en naderend kwaad of onrecht. De aanval dient dus van aard te zijn om een herstelbaar kwaad te veroorzaken.⁶⁵ De persoon dient zich ernstig bedreigd te voelen.⁶⁶ De aanval moet, met andere woorden, de kans in zich dragen een ernstig kwaad te realiseren t.a.v. het leven, de fysieke integriteit, de vrijheid, de gezondheid of het seksueel zelfbeschikkingsrecht.⁶⁷ Opdat de aanval voldoende ernstig zou worden geacht, is niet vereist dat de persoon in levensgevaar is.⁶⁸ Indien men hierover anders zou oordelen, zou er een extra voorwaarde aan de wettige verdediging toegevoegd worden die niet voorzien is door de wetgever. De ernst van de aanval zal mee in beoordeling genomen worden bij de beoordeling omtrent de proportionaliteit van de verweringshandeling.⁶⁹
30. **De aanval moet onrechtmatig zijn.** Er moet in eerste instantie sprake zijn van een onwettige aanval opdat er sprake is van wettige verdediging.⁷⁰ Indien men zich met geweld verzet tegen geweld dat wel degelijk wettig was, kan men geen beroep doen op wettige verdediging.⁷¹ Een voorbeeld hiervan is wanneer een persoon zich met geweld verzet tegen een wettig overheidsoptreden zoals een arrestatie door de bevoegde politiediensten.⁷²
31. **Actueel.** De rechtvaardigingsgrond wettige verdediging als uitzondering op het verbod van eigenrichting, vindt zijn legitimatie in de onmogelijkheid om een beroep te doen op de openbare macht om een aanranding die al begonnen is, te doen stoppen of om een dreigende aanranding te voorkomen.⁷³ Om deze reden, is de vierde en laatste voorwaarde m.b.t. de aanvalsdad, dat de aanval onafwendbaar dient te zijn. Hiermee wordt bedoeld dat de aanval begonnen dient te zijn of

⁶² C. VAN DEN WYNGAERT en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 246.

⁶³ A. BRAAS, *Précis de droit pénal: principes généraux de la répression, commentaire du livre 1er du code pénal, législation sur le vagabondage et la mendicité, législation de l'enfance*, Brussel, Bruylant, 1946, 128.

⁶⁴ Antwerpen 27 mei 1981, RW 1983-1984, 1899, noot P. ARNOU.; C. VAN DEN WYNGAERT en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 247.; F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Inleiding tot het Belgische strafrecht en strafprocesrecht*, Mortsel, Intersentia, 2023, 84.

⁶⁵ J.J. HAUS, "Exposé des motifs" in J.S.G. NYPELS, *Législation criminelle de la Belgique ou commentaire du code de procédure pénale*, Brussel, Bruylant, 1868, III, 233, nr. 84.

⁶⁶ T. ONGENA, "Wettige verdediging of noodweer", in A. VANDEPLAS, P. ARNOU, S. VAN OVERBEKE, S. VANDROMME, *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 2000, 5-6.

⁶⁷ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 685-686.

⁶⁸ J. DE HERDT, "Artikel 416 Sw." in M. DE BUSSCHER, J. MEESE, D. VAN DER KELEN en J. VERBIST (eds.), *Duiding Strafrecht*, Brussel, Larcier, 2018, 522.

⁶⁹ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Mortsel, Intersentia, 2014, 686.

⁷⁰ C. VAN DEN WYNGAERT en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 246.

⁷¹ F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Inleiding tot het Belgische strafrecht en strafprocesrecht*, Mortsel, Intersentia, 2023, 83.

⁷² F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Inleiding tot het Belgische strafrecht en strafprocesrecht*, Mortsel, Intersentia, 2023, 84.; J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Mortsel, Intersentia, 2014, 660.

⁷³ F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Inleiding tot het Belgische strafrecht en strafprocesrecht*, Mortsel, Intersentia, 2023, 84.

ten minste dreigt onmiddellijk te worden voltrokken.⁷⁴ Dit komt voort uit de in artikel 416 Sw. gebruikte formulering namelijk dat het dient te gaan om een *ogenblikkelijke* noodzaak. Tijdens de verdediging dient er een daadwerkelijk, actueel gevaar te bestaan, een *ogenblikkelijke* noodzaak om te reageren teneinde het rechtsgoed dat bedreigd wordt, te redden en te beschermen.⁷⁵ Het is evenwel niet noodzakelijk dat de aanval daadwerkelijk begonnen is.⁷⁶

32. Het Hof van Cassatie heeft in zijn arrest van 26 januari 1959 gemeld dat een preventief optreden eveneens binnen het toepassingsgebied van artikel 416 Sw. valt namelijk dat: *‘voor de toepassing van artikel 416 van het strafwetboek is er ogenblikkelijke noodzakelijkheid van verdediging wanneer de aanval nakend is zonder dat het noodzakelijk is dat hij verwezenlijkt zou zijn’*.⁷⁷ De actuele toestand van de aanval blijft bestaan tot het moment waarop de aanval is beëindigd en er eveneens geen onmiddellijke hervatting dreigt.⁷⁸ Echter is het wel zo dat de aanval reeds vast dient te staan. Dit betekent dat een eventueel of toekomstig gevaar niet aanvaard wordt door de rechtspraak en rechtsleer.⁷⁹ Men spreekt over een toekomstig gevaar wanneer de bedreiging niet van dien aard is om onmiddellijk te worden uitgevoerd.⁸⁰ Bij een toekomstig gevaar enerzijds, heeft de aangevallene de mogelijkheid om alsnog een beroep te doen op de overheid ter bescherming en aldus niet zelf in zijn verdediging te moeten voorzien. Anderzijds is een eventueel gevaar niet voldoende vaststaand en zeker.
33. Deze laatste voorwaarde hangt nauw samen met de vereiste van subsidiariteit of noodzakelijkheid m.b.t. de afweringsdaad.⁸¹ Er moet een effectieve bedreiging of aanval zijn, waardoor er de noodzaak is om zichzelf of een ander te verdedigen aangezien de aangevallen persoon geen tijd meer heeft om zich tot de overheid te wenden. Indien de aanval niet dreigend of gestart is, zal de noodzaak om zich te verdedigen door slagen en verwondingen of doodslag eveneens niet aanwezig zijn.⁸²
34. In dit verband was er een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen waar er onduidelijkheid was of aan deze voorwaarde laatste voorwaarde, samen met de noodzakelijkheidsvoorwaarde, was voldaan en bijgevolg wettige verdediging aangenomen kon worden.⁸³ Uit het feitenonderzoek bleek dat de persoon, die een beroep wilde doen op wettige verdediging, de aanval al enige tijd op voorhand verwachtte. Dit kwam naar voren doordat hij een mes had klaargelegd op de keukentafel en dit vervolgens in zijn broekzak had gestoken toen de aanvaller voor de deur van zijn woning stond. Vervolgens gebruikte hij dit wapen om zich tegen de aanval te verdedigen. De vraag rees of

⁷⁴ Cass. 26 januari 1959 2^e kamer, *Arr.Cass.*, 1959, 416.

⁷⁵ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Mortsel, Intersentia, 2014, 699.

⁷⁶ Cass. 21 mei 1981, *Arr.Cass.*, 1980-81, 1103.

⁷⁷ Cass. 26 januari 1959 2^e kamer, *Arr.Cass.*, 1959, 416.

⁷⁸ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Mortsel, Intersentia, 2014, 698.; J. DE HERDT, “Artikel 416 Sw.” in M. DE BUSSCHER, J. MEESE, D. VAN DER KELEN en J. VERBIST (eds.), *Duiding Strafrecht*, Brussel, Larcier, 2018, 523.

⁷⁹ Corr. Luik 24 juni 1982, *JL* 1983, 6.; F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Inleiding tot het Belgische strafrecht en strafprocesrecht*, Mortsel, Intersentia, 2023, 84.

⁸⁰ F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Inleiding tot het Belgische strafrecht en strafprocesrecht*, Mortsel, Intersentia, 2023, 84.

⁸¹ J. DE HERDT, “Artikel 416 Sw.” in M. DE BUSSCHER, J. MEESE, D. VAN DER KELEN en J. VERBIST (eds.), *Duiding Strafrecht*, Brussel, Larcier, 2018, 523.

⁸² J. DE HERDT, “Artikel 416 Sw.” in M. DE BUSSCHER, J. MEESE, D. VAN DER KELEN en J. VERBIST (eds.), *Duiding Strafrecht*, Brussel, Larcier, 2018, 523.

⁸³ Antwerpen 13 september 2001, *RW*, 2002-2003, 1387.

er in dit geval sprake was van een toekomstig gevaar, aangezien het duidelijk was dat de persoon al van tevoren een aanval had verwacht en zich daarop had voorbereid door zich te wapenen. Na een zorgvuldige beoordeling van de feiten oordeelde het Hof van Beroep dat er toch een beroep kon worden gedaan op wettige verdediging. Het Hof van Beroep oordeelde dat: *'De omstandigheid dat een persoon een eventuele aanval verwacht en zijn verdediging voorbereidt, betekent niet noodzakelijk dat de wettige verdediging ongerechtvaardigd is. De loutere verwachting van een eventuele aanval verplicht de bedreigde persoon niet de hulp van de openbare macht in te roepen of de vlucht te nemen'*.⁸⁴

Het Hof verantwoordde de toepassing van wettige verdediging, en de daarbij horende vrijspraak, door rekening te houden met de concrete feiten van de zaak. In casu beschikte, volgens het Hof, de beklaagde bij de onmiddellijke aanval van de burgerlijke partij, niet over de tijd om te vluchten of hulp te zoeken aangezien de burgerlijke partij de beklaagde bij het binnenkomen in de woning, per direct sloeg met een ijzeren stang en naar achter in de living drong, waar de beklaagde zich dan verdedigde en een messteek toebracht.⁸⁵

35. Het is evenwel aan de aangevallen persoon die op het moment van de dreiging van de aanval of de aanval zelf, zal moeten beoordelen of de aanval wel degelijk actueel en dreigend is. De aangevallene draagt het risico van een verkeerde inschatting. De beoordeling of aan de voorwaarden is voldaan, is een feitenkwestie, waar de strafrechter op onaantastbare wijze in concreto over beslist.⁸⁶

1.1.1.2 Toepassingsvoorwaarden m.b.t. de verdedigingshandeling

36. **Drie voorwaarden.** Er worden over het algemeen drie toepassingsvoorwaarden geformuleerd m.b.t. de verdedigingshandeling namelijk: 1) subsidiariteit, 2) proportionaliteit en 3) de vereiste dat de verdediging niet na afloop van de aanval mag plaatsvinden.
37. **Subsidiariteit.** De voorwaarde van subsidiariteit (ook noodzakelijkheidsvoorwaarde genoemd) houdt in dat een beroep op wettige verdediging enkel kan slagen indien er geen ander middel is om de aanval af te wenden dan zelf een misdrijf te plegen.⁸⁷ Dit vloeit voort uit het feit dat de verdedigingshandeling 'ogenblikkelijk noodzakelijk' dient te zijn.⁸⁸ De verweerhandeling dient, met andere woorden, de laatste optie, het ultimatum remedium te zijn, wanneer andere mogelijke methoden zoals vluchten of een beroep doen op openbare machten, niet meer haalbaar zijn.⁸⁹ Is dit wel haalbaar, dan is de verdedigingshandeling niet ogenblikkelijk noodzakelijk en is er geen toepassing van deze rechtvaardigingsgrond.⁹⁰

⁸⁴ Antwerpen 13 september 2001, RW, 2002-2003, 1387.

⁸⁵ Antwerpen 13 september 2001, RW, 2002-2003, 1387.

⁸⁶ C. VAN DEN WYNGAERT en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 246.

⁸⁷ C. VAN DEN WYNGAERT en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 248.; J. DE HERDT, "Artikel 416 Sw." in M. DE BUSSCHER, J. MEESE, D. VAN DER KELEN en J. VERBIST (eds.), *Duiding Strafrecht*, Brussel, Larcier, 2018, 523.

⁸⁸ C. VAN DEN WYNGAERT en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 248.

⁸⁹ F. DERUYCK en Y. VAN LANDEGHEM, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, Brugge, die Keure, 2021, 78.

⁹⁰ C. VAN DEN WYNGAERT en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 248.

38. De directe noodzaak van de verdedigingshandeling moet worden beoordeeld in het kader van de feitelijke omstandigheden waarin de dreigende of begonnen aanval plaatsvindt. Bij het beoordelen van de subsidiariteit moet de feitenrechter zich verplaatsen in de situatie van de beklaagde en daarbij een a posteriori redenering vermijden.⁹¹ De feitenrechter moet rekening houden met de reacties die de aangevallen persoon redelijkerwijs kon of moest hebben binnen die specifieke omstandigheden.⁹² Deze voorwaarde van subsidiariteit is van toepassing, niet alleen op de beslissing om een verdedigingshandeling uit te voeren, maar ook op de aard van die handeling.⁹³ Het uitschakelen van de aanrander moet gebeuren met de minst ingrijpende middelen: bijvoorbeeld het gebruik van peperspray in plaats van een vuurwapen als beide beschikbaar zijn en beide voldoende zijn voor de verdediging.⁹⁴
39. **Proportionaliteit.** De tweede voorwaarde m.b.t. tot de verdedigingshandeling is de proportionaliteit. Dit houdt in dat de verdedigingshandeling in verhouding staat, evenredig is, tot de aanval.⁹⁵ In principe moet de verdediging overeenkomen met de aard en de ernst van het gevaar, waarbij rekening gehouden mag worden met de reacties die de aangevallen persoon redelijkerwijs kon of moest hebben.⁹⁶

Deze toets is dus van belang om te bepalen welke middelen gehanteerd mogen worden in het kader van de verdedigingsdaad. Een gebrek aan proportionaliteit kan zich op verschillende wijzen voordoen zoals enerzijds doordat men gedurende langere tijd dan nodig is, gewelddadige middelen gebruikt om zich te verdedigen, of anderzijds, doordat men te ingrijpende middelen inzet om het doel te bereiken.⁹⁷ Deze voorwaarde hangt nauw samen met de subsidiariteit namelijk wanneer bijvoorbeeld slagen en verwondingen voldoende zijn om de aanval af te weren, is doodslag een disproportionele afweringshandeling.⁹⁸ Bijgevolg is de subsidiariteitsvoorwaarde niet vervuld, aangezien de aanval ook op een andere manier, met name door middel van slagen en verwondingen, afgeweerd had kunnen worden.⁹⁹

Echter betekent dit niet dat het verweermiddel van gelijke aard en zwaarte dient te zijn als het aanvalsmiddel. Het is evenwel mogelijk een krachtiger middel te gebruiken ter verdediging dan datgene dat werd gebruikt bij de aanval. Dergelijk middel kan immers meer zekerheid bieden over de kans om te kunnen ontsnappen aan de aanval, zolang het niet in wanverhouding staat tot de

⁹¹ F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Inleiding tot het Belgische strafrecht en strafprocesrecht*, Mortsel, Intersentia, 2023, 85.

⁹² Cass. 5 oktober 2016, P.16.0698.F.

⁹³ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Mortsel, Intersentia, 2014, 702.

⁹⁴ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Mortsel, Intersentia, 2014, 702.

⁹⁵ J. DE HERDT, "Artikel 416 Sw." in M. DE BUSSCHER, J. MEESE, D. VAN DER KELEN en J. VERBIST (eds.), *Guiding Strafrecht*, Brussel, Larcier, 2018, 524.

⁹⁶ Cass. 5 september 2018, P.18.0242.F.; F. DERUYCK en Y. VAN LANDEGHEM, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, Brugge, die Keure, 2021, 78.

⁹⁷ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Mortsel, Intersentia, 2014, 718.

⁹⁸ C. VAN DEN WYNGAERT en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 248.

⁹⁹ Cass. 23 december 1986, *Arr.Cass.* 1986-87, 577.; Cass. 19 april 2006, P.06.0018.F.

aanvalsdad.¹⁰⁰ Of er voldaan is aan deze voorwaarde is eveneens een soevereine beoordeling door de feitenrechter in concreto, rekening houdende met alle concrete omstandigheden.¹⁰¹

40. Zowel de subsidiariteitsvoorwaarde als de proportionaliteitsvoorwaarde worden afgeleid uit de in artikel 416 strafwetboek opgenomen woorden "ogenblikkelijke noodzaak". Het is evenwel duidelijker om proportionaliteit en subsidiariteit als twee aparte voorwaarden te behandelen. Subsidiariteit verwijst naar de vraag of er al dan niet een recht bestaat om een 'misdrijf' te plegen door geweld te gebruiken in het kader van de afweringshandeling: als het mogelijk is om de aanval op een andere manier te vermijden en men toch bijvoorbeeld opzettelijke slagen en verwondingen toebrengt, kan er geen beroep worden gedaan op wettige verdediging omdat de aangevallene geen recht had om zich met geweld te verdedigen. Aan de andere kant heeft de proportionaliteitsvoorwaarde betrekking op de concrete uitoefening van het recht om een 'misdrijf' te plegen dat wordt gerechtvaardigd door wettige verdediging: men mag geweld gebruiken, maar slechts in de mate dat het evenredig is.
41. **Voor of tijdens de aanval.** De derde en laatste toepassingsvoorwaarde is dat de verdedigingshandeling niet plaats mag vinden na afloop van de aanval. Deze voorwaarde hangt nauw samen met enerzijds de voorwaarde dat de aanval onafwendbaar, actueel, dient te zijn en anderzijds met de voorwaarde dat de afwering ogenblikkelijk noodzakelijk dient te zijn. Indien de aanval reeds voorbij is, kan er geen sprake meer zijn van wettige verdediging maar slechts van wraak. Zo werd in het arrest van het Hof van Beroep te Gent op 11 december 1963 beslist dat een vrouw die, nadat zij afgeranseld was door haar dronken man, deze persoon neersteekt terwijl hij zijn roes aan het uitslapen was, zich niet bevond in staat van wettige verdediging.¹⁰² Het Hof kwam tot deze beslissing doordat zij van mening waren dat er geen dringend levensgevaar bestond doordat de vrouw kon vluchten om te ontkomen aan de doodsb bedreigingen, dat de man stomdronken was en de man bovendien beperkt was in zijn bewegingsvrijheid door een vroeger verkeersongeval.¹⁰³ Voor deze situatie dient er gegrepen te worden naar andere rechtsfiguren zoals de strafverminderende verschoningsgrond provocatie of onweerstaanbare dwang.¹⁰⁴

¹⁰⁰ Cass. 24 juni 1942, Arr.Cass. 1942, 78.; F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Inleiding tot het Belgische strafrecht en strafprocesrecht*, Morsel, Intersentia, 2023, 86.; J. DE HERDT, "Artikel 416 Sw." in M. DE BUSSCHER, J. MEESE, D. VAN DER KELEN en J. VERBIST (eds.), *Duiding Strafrecht*, Brussel, Larcier, 2018, 524.

¹⁰¹ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Morsel, Intersentia, 2014, 720.

¹⁰² Gent, 11 december 1963, *RW*, 1963-64, 1656.

¹⁰³ Gent, 11 december 1963, *RW*, 1963-64, 1656.; J. DE HERDT: "De vlucht is de beste (wettige) verdediging" (noot onder Cass 19 april 2006), *NC*, 2008, 34, 345.

¹⁰⁴ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Morsel, Intersentia, 2014, 760.

1.1.1.3 Bijzonder geval: noodweerexces

42. **Bijzonder geval.** Een beroep op wettige verdediging is niet eenvoudig, daar strikte voorwaarden vervuld dienen te zijn. Hieronder wordt kort één bijzondere situatie toegelicht waarbij de voorwaarden niet volledig worden nageleefd.
43. **Noodweerexces.** Noodweerexces, ook wel noodweeroverschrijding genoemd, is de situatie waarin de verdedigingshandeling niet voldoet aan de vereisten van noodweer namelijk doordat de vereiste van subsidiariteit of proportionaliteit worden geschonden.¹⁰⁵ In het Belgische recht is deze rechtsfiguur (momenteel) niet van toepassing.¹⁰⁶ Wanneer men zich verdedigt zonder rekening te houden met het proportionaliteitsbeginsel, langer verdedigt dan strikt noodzakelijk is, of verweermiddelen gebruikt die buiten verhouding zijn of niet noodzakelijk zijn, kan men in België niet rekenen op de schulditsluitingsregel van noodweeroverschrijding en blijft de handeling dus strafbaar.¹⁰⁷

Echter toonde men vroeger, gedurende een lange tijd, begrip voor deze situaties. Vanuit het adagium '*nemo auditur turpitudinem suam allegans*' ('Niemand wordt aanhoort indien hij zich beroept op zijn eigen schandelijk gedrag')¹⁰⁸ werd betoogd dat de oorspronkelijke aanvaller verantwoordelijk is voor de reactie waarvan hij zelf het slachtoffer wordt, en daarom kan hij geen bezwaar maken wanneer hij geconfronteerd wordt met een reactie die als overdreven wordt beschouwd.¹⁰⁹ Deze benadering, die gunstig is voor de verdediger, is in de loop der tijd steeds meer afgezwakt vanwege de zorg van de overheid om de orde te handhaven en de uitoefening van de staatsmacht niet over te laten aan anderen, waardoor het verbod van eigenrichting is ontstaan.¹¹⁰

44. Echter is het begrip voor deze persoon niet volledig verdwenen. Het onvoorwaardelijk straffen van iemand die in een reactie op een aanval de grenzen van het noodzakelijke overschrijft, wordt nog steeds in enkele gevallen als onrechtvaardig beschouwd. Daarom wordt in de rechtspraak en rechtsleer gezocht naar alternatieven om de betrokkene een gunstigere strafrechtelijke behandeling te bieden, waarbij begrip wordt getoond voor de moeilijke situatie waarin die persoon zich bevond. Er wordt dan gedacht aan verscheidene figuren om ofwel eveneens strafrechtelijke vrijspraak te bekomen ofwel een strafvermindering. Deze figuren zijn onweersaanbare dwang voor strafrechtelijke vrijspraak, en voor een verlaging van de strafmaat de strafverminderende verschoningsgrond uitlokking of de verzachtende omstandigheden.¹¹¹

¹⁰⁵ C. VAN DEN WYNGAERT en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 251.; F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Inleiding tot het Belgische strafrecht en strafprocesrecht*, Mortsel, Intersentia, 2023, 86.; T. ONGENA, "Wettige verdediging of noodweer" in *Strafrecht en Strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 202.

¹⁰⁶ Art. 34 nieuw Strafwetboek.

¹⁰⁷ Gent, 11 december 1963, *RW*, 1963-64, 1656.; J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Mortsel, Intersentia, 2014, 759.

¹⁰⁸ C. DE KONINCK, *Latijnse rechtsspreuken*, Brugge, Die Keure, 2003, 187.

¹⁰⁹ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Mortsel, Intersentia, 2014, 759.

¹¹⁰ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Mortsel, Intersentia, 2014, 759.

¹¹¹ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Mortsel, Intersentia, 2014, 761.; T. ONGENA, "Wettige verdediging of noodweer" in *Strafrecht en Strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 202.

1.1.2 Noodtoestand

45. **Rechtvaardigingsgrond sui generis.** Anno 2024 is de noodtoestand (nog) niet wettelijk verankerd. Echter wordt deze rechtvaardigingsgrond wel algemeen aanvaard en toegepast in de rechtsleer en rechtspraak.¹¹² Wel is het zo dat het Hof van Cassatie deze figuur pas voor het eerst als rechtvaardigingsgrond *sui generis* erkend heeft in zijn arrest van 13 mei 1987.¹¹³ Voordien werd de noodtoestand ook aanvaard maar onder de noemer van de morele dwang (artikel 71 Sw., hierover *infra* meer) als schulditsluitingsgrond.¹¹⁴ De gelijkenis tussen de morele dwang en de noodtoestand, is dat eveneens bij dwang, de dader geplaatst is in een conflictsituatie waarin hij niet anders kan dan het plegen van een strafbaar feit.¹¹⁵ Echter het grote verschil is dat de noodtoestand berust op een keuze die de dader bewust heeft gemaakt, daar deze keuzemogelijkheid bij dwang ontbreekt.¹¹⁶ Dwang zorgt ervoor dat de wil van de dader, hiermee gepaard de keuzemogelijkheid, volledig uitgeschakeld is.¹¹⁷ Een verweer kan dus onmogelijk zowel op noodtoestand als op overmacht steunen.
46. Het arrest van 13 mei 1987 betreft de situatie van een geneesheer die op de hoogte is gekomen van de schuilplaats van criminelen. Een van de criminelen raakte gewond waardoor zij de arts belde voor medische hulp. De arts verzorgde de dader maar bracht daarna de politie op de hoogte van de schuilplaats. De arts werd nadien aangeklaagd voor schenden van het beroepsgeheim, een schending van artikel 458 Sw. Cassatie oordeelde nochtans dat er geen schending was van het beroepsgeheim én dat de rechtvaardigingsgrond noodtoestand van toepassing was.
47. **Definitie.** In een situatie van noodtoestand, wordt de strafwet (bewust) overtreden ter vrijwaring van een rechtsgoed van gelijke waarde¹¹⁸ of hogere waarde dan de door de overtreden strafbepaling beschermde waarde.¹¹⁹ Er dient een conflict te zijn tussen twee rechtsgoederen en er wordt bewust voorrang geven aan het ander, hoger of gelijkwaardige rechtsgoed, ondanks dat hiervoor de strafwet overtreden dient te worden. De rechter hanteert het toetsingscriterium van een redelijk en normaal persoon in dezelfde omstandigheden geplaatst.¹²⁰

¹¹² H. BERKMOES, "Rechtvaardigingsgronden, gronden van schulditsluiting, gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid, strafuitsluitende verschoningsgronden." in M. DE BUSSCHER, J. MEESE, D. VAN DER KELEN en J. VERBIST (eds.), *Duiding Strafrecht*, Brussel, Larcier, 2018, 144.

¹¹³ Cass. 13 mei 1987, Arr.Cass. 1986-87, 1203.

¹¹⁴ C. VAN DEN WYNGAERT en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 253.; H. BERKMOES, "Rechtvaardigingsgronden, gronden van schulditsluiting, gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid, strafuitsluitende verschoningsgronden." in M. DE BUSSCHER, J. MEESE, D. VAN DER KELEN en J. VERBIST (eds.), *Duiding Strafrecht*, Brussel, Larcier, 2018, 146.

¹¹⁵ H. BERKMOES, "Rechtvaardigingsgronden, gronden van schulditsluiting, gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid, strafuitsluitende verschoningsgronden." in M. DE BUSSCHER, J. MEESE, D. VAN DER KELEN en J. VERBIST (eds.), *Duiding Strafrecht*, Brussel, Larcier, 2018, 146.

¹¹⁶ H. BERKMOES, "Rechtvaardigingsgronden, gronden van schulditsluiting, gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid, strafuitsluitende verschoningsgronden." in M. DE BUSSCHER, J. MEESE, D. VAN DER KELEN en J. VERBIST (eds.), *Duiding Strafrecht*, Brussel, Larcier, 2018, 146.

¹¹⁷ C. VAN DEN WYNGAERT en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 254.; H. BERKMOES, "Rechtvaardigingsgronden, gronden van schulditsluiting, gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid, strafuitsluitende verschoningsgronden." in M. DE BUSSCHER, J. MEESE, D. VAN DER KELEN en J. VERBIST (eds.), *Duiding Strafrecht*, Brussel, Larcier, 2018, 146.

¹¹⁸ In het nieuwe strafwetboek is de noodtoestand wettelijk verankerd én is de figuur enkel van toepassing op gepleegde feiten ter vrijwaring van een hoger belang. *Infra* nr. 217.

¹¹⁹ C. VAN DEN WYNGAERT en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 252.; I. VERDUYN, "Het culpa-in-causabeginsel in rechtsvergelijkend perspectief met Nederland en Frankrijk", *NC*, 2018, 85.

¹²⁰ I. VERDUYN, "Het culpa-in-causabeginsel in rechtsvergelijkend perspectief met Nederland en Frankrijk", *NC*, 2018, 86.

48. Er hoort verscheidene voorwaarden voldaan te zijn. Ten eerste dient er een bepaald rechtsgoed in gevaar te zijn, ten tweede dient er eveneens voldaan te zijn aan proportionaliteitsvereiste en ten derde is de noodtoestand onderworpen aan het subsidiariteitsbeginsel. Schematisch kunnen deze voorwaarden als volgt worden opgesomd:

Toepassingsvoorwaarden noodtoestand
- Een bepaald rechtsgoed dient in gevaar te zijn - Proportionaliteit - Subsidiariteitsbeginsel

1.1.2.1 Een bepaald rechtsgoed is in gevaar

49. **Ernstig, actueel en zeker gevaar.** De eerste voorwaarde is dat er een gevaar dient te dreigen voor een bepaald rechtsgoed. Er dient een ernstig, actueel en zeker gevaar te dreigen voor een goed dat door het recht beschermd is en men is verplicht of gerechtigd dit te vrijwaren.¹²¹ Zowel materiële als morele belangen komen hiervoor in aanmerking.¹²² Opgemerkt dient te worden dat hieromtrent dezelfde voorwaarden gelden als voor wettige verdediging.¹²³
50. **Ernstig.** In eerste instantie dien het gevaar gekenmerkt te worden door een zekere ernst. Er moet sprake zijn van een zekere gradatie.¹²⁴
51. **Actueel.** Ten tweede dient het gevaar actueel te zijn en dus 'dadelijk'¹²⁵ of 'dreigend'¹²⁶ te zijn. Het is niet noodzakelijk dat het kwaad zich al heeft verwezenlijkt maar het moet dreigen.¹²⁷ Hetzelfde als bij de wettige verdediging, volstaat een gevaar dat in de verre toekomst kan ontstaan, niet. Net zoals bij de wettige verdediging, houdt de actuele toestand van het gevaar de onmiddellijkheidsvereiste in.
52. **Zeker.** Ten slotte dient er een zekerheid te bestaan omtrent de dreiging voor het bepaalde rechtsgoed. Indien er twijfel bestaat of de dreiging zich voor zal doen, is er sprake van een eventueel gevaar en kan ook de noodtoestand niet ingeroepen worden.

Dit zijn de drie voorwaarden voor de rechtvaardigende noodtoestand. De andere twee voorwaarden, namelijk proportionaliteit en subsidiariteit hebben betrekking op de reactie.

¹²¹ Cass. 4 maart 2014, P.13.1775.N.; Corr. Mechelen 17 maart 2006, NC, 2007, 436.; A. DIERICKX, "Over de (putatieve) noodtoestand", NC, 2007, 395.; F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Inleiding tot het Belgisch strafrecht en strafprocesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 87.

¹²² F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Inleiding tot het Belgisch strafrecht en strafprocesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 87.

¹²³ F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Inleiding tot het Belgisch strafrecht en strafprocesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 87.

¹²⁴ A. DIERICKX, "Over de (putatieve) noodtoestand", NC, 2007, 396.

¹²⁵ Cass. 5 april 1996, Arr.Cass. 1996, nr. 111, 256.

¹²⁶ Cass. 21 maart 1979, Arr.Cass. 1979, 860.

¹²⁷ A. DIERICKX, "Over de (putatieve) noodtoestand", NC, 2007, 395.

1.1.2.2 Subsidiariteitsbeginsel

53. **Enige manier.** Evenals bij de wettige verdediging, betekent deze voorwaarde dat de bescherming van het bepaalde rechtsgoed op geen enkele andere manier gevrijwaard kan worden dan het plegen van het misdrijf.¹²⁸ Het kwaad kan slechts voorkomen worden door de delictuele gedraging.¹²⁹ De vrijwaring van het beschermde rechtsgoed dient onmiddellijk noodzakelijk te zijn.¹³⁰ Het plegen van het misdrijf kan aanzien worden als het ultimatum remedium wanneer ze redelijkerwijze het uiterste en enige redmiddel was voor de actor.¹³¹ Echter gaat deze voorwaarde wel niet zo ver dat, objectief gezien, het plegen van het misdrijf in elk opzicht de enige mogelijkheid was om het kwaad af te wenden.¹³²

1.1.2.3 Proportionaliteitsbeginsel

54. **Hogere of gelijke waarde.** Anders dan bij de wettige verdediging, houdt deze laatste voorwaarde in dat het beschermde belang van een hogere of gelijke waarde dient te zijn dan het opgeofferde belang.¹³³ Deze afweging tussen de twee belangen gebeurt op het moment van de feiten, door de dader. Echter is het wel zo dat het uiteindelijk de rechter is die beslist over het waardenconflict.¹³⁴

1.2 Schulduitsluitingsgronden

55. **Definitie.** Schulduitsluitingsgronden zijn door de wet erkende omstandigheden waardoor het misdrijf niet verweten kan worden aan de dader wegens de specifieke situatie waarin hij zich bevond.¹³⁵ Nie het gepleegde feit wordt gerechtvaardigd, de daad blijft wederrechtelijk, maar de dader wordt verontschuldigd omdat de handeling hem niet verweten kan worden en hij dus geen schuld treft.¹³⁶ Deze rechtsfiguur laat het misdrijf bestaan maar verontschuldigt de dader o.w.v. een subjectieve

¹²⁸ Cass. 24 januari 2007, *Arr.Cass.* 2007, nr. 45, 202.; A. DIERICKX, "Over de (putatieve) noodtoestand", *NC*, 2007, 396.; C. VAN DEN WYNGAERT en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 255.; F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Inleiding tot het Belgisch strafrecht en strafprocesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 88.; H. BERKMOES, "Rechtvaardigingsgronden, gronden van schulduitsluiting, gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid, strafuitsluitende verschoningsgronden." in M. DE BUSSCHER, J. MEESE, D. VAN DER KELEN en J. VERBIST (eds.), *Duiding Strafrecht*, Brussel, Larcier, 2018, 147.

¹²⁹ S. VANDROMME, "Burgerlijke ongehoorzaamheid is geen excuus voor strafbare feiten van milieuactivisten", *Juristenkrant*, 2023, 2.

¹³⁰ C. VAN DEN WYNGAERT en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 255.; H. BERKMOES, "Rechtvaardigingsgronden, gronden van schulduitsluiting, gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid, strafuitsluitende verschoningsgronden." in M. DE BUSSCHER, J. MEESE, D. VAN DER KELEN en J. VERBIST (eds.), *Duiding Strafrecht*, Brussel, Larcier, 2018, 147.

¹³¹ A. DIERICKX, "Over de (putatieve) noodtoestand", *NC*, 2007, 396.

¹³² A. DIERICKX, "Over de (putatieve) noodtoestand", *NC*, 2007, 396.; F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Inleiding tot het Belgisch strafrecht en strafprocesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 88.; H. BERKMOES, "Rechtvaardigingsgronden, gronden van schulduitsluiting, gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid, strafuitsluitende verschoningsgronden." in M. DE BUSSCHER, J. MEESE, D. VAN DER KELEN en J. VERBIST (eds.), *Duiding Strafrecht*, Brussel, Larcier, 2018, 148.

¹³³ A. DIERICKX, "Over de (putatieve) noodtoestand", *NC*, 2007, 396.; C. VAN DEN WYNGAERT en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 255.; F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Inleiding tot het Belgisch strafrecht en strafprocesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 88.; H. BERKMOES, "Rechtvaardigingsgronden, gronden van schulduitsluiting, gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid, strafuitsluitende verschoningsgronden." in M. DE BUSSCHER, J. MEESE, D. VAN DER KELEN en J. VERBIST (eds.), *Duiding Strafrecht*, Brussel, Larcier, 2018, 147.

¹³⁴ A. DIERICKX, "Over de (putatieve) noodtoestand", *NC*, 2007, 396.; C. VAN DEN WYNGAERT en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 255.

¹³⁵ I. VERDUYN, "Het culpa-in-causabeginsel in rechtsvergelijkend perspectief met Nederland en Frankrijk", *NC*, 2018, 93.

¹³⁶ C. VAN DEN WYNGAERT en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 339.

toestand waarin hij zich bevond op het moment van het plegen van het misdrijf.¹³⁷ In de klassieke rechtsleer worden dit subjectieve gronden van rechtvaardiging genoemd.¹³⁸ De schulditsluitingsgrond neemt het constitutief element 'schuld' weg waardoor het misdrijf niet juridisch verwijtbaar is en waardoor er geen sprake meer is van een misdrijf. De schulditsluitingsgronden zijn algemeen en kunnen op alle misdrijven toegepast worden.¹³⁹

Deze rechtsfiguur wordt als tweede besproken om reden dat er in de praktijk ook eerst wordt nagegaan of er een rechtvaardigingsgrond van toepassing is.¹⁴⁰ Zoals reeds vermeld ontnemt een rechtvaardigingsgrond de wederrechtelijkheid waardoor er geen sprake meer is van een misdrijf. Indien dit niet het geval is, wordt er nagegaan of de dader strafbaarheid ontloopt omdat hem geen verwijt treft.¹⁴¹

56. **Twee gronden.** Artikel 71 van het Strafwetboek omvat de schulditsluitingsgronden. Het artikel stelt dat: *"Er is geen misdrijf wanneer de beschuldigde of de beklaagde op het tijdstip van de feiten leed aan een geestesstoornis die zijn oordeelsvermogen of de controle over zijn daden heeft tenietgedaan, of wanneer hij gedwongen werd door een macht die hij niet heeft kunnen weerstaan."*¹⁴² Dit artikel omvat twee gronden van schulditsluiting. Enerzijds de gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid, ook bekend onder de noemer "geestesstoornis".¹⁴³ Anderzijds de gronden van niet-toerekenbaarheid. Hieronder vallen de onweerstaanbare dwang, ook wel de strafrechtelijke overmacht genoemd¹⁴⁴, en de dwaling, die betrekking hebben op het wilselement in het strafrechtelijk schuldbegrip waardoor de dader wordt verontschuldigd voor het stellen van de handeling.¹⁴⁵

De schulditsluitingsgrond relevant voor deze masterscriptie, is de onweerstaanbare dwang vervat in artikel 71 in fine van het Strafwetboek. De dader wordt ontheven van zijn schuld omdat zijn wils- of keuzevrijheid dermate is aangetast daar de handeling hem niet verweten kan worden.¹⁴⁶ De

¹³⁷ Art. 71 Sw.

¹³⁸ F. DERUYCK en Y. VAN LANDEGHEM, Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht, Brugge, die Keure, 2021, 100.

¹³⁹ Cass. 6 oktober 1952, *Pas.* 1953, I, 37.

¹⁴⁰ A. DE NAUW, *Inleiding tot het Algemeen Strafrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 111.; E. DEKREM, "Moord uit vrije wil en op vrije voeten: enkele beschouwingen over de onweerstaanbare dwang als schuldontheffingsgrond (art. 71 Sw.)", (noot onder Assisen Vlaams-Brabant 21 maart 2019), *NC*, 2020, 80.

¹⁴¹ A. DE NAUW, *Inleiding tot het Algemeen Strafrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 111.; A. JEURISSEN, "Het morele element in hoofde van de geestesgestoorde delinquent", *NC*, 2001, 143.; J. ROZIE, "In abstracto of in concreto? Over de subjectivering van de bonus pater familias-standaard bij de toetsing van de schuldontheffingsgronden van overmacht en dwaling", *NC*, 2016, 223.

¹⁴² Art. 71 Sw.

¹⁴³ C. VAN DEN WYNGAERT en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 339.; F. DERUYCK en Y. VAN LANDEGHEM, Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht, Brugge, die Keure, 2021, 100.; F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Inleiding tot het Belgische strafrecht en strafprocesrecht*, Mortsel, Intersentia, 2023, 95.; H. BERKMOES, "Artikel 71 Sw." in M. DE BUSSCHER, J. MEESE, D. VAN DER KELEN en J. VERBIST (eds.), *Duiding Strafrecht*, Brussel, Larcier, 2018, 156.

¹⁴⁴ J. ROZIE, "Overmacht in het strafrecht: artikel 71 Sw ontleed", in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN, *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 121.

¹⁴⁵ C. VAN DEN WYNGAERT en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 340.; F. DERUYCK en Y. VAN LANDEGHEM, Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht, Brugge, die Keure, 2021, 100.; F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Inleiding tot het Belgische strafrecht en strafprocesrecht*, Mortsel, Intersentia, 2023, 95.; H. BERKMOES, "Overmacht in strafzaken (art. 71 Sw.): de voorwaarden geschetst", (noot onder Cassatie 16 september 2014), *RW*, 2015-16, 787.

¹⁴⁶ H. BERKMOES, "Artikel 71 Sw." in M. DE BUSSCHER, J. MEESE, D. VAN DER KELEN en J. VERBIST (eds.), *Duiding Strafrecht*, Brussel, Larcier, 2018, 157.

gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid gaan verder dan relevant voor deze masterscriptie en worden buiten beschouwing gelaten.

