

ANNOTATIE

Poging doodslag op baby's?

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 06-12-2016, ECLI:NL:HR:2016:2761 (SR-2016-0426)

Het Openbaar Ministerie klaagt naar aanleiding van een vrijspraak van een persoon, aan wie poging kinderdoodslag is ten laste gelegd, over de door het hof gegeven vrijspraken. Het hof heeft daartoe, voor zover voor de beoordeling van belang, overwogen dat de officier van justitie in eerste aanleg heeft gevorderd dat de verdachte zal worden veroordeeld ter zake van het ten laste gelegde kinderdoodslag. De rechtbank heeft de verdachte geheel vrijgesproken. Het Openbaar Ministerie heeft hoger beroep ingesteld tegen deze vrijspraak. De advocaat-generaal heeft gevorderd dat de tenlastelegging wordt gewijzigd, in die zin dat onder 1 en 2 telkens wordt ten laste gelegd: primair: poging tot kinderdoodslag, subsidiair: poging tot doodslag, meer subsidiair: kinderdoodslag en meest subsidiair: doodslag. De advocaat-generaal heeft gevorderd dat verdachte wordt veroordeeld ter zake van het onder 1 primair en 2 primair ten laste gelegde: telkens poging tot kinderdoodslag. De advocaat-generaal heeft het standpunt ingenomen dat niet met voldoende mate van zekerheid kan worden vastgesteld dat de baby's bij of kort na de geboorte hebben geleefd. In zijn visie staat deze omstandigheid niet in de weg aan een veroordeling voor de thans ten laste gelegde poging tot kinderdoodslag. Immers, de verschillende handelingen van verdachte – ieder voor zich, maar zeker in onderlinge samenhang bezien – zijn naar hun uiterlijke verschijningsvorm gericht op levensberoving en vormen daarvan om die reden een begin van uitvoering, in welk geval geen sprake is van een absoluut ondeugdelijke poging. Ter onderbouwing van zijn standpunt heeft de advocaat-generaal onder meer naar het *Groninger hiv*-arrest (ECLI:NL:HR:2012:BT6362) verwezen. Het hof deelt dit standpunt van de advocaat-generaal niet. Uitgangspunt is naar het oordeel van het hof dat een absoluut ondeugdelijke poging leidt tot niet-strafbaarheid. Voor het antwoord op de vraag of (telkens) sprake is van een strafbare poging tot (kinder)doodslag

acht het hof van wezenlijk belang of de baby's tijdens/kort na de geboorte hebben geleefd. Op grond van het dossier komt het hof evenals de rechtbank tot het oordeel dat dit niet met voldoende mate van zekerheid is vast te stellen. Het door de advocaat-generaal aangehaalde *Groninger hiv*-arrest betreft een zaak waarin vaststond dat verdachtes handelingen zonder meer geschikt waren om aan het slachtoffer het verweten delict – de besmetting met hiv – te voltrekken. In dat geval stond de niet uit te sluiten mogelijkheid dat verdachte die besmetting ook daadwerkelijk had veroorzaakt – in welk geval sprake zou zijn van het voltooide delict – niet in de weg aan een veroordeling wegens strafbare poging. Naar het oordeel van het hof is de onderhavige zaak niet met de *Groninger hiv*-zaak op één lijn te stellen. In deze zaak gaat het (telkens) om levensbeneming. De aan verdachte verweten gedragingen waren daartoe slechts geschikt indien voldoende vaststaat dat ten tijde van het verrichten van die handelingen (telkens) sprake was van een slachtoffer aan wie het leven (nog) kon worden ontnomen. Die vaststelling van leven kan zoals gezegd niet worden gedaan. Daarmee verschilt deze zaak ook van ECLI:NL:HR:1987:AC9761, waarin sprake was van een strafbare poging tot levensbeneming van een slachtoffer, dat overleed ná, maar niet ten gevolge van door verdachten gepleegde handelingen die bedoeld en geschikt waren om dat overlijden te bewerkstelligen. Op grond van het vorenstaande komt het hof tot vrijspraak van de ten laste gelegde poging tot kinderdoodslag en poging tot doodslag, nog daargelaten de vraag of de handelingen van verdachte naar hun uiterlijke verschijningsvorm moeten worden beschouwd als te zijn gericht op voltooiing van het misdrijf. Nu, zoals gezegd, niet vaststaat dat één of beide baby's hebben geleefd tijdens/kort na de bevalling kan ook niet worden gekomen tot een bewezenverklaring, zodat verdachte ook hiervan zal worden vrijgesproken. De Hoge Raad overweegt, dat het hof tot uitgangspunt heeft genomen dat voor het antwoord op de vraag of te dezen sprake is van een strafbare poging tot (kinder)doodslag van wezenlijk belang is of de baby's tijdens of kort na de geboorte hebben geleefd. Vervolgens heeft het hof geoordeeld dat dit niet met voldoende mate van zekerheid is vast te stellen en de verdachte deswege vrijgesproken. De Hoge Raad overweegt, na het aanhalen van artikel 45 lid 1 Sr, dat voor de vraag of in een geval als het onderhavige de ten laste gelegde poging tot (kinder)doodslag kan worden bewezen, van belang is of gehandeld is ter uitvoering van het door de verdachte voorgenomen misdrijf: op de grond dat in de tenlastelegging omschreven en mitsdien te bewijzen gedragingen naar hun uiterlijke verschijningsvormen moeten worden beschouwd als te zijn gericht op de voltooiing van dat misdrijf (vgl. ECLI:NL:HR:1978:AC6373). De Hoge Raad oordeelt anders dan waarvan het hof kennelijk is uitgegaan, dat de enkele omstandigheid dat onzekerheid bestaat omtrent het antwoord op de vraag of de baby's tijdens of kort na de geboorte leefden, niet afdoet aan de mogelijkheid dat de aan de verdachte ten laste gelegde gedragingen zijn begaan 'ter uitvoering van het door de verdachte voorgenomen misdrijf' in de hiervoor bedoelde zin. Van die mogelijkheid is echter geen sprake indien de rechter

aannemelijk acht dat de baby's dood ter wereld zijn gekomen.