

ANNOTATIE

# Doodslag echtgenote opzet op dood ongeboren kind?

*mr. J.H.J. Verbaan*

*Annotatie bij Hoge Raad, 23-11-2021, ECLI:NL:HR:2021:1747 (SR-2021-0357)*

***Commentaar bij HR 23 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1747.***

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie doodslag, meermalen gepleegd is bewezen verklaard, over de bewezenverklaring van het (voorwaardelijk) opzet op de dood van het ongeboren kind, het oordeel van het hof dat voor een veroordeling ter zake van doodslag door het doden van een vrucht niet is vereist dat het opzet van de verdachte erop is gericht dat redelijkerwijs verwacht mag worden dat de vrucht in staat is buiten het moederlichaam in leven te blijven en over het oordeel van het hof dat de bewezen verklaarde gedragingen van de verdachte als gevolg waarvan zowel het slachtoffer als haar ongeboren kind zijn overleden, meerdaadse samenloop als bedoeld in artikel 57 Sr opleveren en geen eendaadse samenloop (artikel 55 lid 1 Sr) of een voortgezette handeling (artikel 56 lid 1 Sr).

Het hof heeft de bewijsvoering van de rechtbank aangevuld en overwogen dat naar zijn oordeel de rechtbank op rechtens correcte wijze komt tot de bewezenverklaring van opzet tot levensberoving aan de hand van een voorwaardelijk opzet-redenering. Het hof heeft daar niets aan toe te voegen.

De omstandigheid dat dit aldus bewezen verklaard opzet niet zonder meer volgt uit de verklaringen van verdachte, zoals de verdediging betoogt, doet hieraan niet af. Daar waar de verdediging aanvoert dat verdachte niet de bedoeling had zijn vrouw van het leven te beroven, verdachte niet kan uitleggen waarom hij zo heeft gehandeld, hij oprecht verdriet heeft over het verlies van zijn vrouw, hij dit nooit zo heeft gewild, hij zich heeft verloren in boosheid, hij – achteraf gezien – niet meer wist wat hij deed en zich niet meer in de hand had, vormen dit geen omstandigheden die in de weg staan om het voor strafbaarheid van zijn handelen

benodigde opzet aan verdachte toe te rekenen op de wijze als door de rechtbank doeltreffend gemotiveerd. Voor zover de verdediging zich op grond van deze – soms elkaar tegensprekende – emoties op het standpunt stelt dat niet kan worden gezegd dat verdachte met zijn handelen de dood van zijn echtgenote tot motief of oogmerk heeft gehad en dat dit een beletsel vormt voor een bewezenverklaring van ten laste gelegd opzet, stelt zij een eis die niet door het recht wordt gesteld. Het beoogd of gewenst zijn van het ingetreden gevolg als voorwaarde tot bewezenverklaring van het verweten delict, maakt geen deel uit van de strafbaarstelling van doodslag als bedoeld in artikel 287 Sr. Het vormt daarin geen subjectief bestanddeel. De kern van een voorwaardelijk opzet-redenering is vervolgens dat een verondersteld haperend of tekortschietend ‘willen’ min of meer gecompenseerd wordt door een beargumenteerd aan de verdachte toegerekend ‘weten’ dat besloten ligt in de formule van de bewuste aanvaarding door verdachte van een aanmerkelijke kans dat een strafbaar gesteld gevolg intreedt, in dit verband de aanvaarding van de aanmerkelijke kans dat het slachtoffer als gevolg van zijn bewezen verklaard handelen zou komen te overlijden. Het tot een vrijspraak beoogde verweer treft derhalve geen doel.

Naar het oordeel van het hof stelt de rechtbank volgens de regelen der kunst het oorzakelijk verband vast tussen de gedragingen van de verdachte ten opzichte van zijn vrouw en het ten gevolge hiervan overlijden van het ongeboren kind. Het hof heeft hierop niets aan te vullen.