1.2.1 Onweerstaanbare dwang

57. **Strafrechtelijke overmacht.** Onweerstaanbare dwang, ook wel overmacht genoemd, betekent dat de dader zich in een dwangsituatie bevindt waardoor hij niet in staat is om een strafrechtelijk verboden handeling te vermijden of een geboden handeling uit te voeren.¹⁴⁷ De afwezigheid van schuld is de grondslag van straffeloosheid. De dader wordt namelijk ontheven van schuld omdat zijn keuze- of wilsvrijheid dermate aangetast is waardoor zijn gedraging hem niet verweten kan worden, ondanks dat het misdrijf wel degelijk blijft bestaan.¹⁴⁸ De dwang heeft met andere woorden betrekking op het wilselement in het strafrechtelijk schuldbegrip.¹⁴⁹
58. **Materiële en morele dwang.** De macht die de dader niet heeft kunnen weerstaan kan zowel morele dwang zijn als fysieke dwang.¹⁵⁰ Fysieke dwang wordt ook wel materiële dwang genoemd en morele dwang wordt psychische dwang genoemd. Fysieke dwang vloeit voort uit externe, onweerstaanbare materiële krachten die een persoon dwingen een handeling te stellen verboden door de strafwet of zich te onthouden van een door de strafwet geboden handeling.¹⁵¹ Het is noodzakelijk dat deze omstandigheden het fysiek onmogelijk maken om een wederrechtelijk handelen of nalaten te voorkomen.¹⁵² Dit kan voortvloeien uit ziekte, feiten die door derden veroorzaakt worden, natuurkrachten, gedragingen van dieren of toeval.¹⁵³

Morele overmacht doelt op de situatie wanneer de dader in een dwangpositie verkeert op het ogenblik van de strafbare gedraging, waardoor zijn wilsvrijheid is uitgeschakeld.¹⁵⁴ De directe dreiging van een ernstig kwaad beïnvloedt zijn vermogen om vrije keuzes te maken op een zodanige manier dat hij als het ware gedwongen wordt om de onrechtmatige handeling te stellen om dit kwaad af te wenden.¹⁵⁵ De wilsvrijheid wordt door een psychische dwang uitgeschakeld dat veroorzaakt werd

¹⁴⁷ J. ROZIE, "Overmacht in het strafrecht: artikel 71 Sw ontleed", in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN, *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 122.

¹⁴⁸ H. BERKMOES, "Artikel 71 Sw." in M. DE BUSSCHER, J. MEESE, D. VAN DER KELEN en J. VERBIST (eds.), *Duiding Strafrecht*, Brussel, Larcier, 2018, 157.; K. DUERINCKX, *Algemeen strafrecht: een overzicht*, Antwerpen, Maklu, 2021, 50.

¹⁴⁹ C. VAN DEN WYNGAERT en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 340.

¹⁵⁰ H. BERKMOES, "Overmacht in strafzaken (art. 71 Sw.): de voorwaarden geschetst", (noot onder Cassatie 16 september 2014), *RW*, 2015-16, 788.

¹⁵¹ A. DE NAUW en F. DERUYCK, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, 2017, 99.; C. VAN DEN WYNGAERT en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 340.; J. ROZIE, "Overmacht in het strafrecht: artikel 71 Sw ontleed", in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN, *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 133.

¹⁵² J. ROZIE, "Overmacht in het strafrecht: artikel 71 Sw ontleed", in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN, *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 133.

¹⁵³ I. VERDUYN, "Het culpa-in-causabeginsel in rechtsvergelijkend perspectief met Nederland en Frankrijk", *NC*, 2018, 94.; J. ROZIE, "Overmacht in het strafrecht: artikel 71 Sw ontleed", in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN, *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 133.

¹⁵⁴ I. VERDUYN, "Het culpa-in-causabeginsel in rechtsvergelijkend perspectief met Nederland en Frankrijk", *NC*, 2018, 94.

¹⁵⁵ Cass. 14 januari 2015, AR P.14.0177.F.; F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, Inleiding tot het Belgische strafrecht en strafprocesrecht, Morsel, Intersentia, 2023, 97.; H. BERKMOES, "Artikel 71 Sw." in M. DE BUSSCHER, J. MEESE, D. VAN DER KELEN en J. VERBIST (eds.), *Duiding Strafrecht*, Brussel, Larcier, 2018, 159.

door een onrechtmatig, ernstig en dreigend gevaar.¹⁵⁶ De dader wordt psychologisch op onweerstaanbare wijze gedreven tot het plegen van een delictueel feit, uit vrees voor een dreigend, ernstig en ongerechtvaardigd kwaad.¹⁵⁷

59. **In concreto beoordeling.** De beklaagde dient ter staving van zijn bewering, gegevens aan te brengen die van aard zijn ze geloofwaardig te maken.¹⁵⁸ Of er dan sprake is van overmacht is een feitenkwestie die de strafrechter *in concreto* dient te beoordelen.¹⁵⁹ Artikel 71 Sw. zet dit standpunt kracht bij aangezien het artikel de bewoording ‘...een macht waaraan ***hij*** niet heeft kunnen weerstaan’¹⁶⁰, bevat.¹⁶¹
60. **Drie toepassingsvoorwaarden.** Mogelijks kan deze schulditsluitingsgrond een bijkomende ontsnappingsmogelijkheid bieden aan strafrechtelijke sanctionering voor de slachtoffers. Uiteraard is dit niet vanzelfsprekend. Net zoals bij de rechtvaardigingsgronden, dient er voldaan te worden aan verschillende toepassingsvoorwaarden. Artikel 71 Sw. omtrent de onweerstaanbare dwang is bondig opgevat en refereert enkel naar het feit dan men gedwongen werd door een macht die men niet heeft kunnen weerstaan.¹⁶² Aangezien de ander toepassingsvoorwaarden niet worden vermeld, dient men terug te vallen op de invulling gegeven door de rechtsleer en rechtspraak. Uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie volgt dat overmacht (zowel psychisch als fysiek) slechts uit een van de wil van de mens onafhankelijke omstandigheid kan voortvloeien, welke die wil noch heeft kunnen voorkomen, noch heeft kunnen voorzien.¹⁶³

Zowel in het geval van fysieke dwang als in het geval van morele dwang, dient er voldaan te zijn aan drie toepassingsvoorwaarden: 1) een uitwendige en onweerstaanbare dwang 2) de volledige uitschakeling van de vrije wil, en 3) de situatie mag niet te wijten zijn aan de eigen nalatigheid of fout. Onderstaande is een schematische voorstelling van deze drie voorwaarden.

Toepassingsvoorwaarden onweerstaanbare dwang artikel 71 Sw.	
-	Een uitwendige en onweerstaanbare dwang
-	De volledige uitschakeling van de vrije wil
-	Een situatie die niet te wijten is aan de eigen nalatigheid of fout

¹⁵⁶ Cass. 21 maart 1979, Arr.Cass. 1979, 859.; J. ROZIE, “In abstracto of in concreto? Over de subjectivering van de bonus pater familias-standaard bij de toetsing van de schuldontheffingsgronden van overmacht en dwaling”, NC, 2016, 224.

¹⁵⁷ Cass. 14 januari 2015, AR.P.14.0177.F.

¹⁵⁸ J. ROZIE, “In abstracto of in concreto? Over de subjectivering van de bonus pater familias-standaard bij de toetsing van de schuldontheffingsgronden van overmacht en dwaling”, NC, 2016, 225.

¹⁵⁹ J. ROZIE, “Overmacht in het strafrecht: artikel 71 Sw ontleed”, in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN, *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 129.; J. ROZIE, “In abstracto of in concreto? Over de subjectivering van de bonus pater familias-standaard bij de toetsing van de schuldontheffingsgronden van overmacht en dwaling”, NC, 2016, 226.

¹⁶⁰ Arti. 71.

¹⁶¹ Eigen arcering en onderstreping.

¹⁶² Art. 71 Sw.

¹⁶³ Cass. 28 november 1984, Arr.Cass. 1984-85.

1.2.1.1 Een uitwendige en onweerstaanbare dwang

61. **Twee componenten.** De eerste voorwaarde omvat eigenlijk twee componenten namelijk een uitwendige én onweerstaanbare dwang. Overmacht kan slechts toepasselijk worden verklaard als de dader niet in de mogelijkheid verkeerde om de dwang te vermijden of te voorzien en deze uitwendig is.¹⁶⁴
62. **Uitwendig.** Een uitwendige dwang doelt op het gegeven dat overmacht slechts kan ontstaan uit een gebeurtenis buiten de wil van de persoon die zich op deze grond wil beroepen.¹⁶⁵ Er dient een externe omstandigheid voorhanden te zijn. Dit houdt in de eerste plaats in dat een persoon zijn gevoelens hoort te kunnen beheersen waardoor de inwendige factoren zoals zelf opgewekte woede, angsten, haat, jaloersheid en wraak geen overmacht kunnen opleveren.¹⁶⁶ Zo oordeelde het hof van assisen te Antwerpen dat de jarenlange dominantie houding van de abusieve partner, noch de door hem gedane uitspraken tegenover het slachtoffer van dien aard waren dat overmacht aangenomen kon worden.¹⁶⁷

Verscheidene voorbeelden uit de rechtspraak omtrent het uitwendige karakter van de dwang, resulteren in verscheidene uitkomsten. Het hierboven genoemde arrest nam de schulditsluitingsgrond niet aan. Daartegenover staat een uitspraak van hof van assisen te Gent waar de beklaagde, een tachtigjarige vrouw werd vrijgesproken voor doodslag op haar man op basis van onweerstaanbare dwang.¹⁶⁸ De beklaagde werd jarenlang geterroriseerd door haar echtgenoot, doch zorgde ze nog steeds voor hem. De nacht van de feiten maakte haar echtgenoot haar wakker voor een aansteker. Toen de beklaagde weigerde werd de echtgenoot eerst verbaal agressief door te stellen 'ik ga u doodslaan, ik ga u doodslaan', en daarna fysiek agressief door te dreigen met een kandelaar.¹⁶⁹ De beklaagde slaagde erin de kandelaar, voordat enige slag aan haar werd toegebracht, af te nemen. Daarna sloeg zij zelf met de kandelaar, nam zij hierna een houten hamer vast en sloeg ze hem tot hij niet meer bewoog.¹⁷⁰ Als laatste bracht ze hem vier messteken in de nek toe. Eveneens in deze zaak werd onweerstaanbare dwang gepleit en de volksjury sprak haar vrij.

¹⁶⁴ Cass. 20 maart 2001, P.99.0733.N.; Cass. 16 september 2014, P.13.1847.N.; H. BERKMOES, "Artikel 71 Sw." in M. DE BUSSCHER, J. MEESE, D. VAN DER KELEN en J. VERBIST (eds.), *Duiding Strafrecht*, Brussel, Larcier, 2018, 158.; J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Mortsel, Intersentia, 2014, 763.; J. ROZIE, "Overmacht in het strafrecht: artikel 71 Sw ontleed", in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN, *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 143.

¹⁶⁵ Cass. 28 november 1984, Arr.Cass. 1984-85, 436.; Cass. 20 maart 2001, AR P.99.0733.N.; J. ROZIE, "Overmacht in het strafrecht: artikel 71 Sw ontleed", in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN, *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 134.

¹⁶⁶ J. ROZIE, "Overmacht in het strafrecht: artikel 71 Sw ontleed", in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN, *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 134.

¹⁶⁷ Assisen Antwerpen 19 september 2013.; J. ROZIE, "Overmacht in het strafrecht: artikel 71 Sw ontleed", in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN, *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 135.

¹⁶⁸ J. ROZIE, "Overmacht in het strafrecht: artikel 71 Sw ontleed", in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN, *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 135.

¹⁶⁹ J. ROZIE, "Overmacht in het strafrecht: artikel 71 Sw ontleed", in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN, *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 135.; W. DE BUCK, "Wiske verdient een standbeeld", het *Nieuwsblad*, 2008, <https://www.nieuwsblad.be/cnt/r51t5ark>.

¹⁷⁰ J. ROZIE, "Overmacht in het strafrecht: artikel 71 Sw ontleed", in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN, *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 135.

63. **Onweerstaanbaar.** De dwang dient eveneens onweerstaanbaar te zijn, wat veronderstelt dat de dader onmogelijk anders kon reageren dan het misdrijf te plegen.¹⁷¹ Moest de dader slechts moeilijkheden ondervinden om de wet na te leven, volstaat dit niet aangezien dan het onweerstaanbaar karakter niet voorhanden is.¹⁷² De dader hoort in de onmogelijkheid te zijn geweest om een strafrechtelijk verboden handeling te kunnen vermijden of een geboden handeling te kunnen stellen.¹⁷³ De dwang hoort onvoorzienbaar en onvermijdbaar te zijn.
64. **In concreto.** Het is de feitenrechter die soeverein oordeelt of de dwang onweerstaanbaar was. Volgens verscheidene rechtsleer dient het onweerstaanbare karakter op een subjectieve wijze beoordeeld worden.¹⁷⁴ Er dient rekening gehouden te worden met de concrete omstandigheden eigen aan de zaak zoals bijvoorbeeld de leeftijd, het geslacht of de maatschappelijke situatie. De motivering achter deze beoordelingsvorm is te vinden in artikel 71 Sw. zelf. Artikel 71 Sw. bepaalt namelijk '... een macht die hij niet heeft kunnen weerstaan.'¹⁷⁵ De feitenrechter dient dus na te gaan of, in die concrete omstandigheden, de dader het misdrijf had kunnen vermijden.

1.2.1.2 De volledige uitschakeling van de vrije wil

65. **Uitschakeling van de vrije wil.** De tweede belangrijke toepassingsvoorwaarde is dat de vrije wil volledig uitgeschakeld dient te zijn. Dit betekent dat de dader, zonder enige keuze te hebben, onweerstaanbaar gedwongen dient te zijn tot de strafbare gedraging.¹⁷⁶ De dwang dient opgelegd te zijn. Er is geen dwang indien men nog over voldoende weerbaarheid kon beschikken om zich te verzetten.¹⁷⁷ Specifiek voor morele overmacht is vereist dat de wilsvrijheid door een psychische dwang wordt uitgeschakeld, veroorzaakt door een onrechtmatig, ernstig en onmiddellijk dreigend gevaar.¹⁷⁸ De dader van het misdrijf dient psychologisch op onweerstaanbare wijze gedreven worden tot het plegen van het misdrijf uit vrees voor een dreigend kwaad. Slechts een vermindering van de wilsvrijheid volstaat niet. Dit kan wel eventueel aanleiding geven tot een verzachtende omstandigheid, of hoogstens een verschoningsgrond waarbij te denken valt aan de uitlokking.¹⁷⁹ Het feit dat de wilsvrijheid volledig uitgeschakeld dient te zijn, zorgt ervoor dat er geen beroep op onweerstaanbare dwang als noodtoestand kan gebeuren aangezien de actor bij noodtoestand wel een bewuste keuze maakt.

¹⁷¹ C. VAN DEN WYNGAERT en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 340.

¹⁷² Cass. 22 december 1981, *Arr.Cass.* 1981, 560.

¹⁷³ H. BERKMOES, "Artikel 71 Sw." in M. DE BUSSCHER, J. MEESE, D. VAN DER KELEN en J. VERBIST (eds.), *Duiding Strafrecht*, Brussel, Larcier, 2018, 158.

¹⁷⁴ C. VAN DEN WYNGAERT en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 341.; J. ROZIE, "In abstracto of in concreto? Over de subjectivering van de bonus pater familias-standaard bij de toetsing van de schuldontheftingsgronden van overmacht en dwaling", *NC*, 2016, 232.

¹⁷⁵ Art. 71 Sw.; eigen arcering en onderlijning.

¹⁷⁶ Cass. 5 januari 2013, P.12.0751.N.; Hof van Assisen Tongeren 9 mei 2014, *NC*, 2014, 328.; Hof van Assisen Gent 28 januari 2016, *NC*, 2016, 275

¹⁷⁷ Hof van Assisen Leuven 26 juni 2013, *NC*, 2013, 389.; Hof van Assisen Namen 27 maart 2015, *JLMB*, 2016, 1223.

¹⁷⁸ Cass. 14 januari 2015, AR.P.14.0177.F.; A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, Brugge, die Keure, 2008, 114.; J. ROZIE, "Overmacht in het strafrecht: artikel 71 Sw ontleed", in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN, *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 138.

¹⁷⁹ A. DE NAUW en F. DERUYCK, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, 2017, 99.

66. **Loutere paniecreactie?** Wanneer het kwaad een voldoende ernstig karakter heeft, zoals bijvoorbeeld wanneer er gedreigd wordt met verminking of met de dood, kan volgens bepaalde rechtsleer de angst van dien aard zijn dat de wilsvrijheid wordt uitgeschakeld.¹⁸⁰ Een loutere paniecreactie is nochtans voor het Hof van Cassatie niet voldoende om gelijkgesteld te worden met de uitschakeling van de wilsvrijheid.¹⁸¹ Evenwel werd in de bodemrechtspraak extreme acute angst wel in aanmerking genomen. De correctionele rechtbank te Kortrijk oordeelde dat het beseffen van het feit dat er drie inbrekers zich in het huis bevinden, een extreme acute angst opgewekt heeft waardoor op mentaal vlak een dissociatie bij de beklaagde is ontstaan.¹⁸² Hierdoor verkeerde de beklaagde op het moment van de feiten in een ernstige pathologische toestand met waarnemingsstoornissen en vernauwd bewustzijn veroorzaakt door een opgetreden acute existentiële angst als gevolg van de levensbedreigende toestand.¹⁸³

Het is net omdat de beklaagde in een ernstige pathologische toestand verkeerde, dat hij niet meer in staat was om een adequate controle over zijn gedrag te kunnen behouden, waardoor hij heeft gehandeld, gereageerd, in een toestand van onweerstaanbare dwang. In dit arrest werd dus eigenlijk bevestigd dat angst wel ten grondslag kan liggen aan een overmachtsituatie, ondanks het gegeven dat de dwang uitwendig dient te zijn, maar wel indien er sprake is van angst met bedreiging van buitenaf.¹⁸⁴

67. **Enkel overmacht op het moment.** Het is eveneens belangrijk dat enkel de overmacht die bestond op het moment van het plegen van het misdrijf, de verwijtbaarheid kan opheffen.¹⁸⁵ Dwang die zich pas na het plegen van het misdrijf manifesteert, komt niet in aanmerking aangezien de vrije wil niet tijdens het plegen van het misdrijf is uitgeschakeld. Wel is het zo dat de dwang het misdrijf kan voorafgaan en niet simultaan plaatsvindt met het plegen van het misdrijf.¹⁸⁶ In het verlengde hiervan wordt wel gesteld dat als het kan worden aangetoond dat de actor net voor de feiten reeds heeft kunnen weerstaan aan dezelfde dwang, artikel 71 Sw. geen toepassing vindt.¹⁸⁷ Bij langdurig uitgeoefende druk kan er worden geargumenteed dat er tijd is geweest om een uitweg te zoeken waardoor de wil niet volledig was uitgeschakeld en de dwang ook niet onweerstaanbaar was.

¹⁸⁰ J. ROZIE, "Overmacht in het strafrecht: artikel 71 Sw ontleed", in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN, *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 139.

¹⁸¹ Cass. 5 maart 2013, *TGR*, 2013, 284.; J. ROZIE, "Overmacht in het strafrecht: artikel 71 Sw ontleed", in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN, *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 139.

¹⁸² Corr. Kortrijk 6 juni 2006, *TGR – TWVR*, 2007, 133.; J. ROZIE, "Overmacht in het strafrecht: artikel 71 Sw ontleed", in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN, *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 139.

¹⁸³ J. ROZIE, "Overmacht in het strafrecht: artikel 71 Sw ontleed", in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN, *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 139.

¹⁸⁴ A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, Brugge, die Keure, 2008, 113.; J. ROZIE, "Overmacht in het strafrecht: artikel 71 Sw ontleed", in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN, *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 140.

¹⁸⁵ J. ROZIE, "Overmacht in het strafrecht: artikel 71 Sw ontleed", in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN, *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 141.

¹⁸⁶ J. ROZIE, "Overmacht in het strafrecht: artikel 71 Sw ontleed", in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN, *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 141.

¹⁸⁷ J. ROZIE, "Overmacht in het strafrecht: artikel 71 Sw ontleed", in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN, *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 142.

68. Evenwel kan hier een nuance gemaakt worden door het feit dat de bodemrechtspraak wel heeft aanvaard dat er niet per se sprake dient te zijn van een eenmalige gebeurtenis, maar dat, op de wilsvrijheid van de dader, een accumulatie van feiten hetzelfde effect kan hebben.¹⁸⁸ Zo werd de beklaagde in het arrest reeds geruime tijd bedreigd door het toekomstige slachtoffer. De beklaagde had reeds, zonder gevolg, klacht ingediend en een mes aangekocht om een afschrikwekkend effect te hebben. Niettemin werd de actor opnieuw benaderd op een dreigende manier door het toekomstig slachtoffer, waardoor de stoppen van de actor zijn doorgeslagen en hij het slachtoffer neerstak.¹⁸⁹ Morele overmacht werd door het Hof van beroep te Brussel aanvaard.

1.2.1.3 Een situatie die niet te wijten is aan de eigen nalatigheid of fout

69. **Fase voorafgaand.** Een derde en laatste vereiste is het gegeven dat de dader geen fout of nalatigheid mag hebben aan de situatie. Deze vereiste heeft betrekking op de fase voorafgaand aan de mogelijke overmachtsituatie.¹⁹⁰ De actor mag niet zelf op passieve dan wel actieve wijze hebben bijgedragen tot het ontstaan van de situatie.¹⁹¹

1.3 Strafverminderende verschoningsgronden

70. **Wettelijk bepaalde verzachtende omstandigheden.** Verschoningsgronden kunnen worden omschreven als wettelijk bepaalde verzachtende omstandigheden; ze hebben beiden betrekking op de straftoemeting en niet op het misdrijf zelf (rechtvaardigingsgrond) of schuld van de dader (schulduitsluitingsgrond) maar met het verschil dat de verschoningsgronden wettelijk zijn bepaald en verplicht zijn.¹⁹² De rechter dient zelfs de verschoningsgrond ambtshalve toe te passen en eens de rechter de aanwezigheid hiervan vaststelt, is hij verplicht strafontheffing of -vermindering toe te passen.¹⁹³ Het misdrijf blijft bestaan maar de straftoemeting wordt beïnvloed.

¹⁸⁸ Brussel 23 december 2005.; H. BERKMOES, "Overmacht in strafzaken (art. 71 Sw.): de voorwaarden geschetst", (noot onder Cassatie 16 september 2014), *RW*, 2015-16, 787.; J. ROZIE, "Overmacht in het strafrecht: artikel 71 Sw ontleed", in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN, *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 142.

¹⁸⁹ H. BERKMOES, "Overmacht in strafzaken (art. 71 Sw.): de voorwaarden geschetst", (noot onder Cassatie 16 september 2014), *RW*, 2015-16, 789.; J. ROZIE, "Overmacht in het strafrecht: artikel 71 Sw ontleed", in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN, *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 142.

¹⁹⁰ J. ROZIE, "In abstracto of in concreto? Over de subjectivering van de bonus pater familias-standaard bij de toetsing van de schuldonthefingsgronden van overmacht en dwaling", *NC*, 2016, 232.

¹⁹¹ H. BERKMOES, "Overmacht in strafzaken (art. 71 Sw.): de voorwaarden geschetst", (noot onder Cassatie 16 september 2014), *RW*, 2015-16, 789.; J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Mortsel, Intersentia, 2014, 763; J. ROZIE, "Overmacht in het strafrecht: artikel 71 Sw ontleed", in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN, *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 143.

¹⁹² A. DE NAUW en F. DERUYCK, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, Brugge, die Keure, 2017, 115.; C. VAN DEN WYNGAERT en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 281. H. BERKMOES, "Rechtvaardigingsgronden, gronden van schulduitsluiting, gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid, strafuitsluitende verschoningsgronden." in M. DE BUSSCHER, J. MEESE, D. VAN DER KELEN en J. VERBIST (eds.), *Duiding Strafrecht*, Brussel, Larcier, 2018, 145.; J. DE HERDT, "Uitlokking", *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 2023, 245.

¹⁹³ A. DE NAUW en F. DERUYCK, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, Brugge, die Keure, 2017, 115.; C. VAN DEN WYNGAERT en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 281.; F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Inleiding tot het Belgisch strafrecht en strafprocesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 491.; H. BERKMOES, "Rechtvaardigingsgronden, gronden van schulduitsluiting, gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid, strafuitsluitende verschoningsgronden." in M. DE BUSSCHER, J. MEESE, D. VAN DER KELEN en J. VERBIST (eds.), *Duiding Strafrecht*, Brussel, Larcier, 2018, 145.; J. DE HERDT, "Uitlokking", *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 2023, 245.

71. **Twee categorieën.** Er bestaan twee categorieën van verschoningsgronden: namelijk 1) de strafverminderende en 2) de strafuitsluitende verschoningsgronden. De strafverminderende verschoningsgronden hebben, zoals de naam reeds doet vermoeden, slechts een strafverlaging tot gevolg. De strafuitsluitende verschoningsgronden heffen de straf op.¹⁹⁴ Echter vallen deze laatste buiten het bestek van deze masterscriptie omdat er geen wettelijk bepaalde strafuitsluitingsgrond voorhanden. Er is wel een strafverminderende verschoningsgrond die mogelijk een bescherming biedt aan de slachtoffers, namelijk de uitlokking.¹⁹⁵

1.3.1 Uitlokking

72. **Niet meer volledig relationeel handelen.** Zoals reeds vermeld, gaat het Strafwetboek uit van de veronderstelling dat de mens zijn emoties en driften kan beheersen, behalve in geval van overmacht.¹⁹⁶ Echter wordt er begrip getoond door twee gevallen van uitlokking te voorzien die tot een strafvermindering leiden wanneer zij tot doodslag of slagen of verwondingen hebben geleid namelijk: artikel 411 Sw. wat zware gewelddaden tegen personen inhoudt en artikel 412 Sw., de inbraak overdag.¹⁹⁷ De wetgever is van mening dat deze twee gevallen van dien aard zijn om de actor dermate te emotioneren (het opwekken van gevoelens zoals angst, woede, vrees,..) dat de actor niet meer volledig relationeel handelt maar op een spontane reactie die bestaat uit ofwel slagen en verwondingen ofwel doodslag.¹⁹⁸ Er dient nogmaals de nadruk gelegd te worden op het feit dat het aannemen van de uitlokking zorgt voor een strafvermindering, maar geen vrijspraak aangezien het misdrijf blijft bestaan en verwijtbaar is. Echter sluit de toepassing van de uitlokking niet uit dat daarnaast ook verzachtende omstandigheden aangenomen kunnen worden, waardoor de straf nogmaals verlaagd kan worden.¹⁹⁹ Relevant voor deze masterscriptie is de uitlokking door zware gewelddaden tegen personen.²⁰⁰
73. **Heterdaad bij overspel was verschoond.** Vroeger bevatte artikel 413 Sw. nog een derde verschoningsgrond namelijk de situatie waarin iemand zijn of haar echtgenoot of echtgenote betrapte op heterdaad bij overspel.²⁰¹ Het werd begrijpelijk geacht in dergelijke omstandigheden dat de bedrogen partner zich niet meer kan beheersen.²⁰² Ondanks dit wetsartikel is opgeheven, sluit dit niet uit dat in dergelijke situatie een beroep gedaan kan worden op de uitlokking omschreven in artikel 411 Sw.

¹⁹⁴ K. DUERINCKX, *Algemeen strafrecht: een overzicht*, Antwerpen, Maklu, 2021, 59.

¹⁹⁵ Art. 411 Sw.

¹⁹⁶ F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Inleiding tot het Belgisch strafrecht en strafprocesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 492.; J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Morsel, Intersentia, 2014, 767.; J. DE HERDT, "Uitlokking", in *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2023, 245.

¹⁹⁷ F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Inleiding tot het Belgisch strafrecht en strafprocesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 492.; J. DE HERDT, "Uitlokking", in *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2023, 245.

¹⁹⁸ B. DE SMET, "De strafverminderende verschoningsgrond van uitlokking (art. 411 en 414 Sw.)", (noot onder Cassatie 8 november 2022, P.22.0743.N.), *Tijdschrift voor Strafrecht*, 2023, 101.; J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Morsel, Intersentia, 2014, 767.; J. DE HERDT, "Uitlokking", *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 2023, 245.

¹⁹⁹ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Morsel, Intersentia, 2014, 797.

²⁰⁰ Art. 411 Sw.

²⁰¹ J. DE HERDT, "Uitlokking", *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 2023, 244.

²⁰² J. DE HERDT, "Uitlokking", *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 2023, 244.

74. **Vermindering van de vrije wil.** De strafverminderende verschoningsgrond mag niet verward worden met de schulditsluitingsgrond van de onweerstaanbare dwang. Bij de uitlokking gaat het eveneens over een morele druk die de actor op het moment van de feiten ondergaat, maar ten oorzaken van deze morele druk beschikt de actor niet over de volledige mogelijkheden om de betekenis en de gevolgen van zijn handeling te beseffen, waardoor de zelfbeheersing en weerstandvermogen slechts zijn verminderd.²⁰³ Dit zorgt ook voor een aantasting van de vrije wil maar gaat niet zo ver dat de vrije wil volledig is uitgeschakeld, wat immers wel vereist is bij onweerstaanbare dwang.²⁰⁴
75. Vooraleer de uitlokking van artikel 411 Sw. toepasselijk kan worden verklaard, dient er voldaan te zijn aan verschillende cumulatieve voorwaarden.²⁰⁵

Toepassingsvoorwaarden uitlokking artikel 411 Sw.
- Gewelddaden - Die ernstig zijn - Opzettelijk gepleegd - Nakend, in uitvoering of beëindigd zijn - Wederrechtelijk zijn - Gericht zijn tegen personen - Onmiddellijkheidsvereiste

1.3.1.1 Gewelddaden

76. **Fysiek en moreel.** Oorspronkelijk werd het begrip 'gewelddaden' eng geïnterpreteerd en kwam enkel fysiek geweld in aanmerking om een zware gewelddaad uit te kunnen maken.²⁰⁶ Deze beperkte invulling van geweld is in de rechtsleer onder kritiek komen te staan door het feit dat moreel geweld minstens evenveel (en waarschijnlijk nog meer) van dien aard kan zijn om dergelijke gevoelens op te kunnen werken waardoor deze gevoelens moeilijk onder controle gehouden kunnen worden.²⁰⁷

²⁰³ Cass. 9 juni 2010, AR.P.10.0515.F.; B. DE SMET, "De strafverminderende verschoningsgrond van uitlokking (art. 411 en 414 Sw.)", (noot onder Cassatie 8 november 2022, P.22.0743.N.), *Tijdschrift voor Strafrecht*, 2023, 101.; J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Morsel, Intersentia, 2014, 768.; J. DE HERDT, "Uitlokking", *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 2023, 246.

²⁰⁴ *Supra* nr. 65.

²⁰⁵ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Morsel, Intersentia, 2014, 772.; J. DE HERDT, "Uitlokking", *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 2023, 249.; B. DE SMET, "De strafverminderende verschoningsgrond van uitlokking (art. 411 en 414 Sw.)", (noot onder Cassatie 8 november 2022, P.22.0743.N.), *Tijdschrift voor Strafrecht*, 2023, 101.; D. DE WOLF, "Van een subjectieve controle op de verschoning wegens uitlokking door zware gewelddaden naar een gemengd objectief-subjectieve controle", (noot onder Cassatie 22 juni 2011, P.11.0988.F.), *Tijdschrift voor Strafrecht*, 2012, 322.

²⁰⁶ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Morsel, Intersentia, 2014, 774.; J. DE HERDT, "Uitlokking", *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 2023, 250.

²⁰⁷ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Morsel, Intersentia, 2014, 772.; J. DE HERDT, "Uitlokking", *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 2023, 249.

77. Vandaag de dag is het algemeen aanvaard dat ook psychisch geweld, zoals bijvoorbeeld bedreigingen, brutale beledigingen of kwetsende pesterijen voldoende kan zijn om als zware gewelddaden gekwalificeerd te kunnen worden.²⁰⁸

1.3.1.2 Ernstig

78. **Zware gewelddaden.** Eveneens de ernst van de gewelddaden dient in rekening te worden gebracht aangezien artikel 411 Sw. het immers zelf heeft over 'zware gewelddaden'. Dat het om zware gewelddaden dient te gaan is eveneens te verklaren door het gegeven dat het uitgangspunt blijft dat eenieder zijn emoties moet kunnen beheersen en onder controle kan houden.²⁰⁹ Slechts zware gewelddaden kunnen een dermate grote emotionele invloed hebben op een persoon waardoor zijn vrijheid van handelen en beoordelingsvermogen verminderd wordt.²¹⁰
79. **Subjectieve of objectieve beoordeling.** Er staan diverse visies tegenover elkaar over hoe de ernst bepaald dient te worden. Aan de ene kant is er de subjectieve beoordeling die de ernst meet in hoofde van de uitgelokte persoon zelf door de reactie die bepaalde gewelddaden teweegbrengen.²¹¹ Aan de andere kant bestaat er de objectieve beoordeling die de gewelddaden op zich meet, onafhankelijk van de persoon die uitgelokt wordt.²¹² Voor de beoordeling van de ernst werd er voorheen slechts gebruik gemaakt van een objectief criterium waarbij beoordeeld diende te worden of de gewelddaden van dien aard waren om een grote invloed te hebben op de emoties van een gemiddeld, normaal persoon.²¹³ Echter rees er snel kritiek hierop waardoor er geopteerd werd om gebruik te maken van een subjectief criterium waarbij er gekeken wordt naar de hevigheid van de reactie (de indruk) die de gewelddaden hebben veroorzaakt op de persoon in kwestie.²¹⁴ Er dient rekening gehouden te worden met de gewoontes, situatie, opleiding enzovoort van de betrokkene alsook met de voorafgaande feiten. Ondanks de omschakeling naar een subjectieve beoordeling, rees er ook hieromtrent kritiek namelijk dat wanneer slechts de subjectieve toetsing gebruikt wordt, er het risico ontstaat op ongelijkheid tussen de verschillende beklaagden.²¹⁵

²⁰⁸ Cass. 21 november 2012, P.12.1557.F.; Cass. 8 november 2022, P.22.0743.N.; J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Morsel, Intersentia, 2014, 775.; J. DE HERDT, "Uitlokking", *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 2023, 251.

²⁰⁹ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Morsel, Intersentia, 2014, 776.; J. DE HERDT, "Uitlokking", *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 2023, 251.

²¹⁰ J. DE HERDT, "Artikel 411 Sw", in M. DE BUSSCHER, J. MEESE, D. VAN DER KELEN en J. VERBIST (eds.), *Guiding Strafrecht*, Brussel, Larcier, 2018, 518.

²¹¹ D. DE WOLF, "Van een subjectieve controle op de verschoning wegens uitlokking door zware gewelddaden naar een gemengd objectief-subjectieve controle", (noot onder Cassatie 22 juni 2011, P.11.0988.F.), *Tijdschrift voor Strafrecht*, 2012, 323.

²¹² D. DE WOLF, "Van een subjectieve controle op de verschoning wegens uitlokking door zware gewelddaden naar een gemengd objectief-subjectieve controle", (noot onder Cassatie 22 juni 2011, P.11.0988.F.), *Tijdschrift voor Strafrecht*, 2012, 323.

²¹³ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Morsel, Intersentia, 2014, 776.; J. DE HERDT, "Uitlokking", *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 2023, 251.

²¹⁴ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Morsel, Intersentia, 2014, 777.; J. DE HERDT, "Uitlokking", *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 2023, 252.

²¹⁵ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Morsel, Intersentia, 2014, 776.; J. DE HERDT, "Uitlokking", *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 2023, 252. D. DE WOLF, "Van een subjectieve controle op de verschoning wegens uitlokking door zware gewelddaden naar een gemengd objectief-subjectieve controle", (noot onder Cassatie 22 juni 2011, P.11.0988.F.), *Tijdschrift voor Strafrecht*, 2012, 323.; J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Morsel, Intersentia, 2014, 779.; J. DE

80. **Gemengd objectief-subjectieve controle.** Het Hof van Cassatie heeft zich aangesloten bij deze kritiek en bracht een tempering aan op de subjectieve toets van de ernst van de gewelddaden.²¹⁶ Het betrof een zaak waarin een man zijn (ex)-partner had gedood op een gewelddadige wijze namelijk door een groot aantal messteken. Het hof van assisen achtte het misdrijf verschoonbaar omdat het slachtoffer hevige beledigingen had gezegd waardoor er een hevige emotie werd opgewekt wegens zijn onvolwassen persoonlijkheid, zijn gehechtheid aan zijn moeder en zijn bijzondere nervositeit.²¹⁷ Cassatie oordeelde nochtans dat het hof van assisen zijn beslissing niet wettig heeft verantwoord door de hevigheid van de reactie van de geprovoceerde enkel te toetsen op subjectieve basis, zonder aandacht te besteden aan de objectieve ernst van het moreel geweld dat verweten wordt aan de uitlokker, noch voor de invloed die dergelijke uitspraken zouden hebben op een redelijk en normaal persoon, noch voor de verhouding tussen de ernst van de gewelddaden en de gepleegde feiten door de geprovoceerde.²¹⁸ Cassatie voegde hieraan toe dat een loutere subjectieve toets een ongelijkheid dreigt te creëren tussen de burgers die geplaatst zijn voor dezelfde wet. Daardoor dient de bodemrechter naast de subjectieve toets, ook de objectieve toets te verrichten. Het meten van de intensiteit van de reactie bij de uitgelokte persoon (subjectieve toets) alleen, is niet meer voldoende.
81. **Twee componenten.** De objectieve toets bevat twee componenten. De eerste toets die de bodemrechter dient te voeren is de proportionaliteitstoets tussen de ernst van het uitgelokte misdrijf en van de gewelddaden dat het misdrijf heeft uitgelokt.²¹⁹ Een gewelddaad die een slag of een verwonding verschoonbaar kan maken, betekent niet automatisch dat eveneens een doodslag verschoonbaar gemaakt kan worden. De tweede toets is dat de rechter dient te oordelen dat de gewelddaden van dien aard zijn dat eveneens de vrije beoordeling van een redelijk en normaal persoon vermindert kan worden. In deze toets wordt de bijzondere emotionele gevoeligheid van de specifieke persoon niet mee in rekening genomen. Er wordt ervan uitgegaan dat eenieder hoort te verdragen wat een redelijk en normaal persoon ook kan verdragen. In de subjectieve toets wordt er wel nog rekening gehouden met de persoon van de geprovoceerde, daar bij deze tweede objectieve toets enkel die gewelddaden in aanmerking komen die bij elke redelijke en normale persoon een hevige reactie teweeg zullen brengen.²²⁰

HERDT, "Uitlokking", *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 2023, 253.

²¹⁶ Hof van Cassatie 22 juni 2001, P.11.0988.F.; D. DE WOLF, "Van een subjectieve controle op de verschoning wegens uitlokking door zware gewelddaden naar een gemengd objectief-subjectieve controle", (noot onder Cassatie 22 juni 2011, P.11.0988.F.), *Tijdschrift voor Strafrecht*, 2012, 323.; J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Morsel, Intersentia, 2014, 778.; J. DE HERDT, "Uitlokking", *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 2023, 252.

²¹⁷ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Morsel, Intersentia, 2014, 778.

²¹⁸ Hof van Cassatie 22 juni 2001, P.11.0988.F

²¹⁹ D. DE WOLF, "Van een subjectieve controle op de verschoning wegens uitlokking door zware gewelddaden naar een gemengd objectief-subjectieve controle", (noot onder Cassatie 22 juni 2011, P.11.0988.F.), *Tijdschrift voor Strafrecht*, 2012, 324.; J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Morsel, Intersentia, 2014, 778.; J. DE HERDT, "Uitlokking", *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 2023, 253.

²²⁰ D. DE WOLF, "Van een subjectieve controle op de verschoning wegens uitlokking door zware gewelddaden naar een gemengd objectief-subjectieve controle", (noot onder Cassatie 22 juni 2011, P.11.0988.F.), *Tijdschrift voor Strafrecht*, 2012, 324.

1.3.1.3 Opzettelijk gepleegd

82. **Opzettelijk.** Een derde voorwaarde is dat de zware gewelddaden opzettelijk gepleegd dienen te zijn, daar een fout bestaande uit een gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg onvoldoende is om een zware gewelddaad uit te maken.²²¹ Uit de aard van de termen 'uitgelokt' en 'gewelddaden' impliceren een opzettelijke handeling in hoofde van de uitlokker.

