

## **Nieuwsbrief SR Updates - Nummer 22, 2018**

Nummer 22, 2018

*Redactie: prof. mr. J.S. Nan en mr. C.L. van der Vis.*

### INHOUDSOPGAVE

#### **Hoge Raad**

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:1007](#) 26-06-2018

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:1003](#) 26-06-2018

RECHTSPRAAK

***Inroepen van medische hulp door 112 te bellen doet niets af aan het bewezenverklaarde (voorwaardelijk) opzet voor poging tot doodslag. (Ambtshalve) cassatie leent zich voorts niet voor beoordeling vrijwillige terugtred.***

Advocaat-generaal A.J. Machielse heeft geconcludeerd tot vernietiging van het bestreden arrest voor zover het betreft de beslissingen ten aanzien van feit 1 en de strafoplegging en tot terugwijzing van de zaak naar het Gerechtshof Den Haag teneinde op het bestaande hoger beroep in zoverre opnieuw te worden berecht en afgedaan.

Het middel klaagt over de bewezenverklaring van de onder 1 ten laste gelegde poging tot doodslag. Het klaagt onder meer dat de bewezenverklaring van het (voorwaardelijk) opzet van de verdachte op de dood van [slachtoffer 1] onvoldoende met redenen is omkleed nu de verdachte na de constatering van de toestand van [slachtoffer 1] medische hulp heeft ingeroepen door 112 te bellen.

Bij de beoordeling van het middel moet het volgende worden vooropgesteld. Voorwaardelijk opzet op een bepaald gevolg – zoals hier de dood van [slachtoffer 1] – is aanwezig 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, 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 desbetreffende gevolg bewust heeft aanvaard (vgl. HR 25 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE9049, NJ 2003/552).

Het hof heeft onder meer vastgesteld dat de verdachte, de stiefmoeder van [slachtoffer 1], ermee bekend was dat de gezondheidstoestand van [slachtoffer 1] 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, [slachtoffer 1] zonder voldoende kleding of beddengoed om zich te verwarmen heeft laten verblijven in een koude en onverwarmde ruimte. Deze ruimte was zo koud dat [slachtoffer 1] 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 [slachtoffer 1]. Volgens het hof was onder deze omstandigheden sprake van een aanmerkelijke kans dat [slachtoffer 1] 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 [slachtoffer 1], kunnen naar hun uiterlijke verschijningsvorm worden aangemerkt als zozeer op de dood van [slachtoffer 1] 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. Dit oordeel van het hof geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk. De omstandigheid dat de verdachte na afloop van die nacht om 9.27 uur telefonisch medische hulp heeft ingeroepen door 112 te bellen, waarna [slachtoffer 1] dankzij langdurige reanimatie en een operatieve ingreep met aansluiting aan een hart-longmachine niet is overleden, doet daaraan niet af.

In zoverre faalt het middel.

Naar aanleiding van het gestelde in de conclusie van de advocaat-generaal onder 8 betreffende de toepassing van ambtshalve cassatie in verband met een 'rechtstreeks en ernstig vermoeden (...) dat artikel 46b Sr hier van toepassing is', merkt de Hoge Raad op dat hij in zijn arresten van 11 september 2012 (zie onder andere HR 11 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX0146, NJ 2013/241 en ECLI:NL:HR:2012:BX0129, NJ 2013/242) heeft 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. HR 3 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BF8844, NJ 2009/236, r.o. 2.5). Deze beoordeling kan niet voor het eerst in cassatie aan de orde komen.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 26-06-2018

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2018:1007

**Zaaknummer:** 17/04912

**Rechters:** W.A.M. van Schendel, V. van den Brink, A.L.J. van Strien, M.J. Borgers en A.E.M. Röttgering

**Advocaten:** I.A. Groenendijk

**Wetsartikelen:** 287 Sr, 45 Sr en 46b Sr

RECHTSPRAAK

### ***Zijn de rapteksten beledigend of vallen zij onder de vrijheid van meningsuiting en artistieke expressie?***

Het middel richt zich met rechts- en motiveringsklachten tegen de bewezenverklaring.