Vervolgens dient de vraag zich aan wat de aard en strekking is van artikel 82a Sr. De rechtbank overweegt onder verwijzing naar rechtspraak en wetsgeschiedenis – terecht – dat naar geldend recht wordt aangenomen dat van een dergelijke levensvatbaarheid kan worden gesproken bij een zwangerschapsduur van 24 weken en langer. De verdediging wijst in dit verband allereerst op een in haar woorden onnavolgbare redenering met betrekking tot de vaststelling van de zwangerschapsduur. Door het NFI is door onderzoek van de patholoog vastgesteld dat de foetus normaal was ontwikkeld en de zwangerschapsduur tussen de 24 tot 28 weken was. Verdachte heeft bij voortduring verklaard dat hij meende dat zijn vrouw op het moment van haar overlijden vijf maanden zwanger was. De rechtbank – aldus de verdediging – komt met een rekensom die inhoudt dat een zwangerschapsduur van vijf maanden overeenkomt met 20 tot 26 weken en dat kan niet kloppen.

Het hof deelt het standpunt van de verdediging dat een zwangerschapsduur van vijf maanden overeenkomt met 21,5 weken. De berekening van de rechtbank kan niet in stand blijven. Wat evenwel over het hoofd wordt gezien is dat verdachte zijn schatting van de zwangerschapsduur baseert op een bezoek dat hij heeft gebracht aan zijn overburen, de familie [...]. Verdachte verklaart bij die gelegenheid voor het eerst te hebben verteld over de zwangerschap van zijn vrouw. Hij verklaart: ‘Ze kwamen er achter dat ze ongeveer 5 maanden zwanger was’. Als hierbij de verklaring van de dochter des huizes wordt betrokken, die zij

heeft afgelegd op 28 februari 2019, dan blijkt dat dit bezoek van verdachte drie weken eerder had plaatsgevonden. Rekening houdend met deze periode zou de 24 weken-termijn ook in de redenering van verdachte op het tijdstip van overlijden van het slachtoffer wel degelijk zijn overgeschreden.

De verdediging acht het bovenstaande van belang in verband met haar stelling dat op grond van voornoemd artikel 82a Sr van strafbaarheid alleen sprake kan zijn indien er bewijs voorhanden is van opzet bij verdachte op de levensvatbaarheid van de vrucht. Het gaat – aldus de verdediging – hier niet om een geobjectiveerd bestanddeel. Nu dit bewijs ontbreekt dient vrijspraak te volgen voor de verweten doodslag op het ongeboren kind.

Het hof verstaat het verweer aldus dat het gestelde in artikel 82a Sr volgens de verdediging moet worden opgevat als een constitutief subjectief delictsbestanddeel in het ten laste gelegde feit en dat in dit geval zou vallen onder de opzet-eis, benodigd voor een bewezenverklaring van doodslag. Het hof deelt deze opvatting niet. In de memorie van toelichting op Titel IX van het Eerste Boek van het Wetboek van Strafrecht, waarin zoals blijkt uit de aanhef de ‘Betekenis van sommige in het wetboek voorkomende uitdrukkingen’ staat opgenomen, wordt benadrukt dat het niet de bedoeling van deze titel is om de in het wetboek gebezigde uitdrukkingen te definiëren. ‘De uitlegging der wet is de taak des regters, niet die des wetgevers.’ Tijdens de beraadslaging in de Tweede Kamer verwoordt minister Modderman het als volgt: ‘Geen de minste twijfel is mogelijk, wanneer men de Memorie van Toelichting leest. Deze titel is niet bestemd om definities te geven (...) Deze Titel is noodig om de technische beteekenis aan te wijzen van die uitdrukkingen, die in dit ontwerp, hetzij eene ruimere, hetzij eene engere beteekenis hebben dan elders, of die elders dubbelzinnig zijn.’ Van Hattum sluit zijn paragraaf over ‘Opzet t.a.v. delictsbestanddelen welke betekenis de wet elders heeft omschreven of uitgebreid’, waarin hij een aantal artikelen uit de betekenistitel heeft besproken, af met de conclusie dat de gegeven betekenisuitbreiding voor het opzet geen betekenis heeft.