1.3.1.4 De gewelddaden zijn nakend, in uitvoering of beëindigd

83. **In uitvoering of beëindigd.** In de meeste gevallen zullen de gewelddaden die aan de grondslag van de uitlokking liggen, voltooid zijn op het moment van het uitgelokte misdrijf.²²² Het kan ook zijn dat de gewelddaden nog bezig zijn of dreigen aan te vangen.
84. **Nakend.** Evenwel wordt het ook aangenomen dat de gewelddaden niet noodzakelijk begonnen dienen te zijn aangezien het voldoende is dat de uitvoering hiervan nakend is.²²³ Om deze reden kunnen bijvoorbeeld bedreigingen die doen geloven, doen vrezen, in een onmiddellijke gewelddaad, voldoende zijn.²²⁴ Echter zal in het merendeel van de gevallen deze toevoeging beperkt zijn, aangezien dergelijke dreiging reeds als een psychische gewelddaad beschouwd kan worden.²²⁵ Sommige rechtsleer benadrukt hierbij dat de geprovoceerde persoon wel dient geloofd te hebben dat de aanval onvermijdbaar was.²²⁶ Echter kan ook hier de opmerking gemaakt worden dat ondanks dat de dreiging met een fysieke aanval nog afwendbaar was, deze situatie, afhankelijk van de omstandigheden, de loutere dreiging reeds een psychische zware gewelddaad kan zijn die van die aard, die sterkte, is om de zelfbeheersing van de geprovoceerde te verminderen.²²⁷
85. **Goede zaak voor de slachtoffers.** Zowel het feit dat de zware gewelddaden beëindigd kunnen zijn als dat ze nakend zijn, is een vangnet voor de slachtoffers. Als we dit koppelen naar de cyclus van partnergeweld²²⁸, bestaande uit drie fases waar fase één de spanningsopbouwende fase inhoudt waar de spanningen en uitbarstingen geleidelijk aan toenemen en de geweldpleger meer dreigementen begint te uiten, fase twee waar een escalatie gebeurt en er fysiek en/of mentaal geweld ontstaat, en ten slotte fase drie waar de gewelddaden gebeurd zijn, betekent dit eigenlijk dat het slachtoffer in elke fase een beroep zou kunnen doen op de uitlokking indien er sprake is van zware gewelddaden

²²¹ B. DE SMET, "De strafverminderende verschoningsgrond van uitlokking (art. 411 en 414 Sw.)", (noot onder Cassatie 8 november 2022, P.22.0743.N.), *Tijdschrift voor Strafrecht*, 2023, 101.; J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Morsel, Intersentia, 2014, 782.; J. DE HERDT, "Uitlokking", *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 2023, 255.

²²² J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Morsel, Intersentia, 2014, 783.; J. DE HERDT, "Uitlokking", *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 2023, 255.

²²³ O. BASTYNS, "La provocation: évolution jurisprudentielle et doctrinale d'une cause d'excuse", in F. KUTY, F. ROGGEN en O. BASTYNS, *Actualités du droit pénal, in UB³/Barreau de Bruxelles*, Brussel, Bruylant, 2009, 97.

²²⁴ C.J. Vanhoudt en W. Calewaert, *Belgisch strafrecht*, Gent, Story-scientia, 1976, 473.

²²⁵ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Morsel, Intersentia, 2014, 783.

²²⁶ O. BASTYNS, "La provocation: évolution jurisprudentielle et doctrinale d'une cause d'excuse", in F. KUTY, F. ROGGEN en O. BASTYNS, *Actualités du droit pénal, in UB³/Barreau de Bruxelles*, Brussel, Bruylant, 2009, 100.

²²⁷ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Morsel, Intersentia, 2014, 783.

²²⁸ *Infra* nr. 147.

die hevige emoties opwekken. Zeker ook aangezien het gekend is dat deze cyclus zich blijft herhalen indien er geen interventie plaatsvindt.²²⁹

1.3.1.5 Wederrechtelijk

86. **Wederrechtelijk.** Een vijfde voorwaarde aan de gewelddaden is dat deze wederrechtelijk dienen te zijn.²³⁰ Indien immers de uitlokker het recht had om zich zo te gedragen en de gewelddaden te stellen, dan had de geprovoceerde persoon de plicht deze te ondergaan. Eveneens is er geen sprake van uitlokking indien de gewelddaden gerechtvaardigd worden door bijvoorbeeld het geval dat de persoon die de gewelddaden stelde, handelde uit wettige verdediging.²³¹

1.3.1.6 Gericht tegen personen

87. **Geen goederen of dieren.** De zware gewelddaden dienen, net zoals bij wettige verdediging, gericht te zijn tegen personen waardoor gewelddaden tegen dieren of goederen niet in aanmerking komen.²³²
88. **Niet noodzakelijk tegen de uitgelokte.** Evenwel is het zo dat de gewelddaden niet noodzakelijk gericht dienen te zijn tegen de persoon bij wie doodslag of slagen en verwondingen worden uitgelokt.²³³ In dit geval dient er wel aan een extra voorwaarden voldaan te zijn namelijk dat de gewelddaden tegen de andere persoon van dien aard zijn om bij de uiteindelijke actor van het verschoonbaar misdrijf hevige emoties op te wekken.²³⁴

1.3.1.7 Onmiddellijkheidsvereiste

89. **Onmiddellijk en rechtstreeks causaal verband.** Ten slotte dient als laatste voorwaarde de doodslag, verwondingen en slagen in een rechtstreeks en onmiddellijk causaal verband te staan tot de uitlokkingsdaad.²³⁵ De uitlokking dient derhalve als onmiddellijk beschouwd te worden in die zin dat de actor dient gehandeld te hebben terwijl deze nog onder invloed was van de emoties die door de zware gewelddaden werden opgewekt.²³⁶ De betrokkene heeft immers de tijd niet gehad die noodzakelijk nodig was om zijn wil terug vrij te kunnen maken van de invloed van de gewelddaden.²³⁷

²²⁹ E. CORNELIS, K. HILLEMANS, L. DE DEKEN, L. PAS, P. VAN ROYEN, "Detectie van partnergeweld: een aanbeveling voor de huisarts", *Huisarts Nu*, 2010, 58.; *Infra* nr. 147.

²³⁰ J. DE HERDT, "Artikel 411 Sw", in M. DE BUSSCHER, J. MEESE, D. VAN DER KELEN en J. VERBIST (eds.), *Duiding Strafrecht*, Brussel, Larcier, 2018, 519.; J. DE HERDT, "Uitlokking", *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 2023, 256.

²³¹ Cass. 1 april 2020, AR.P.20.0054.F.

²³² J. DE HERDT, "Artikel 411 Sw", in M. DE BUSSCHER, J. MEESE, D. VAN DER KELEN en J. VERBIST (eds.), *Duiding Strafrecht*, Brussel, Larcier, 2018, 519.

²³³ L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, 478.

²³⁴ J. DE HERDT, "Artikel 411 Sw", in M. DE BUSSCHER, J. MEESE, D. VAN DER KELEN en J. VERBIST (eds.), *Duiding Strafrecht*, Brussel, Larcier, 2018, 518.; L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, 478.

²³⁵ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Mortsel, Intersentia, 2014, 788.; J. DE HERDT, "Artikel 411 Sw", in M. DE BUSSCHER, J. MEESE, D. VAN DER KELEN en J. VERBIST (eds.), *Duiding Strafrecht*, Brussel, Larcier, 2018, 519.; J. DE HERDT, "Uitlokking", *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 2023, 260

²³⁶ L. VERHAERT, "Be careful what you wish for: zelfmoordverzoek gekwalificeerd als uitlokking", (noot onder KI Antwerpen 2 februari 2012), *NC*, 2012, 232.

²³⁷ B. DE SMET, "De strafverminderende verschoningsgrond van uitlokking (art. 411 en 414 Sw.)", (noot onder Cassatie 8 november 2022, P.22.0743.N.), *Tijdschrift voor Strafrecht*, 2023, 102.; J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Mortsel, Intersentia, 2014, 789.

90. Hierdoor dient de onmiddellijkheidsvereiste flexibeler geïnterpreteerd te worden aangezien de invloed van de zware gewelddaden immers enige tijd kan duren nadat deze gesteld werden, waarbij evenwel dient aangenomen te worden dat met de tijd de invloed afneemt.²³⁸ Het hangt van de concrete omstandigheden af hoelang de persoon onder invloed blijft van de gewelddaden: hierop kan geen vaste termijn gekleefd worden. Deze feitenkwestie wordt eveneens door de bodemrechter beoordeeld.²³⁹ Ook op dit gebied is bepaalde rechtsleer van mening dat deze subjectieve beoordeling een tempering dient te krijgen door te stellen dat deze tijdsspanne beperkt is tot de periode dat het effect van emoties, veroorzaakt door de gewelddaden, bij een redelijk en normaal persoon kan duren.²⁴⁰ Echter dreigt een objectieve beoordeling, net zoals bij de ernst van de gewelddaden, de menselijke benadering en de doelstellingen van het artikel te ondergraven. Het is beter indien er wordt gekeken naar hoe lang de gewelddaden een uitwerking hebben op een persoon met dezelfde eigenschappen en dezelfde omstandigheden als de actor. In het geval van deze masterthesis, een vergelijking met een ander slachtoffer, een ander *battered woman*.
91. **Ook inzake voorbedachtheid?** In het verlengde van deze voorwaarde is de vraag gerezen of het eveneens mogelijk is een beroep te doen op deze rechtsfiguur indien er sprake is van voorbedachtheid en er ook bij moord een strafvermindering kan zijn, daar voorbedachtheid doelt op het verloop van een bepaalde tijd tussen de uitvoering van het misdrijf en het plannen hiervan.²⁴¹ Er werd geargumenteed dat de emotionele toestand die ontstaat door de uitlokking onverenigbaar is met het overdachte karakter van de voorbedachtheid.²⁴² Hiertegen werd geargumenteed dat de wetgever in artikel 414 Sw. een strafvermindering heeft voorzien voor een misdrijf, een misdaad dat bestraft wordt met levenslange opsluiting daar moord hieronder kan vallen. Als tweede argument werd ook aangehaald dat de emotionele invloed van de gewelddaad zich kan uitstrekken in de tijd en dat voorbedachtheid eveneens in een korte periode kan ontstaan zodat er de mogelijkheid bestaat dat dit gebeurt in de periode waarover sprake is bij uitlokking.²⁴³
92. **Moord kan verschoonbaar zijn.** Het Hof van Cassatie heeft uiteindelijk een einde gesteld aan deze discussie en geoordeeld dat eveneens moord verschoonbaar kan worden.²⁴⁴ Het is immers niet noodzakelijk dat de dader, voor het bestaan van een afdoende stabiele gemoedstoestand als bestaansvoorwaarde voor het bestaan van voorbedachtheid, in volledige koelbloedigheid gehandeld heeft.²⁴⁵

²³⁸ L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, 476.

²³⁹ H. BEKAERT, *Handboek voor studie en praktijk van het Belgisch strafrecht*, Antwerpen/Brussel, Uitgeverij ontwikkeling/Universitaire publicaties, 1965, 218.

²⁴⁰ O. BASTYNS, "La provocation: évolution jurisprudentielle et doctrinale d'une cause d'excuse", in F. KUTY, F. ROGGEN en O. BASTYNS, *Actualités du droit pénal, in UB³/Barreau de Bruxelles*, Brussel, Bruylant, 2009, 96.

²⁴¹ C.J. Vanhoudt en W. Calewaert, *Belgisch strafrecht*, Gent, Story-scientia, 1976, 468.; J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Mortsel, Intersentia, 2014, 790.

²⁴² J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Mortsel, Intersentia, 2014, 790.

²⁴³ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Mortsel, Intersentia, 2014, 791.; P. ARNOU, "Voorbedachten rade", *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 8.

²⁴⁴ Cass. 7 september 2005, NC, 2007, 281.

²⁴⁵ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Mortsel, Intersentia, 2014, 465.

93. **Een mogelijkheid voor de slachtoffers.** Het feit dat de onmiddellijkheidsvoorwaarde bij de uitlokking flexibeler wordt geïnterpreteerd, zet de deur op een kier voor de slachtoffers. Bij de wettige verdediging is er een strenge toepassing van de onmiddellijkheidsvereiste.²⁴⁶ Bij uitlokking wordt de onmiddellijkheidsvoorwaarde veel flexibeler geïnterpreteerd waardoor doodslag in een niet-confronterende situatie wel verschoonbaar kan zijn aangezien de door de gewelddaden opgewekte emoties enige tijd verdere uitwerking kunnen hebben. Onmiddellijkheid impliceert hier geen ogenblikkelijkheid.²⁴⁷

1.4 Verzachtende omstandigheden

94. **Geen limitatieve lijst.** Verzachtende omstandigheden zijn omstandigheden die eigen zijn aan de persoonlijkheid van de dader of aan het misdrijf zoals het *in concreto* werd gepleegd en zijn niet limitatief in de wet opgesomd.²⁴⁸ De aanneming hiervan wordt volledig overgelaten aan de soevereine beoordeling van de strafrechter en is slechts facultatief.²⁴⁹ Deze zorgen voor een strafvermindering. De rechter kan dus de verzachtende omstandigheden ambtshalve aannemen voor zover hij deze verduidelijkt. Indien er geen beroep gedaan kan worden op een rechtsfiguur om de vrijspraak te bekomen en ook niet op een rechtsfiguur om strafvermindering te bekomen, is de toepassing van de verzachtende omstandigheden de enige manier die toelaat dat de rechter straffen uitspreekt beneden het minimum bepaald door de strafwet.²⁵⁰ Hoe ver deze strafvermindering reikt wordt omschreven in de artikelen 79 – 84 Sw.
95. Voor de slachtoffers kan dit zorgen voor een strafverlaging binnen de grenzen maar de aanname hiervan hangt volledig af van de feitenrechter. Hierdoor kunnen de slachtoffers nooit met zekerheid weten dat verzachtende omstandigheden worden aangenomen.

²⁴⁶ Zo wordt deze figuur verweten te sterk gericht te zijn op gedragsnormen die als 'mannelijk' beschouwd worden aangezien vrouwen fysiek zwakker zijn, waardoor zij niet dan wel minder in staat zijn om een directe aanval af te weren en eerder geneigd zijn een 'tegenaanval' te doen tijdens een niet-confronterende situatie zoals wanneer de abusieve man slaapt of zijn rug is gekeerd. Daardoor kunnen de slachtoffers echter geen beroep doen op de wettige verdediging.; *Infra* nr. 143 – 151.

²⁴⁷ Een voorbeeld hieromtrent is te vinden in de uitspraak van de KI van het hof van beroep te Bergen, daar de actor gedurende twee à drie maanden reeds het voornemen ontwikkeld had om zijn slachtoffer om het leven te brengen nadat deze laatste de actor beschuldigd had van een incestueuze relatie met zijn dochter; KI Bergen 12 augustus 1988, *RDPC*, 1989, 110.

²⁴⁸ F. VAN VOLSEM, K. DENENBOURG, M. DILLEN en P. KEMPS, "De misdrijven en de bestraffing in het algemeen", in F. VAN VOLSEM, K. DENENBOURG, M. DILLEN en P. KEMPS, *Zakboekje strafrecht*, Antwerpen, Wolters Kluwer, 2022, 211.; H. FRANSEN, "Verzachtende omstandigheden" in X., *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, 2019, 304.; J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Morsel, Intersentia, 2014, 805.; V. FRANSEN "Verzachtende omstandigheden" in M. DE BUSSCHER, J. MEESE, D. VAN DER KELEN en J. VERBIST (eds.), *Guiding Strafrecht*, Brussel, Larcier, 2018, 160.

²⁴⁹ F. VAN VOLSEM, K. DENENBOURG, M. DILLEN en P. KEMPS, "De misdrijven en de bestraffing in het algemeen", in F. VAN VOLSEM, K. DENENBOURG, M. DILLEN en P. KEMPS, *Zakboekje strafrecht*, Antwerpen, Wolters Kluwer, 2022, 211.; V. FRANSEN "Verzachtende omstandigheden" in M. DE BUSSCHER, J. MEESE, D. VAN DER KELEN en J. VERBIST (eds.), *Guiding Strafrecht*, Brussel, Larcier, 2018, 160.

²⁵⁰ F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Inleiding tot het Belgische strafrecht en strafprocesrecht*, Morsel, Intersentia, 2023, 495.

2 Australisch recht

96. **Plaats binnen het onderzoek.** In dit deel van de masterscriptie wordt een antwoord geformuleerd op de derde subonderzoeksvraag. Hier worden de toepasselijke rechtsfiguren naar Australisch recht uiteengezet om de vrijspraak of strafvermindering te bekomen. Na deze uiteenzetting zullen het Australisch en Belgisch rechtstelsel vergeleken worden met elkaar. Gesteund op de resultaten van dit rechtsvergelijkend onderzoek kan tot een meer onderbouwde evaluatie van de Belgische rechtsfiguren die anno 2024 gelden en de nieuwe rechtsfiguren in het nieuwe Strafwetboek, gekomen worden.
97. **Inleiding.** Er werd reeds in de inleiding vermeld dat het strafrecht in Australië enkele wijzigingen heeft doorgevoerd, specifiek voor situaties waar slachtoffers van partnergeweld overgaan tot het doden van de partner.²⁵¹ Dit om expliciet rekening te houden met de geweldsomstandigheden waarin slachtoffers van partnergeweld de abusieve partner doden met als doel straffeloosheid of strafvermindering.
98. Bestaande rechtsfiguren werden aangepast, verruimd en nieuwe rechtsfiguren werden toegevoegd aan het arsenaal. In de voorbije drie decennia hebben in Australië discussies over de verdedigingen tegen 'homicide'²⁵² veel aandacht gekregen in academische debatten, parlementaire herzieningen en verschillende rapporten van commissies voor rechtsherziening.²⁵³ Deze herzieningen zijn voortgekomen uit kritiek op de manier waarop rechtsfiguren geen rekening hielden met de sociale context van 'homicide', vooral wat betreft de gendergerelateerde aspecten van de beschikbaarheid van verweermiddelen.²⁵⁴ Een groot deel van deze hervormingen is een respons op zorgen over de toegankelijkheid en de werking van de wettige verdediging tegen 'homicide' voor vrouwen die handelen binnen de context van huiselijk geweld. Er wordt betoogd dat elke heroverweging van rechtsfiguren ter verdediging tegen 'homicide' rekening dient te houden met de omstandigheden van het leven van vrouwen.²⁵⁵
- De verschillende hervormingen of toevoegingen kunnen debatten openen voor wettelijke inzichten in andere landen omtrent de manier waarop rekening gehouden kan worden in het strafrecht met slachtoffers van partnergeweld die de abusieve partner doden.
99. **Rechtstelsel.** Echter dient er een nuancering aangebracht te worden bij de rechtsvergelijking tussen Australië en België aangezien Australië een ander rechtssysteem kent, namelijk het *common law* stelsel. Australië is verdeeld in verscheidene staten die telkens binnen hun grenzen, bevoegd

²⁵¹ K. BRAUN, "'Till death us do part": Homicide defenses for women in abusive relationships – similar problems – different responses in Germany and Australia", *Violence Against Women*, 2017, Vol. 23, 1178.

²⁵² Homicide betekent het doden van een persoon. Dit is de overkoepelende term waaronder moord en doodslag passen.

²⁵³ D. TYSON en T. CROFTS, "Homicide law reform in Australia: improving access to defences for women who kill their abuser", *Monash University Law Review*, 2014, volume 39, 864.

²⁵⁴ D. TYSON en T. CROFTS, "Homicide law reform in Australia: improving access to defences for women who kill their abuser", *Monash University Law Review*, 2014, volume 39, 864.

²⁵⁵ D. TYSON en T. CROFTS, "Homicide law reform in Australia: improving access to defences for women who kill their abuser", *Monash University Law Review*, 2014, volume 39, 864.; K. BRAUN, "'Till death us do part": Homicide defenses for women in abusive relationships – similar problems – different responses in Germany and Australia", *Violence Against Women*, 2017, Vol. 23, 1178.

zijn voor het strafrecht.²⁵⁶ Het strafrecht kan er dus verschillen van staat tot staat. De verschillende staten die elk bevoegd zijn voor het strafrecht in hun territorium zijn: Western Australia²⁵⁷, Victoria²⁵⁸, Queensland²⁵⁹, South Australia²⁶⁰, New South Wales²⁶¹, The Northern Territory²⁶², The Australian Capital Territory²⁶³ en als laatste Tasmania²⁶⁴. In dit deel worden de staten Victoria, Western Australia en Queensland onder de loep genomen om te onderzoeken welke wetswijzingen deze staten hebben doorgevoerd om bescherming te bieden aan de slachtoffers. Er werd voor deze drie staten gekozen omdat deze staten opmerkelijke veranderingen doorvoerden.

100. **Doodslag of moord.** Net zoals in België, bepaalt het schuldelement het onderscheid in zowel strafmaat als classificatie. Zo dient er een schuldelement bewezen te worden om de dader strafrechtelijk aansprakelijk te stellen voor 'murder' (moord).²⁶⁵ Indien dit element niet bewezen kan worden kan de dader niet veroordeeld worden voor moord maar alleen voor 'manslaughter' (vertaald naar doodslag).²⁶⁶
101. **Full defenses of partial defenses.** Australië heeft verschillende rechtsfiguren die een impact hebben op de strafmaat. Beschuldigten kunnen zich beroepen op bepaalde figuren die leiden tot de vrijspraak, de zogenaamde 'full defenses' of ze kunnen een beroep doen op een rechtsfiguur dat leidt tot de vermindering van de aanklacht tot een minder ernstige aanklacht, de zogenoemde 'partial defenses'.²⁶⁷

2.1 Wettige verdediging

102. **Gedachtegang achter de wijziging.** Het was moeilijk voor vrouwen die de abusieve partner doden, als reactie op langdurig huiselijk geweld, om succesvol het verweer van wettige verdediging aan te voeren.²⁶⁸ Dit vanwege het feit dat vrouwen die de gewelddadige partner doden, dit vaker doen in niet-confronterende situaties waarin de dreiging voor kwaad aan te richten niet onmiddellijk is, zoals wanneer de partner de rug naar hen heeft toegekeerd of slaapt.²⁶⁹ Niet confronterende 'homicides' betreffen situaties waarin de beklaagde een persoon doodt in omstandigheden waarbij het doden niet uitgelokt werd door geweld dat aanwezig of actueel was of in een korte periode voordat het doden plaatsvond.²⁷⁰ Regelmatig maken mishandelde vrouwen ook gebruik van een wapen om

²⁵⁶ K. BRAUN, "'Till death us do part': Homicide defenses for women in abusive relationships – similar problems – different responses in Germany and Australia", *Violence Against Women*, 2017, Vol. 23, 1187.

²⁵⁷ Criminal Code Act Compilation Act 1913.

²⁵⁸ Crimes Act 1958.

²⁵⁹ Criminal Code Act 1899.

²⁶⁰ Criminal Law Consolidation Act 1935.

²⁶¹ Crimes Act 1900.

²⁶² Criminal Code Act 1983.

²⁶³ Criminal Code 2002.

²⁶⁴ Criminal Code Act 1924.

²⁶⁵ K. BRAUN, "'Till death us do part': Homicide defenses for women in abusive relationships – similar problems – different responses in Germany and Australia", *Violence Against Women*, 2017, Vol. 23, 1188.

²⁶⁶ K. BRAUN, "'Till death us do part': Homicide defenses for women in abusive relationships – similar problems – different responses in Germany and Australia", *Violence Against Women*, 2017, Vol. 23, 1188.

²⁶⁷ P. FAIRALL, *Homicide: The laws of Australia*, Thomson Reuters, Sydney, 2012, 212.

²⁶⁸ Victorian Law Reform Commission, *defences to homicide: final report*, 2004, Victorian Law Reform Commission, 62.

²⁶⁹ A. CARLINE, A. HOPKINS en P. EASTEAL, "Equal consideration and informed imagining: Recognising and responding to the lived experiences of abused women who kill", *Melbourne University Law Review*, Vol 41, 1204.

²⁷⁰ A. GUZ en M. MCMAHON, "Is imminence still necessary? Current approaches to imminence in the Laws Governing self-defence in Australia", *Flinders Law Journal*, 2011, 81.

zichzelf te beschermen omdat mannen vaker fysiek sterker zijn.²⁷¹ Als gevolg hiervan, werden deze daden vaak geïnterpreteerd als "onevenredig" in deze omstandigheden en bijgevolg als 'onredelijk' beschouwd.²⁷²

Deze zorgen over de juridische positie van de slachtoffers hebben ervoor gezorgd dat de Australische wetgeving hervormingen heeft doorgevoerd om het verweer m.b.t. wettige verdediging toegankelijker te maken.²⁷³ 'Self-defence' is een 'full defense' tegen strafrechtelijke aansprakelijkheid, wat resulteert in de vrijspraak.²⁷⁴

2.1.1 Toepassingsvoorwaarden voor enige hervorming

103. **Toepassing figuur 'self-defence' voor enige hervorming.** Zoals reeds vermeld, erkent Australië eveneens de figuur van de wettige verdediging, of zoals het hier genoemd wordt 'self-defence'. Ondanks dat Australië een common law rechtsstelsel heeft, is de rechtsfiguur 'self-defence' toepasbaar in alle rechtsgebieden.²⁷⁵ De ratio achter de 'self-defence' is dat een persoon het recht heeft om geweld te gebruiken om zichzelf te verdedigen tegen een onrechtmatige aanval én dat dit sociaal aanvaardbaar is.²⁷⁶ Deze rechtsfiguur was nog niet gecodificeerd en was eerst onderworpen aan de 'common law test'.²⁷⁷ Deze test gold werd door alle staten toegepast. Vooraleer de beklaagde een (geslaagd) beroep kon doen op 'self-defence', diende er voldaan te zijn aan een paar voorwaarden namelijk: *'the accused believed that the force used was necessary to defence themselves and that this belief was based on reasonable grounds. This required that the accused was responding to an ongoing or imminent attack and that the degree of force used in defence was necessary'*.²⁷⁸²⁷⁹
104. De beklaagde diende dus te geloven dat het geweld noodzakelijk was om zichzelf te verdedigen, dat dit geloof gebaseerd was op redelijke gronden én dat er een dreigende, onmiddellijke aanval gaande was waardoor de verdediging noodzakelijk was. Er werd ook over het algemeen aangenomen dat dodelijk geweld als 'self-defence', alleen noodzakelijk zou zijn wanneer het een reactie was op een dreiging van doodslag of ernstig geweld.²⁸⁰ Bovendien om te voldoen aan de

²⁷¹ Victorian Law Reform Commission, *defences to homicide: final report*, 2004, Victorian Law Reform Commission, 64.

²⁷² D. KIRKWOOD, D. TYSON en M. MCKENZIE, *Justice or judgement?: The impact of Victorian homicide law reforms on responses to women who kill intimate partners*, Domestic Violence Resource Centre Victoria, 2013, 6.

²⁷³ C. NASH en R. DIOSO-VILLA, "Australia's divergent legal responses to women who kill their abusive partners, *Violence Against Women*, Griffith University, 2022, 5.

²⁷⁴ D. TYSON, D. KIRKWOOD en M. MCKENZIE, "Family Violence in Domestic Homicides: A Case study of women who killed intimate partners post-legislative reform in Victoria, Australia", *Violence Against Women*, 2017, 561.

²⁷⁵ K. BRAUN, "'Till death us do part": Homicide defenses for women in abusive relationships – similar problems – different responses in Germany and Australia", *Violence Against Women*, 2017, Vol. 23, 1188.

²⁷⁶ D. TYSON en T. CROFTS, "Homicide law reform in Australia: improving access to defences for women who kill their abuser", *Monash University Law Review*, 2014, volume 39, 877.

²⁷⁷ D. TYSON en T. CROFTS, "Homicide law reform in Australia: improving access to defences for women who kill their abuser", *Monash University Law Review*, 2014, volume 39, 878.

²⁷⁸ D. TYSON en T. CROFTS, "Homicide law reform in Australia: improving access to defences for women who kill their abuser", *Monash University Law Review*, 2014, volume 39, 877-878.

²⁷⁹ Vertaling: de beschuldigde geloofde dat het gebruikte geweld noodzakelijk was om zichzelf te verdedigen en dat dit geloof gebaseerd was op redelijke gronden. Dit vereist dat de beschuldigde reageerde op een voortdurende of dreigende (onmiddellijke) aanval en dat de mate van geweld gebruikt als verdediging, noodzakelijk was.

²⁸⁰ D. TYSON en T. CROFTS, "Homicide law reform in Australia: improving access to defences for women who kill their abuser", *Monash University Law Review*, 2014, volume 39, 878.

noodzakelijkheidsvoorwaarde, diende het gebruikte geweld als verdediging proportioneel te zijn t.a.v. de aanvalsdad.²⁸¹

105. **Imminence en necessary force.** De belangrijkste, en vaak moeilijkste, toepassingsvoorwaarden die voldaan dienden te zijn als de beklaagde een geslaagd beroep op 'self-defence' wou realiseren, waren de toen zeer strikte elementen van 'imminence' en 'necessary force'.²⁸² De eerste voorwaarde verwijst naar de periode tussen een dreigend en daadwerkelijk gevaar waarmee de beklaagde geconfronteerd wordt en de responsieve actie die ondernomen wordt.²⁸³ Er is een "timely connection between action and reaction" vereist, oftewel een nabijheid in tijd tussen aanvalsdad en verweringsdad.²⁸⁴ Hoe langer deze tijdsperiode is, des te groter de gelegenheid is dat de verweringsdad, dit geweld vermeden had kunnen worden doordat de persoon zich kon terugtrekken.²⁸⁵ De tweede voorwaarde verwijst naar de proportionaliteit tussen de aanvalsdad en de verweringsdad, dit is een hindernis indien het slachtoffer gebruik maakt van een wapen terwijl de abusieve partner geen extra middelen gebruikt.²⁸⁶
106. Zoals reeds vermeld²⁸⁷, doden vrouwelijke slachtoffers vaker de abusieve partner in een niet-confronterende, niet dreigende, niet onmiddellijke situatie. Dit omdat de man fysiek sterker is dan de vrouw en na een periode van aanslepend huiselijk geweld, de vrouw een moment zoekt wanneer haar verdedigingsaanval enige kans maakt.²⁸⁸ Dit uit zich door bijvoorbeeld de verweringsdad te volbrengen wanneer de abusieve partner slaapt of zijn rug heeft gekeerd of gedrogeerd is.²⁸⁹
107. Door het gegeven dat de abusieve partner wordt gedood in een niet-confronterende situatie, wordt er niet voldaan aan de onmiddellijkheidsvoorwaarde waardoor er geen beroep gedaan kan worden op 'self-defence'.²⁹⁰ Er is zowel geen onmiddellijk dreigend gevaar als een nabijheid in tijd tussen de

²⁸¹ D. TYSON en T. CROFTS, "Homicide law reform in Australia: improving access to defences for women who kill their abuser", *Monash University Law Review*, 2014, volume 39, 878.

²⁸² K. BRAUN, "'Till death us do part': Homicide defenses for women in abusive relationships – similar problems – different responses in Germany and Australia", *Violence Against Women*, 2017, Vol. 23, 1178.

²⁸³ A. GUZ en M. MCMAHON, "Is imminence still necessary? Current approaches to imminence in the Laws Governing self-defence in Australia", *Flinders Law Journal*, 2011, 80.

²⁸⁴ A. GUZ en M. MCMAHON, "Is imminence still necessary? Current approaches to imminence in the Laws Governing self-defence in Australia", *Flinders Law Journal*, 2011, 79.; K. BRAUN, "'Till death us do part': Homicide defenses for women in abusive relationships – similar problems – different responses in Germany and Australia", *Violence Against Women*, 2017, Vol. 23, 1178.

²⁸⁵ A. GUZ en M. MCMAHON, "Is imminence still necessary? Current approaches to imminence in the Laws Governing self-defence in Australia", *Flinders Law Journal*, 2011, 80.; H. DOUGLAS, "A consideration of the merits of specialized homicide offences and defences for battered women", *Journal of Criminology*, 2012, 373.; O. BAKIRICIOGLU, "The contours of right to self-defence: Is the requirement of imminence merely a translator for the concept of necessity?", *Journal of Criminal Law*, 2008, 133.

²⁸⁶ C. NASH en R. DIOSO-VILLA, "Australia's divergent legal responses to women who kill their abusive partners", *Violence Against Women*, Griffith University, 2022, 5.; K. BRAUN, "'Till death us do part': Homicide defenses for women in abusive relationships – similar problems – different responses in Germany and Australia", *Violence Against Women*, 2017, Vol. 23, 1178.

²⁸⁷ A. CARLINE, A. HOPKINS en P. EASTEAL, "Equal consideration and informed imagining: Recognising and responding to the lived experiences of abused women who kill", *Melbourne University Law Review*, Vol 41, 1204.

²⁸⁸ G. HUBBLE, "Feminism and the Battered woman: The limits of self-defence in the context of domestic violence", *Current Issues Criminal Justice*, 1997, 114.

²⁸⁹ High Court of Australia 10 december 1998, *Osland v R*, 197 CLR 316.; Victorian Law Reform Commission, *defences to homicide: final report*, 2004, Victorian Law Reform Commission, 62.; B. NAYLOR en D. TYSON, "Reforming Defences to Homicide in Victoria: Another attempt to address the gender question", *International Journal for Crime, Justice and Social Democracy*, 2017, 75.

²⁹⁰ A. GUZ en M. MCMAHON, "Is imminence still necessary? Current approaches to imminence in the Laws Governing self-defence in Australia", *Flinders Law Journal*, 2011, 81.

aanvalsdad en verweringsdad. Ook het gegeven dat vrouwen vaker een wapen gebruiken, terwijl het geweld van de abusieve partner door middel van zijn vuisten was, is er geen proportionaliteit tussen de aanvalsdad en verweringsdad.²⁹¹ Dit werd ook bevestigd in de rechtspraak zoals bijvoorbeeld in de zaak *R v. R*.²⁹² Een vrouw was gedurende vijftientig jaar huwelijk het slachtoffer van ernstig huiselijk geweld. Tot op een avond wanneer de vrouw de stap heeft genomen en haar echtgenoot heeft gedood met een bijl om nog meer toekomstig geweld te voorkomen, terwijl deze echtgenoot aan het slapen was. De rechter in het proces heeft 'self-defence' zelfs niet aan de jury voorgelegd omdat er geen onmiddellijk, nakend gevaar aanwezig was en er andere wettige en vreedzame maatregelen hadden genomen kunnen worden m.b.t. het gevreesde toekomstig geweld.²⁹³

108. **Hervorming.** Eind 1980 kwam de kritiek omtrent het gebrek aan rechtsfiguren toepasbaar voor vrouwen die overgaan tot het doden van de abusieve partner, in ontwikkeling.²⁹⁴ De eerste rechtsfiguur die aan een hervorming onderworpen werd, was 'self-defence' omdat deze figuur werd beschuldigd van te sterk toegesneden te zijn op 'mannelijke gedragsregels' en te weinig rekening houdt met het feit dat de vrouwen fysiek zwakker zijn en daardoor in de onmogelijkheid verkeren om de onmiddellijke aanval af te weren waardoor deze rechtsfiguur in de praktijk slechts open staat voor mannen.²⁹⁵ Hoewel de aanleiding voor enige hervorming deze kritiek, het verbeteren van de juridische situatie voor vrouwen die overgaan tot het doden van de abusieve partner, is, was de eerste hervorming er gekomen naar aanleiding van een arrest van de High Court of Australia waarin 'self-defence' werd ingeroepen in een geschil tussen twee mannen.²⁹⁶ Dit gerechtshof is het hoogste gerechtshof in Australië waardoor de verandering aan de toepassingsvoorwaarden in alle staten werd doorgevoerd en gecodificeerd, waaronder uiteraard ook de drie staten die deze thesis verder onder de loep neemt.²⁹⁷

²⁹¹ Victorian Law Reform Commission, *defences to homicide: final report*, 2004, Victorian Law Reform Commission, 64.; B. NAYLOR en D. TYSON, "Reforming Defences to Homicide in Victoria: Another attempt to address the gender question", *International Journal for Crime, Justice and Social Democracy*, 2017, 75.

²⁹² South Australian Supreme Court *R v. R*, 1981, 28 SASR 321.

²⁹³ South Australian Supreme Court *R v. R*, 1981, 28 SASR 321.; X, "Battered woman syndrome", *The University of Queensland*, Brisbane, 2016, 2.

²⁹⁴ B. NAYLOR en D. TYSON, "Reforming Defences to Homicide in Victoria: Another attempt to address the gender question", *International Journal for Crime, Justice and Social Democracy*, 2017, 74.

²⁹⁵ A. MCCOGAN, "In defence of battered women who kill", *Oxford Journal of Legal Studies*, 1993, 508.; C. VAN DEN WYNGAERT en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 249.; D. TYSON en T. CROFTS, "Homicide law reform in Australia: improving access to defences for women who kill their abuser", *Monash University Law Review*, 2014, volume 39, 864.

²⁹⁶ K. BRAUN, "'Till death us do part': Homicide defenses for women in abusive relationships – similar problems – different responses in Germany and Australia", *Violence Against Women*, 2017, Vol. 23, 1189.

²⁹⁷ X, "Section 3: Jurisdiction and hierarchy of courts", Library Council of New South Wales, 2021, <https://www.sl.nsw.gov.au/find-legal-answers/hot-topics-courts-and-tribunals/jurisdiction-and-hierarchy-courts#:~:text=The%20Commonwealth%20Constitution%20established%20the,appealed%20to%20the%20High%20Court.> (Consultatie op 16.04.2024)

2.1.2 Eerste hervorming

109. **Het arrest Zecevic v DPP.** In het arrest *Zecevic v Director of Public Prosecutions*, heeft de High Court of Australia de 'common law test' omtrent 'self-defence' verduidelijkt en vereenvoudigd.²⁹⁸ Door dit arrest hebben alle staten geleidelijk aan 'self-defence' gecodificeerd in hun eigen wetboeken.²⁹⁹
110. In deze zaak betoogde de beklaagde dat hij uit 'self-defence' zijn buurman had gedood omdat hij geloofde dat de buurman en mes en een pistool bij zich had en omdat, voordat de beklaagde de buurman neerschoot met een pistool, de buurman de beklaagde bedreigde. De beklaagde meende hierdoor dat zijn verweer noodzakelijk was en dat hij reageerde in 'self-defence'. De High Court of Australia stelde de volgende toetsingscriteria vast voor het beoordelen van de toepasbaarheid van 'self-defence' in elke zaak: *'The question to be asked in the end is quite simple. It is whether the accused believed upon reasonable grounds that it was necessary in self-defence to do what he did. If he had that belief and there were reasonable grounds for it, or if the jury is left in reasonable doubt about the matter, then he is entitled to an acquittal. Stated in this form, the question is one of general application and is not limited to cases of homicide.'*³⁰⁰
111. Niet alleen werd de 'common law test' gespecificeerd en opgedeeld in een subjectieve test en objectieve test, maar ook, uitermate belangrijk, werden de expliciete voorwaarden van 'imminence' en 'necessary force' verlaten. Voordien diende de beklaagde te reageren op een onmiddellijk gevaar om een geslaagd beroep op 'self-defence' te kunnen voltooien³⁰¹, daar de High Court of Australia is afgestapt van deze uitdrukkelijk voorgeschreven vereiste. Het verwijderen van de expliciete vereisten van 'imminence' en 'necessary force', zorgt ervoor dat dit verweer gebruikt zou kunnen worden in non-confronterende situaties.³⁰² Het verwijderen van 'necessary force' zorgt ervoor dat het gebruik van een wapen wel proportioneel kan zijn gezien de omstandigheden.
112. **Objectieve test en subjectieve test.** De High Court of Australia besloot dat de toepasbaarheid van het verweer 'self-defence' beoordeeld dient te worden op basis van zowel een objectieve test als subjectieve test. De subjectieve test houdt in dat de beklaagde geloofde dat het noodzakelijk was om dodelijk geweld te gebruiken. De objectieve test is een kleine tempering van de subjectieve test, maar is niet volledig objectief, en houdt in dat dit geloof objectief redelijk was gezien de beklaagde zijn perceptie in de omstandigheden.³⁰³ Het geloof om met geweld te reageren dient gebaseerd te

²⁹⁸ D. TYSON en T. CROFTS, "Homicide law reform in Australia: improving access to defences for women who kill their abuser", *Monash University Law Review*, 2014, volume 39, 878.

²⁹⁹ Crimes Act 1958 s322K.; Criminal Code Act 1899 s271 (2).; Criminal Code Act Compilation Act 1913 s248 (4) a.; Criminal Law Consolidation Act 1935 s15.

³⁰⁰ High Court of Australia 1 juli 1987, *Zecevic v. Director of Public Prosecution*, 162 CLR 645, paragraaf 16.

³⁰¹ D. TYSON en T. CROFTS, "Homicide law reform in Australia: improving access to defences for women who kill their abuser", *Monash University Law Review*, 2014, volume 39, 877-878.

