

ANNOTATIE

## Voorwaardelijk opzet poging doodslag na bellen 112.

*mr. J.H.J. Verbaan*

*Annotatie bij Hoge Raad, 26-06-2018, ECLI:NL:HR:2018:1007 (SR-2018-0266)*

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie poging tot doodslag is bewezenverklaard, dat de bewezenverklaring van het (voorwaardelijk) opzet van de verdachte op de dood van het slachtoffer onvoldoende met redenen is omkleed nu de verdachte na de constatering van de toestand van het slachtoffer medische hulp heeft ingeroepen door 112 te bellen. Het hof heeft daartoe overwogen dat het van oordeel is dat geen bewijs voorhanden is dat de verdachte met haar gedragingen de dood van het slachtoffer heeft beoogd. Gelet hierop kan niet wettig en overtuigend worden bewezen dat de verdachte opzet, in onvoorwaardelijke zin, heeft gehad op de dood van het slachtoffer. Ten aanzien van de vraag of de verdachte voorwaardelijk opzet op haar dood heeft gehad, overweegt het hof dat het vooropstelt dat voorwaardelijk opzet op een bepaald gevolg – zoals hier de dood van het slachtoffer – aanwezig is indien de verdachte zich willens en wetens heeft blootgesteld aan de aanmerkelijke kans dat dit gevolg zal intreden. Voor de vaststelling dat de verdachte zich willens en wetens heeft blootgesteld aan zo'n kans is niet alleen vereist dat de verdachte wetenschap heeft van de aanmerkelijke kans dat het gevolg zal intreden, maar ook dat zij die kans ten tijde van de gedraging bewust heeft aanvaard (op de koop toe heeft genomen). Of in een concreet geval moet worden aangenomen dat sprake is van voorwaardelijk opzet, zal, indien de verklaringen van de verdachte geen inzicht geven omtrent hetgeen ten tijde van de gedraging in de verdachte is omgegaan, afhangen van de feitelijke omstandigheden van het geval. Daarbij zijn de aard van de gedraging en de omstandigheden waaronder deze is verricht, van belang. Bepaalde gedragingen kunnen 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 desbetreffende gevolg heeft aanvaard.

Uit de feiten en omstandigheden leidt het hof af dat de gezondheidstoestand van het slachtoffer vanaf 7 februari 2015 verslechterde en in de avond van 15 februari 2015 zorgwekkend was. Dat de verdachte op de hoogte was van de slechte gezondheidstoestand van het slachtoffer staat eveneens vast en is overigens ook niet betwist. Voorts kan ervan worden uitgegaan dat de verdachte heeft geweten dat het in de nacht van 15 op 16 februari 2015 zou vriezen. Desondanks heeft de verdachte het slachtoffer in die nacht, terwijl het buiten vroom, in een koude en onverwarmde ruimte laten verblijven terwijl zij onvoldoende kleding en/of beddengoed had om zich te verwarmen. De ruimte moet zodanig koud zijn geweest dat het slachtoffer ernstig onderkoeld heeft kunnen raken. Niet blijkt dat de verdachte in de loop van de nacht gecontroleerd heeft of het met het slachtoffer goed ging. Het hof acht aannemelijk dat de verdachte dat niet heeft gedaan, nu zij alleen heeft verklaard dat zij 's avonds rond half twaalf en de volgende ochtend voor het eerst rond een uur of acht bij het slachtoffer gekeken zou hebben. Het hof is van oordeel dat er onder deze omstandigheden sprake was van een aanmerkelijke kans dat het slachtoffer zou komen te overlijden. De verdachte moet zich daarvan bewust zijn geweest. De gedragingen van de verdachte, waaronder begrepen het nalaten zich van het welzijn van het slachtoffer in die nacht te vergewissen, kunnen naar het oordeel van het hof naar hun uiterlijke verschijningsvorm worden aangemerkt als zozeer op de dood van het slachtoffer gericht dat het niet anders kan zijn geweest dan dat de verdachte de aanmerkelijke kans op dat gevolg op de koop toe heeft genomen. Van aanwijzingen voor het tegendeel is het hof niet gebleken.

De Hoge Raad overweegt dat bij de beoordeling van de klacht voorop moet worden gesteld dat voorwaardelijk opzet op een bepaald gevolg – zoals hier de dood van het slachtoffer – 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 ervaringsregelen 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, kan niet zonder meer 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

desbetreffende gevolg bewust heeft aanvaard (vgl. ECLI:NL:HR:2003:AE9049).

De Hoge Raad overweegt dat het hof onder meer heeft vastgesteld dat de verdachte, de stiefmoeder van het slachtoffer, ermee bekend was dat de gezondheidstoestand van het slachtoffer vanaf 7 februari 2015 verslechterde en in de avond van 15 februari 2015 zorgwekkend was. Voorts heeft het hof vastgesteld dat de verdachte, wetende dat het die nacht van 15 op 16 februari zou gaan vriezen, het slachtoffer zonder voldoende kleding of beddengoed om zich te verwarmen heeft laten verblijven in een koude en onverwarmde ruimte. Deze ruimte was zo koud dat het slachtoffer zodanig onderkoeld is geraakt dat haar temperatuur na meting in het ziekenhuis 23°C bedroeg. Voorts heeft het hof aangenomen dat de verdachte niet in de loop van de nacht heeft gecontroleerd of het goed ging met het slachtoffer. Volgens het hof was onder deze omstandigheden sprake van een aanmerkelijke kans dat het slachtoffer zou komen te overlijden en was de verdachte zich van die kans bewust. De gedragingen van de verdachte, waaronder begrepen het nalaten zich in die nacht te vergewissen van het welzijn van het slachtoffer, kunnen naar hun uiterlijke verschijningsvorm worden aangemerkt als zozeer op de dood van het slachtoffer gericht dat het niet anders kan zijn geweest dan dat de verdachte de aanmerkelijke kans op dat gevolg op de koop toe heeft genomen en daarmee bewust heeft aanvaard. De Hoge Raad oordeelt dat het oordeel van het hof geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting en niet onbegrijpelijk is. De omstandigheid dat de verdachte na afloop van die nacht om 9.27 uur telefonisch medische hulp heeft ingeroepen door 112 te bellen, waarna het slachtoffer dankzij langdurige reanimatie en een operatieve ingreep met aansluiting aan een hart-longmachine niet is overleden, doet daaraan niet af.

De Hoge Raad merkt naar aanleiding van het gestelde in de conclusie van de advocaat-generaal betreffende de toepassing van ambtshalve cassatie in verband met een 'rechtstreeks en ernstig vermoeden (...) dat artikel 46b Sr hier van toepassing is', op dat in onder andere ECLI:NL:HR:2012:BX0146 en ECLI:NL:HR:2012:BX0129 is overwogen dat ambtshalve cassatie bijzonder spaarzaam wordt toegepast. Daar komt in dit geval bij dat, kort gezegd, de beoordeling van eventuele vrijwillige terugtred als bedoeld in artikel 46b Sr onder meer afhankelijk is van de bijzondere omstandigheden van het geval en daarmee verband houdende feitelijke vaststellingen en waarderingen, in een geval als het onderhavige onder meer met betrekking tot de vraag of, en zo ja, in welke mate het waarschijnlijk is dat het gevolg zou zijn ingetreden ná de uitvoeringshandelingen van de verdachte maar vóór de gedragingen waarop een beroep op vrijwillige terugtred is gebaseerd (vgl. ECLI:NL:HR:2009:BF8844, r.o. 2.5). Deze beoordeling kan niet voor het eerst in cassatie aan de orde komen.