In de lijn van het vorenstaande – en derhalve anders dan de rechtbank heeft geoordeeld – is het hof van oordeel dat voornoemd artikel 82a Sr, dat in werking is getreden met ingang van 1 november 1984 en ingevoegd is in het kader van de legalisering (onder strikte voorwaarden) van abortus provocatus, naar doel en strekking in het onderhavig te beoordelen geval niet heeft beoogd ten aanzien van een ongeboren kind een bijzondere opzet-relatie aan te brengen in de door de verdediging bedoelde zin. Toereikend voor strafbaarheid van dit onderdeel is hier de bij de verdachte vastgestelde wetenschap van de zwangerschap van zijn vrouw, waarmee ook de voorzienbaarheid van het trieste gevolg van zijn handelen is gegeven. Het tot vrijspraak beoogde verweer wordt dan ook verworpen. Het hof sluit zich aan bij de wijze waarop de rechtbank via een voorwaardelijk opzet-redenering tot bewijs komt van de ten laste gelegde doodslag op het ongeboren levensvatbare kind.

Mocht het hof komen tot een bewezenverklaring van beide in de tenlastelegging opgenomen doodslagen, dan is er in de opvatting van de verdediging in het kader van de straftoemeting sprake van eendaadse samenloop, nu het gaat om één complex van feitelijke gedragingen die – bij een bewezenverklaring – hebben geleid tot de dood van de vrouw van verdachte. Door haar overlijden is het ongeborn kind ook overleden, maar uit niets blijkt dat de gedragingen van verdachte afzonderlijk waren gericht tegen het ongeborn kind, aldus de verdediging.

Naar geldend recht dient in het bijzonder bij gevolgdelicten zoals in het onderhavige geval aan de orde, als uitgangspunt te gelden dat elk gevolg – ook indien de verschillende gevolgen uit hetzelfde feit of feitencomplex voortvloeien – een zelfstandige vervulling van de delictsomschrijving oplevert en daarom in beginsel van een eendaadse samenloop of voortgezette handeling geen sprake is. Het recht geeft geen steun aan de voor het overige niet nader onderbouwde opvatting van de verdediging dat in het kader van de vraag naar eendaadse of meerdaadse samenloop bij gevolgdelicten als in het onderhavige geval aan de orde, een ander meer beperkter causaliteitscriterium aan de orde zou zijn dan het gangbare criterium van de toerekening naar redelijkheid. Van een uitzonderingsgeval op deze algemene regel is niet gebleken.

De Hoge Raad overweegt ten aanzien van de eerstgenoemde klacht dat bij de beoordeling daarvan voorop moet worden gesteld dat voorwaardelijk opzet op een bepaald gevolg aanwezig is indien de verdachte bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat dat gevolg zal intreden. De beantwoording van de vraag of de gedraging de aanmerkelijke kans op een bepaald gevolg in het leven roept, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waarbij betekenis toekomt aan de aard van de gedraging en de omstandigheden waaronder deze is verricht. Het zal moeten gaan om een kans die naar algemene ervaringsregels aanmerkelijk is te achten. Wat betreft de vraag of sprake is van bewuste aanvaarding van zo een kans heeft te gelden dat uit de enkele omstandigheid dat de verdachte wetenschap heeft van de aanmerkelijke kans dat het gevolg zal intreden, niet zonder meer kan worden afgeleid dat hij de aanmerkelijke kans op het gevolg bewust heeft aanvaard, omdat ook sprake kan zijn van bewuste schuld. Bepaalde gedragingen kunnen echter naar hun uiterlijke verschijningsvorm worden aangemerkt als zozeer gericht op een bepaald gevolg dat het – behoudens contra-indicaties – niet anders kan zijn dan dat de verdachte de aanmerkelijke kans op het betreffende gevolg bewust heeft aanvaard (vgl. ECLI:NL:HR:2003:AE9049).