³⁰² K. BRAUN, "'Till death us do part': Homicide defenses for women in abusive relationships – similar problems – different responses in Germany and Australia", *Violence Against Women*, 2017, Vol. 23, 1190.

³⁰³ "The defendant had subjective belief in the need for lethal conduct and that the defendant's belief in the need for the lethal conduct was objectively reasonable given their perception"; G. HUBBLE, "Feminism and the Battered woman: The limits of self-defence in the context of domestic violence", *Current Issues Criminal Justice*, 1997, 114.; K. BRAUN, "'Till death us do part': Homicide defenses for women in abusive relationships – similar problems – different responses in Germany and Australia", *Violence Against Women*, 2017, Vol. 23, 1189-1990.; K. TOOLE, "Self-defence and the reasonable woman: equality before the new Victorian law", *Melbourne University Law Review*, 2012, 255.

zijn op redelijke gronden (objectief) maar niet volledig objectief aangezien deze redelijke gronden in verhouding worden gebracht met de concrete situatie voor de concrete actor.³⁰⁴ Zo kunnen voorgaande bedreigingen en aanvallen het bestaan van '*reasonable grounds*' staven.³⁰⁵

113. **Flexibele toepassing maar blijft een rechterlijke aanname.** Zoals vermeld zijn 'imminence' en 'necessary force' geen expliciete toepassingsvoorwaarden meer, doch blijven ze wel nog een grote impact hebben. Om te oordelen of er '*reasonable grounds*' aanwezig waren om te geloven dat het gebruiken van dodelijk geweld noodzakelijk was, worden verschillende elementen in acht genomen zoals de ernst van de dreiging en de onmiddellijkheid van de dreiging, zeker wanneer de slachtoffers hebben gewacht totdat de abusieve partner niet meer waakzaam is.³⁰⁶ Eveneens de proportionaliteit tussen de dreiging en het gebruikte geweld als wettige verdediging, als de noodzaak om effectief de abusieve partner te doden gezien de (andere) beschikbare mogelijkheden³⁰⁷ om te ontsnappen aan de dreiging, blijven factoren waar er indirect mee rekening wordt gehouden of de doding '*reasonable*' was.³⁰⁸ De voorwaarden worden niet helemaal verlaten, doch worden ze flexibeler toegepast in de rechtspraak en wordt er ook voor de objectieve test, rekening gehouden met de situatie van het slachtoffer en de persoonlijkheid.³⁰⁹
114. **Voorbeelden rechtspraak.** Een voorbeeld van een flexibelere toepassing is de zaak *R v. Kontinnen*.³¹⁰ In deze zaak heeft de mishandelde vrouw, Erika, haar slapende partner doodgeschoten nadat hij had gedreigd haar en hun zoon te doden nadat hij ontwaakt was. Door middel van psychiatrische verslagen en medische attesten werd er ook vastgesteld dat de beklaagde weldegelijk slachtoffer was van ernstig partnergeweld. De rechtbank van South Australia heeft het verweer van '*self-defence*' toegelaten en beschouwde de dreiging van de slapende abusieve partner als voortdurend en onmiddellijk op het moment dat Erika hem dood schoot. De rechtbank oordeelde dat hoewel de abusieve partner sliep, de dreiging die hij voor het slapen uitte, onmiddellijk was aangezien deze nog steeds gaande was, van kracht was op het moment van de doodslag.³¹¹

³⁰⁴ A. HOPKINS en P. EASTEAL, "Walking in her shoes. Battered women who kill in Victoria, Western Australia and Queensland", *Alternative Law Journal*, 2010, 136.; K. BRAUN, "'Till death us do part": Homicide defenses for women in abusive relationships – similar problems – different responses in Germany and Australia", *Violence Against Women*, 2017, Vol. 23, 1190.

³⁰⁵ Art. 103CA Evidence Act 1977.; A. HOPKINS en P. EASTEAL, "Walking in her shoes. Battered women who kill in Victoria, Western Australia and Queensland", *Alternative Law Journal*, 2010, 136.

³⁰⁶ Victorian Law Reform Commission, *defences to homicide: final report*, 2004, Victorian Law Reform Commission, 63.; D. TYSON en T. CROFTS, "Homicide law reform in Australia: improving access to defences for women who kill their abuser", *Monash University Law Review*, 2014, volume 39, 878.

³⁰⁷ In Australië geldt er niet zoals in België een vluchtplicht, doch is dit wel een element die mee in rekening wordt genomen bij de beoordeling van de *reasonableness*.; A. GUZ en M. MCMAHON, "Is imminence still necessary? Current approaches to imminence in the Laws Governing self-defence in Australia", *Flinders Law Journal*, 2011, 93.

³⁰⁸ Victorian Law Reform Commission, *defences to homicide: final report*, 2004, Victorian Law Reform Commission, 63.; A. GUZ en M. MCMAHON, "Is imminence still necessary? Current approaches to imminence in the Laws Governing self-defence in Australia", *Flinders Law Journal*, 2011, 88.; D. TYSON en T. CROFTS, "Homicide law reform in Australia: improving access to defences for women who kill their abuser", *Monash University Law Review*, 2014, volume 39, 878.

³⁰⁹ A. GUZ en M. MCMAHON, "Is imminence still necessary? Current approaches to imminence in the Laws Governing self-defence in Australia", *Flinders Law Journal*, 2011, 88.

³¹⁰ South Australia Supreme Court 27 maart 1992, *R v. Kontinnen*, 16 CrimLJ 360.

³¹¹ South Australia Supreme Court 27 maart 1992, *R v. Kontinnen*, 16 CrimLJ 360.; A. GUZ en M. MCMAHON, "Is imminence still necessary? Current approaches to imminence in the Laws Governing self-defence in Australia", *Flinders Law Journal*, 2011, 88.

115. Een ander voorbeeld is de zaak *R v. Osland* waarin er werd geoordeeld dat het feit dat de abusieve partner op het moment dat hij gedood werd, aan het slapen was of niet bij bewust zijnde was, niet betekent dat automatisch 'self-defence' niet van toepassing is.³¹² In de zaak *R v Falls* werd zelfs verklaard dat, ondanks de abusieve partner aan het slapen was op het moment dat hij werd gedood en er op dat moment dus geen bedreiging was, hij het slachtoffer voordien wel had aangevallen en dat er de dreiging was dat dit nog vaker zou gebeuren totdat er iets verschrikkelijk zou gebeuren.³¹³ Het zou evengoed de volgende dag kunnen zijn als volgende week maar het risico voor het slachtoffer om aangevallen te worden, of zelf gedood te worden, was aanwezig.³¹⁴
116. Er is een brede en flexibele toepassing van de onmiddellijkheidsvoorwaarde, doch blijft het aan de rechterlijk om 'self-defense' aan te nemen of niet. Zo oordeelde de eerst rechter in *R v Secretary* dat 'self-defence' niet aangenomen kon worden aangezien de abusieve partner in zijn slaap werd gedood waardoor er geen bedreiging was op het moment van de verdedigingshandeling en dat een slapende persoon niet de vereiste dreiging kan vormen.³¹⁵ Evenwel werd dit vonnis door de Court of Criminal Appeal vernietigd aangezien het beroepshof van oordeel is dat een aanval voort duurt zolang de dreiging blijft bestaan en de factoren om de dreiging uit te voeren niet zijn veranderd.³¹⁶ In deze specifieke omstandigheden de dreiging van een gevaar niet ingetrokken was, 'his ability to carry out the threat continued to have effect while he slept'.³¹⁷
117. Hoewel het beroepshof het vonnis in eerste aanleg heeft tenietgedaan, blijft het wel een rechterlijke appreciatie om de onmiddellijkheidsvereiste zo ruim toe te passen. De subjectieve en objectieve test kunnen in het voordeel van het slachtoffer worden geïnterpreteerd, doch ook in het nadeel. Evenwel kan er wel geconcludeerd worden dat de flexibele toepassing van de objectieve test, een betere bescherming biedt aan de slachtoffers dan voordien.
118. **Graad bescherming hangt af van de staat.** Victoria en Western Australia zijn een stap verder gegaan in het vergemakkelijken van de toepassingsvoorwaarden van 'self-defence' voor de slachtoffers.³¹⁸ South Australia en Queensland zijn bij deze subjectief-objectieve test gebleven.³¹⁹ Doch gebruikt Queensland een strengere toets aangezien hier 'imminence' eerder als een directe toepassingsvoorwaarde wordt gezien, evenwel met een ruimere interpretatie hiervan.³²⁰

³¹² High Court of Australia 10 december 1998, *Osland v R*, 197 CLR 316.

³¹³ Supreme Court of Queensland 3 juni 2010, *R v. Falls*.

³¹⁴ Supreme Court of Queensland 3 juni 2010, *R v. Falls*. In deze zaak was de vrouwelijke partner slachtoffer van langdurig partnergeweld. Ze werd zelf mishandeld en bedreigd dat de abusieve partner zowel haar als één van de kinderen zou doden, daar zij een ticket moest trekken welk kind het zou zijn. Daardoor was het slachtoffer van mening dat ze geen andere keuze had dan hem te doden dus heeft ze illegaal een wapen in bezit genomen, slaappillen in het eten van de abusieve partner gemaald en hem twee keer in het hoofd geschoten toen hij sliep.

³¹⁵ A. GUZ en M. MCMAHON, "Is imminence still necessary? Current approaches to imminence in the Laws Governing self-defence in Australia", *Flinders Law Journal*, 2011, 88.

³¹⁶ A. GUZ en M. MCMAHON, "Is imminence still necessary? Current approaches to imminence in the Laws Governing self-defence in Australia", *Flinders Law Journal*, 2011, 89.

³¹⁷ A. GUZ en M. MCMAHON, "Is imminence still necessary? Current approaches to imminence in the Laws Governing self-defence in Australia", *Flinders Law Journal*, 2011, 89.

³¹⁸ *Infra* nr. 154 – 160.

³¹⁹ Art. 271 (2) Criminal Code Act 1899.; Art. 15 (1) Criminal Law Consolidation Act 1935.

³²⁰ Supreme Court of Queensland 3 juni 2010, *R v. Falls*.; K. BRAUN, "'Till death us do part": Homicide defenses for women in abusive relationships – similar problems – different responses in Germany and Australia", *Violence Against Women*, 2017, Vol. 23, 1189.

2.1.3 Cases of family violence in Victoria

119. **Victoria gaat nog een stap verder.** Ondanks dat de onmiddellijkheidsvereiste geen expliciete toepassingsvoorwaarde meer is voor de toepassing van 'self-defence' maar slechts één van de indicatoren, is de staat Victoria jaren later in 2005 nog een stap verder gegaan.³²¹ De Victorian Law Commission was van oordeel dat de rechter en eventueel de jury moeilijkheden ondervinden om de context van dergelijke situaties volledig te begrijpen.³²² Wel was de commissie ook van mening dat wanneer slachtoffers de abusieve partner doden als reactie op huiselijk geweld, dit niet betekent dat de actor automatisch een beroep op 'self-defence' kan verwezenlijken.³²³ Aan de andere kant mag indien het slachtoffer reageerde uit angst voor haar leven, en in de overtuiging dat dit haar enige optie was, is het niet de bedoeling dat 'self-defence' automatisch wordt uitgesloten simpelweg omdat het slachtoffer handelde in een niet-confronterende situatie in plaats van op een onmiddellijke aanval.³²⁴ Om deze redenen zijn er wetswijzingen doorgevoerd in geval van 'family violence'.
120. **Situaties van 'family violence'.** Allereerst is de test van 'self-defence' slechts een subjectieve toets geworden.³²⁵ Zo dient de rechter zich niet meer te richten op het bestaan van 'reasonable grounds' voor het geloof van de actor, maar op de vraag of het gedrag, de handeling een *reasonable* reactie was in de omstandigheden zoals de persoon ze waarneemt.³²⁶ Zo stelt artikel 322K Crimes Act 1958 dat: '*A person carries out conduct in self-defence if: (a) the person believes that the conduct is necessary in self-defence; and (b) the conduct is a reasonable response in the circumstances as the person perceives them*'.³²⁷
121. Evenwel is de volledige subjectieve toets niet het enige dat Victoria heeft ingevoerd; de staat is nog een stap verder gegaan specifiek voor slachtoffers van partnergeweld. Zo stelt artikel 322M Crimes Act 1958 dat: '*Without limiting section 322K, for the purposes of an offence in circumstances where self-defence in the context of family violence is in issue, a person may believe that the person's conduct is necessary in self-defence, and the conduct may be a reasonable response in the circumstances as the person perceives them, even if: (a) the person is responding to a harm that is not immediate; or (b) the response involves the use of force in excess of the force involved in the harm or threatened harm*'.³²⁸ De staat Victoria stapt, in geval van 'family violence', volledig af van de onmiddellijkheidsvoorwaarde en de proportionaliteitsvoorwaarde.³²⁹

³²¹ Victorian Law Reform Commission, *defences to homicide: final report*, 2004, Victorian Law Reform Commission, 64.; C. NASH en R. DIOSO-VILLA, "Australia's divergent legal responses to women who kill their abusive partners, *Violence Against Women*, Griffith University, 2022, 6 en 38.; K. BRAUN, "'Till death us do part": Homicide defenses for women in abusive relationships – similar problems – different responses in Germany and Australia", *Violence Against Women*, 2017, Vol. 23, 1189.; K. TOOLE, "Self-defence and the reasonable woman: equality before the new Victorian law", *Melbourne University Law Review*, 2012, 263.

³²² Victorian Law Reform Commission, *defences to homicide: final report*, 2004, Victorian Law Reform Commission, 94.

³²³ Victorian Law Reform Commission, *defences to homicide: final report*, 2004, Victorian Law Reform Commission, 94.

³²⁴ Victorian Law Reform Commission, *defences to homicide: final report*, 2004, Victorian Law Reform Commission, 94.

³²⁵ D. TYSON, D. KIRKWOOD en M. MCKENZIE, "Family Violence in Domestic Homicides: A Case study of women who killed intimate partners post-legislative reform in Victoria, Australia", *Violence Against Women*, 2017, 562.

³²⁶ A. CARLINE, A. HOPKINS en P. EASTEAL, "Equal consideration and informed imagining: Recognising and responding to the lived experiences of abused women who kill", *Melbourne University Law Review*, Vol 41, 1227.

³²⁷ Art. 322K (2) Crimes Act 1958.

³²⁸ Art. 322M Crimes Act 1958.

³²⁹ K. BRAUN, "'Till death us do part": Homicide defenses for women in abusive relationships – similar problems – different responses in Germany and Australia", *Violence Against Women*, 2017, Vol. 23, 1189.

122. Hierdoor kunnen slachtoffers een beroep doen op 'self-defence' in non-confronterende situaties en ook wanneer het gebruikte middel zwaarder is dan de bedreiging.³³⁰ Het bewijs van 'family violence' kan op verscheidene manieren geleverd worden. Zo voorziet artikel 9AH van de Crimes (Homicide) Act 2005 een niet-limitatieve lijst van mogelijke middelen die het bewijs van 'family violence' staven.³³¹ Zo is één van de voorbeelden het psychologische effect van 'family violence' op het slachtoffer.³³² Het bewijs van 'family violence' is relevant voor de vraag of de gestelde handeling voor het slachtoffer noodzakelijk was en/of het sellen van een delictuele gedraging een 'reasonable response' is gezien de omstandigheden waar het slachtoffer zich in bevindt.³³³
123. Deze wijzingen zorgen voor een betere bescherming voor de slachtoffers daar ze niet meer dienen te voldoen aan zowel de onmiddellijkheidsvereiste als proportionaliteitsvereiste in geval van 'family violence'. Ook wordt er expliciet vermeld dat het psychologische effect wat het slachtoffer ondergaat door het partnergeweld, kan verklaren dat het doden van de abusieve partner noodzakelijk was en als een redelijke reactie gezien kan worden.

2.1.4 Western Australia

124. **Volledige afschaffing 'imminence'.** De staat Victoria is niet de enige staat die een versoepeling heeft ingevoerd voor de slachtoffers. Zo heeft Western Australia drie jaar na de wijziging in Victoria, nog een verdere versoepeling doorgevoerd.³³⁴ Western Australia schrapt expliciet de (indirecte) vereiste van 'imminence' volledig voor alle gevallen van 'self-defence', dus niet enkel in geval van 'family violence'. Hieromtrent stelt artikel 248 (4) van de Criminal Code Act Compilation 1913 dat: *A person's harmful act is done in self-defence if : (a) the person believes the act is necessary to defend the person or another person from a harmful act, **including a harmful act that is not imminent**; and (b) the person's harmful act is a reasonable response by the person in the circumstances as the person believes them to be; and (c) there are reasonable grounds for those beliefs.*³³⁵
125. In alle gevallen waar een beklaagde een beroep wenst te doen op 'self-defence' in Western Australia, dient de actor niet meer te reageren op een onmiddellijke dreiging of aanval.³³⁶ Echter dient er wel nog voldaan te worden aan een objectieve test namelijk dat het geloof van de actor gebaseerd dient te zijn op 'reasonable grounds'.³³⁷ Eveneens de indirecte proportionaliteitsvoorwaarde vanuit de

³³⁰ D. TYSON, D. KIRKWOOD en M. MCKENZIE, "Family Violence in Domestic Homicides: A Case study of women who killed intimate partners post-legislative reform in Victoria, Australia", *Violence Against Women*, 2017, 562.

³³¹ Art. 9AH van de Crimes (Homicide) Act 2005.

³³² Art. 9AH (3) (e) van de Crimes (Homicide) Act 2005.

³³³ Art. 9AH (2) van de Crimes (Homicide) Act 2005.; D. TYSON, D. KIRKWOOD en M. MCKENZIE, "Family Violence in Domestic Homicides: A Case study of women who killed intimate partners post-legislative reform in Victoria, Australia", *Violence Against Women*, 2017, 562.

³³⁴ C. NASH en R. DIOSO-VILLA, "Australia's divergent legal responses to women who kill their abusive partners, *Violence Against Women*, Griffith University, 2022, 38.

³³⁵ Art. 248 (4) Criminal Code Act Compilation 1913.

³³⁶ C. NASH en R. DIOSO-VILLA, "Australia's divergent legal responses to women who kill their abusive partners, *Violence Against Women*, Griffith University, 2022, 5.; D. TYSON en T. CROFTS, "Homicide law reform in Australia: improving access to defences for women who kill their abuser", *Monash University Law Review*, 2014, volume 39, 883.

³³⁷ D. TYSON en T. CROFTS, "Homicide law reform in Australia: improving access to defences for women who kill their abuser", *Monash University Law Review*, 2014, volume 39, 883.

common law test blijft behouden als een factor om te beoordelen of een beroep op 'self-defence' toegelaten is.³³⁸

2.2 Provocation

126. **Controversieel.** De 'partial defence' van 'provocation' is een van de meest controversiële doctrines in het strafrecht in Australië.³³⁹ Deze figuur wordt ervan beschuldigd gendergebonden te zijn daar het fungeert als een verontschuldiging voor mannen die hun ontrouwe of vertrekkende vrouwen gedood hebben uit jaloezie, boosheid of bezitsdrang, zodat er geen veroordeling voor 'murder' plaatsvindt meer het minder zwaargestrafte misdrijf 'manslaughter'.³⁴⁰ Dit resulteerde in de afschaffing van 'provocation' in verscheidene staten waaronder Victoria en Western Australia.^{341,342} In de door deze masterscriptie besproken staten, is Queensland³⁴³ de enige staat die 'provocation' niet heeft afgeschaft, doch werden de voorwaarden bijgesteld om zowel toepasselijker te zijn voor slachtoffers die de abusieve partner doden en om niet meer te fungeren als excuus voor mannen die hun vertrekkende of ontrouwe vrouwen doden uit boosheid, bezitsdrang of jaloezie.³⁴⁴
127. **Lost emotional control.** De belangrijkste reden voor het behouden van de rechtsfiguur 'provocation' is dat het een alternatief biedt voor de slachtoffers ingeval het doden van de abusieve partner niet voldoet aan de toepassingsvoorwaarden van 'self-defence'.³⁴⁵ De beklaagde dient op basis van waarschijnlijkheden aan te tonen dat er sprake was van 'provocation'.³⁴⁶ Evenals in het Belgisch strafrecht, zorgt het verweer provocatie voor een strafvermindering voor die persoon die emotionele controle heeft verloren door een uitgelokte handeling en heeft gereageerd met (dodelijk) geweld.³⁴⁷ Het doden van de uitlokker, dient te zijn gebeurd in een opwelling van intense emoties,

³³⁸ D. TYSON en T. CROFTS, "Homicide law reform in Australia: improving access to defences for women who kill their abuser", *Monash University Law Review*, 2014, volume 39, 883.

³³⁹ Queensland Law Reform Commission, "A review of the excuse of accident and the defence of provocation Report, 2008, Report NO 64, 331.; C. NASH en R. DIOSO-VILLA, "Australia's divergent legal responses to women who kill their abusive partners, *Violence Against Women*, Griffith University, 2022, 7.; D. TYSON en T. CROFTS, "Homicide law reform in Australia: improving access to defences for women who kill their abuser", *Monash University Law Review*, 2014, volume 39, 866.

³⁴⁰ Queensland Law Reform Commission, "A review of the excuse of accident and the defence of provocation Report, 2008, Report NO 64, 332.; C. NASH en R. DIOSO-VILLA, "Australia's divergent legal responses to women who kill their abusive partners, *Violence Against Women*, Griffith University, 2022, 7.; D. TYSON en T. CROFTS, "Homicide law reform in Australia: improving access to defences for women who kill their abuser", *Monash University Law Review*, 2014, volume 39, 866.

³⁴¹ Art. 3B Crimes Act 1958.; Art. 246 Criminal Code Act Compilation Act 1913.; C. NASH en R. DIOSO-VILLA, "Australia's divergent legal responses to women who kill their abusive partners, *Violence Against Women*, Griffith University, 2022, 38.; D. TYSON en T. CROFTS, "Homicide law reform in Australia: improving access to defences for women who kill their abuser", *Monash University Law Review*, 2014, volume 39, 869.

³⁴² In de staat Western Australia is de rechtsfiguur 'provocation' niet volledig afgeschaft. Echter is het doden van iemand expliciet uitgesloten van het toepassingsgebied. Daar dit verweer wel een strafvermindering kan bieden voor andere misdrijven, is dit verweer niet toepasselijk op het onderwerp van deze masterscriptie; Art. 246 Criminal Code Act Compilation Act 1913.

³⁴³ Art. 304 Criminal Code Act 1899: "When a person who unlawfully kills another under circumstances which, but for the provisions of this section, would constitute murder, does the act which causes death in the heat of passion caused by sudden provocation, and before there is time for the person's passion to cool, the person is guilty of manslaughter only."

³⁴⁴ D. TYSON en T. CROFTS, "Homicide law reform in Australia: improving access to defences for women who kill their abuser", *Monash University Law Review*, 2014, volume 39, 875.

³⁴⁵ D. TYSON en T. CROFTS, "Homicide law reform in Australia: improving access to defences for women who kill their abuser", *Monash University Law Review*, 2014, volume 39, 872.

³⁴⁶ D. TYSON en T. CROFTS, "Homicide law reform in Australia: improving access to defences for women who kill their abuser", *Monash University Law Review*, 2014, volume 39, 875.

³⁴⁷ C. NASH en R. DIOSO-VILLA, "Australia's divergent legal responses to women who kill their abusive partners, *Violence Against Women*, Griffith University, 2022, 7.; E. SHEEHY, J. STUBBS en J. TOLMIE, "Defences to homicide

voordat er tijd was voor de actor om af te koelen, waarvan de emoties werden veroorzaakt door een plotselinge provocatie.³⁴⁸ Evenwel wordt er niet getoetst aan de redelijke persoon om 'provocation' aan te nemen.³⁴⁹ Eveneens heeft de High Court of Australia verduidelijkt dat de vereiste van 'sudden provocation' niet betekent dat de doodslag 'onmiddellijk' het gevolg dient te zijn van het provocerende gedrag waardoor de samenhang tussen de provocerende gedraging en de doodslag wordt afgezwakt.³⁵⁰ Hierdoor kan 'provocation' enige bescherming bieden voor de slachtoffers wanneer ze reageren in een niet-confronterende situatie, hetgeen moeilijker te verwezenlijken was bij 'self-defence' door de indirecte voorwaarde van 'imminence'.³⁵¹ Ter staving van het gegeven dat de slachtoffers hebben gereageerd in een opwelling van emoties, kan het slachtoffer bewijs van 'domestic violence' aanhalen zoals de psychologische effecten van partnergeweld of het verleden van partnergeweld.³⁵²

2.3 Excessive self-defence

128. **Partial defense.** Om slachtoffers toch nog enige bescherming te bieden indien ze niet voldoen aan de voorwaarden van 'self-defence' hebben sommige staten de 'partial defense' van 'excessive self-defence' aangenomen.³⁵³ Deze figuur zorgt er eveneens voor dat de beklaagde niet veroordeeld wordt voor 'murder' maar 'manslaughter'. De figuur is van toepassing wanneer een persoon gelooft dat dodelijk geweld noodzakelijk was om zichzelf te beschermen, maar dit geloof niet gebaseerd is op 'reasonable grounds' of wanneer het gebruikte geweld, de middelen gebruikt door de actor niet als 'reasonable' worden aangenomen.³⁵⁴ Deze figuur is onderworpen aan een volledige subjectieve toets op basis van het geloof van de actor.³⁵⁵ Onder de besproken staten van deze masterscriptie is Western Australia³⁵⁶ de enige staat die dit verweer terug heeft ingevoerd.³⁵⁷

for battered women: A comparative analysis of law in Australia, Canada and New Zealand", *Sydney Law Review*, 2012, 481.

³⁴⁸ Art. 304 Criminal Code Act 1899.

³⁴⁹ E. SHEEHY, J. STUBBS en J. TOLMIE, "Defences to homicide for battered women: A comparative analysis of law in Australia, Canada and New Zealand", *Sydney Law Review*, 2012, 481.

³⁵⁰ High Court of Australia 20 oktober 2010, Pollock v The Queen, HCA35.; E. SHEEHY, J. STUBBS en J. TOLMIE, "Defences to homicide for battered women: A comparative analysis of law in Australia, Canada and New Zealand", *Sydney Law Review*, 2012, 481.; K. BRAUN, "'Till death us do part': Homicide defenses for women in abusive relationships – similar problems – different responses in Germany and Australia", *Violence Against Women*, 2017, Vol. 23, 1193.

³⁵¹ *Supra* nr. 118.

³⁵² Art. 103CA en 103 CB Evidence Act 1977.

³⁵³ C. NASH en R. DIOSO-VILLA, "Australia's divergent legal responses to women who kill their abusive partners, *Violence Against Women*, Griffith University, 2022, 8.

³⁵⁴ C. NASH en R. DIOSO-VILLA, "Australia's divergent legal responses to women who kill their abusive partners, *Violence Against Women*, Griffith University, 2022, 7.; E. SHEEHY, J. STUBBS en J. TOLMIE, "Defences to homicide for battered women: A comparative analysis of law in Australia, Canada and New Zealand", *Sydney Law Review*, 2012, 478.; K. BRAUN, "'Till death us do part': Homicide defenses for women in abusive relationships – similar problems – different responses in Germany and Australia", *Violence Against Women*, 2017, Vol. 23, 1192.; K. TOOLE, "Self-defence and the reasonable woman: equality before the new Victorian law", *Melbourne University Law Review*, 2012, 265.

³⁵⁵ K. BRAUN, "'Till death us do part': Homicide defenses for women in abusive relationships – similar problems – different responses in Germany and Australia", *Violence Against Women*, 2017, Vol. 23, 1193.

³⁵⁶ Art. 248 (3) Criminal Code Act Compilation Act 1913: "If the person's act that causes the other person's death would be an act done in self-defence under subsection (4) but for the fact that the act is not a reasonable response by the person in the circumstances as the person believes them to be, the person is guilty of manslaughter and not murder."

³⁵⁷ Dit verweer was afgeschaft door de High Court of Australia in de zaak Zecevic v. Director of Public Prosecution, 162 CLR 645.

2.4 Killing for preservation in an abusive domestic relationship

129. **Partial defence.** De staat Queensland is de enige staat in Australië die een nieuwe rechtsfiguur in het leven heeft geroepen namelijk de '*partial defense*' van '*Killing for preservation in an abusive domestic relationship*'. Het is een '*partial defense*' wat betekent dat de aanname van deze figuur niet ervoor zorgt dat de actor vrijgesproken wordt, maar dat de straf wordt verlaagd. De idee achter de invoering van dit verweer is een bescherming aan de beklaagde te bieden wanneer zij de abusieve partner heeft gedood in niet-confronterende omstandigheden als reactie op partnergeweld aangezien Queensland de voorwaarden voor '*self-defence*' relatief strikt toepast want de beklaagde kan slechts een beroep doen op '*self-defence*' indien deze eerst onrechtmatig aangevallen dient te zijn geweest.³⁵⁸³⁵⁹

Deze vereiste van onrechtmatige aanval, kan een probleem zijn wanneer het slachtoffer de abusieve partner doodt nadat er een pauze is geweest tussen de onrechtmatige aanval en het doden.³⁶⁰ In de staat Queensland wordt er bij de beoordeling altijd verwezen naar '*imminence*', doch wordt het soepeler geïnterpreteerd. Door deze figuur zouden de slachtoffers toch een extra bescherming hebben indien ze niet voldoen aan de voorwaarden van '*self-defence*' waardoor een beroep doen op '*self-defence*' niet *all or nothing* is.³⁶¹

130. **Drie voorwaarden.** Door de aanname van deze rechtsfiguur, wordt '*murder*' gereduceerd naar '*manslaughter*'. Evenwel dient er aan drie voorwaarden te zijn voldaan³⁶²: 1) de overledene dient daden van ernstig huiselijk geweld gepleegd te hebben tegen de bekaagde in de loop van de relatie, 2) de actor diende te geloven dat de handeling of omissie noodzakelijk was ter bescherming van haar eigen leven of ernstige lichamelijke schade, en 3) de actor heeft '*reasonable grounds*' voor dat geloof gezien de gewelddadige relatie en alle andere omstandigheden eigen aan de zaak.³⁶³
131. **Kritiek.** Hoewel deze rechtsfiguur in het leven was geroepen als een extra bescherming indien niet voldaan was aan de voorwaarden van '*self-defence*', is deze niet vrij van kritiek. De kritiek luidt dat deze figuur slechts zorgt voor een strafvermindering, in plaats van een vrijspraak wat het geval is

³⁵⁸ Art. 271 (2) Criminal Code Act 1899.; E. SHEEHY, J. STUBBS en J. TOLMIE, "Defences to homicide for battered women: A comparative analysis of law in Australia, Canada and New Zealand", *Sydney Law Review*, 2012, 480.; E. SHEEHY, J. STUBBS en J. TOLMIE, "Battered women charged with homicide in Australia, Canada and New Zealand: How do they fare?", *Journal of Criminology*, 2012, 388.; K. BRAUN, "'Till death us do part": Homicide defenses for women in abusive relationships – similar problems – different responses in Germany and Australia", *Violence Against Women*, 2017, Vol. 23, 1194.

³⁵⁹ Queensland is de enige staat die vereist dat '*self-defence*' dient te gebeuren na een onuitgelokte aanval; Art. 271 (2) Criminal Code Act 1899: '*Self-defence against unprovoked assault (2) If the nature of the assault is such as to cause reasonable apprehension of death or grievous bodily harm, and the person using force by way of defence believes, on reasonable grounds, that the person can not otherwise preserve the person defended from death or grievous bodily harm, it is lawful for the person to use any such force to the assailant as is necessary for defence, even though such force may cause death or grievous bodily harm.*'

³⁶⁰ H. DOUGLAS, "A consideration of the merits of specialized homicide offences and defences for battered women", *Journal of Criminology*, 2012, 373.

³⁶¹ E. SHEEHY, J. STUBBS en J. TOLMIE, "Defences to homicide for battered women: A comparative analysis of law in Australia, Canada and New Zealand", *Sydney Law Review*, 2012, 480.; H. DOUGLAS, "A consideration of the merits of specialized homicide offences and defences for battered women", *Journal of Criminology*, 2012, 376.; K. BRAUN, "'Till death us do part": Homicide defenses for women in abusive relationships – similar problems – different responses in Germany and Australia", *Violence Against Women*, 2017, Vol. 23, 1194.

³⁶² Art. 304B (1) Criminal Code Act 1899.

³⁶³ Art. 304B (1) Criminal Code Act 1899.; E. SHEEHY, J. STUBBS en J. TOLMIE, "Defences to homicide for battered women: A comparative analysis of law in Australia, Canada and New Zealand", *Sydney Law Review*, 2012, 479 – 480.

bij 'self-defence'. Dit zou er kunnen voor zorgen dat de rechtbank en/of jury sneller geneigd is om te besluiten dat reeds aan deze voorwaarden is voldaan, zonder na te gaan of ook 'self-defence' van toepassing zou kunnen zijn.³⁶⁴

2.5 Battered women syndrome

132. **Vorm van bewijs.** Het concept van 'battered woman syndrome' (hierna: BWS) wordt in verscheidene landen waaronder Australië, in de rechtbank gebruikt als een mechanisme om bewijs over partnergeweld te leveren en de effecten hiervan te verklaren.³⁶⁵ De Australische rechtbanken gaan er van uit dat bewijs omtrent BWS nuttig is om de vermeende verschillende percepties van het slachtoffer en de gevolgen die BWS ontwikkeld heeft, uit te leggen.³⁶⁶ Dit kan helpen bij het toepasselijk verklaren van sommige rechtsfiguren zoals 'self-defence' om zo de vrijspraak of op zijn minst een strafvermindering te bekomen. Het toelaten van bewijs omtrent BWS is dus geen aparte rechtsfiguur op zich maar zorgt ervoor dat de bestaande rechtsfiguren toepasselijk verklaard kunnen worden op de uitzonderlijke situatie waarin deze vrouwen zich bevinden. De sociale context en de daden van het slachtoffer kunnen zo begrepen worden.

2.5.1 BWS in Western Australia

133. **Family violence Western Australia.** Het gebruik van dit syndroom uit zich door het toelaten van bewijs van 'family violence' zoals eerder gemeld bij de figuur 'self-defence' in Victoria.³⁶⁷ Echter gebruiken de andere twee staten ook dit bewijs. Zo verklaart artikel 39 van de Evidence Act 1906 van Western Australia dat het bewijs geleverd door een expert over de aard en de effecten van partnergeweld op een slachtoffer toelaatbaar is in elke strafrechtelijke procedure.³⁶⁸ Zo wordt er expliciet vermeld dat het bewijs omtrent de context en de impact van partnergeweld inzake het toepasselijk verklaren van 'self-defence', relevant is om te beoordelen of de actor het geloof kon hebben dat het plegen van een misdrijf noodzakelijk was om zichzelf te beschermen tegen een al dan niet onmiddellijke aanval, dat deze handeling, deze reactie, een 'reasonable response' was van de actor in de omstandigheden en dat het relevant is om aan te nemen dat er 'reasonable grounds' aanwezig zijn voor dit geloof.³⁶⁹ Er wordt een apart artikel gewijd aan de toepasbaarheid van BWS inzake de aanname van 'self-defence' echter is dit ook relevant bij de aanname van 'excessive-defence' aangezien dit bewijs geleverd kan worden in elke strafrechtelijke procedure. In dit geval kan 'family violence' bewijs leveren omtrent het geloof in een noodzakelijke aanval en de 'reasonable grounds' voor dit geloof.
134. **Stereotypen ontkracht.** Noemenswaardig om te vermelden in het licht van deze masterscriptie, is dat er in de Evidence Act 1906 bepaalde "stereotypes" omtrent slachtoffers van partnergeweld worden ontkracht indien dit een rol kan spelen in de beoordeling van de toepasselijke rechtsfiguren.

³⁶⁴ K. BRAUN, "'Till death us do part": Homicide defenses for women in abusive relationships – similar problems – different responses in Germany and Australia", *Violence Against Women*, 2017, Vol. 23, 1194.

³⁶⁵ J. STUBBS en J. TOLMIE, "Falling short of the challenge? A comparative assessment of the Australian use of expert evidence on the battered woman syndrome", *Melbourne University Law Review*, 1999, 710.

³⁶⁶ J. STUBBS en J. TOLMIE, "Falling short of the challenge? A comparative assessment of the Australian use of expert evidence on the battered woman syndrome", *Melbourne University Law Review*, 1999, 710.

³⁶⁷ *Supra* nr. 119 – 123.

³⁶⁸ Art. 39 (2) en (3) Evidence Act 1906.

³⁶⁹ Art. 39B Evidence Act 1906

Zo wordt er bijvoorbeeld gezegd dat het niet ongebruikelijk is voor het slachtoffer dat deze bij de abusieve partner blijft, of dat het niet ongebruikelijk is dat het slachtoffer geen melding maakt van het geweld bij de politie, of dat de beslissingen die het slachtoffer maakt beïnvloed kunnen worden door verschillende factoren, en als laatste dat mensen verschillende kunnen reageren op partnergeweld waardoor er geen juiste of normale reactie is.³⁷⁰ Door dit expliciet te vermelden, kan de rechter hiermee rekening houden.

2.5.2 BWS in Queensland

135. **Queensland.** In de Evidence Act 1977 van Queensland wordt er ook geformuleerd dat het bewijs van partnergeweld in elke strafrechtelijke procedure toelaatbaar is.³⁷¹ Zo wordt ook bijvoorbeeld het psychologisch effect van partnergeweld, hetgeen BWS impliceert, mee in overweging genomen.³⁷² In de Evidence Act 1977 wordt er niet zoals bij Western Australië expliciet vermeld naar het gebruik van dit bewijs tijdens de beoordeling van '*self-defence*', daar de Criminal Code Act 1899 dit wel expliciet doet ingeval van '*provocation*'.³⁷³ Zo dient er bij een geprovoceerde daad, wanneer die daad bestaat uit slechts woorden, sprake te zijn van '*circumstances of an exceptional character*' vooraleer '*provocation*' toepasselijk kan worden verklaard. Voor het bewijs van deze '*circumstances of an exceptional character*' kan het bewijs van partnergeweld een grote rol spelen daar het de mentale toestand van het slachtoffer verklaart.³⁷⁴

Gezien het bewijs in elke strafrechtelijke procedure geleverd kan worden, kan het ook hier weer een rol spelen bij het voldoen aan de voorwaarden van '*self-defence*'.³⁷⁵ Zo kan wederom het geloof van het slachtoffer en de '*reasonable grounds*' ingekleurd worden met dit bewijs.

2.5.3 BWS in Victoria

136. **Victoria.** Zoals reeds vermeld wordt in geval van '*family violence*' de voorwaarde van '*imminence*' en '*necessary force*' verlaten.³⁷⁶ Hieraan wordt toegevoegd dat het bewijs hiervan relevant kan zijn zowel in de beoordeling omtrent het geloof dat het slachtoffer inzake de noodzakelijkheid van het stellen van een handeling, als, in de beoordeling of het gestelde misdrijf een '*reasonable response*' is gezien de omstandigheden waarin het slachtoffer ze beleeft.³⁷⁷
137. Victoria heeft geen '*partial defences*' voor de slachtoffers gezien de afschafing van '*provocation*' en '*excessive self-defence*', daar Victoria heeft ingezet op de versoepeling van de voorwaarden voor '*self-defence*' zodat deze tegemoetkomen aan de slachtoffers.

³⁷⁰ Art. 39F (1) (b) Evidence Act 1906.

³⁷¹ Art. 103CB Evidence Act 1977.

³⁷² Art. 103CA (1) (h) Evidence Act 1977.

³⁷³ Art. 304 (7) Criminal Code Act 1899.

³⁷⁴ Art. 304 (2) en (7) Criminal Code Act 1899.

³⁷⁵ In de zaak R v. Falls van de Supreme Court of Queensland 3 juni 2010, werd dit bewijs aangehaald ter staving van de voorwaarden van '*self-defence*': *Supra* nr. 115.

³⁷⁶ *Supra* nr. 121 – 122.

³⁷⁷ Art. 322M (2) Crimes Act 1958.

2.6 Vergelijking met huidig Belgisch rechtstelsel

138. **Plaats binnen het onderzoek.** Na bovenstaande uiteenzetting van de rechtsfiguren waar de slachtoffers mogelijks een beroep op kunnen doen om een vrijspraak of strafvermindering te bekomen in Australië, kunnen nu beide rechtstelsels vergeleken worden met elkaar. Gesteund op deze resultaten kan tot een onderbouwd evaluatie van het Belgisch strafrecht gekomen worden en kunnen opmerkingen geformuleerd worden.