Het, onder meer in artikel 10 EVRM gegarandeerde, recht op vrijheid van meningsuiting staat aan een strafrechtelijke veroordeling ter zake van groepsbelediging in de zin van artikel 137c Sr niet in de weg indien zo een veroordeling een op grond van artikel 10 lid 2 EVRM toegelaten – te weten een bij de wet voorziene, een gerechtvaardigd doel dienende en daartoe een in een democratische samenleving noodzakelijke – beperking van de vrijheid van meningsuiting vormt.

Bij de beoordeling van een uitlating in verband met de strafbaarheid daarvan wegens groepsbelediging in de zin van voormelde bepaling, dient acht te worden geslagen op de bewoordingen van die uitlating alsmede op de context waarin zij is gedaan. Daarbij dient onder ogen te worden gezien of de gewraakte uitlating een bijdrage kan leveren aan het publiek debat of een uiting is van artistieke expressie. Tevens dient onder ogen te worden gezien of de uitlating in dat verband niet onnodig grievend is (vgl. HR 16 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3583, NJ 2015/108).

De vraag wanneer bij een kunstuiting sprake is van overschrijding van de rechtens geldende grens van het recht van vrijheid van artistieke expressie, valt in haar algemeenheid niet te beantwoorden, maar zal in concreto door de rechter in het licht van de in het geding zijnde belangen moeten worden beslist na weging en waardering van de omstandigheden van het geval. Die afweging dient te geschieden tegen de achtergrond van het bijzondere belang dat met de vrijheid van artistieke expressie is gemeoid en met inachtneming van de aard en de kenmerken van de in het geding zijnde kunstuiting. Van overschrijding van de grens van het recht van vrijheid van artistieke expressie is in ieder geval sprake wanneer de kunstenaar die vrijheid kennelijk misbruikt om beledigingen te uiten (vgl. HR 9 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZD2776, NJ 2002/76).

De beslissing van het hof kan als volgt worden samengevat. Het hof heeft geoordeeld dat de in

de bewezenverklaring weergegeven uitlatingen – welke voorkomen in een rap van de verdachte waarvan hij een videoclip op internet heeft geplaatst – zowel op zichzelf beschouwd als gezien in hun context beledigend zijn in de zin van artikel 137c Sr. Daarbij heeft het in aanmerking genomen dat het woord ‘flikker’ naar algemeen spraakgebruik wordt gebruikt als scheldwoord en als minachtende benaming voor homoseksuelen, waaraan de toevoeging ‘geef ik geen hand’ een nog negatievere lading geeft. Daarnaast heeft het hof in aanmerking genomen dat de zin ‘Ik haat die fucking joden nog meer dan de nazi’s’ dat deden een relatie legt met de historische werkelijkheid van de Holocaust, en dat het woord ‘fucking’ de uitlating een nog negatievere lading geeft. Het hof heeft voorts het volgende in aanmerking genomen. Hoewel kenmerkend is voor rap dat grove bewoordingen niet worden geschuwd, is de enkele omstandigheid dat de uitlatingen rijmen met de rest van de tekst van de rap, niet voldoende om van functionaliteit in het kader van artistieke expressie te kunnen spreken, terwijl ook anderszins niet van zo’n functioneel verband met de rest van die tekst is gebleken. Op grond van dit een en ander heeft het hof geoordeeld dat de verdachte zijn artistieke vrijheid heeft misbruikt om de beledigingen te uiten.

Deze oordelen – die het hof heeft geplaatst tegen de achtergrond van het onder 2.4 en 2.5 weergegeven kader en waarin het hof heeft betrokken dat de uitingen zijn gedaan in de context van een specifieke expressie bestaande uit een rap door iemand die als artiest werkt – geven niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Mede in aanmerking genomen hun verwevenheid met de aan het hof als feitenrechter voorbehouden weging en waardering van de omstandigheden van het geval, zijn zij toereikend gemotiveerd.

Voor zover het middel hierover klaagt, faalt het.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 26-06-2018

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2018:1003

**Zaaknummer:** 17/01485

**Rechters:** W.A.M. van Schendel, V. van den Brink, E.S.G.N.A.I. van de Griend, A.L.J. van Strien en A.E.M. Röttgering

**Advocaten:** prof. mr. J.S. Nan

**Wetsartikelen:** 137c Sr, 137d Sr, 137e Sr en 10 EVRM