De Hoge Raad overweegt dat het hof vastgesteld heeft dat de verdachte geweldshandelingen tegen het slachtoffer heeft begaan die onder meer bestonden uit het gedurende enige tijd met kracht dichtknijpen en/of -drukken van haar hals/keel als gevolg waarvan het slachtoffer is overleden, en dat de verdachte wist dat het slachtoffer op het moment van het begaan van deze geweldshandelingen zwanger was. In de door het hof bevestigde bewijsoverwegingen ligt

als oordeel besloten dat de gedragingen van de verdachte naar hun uiterlijke verschijningsvorm moeten worden aangemerkt als zozeer te zijn gericht op het intreden van niet alleen de dood van het slachtoffer, maar ook de dood van het ongeboren kind dat het niet anders kan zijn dan dat de verdachte de – naar algemene ervaringsregels aanmerkelijk te achten – kans dat het ongeboren kind van het slachtoffer als gevolg van zijn geweldshandelingen zou overlijden, bewust heeft aanvaard. De Hoge Raad oordeelt dat dat oordeel niet getuigt van een onjuiste rechtsopvatting en niet onbegrijpelijk is.

De Hoge Raad overweegt ten aanzien van de tweede genoemde klacht dat voor de beoordeling daarvan in het bijzonder artikel 82a Sr en artikel 287 Sr van belang zijn en haalt deze aan. De Hoge Raad overweegt dat het voorschrift van artikel 82a Sr met zich brengt dat de strafbaarstelling van doodslag in artikel 287 Sr mede omvat het opzettelijk doden van een vrucht die naar redelijkerwijs verwacht mag worden in staat is buiten het moederlichaam in leven te blijven. Het bestanddeel ‘een vrucht die naar redelijkerwijs verwacht mag worden in staat is buiten het moederlichaam in leven te blijven’ is vervuld als op het moment van de ten laste gelegde gedragingen redelijkerwijs mocht worden verwacht dat de vrucht in staat zou zijn bij een ‘normale’ geboorte op dat moment buiten het moederlichaam in leven te blijven (vgl. ECLI:NL:HR:1990:ZC8539). Uit het samenstel van artikel 287 Sr en artikel 82a Sr volgt dat voor een veroordeling voor dat misdrijf is vereist dat het opzet van de dader behalve op het doden van de vrucht ook (al dan niet voorwaardelijk) erop gericht was dat – naar redelijkerwijs mag worden verwacht – de vrucht in staat was buiten het moederlichaam in leven te blijven. De Hoge Raad oordeelt dat de andersluidende opvatting van het hof dus onjuist is.

Dat leidt echter niet tot cassatie, nu uit de bewijsvoering kan worden afgeleid dat het (voorwaardelijk) opzet van de verdachte mede erop was gericht dat – naar redelijkerwijs mocht worden verwacht – het ongeboren kind van het slachtoffer in staat was buiten haar lichaam in leven te blijven. Ten aanzien van de laatstgenoemde klacht overweegt de Hoge Raad dat in het bijzonder bij gevolgdelficten het uitgangspunt is dat elk gevolg – ook indien de verschillende gevolgen uit hetzelfde feit of feitencomplex voortvloeien – een zelfstandige vervulling van de delictomschrijving oplevert en dat daarom in beginsel van eendaadse samenloop of van een voortgezette handeling geen sprake is (vgl. ECLI:NL:HR:2017:1111, r.o. 2.4). De Hoge Raad oordeelt dat het oordeel van het hof dat in het onderhavige geval geen grond bestaat om van dit uitgangspunt af te wijken, niet getuigt van een onjuiste rechtsopvatting en niet onbegrijpelijk is.