	België (huidig Sw)	Australië		
		Victoria	Western Australia	Queensland
Wettige verdediging / 'self-defence'	- Aanvalsdad: • Tegen personen • Ernstig • Niet wettig • Actueel - Verdedigingshandeling: • Subsidiariteit • Proportionaliteit • Tijdens de aanval plaatsvinden - Vluchtplicht - Onmiddellijkheid - Vrijspraak	- De actor gelooft dat de verdedigingshandeling noodzakelijk is - Deze handeling is een '<i>reasonable response</i>' in de omstandigheden zoals de persoon ze waarneemt - In geval van 'family violence': • Geen onmiddellijkheid vereist • Geen proportionaliteit tussen aanvalsdad en verdedigingshandeling - Bewijs van de voorwaarden kan geleverd worden a.d.h.v. '<i>family violence</i>'	- De actor gelooft dat de verdedigingshandeling noodzakelijk is (subjectief) - Deze handeling is een '<i>reasonable response</i>' in de omstandigheden zoals de persoon ze waarneemt (subjectief) - Dit geloof is gebaseerd op '<i>reasonable grounds</i>' (objectief) - Geen onmiddellijkheid vereist - Geen vluchtplicht - Bewijs van de voorwaarden kan geleverd worden a.d.h.v. '<i>family violence</i>' - Vrijspraak	- De actor gelooft dat verdedigingshandeling noodzakelijk is - Dit geloof is gebaseerd op '<i>reasonable grounds</i>' (objectief) - Onmiddellijkheid is een factor - Proportionaliteit in verdedigingshandeling is een factor - Geen vluchtplicht - Vrijspraak

		- Geen vluchtplicht - Vrijpraak		
Noodtoestand	- Een bepaald rechtsgoed is in gevaar • Onmiddellijkheid - Subsidiariteit - Proportionaliteit • Discussie omtrent het eigen belang - Vrijpraak			
Onweerstaanbare dwang	- Een uitwendige en onweerstaanbare dwang - De volledige uitschakeling van de vrije wil - Geen eigen nalatigheid of fout - Vrijpraak			

Uitlokking/ Provocation	- Gewelddaden - Ernstig • Proportionaliteit (objectief) • Normaal en redelijk persoon (objectief) • In hoefde van de actor (subjectief) - Opzettelijk - Nakend, in uitvoering of beëindigd - Wederrechtelijk - Tegen personen - Flexibele Onmiddellijkheid - strafvermindering			- De actor stelde de handeling in een opwelling van intense emoties - Er was geen tijd om af te koelen - Emoties werden opgewekt door een <i>'sudden provocation'</i> • Geen onmiddellijkheid vereist - Bewijs ter staving van de opwelling van emoties kan geleverd worden a.d.h.v. <i>'domestic violence'</i> - Bewijs van <i>'circumstances of an exceptional character'</i> in geval mondelinge provocative, kan geleverd worden a.d.h.v. <i>'domestic violence'</i> - <i>'Murder'</i> wordt <i>'manslaughter'</i> - Geen vereiste van duidelijk
-------------------------	--	--	--	---

				provocerend incident van voldoende ernst
Noodweerexces / Excessive self-defence			- De actor gelooft dat de verdedigingshandeling noodzakelijk is (subjectief) - Het geloof is niet gebaseerd op 'reasonable grounds'; of - De gebruikte middelen zijn niet 'reasonable' (proportionaliteit) - 'Murder' wordt 'manslaughter'	
Verzachtende omstandigheden	- Omstandigheden eigen aan de persoon - Facultatief door de rechter aangenomen - Vermindering van de straf		-	

Killing for preservation in an abusive domestic relationship				- Ernstig huiselijk geweld gepleegd tegen de actor - De actor gelooft dat de handeling plegen noodzakelijk was ter bescherming van eigen leven - <i>'Reasonable grounds'</i> voor dat geloof - <i>'Murder'</i> wordt <i>'manslaughter'</i>
Battered woman syndrome		- Psychologische effecten kunnen als bewijs dienen om te voldoen aan voorwaarden	- Psychologische effecten kunnen als bewijs dienen om te voldoen aan voorwaarden - Expliciet verwoord dat het niet verlaten van de abusieve partner niet abnormaal is	- Psychologische effecten kunnen als bewijs dienen om te voldoen aan voorwaarden

3 Evaluatie van de verschillende rechtsfiguren huidig strafrecht

139. **Plaats binnen het onderzoek.** In dit laatste deel wordt een antwoord gezocht op de centrale onderzoeksvraag: "Zou het strafrecht moeten worden herzien om betere bescherming te bieden aan slachtoffers van partnergeweld die overgaan tot het doden van de abusieve partner en zo ja, op welke manier?"

Deze vraag kan beantwoord worden door de verscheidene rechtsfiguren dieper te onderzoeken en de knelpunten hieromtrent aan te halen. Of er een herziening van het strafrecht dient te gebeuren om betere bescherming te bieden aan de slachtoffers, wordt beoordeeld a.d.h.v. de rechtsfiguren met de aangehaalde pijnpunten te onderzoeken in het licht van externe normatieve criteria.³⁷⁸ Daarnaast vindt de evaluatie ook plaats gelet op de voornaamste gelijkenissen en verschillen met het recht van de verscheidene Australische staten.³⁷⁹ Zo kan er inspiratie gehaald worden over de landgrenzen heen.

Waar nodig wordt tevens een aanbeveling geformuleerd voor de strafwetgever. Deze aanbevelingen kunnen voortkomen uit het rechtsvergelijkend onderzoek of uit persoonlijke visie.

140. **Verdrag van Istanbul.** In dit laatste deel zal regelmatig teruggekoppeld worden naar het Verdrag van Istanbul. Dit verdrag van de Raad van Europa voorziet in het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld. Dit verdrag legt bepaalde normen vast voor de bescherming van slachtoffers van huiselijk geweld. Dit zijn dezelfde slachtoffers als de slachtoffers in deze masterthesis. Het verdrag benadrukt het belang van het nemen van alle noodzakelijke maatregelen om de veiligheid te waarborgen en het voorkomen van verdere slachtofferisering.³⁸⁰ Dit kan implicaties hebben voor de manier waarop de wetgeving wordt geïnterpreteerd en toegepast in gevallen waarin slachtoffers geweld hebben gebruikt om zichzelf te beschermen. Het beschermen van de slachtoffers en het vermijden van secundaire victimisatie wordt door het verdrag zelf ook breed opgevat waardoor dit ook kan vallen op de bescherming van de slachtoffers in deze masterscriptie. Bij de beoordeling van de rechtmatigheid van het handelen, of de verwijtbaarheid van het handelen door het slachtoffer dienen de wetgeving en jurisprudentie in overeenstemming te zijn met de principes van het verdrag met de nadruk op het beschermen van de slachtoffers en het vermijden van secundaire victimisatie.³⁸¹
141. **Slachtofferbescherming.** In dit hoofdstuk zal eveneens teruggekoppeld worden naar slachtofferbescherming. Het verkrijgen van een vrijspraak of enige bescherming op het niveau van de straftoemeting d.m.v. strafvermindering kan gezien worden als een vorm van slachtofferbescherming, daar zij in de eerste plaats het slachtoffer waren. Deze zienswijze kan steun vinden in de huidige vooruitzichten van het nieuwe Strafwetboek daar er expliciet wordt vermeld dat dit nieuw Strafwetboek de gelegenheid biedt om bepaalde actuele thema's te bespreken waaronder

³⁷⁸ Verdrag van Istanbul en slachtofferbescherming; *infra* nr. 140 en 141.

³⁷⁹ *Supra* nr. 138.

³⁸⁰ Art. 1 Verdrag van Istanbul.; Art. 5 Verdrag van Istanbul.; Art. 7 lid 1 en lid 2 Verdrag van Istanbul.; artikel 18 lid 3 derde streepje Verdrag van Istanbul

³⁸¹ Art. 12 lid 3 Verdrag van Istanbul.; artikel 18 lid 1 en lid 3 Verdrag van Istanbul.

de vaak voorkomende problematiek van geweld tegen vrouwen.³⁸² Dit vooruitzicht kan doorgetrokken worden door de slachtoffers op alle gebieden bescherming te bieden, inclusief wanneer zij gewelddaden plegen om te ontsnappen aan het partnergeweld. Een gevangenisstraf dient gezien te worden als *ultimum remedium* en mag slechts opgelegd worden wanneer dit is vereist voor de veiligheid van de maatschappij of indien andere straffen onvoldoende bestraffend en/of ontradend lijken³⁸³. Deze zijswijze treedt ex-minister Koen Geens ook bij.³⁸⁴ Dit alles hangt samen met slachtofferbescherming daar de maatschappij niet voor deze slachtoffers beschermd dient te worden aangezien deze wanhoopsdaad door de slachtoffers slechts gepleegd wordt om te ontsnappen aan het partnergeweld. Hierdoor verdienen zij tijdens de strafprocedure enige bescherming.

3.1 Evaluatie van wettige verdediging d.m.v. knelpunten

142. **Voorwaarden.** Er is reeds vermeld dat een geslaagd beroep op wettige verdediging slechts voltooid kan worden indien er aan verscheidene voorwaarden voldaan is, zowel m.b.t. de aanvalsdad als m.b.t. de verdedigingshandeling.³⁸⁵ Zo dient de aanval ernstig te zijn, gericht zijn tegen personen, niet wettig zijn en als laatste actueel. De verdedigingshandeling aan de andere kant dient subsidiair en proportioneel te zijn en dient plaats te vinden tijdens de aanval. Echter kunnen er bepaalde knelpunten, pijnpunten, aangehaald worden die een mogelijke hindernis zijn voor de slachtoffers.

3.1.1 Eerste knelpunt: de onmiddellijkheidsvereiste

143. **Pijnpunt 1: De onmiddellijkheidsvereiste.** Een eerste hindernis voor de slachtoffers om een geslaagd beroep op wettige verdediging te kunnen volbrengen is de onmiddellijkheidsvereiste die zich uit in het feit dat één van de voorwaarden omtrent de verweerhandeling is dat deze handeling dient plaats te vinden voor of tijdens de aanval.

Eveneens vanuit de rechtsleer is er reeds kritiek gekomen op deze laatste voorwaarde.³⁸⁶ VAN DEN WYNGAERT verwijst voor deze kritiek naar o.a. Engelse literatuur omtrent een probleem dat wordt gevoed door deze laatste voorwaarde. Het betreft de toepassing van de regels in een situatie van 'Battered Women'. Dit betreft vrouwen die slachtoffer zijn van mishandeling en misbruikt zijn door hun partner. Het probleem met deze voorwaarde is dat vrouwen, vaak fysiek minder sterk dan mannen, niet in staat zijn om een directe aanval van een man af te weren op het moment zelf.³⁸⁷ Hierdoor zijn vrouwen meer geneigd om de mishandelende man aan te vallen op een moment dat

³⁸² X, "De hervorming van de wetboeken in strafzaken: een noodzakelijke sprong van de 19^{de} naar de 21^{ste} eeuw", *Justitie* *Belgium*, 16, https://justitie.belgium.be/sites/default/files/mercuriale_2020_nl.pdf?TSPD_101_R0=084c9d00c5ab2000a57dc6ee5f14d8ab28cb752e673e5504cdb614ca6ad3e600418f5faeccbe885108102c8c30143000e91187fd6bb43ccd58a4c5d25e2e0712bea42f5cbfe58c0d251f3a143f7d47575b284500750b723c5d4505829a246ff7.

³⁸³ X, "De hervorming van de wetboeken in strafzaken: een noodzakelijke sprong van de 19^{de} naar de 21^{ste} eeuw", *Justitie* *Belgium*, 9, https://justitie.belgium.be/sites/default/files/mercuriale_2020_nl.pdf?TSPD_101_R0=084c9d00c5ab2000a57dc6ee5f14d8ab28cb752e673e5504cdb614ca6ad3e600418f5faeccbe885108102c8c30143000e91187fd6bb43ccd58a4c5d25e2e0712bea42f5cbfe58c0d251f3a143f7d47575b284500750b723c5d4505829a246ff7.

³⁸⁴ A. VANHOUCHE, K. BEYENS, M. BECKMANN, M. ROOSEN, P. KENNES, S. DE RIDDER en V. SCHEIRS, "De atleet in minister Koen Geens: Penologische reflecties bij zijn justitieplan", *Panopticon*, 2015, 362.

³⁸⁵ *Supra* nr. 26 – 41.

³⁸⁶ C. VAN DEN WYNGAERT en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 249.; T. ONGENA, "Wettige verdediging of noodweer" in *Strafrecht en Strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 197.

³⁸⁷ T. ONGENA, "Wettige verdediging of noodweer" in *Strafrecht en Strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 197.

hij zwak is, bijvoorbeeld terwijl hij slaapt of de rug heeft toegekeerd. Dit zijn dan niet-confronterende situaties.³⁸⁸ Deze reactie kan worden gezien als een 'tegenaanval' op een moment waarop er geen initiële aanval plaatsvindt, en daarom is wettige verdediging niet van toepassing.

144. De kritiek luidt dat de regels m.b.t. wettige verdediging, te sterk gericht zijn op gedragsnormen die als 'mannelijk' worden beschouwd, en onvoldoende rekening houden met het feit dat vrouwen die door mannen worden aangevallen, over het algemeen niet in staat zijn om zich te verdedigen omdat ze fysiek gezien niet even sterk zijn.³⁸⁹ Hierdoor zou de praktische toepassing van de rechtsfiguur van wettige verdediging slechts toegankelijk zijn voor mannen en niet voor vrouwen.³⁹⁰
145. **Samenhang onmiddellijkheid verdedigingshandeling en actuele aanval.** De problematiek omtrent het feit dat de afweringshandeling dient plaats te vinden voor of tijdens de aanval, hangt eveneens samen met het actuele karakter van de aanval zelf.

Indien de ogenblikkelijke en ernstige bedreiging een langere tijd na de aanval zou blijven voortduren, kan de onmiddellijkheidsvereiste flexibeler worden toegepast. De voorwaarde van een actuele aanval dient op twee manieren te worden vertaald: er dient bepaald te worden vanaf wanneer een aanval voldoende actueel is om een daadwerkelijke bedreiging, gevaar, voor de persoon te zijn, én daarnaast dient er te worden vastgesteld vanaf wanneer de aanval geen daadwerkelijk gevaar meer uitmaakt voor de persoon en bijgevolg niet meer actueel is.³⁹¹ Voor deze masterscriptie is het tweede tijdsmoment als pijnpunt van belang namelijk het moment wanneer de aanval geen daadwerkelijk gevaar meer uitmaakt.

146. Het actueel karakter blijft behouden tot het moment waarop de aanval is gestopt en er geen dreiging is voor een onmiddellijke hervatting.³⁹² Het gegeven dat tussen de aanval en de verdediging een kleine periode verstreken is, 5 minuten bijvoorbeeld zoals in het arrest van Hof van Beroep Luik 25 november 1938, impliceert echter niet automatisch dat men niet meer kon handelen uit zelfverdediging indien het risico bestaat dat men op elk moment opnieuw aangevallen kan worden.³⁹³
147. **Cyclus van partnergeweld.** Evenwel is het zo dat situaties van partnergeweld gekenmerkt worden door een geweldscyclus bestaande uit drie fasen.³⁹⁴ De eerste fase, ook wel de spanningsopbouwende fase genoemd, komen er binnen de relatie spanningen en uitbarstingen van woede voor, die geleidelijk toenemen. De geweldpleger begint over het algemeen meer

³⁸⁸ A. CARLINE, A. HOPKINS en P. EASTEAL, "Equal consideration and informed imagining: Recognising and responding to the lived experiences of abused women who kill", *Melbourne University Law Review*, Vol 41, 1204.

³⁸⁹ J. GROSEN MELDAL, 'Waarom zijn mannen sterker dan vrouwen?', 2021, <https://wibnet.nl/mens/waarom-zijn-mannen-sterker-dan-vrouwen>.

³⁹⁰ A. MCCOGAN, 'In defence of battered women who kill', Oxford, *Oxford Journal of Legal Studies*, 1993, 508.; C. VAN DEN WYNGAERT en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 249.; D. NICHOLSON en R. SANGHVI, 'Battered women and provocation: The implications of R. v. Ahluwalia', *Criminal Law Review*, 1993, 728.

³⁹¹ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Mortsel, Intersentia, 2014, 696.

³⁹² H. DE HOON, *Grondbeginselen van het Belgisch strafrecht*, Aalst, De Seyn-Verhougstraete, 1896, 169.; J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Mortsel, Intersentia, 2014, 696.

³⁹³ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Mortsel, Intersentia, 2014, 698.

³⁹⁴ E. CORNELIS, K. HILLEMANS, L. DE DEKEN, L. PAS, P. VAN ROYEN, "Detectie van partnergeweld: een aanbeveling voor de huisarts", *Huisarts Nu*, 2010, 58.

dreigementen te uiten en streeft naar meer controle. Het slachtoffer probeert zich dan aan te passen aan de dader. Gedurende de tweede fase, de escalatiefase genaamd, kunnen diverse vormen van geweld ontstaan, al dan niet gecombineerd. Bijvoorbeeld fysiek en mentaal geweld tezamen. De spanning escaleert verder en de dader verliest controle, waardoor gewelddadig gedrag zich kan manifesteren. Gedurende de derde en laatste fase, de zogenaamde 'wittebroodsweken', vertoont de agressor tekenen van schuld, berouw en schaamte. Hij belooft verandering en zegt dat het nooit meer zal gebeuren.³⁹⁵ Zonder een interventie herhaalt deze cyclus zich met een toenemende frequentie en ernst.³⁹⁶

148. **Permanente staat van aanval of uitgestelde afweringsdaad?** Als we de criminologische cyclus combineren met de juridische voorwaarden voor wettige verdediging, kan de vraag rijzen of de slachtoffers zich in een permanente staat van aanval bevinden aangezien de cyclus zonder interventie zich herhaalt. Het risico blijft namelijk bestaan om opnieuw aangevallen te worden wat kan impliceren op een blijvende actuele, nakende aanval. Echter heeft het Hof van Cassatie reeds geoordeeld dat een klimaat van aanhoudend fysiek en/of moreel partnergeweld, niet getuigt van het ogenblikkelijk en aannemelijk karakter van een daadwerkelijke en ernstige bedreiging voor de integriteit van het vrouwelijk slachtoffer, op het moment dat zij overgaat tot het doden van de abusieve partner.³⁹⁷ Om deze reden werd een beroep op basis van wettige verdediging niet aangenomen.
149. **Uitgestelde afweringsdaad.** In verband met de onmiddellijkheidsvoorwaarde kan er ook de vraag gesteld worden of een uitgestelde afweringsdaad een mogelijkheid zou zijn voor de slachtoffers. Dit kan ervoor zorgen dat de verweerhandeling ook kan plaatsvinden na de aanval. Indien een uitgestelde afweringsdaad mogelijk zou zijn, zou er het gevaar kunnen zijn dat het slachtoffer de doodslag pleegt na erover te hebben nagedacht. Dan komen we in het vaarwater van voorbedachtheid wat een moord zou inhouden. Echter is in de rechtsleer reeds erkend dat voorbedachtheid niet uitsluit dat de aanval actueel is.³⁹⁸

Het voorbeeld dat hierbij gebruikt wordt, is dat van een gijzelaar die een plan bedenkt om de gijzelnemer te doden nadat deze had vernomen dat de gijzelnemer van plan is om hem te doden. In deze optiek kan verwezen worden naar de quote geplaatst op de tweede pagina van deze masterscriptie. Dit is een passage van de Supreme Court van Canada in de zaak R V. Lavallee. Deze zaak betreft de doodslag die mevrouw Lavallee heeft gepleegd op haar abusieve partner. Mevrouw Lavallee was een slachtoffer van partnergeweld gedurende enige tijd. Op een avond schoot zij haar man dood aan de achterkant van zijn hoofd toen hij de kamer wou verlaten, nadat ze wederom werd bedreigd om door hem vermoord te worden. Mevrouw Lavallee werd door psychiaters onderzocht en leed aan het *battered woman syndrome* door de gewelddaden gepleegd door haar abusieve partner.

³⁹⁵ E. CORNELIS, K. HILLEMANS, L. DE DEKEN, L. PAS, P. VAN ROYEN, "Detectie van partnergeweld: een aanbeveling voor de huisarts", *Huisarts Nu*, 2010, 58.; L. WALKER, *The battered woman syndrome*, New York, Springer Publishing Company, 2017, 94.

³⁹⁶ E. CORNELIS, K. HILLEMANS, L. DE DEKEN, L. PAS, P. VAN ROYEN, "Detectie van partnergeweld: een aanbeveling voor de huisarts", *Huisarts Nu*, 2010, 58.

³⁹⁷ Cass. 8 november 2017, P.17.0659.F.

³⁹⁸ J. DE HERDT, "Artikel 416 Sw." in M. DE BUSSCHER, J. MEESE, D. VAN DER KELEN en J. VERBIST (eds.), *Guiding Strafrecht*, Brussel, Larcier, 2018, 523.; P. ARNOU, "Voorbedachten rade", *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 18.

150. Er werd de vraag gesteld of deze psychiatrische verslagen enig bewijs kunnen leveren in de strafprocedure voor het toepasselijk verklaren van wettige verdediging. Dit bewijs werd toegestaan waarop de rechters het verhaal van Lavalée vergeleken en associeerden met het verhaal van een gijzelaar. Het gerechtshof was van mening dat wanneer een gijzelaar bedreigd wordt met gedood te worden binnen een bepaalde periode, deze gijzelaar ook niet hoort te wachten totdat de gijzelnemer actie onderneemt om hem te doden maar op basis van redelijke gronden beslist dat er een dreigende aanval is en zelf overgaat tot het plegen van een misdrijf om zichzelf te bevrijden. Lavalée was vrijgesproken op basis van wettige verdediging.³⁹⁹
151. In het geval van een gijzeling wordt er reeds verwezen dat de voorbedachtheid en onmiddellijkheid niet per direct ervoor zorgen dat de wettige verdediging niet toepasbaar wordt verklaard. Er kan de kritische bedenking gemaakt worden of België, net zoals in Canada, in deze context de vergelijking van een gijzeling hoort te maken waardoor de wettige verdediging in meerdere gevallen toepasbaar is.
152. **In het licht van het Verdrag van Istanbul en slachtofferbescherming in vergelijking met de Australische staten.** De vraag rijst of een dergelijke toepassing van de onmiddellijkheidsvereiste in het huidige Belgisch recht acceptabel is in het licht van het voornoemde verdrag en de slachtofferbescherming. Zoals vermeld is er een flexibelere toepassing van de onmiddellijkheidsvereiste naar Australisch recht waar de ene staat minder strikt is dan de ander. In vergelijking met de Belgische toepassing biedt zelfs de meest strikte staat Queensland meer bescherming in de strafprocedure.
153. De staat Queensland behoudt de '*common law test*', waarbij de onmiddellijkheid als een belangrijke factor wordt gezien maar waar er een ruime interpretatie hiervan wordt toegepast. Zo werd er geoordeeld dat ondanks dat de abusieve partner aan het slapen was op het moment dat het slachtoffer hem doodde, hij voordien het slachtoffer evenwel had aangevallen en er de dreiging was dat dit zou blijven gebeuren en hierdoor het risico voor het slachtoffer om zelf aangevallen en zelf gedood te worden, aanwezig was.⁴⁰⁰

Door de staat Victoria wordt zelfs een grotere bescherming geboden aan de slachtoffers daar in geval van partnergeweld er expliciet geen onmiddellijkheid meer is vereist. Hierdoor is wettige verdediging toepasselijk ook indien de dader in slaap is gevallen na de aanval of zijn rug heeft gekeerd.⁴⁰¹ Hoewel Victoria al degelijke bescherming biedt aan de slachtoffers, is Western Australia nog een stap verder gegaan door de onmiddellijkheidsvoorwaarde in alle situaties van wettige verdediging te schrappen.⁴⁰²

Al deze hervormingen zijn doorgevoerd om de slachtoffers bescherming te bieden wanneer zij overgaan tot het doden van de abusieve partner. Zo wordt er begrip getoond voor de slachtoffers.

³⁹⁹ The Supreme Court of Canada 3 mei 1990, R v. Lavalée, 1SCR852.

⁴⁰⁰ *Supra* nr. 115.

⁴⁰¹ *Supra* nr. 121 en 122.

⁴⁰² *Supra* nr. 124 en 125.

154. Hoewel de staat Western Australia ervoor heeft gezorgd dat het slachtoffer, zeker in niet-confronterende situaties, makkelijker voldoet aan de voorwaarden waardoor er een geslaagd beroep op 'self-defence' kan verwezenlijkt worden, lijkt dit m.i. een brug te ver. Het volledig schrappen van de onmiddellijkheidsvoorwaarde in alle gevallen kan naar m.i. de weg openen voor rechtsmisbruik en 'overgebruik' van deze figuur. Zo hoort de verdedigingshandeling wel nog in verband te staan met de aanval. Indien dit niet het geval is, wordt evenwel het verbod op eigenrichting uitgehold daar dit een algemeen rechtsbeginsel is van deze staat met een belangrijke draagwijdte zodat niet iedere burger het hef in eigen handen neemt maar een beroep doet op de overheid.⁴⁰³
155. Evenwel is de hervorming van Victoria wel op te merken als iets positiefs daar niet in alle gevallen van de onmiddellijkheidsvereiste wordt afgestapt maar wel een stok achter de deur wordt gegeven aan de slachtoffers. Door in dit geval de onmiddellijkheidsvereiste te schrappen, wordt er eigenlijk rekening gehouden met de cyclus van partnergeweld en wordt een permanente staat van aanval erkend. Gezien de cyclus zich herhaalt zonder interventie, is er op elk moment al een aanval voordien gebeurd. De verdedigingshandeling staat nog in verband met de aanval, doch wordt de tijdsperiode tussen beiden soepeler geïnterpreteerd. Zo wordt eveneens de situatie van het slachtoffer in lijn gebracht met de situatie van een gijzelaar.⁴⁰⁴

Evenwel wordt secundaire victimisatie vermeden daar een beroep op wettige verdediging een mogelijkheid blijft voor de slachtoffers, en is er bescherming voor de slachtoffers.

156. **Aanbeveling.** Het is m.i. dan ook aan te raden aan de wetgever om te erkennen dat de slachtoffers zich bevinden in een permanente staat van aanval waardoor ook in niet-confronterende situaties de slachtoffers een beroep kunnen doen op wettige verdediging. De onmiddellijkheidsvereiste blijft behouden waardoor het verbod op eigenrichting niet wordt uitgehold maar er toch bescherming wordt geboden aan de slachtoffers.

3.1.2 Tweede knelpunt: de vluchtplicht

157. **Pijnpunt 2: De vluchtplicht.** Een tweede hindernis voor de slachtoffers om zich te beroepen op de wettige verdediging is de zogenaamde vluchtplicht. Dit houdt in dat wanneer bewezen wordt dat het slachtoffer zonder moeite en zonder enig gevaar aan de bedreigingen kon ontkomen, dit had moeten doen en de slagen en verwondingen of doodslag niet gerechtvaardigd kunnen worden door wettige verdediging.⁴⁰⁵ De persoon in kwestie kan wel eventueel zijn toevlucht nemen naar een andere rechtsfiguur namelijk de uitlokking, echter zorgt deze figuur slechts voor een strafvermindering in plaats van een vrijspraak.⁴⁰⁶

⁴⁰³ *Supra* nr. 23.

⁴⁰⁴ *Supra* nr. 149.

⁴⁰⁵ Gent 11 december 1963, *RW*, 1964, 1656.; T. ONGENA, "Wettige verdediging of noodweer" in *Strafrecht en Strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 194.

⁴⁰⁶ J. DE HERDT, "De vlucht is de beste (wettige) verdediging", (noot onder Cass. 19 april 2006), *NC*, 2008, 344.

158. **Twee stromingen voor 2006 omtrent de vluchtplicht.** Voor het arrest van 19 april 2006, waren er zowel in de rechtsleer als in de rechtspraak twee stromingen hieromtrent: voorstanders van de vluchtplicht en tegenstanders hiervan. Door de commissie Haus die belast was met het opstellen van het oud Strafwetboek, werd er reeds enige aandacht aan dit punt besteed. Uit dit verslag bleek dat het initieel wel de bedoeling was om de vluchtplicht te aanvaarden maar werden er wel twee voorwaarden aan gekoppeld.⁴⁰⁷ De eerste voorwaarde was dat de vlucht een voor de hand liggend reddingsmiddel dient te zijn aangezien de aangevallen noch de tijd noch de kalmte heeft om te overwegen op welke manier hij kan vluchten zonder de aanvaller te pijnigen of te doden. Ten tweede mag de aanval niet oneerbiedig zijn.

De commissie was van oordeel dat indien de aangevallen persoon beschikt over een vluchtmogelijkheid, er geen sprake is van de ogenblikkelijke noodzaak die vereist is volgens artikel 416 Sw.⁴⁰⁸ Deze optiek volgden sommige rechtbanken om te stellen dat er geen geslaagd beroep gedaan kan worden op de wettige verdediging omdat er op een andere manier dan slagen en verwondingen of doodslag ontkomen kon worden aan de aanval.⁴⁰⁹

159. Aan de andere kant zijn er de tegenstanders van de vluchtplicht die zich baseren op verscheidene elementen. Zo is er een eerste strekking die deze vluchtplicht afwijst o.w.v. het feit dat de wet dergelijke precieze verplichting niet oplegt. Deze strekking meent dat er een onmiddellijk recht op verdediging is ontstaan door de aanval en doordat men kiest om niet te vluchten en zich bloot te stellen aan de aanval, doet geen afbreuk aan dit recht.⁴¹⁰ SIMON verdedigt deze strekking door te stellen dat het recht niet moet ombuigen voor het onrecht.⁴¹¹
160. **Bevestiging van de vluchtplicht door Cassatie in 2006.** Met het arrest van 19 april 2006 heeft het Hof van Cassatie een standpunt hieromtrent ingenomen. Om het standpunt te verduidelijken heeft het Hof het begrip 'wettige verdediging' nauwkeurig omschreven als: "*de situatie waarin iemand niet in de mogelijkheid verkeert om een ernstige en ogenblikkelijke aanranding tegen zijn persoon of tegen een derde te **ontwijken** anders dan door het misdrijf te plegen*".⁴¹² Cassatie bevestigde het vonnis van het Hof van Beroep te Bergen waarin werd geoordeeld dat de aangevallen persoon had kunnen vluchten waardoor hij over een andere mogelijkheid beschikte om zich te beschermen tegen de aanval dan door opzettelijke slagen en verwondingen.

⁴⁰⁷ A. BRAAS, *Précis de droit pénal: principes généraux de la répression, commentaire du livre 1er du code pénal, législation sur le vagabondage et la mendicité, législation de l'enfance*, Brussel, Bruylant, 1946, 197.; J. DE HERDT, "De vlucht is de beste (wettige) verdediging", (noot onder Cass. 19 april 2006), NC, 2008, 344.; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 204.

⁴⁰⁸ A. BRAAS, *Précis de droit pénal: principes généraux de la répression, commentaire du livre 1er du code pénal, législation sur le vagabondage et la mendicité, législation de l'enfance*, Brussel, Bruylant, 1946, 197.; J. DE HERDT, "De vlucht is de beste (wettige) verdediging", (noot onder Cass. 19 april 2006), NC, 2008, 344.; T. ONGENA, "Wettige verdediging of noodweer" in *Strafrecht en Strafprocedure. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 194.

⁴⁰⁹ Gent 11 december 1963, RW, 1964, 1656.; Corr. Aarlen 8 februar 1990, J.L.M.B., 1991, 1185.

⁴¹⁰ J. DE HERDT, "De vlucht is de beste (wettige) verdediging", (noot onder Cass. 19 april 2006), NC, 2008, 344.

⁴¹¹ J. SIMON, *Handboek van het Belgisch strafrecht*, Brussel, Bruylant, 1948, 165.

⁴¹² Cass. 19 april 2006, P.06.0018.F.

161. Evenwel is het de feitenrechter die oordeelt op onaantastbare wijze over noodzakelijkheid van het verweer waarbij hij steunt op de concrete feitelijke omstandigheden en rekening houdende met de redelijkerwijze reacties die de aangevallene kon en moest hebben.⁴¹³ Indien uit de omstandigheden blijkt dat vluchten mogelijk was en een voor de hand liggende handelswijze, vloeit uit de noodzakelijkheidsvereiste voort dat men voor deze optie diende te kiezen. In dit geval is er geen onmogelijkheid om de aanval op een andere wijze te ontwijken dan het stellen van slagen en verwondingen of doodslag.⁴¹⁴ Door de bevestiging van dit vonnis, neemt Cassatie het standpunt in voor de vluchtplicht met een strenge toepassing van de noodzakelijkheidsvereiste.⁴¹⁵
162. **Moeilijkheid voor de slachtoffers.** De vluchtplicht hangt nauw samen met de subsidiariteitsvereiste voor de verdedigingshandeling. Indien het slachtoffer over de mogelijkheid beschikte om de vlucht te nemen, was de verdedigingshandeling door middel van slagen en verwondingen of doodslag, niet uiterst noodzakelijk aangezien deze reactie vermeden had kunnen worden. Gezien de hierboven genoemde herhalende cyclus, kan een rechter oordelen dat het doden van de abusieve partner vermeden had kunnen worden door het verlaten van deze abusieve partner. Deze redenering werd ook gevolgd in het hierboven aangehaalde arrest van het Hof van Beroep te Gent.⁴¹⁶ Echter zijn er veel verscheidene redenen waarom slachtoffers moeilijkheden ondervinden om deze stap effectief te zetten. Zoals bijvoorbeeld het feit dat ze repercussie vrezen of meer onveiligheid, of dat ze nog meer geweld moeten ondergaan, of financieel afhankelijk zijn van de abusieve partner of kinderen hebben met de dader of nog steeds liefde voelen voor de dader.⁴¹⁷ Indien een rechter, gezien de concrete omstandigheden van de zaak, echter van oordeel is dat het slachtoffer de vlucht had kunnen nemen, is er niet voldaan aan de voorwaarde van subsidiariteit waardoor wederom het slachtoffer geen beroep kan doen op deze rechtsfiguur om strafrechtelijke vrijspraak te bekomen.
163. Het is begrijpelijk dat Cassatie een vluchtplicht erkend om wederom het beginsel van verbod op eigen richting niet uit te doen hollen. Echter dient deze plicht *in concreto* te worden beoordeeld. Zo zorgen de psychologische gevolgen van het '*battered woman syndrom*' ervoor dat het slachtoffer weldegelijk geen uitweg ziet en voelt zij zich gevangen.⁴¹⁸
164. **Australisch recht.** Wanneer dit bijvoorbeeld vergeleken wordt met Australisch recht, is op te merken dat deze staten niet voorzien in dergelijke plicht. Echter is dergelijke plicht geen negatieve invoering, doch dient het genuanceerd te worden. Zo werd reeds vermeld dat Western Australia bepaalde stereotypen heeft ontkracht in de Evidence Act 1906.⁴¹⁹ Zo wordt er expliciet vermeld dat het niet ongebruikelijk is dat het slachtoffer de abusieve partner niet verlaat.

⁴¹³ Cass. 19 april 2006, P.06.0018.F.; Cass. 18 april 2007, P.07.0015.F.

⁴¹⁴ J. DE HERDT, "De vlucht is de beste (wettige) verdediging", (noot onder Cass. 19 april 2006), NC, 2008, 346.

⁴¹⁵ J. DE HERDT, "De vlucht is de beste (wettige) verdediging", (noot onder Cass. 19 april 2006), NC, 2008, 346.

⁴¹⁶ Gent, 11 december 1963, RW, 1963-64, 1656.

⁴¹⁷ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Morsel, Intersentia, 2014, 725.; S. CAMAN, *Intimate partner homicide rates and characteristics*, Stockholm, Karolinska Institutet, 2017, 19.

⁴¹⁸ *Supra* nr. 9.

⁴¹⁹ *Supra* nr. 134.

165. **Behouden mits nuancering.** M.i. dient deze nuancering doorgetrokken te worden naar het Belgische recht. De vluchtplicht dient niet afgeschaft te worden daar het verbod op eigenrichting en subsidiariteit gewaarborgd blijft, doch dient er rekening gehouden te worden met alle aspecten rondom partnergeweld, inclusief de psychologische aspecten voor het slachtoffers en het gegeven dat het niet ongebruikelijk is dat de slachtoffers om verscheidene redenen de abusieve partner niet verlaten.⁴²⁰

3.1.3 Derde knelpunt: de proportionaliteitsvoorwaarde

166. **Pijnpunt 3: proportionaliteit.** Er werd reeds vermeld dat deze voorwaarde inhoudt dat dat de verdedigingshandeling in verhouding dient te staan tot de aanval. Ook hier kan het verschil in fysieke sterkte tussen de mishandelde vrouw en de abusieve man een rol spelen omtrent de toepasbaarheid van de rechtsfiguur.⁴²¹ Dit uit zich doordat, zoals reeds vermeld, vrouwen zichzelf verdedigen na eerst een aanval te hebben ondergaan en door het feit dat vrouwen bij de verdediging vaker gebruik maken van een wapen om zekerheid te hebben van de verdediging.⁴²² Indien de abusieve partner slechts gebruik maakte van zijn handen of slechts psychologisch geweld, kan het aanwenden van een wapen disproportioneel ogen waardoor er geen toepassing gemaakt kan worden van deze figuur.

Nog een moeilijkheid bij de proportionaliteitsvoorwaarde is wanneer het gaat om psychologisch partnergeweld. Dit is namelijk moeilijker te bewijzen. Ook kan er worden geoordeeld dat het doden van de abusieve partner naar aanleiding van psychologisch geweld disproportioneel is t.a.v. dit soort geweld.

167. **Behouden met subjectieve beoordeling.** Uiteraard is het schrappen van de proportionaliteitsvereiste een brug te ver, wederom om rechtsmisbruik te voorkomen. Echter dienen de gebruikte middelen door het slachtoffer niet alleen objectief beoordeeld worden met de aanvalsdad, bijvoorbeeld het psychologische geweld of een slag. Maar dient hieromtrent de volledige context in overweging genomen te worden, eveneens met de cyclus van partnergeweld en de psychologische effecten. Zo kan een eenmalige intimidatie of één slag niet in verhouding staan met het gebruik van een vuurwapen, doch wanneer deze intimidatie of slag in context wordt gebracht met de meerdere slagen of meerdere gebeurtenissen van psychologisch geweld, kan dit dodelijk geweld wel proportioneel zijn. Het is naar m.i. van cruciaal belang om geen te strikte beoordeling van de proportionaliteit door te voeren en deze steeds in verband te brengen met de gehele context. Zo wordt de wet geïnterpreteerd en toegepast op een manier dat er nog steeds voldaan dient te zijn aan de voorwaarden, doch er bescherming wordt geboden aan de slachtoffers.

⁴²⁰ Supra nr. 9 en 134.

⁴²¹ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Morsel, Intersentia, 2014, 725.

⁴²² B. NAYLOR en D. TYSON, "Reforming Defences to Homicide in Victoria: Another attempt to address the gender question", *International Journal for Crime, Justice and Social Democracy*, 2017, 75.

3.1.4 Tussentijdse conclusie wettige verdediging

168. **Cyclus van partnergeweld centraal.** De onmiddellijkheidsvereiste is een belangrijke voorwaarde omtrent het voldoen aan wettige verdediging, doch is een strikte toepassing hiervan een grote hindernis voor de slachtoffers. Gezien het vastzitten in een cyclus van partnergeweld, daar deze niet eindigt zonder interventie of een erge gebeurtenis, is naar m.i. de erkenning van een permanentie staat van aanval een goede zet.
169. Deze cyclus van partnergeweld dient ook voor ogen gehouden te worden wanneer er beoordeeld wordt of het slachtoffer daadwerkelijk beschikte over een andere mogelijkheid, over de mogelijkheid om überhaupt te kunnen vluchten. Het is evenwel niet ongebruikelijk voor het slachtoffer om de abusieve partner niet te verlaten.
170. Deze cyclus kan eveneens een belangrijke rol spelen bij de beoordeling omtrent de proportionaliteit van het gebruikte middel.
171. Kortom kan de figuur van wettige verdediging veel bescherming bieden aan de slachtoffers aangezien dit resulteert in een vrijspraak. Evenwel is de figuur eveneens verbonden aan belangrijke doch moeilijke voorwaarden voor de slachtoffers. De uiteengezette pijnpunten en aanbevelingen dienen in rekening genomen te worden waardoor er effectief bescherming geboden kan worden aan de slachtoffers.

3.2 Evaluatie van noodtoestand d.m.v. knelpunten

172. **Voorwaarden.** Indien het slachtoffer zich kan beroepen op noodtoestand, dient er een bepaald rechtsgoed in gevaar te zijn, en dient er eveneens voldaan te zijn aan de proportionaliteits- en subsidiariteitsvoorwaarde.⁴²³ Wederom zijn er bepaalde knelpunten hieromtrent.

3.2.1 Eerste knelpunt: de onmiddellijkheidsvereiste

173. **Onmiddellijkheidsvereiste.** Evenals bij de wettige verdediging, voorziet de noodtoestand ook in een onmiddellijkheidsvereiste. Het schenden van het rechtsgoed dient het gevolg te zijn van een directe dreiging. Eveneens hier kan deze vereiste problematisch zijn in de gevallen dat het slachtoffer wacht totdat de abusieve partner slaapt of een andere niet-confronterende situatie.⁴²⁴ Ook hier kan opgeworpen worden dat indien de ogenblikkelijke en ernstige bedreiging een langere tijd na de aanval zou blijven voortduren, de onmiddellijkheidsvereiste flexibeler toegepast kan worden. Voor meer hieromtrent verwijs ik naar bovengenoemde pijnpunt bij wettige verdediging.⁴²⁵

⁴²³ *Supra* nr. NU STAAT ER 48.

⁴²⁴ A. CARLINE, A. HOPKINS en P. EASTEAL, "Equal consideration and informed imagining: Recognising and responding to the lived experiences of abused women who kill", *Melbourne University Law Review*, Vol 41, 1204.

⁴²⁵ *Supra* nrs. 143 – 155.

3.2.2 Tweede knelpunt: het eigen belang

174. **Eigen belang.** De toepassing van de noodtoestand in de praktijk is een zeer delicate aangelegenheid omdat dit ertoe leidt dat de rechter de schending van de strafwet gedooft, in de voor hem voorgelegde concrete situatie.⁴²⁶ Daarom wordt deze rechtvaardigingsgrond met de nodige omzichtigheid toegepast want een te brede toepassing kan er immers toe leiden dat de rechter de strafwet naast zich neerlegt. De moeilijkheid in beoordeling bij deze rechtsfiguur is dat de rechter een objectief criterium toepast: de rechter dient uit te gaan van een objectieve rangschikking van de conflicterende rechtsgoederen.⁴²⁷ Dit kunnen we eveneens afleiden uit de rechtspraak daar voor het vaststellen van het bestaan van de noodtoestand verwezen wordt naar de termen '*de feitenrechter kan uit de door hem onaantastbare vastgestelde feiten het bestaan afleiden*', of '*de rechter stelt de noodtoestand vast door concrete feitelijke gegevens, of uit het strafdossier stelt de feitenrechter vast*'.⁴²⁸ Wanneer belangen van dezelfde rang zijn, wordt er aangenomen dat de actor in principe vrij is te kiezen.⁴²⁹
175. Echter is deze zienswijze voor betwisting vatbaar wanneer één van de belangen het eigen belang van de actor is. Door de toepassing van het objectief criterium, kan de rechter bij levensdelicten niet objectief beoordelen dat het leven van de dader, de persoon die zich op de noodtoestand wil beroepen, hoger gerangschikt staat dan het leven van de persoon die wordt gedood. In het geval van de slachtoffers, waarop deze masterscriptie betrekking heeft, kan de rechter niet objectief vaststellen dat de fysieke of psychische integriteit of ook het leven van het slachtoffer, hoger gerangschikt staat dan het leven van de abusieve partner.
176. Hierdoor is er in de rechtsleer de discussie ontstaan omtrent de toepassing van de noodtoestand indien één van de twee rechtsgoederen het eigen belang van de dader is.⁴³⁰ Dit behoort onder de proportionaliteitsvereiste. In dergelijke situatie wordt er betwijfeld of er wel een vrije keuze mogelijk is. Indien er geen vrije keuze meer mogelijk is, kan er geen beroep gedaan worden op de noodtoestand maar dient het slachtoffer haar verweer te voeren op basis van de onweerstaanbare dwang vervat in artikel 71 Sw. Het is dus belangrijk voor het slachtoffer om deze overweging te maken om te bepalen op welke rechtsfiguur het verweerd gesteund wordt.

⁴²⁶ C. VAN DEN WYNGAERT en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 256.

⁴²⁷ C. VAN DEN WYNGAERT en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 256.

⁴²⁸ Zie bv. Cass. 10 januari 1995, AR P.93.976.N.; Bergen 19 november 2008, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 2009-2010, 19.

⁴²⁹ C. VAN DEN WYNGAERT en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 257.

⁴³⁰ A. DIERICKX, "Over de (putatieve) noodtoestand", *NC*, 2007, 399.; C. VAN DEN WYNGAERT en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 258.

3.2.3 Derde knelpunt: subsidiariteitsvereiste

177. **Subsidiariteitsvereiste.** Zoals reeds verklaard doelt deze voorwaarde op het feit dat het gevaar op geen enkele andere manier voorkomen kon worden dan het plegen van een misdrijf.⁴³¹ De reactie dient ogenblikkelijk noodzakelijk te zijn en het ultimatum remedium. Dit betekent dat de hulp van de overheid of derden niet meer ingeroepen kon worden. Ook hier kan de rechter oordelen dat de doodslag vermeden kon worden als het slachtoffer de dader verlaten had of een beroep had gedaan op hogere instanties. Het verlaten van de abusieve partner kan ook hier voor het slachtoffer om verscheidene redenen niet als beste optie gekozen worden. Zoals bijvoorbeeld het feit dat ze repercussie vrezen of meer onveiligheid, of dat ze nog meer geweld moeten ondergaan, of financieel afhankelijk zijn van de abusieve partner of kinderen hebben met de dader of nog steeds liefde voelen voor de dader.⁴³²

3.2.4 Tussentijdse conclusie noodtoestand

178. **Theoretisch toepasbaar maar niet in de praktijk.** Mijns inziens is deze rechtvaardigingsgrond, voor dit specifieke geval waarover de masterscriptie gaat, een lege doos. En dit vooral omtrent de discussie over het al dan niet toepasbaar verklaren van deze rechtsfiguur inzake een conflict waarbij het eigen belang één van de af te wegen belangen is. Er kan dan de vraag gesteld worden op welke manier deze belangen kunnen afgewogen worden tegenover elkaar. Enerzijds heeft het slachtoffer een recht op fysiek en psychologisch welbehagen maar anderzijds de abusieve partner het recht op leven. De toepassing van deze figuur op levensdelicten zie ik niet snel gebeuren. Deze denkwijze wordt ook versterkt door het onderzoek dat ik heb gevoerd, daar ik tal van arresten vond waar er een beroep werd gedaan op de noodtoestand, veel hieromtrent in de sfeer ter rechtvaardiging van het schenden van het beroepsgeheim of het schenden van de Wegverkeerswet.⁴³³ Echter heb ik geen arrest gevonden waar er een ander persoon gedood werd om zo het eigen belang te vrijwaren. In de praktijk wordt eerder de toevlucht genomen naar andere rechtsfiguren, zoals bijvoorbeeld de morele dwang.
179. **Eigen visie.** Ondanks de aangehaalde knelpunten, dient er naar m.i. niets veranderd te worden aan deze rechtsfiguur. Dit om het feit dat ik van mening ben dat voor de situatie van het slachtoffer een beroep op andere figuren beter is, zoals de wettige verdediging (met de aanbevelingen). Dit ook omdat noodtoestand in gevallen zoals de schending van het beroepsgeheim toepasselijk hoort te blijven. Indien te veel aan de voorwaarden veranderd wordt, zouden gevallen zoals de schending van het beroepsgeheim of situaties in de verkeerscontext buiten boord kunnen vallen en geen ander alternatief meer kunnen hebben.⁴³⁴

⁴³¹ Cass. 24 januari 2007, Arr.Cass. 2007, nr. 45, 202.; A. DIERICKX, "Over de (putatieve) noodtoestand", *NC*, 2007, 396.; C. VAN DEN WYNGAERT en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 255.; F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Inleiding tot het Belgisch strafrecht en strafprocesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 88.; H. BERKMOES, "Rechtvaardigingsgronden, gronden van schulditsluiting, gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid, strafuitsluitende verschoningsgronden." in M. DE BUSSCHER, J. MEESE, D. VAN DER KELEN en J. VERBIST (eds.), *Guiding Strafrecht*, Brussel, Larcier, 2018, 147.

⁴³² J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Mortsel, Intersentia, 2014, 725.; S. CAMAN, *Intimate partner homicide rates and characteristics*, Stockholm, Karolinska Institutet, 2017, 19.

⁴³³ Zie vb. Cass. 13 mei 1987, Arr.Cass. 1986-87, 1203. ;Cass. 22 mei 2012, AR.P.11.1936.N.; Bergen 19 november 2008, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 2009-2010, 19.

⁴³⁴ C. VAN DEN WYNGAERT en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 256.

3.3 Evaluatie van onweerstaanbare dwang d.m.v. knelpunten

180. **Voorwaarden.** Indien er een uitwendige en onweerstaanbare dwang is waardoor de vrije wil van de beklagde volledig is uitgeschakeld en de situatie niet te wijten is aan de beklagde, kan er mogelijk een beroep gedaan worden op deze schulditsluitingsgrond.⁴³⁵ Echter kent deze rechtsfiguur enkele hindernissen voor het slachtoffer.

3.3.1 Eerste knelpunt: uitwendig vs passie en gevoelens

181. **Pijnpunt 1: Passie en gevoelens.** Voor morele overmacht dient een externe, uitwendige, omstandigheid in te werken op de wil van de dader van de overmachtsituatie en deze omstandigheid ontnemt die persoon de mogelijkheid om vrij te beslissen.⁴³⁶ In het verlengde van de uitwendigheidsvoorwaarde, stelt sommige rechtsleer en rechtspraak dat de dader geen beroep kan doen op overmacht wanneer deze het misdrijf heeft gepleegd onder invloed van passie (sterke gevoelens zoals wraak, haat,) aangezien deze gevoelens niet vreemd zijn aan de dader omdat ze uit de dader zelf komen.⁴³⁷ Echter botst dit met het feit dat de slachtoffers vaak met deze gevoelens te kampen hebben door het partnergeweld waardoor deze gevoelens de bovenhand nemen en bijgevolg leiden tot het plegen van het misdrijf.⁴³⁸ Dit kan ervoor zorgen dat de strafrechter de overmacht niet aanneemt omdat deze van mening is dat de gevoelens geen uitwendig karakter hebben aangezien ze een inwendige origine hebben.

3.3.2 Tweede knelpunt: strenge beoordeling met verscheidene uitkomsten

182. **Strenge beoordeling.** De invulling van het penaal overmachtsbegrip is bijzonder streng, daar het Hof van Cassatie eerder uitgaat van een absolute overmacht.⁴³⁹ In het geval van slachtoffers van partnergeweld die overgaan tot het doden van de abusieve partner, is het moeilijk om te voldoen aan de uitwendigheidsvoorwaarde⁴⁴⁰, het onweerstaanbare karakter van de dwang en de volledige uitschakeling van de vrije wil.
183. **Onweerstaanbaar.** Het onweerstaanbare karakter kan een hindernis zijn doordat dit inhoudt dat er geen andere uitweg mogelijk was dan het plegen van het misdrijf. Het is eigenlijk een subsidiariteitsvereiste. Hierdoor kan de rechter in sommige gevallen weer van oordeel zijn dat het slachtoffer over een andere mogelijkheid beschikte dan het plegen van het misdrijf namelijk door de abusieve partner te verlaten. Echter is reeds aangegeven dat het verlaten van de abusieve partner geen evidentie is voor de slachtoffers en dit om verscheidene redenen zoals bijvoorbeeld het feit dat ze repercussie vrezen of meer onveiligheid, of dat ze nog meer geweld moeten ondergaan, of financieel afhankelijk zijn van de abusieve partner of kinderen hebben met de dader of nog steeds liefde voelen voor de dader.⁴⁴¹

⁴³⁵ *Supra* nr. 60

⁴³⁶ I. VERDUYN, "Het culpa-in-causabeginsel in rechtsvergelijkend perspectief met Nederland en Frankrijk", *NC*, 2018, 94.

⁴³⁷ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Morsel, Intersentia, 2014, 763.

⁴³⁸ S. HELLEMANS, "Het welzijn van slachtoffers van partnergeweld – Resultaten van een bevolkingssurvey in Vlaanderen", *Systeemtherapie*, 2015, 12.

⁴³⁹ J. ROZIE, "Overmacht in het strafrecht: artikel 71 Sw ontleed", in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN, *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 145.

⁴⁴⁰ *Supra* nr. 180.

⁴⁴¹ J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Morsel, Intersentia, 2014, 725.; S. CAMAN, *Intimate partner homicide rates and characteristics*, Stockholm, Karolinska Institutet, 2017, 19.

184. **Pathologische toestand.** Echter kan er nog een hindernis zijn, meer bepaald het gegeven dat er verscheidene uitkomsten mogelijk zijn door de *in concreto* beoordeling en appreciatie van de strafrechter. Reeds werd aangehaald dat in geval van het uitwendige karakter van de dwang, het hof van assisen te Antwerpen vond dat de jarenlange dominante houding van de abusieve partner, noch de door hem gedane uitspraken tegenover het slachtoffer, van dien aard waren dat overmacht aangenomen kon worden.⁴⁴² De schulduitsluitingsgrond werd hier verworpen.

Echter oordeelde de correctionele rechtbank te Kortrijk dat het beseffen van het feit dat er drie inbrekers zich in het huis bevinden, een extreme acute angst opwekt waardoor op mentaal vlak een dissociatie bij de beklaagde ontstaat.⁴⁴³ De beklaagde verkeerde in een ernstige pathologische toestand waardoor hij niet meer in staat was om een adequate controle over zijn gedrag te kunnen behouden. Hier werd overmacht wel aanvaard.

185. Er wordt aanvaard dat het verkeren in een pathologische toestand ervoor kan zorgen dan de onweerstaanbare dwang aanvaard wordt. Echter de angst die het slachtoffer in het eerst aangehaalde arrest ondervond, was volgens het hof niet van dien aard om de overmacht te aanvaarden. In dit geval is het interessant om terug te grijpen naar de criminologische onderzoeken die er zijn gevoerd achter de mentale weerslag dat veroorzaakt wordt door partnergeweld; het zogenaamde '*battered woman syndrome*'. Dit verwijst naar de psychologische toestand die wordt ervaren door vrouwen die langdurig emotioneel, fysiek, economisch en/of seksueel misbruik hebben ondergaan van de partner.⁴⁴⁴ Het syndroom omvat een reeks reacties en symptomen zoals onder andere angst.⁴⁴⁵ De vrouw die hieraan lijdt voelt zich gevangen en ontwikkelt een legitieme angst om te worden gedood.⁴⁴⁶ Het is eigenlijk een toestand van posttraumatische stress (PTSD), een subcategorie van PTSD, die aan het herhaald slachtofferschap van partnergeweld is te wijten.⁴⁴⁷

Wanneer we deze verklaring van de psychologische toestand van vrouwelijke slachtoffers van partnergeweld in ogenschouw nemen, kan er de kritiek gevormd worden waarom in de rechtspraak deze criminologisch bewezen angst niet aangenomen wordt om in geval van partnergeweld zich eveneens te bevinden in ernstige pathologische toestand waardoor het slachtoffer ook niet meer in staat was om een adequate controle over haar gedrag te kunnen behouden, net zoals in het arrest omtrent de drie inbrekers.

186. **Australisch recht.** Hoewel er voor de slachtoffers in de drie Australische staten geen gelijkaardige figuur is om een beroep op te kunnen doen, is het wel relevant om in dit aspect over de landsgrenzen heen te kijken. In deze staten wordt uitdrukkelijk het verslag van experts omtrent het *BWS*,

⁴⁴² Assisen Antwerpen 19 september 2013.; J. ROZIE, "Overmacht in het strafrecht: artikel 71 Sw ontleed", in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN, *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 135.

⁴⁴³ Corr. Kortrijk 6 juni 2006, *TGR – TWVR*, 2007, 133.; J. ROZIE, "Overmacht in het strafrecht: artikel 71 Sw ontleed", in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN, *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 139.

⁴⁴⁴ L. WALKER, *The battered woman syndrome*, New York, Springer Publishing Company, 2017, 49.

⁴⁴⁵ L. WALKER, *The battered woman syndrome*, New York, Springer Publishing Company, 2017, 49.

⁴⁴⁶ C. TRÉBUCHON en S. LÉVEILLÉE, "Femmes auteures d'un homicide conjugal: Caractéristiques criminelles et motivations", *Criminologie*, 2017, 19.

⁴⁴⁷ L. WALKER, *The battered woman syndrome*, New York, Springer Publishing Company, 2017, 49.; R. McPHERSON, "Battered woman syndrome, diminished responsibility and women who kill: insights from Scottish Case Law", *Sage Journals*, 2019, 384.

waaronder vooral het psychologische aspect hieromtrent en de bijhorende verklaring achter de handeling, toegestaan als bewijs voor '*family violence*', wat op zijn beurt ervoor kan zorgen dat, dankzij de subjectieve bril, aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Deze subjectieve bril kan doorgetrokken worden naar het Belgische recht daar over het onweerstaanbare karakter er expliciet wordt verwezen naar artikel 71 Sw. zelf namelijk '... een kracht die **hij** niet heeft kunnen weerstaan'. Deze subjectieve blik werd beklemtoond bij het arrest omtrent de inbrekers doch omtrent de pathologische toestand van de slachtoffers wordt er minder aandacht aan besteed.

187. **Terugkoppeling naar Verdrag van Istanbul.** Doch dienen de rechten van het slachtoffer centraal te staan ter bescherming en ondersteuning van de slachtoffers.⁴⁴⁸ Eveneens secundaire victimisatie dient vermeden te worden. De rechten van de slachtoffers en het begrip naar hen toe, kan centraal gezet worden indien er meer aandacht wordt besteed aan de mentale toestand, de pathologische toestand, waarin de slachtoffers zich bevinden door het partnergeweld.
188. **Volledige uitschakeling.** In het verlengde van de kritiek omtrent de pathologische toestand, kan overgegaan worden op het laatste punt namelijk de volledige uitschakeling van de vrije wil. Er werd reeds vermeld bij de toepassingsvoorwaarde dat als het kan worden aangetoond dat de actor net voor de feiten reeds heeft kunnen weerstaan aan dezelfde dwang, artikel 71 Sw. geen toepassing vindt.⁴⁴⁹ Bij langdurig uitgeoefende druk kan er worden geargumenteed dat er tijd is geweest om een uitweg te zoeken waardoor de wil niet volledig was uitgeschakeld en de dwang ook niet onweerstaanbaar was.
189. Zoals reeds aangegeven worden situaties van partnergeweld gekenmerkt door een geweldscyclus bestaande uit drie fasen en blijft de cyclus voortduren indien er geen interventie plaatsvindt.⁴⁵⁰ Hierdoor kan er beoordeeld worden dat er tijdens de gehele cyclus reeds langdurig uitgeoefende druk is geweest waardoor het slachtoffer reeds de tijd heeft gehad om een uitweg te zoeken waardoor er geen sprake is van een volledige uitschakeling van de vrije wil. Echter is het net omdat de slachtoffers vastzitten in deze cyclus, dat zij geen andere uitweg voor ogen hebben. Het is ook net omdat het een langdurige cyclus is, dat die angst om gedood te worden, wordt gecreëerd en niet al ontstaat bij een eenmalige gebeurtenis. Bij een strikte beoordeling van de volledige uitschakeling van de vrije wil, waar er wordt gesteld dat er bij langdurige uitgeoefende druk reeds een uitweg bestond, zorgt ervoor dat deze figuur niet toepasselijk is voor de slachtoffers.

⁴⁴⁸ Art. 1 (c) en art. 7 (2) Verdrag van Istanbul.

⁴⁴⁹ J. ROZIE, "Overmacht in het strafrecht: artikel 71 Sw ontleed", in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN, *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 142.

⁴⁵⁰ E. CORNELIS, K. HILLEMANS, L. DE DEKEN, L. PAS, P. VAN ROYEN, "Detectie van partnergeweld: een aanbeveling voor de huisarts", *Huisarts Nu*, 2010, 58.

Hieromtrent heb ik reeds een nuance aangehaald uit de rechtspraak⁴⁵¹ namelijk dat het Hof van beroep te Brussel had aanvaard dat er niet per se sprake dient te zijn van een eenmalige gebeurtenis, maar dat, op de wilsvrijheid van de dader, een accumulatie van feiten hetzelfde effect kan hebben.⁴⁵² In dit arrest werd de beklaagde reeds geruime tijd bedreigd door het toekomstige slachtoffer. Dit zou doorgetrokken kunnen worden in het geval dat slachtoffers van partnergeweld overgaan tot het doden van de abusieve partner. Echter is het wel aan de rechtspraak om dit argument te aanvaarden en toe te passen. Hierdoor zijn er verschillende uitkomsten in de rechtspraak mogelijk.

190. **Terugkoppeling naar Verdrag van Istanbul en slachtofferbescherming.** De onweerstaanbare dwang zorgt ervoor dat de actor geen schuld treft, aangezien deze gedwongen werd tot de handeling. De actor is geen persoon waarvan de maatschappij behoeden dient te worden, daar het gedrag verontschuldigd wordt. De maatschappij dient eveneens niet behoeden te worden voor het slachtoffer van deze masterscriptie daar het slachtoffer onweerstaanbaar gedwongen werd door de gewelddadigheden van de abusieve partner. Indien het slachtoffer niet in de geweldcyclus was terechtgekomen, hadden deze feiten ook niet plaats gevonden.
191. **Aanbeveling.** Naar m.i. is het dermate belangrijk om bij de beoordeling van zowel de onweerstaanbaarheid, als uitwendigheid als de volledige uitschakeling van de vrije wil, af te stappen van een absolute overmacht door meer redelijkheid in te voeren bij de toetsing. Deze redelijkheid kan verwezenlijkt worden door de mentale situatie van de *'battered woman'* te bestuderen en te erkennen welke zware mentale impact het partnergeweld teweeg heeft gebracht.

3.3.3 Tussentijdse conclusie onweerstaanbare dwang

192. **Redelijkheid en BWS.** De onweerstaanbare dwang biedt zeker geen slechte bescherming, doch is de figuur niet altijd toepasbaar voor de slachtoffers vanwege het handhaven van een absoluut penaal overmachtsbegrip. Het feit dat het BWS gezien wordt als een subcategorie van PTSD o.w.v. de mentale impact van het slachtoffergeweld⁴⁵³, dient na m.i. een zware doorslag te geven bij de vervulling van de voorwaarden omtrent de onweerstaanbaarheid, uitwendigheid en volledige uitschakeling van de vrije wil. Zeker wanneer we dit aspect linken met het Verdrag van Istanbul waarin het belang van het nemen van alle noodzakelijke maatregelen om de veiligheid te waarborgen en het voorkomen van verdere slachtofferisering benadrukt wordt waardoor dit implicaties kan hebben voor de manier waarop de wetgeving wordt geïnterpreteerd en toegepast..⁴⁵⁴

⁴⁵¹ *Supra* nr. 68.

⁴⁵² Brussel 23 december 2005.; H. BERKMOES, "Overmacht in strafzaken (art. 71 Sw.): de voorwaarden geschetst", (noot onder Cassatie 16 september 2014), *RW*, 2015-16, 787.; J. ROZIE, "Overmacht in het strafrecht: artikel 71 Sw ontleed", in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN, *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 142.

⁴⁵³ *Supra* nr. 9.

⁴⁵⁴ Art. 1 Verdrag van Istanbul.; Art. 5 Verdrag van Istanbul.; Art. 7 lid 1 en lid 2 Verdrag van Istanbul.; artikel 18 lid 3 derde streepje Verdrag van Istanbul

3.4 Evaluatie van uitlokking d.m.v. knelpunten

193. **Voorwaarden.** De uitlokking kan voor strafvermindering zorgen indien er sprake is van ernstige gewelddaden gericht tegen personen die opzettelijk gepleegd zijn, en wederrechtelijk en nakend in uitvoering of beëindigd zijn.⁴⁵⁵ Eveneens is er een onmiddellijkheidsvereiste.⁴⁵⁶ Ook hier zijn bepaalde knelpunten vast te stellen.

3.4.1 Eerste knelpunt: de proportionaliteitsvereiste

194. **Proportionaliteitsvereiste.** Zoals reeds vermeld, omvat het ernstig karakter van de gewelddaden een subjectieve toets en een objectieve toets daar deze objectieve toets bestaat uit twee componenten.⁴⁵⁷ Een van deze componenten is een proportionaliteitsvereiste. De rechter dient een proportionaliteitstoets te maken tussen de ernst van het uitgelokte misdrijf en de gewelddaden die dit misdrijf hebben uitgelokt.⁴⁵⁸ Echter kan er de vraag gesteld worden of een proportionaliteitstoets überhaupt aan de orde is bij een verschoningsgrond.

De proportionaliteitstoets is eveneens aan de orde bij de beoordeling van de rechtvaardigingsgronden.⁴⁵⁹ Er dient dan gekeken te worden of de ingezette middelen van de verdedigingshandeling proportioneel zijn met de aanval. Wanneer de actor disproportioneel geweld gebruikt als reactie op de ondergane aanval, kan hij geen beroep meer doen op wettige verdediging. Bij de uitlokking zou men ook kunnen toetsen of de gebruikte middelen niet disproportioneel waren ten opzichte van de provocatie. Echter wordt die eis natuurlijk nooit gesteld omdat het verschil tussen wettige verdediging en uitlokking net het feit is dat de reactie bij de uitlokking disproportioneel is.⁴⁶⁰ De reactie is onverantwoord en excessief.

195. Echter nu wordt via een achterdeurtje de proportionaliteitstoets wel ingevoerd bij de uitlokking, daar het merkwaardig is dat in geval van uitlokking het over een 'omgekeerde' proportionaliteitstoets gaat. De feitenrechter dient voortaan te kijken naar het gepleegde misdrijf als reactie in vergelijking met de gewelddaden die de geprovoceerde heeft ondergaan, om te oordelen of de uitgeoefende gewelddaden ernstig zijn.⁴⁶¹ De ingezette middelen, dat is in dit geval het gepleegde misdrijf (in deze masterthesis de doodslag), worden niet direct aan de vereiste van proportionaliteit onderworpen, doch de ernst van de gewelddaden op de provoceerde, wordt gemeten a.d.h.v. de ingezette middelen

⁴⁵⁵ *Supra* nr. 75.

⁴⁵⁶ *Supra* nr. 75.

⁴⁵⁷ *Supra* nr. 80 en 81.; L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, 476.

⁴⁵⁸ D. DE WOLF, "Van een subjectieve controle op de verschoning wegens uitlokking door zware gewelddaden naar een gemengd objectief-subjectieve controle", (noot onder Cassatie 22 juni 2011, P.11.0988.F.), *Tijdschrift voor Strafrecht*, 2012, 324.; J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Morsel, Intersentia, 2014, 778.; J. DE HERDT, "Uitlokking", *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 2023, 253.

⁴⁵⁹ *Supra* nr. 39.

⁴⁶⁰ D. DE WOLF, "Van een subjectieve controle op de verschoning wegens uitlokking door zware gewelddaden naar een gemengd objectief-subjectieve controle", (noot onder Cassatie 22 juni 2011, P.11.0988.F.), *Tijdschrift voor Strafrecht*, 2012, 324.

⁴⁶¹ D. DE WOLF, "Van een subjectieve controle op de verschoning wegens uitlokking door zware gewelddaden naar een gemengd objectief-subjectieve controle", (noot onder Cassatie 22 juni 2011, P.11.0988.F.), *Tijdschrift voor Strafrecht*, 2012, 324.; J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Morsel, Intersentia, 2014, 778.; J. DE HERDT, "Uitlokking", *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 2023, 253.

(doodslag) als reactie. De redenering gebeurt dus achteruit namelijk de reactie bepaalt de ernst van de actie.

196. Hierdoor kan het zijn dat slagen en verwondingen wel verschoonbaar zijn als reactie op de gewelddaden, maar dat doodslag een brug te ver is. Het is evident dat de wetgever geen strafverminderende werking aan elke mogelijke uitlokking wilde toekennen zodat er geen misbruik gemaakt zou worden van een uitlokkings situatie door een ernstigere gewelddaad te plegen tegen de uitlokker dan eigenlijk verantwoord kan worden vanuit de emoties die door de uitlokking ontstaan zijn. Maar deze doelstelling kan zonder dergelijke proportionaliteitstoets ook bereikt worden namelijk door de reactie te toetsen aan de intensiteit van woede of andere gevoelens die opgewekt kunnen raken door dergelijke uitlokkingsdaden bij een persoon met dezelfde eigenschappen en geplaatst in dezelfde omstandigheden.
197. De proportionaliteitsvereiste bij wettige verdediging kan er reeds voor zorgen dat de slachtoffers geen beroep kunnen doen op wettige verdediging, daar het verschil in fysieke sterkte tussen de mishandelde vrouw en de abusieve man een rol speelt doordat vrouwen bij de verdediging vaker gebruik maken van een wapen om zekerheid te hebben van de verdediging.⁴⁶² Indien de abusieve partner slechts gebruik maakte van zijn handen of slechts psychologisch geweld, kan het aanwenden van een wapen disproportioneel ogen waardoor er geen toepassing gemaakt kan worden van deze figuur. Nog een moeilijkheid hieromtrent is wanneer het gaat om psychologisch partnergeweld want er kan geoordeeld worden dat het doden van de abusieve partner naar aanleiding van psychologisch geweld disproportioneel is t.a.v. dit soort geweld. Hierdoor kan het slachtoffer buiten de boot vallen.

Echter om diezelfde redenen, namelijk indien de ernst tussen de gewelddaden (het fysiek of psychisch partnergeweld) en het uitgelokte misdrijf (de doding) disproportioneel is, kan het slachtoffer nu ook uit de boot vallen bij de uitlokking. Uitlokking is net een figuur dat vooral met de subjectieve omstandigheden (van de persoon en van de zaak) rekening houdt daar de subjectieve toetsing nu uitgehold kan worden waardoor er minder mogelijkheden zijn om dit geheel menselijk te behandelen. Eén van de mogelijke redenen waarom het slachtoffer geen beroep kan doen op wettige verdediging is dat het slachtoffer gebruik maakte van een wapen terwijl de abusieve dader 'slechts' gebruik maakte van zijn vuisten of van psychisch geweld. De gewelddaden kunnen als niet ernstig beschouwd worden door het dodelijke misdrijf wat gepleegd wordt als reactie op de gewelddaden, daar er niet voldoet aan de proportionaliteitstest.

Uitlokking zou net een vangnet kunnen zijn daar dit tenminste voor strafvermindering kan zorgen en rekening houdt met de gevoelens die opgewekt kunnen worden bij een persoon terwijl deze te fel reageerde, maar nu kan diezelfde doodslag ook hier als disproportioneel beschouwd worden. Het subjectief karakter van deze figuur en het feit dat deze net als een soort vangnet kon dienen bij hevige reacties, kan nu ook ontnomen worden.

⁴⁶² B. NAYLOR en D. TYSON, "Reforming Defences to Homicide in Victoria: Another attempt to address the gender question", *International Journal for Crime, Justice and Social Democracy*, 2017, 75.

198. **Queensland.** Wanneer we dit aspect terugkoppelen naar Queensland, merken we dat de voorwaarden in Queensland minder strikt zijn dan die van het Belgisch rechtstelsel. Zo is er in Queensland geen vereiste van een provocerende gewelddaad van voldoende ernst.⁴⁶³ Hierdoor is er geen objectivering van de toetsing d.m.v. een proportionaliteitsvereiste.
199. **In het licht van het Verdrag van Istanbul.** Het verdrag benadrukt het belang van het nemen van alle noodzakelijke maatregelen om secundaire victimisatie te voorkomen, daar dit bijgevolg implicaties kan hebben voor de manier waarop de wetgeving geïnterpreteerd en toegepast wordt. Om in lijn hiermee te zijn, dient de objectieve toets getemperd te worden door een subjectivering namelijk door bij het uitgelokte misdrijf (de middelen, in dit geval de doodslag) de subjectieve context van de geprovoceerde mee in beoordeling te nemen om zo te meten of er sprake is van ernstige gewelddaden.

3.4.2 Tweede knelpunt: minder menselijke benadering

200. **Pijnpunt 2: minder menselijke benadering.** In het verlengde van de proportionaliteitstoets, kan er nog een andere hindernis zijn voor de slachtoffers. De tweede objectieve toets is namelijk dat de zware gewelddaden van dien aard dienen te zijn dat de vrije beoordeling van een redelijk en normaal persoon ook verminderd wordt. Echter is het criterium van de 'redelijke en normale persoon' zeer streng aangezien de rechtspraak steeds meer het karakter neemt van een supermens dan van een doorsneemens.⁴⁶⁴ Deze zienswijze treedt DE WOLF ook bij.⁴⁶⁵ Hierdoor wordt het toepassingsgebied van de uitlokking verkleind. Er kan immers geargumenteed worden dat deze verregaande objectieve toetsingen niet nodig zijn aangezien er reeds in de subjectieve toets een dubbele toets aanwezig was. Zo diende de feitenrechter eerst objectief vast te stellen dat het weldegelijk om ernstige gewelddaden ging en mocht die vervolgens, door te kijken naar de reactie van de uitgelokte, milderden, waardoor ook in deze benadering niet elke gewelddaad verschoonbaar was. Deze visie wordt bijgetreden door DE NAUW en DE WOLF.⁴⁶⁶
201. Door slechts de subjectieve toets kon wel rekening gehouden worden met een meer menselijkere benadering, met de persoonlijke eigenschappen en gebeurtenissen in het verleden. Zo kon er wél rekening gehouden met het '*battered woman syndrome*' waar deze slachtoffers aan lijden.⁴⁶⁷ Zo kon er wél rekening gehouden worden met de mentale toestand van het slachtoffer na ettelijke malen geweld, fysiek dan wel moreel, te hebben ondergaan. De impact van dit geweld op de mentale toestand van het slachtoffer is eigen aan de persoon waardoor psychiatrische verslagen en experts een beter beeld kunnen vormen achter de gedachtegang van de begane misdaad door de

⁴⁶³ D. TYSON en T. CROFTS, "Homicide law reform in Australia: improving access to defences for women who kill their abuser", *Monash University Law Review*, 2014, volume 39, 867.

⁴⁶⁴ D. DE WOLF, "Van een subjectieve controle op de verschoning wegens uitlokking door zware gewelddaden naar een gemengd objectief-subjectieve controle", (noot onder Cassatie 22 juni 2011, P.11.0988.F.), *Tijdschrift voor Strafrecht*, 2012, 325.;

⁴⁶⁵ D. DE WOLF, "Van een subjectieve controle op de verschoning wegens uitlokking door zware gewelddaden naar een gemengd objectief-subjectieve controle", (noot onder Cassatie 22 juni 2011, P.11.0988.F.), *Tijdschrift voor Strafrecht*, 2012, 325.; J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Morsel, Intersentia, 2014, 780.

⁴⁶⁶ A. DE NAUW, Inleiding tot het algemeen strafrecht, Brugge, die Keure, 2008, nr. 283.; D. DE WOLF, "Van een subjectieve controle op de verschoning wegens uitlokking door zware gewelddaden naar een gemengd objectief-subjectieve controle", (noot onder Cassatie 22 juni 2011, P.11.0988.F.), *Tijdschrift voor Strafrecht*, 2012, 325.

⁴⁶⁷ *Supra* nr. 9.

slachtoffers. Ondanks dat de rechter de subjectieve toets heeft gedaan en rekening houdt met deze elementen, kunnen deze zo uitgeveegd worden door beide objectieve toetsen. De subjectieve toets kan net voor meer gelijkheid zorgen aangezien niet elke persoon hetzelfde reageert op een bepaalde gebeurtenis, net zoals 'de redelijke en normale persoon', anders reageert op een bepaalde gebeurtenis.

202. **Queensland.** Wanneer we dit vergelijken met Queensland, merken we op dat er in Queensland geen objectieve toetsing gebeurt d.m.v. een normaal en redelijk persoon geplaatst in dezelfde omstandigheden.⁴⁶⁸ De rechter voert hier slechts een subjectieve toetsing uit, daar er volledig wordt gekeken naar de plotse opgewekte, hevige emoties van de uitgelokte en dit in oorzakelijk verband staat met het doden. Hierbij worden 'domestic violence' en het BWS eveneens mee in rekening genomen. Deze volledige subjectieve toetsing zorgt voor een meer menselijkere benadering daar er volledig naar de persoon zelf en de omstandigheden eigen aan de zaak wordt gekeken, i.p.v. een vergelijking met een persoon die deze omstandigheden, dit partnergeweld, niet reeds heeft moeten ondergaan.
203. **In het licht van het Verdrag van Istanbul.** Een toetsing aan de redelijke en normale persoon ligt niet in lijn met het Verdrag van Istanbul daar er geen enkele rekening wordt gehouden met de persoonlijke toestand waarin het slachtoffer verkeert en de mentale impact wat veroorzaakt werd door het partnergeweld.
204. **Aanbeveling.** Om betere bescherming te bieden aan de slachtoffers, dient er naar m.i. afgestapt te worden van minstens één objectieve toetsing, voornamelijk de toetsing aan een normaal en redelijk persoon. De situatie van een vrouwelijk slachtoffer van partnergeweld is onmogelijk te toetsen aan een normaal en redelijk persoon omdat deze normale en redelijke persoon niet beschikt over de mentale impact van het ondergaan van partnergeweld.

3.4.3 Tussenconclusie uitlokking

205. **Subjectieve toetsing is noodzakelijk.** Door het gegeven dat het uitgelokte misdrijf gepleegd wordt onder hevige emoties en hier ook rekening mee wordt gehouden, is uitlokking een subjectieve figuur. Er wordt rekening gehouden met de uitgelokte persoon als met de gehele situatie. Hierdoor kan er rekening gehouden worden met de speciale en gewelddadige context waarin het slachtoffer verkeert. Echter wordt de subjectiviteit getemperd, daar dit nadelig kan zijn voor de slachtoffers. Daarom blijft het naar m.i. noodzakelijk om steeds het slachtoffer, met de gewelddadige context waarin zij verkeert met de ernstige mentale gevolgen hierdoor, voor ogen te houden bij de beoordeling. Hierbij kan een beroep gedaan worden op psychiatrische experts om zo een nog breder, en een zo breed mogelijk, beeld te krijgen omtrent de volledige toestand, inclusief de mentale impact, waarin het slachtoffer verkeert en aan lijdt.

⁴⁶⁸ *Supra* nr. 126 en 127.

3.5 Evaluatie verzachtende omstandigheden

206. **Rechterlijke appreciatie.** Zoals reeds vermeld zorgt de aanname van verzachtende omstandigheden eveneens voor een strafvermindering.⁴⁶⁹ Doch is de aanname hiervan een soevereine rechterlijke appreciatie. Hoewel deze mogelijkheid absoluut niet geschrapt dient te worden, blijft het voor de slachtoffers onzeker of de rechter daadwerkelijk verzachtende omstandigheden aanneemt.
207. **In het licht van het verdrag van Istanbul en slachtofferbescherming.** Het bestaan van verzachtende omstandigheden en de mogelijkheid om deze aan te nemen indien er geen rechtvaardigingsgrond of schulduitsluitingsgrond voor handen is, of net indien er wel de strafverminderende verschoningsgrond uitlokking wordt aangenomen, ligt in lijn met het Verdrag van Istanbul en slachtofferbescherming. Zo wordt er rekening gehouden met bijvoorbeeld de persoonlijke achtergrond van de dader of de omstandigheden rondom het misdrijf. De mentale impact van het slachtoffergeweld kan hier eveneens ook mee in rekening worden genomen.
208. **Aanbeveling.** Naar m.i. lijkt het evenwel een mogelijkheid om te werken met een niet exhaustieve lijst van omstandigheden waar de rechter rekening mee kan houden. Zo kan er in deze lijst uitdrukkelijk verwezen worden naar de mentale impact van partnergeweld, dat aan de grondslag ligt van het gepleegde misdrijf. Het blijft wel dermate belangrijk om te vermelden dat deze lijst niet limitatief is en andere omstandigheden in alle misdrijven, ook de misdrijven buiten die van deze masterscriptie, mee in overweging genomen kunnen worden.

⁴⁶⁹ *Supra* nr. 94.

4 Nieuw Strafwetboek

209. **Goedgekeurd Strafwetboek.** Op 22 februari 2024 heeft de Kamer van Volksvertegenwoordigers het nieuw Strafwetboek goedgekeurd.⁴⁷⁰ Dit zal in werking treden twee jaar na publicatie in het Belgisch Staatsblad. Ondertussen is dit gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad, op 8 april 2024.⁴⁷¹ Het nieuw Strafwetboek brengt verscheidene veranderingen met zich mee, daaromtrent is het interessant voor deze masterscriptie om te onderzoeken of bepaalde veranderingen meer bescherming bieden aan de slachtoffers of net minder. In dit hoofdstuk wordt er onderzocht of de bestaande rechtsfiguren zijn veranderd waardoor ze meer bescherming bieden aan de slachtoffers. Dit wordt beoordeeld a.d.h.v. de reeds aangehaalde pijnpunten. Hierdoor wordt er een antwoord gegeven aan de derde subonderzoeksvraag.

4.1 Rechtvaardigingsgronden

210. **Definitie rechtvaardiging.** Een eerste nieuwigheid die opgemerkt dient te worden is dat er een definitie is gegeven omtrent het begrip 'rechtvaardigingsgronden'.⁴⁷² Aan de definitie zelf is er niks veranderd maar de verscheidene rechtvaardigingsgronden worden wel onder elkaar opgesomd, waaronder wettige verdediging en ook de noodtoestand.⁴⁷³

4.1.1 Wettige verdediging

4.1.1.1 Aanpassingen en/of bemerkingen

211. **Verplaatsing van Boek II naar Boek I.** Een eerste nieuwigheid die opgemerkt dient te worden is dat de wettige verdediging nu ondergebracht is in boek I Strafwetboek. De wettige verdediging is nu wettelijk een algemene rechtvaardigingsgrond geworden. Dit werd reeds in de rechtspraak erkend, daar dit geen veranderingen met zich meebrengt.⁴⁷⁴
212. **Toepassingsvoorwaarden verduidelijkt.** Een belangrijk verschil met het artikel 416 van het oud Sw., is dat in artikel 14 nieuw Sw. de toepassingsvoorwaarden, zoals deze door de rechtsleer en rechtspraak vorm hebben gekregen, duidelijker weergegeven worden, *evenwel zonder inhoudelijke wijzigingen te willen aanbrengen*.^{475,476}
213. Zo wordt in de memorie van toelichting de actuele toestand van de aanval uitgelegd als zijnde dat er een onmiddellijke noodzaak dient te zijn om te handelen op het moment van de verdediging.⁴⁷⁷ De aanval dient begonnen te zijn of nakend en niet meer afwendbaar.⁴⁷⁸

⁴⁷⁰ S. MAENHOUDT, "Na 150 jaar is er een nieuw Strafwetboek", *Team Justitie*, 2024, <https://www.teamjustitie.be/2024/02/22/na-150-jaar-is-er-een-nieuw-strafwetboek/>.

⁴⁷¹ Wet 29 februari 2024 tot invoering van boek I van het Strafwetboek, *BS* 8 april 2024. (Hierna: nieuw Sw.)

⁴⁷² Art. 10 nieuw Sw.

⁴⁷³ Art. 10 4° Sw.

⁴⁷⁴ *Supra* nr. 25.

⁴⁷⁵ Art. 14 nieuw Sw.; MvT, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3374/001, 76.

⁴⁷⁶ Zo luidt het nieuwe artikel als volgt: 'Eigenrichting waarbij een misdrijf wordt gepleegd, is niet geoorloofd. Er is evenwel wettige verdediging en dus geen misdrijf wanneer iemand, die niet in de mogelijkheid verkeert om een onrechtmatige, ernstige en ogenblikkelijke aanval tegen zijn persoon of tegen de persoon van een derde te ontwijken, anders dan door het als misdrijf omschreven feit te plegen, zich met de wil om deze aanval af te weren op een evenredige manier verweert'

⁴⁷⁷ MvT, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3374/001, 76.

⁴⁷⁸ MvT, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3374/001, 77.

214. **Onmiddellijkheidsvoorwaarde.** Uit bovenstaande is af te leiden dat de onmiddellijkheidsvoorwaarde behouden is gebleven. Zoals reeds aangehaald, zal dit een grote hindernis blijven voor slachtoffers om een geslaagd beroep te kunnen doen op de wettige verdediging.⁴⁷⁹
215. **Subsidiariteit.** In de memorie van toelichting wordt deze voorwaarde eveneens uitgelegd. De invulling van de voorwaarde is niet veranderd, namelijk dat een beroep op wettige verdediging slechts kan slagen indien er geen ander middel voorhanden was om de aanval af te wenden, maar wat wel belangrijk op te merken is, is dat de memorie van toelichting de vluchtplicht erkent.⁴⁸⁰ Er wordt geciteerd dat er geen beroep mogelijk is op de wettige verdediging indien de persoon aan de aanval kon ontsnappen door te vluchten. Dit is een hindernis voor de slachtoffers die behouden is gebleven.⁴⁸¹
216. **Proportionaliteit.** De proportionaliteitsvoorwaarde wordt eveneens verduidelijkt en toepasselijk verklaard in de memorie van toelichting.⁴⁸² Aan deze voorwaarde zijn er geen aanpassingen doorgevoerd. De voorwaarde kan nog steeds een mogelijke hindernis zijn voor de slachtoffers indien ze, zoals reeds vermeld, gebruik maken van een wapen terwijl de aanval met de vuisten was.⁴⁸³
217. **Schrapping vermoedens van wettige verdediging.** Het oud Strafwetboek bevatte twee wettelijke vermoedens van wettige verdediging in artikel 417 Sw. Dit betekende dat deze twee hypothesen onder de gevallen van ogenblikkelijke noodzaak van verdediging begrepen moesten worden.⁴⁸⁴ Zonder te veel uit te wijken over deze vermoedens, daar deze niet toepasselijk waren voor de slachtoffers, is het m.i. wel relevant voor deze masterscriptie om hier even bij stil te staan. Indien deze scriptie concludeert dat de slachtoffers van partnergeweld te weinig bescherming geboden krijgen in het oud Strafwetboek, kan het een gemiste kans zijn om een vermoeden van wettige verdediging voor slachtoffers van partnergeweld in te voeren met name dat er makkelijker voldaan kan zijn aan de ogenblikkelijke noodzaak. Aangezien de vorige twee vermoedens, die jarenlang bestonden, geschrapt zijn, lijkt het mij geen evidentie dat er in de toekomst opnieuw een (nieuw) vermoeden wordt neergeschreven.

4.1.1.2 Tussentijdse conclusie wettige verdediging nieuw Strafwetboek

218. **Geen betere bescherming.** Een tussentijdse conclusie is dat er geen extra, andere bescherming geboden wordt aan de slachtoffers. Dezelfde voorwaarden zijn behouden, uitgewerkt in het artikel en uitgelegd in de memorie van toelichting. In deze memorie werd de vluchtplicht nogmaals bevestigd, wat een hindernis kan blijven voor de slachtoffers. De onmiddellijkheidsvoorwaarde wordt noch verlaten, noch versoepeld waardoor eveneens deze hindernis behouden blijft.

⁴⁷⁹ *Supra* nrs. 143 – 155.

⁴⁸⁰ MvT, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3374/001, 77.

⁴⁸¹ *Supra* nrs. 157 – 163.

⁴⁸² MvT, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3374/001, 77.

⁴⁸³ *Supra* nr. 166.

⁴⁸⁴ J. DE HERDT, "Artikel 417 Sw", in M. DE BUSSCHER, J. MEESE, D. VAN DER KELEN en J. VERBIST (eds.), *Duiding Strafrecht*, Brussel, Larcier, 2018, 524.

Het is aan de feitenrechter om in elke casus te bepalen, a.d.h.v. concrete omstandigheden op het moment van de feiten en eveneens met de reacties die de betrokkene redelijkerwijs kon hebben of het slachtoffer in staat van wettige verdediging verkeerde.⁴⁸⁵

4.1.2 Noodtoestand

4.1.2.1 Aanpassingen en/of bemerkingen

219. **Wettelijke verankering.** Een eerste en een voor de rechtspraak belangrijke, nieuwigheid, is de wettelijke verankering van de noodtoestand.⁴⁸⁶ De noodtoestand wordt neergeschreven in artikel 13 nieuw Sw.⁴⁸⁷

Een wettelijke verankering is een goede zet want, zoals de memorie van toelichting zelf aangeeft, gebeurde het dikwijls in de rechtspraak dat een persoon werd vrijgesproken op basis van de noodtoestand maar werd er verwezen naar artikel 71 Sw. wat de rechtsgrond is voor onweerstaanbare dwang. Zoals reeds aangegeven kunnen deze twee rechtsgronden onmogelijk tegelijk ingeroepen worden als verweer vanwege het fundamentele verschil namelijk het bestaan van de vrije keuze bij noodtoestand en de volledige uitschakeling van de vrije wil bij onweerstaanbare dwang.⁴⁸⁸

220. **Hoger belang.** De invulling van de noodtoestand en de toepassingsvoorwaarden zoals ze reeds bestonden⁴⁸⁹, zijn niet gewijzigd maar er is wel een strengere toepassing van de proportionaliteitsvoorwaarde. Zo kan deze rechtvaardigingsgrond slechts nog ingeroepen worden wanneer het beschermde belang een hogere waarde heeft dan het opgeofferde belang.⁴⁹⁰ Het eigen belang werd reeds als mogelijks pijnpunt aangeduid voor de toepassing van de noodtoestand, daar dit pijnpunt nu in de negatieve zin voor de slachtoffers is veranderd. De slachtoffers kunnen namelijk vanaf de inwerkingtreding van het nieuwe Strafwetboek helemaal **geen** beroep meer doen op de noodtoestand aangezien het eigen belang geen hogere waarde heeft dan het belang, het leven van de abusieve partner.

4.1.2.2 Tussentijdse conclusie over de noodtoestand

221. **Niet in theorie en niet in praktijk.** Door de strengere toepassing van de proportionaliteitsvereiste, kan de noodtoestand voor de slachtoffers onder het nieuwe recht helemaal geen bescherming meer bieden daar zij hoe dan ook niet meer zullen voldoen aan de proportionaliteitsvereiste. Echter zoals reeds vermeld, zijn er naar m.i. betere rechtsfiguren om een beroep op te doen.⁴⁹¹

⁴⁸⁵ MvT, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3374/001, 77.; Cass. 28 januari 2014, P.12.1776.N.; J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Mortsel, Intersentia, 2014, 658.

⁴⁸⁶ Art. 13 nieuw Sw.

⁴⁸⁷ Artikel 13 nieuw Sw. luidt als volgt: 'Er is noodtoestand en dus geen misdrijf wanneer iemand enkel door het plegen van een als misdrijf omschreven feit een recht of een belang kan vrijwaren dat een ernstig en onmiddellijk gevaar loopt en waarvan de waarde hoger is dan de waarde van hetgeen door het als misdrijf omschreven feit wordt prijsgegeven. De feiten worden niet gerechtvaardigd indien de betrokkene de aangevoerde noodtoestand zelf opzettelijk heeft doen ontstaan.'

⁴⁸⁸ MvT, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3374/001, 72.; Pol. Luik 14 februari 2005, *T.Pol.*, 2006, 37.

⁴⁸⁹ *Supra* nr. 48.

⁴⁹⁰ MvT, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3374/001, 71.

⁴⁹¹ *Supra* nr. 178.

4.2 Schulduitsluitingsgronden

222. **Definitie.** Een eerste nieuwigheid is dat de schulduitsluitingsgronden nu schuldontheffingsgronden worden genoemd en is er een definitie weergegeven.⁴⁹² Schuldontheffingsgronden zijn ‘... *omstandigheden waardoor de dader van het misdrijf geen verwijt treft wegens de concrete situatie waarin hij de strafbaar gestelde gedraging stelt.*’⁴⁹³ Ondanks dat er een ander begrip wordt gebruikt, is er geen wijziging omtrent de invulling van het begrip. Zo houden deze gronden nog steeds in dat er weldegelijk een misdrijf is gepleegd maar dat dit misdrijf niet aan de dader verweten kan worden waardoor de dader niet gestraft wordt.

4.2.1 Onweerstaanbare dwang

4.2.1.1 Aanpassingen en/of bemerkingen

223. **Afzonderlijke bepaling.** In het nieuw Strafwetboek is de onweerstaanbare dwang opgenomen in een afzonderlijke bepaling.⁴⁹⁴⁴⁹⁵
224. Morele overmacht is nu wettelijk verankerd. Enig verschil brengt dit niet aangezien volgens eenduidige rechtsleer en rechtspraak overmacht zowel fysieke als morele overmacht overkoepelt.⁴⁹⁶ Het artikel blijft wel bondig geformuleerd, waardoor voor de verdere invulling van de toepassingsvoorwaarden men moet terugvallen op de rechtspraak, rechtsleer en de memorie van toelichting. De memorie van toelichting licht de toepassingsvoorwaarden nog eens toe, daar deze hetzelfde zijn gebleven namelijk: 1) uitwendige onweerstaanbare dwang, 2) de volledige uitschakeling van de vrije wil en als laatste 3) de dader heeft niet bijgestaan tot het ontstaan van de toestand.⁴⁹⁷
225. **In concreto toets maar correcties ten behoeve van de redelijkheid.** Hoewel de voorwaarden niet zijn veranderd, erkent de memorie van toelichting, door analyse van de rechtspraak, dat de invulling van de penale overmacht bijzonder streng is daar de heersende rechtsleer en het Hof van Cassatie zich vastklampen aan een absoluut overmachtsbegrip.⁴⁹⁸ Dit zou komen door de strenge beoordeling van de voorwaarde van uitwendige dwang en het onweerstaanbare karakter van de dwang. Hieromtrent maakt de memorie van toelichting twee nuancerings, twee correcties, die in de rechtspraak doorgevoerd kunnen worden om een relatief overmachtsbegrip te bekomen.⁴⁹⁹
226. **Redelijkheid m.b.t. het onweerstaanbaar karakter.** Een eerste nuance die wordt aangehaald is het redelijkheidsprincipe toepassen op het onweerstaanbare karakter. Er wordt eveneens naar rechtsleer verwezen waarin wordt gesteld dat in het geval van morele overmacht, de morele druk van een sterke aard dient te zijn en dat tegen zodanige belangen enige weerstand redelijkerwijze

⁴⁹² Art. 21 nieuw Sw.

⁴⁹³ Art. 21 nieuw Sw.

⁴⁹⁴ Art. 22 nieuw Sw.; MvT, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3374/001, 104.

⁴⁹⁵ Artikel 22 nieuw Sw. luidt als volgt: *Een persoon is niet strafrechtelijk verantwoordelijk als hij gedwongen werd door een fysieke of morele macht die hij niet heeft kunnen weerstaan.*

⁴⁹⁶ MvT, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3374/001, 107.; Cass. 23 juni 1952, *Pas.*, 1952, 685.

⁴⁹⁷ MvT, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3374/001, 107.; *Supra*, nr. 60.

⁴⁹⁸ MvT, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3374/001, 108.; J. ROZIE, “Overmacht in het strafrecht: artikel 71 Sw ontleed”, in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN, *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 137.

⁴⁹⁹ MvT, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3374/001, 107 – 111.

niet kan worden geboden.⁵⁰⁰ Met andere woorden, wordt er bedoeld dat het niet onmogelijk is om zich aan de macht te onttrekken maar zich er wel aan onttrekken zou het gemiddeld weerstandsvermogen van de mens overstijgen waardoor weerstand bieden redelijkerwijze niet kan worden gevergd.⁵⁰¹ Deze gedachtegang haalt de memorie van toelichting uit de toepassing van de onweerstaanbare dwang in Nederland. Daar is de absolute overmacht eerder de uitzondering en is er ruimte voor de redelijkheidstoets. De memorie van toelichting is van mening dat eveneens dit redelijkheidscriterium doorgang dient te vinden bij de Belgische overmachtsthesis tijdens de beoordeling van het onweerstaanbare karakter.⁵⁰²

227. **Redelijkheid m.b.t. de uitwendigheid van de dwang.** Een tweede correctie die de memorie van toelichting aanraadt is het redelijkheidscriterium toe te passen bij het bepalen van het uitwendige karakter van de dwang. Eveneens bij psychische overmacht dient er sprake te zijn van een van buiten komende dwang die op de betrokkene moet hebben ingewerkt, maar in de eerste plaats gaat het om de interne uitwerking die de externe omstandigheden op het slachtoffer hebben gehad.⁵⁰³ Bijgevolg kan de argumentatie gemaakt worden dat slachtoffers van partnergeweld zodanig gedwongen kunnen worden door de door hun abusieve partner geïnduceerde angst waardoor ze bijgevolg overgaan tot het doden van die dader.

4.2.1.2 Tussentijdse conclusie onweerstaanbare dwang

228. **Wordt vervolgd.** Het wettelijk erkennen van morele overmacht brengt geen verandering met zich mee aangezien dit reeds door de rechtspraak is erkend en ook wordt toegepast. Het artikel blijft bondig opgesteld waardoor de overige toepassingsvoorwaarden in de rechtsleer, rechtspraak en memorie van toelichting gezocht dienen te worden.
229. Aan de invulling van de toepassingsvoorwaarden is er geen verandering gebracht maar wel enige nuances. Zo opteert de memorie van toelichting om over te schakelen van een absolute overmachtsthesis naar een relatieve overmachtsthesis door het redelijkheidscriterium te laten doorwerken in de beoordeling van de uitwendige en onweerstaanbare angst. Dit kan ervoor zorgen dat de gevoelens en passie die door de abusieve partner worden gecreëerd bij psychische overmacht, wel aanleiding kunnen geven tot de toepasbaarheid van de onweerstaanbare dwang. Eveneens over het onweerstaanbare karakter dient er *in concreto*, samen met de redelijkheidstoets gekeken worden of enige weerstand redelijkerwijze niet geboden kon worden.

Het redelijkheidscriterium is niet in het wetsartikel zelf geplaatst waardoor de toepassing ervan afhangt van de rechtspraak. De memorie van toelichting adviseert sterk om deze toets te betrekken in de *in concreto* beoordeling maar of dit ook effectief gedaan zal worden, zal nog moeten blijken.

⁵⁰⁰ MvT, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3374/001, 108.; A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht, Brugge, die Keure*, 2008, 114.

⁵⁰¹ MvT, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3374/001, 109.

⁵⁰² MvT, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3374/001, 110.

⁵⁰³ MvT, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3374/001, 108.; J. ROZIE, "Overmacht in het strafrecht: artikel 71 Sw ontleed", in A. VAN OEVELEN, J. ROZIE en S. RUTTEN, *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 146.

4.3 Verschoningsgronden

230. **Definitie.** Een eerste nieuwigheid is dat eveneens bij de verschoningsgronden, er een algemene definitie is toegevoegd in boek I in artikel 33 nieuw Strafwetboek.⁵⁰⁴ Opvallend is dat er een nieuwe verschoningsgrond is toegevoegd aan het arsenaal namelijk noodweerexces.⁵⁰⁵ De uitlokking wordt ook nog steeds gezien als een verschoningsgrond, echter is deze niet verplaatst naar boek I en blijft het specifieke karakter van deze rechtsfiguur behouden in boek II.⁵⁰⁶

4.3.1 Uitlokking

4.3.1.1 Aanpassingen en/of bemerkingen

231. **Definitie.** De definitie van uitlokking is ruimer geformuleerd daar nu de voorwaarden in de wet worden gesteld. Uitlokking wordt uitgelegd in artikel 103 nieuw Sw.⁵⁰⁷
232. **Geen veranderingen.** Echter is het wel zo dat er voor de rest geen (inhoudelijke) veranderingen zijn aangebracht aan deze rechtsfiguur. In de memorie van toelichting worden de huidige voorwaarden geschetst, verklaard en overgenomen.⁵⁰⁸ Zo wordt de onmiddellijkheidsvereiste verduidelijkt, net als de subjectieve en objectieve toetsing omtrent het ernstige karakter van de gewelddaden.⁵⁰⁹
233. **Nog steeds inclusief voorbedacht?** De enige bedenking die ik bij de uitlokking kan maken is of situaties van voorbedachtheid nog steeds onder uitlokking kunnen vallen. Alle voorwaarden voor de uitlokking worden systematisch opgesomd en uitgelegd, zelfs de objectieve test omtrent het ernstig karakter van de gewelddaden en de onmiddellijkheidsvoorwaarde. Nu, bij de onmiddellijkheidsvereiste wordt er weer melding gemaakt van het feit dat deze voorwaarde niet strikt geïnterpreteerd dient te worden aangezien de invloed van de uitlokkingsdaden immers enige tijd kan duren nadat deze gesteld waren.⁵¹⁰ Echter wordt er niet expliciet vermeldt of uitgelegd dat uitlokking ook aangenomen kan worden ook al is er sprake van voorbedachtenrade. Of dit enige verandering met zich gaat meebrengen en de rechtspraak de voorbedachtheid hier niet meer onder zal laten vallen, valt nog af te wachten.
234. **Verzwarende factor.** Een grote verandering is het invoeren van een verzwarende factor indien de dader (in het geval van deze masterscriptie het vrouwelijke slachtoffer) een misdrijf pleegt op iemand waarmee zij gewoonlijk of occasioneel mee samenwoont.⁵¹¹ Dit zorgt er niet voor dat er een strafverzwaring van toepassing is maar wel dat de rechter bij het beoordelen van de strafmaat

⁵⁰⁴ Artikel 33 nieuw Strafwetboek stelt: "De verschoningsgronden zijn in de wet omschreven omstandigheden die hetzij strafontheffing hetzij strafvermindering tot gevolg hebben."

⁵⁰⁵ Art. 34 nieuw Strafwetboek.

⁵⁰⁶ Art. 103 nieuw Strafwetboek.

⁵⁰⁷ Het artikel luidt als volgt: 'De doodslag is uitgelokt indien deze werd gepleegd onder de onmiddellijke invloed van opzettelijk gepleegd, onrechtmatig, ernstig en ogenblikkelijk fysiek of psychisch geweld tegen zijn persoon of tegen een derde. Indien de doodslag werd uitgelokt, wordt de op het misdrijf gestelde straf vervangen door een straf van niveau 3.'

⁵⁰⁸ MvT, Parl.St. Kamer 2022-23, nr. 54-3651/001, 344 – 347.

⁵⁰⁹ MvT, Parl.St. Kamer 2022-23, nr. 54-3651/001, 345 – 346.

⁵¹⁰ MvT, Parl.St. Kamer 2022-23, nr. 54-3651/001, 346.

⁵¹¹ Lees partner; artikel 105 nieuw Strafwetboek.

hiermee rekening houdt. De straf blijft een straf van niveau 3 daar deze bepaling wel de rechter aanzet om eerder voor een hogere straf te gaan binnen de grenzen. De reden hiervoor is dat door het samenwonen men bijzonder kwetsbaar is voor dergelijke feiten en dat de actor misbruik zou kunnen maken van de uitgebreidere gelegenheden om het slachtoffer te treffen zoals bijvoorbeeld wanneer deze slaapt. Dit zorgt er niet voor dat het slachtoffer buiten het toepassingsgebied van de uitlokking valt, maar wel dat de straf binnen de grenzen eerder aan de hoge kant kan liggen.

4.3.1.2 Tussentijdse conclusie uitlokking

235. **Behouden maar zwaardere straf.** De conclusie hieromtrent is zeer kort aangezien de toepassingsvoorwaarden niet zijn veranderd. Het slachtoffer dient nog steeds de aangehaalde pijnpunten te trotseren vooraleer zij een beroep kan doen op deze rechtsfiguur.⁵¹² Door het opnemen van verzwarende factoren is het wel mogelijk dat de slachtoffers een relatief zware straf kunnen krijgen.

4.3.2 Noodweerexces

236. **Nieuwe algemene verschoningsgrond.** Het nieuw Strafwetboek voert een nieuwe algemene verschoningsgrond in namelijk noodweerexces. Zoals reeds vermeld⁵¹³, omvat deze figuur de situatie waarin men geconfronteerd wordt met een aanval die normaliter aanleiding zou kunnen geven tot de toepassing van wettige verdediging, maar waar de verdedigingshandeling, ten gevolge door de aanval veroorzaakte hevige emoties, ingrijpender is dan noodzakelijk was als verdediging.⁵¹⁴ Dit bijvoorbeeld wanneer men zich langer verdedigt dan strikt noodzakelijk nodig was of doordat er te intensief geweld, te intensieve middelen, werden gebruikt.⁵¹⁵ Noodweerexces wordt ondergebracht in artikel 34 nieuw Sw.⁵¹⁶
237. **Algemene verschoningsgrond.** Noodweerexces is in het leven geroepen doordat de wettige verdediging nu wettelijk een algemene rechtvaardigingsgrond is geworden, waardoor slechts uitlokking niet meer kon volstaan daar deze slechts toepasselijk is op slagen en verwondingen en doodslag.⁵¹⁷ Echter is een gelijktijdige toepassing van zowel noodweerexces als uitlokking niet aan de orde.⁵¹⁸

⁵¹² Supra nr. 192 – 201.

⁵¹³ Supra nr. 43.

⁵¹⁴ MvT, Parl.St. Kamer 2022-23, nr. 55-3374/001, 146.; C. VAN DEN WYNGAERT en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 251.; F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Inleiding tot het Belgische strafrecht en strafprocesrecht*, Mortsel, Intersentia, 2023, 86.; T. ONGENA, "Wettige verdediging of noodweer" in *Strafrecht en Strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 202.

⁵¹⁵ MvT, Parl.St. Kamer 2022-23, nr. 55-3374/001, 146.; Gent, 11 december 1963, RW, 1963-64, 1656.; J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Mortsel, Intersentia, 2014, 759.

⁵¹⁶ Het artikel luidt als volgt: 'Er is noodweerexces wanneer iemand op een onevenredige of niet noodzakelijke wijze reageert op een onrechtmatige, ernstige en ogenblikkelijke aanval tegen zijn persoon of tegen de persoon van een derde en deze reactie in direct causaal verband stond met de hevige gemoedsbeweging die door de aanval werd veroorzaakt. Indien het misdrijf werd gepleegd met noodweerexces wordt de straf vervangen door een straf van niveau 3 indien op het gepleegde misdrijf een straf van niveau 8 of 7 is gesteld, door een straf van niveau 2 indien op het gepleegde misdrijf een straf van niveau 6, 5 of 4 is gesteld, en door een straf van niveau 1 indien op het gepleegde misdrijf een straf van niveau 3 of 2 is gesteld. Indien op het gepleegde misdrijf een straf van niveau 1 is voorzien, moet de rechter die verschoningsgrond in overweging nemen bij het bepalen van de straf, die vervangen kan worden door een op het misdrijf gestelde bijkomende straf.'

⁵¹⁷ MvT, Parl.St. Kamer 2022-23, nr. 55-3374/001, 147.

⁵¹⁸ MvT, Parl.St. Kamer 2022-23, nr. 55-3374/001, 147.

4.3.2.1 Toepassingsvoorwaarden

238. **Verschillende voorwaarden.** Vooraleer een beroep op noodweerexces kan slagen, dient er voldaan te zijn aan verscheidene voorwaarden. Zo dient er ten eerste sprake te zijn van een aanvalsdood als bij de wettige verdediging. Ten tweede dient de actor gehandeld te hebben vanuit een hevige gemoedsbeweging. Ten derde dient er een dubbel causaal verband aanwezig te zijn. Ten vierde dient de excesshandeling een spontane reactie te zijn. En ten vijfde is er een proportionaliteitstoets voorzien. Schematisch zien deze voorwaarden er als volgt uit:

Toepassingsvoorwaarden noodweerexces
- Een aanvalsdood gelijk bij wettige verdediging - Hevige gemoedsbeweging - Dubbel causaal verband - Spontane reactie - Proportionaliteitstoets

239. **Aanvalsdood als bij wettige verdediging.** Ten eerste dient er een situatie te zijn waarin er, voordat er naar de verdedigingshandeling wordt gekeken, sprake kon zijn van wettige verdediging daar de betrokkene het slachtoffer is van een onrechtmatige, ogenblikkelijke en ernstige aanval.⁵¹⁹

Aangezien er verwezen wordt naar een situatie, een aanvalsdood, die ook onder wettige verdediging zou kunnen vallen, is er een strenge toepassing van de onmiddellijkheidsvereiste. Veel strenger dan bij de uitlokking daar er in dit geval in de wettekst wordt vereist dat het om een ogenblikkelijke aanval gaat.

240. **Hevige gemoedsbeweging.** Daarnaast dient de actor gehandeld, zichzelf verdedigd, te hebben vanuit een hevige gemoedsbeweging die door de aanval is ontstaan.⁵²⁰ Of hiervan sprake is dient door de rechter beoordeeld te worden a.d.h.v. een gemengd objectief-subjectieve toets.⁵²¹ Er dient zowel rekening gehouden te worden met de bijzondere gevoeligheden van de actor in kwestie maar met de correctie dat deze gemoedsbeweging van dien aard dient te zijn om eveneens dezelfde reactie te veroorzaken bij een redelijk en normaal persoon in dezelfde omstandigheden.⁵²² De aard van de gemoedsbeweging dient beoordeeld te worden door de feitenrechter.

241. **Dubbel causaal verband.** Als derde voorwaarde dient er een dubbel causaal verband aanwezig te zijn: de hevige gemoedsbewegingen dienen veroorzaakt te zijn door de aanval en deze emoties dienen bijgevolg de oorzaak te zijn van de overschrijding van de grenzen van het noodzakelijke verweer.⁵²³

⁵¹⁹ MvT, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3374/001, 147.; *Supra* nr. 27 – 35.

⁵²⁰ MvT, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3374/001, 147.

⁵²¹ MvT, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3374/001, 147.

⁵²² MvT, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3374/001, 147.

⁵²³ MvT, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3374/001, 148.

242. **Spontane reactie.** Ten vierde dient de verweerhandeling een spontane reactie te zijn. De memorie van toelichting verklaart hieromtrent dat de hevige gemoedsbeweging niet langer kan voortduren wanneer de oorspronkelijke aanvaller kennelijk weerloos is.⁵²⁴ Als voorbeeld hieromtrent wordt er verwezen naar de situatie wanneer de actor de voormalige aanvaller levenloos onder aan de trap ziet liggen.⁵²⁵ Evenmin kan noodweerexces ingeroepen worden wanneer er te veel tijd verstreken is tussen de aanval en de excesshandeling waardoor bijgevolg de hevige gemoedsbeweging (in ruime mate) is uitgedoofd.⁵²⁶
243. **Proportionaliteitstoets.** Ten slotte vloeit er een proportionaliteitstoets voort uit de onmiddellijkheidsvereiste en het causaal verband.⁵²⁷ Indien de verweerhandeling van dermate excessieve toestand is, kan het niet langer beschouwd worden als een onmiddellijk gevolg van de gemoedsbeweging.⁵²⁸ Bij de beoordeling hiervan dient de strafrechter rekening te houden met de mate waarin de grenzen van de noodzakelijke verdediging daadwerkelijk overschreden zijn, de intensiteit en de aard⁵²⁹ van de hevige gemoedsbeweging.⁵³⁰
244. **Geen subsidiariteitsvoorwaarde.** Belangrijk om te vermelden, zeker met het voorwerp van deze masterscriptie, kan er nog steeds een beroep gedaan worden op noodweerexces ook al is er een overschrijding van de noodzakelijkheidsvereiste, indien echter deze overschrijding te wijten is aan de hevige gemoedsbewegingen die uit de aanval voortkomen.⁵³¹ Indien men ten gevolge van de hevige emotie(s) die werd(en) opgewekt door de aanval niet de mogelijkheid zag om een beroep te doen op de overheid of om te vluchten kan er nog steeds een beroep gedaan worden op noodweerexces.⁵³²

4.3.2.2 Pijnpunten van noodweerexces

245. **Pijnpunt 1: ogenblikkelijke aanvalsdad.** Er dient sprake te zijn van een ernstige, onrechtmatige en ogenblikkelijke aanval. Net zoals bij de wettige verdediging, kan de vereiste van een ogenblikkelijke aanval een hindernis zijn voor de slachtoffers. De aanval dient begonnen te zijn of minstens dreigend onmiddellijk te worden voltrokken. Net zoals bij wettelijke verdediging, zorgt de ogenblikkelijke aanval voor een onmiddellijkheidsvereiste. Het probleem met deze voorwaarde is dat vrouwen, vaak fysiek minder sterk dan mannen, niet in staat zijn om een directe aanval van een man af te weren op het moment zelf.⁵³³ Hierdoor zijn vrouwen meer geneigd om de mishandelende man aan te vallen op een moment dat hij zwak is, bijvoorbeeld terwijl hij slaapt of de rug heeft

⁵²⁴ MvT, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3374/001, 149.

⁵²⁵ MvT, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3374/001, 149.

⁵²⁶ MvT, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3374/001, 149.

⁵²⁷ MvT, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3374/001, 149.

⁵²⁸ MvT, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3374/001, 149.

⁵²⁹ Om de aard in de beoordeling te betrekken, kan er een onderscheid gemaakt worden tussen verscheidene emoties. Hierdoor zal de rechter terughoudender zijn bij bijvoorbeeld woede dan bij emoties van angst.; MvT, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3374/001, 149.

⁵³⁰ MvT, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3374/001, 149.

⁵³¹ MvT, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3374/001, 150.

⁵³² MvT, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3374/001, 150.

⁵³³ T. ONGENA, "Wettige verdediging of noodweer" in *Strafrecht en Strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 197.

toegekeerd. Indien de ogenblikkelijke en ernstige bedreiging een langere tijd na de aanval zou blijven voortduren, kan de onmiddellijkheidsvereiste flexibeler worden toegepast.⁵³⁴

246. **Pijnpunt 2: toetsing aan de redelijke persoon.** De actor dient gehandeld te hebben vanuit een hevige gemoedsbeweging daar deze ontstaan is door de aanvalsdad. Echter dient de gemoedsbeweging ook van dien aard te zijn dat een redelijk en normaal persoon in dezelfde omstandigheden ook zo gereageerd kan hebben. Dit is een objectieve toets. Echter is een louter objectieve toets moeilijk te beschrijven, te omkaderen in dit geval. Niet elke slachtoffer reageert hetzelfde op langdurig partnergeweld waardoor het uitermate belangrijk is om al de omstandigheden eigen aan de zaak, eigen aan de persoon mee in overweging te nemen. Het feit dat de toetsing aan een redelijke persoon een aparte toetsing is, een aparte toepassingsvoorwaarde, zorgt dit ervoor dat de mentale toestand en de angst die gekenmerkt is voor een *battered woman* niet in ogenschouw genomen worden bij de redelijke persoon. Hierdoor kan deze rechtsfiguur falen in het bieden van bescherming.
247. **Pijnpunt 3: spontane reactie.** Zoals vermeld is één van de voorwaarden een spontane reactie. Hierdoor kan de hevige gemoedsbeweging van de actor niet langer voortduren wanneer de oorspronkelijke aanvaller kennelijk weerloos is. Er kan dan de vraag, of eerder in de geest van deze masterscriptie, de kritiek gesteld worden of deze figuur toepassing zal vinden in geval het slachtoffer de abusieve partner doodt wanneer deze slaapt daar reeds is vermeld dat de slachtoffers vaker de handeling stellen in deze niet-confronterende situaties.⁵³⁵ De rechter kan dan stellen dat de abusieve partner weerloos is, waardoor deze figuur in veel gevallen geen bescherming zal bieden aan de slachtoffers.
248. **Pijnpunt 4: proportionaliteit.** Bij de beoordeling hiervan dient de strafrechter rekening te houden met de mate waarin de grenzen van de noodzakelijke verdediging daadwerkelijk overschreden zijn, de intensiteit en de aard⁵³⁶ van de hevige gemoedsbeweging.⁵³⁷ Echter kan de vraag gesteld worden of de rechter wel voldoende rekening kan houden met de aard en intensiteit van de hevige gemoedsbewegingen. De vraag of de rechter deze emoties kan kaderen aangezien deze emoties net opgewekt zijn door het partnergeweld en een symptoom zijn van het *BWS*. M.i. dient hieromtrent de nodige experts, met kennis van het syndroom, aangewend te worden om de situatie en de mentale toestand van het slachtoffer te kaderen waardoor dan de rechter pas over de proportionaliteit kan oordelen.

⁵³⁴ *Supra* nr. 145.

⁵³⁵ A. CARLINE, A. HOPKINS en P. EASTEAL, "Equal consideration and informed imagining: Recognising and responding to the lived experiences of abused women who kill", *Melbourne University Law Review*, Vol 41, 1204.

⁵³⁶ Om de aard in de beoordeling te betrekken, kan er een onderscheid gemaakt worden tussen verscheidene emoties. Hierdoor zal de rechter terughoudender zijn bij bijvoorbeeld woede dan bij emoties van angst.; MvT, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3374/001, 149.

⁵³⁷ MvT, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3374/001, 149.

4.4 Verzachtende omstandigheden

249. **Soevereine beoordeling.** Artikel 30 nieuw Sw. vermeldt dat de rechter oordeelt of hij verzachtende omstandigheden in aanmerking neemt, waardoor de straf wordt verminderd.⁵³⁸ Deze aanname blijft ook facultatief.⁵³⁹ De gevolgen van de aanname van verzachtende omstandigheden, de nieuwe grenzen van de strafmaat, worden geregeld in artikel 36 nieuw Sw, daar de aanname ervoor zorgt dat de straf minstens met één niveau daalt.⁵⁴⁰

Kort gezegd, is er niks veranderd aan de toepassing van verzachtende omstandigheden. Het blijft een facultatieve strafvermindering waarvan de aanname soeverein door de rechter wordt bepaald.

⁵³⁸ Art. 30 nieuw Sw.

⁵³⁹ MvT, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3374/001, 139.

⁵⁴⁰ Art. 36 nieuw Sw.

Conclusie

250. Helaas is partnergeweld, ondanks verscheidene initiatieven zoals het Verdrag van Istanbul, nog steeds een actueel probleem. Hoewel mannen ook het slachtoffer van partnergeweld kunnen zijn, is het evenwel een problematiek die meer vrouwen treft. Echter kan het partnergeweld zo escaleren dat de vrouwelijke slachtoffers geen andere uitweg meer zien dan de abusieve partner om het leven te brengen.⁵⁴¹
251. Deze masterscriptie handelt over de verscheidene rechtsfiguren waarover het Belgisch strafrecht beschikt waar de slachtoffers een beroep op kunnen doen om een vrijspraak of strafvermindering te bekomen, en, of deze figuren voldoende (toepasbaar) zijn. De centrale onderzoeksvraag luidt: *“Zou het strafrecht moeten worden herzien om betere bescherming te bieden aan slachtoffers van partnergeweld die overgaan tot het doden van de abusieve partner en zo ja, op welke manier?”*
252. Deze masterscriptie gaat er van uit dat in deze gevallen, na de wanhoopsdaad, de slachtoffers in de strafprocedure beschermingswaardig zijn. Dit o.b.v. verscheidene theorieën of visies waarvan één het *‘battered woman syndrome’* is.⁵⁴² Dit omvat de psychologische toestand van vrouwen na het ondergaan van langdurig partnergeweld. Het slachtoffer voelt zich gevangen en ontwikkelt een legitieme angst om gedood te worden. Het syndroom, en de gevolgen hiervan, wordt gezien als een subcategorie van posttraumatische stress.⁵⁴³ Het onderzoeken van dit syndroom, van de mentale impact veroorzaakt door partnergeweld, verduidelijkt de context achter de wanhoopsdaad.
253. Om de centrale onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden, werden de verscheidene rechtsfiguren waar de slachtoffers, in theorie, mogelijks een beroep op zouden kunnen doen uiteengezet.⁵⁴⁴ Afhankelijk van de figuur, kan een geslaagd beroep op de figuur resulteren in een vrijspraak (wettige verdediging – noodtoestand – onweerstaanbare dwang), dan wel in een strafvermindering (uitlokking – verzachtende omstandigheden). Hier kwam reeds naar voren dat alle rechtsfiguren onderworpen zijn aan verscheidene (strikte) voorwaarden.
254. Na deze uiteenzetting, werd er een blik geworpen over de landsgrenzen heen. Er werd een rechtsvergelijking doorgevoerd met Australië, daar Australië de problematiek omtrent de ontoegankelijkheid van verscheidene figuren (voornamelijk *‘self-defence’*) voor de slachtoffers al drie decennia erkend heeft. Hierdoor werden er doorheen de staten verschillende hervormingen doorgevoerd, zowel bestaande uit het versoepelen van voorwaarden als de afschaffing van verscheidene figuren. Aangezien Australië uit verscheidene staten bestaat met elk hun eigen strafwetboeken, werd er gekozen om een vergelijking door te voeren met drie staten (Queensland, Victoria en Western Australia). Deze staten werden gekozen o.b.v. de door hen doorgevoerde hervormingen.

⁵⁴¹ *Supra* nr. 5 en 6.

⁵⁴² *Supra* nr. 9.

⁵⁴³ *Supra* nr. 9.

⁵⁴⁴ *Supra* nrs. 21 – 95.

255. Na de uiteenzetting van de Australische rechtsfiguren met de voorwaarden, werden *parallel columns* opgesteld waaruit de gelijkenissen en verschillen tussen beide rechtsstelsels duidelijk tot uiting kwam.⁵⁴⁵ Het meest uitgesproken verschil is het volledig dan wel gedeeltelijk verlaten van de onmiddellijkheidsvoorwaarde bij wettige verdediging. Zo hoort er in geval van '*family violence*' in Victoria niet meer voldaan te zijn aan de onmiddellijkheidsvoorwaarde.⁵⁴⁶ Western Australia ging nog een stap verder door in alle situaties de onmiddellijkheidsvereiste af te schaffen.⁵⁴⁷
256. Buiten de '*full defense*' van '*self-defence*' werden in sommige staten ook '*partial defenses*' ingevoerd om enige bescherming te bieden. Dit resulteerde in de herinvoering van '*excessive self-defence*', de aanpassing van '*provocation*' en de invoering van '*killing for preservation in an abusive domestic relationship*'. Ook opmerkelijk en interessant voor deze masterscriptie is de toepasbaarheid in alle staten van bewijs van experts van het '*battered woman syndrom*'.⁵⁴⁸ Dit kan helpen bij het verwezenlijken van bepaalde voorwaarden.
257. Hierna werd er een onderbouwde evaluatie gevormd van de rechtsfiguren in het Belgische recht. Deze evaluatie werd gevoerd a.d.h.v. een diepgaande analyse omtrent de verscheidene toepassingsvoorwaarden. Door deze analyse werden er per rechtsfiguur verschillende knelpunten geïdentificeerd. Deze knelpunten werden gevormd door zowel kritiek vanuit de rechtsleer, als een vergelijking met het Australisch rechtstelsel, als eigen visies. De evaluatie kreeg vorm a.d.h.v. deze geïdentificeerde pijnpunten, en de externe rechtsvergelijking en het Verdrag van Istanbul en de slachtofferbescherming, waardoor er eveneens antwoord gezocht kon worden op de centrale onderzoeksvraag.
258. Als eerste werd de figuur van wettige verdediging onder de loep genomen. Hieruit volgden drie knelpunten namelijk de onmiddellijkheidsvereiste, de vluchtplicht en de proportionaliteitsvereiste.
259. De onmiddellijkheidsvereiste wordt verweten van 'te mannelijk' te zijn aangezien vrouwen fysiek zwakker zijn dan mannen waardoor zij niet in staat zijn een directe aanval van de man af te weren op het moment zelf.⁵⁴⁹ Hierdoor vindt de wanhoopsdaad vaker plaats in een niet-confronterende situatie. In het verlengde hiervan werd overgeschakeld naar de actuele toestand van de aanval, met name vanaf wanneer de aanval geen daadwerkelijke aanval meer is. A.d.h.v. de cyclus van partnergeweld, rees er de vraag of de slachtoffers zich bevinden in een permanente staat van aanval, daar de onmiddellijkheidsvoorwaarde flexibeler wordt toegepast. Er werd eveneens verwezen naar de staat Victoria aangezien er inzake '*family violence*' geen onmiddellijkheidsvereiste meer is. Gezien de nodige bescherming die geboden dient te worden volgens het Verdrag van Istanbul en de verandering doorgevoerd in het Australisch recht, werd dan ook aanbevolen om een permanente staat van aanval te erkennen voor de slachtoffers waardoor er geen onmiddellijkheidsvereiste meer voor handen is.

⁵⁴⁵ *Supra* nr. 138.

⁵⁴⁶ *Supra* nr. 121 en 138.

⁵⁴⁷ *Supra* nr. 124.

⁵⁴⁸ *Supra* nrs. 132 – 137.

⁵⁴⁹ *Supra* nr. 143.

260. Het tweede knelpunt is de door de rechtspraak erkende vluchtplicht.⁵⁵⁰ Hierdoor kan het slachtoffer verweten worden dat zij na de eerste aanval had kunnen vluchten door de abusieve partner te verlaten. Echter werd er een belangrijke nuance aangeduid in de staat Western Australia waar er in de Evidence Act 1906 expliciet wordt vermeld dat het niet verlaten van de abusieve partner niet ongebruikelijk is.⁵⁵¹
261. Het derde aangehaalde knelpunt omtrent de wettige verdediging is de proportionaliteitsvereiste. Ook hier kan het verschil in fysieke sterkte tussen de abusieve partner en het slachtoffer een grote rol spelen, daar de slachtoffers vaker gebruik maken van een wapen.⁵⁵² Deze verdedigingshandeling kan als disproportioneel beoordeeld worden, doch dienen de psychologische weerslagen van het partnergeweld in ogenschouw genomen worden om de proportionaliteit te beoordelen.
262. Na de wettige verdediging, vond er een evaluatie plaats van de noodtoestand. Hieromtrent werden de onmiddellijkheidsvereiste, het eigen belang en de subsidiariteitsvereiste aangehaald.⁵⁵³ De onmiddellijkheidsvereiste heeft hier dezelfde invulling als bij wettige verdediging.
263. Het tweede knelpunt is het eigen belang. De rechter kan in dit geval niet objectief beoordelen dat het leven van de persoon die zich op de noodtoestand wil beroepen, hoger staat dan het leven van de andere persoon. Hierdoor is er discussie ontstaan in de rechtsleer of er in dergelijk geval wel sprake is van een vrije keuze. Indien er geen vrije keuze mogelijk is, kan er onmogelijk een verweer op noodtoestand gevoerd worden.
264. Het laatste knelpunt is de subsidiariteitsvereiste. Eveneens hier kan de rechter van oordeel zijn dat het plegen van het misdrijf vermeden kon worden d.m.v. het verlaten van de abusieve partner.
265. Ondanks het voorgaande, dient er naar m.i. niets veranderd te worden aan deze rechtsfiguur omdat er meer toegankelijke rechtsfiguren bestaan en omdat deze figuur toegankelijk dient te blijven voor andere feiten zoals de schending van het beroepsgeheim.
266. Vervolgens werd er een analyse uitgevoerd van de onweerstandbare dwang. Hieruit kwam naar voor dat de uitwendigheid, onweerstandbaarheid en de volledige uitschakeling van de vrije wil, hindernissen zijn voor de slachtoffers.⁵⁵⁴
267. Omtrent de uitwendigheid werd er vermeld dat sommige rechtsleer en rechtspraak van mening zijn dat de dader geen beroep op overmacht kan doen wanneer deze het misdrijf gepleegd heeft onder invloed van sterke gevoelens, aangezien de gevoelens een inwendige origine hebben en eenieder zijn gevoelens dient te kunnen beheersen.⁵⁵⁵ Echter hebben de slachtoffers te kampen met deze gevoelens.

⁵⁵⁰ *Supra* nrs. 157 – 163.

⁵⁵¹ *Supra* nr. 164.

⁵⁵² *Supra* nr. 166.

⁵⁵³ *Supra* nrs. 173, 174 en 176.

⁵⁵⁴ *Supra* nrs. 180, 182 en 186.

⁵⁵⁵ *Supra* nr. 180.

268. Betreffende de onweerstaanbaarheid, werd aangekaart dat ook hier de rechter van mening kan zijn dat het slachtoffer de abusieve partner had kunnen verlaten.⁵⁵⁶ In het verlengde hiervan werd het arrest van de correctionele rechtbank te Kortrijk aangehaald waar er werd aangenomen dat het beseffen van het feit dat er drie inbrekers zich in het huis vinden, een extreme acute angst opwekt waardoor er op mentaal vlak bij de actor een dissociatie ontstaat.⁵⁵⁷ Het gevolg hiervan is dat de beklaagde in een pathologische toestand verkeerde waardoor hij niet meer in staat was om een adequate controle te kunnen behouden.

Er werd kritiek geuit op deze beslissing aangezien deze pathologische toestand niet doorgetrokken wordt naar de slachtoffers. Zo aanvaardde het hof van assisen te Antwerpen de jarenlange dominante houding en het partnergeweld van de abusieve partner niet als redenen voor het aannemen van onweerstaanbare dwang. Evenwel lijden de slachtoffers door het herhaaldelijk ondergaan van partnergeweld aan het '*battered woman syndrome*', wat in de criminologische onderzoeken gezien wordt als een subcategorie van PTSD. De kritiek werd geuit waarom in de gevallen van de slachtoffers deze pathologische toestand niet wordt aangenomen, op zijn minste niet wordt onderzocht of erkend.

Doch wordt in de Australische staten het psychologische aspect omtrent het BWS wel mee in overweging genomen aangezien dit het bewijs kan aanleveren van '*family violence*' waardoor er aan de voorwaarden van de rechtsfiguren gedaan kan worden en wordt er meer aandacht besteed aan de mentale impact. Indien er meer aandacht wordt besteed aan deze mentale toestand waarin de slachtoffers verkeren, kan er meer bescherming geboden worden waardoor dit in lijn ligt met het Verdrag van Istanbul.

269. De pathologische toestand van het slachtoffer kan ook doorgetrokken worden bij een tempering van het knelpunt omtrent het volledig uitgeschakeld dienen te zijn van de vrije wil.⁵⁵⁸ Ook hier verklaren de mentale impact van het partnergeweld en de cyclus van partnergeweld, dat het slachtoffer zich gevangen voelt en een angst creëert om gedood te worden. Hierdoor wordt de volledige vrije wil uitgeschakeld.
270. Er werd dan ook aanbevolen om af te stappen van een absolute penale overmacht. Dit kan door meer redelijkheid in te voeren bij de beoordeling door de mentale impact van een '*battered woman*' mee in rekening te nemen, te bestuderen en te erkennen.
271. Daaropvolgend werden de knelpunten van de uitlokking benoemd en geanalyseerd. Er werden twee knelpunten genoemd namelijk de proportionaliteitsvereiste i.v.m. de ernst van de gewelddaad, en een minder menselijke benadering.⁵⁵⁹

⁵⁵⁶ *Supra* nr. 182.

⁵⁵⁷ *Supra* nr. 183.

⁵⁵⁸ *Supra* nr. 186.

⁵⁵⁹ *Supra* nrs. 192 en 198.

272. Omtrent de proportionaliteitstoets werd de kritiek geuit, die eveneens in de rechtsleer gevoerd wordt, dat het invoeren van dergelijke toetsing niet aan de orde is bij een uitlokking. Deze toetsing zorgt voor een grote drempel voor de slachtoffers aangezien bijvoorbeeld slagen en verwondingen wel verschoonbaar kunnen zijn als reactie maar doodslag niet. Uitlokking is een rechtsfiguur dat vooral met de subjectieve omstandigheden (zowel van de persoon, als van de zaak) rekening houdt. Echter deze subjectieve benadering kan nu uitgehold worden door een (objectieve) toetsing in te voeren, die niet ingevoerd diende te worden.⁵⁶⁰

In de staat Queensland kunnen slachtoffers eveneens beroep doen op '*provocation*'. Echter is hier geen vereiste van een provocerende gewelddaad die voldoende ernstig dient te zijn.⁵⁶¹

273. Aansluitend werd het tweede knelpunt omtrent de minder menselijke benadering toegespitst. Deze kritiek is gericht op de tweede objectieve toetsing namelijk de toetsing aan een redelijk en normaal persoon. Hieromtrent wordt er eveneens vanuit de rechtsleer kritiek geuit aangezien de rechtspraak meer het karakter neemt van een supermens dan van een doorsneemens.⁵⁶² De commentaar op deze vereiste is dat hierdoor de volledige subjectieve beoordeling, waarbij er wél rekening gehouden kan worden met de mentale impact van het partnergeweld, volledig aan de kant geschoven wordt.

Dit punt werd wederom vergeleken met Queensland waar er de opmerking gemaakt werd dat deze staat geen objectieve toetsing doorvoert d.m.v. een normaal en redelijk persoon.⁵⁶³

274. Ten slotte werden de verzachtende omstandigheden kort geanalyseerd.⁵⁶⁴ Hoewel het bestaan van deze grond een goede zaak is, blijft de aanname hiervan een soevereine appreciatie van de strafrechter. Of deze figuur enige bescherming kan bieden, hangt af van de beoordeling van de strafrechter.

Hieromtrent werd er aanbevolen om met een niet-limitatieve lijst te werken waar er verwezen kan worden naar de mentale impact van het partnergeweld als mogelijks verzachtende omstandigheid.

275. Volledigheidshalve werd er in het laatste deel een blik geworden op het nieuwe Sw. dat op 22 februari 2024 goedgekeurd werd.⁵⁶⁵ In dit deel werd er onderzocht of aan de geïdentificeerde pijnpunten enige verandering is gebracht. Er werd eveneens opgemerkt dat er een nieuwe algemene verschoningsgrond in het leven is geroepen namelijk noodweerexces.⁵⁶⁶ Mogelijks kan dit enige bescherming bieden aan de slachtoffers in de toekomst.

⁵⁶⁰ *Supra* nr. 195.

⁵⁶¹ *Supra* nr. 196.

⁵⁶² *Supra* nr. 198.

⁵⁶³ *Supra* nr. 200.

⁵⁶⁴ *Supra* nr. 204.

⁵⁶⁵ *Supra* nr. 207.

⁵⁶⁶ *Supra* nr. 234.

276. Na deze volledige analyse van de geïdentificeerde pijnpunten, na dit volledig onderzoek, dient de centrale onderzoeksvraag ook genuanceerd te worden beantwoord. Zo beschikt het strafrecht over verscheidene figuren die voor een vrijspraak dan wel strafvermindering kunnen zorgen. Het feit dat het strafrecht niet over slechts één figuur beschikt waar de slachtoffers mogelijks een beroep op zouden kunnen doen, maar een arsenaal aan rechtsfiguren, zorgt voor enige bescherming daar er meer kans is op een vangnet. Desalniettemin zijn die diverse rechtsfiguren onderworpen aan strenge toepassingsvoorwaarden. Toepassingsvoorwaarden waar er bij m.i. te weinig wordt ingezet, wordt rekening mee gehouden met de mentale impact van het partnergeweld op het slachtoffer. Er dienen dus geen figuren geschrapt te worden, of extra toegevoegd te worden, doch moet met de beoordeling van de voorwaarden meer een redelijke, subjectievere benadering genomen worden, waar het slachtoffer en de mentale impact van de lijdensweg die zij reeds heeft moeten ondergaan, centraal geplaatst worden.

Bibliografie

1 Internationaal

Report World Health Organization, *Global and regional estimates of violence against women: prevalence and health effects of intimate partner violence and non-partner sexual violence*, 2013, 51.

2 Raad van Europa

a. Wetgeving

Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld, *CETS* 11 mei 2011, nr. 210 ("Istanbul Conventie").

3 Europese Unie

Verdrag tot bescherming van de rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, 4 november 1950.

4 België

4.1 Wetgeving

4.1.1 Wetgevende normen

Het (oud) Strafwetboek

Wet van 24 november 1997 strekkende om het geweld tussen partners tegen te gaan, *BS* 6 februari 1998.

Wet 29 februari 2024 tot invoering van boek I van het Strafwetboek, *BS* 8 april 2024. (Nieuw Strafwetboek)

4.1.2 Voorbereidende werken

MvT, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3374/001, 104.

4.1.3 Omzendbrieven

Omz. nr. COL 4/2006 van het College van procureurs-generaal bij de Hoven van Beroep betreffende het strafrechtelijk beleid inzake partnergeweld, 1 maart 2006, http://www.egalite.cfwb.be/index.php?eID=tx_nawsecuredI&u=0&g=0&hash=7dbc29dc128d9440933c0f74307d78ca422fa9ec&file=fileadmin/sites/sdec_III/upload/sdec_III_super_editor/sdec_III_editor/documents/Violence/Circulaire_COL_4-2006.pdf.

Omz. nr. 4/2006, herzien op 12.10.2015, gemeenschappelijke omzendbrief van de Minister van Justitie en het College van Procureurs-generaal betreffende het strafrechtelijk beleid inzake partnergeweld, met inwerkingtreding op 1 december 2015, https://iqvm-iefh.belgium.be/sites/default/files/downloads/col42006_nl.doc.pdf.

4.2 Rechtspraak

Cass. 28 juni 1938, *Arr.Cass.* 1928, 144.

Cass. 24 juni 1942, *Arr.Cass.* 1942, 78.

Cass. 23 juni 1952, *Pas.*, 1952, 685.

Cass. 6 oktober 1952, *Pas.* 1953, I, 37.

Cass. 26 januari 1959, *RW*, 1959-60, 979.

Cass. 24 mei 1976, *Arr.Cass.* 1976, 1053.

Cass. 21 maart 1979, *Arr.Cass.*, 1978-79, 859.

Cass. 21 mei 1981, *Arr.Cass.*, 1980-81, 1103.

Cass. 22 december 1981, *Arr.Cass.* 1981 -82, 560.

Cass. 28 november 1984, *Arr.Cass.* 1984-85.

Cass. 23 december 1986, *Arr.Cass.* 1986-87, 577.

Cass. 13 mei 1987, *Arr.Cass.* 1986-87, 1203.

Cass. 22 januari 1991, *Arr.Cass.* 1990-91, nr. 265.

Cass. 10 januari 1995, AR P.93.976.N.

Cass. 5 april 1996, *Arr.Cass.* 1996, nr. 111, 247.

Cass. 28 februari 1998, AR. 2525.

Cass. 20 maart 2001, P.99.0733.N.

Cass. 7 september 2005, *NC*, 2007, 281 – 284.

Cass. 19 april 2006, P.06.0018.F.

Cass. 24 januari 2007, *Arr.Cass.* 2007, nr. 45, 202.

Cass. 18 april 2007, P.07.0015.F.

Cass. 9 juni 2010, AR.P.10.0515.F.;

Cass. 11 juni 2010, C.09.0178.F.

Cass. 22 mei 2012, AR.P.11.1936.N.

Cass. 21 november 2012, P.12.1557.F.

Cass. 5 januari 2013, P.12.0751.N.

Cass. 5 maart 2013, *TGR*, 2013, 284.

Cass. 28 januari 2014, P.12.1776.N.

Cass. 4 maart 2014, P.13.1775.N.

Cass. 16 september 2014, P.13.1847.N.

Cass. 14 januari 2015, AR P.14.0177.F.

Cass. 5 januari 2016, P.15.1203.

Cass. 5 oktober 2016, P.16.0698.F.

Cass. 8 november 2017, P.17.0659.F.

Cass. 5 september 2018, P.18.0242.F.

Cass. 1 april 2020, AR.P.20.0054.F.

Cass. 8 november 2022, P.22.0743.N.

GwH 5 december 2013, nr. 163/2013.

Hof van Assisen Leuven 26 juni 2013, *NC*, 2013, 389- 404.

Hof van Assisen Tongeren 9 mei 2014, *NC*, 2014, 328-329.

Hof van Assisen Namen 27 maart 2015, *JLMB*, 2016, 1223-1232.

Hof van Assisen Gent 28 januari 2016, *NC*, 2016, 275.

Corr. Luik 24 juni 1982, *JL* 1983, 6.

Corr. Aarlen 8 februarari 1990, *J.L.M.B.*, 1991, 1185.

Corr. Mechelen 17 maart 2006, *NC*, 2007, 436.

Corr. Kortrijk 6 juni 2006, *TGR – TWVR*, 2007, 133.

KI Bergen 12 augustus 1988, *RDPC*, 1989, 110.

Gent, 11 december 1963, *RW*, 1963-64, 1656 - 1660.

Antwerpen 27 mei 1981, *RW* 1983-1984, 1899, noot P. ARNOU

Luik 26 februari 1991, *JLMB*, 1991, nr. 33, 1175-1176.

Antwerpen 13 september 2001, *RW*, 2002-2003, 1387- 1389.

Bergen 19 november 2008, *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 2009-2010, 19 – 21.

Pol. Luik 14 februari 2005, *T.Pol.*, 2006, 37.

4.3 Rechtsleer

4.3.1 Boeken

BEKAERT, H., *Handboek voor studie en praktijk van het Belgisch strafrecht*, Antwerpen/Brussel, Uitgeverij ontwikkeling/Universitaire publicaties, 1965, 359 p.

BRAAS, A., *Précis de droit pénal: principes généraux de la répression, commentaire du livre 1er du code pénal, législation sur le vagabondage et la mendicité, législation de l'enfance*, Brussel, Bruylant, 1946, 371 p.

Calewaert, W. en Vanhoudt, C.J., *Belgisch strafrecht*, Gent, Story-scientia, 1976, 1114p.

CHOME, P., KLEES, O. en LORENT, A. (ed)., *Droit pénal et procédure pénale*, Mechelen, Kluwer, losbl., 4 dln.

DE BUSSCHER, M., MEESE, J., VAN DER KELEN, D. en VERBIST, J. (eds.), *Duiding Strafrecht*, Brussel, Larcier, 2018, 904 p.

DE HERDT, J., *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Mortsel, Intersentia, 2014, 922 p.

DE KONINCK, C., *Latijnse rechtsspreuken*, Brugge, Die Keure, 2003, 389 p.

DE NAUW, A., *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, Brugge, die Keure, 2008, 221 p.

DE NAUW, A., *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 220 p.

DE NAUW, A. en DERUYCK, F., *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, Brugge, die Keure, 2017, 242 p.

DERUYCK, F., en VAN LANDEGHEM, Y., *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, Brugge, die Keure, 2021, 270 p.

DE HOON, H., *Grondbeginselen van het Belgisch strafrecht*, Aalst, De Seyn-Verhougstraete, 1896, 276 p.

DUERINCKX, K., *Algemeen strafrecht: een overzicht*, Antwerpen, Maklu, 2021, 127 p.

DUPONT, L. en VERSTRAETEN, R., *Handboek Belgisch Strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, 913 p.

HENNAU, C. en VERHAEGEN, J., *Droit Pénal Général*, Bruxelles, Bruylant, 2003, 626 p.

KESTEMONT, L. e.a. (eds), *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2021, 144 p.

MARLIER, G., *Familie in het straf- en strafprocesrecht. Afbrokkende hoeksteen van de samenleving?* Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2018, 918 p.

SIMON, J., *Handboek van het Belgisch strafrecht*, Brussel, Bruylant, 1948, 217 p.

TRAEST, P., *Het bewijs in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 1992, 217 p.

VAN DEN WYNGAERT, C., *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 1314 p.

VAN DEN WYNGAERT, C. en VANDROMME, S., *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout, Gompel&Svacina, 2019, 585 p.

VERSTRAETEN, R. en VERBRUGGEN, F., *Inleiding tot het Belgische strafrecht en strafprocesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 735 p.

4.3.1.1 Bijdrages in boeken:

ARNOU, P., "Voorbedachten rade", in *Strafrecht en strafvordering. gewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 1990, 1-20.

Bastyns, O., "La provocation: évolution jurisprudentielle et doctrinale d'une cause d'excuse", in Bastyns, O., Kutty, F. en Roggen, F., *Actualités du droit pénal, in UB³/Barreau de Bruxelles*, Brussel, Bruylant, 2009, 89-110.

BERKMOES, H., "Rechtvaardigingsgronden, gronden van schulditsluiting, gronden van niet-toerekeningsvatbaarheid, strafuitsluitende verschoningsgronden." in DE BUSSCHER, M., MEESE, J., VAN DER KELEN, D., en VERBIST, J., *Duiding Strafrecht*, Brussel, Larcier, 2018, 144 – 154.

BERKMOES, H., "Artikel 71 Sw." in M. DE BUSSCHER, J. MEESE, D. VAN DER KELEN en J. VERBIST (eds.), *Duiding Strafrecht*, Brussel, Larcier, 2018, 156 – 159.

DE HERDT, J., "Artikel 411 Sw", in M. DE BUSSCHER, J. MEESE, D. VAN DER KELEN en J. VERBIST (eds.), *Duiding Strafrecht*, Brussel, Larcier, 2018, 517 – 519.

DE HERDT, J., "Artikel 416 Sw." in M. DE BUSSCHER, J. MEESE, D. VAN DER KELEN en J. VERBIST (eds.), *Duiding Strafrecht*, Brussel, Larcier, 2018, 521 – 524.

DE HERDT, J., "Artikel 417 Sw", in M. DE BUSSCHER, J. MEESE, D. VAN DER KELEN en J. VERBIST (eds.), *Duiding Strafrecht*, Brussel, Larcier, 2018, 524 – 526.

DE HERDT, J., "Uitlokking", in *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2023, 243 – 276.

DENENBOURG, K., DILLEN, M., KEMPS, P. en VAN VOLSEM, F., en, "De misdrijven en de bestraffing in het algemeen", in DENENBOURG, K., DILLEN, M., KEMPS, P. en VAN VOLSEM, F., *Zakboekje strafrecht*, Antwerpen, Wolters Kluwer, 2022, 179 – 214.

FRANSEN, V., "Verzachtende omstandigheden" in M. DE BUSSCHER, J. MEESE, D. VAN DER KELEN en J. VERBIST (eds.), *Duiding Strafrecht*, Brussel, Larcier, 2018, 160 – 165.

HAUS, J.J., "Exposé des motifs" in J.S.G. NYPELS, *Législation criminelle de la Belgique ou commentaire du code de procédure pénale*, Brussel, Bruylant, 1868, III, 232-237.

McCOGAN, A., "In defence of battered women who kill", *Oxford Journal of Legal Studies*, Oxford, Oxford University Press, 1993, 508 – 529.

NICHOLSON, D. en SANGHVI, R., "Battered women and provocation: The implications of R. v. Ahluwalia", *Criminal Law Review*, Londen, Sweet & Maxwell, 1993, 728 - 738.

ONGENA, T., "Wettige verdediging of noodweer" in *Strafrecht en Strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 181-212.

ROZIE, J., *De bloedband in het strafrecht*, in L. HUYBRECHTS, *Na rijp beraad*, Brussel, Intersentia, 2014, 375 – 395.

ROZIE, J., "Overmacht in het strafrecht: artikel 71 Sw ontleed", in, ROZIE, J., RUTTEN, S. en VAN OEVELEN, A., *Overmacht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 121 – 148.

4.3.2 Tijdschriften

BERKMOES, H., "Overmacht in strafzaken (art. 71 Sw.): de voorwaarden geschetst", (noot onder Cassatie 16 september 2014), *RW*, 2015-16, 785 – 789.

CROFTS, T. en TYSON, D., "Homicide law reform in Australia: improving access to defences for women who kill their abuser", *Monash University Law Review*, volume 39, 2014, 864-893.

BECKMANN, M., BEYENS, K., DE RIDDER, S., KENNES, P., ROOSEN, M., SCHEIRS, V. en VANHOUCHE, A., "De atleet in minister Koen Geens: Penologische reflecties bij zijn justitieplan", *Panopticon*, 2015, 361 – 374.

DE HERDT, J., "De vlucht is de beste (wettige) verdediging", (noot onder Cass. 19 april 2006), *NC*, 2008, 343 – 346.

DEKREM, E., "Moord uit vrije wil en op vrije voeten: enkele beschouwingen over de onweerstaanbare dwang als schuldontheffingsgrond (art. 71 Sw.)", (noot onder Assisen Vlaams-Brabant 21 maart 2019), *NC*, 2020, 76 – 88.

DE SMET, B., "De strafverminderende verschoningsgrond van uitlokking (art. 411 en 414 Sw.)", (noot onder Cassatie 8 november 2022, P.22.0743.N.), *Tijdschrift voor Strafrecht*, 2023, 98 – 103.

DE WOLF, D., "Van een subjectieve controle op de verschoning wegens uitlokking door zware gewelddaden naar een gemengd objectief-subjectieve controle", (noot onder Cassatie 22 juni 2011, P.11.0988.F.), *Tijdschrift voor Strafrecht*, 2012, 320 – 326.

D'HASE. C., "De wettige verdediging ter bescherming van goederen", *RW*, 1991-1992, 196-199.

DELAHAYE, P., "Openbaar ministerie en wettige verdediging", *RW*, 1954, nr. 11, 497-506.

DE RUITER, B. en VAN POL, B., "Mythen over conflictscheidingen: een onderzoek naar de kennis van juridische en sociale professionals", *Family & Law*, 2017, DOI: 10.5553/FenR/.000032.

DIERICKX, A., "Over de (putatieve) noodtoestand", *NC*, 2007, 395 – 403.

HELLEMANS, S., "Het welzijn van slachtoffers van partnergeweld – Resultaten van een bevolkingssurvey in Vlaanderen", *Systeemtherapie*, 2015, 6 – 19.

JEURISSEN, A., "Het morele element in hoofde van de geestesgestoorde delinquent", *NC*, 2011, 127 – 187.

ROZIE, J., "In abstracto of in concreto? Over de subjectivering van de bonus pater familias-standaard bij de toetsing van de schuldontheffingsgronden van overmacht en dwaling", *NC*, 2016, 223 – 236.

VANDROMME, S., "Burgerlijke ongehoorzaamheid is geen excuus voor strafbare feiten van milieuactivisten", *Juristenkrant*, 2023, 1-2.

VERHAERT, L., "Be careful what you wish for: zelfmoordverzoek gekwalificeerd als uitlokking", (noot onder KI Antwerpen 2 februari 2012), *NC*, 2012, 227 – 237.

VERDUYN, I., "Het culpa-in-causabeginsel in rechtsvergelijkend perspectief met Nederland en Frankrijk", *NC*, 2018, 80-110.

4.3.3 Verzamelwerken en reeksen

FRANSEN, H., "Verzachtende omstandigheden" in X., *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, 2019, 259 – 280.

ONGENA, T., "Wettige verdediging of noodweer" in ARNOU, P., VANDEPLAS, A., VANDROMME, S., en VAN OVERBEKE, S., *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, Losbl., 2000, 181-212.

4.3.4 Onderzoeken

DEMAREST, S. en DRIESKENS, S., *Onderzoek naar intrafamiliaal geweld en partnergeweld op basis van de gezondheidsenquête 2013*, Sciensano en Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen, Brussel, 2013, 70 p.

DE COLVENAR, K., DE RUYSSER, M., SOLORZANO, A. en VAN DER BORGHT, K., *Als muren konden spreken... Een blik op partnergeweld*, Essay Hoge Raad voor de Justitie Universiteit Antwerpen, 2021, 40 p.

4.4 Onlinebronnen

CORNELIS, E., DE DEKEN, L., HILLEMANS, K., PAS, L. en VAN ROYEN, P., "Detectie van partnergeweld: een aanbeveling voor de huisarts", *Huisarts Nu*, 57 – 63, https://libstore.ugent.be/fulltxt/RUG01/003/007/647/RUG01-003007647_2021_0001_AC.pdf.

GROSEN MELDAL, J., 'Waarom zijn mannen sterker dan vrouwen?', 2021, <https://wibnet.nl/mens/waarom-zijn-mannen-sterker-dan-vrouwen>.

DE BUCK, W., "Wiske verdient een standbeeld", het *Nieuwsblad*, 2008, <https://www.nieuwsblad.be/cnt/r51t5ark>.

HET LAATSTE NIEUWS, "Drie vrouwen doden hun echtgenoot in evenveel weken: Daders zitten vaak in uitzichtloze situatie", [https://www.hln.be/regio/drie-vrouwen-doden-hun-echtgenoot-in-evenveel- weken-daders-zitten-vaak-in-uitzichtloze-situatie~a69edf68/#:~:text=Danny%20Delaere%20\(57\)%20uit%20Deerlijk,ze%20daarbij%20te%20verduren%20kreeg.](https://www.hln.be/regio/drie-vrouwen-doden-hun-echtgenoot-in-evenveel- weken-daders-zitten-vaak-in-uitzichtloze-situatie~a69edf68/#:~:text=Danny%20Delaere%20(57)%20uit%20Deerlijk,ze%20daarbij%20te%20verduren%20kreeg.), (consultatie op 12 september 2023).

HET NIEUWSBLAD, "Wie partner doodt, moet levenslang kunnen krijgen: Vincent Van Quickenborne heeft plan om intrafamiliaal geweld terug te dringen", https://www.nieuwsblad.be/cnt/dmf20210915_97349913 , (consultatie op 9 augustus 2023).

HET NIEUWSBLAD, "Ze kreeg meer slaag dan eten: na 17 jaar partnergeweld steekt vrouw haar man neer met een mes", https://www.nieuwsblad.be/cnt/dmf20220908_93578031 (consultatie op 8 augustus 2023).

KEYGNAERT, I. en VANDEVIVER, C., *Relaties, stress en agressie in tijden van corona in België: voornaamste bevindingen over de eerste vier weken van de coronamaatregelen*, Gent, ICRH Belgium, 2020, 9 p.

MAENHOUDT, S., "Na 150 jaar is er een nieuw Strafwetboek", *Team Justitie*, 2024, <https://www.teamjustitie.be/2024/02/22/na-150-jaar-is-er-een-nieuw-strafwetboek/>.

TUBANITA, "De zoveelste stalkingsmoord: Marly (35) doodgeschoten door haar ex", <https://www.tubantia.nl/binnenland/de-zoveelste-stalkingsmoord-marly-35-doodgeschoten-door-haar-ex~a81e7dae/> , (consultatie op 9 augustus 2023).

X, "De hervorming van de wetboeken in strafzaken: een noodzakelijke sprong van de 19^{de} naar de 21^{ste} eeuw", *Justitie Belgium*, 16, https://justitie.belgium.be/sites/default/files/mercuriale_2020_nl.pdf?TSPD_101_R0=084c9d00c5ab2000a57dc6ee5f14d8ab28cb752e673e5504cdb614ca6ad3e600418f5faeccbe885108102c8c30143000e91187fd6bb43ccd58a4c5d25e2e0712bea42f5cbfe58c0d251f3a143f7d47575b284500750b723c5d4505829a246ff7.

5 Australisch recht

5.1 Wetgeving

Crimes Act 1958.

Crimes Act 1900.

Crimes homicide Act 2005, Act No. 77/2005

Criminal Code 2002.

Criminal Code Act 1899.

Criminal Code Act 1924.

Criminal Code Act 1983.

Criminal Code Act Compilation Act 1913.

Criminal Law Consolidation Act 1935.

Evidence Act 1977 Queensland.

Evidence Act 1906 Western Australia.

Queensland Law Reform Commission, *A review of the excuse of accident and the defence of provocation Report*, 2008, Report NO 64.

Victorian Law Reform Commission, *defences to homicide: final report*, 2004, Victorian Law Reform Commission.

5.2 Rechtspraak

South Australian Supreme Court *R v. R*, 1981, 28 SASR 321.

South Australia Supreme Court 27 maart 1992, *R v. Kontinnen*, 16 CrimLJ 360.

High Court of Australia 1 juli 1987, *Zecevic v. Director of Public Prosecution*, 162 CLR 645.

High Court of Australia 10 december 1998, *Osland v R*, 197 CLR 316.

High Court of Australia 20 oktober 2010, *Pollock v The Queen*, HCA35

5.3 Rechtsleer

5.3.1 Boeken

FAIRALL, P., *Homicide: The laws of Australia*, Thomson Reuters, Sydney, 2012, 308 p.

KIRKWOOD, D., MCKENZIE, M. en TYSON, D., *Justice or judgement?: The impact of Victorian homicide law reforms on responses to women who kill intimate partners*, Domestic Violence Resource Centre Victoria, 2013, 65 p.

5.3.2 Tijdschriften

BAKIRICIOGLU, O., "The contours of right to self-defence: Is the requirement of imminence merely a translator for the concept of necessity?", *Journal of Criminal Law*, 2008, 131 – 169.

BRAUN, K., "'Till death us do part": Homicide defenses for women in abusive relationships – similar problems – different responses in Germany and Australia", *Violence Against Women*, 2017, Vol. 23, 1177 – 1204.

CARLINE, A., EASTEAL, P. en HOPKINS, A., "Equal consideration and informed imagining: Recognising and responding to the lived experiences of abused women who kill", *Melbourne University Law Review*, Vol 41, 1201-1236.

CROFTS, T. en TYSON, D., "Homicide law reform in Australia: improving access to defences for women who kill their abuser", *Monash University Law Review*, 2014, volume 39, 864 - 893.

DOMBROSKI, A., "Slipping through the cracks: How the distinction between compulsion and duress of circumstances fails victims of intimate partner violence who offend", *VUWLR*, 2023, 455 - 480.

DOUGLAS, H., "A consideration of the merits of specialized homicide offences and defences for battered women", *Journal of Criminology*, 2012, 367 - 382.

DIOSO-VILLA, R. en NASH, C., "Australia's divergent legal responses to women who kill their abusive partners", *Violence Against Women*, Griffith University, 2022, 1-44.

EASTEAL, P. en HOPKINS, A., "Walking in her shoes. Battered women who kill in Victoria, Western Australia and Queensland", *Alternative Law Journal*, 2010, 132 - 137.

GUZ, A. en MCMAHON, M., "Is imminence still necessary? Current approaches to imminence in the Laws Governing self-defence in Australia", *Flinders Law Journal*, 2011, 79 - 124.

HUBBLE, G., "Feminism and the Battered woman: The limits of self-defence in the context of domestic violence", *Current Issues Criminal Justice*, 1997, 113 - 124.

KIRKWOOD, D., MCKENZIE, M. en TYSON, D., "Family Violence in Domestic Homicides: A Case study of women who killed intimate partners post-legislative reform in Victoria, Australia", *Violence Against Women*, 2017, 559 - 583.

McCOGAN, A., "In defence of battered women who kill", *Oxford Journal of Legal Studies*, 1993, 508 - 529.

NAYLOR, B. en TYSON, D., "Reforming Defences to Homicide in Victoria: Another attempt to address the gender question", *International Journal for Crime, Justice and Social Democracy*, 2017, 72 - 87.

SHEEHY, E., STUBBS, J. en TOLMIE, J., "Defences to homicide for battered women: A comparative analysis of law in Australia, Canada and New Zealand", *Sydney Law Review*, 2012, 467 - 492.

SHEEHY, E., STUBBS, J. en TOLMIE, J., "Battered women charged with homicide in Australia, Canada and New Zealand: How do they fare?", *Journal of Criminology*, 2012, 383 - 399.

STUBBS, J. en TOLMIE, J. "Falling short of the challenge? A comparative assessment of the Australian use of expert evidence on the battered woman syndrome", *Melbourne University Law Review*, 1999, 709 – 748.

TOOLE, K., "Self-defence and the reasonable woman: equality before the new Victorian law", *Melbourne University Law Review*, 2012, 250 – 286.

5.3.3 Bijdrages van universiteiten

X, "Battered woman syndrome" , *The University of Queensland*, Brisbane, 2016, 95 p.

6 Buitenlandse Bronnen

6.1 Rechtspraak

The Supreme Court of Canada 3 mei 1990, R v. Lavallee, 1SCR852.

6.2 Boeken

WALKER, L., *The battered woman syndrome*, New York, Springer Publishing Company, 2017, 564 p.

6.3 Tijdschriften

ABRAMS, M.-L., ANDERSON-BLOCK, K., BELKNAP, J., GARCIA, C. en LARSEN, D.-L., "Types of Intimate Partner Homicides committed by women: Self-defense, proxy/retaliation, and sexual proprieteriness", *Sage Journals*, 2012, 359 – 379.

ABRAHAM, N., CAMPBELL, J., DEVRIES, K., MORENO, C., STÖCKL, H., ROTSTEIN, A., en WATTS, C., "The global prevalence of intimate partner homicide: a systematic review", *The Lancet*, 2013, 859 – 865.

EDWARDS, S. en KOSHAN, J., "Women who kill abusive men: The limitations of loss of control, provocation and self-defence in England and Wales and Canada", *The Journal of Criminal Law*, 2023, 75 – 96.

HARLOS, A., OCHOA-SHIPP, M., PULSIPHER, C., SCHWINDLER, S. en YAMAWAKI, N., "Perceptions of Domestic Violence: The Effects of Domestic Violence Myths, Victim's Relationship With Her Abuser, and the Decision to Return to Her Abuser", *Journal of Interpersonal Violence*, 2012, 3195- 3212.

LÉVEILLÉE, S. en TRÉBUCHON, C., "Femmes auteures d'un homicide conjugal: Caractéristiques criminologiques et motivations", *Criminologie*, 2017, 13 – 32.

McPHERSON, R., "Battered woman syndrome, diminished responsibility and women who kill: insights from Scottish Case Law, *Sage Journals*, 2019, 381 – 393.

SCHAFFER, M., "The battered woman syndrome revisited: some complicating thoughts five years after R v. Lavallee", *University of Toronto Law Journal*, 1997, 1 – 33.

TANG, K-L. "Battered woman syndrome testimony in Canada: Its development and lingering issues", *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 2003, 618 – 629.

6.4 Bijdrages van universiteiten

CAMAN, S., *Intimate partner homicide rates and characteristics*, Stockholm, Karolinska Institutet, 2017, 69 p.

7 Overige onlinebronnen

X, "Section 3: Jurisdiction and hierarchy of courts", Library Council of New South Wales, 2021, <https://www.sl.nsw.gov.au/find-legal-answers/hot-topics-courts-and-tribunals/jurisdiction-and-hierarchy-courts#:~:text=The%20Commonwealth%20Constitution%20established%20the,appealed%20to%20the%20High%20Court>. (Consultatie op 16.04.2024)

DOYLE, V. en KHANNA, J., *Women who kill in response to domestic violence: How do criminal justice systems respond?*, Report for Penal Reform International, 2016, 95 p.