

- I Behandeling 29<sup>e</sup> middel van cassatieverzoek d.d. 9 februari 2004 van Ernest Louwes & mr. G.G.J. Knoops, door de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden Advocaat Generaal mr. Vellinga d.d. 9 november 2004.
- II Uitspraak HR op dit punt d.d. 22 februari 2005

## I

173. Het negenentwintigste middel klaagt dat het Hof een onjuiste uitleg heeft gegeven aan het begrip "voorbedachte raad". Volgens de toelichting op het middel blijkt dit uit de omstandigheid dat uit de gebezigde bewijsmiddelen niet kan worden afgeleid dat de verdachte tijd had zich te beraden op het te nemen of genomen besluit, zodat niet de gelegenheid heeft bestaan dat hij over de betekenis en de gevolgen van zijn voorgenomen daad heeft nagedacht en zich daarvan rekenschap heeft gegeven.

174. De vraag naar de voorbedachte raad is ter 's Hofs terechtzitting nauwelijks aan de orde geweest. In het requisitoir wordt geconcludeerd dat verdachte degene is geweest die het slachtoffer van het leven heeft beroofd. **Daaraan wordt - kennelijk op grond van het bewezen geachte financiële motief - toegevoegd "Opzettelijk en met voorbedachten rade. Moord dus. En bijna perfect."** Vervolgens wordt met voorbijgaan aan het bepaalde in art. 467 lid 1 jo. 474 en 476 Sv een gevangenisstraf geëist van vijftien jaar. Bij pleidooi wordt betoogd dat de verdachte dient te worden vrijgesproken, omdat niet bewezen is dat hij het slachtoffer opzettelijk van het leven heeft beroofd en wordt voorts bestreden dat de verdachte enig motief had het slachtoffer te doden. De mogelijkheid dat hij het slachtoffer wel van het leven heeft beroofd doch zich niet schuldig heeft gemaakt aan moord wordt niet besproken.

175. Het Hof heeft met betrekking tot de voorbedachte raad in het arrest het volgende overwogen:

**"3.1. Naar het oordeel van het hof heeft de verdachte opzettelijk en met voorbedachte raad het slachtoffer gedood. Dit volgt uit de wijze waarop het delict is gepleegd.**

3.2. Het slachtoffer is immers op verschillende wijzen - verwurging, steken met een scherp voorwerp, mechanisch samendrukkend geweld - en op verschillende plaatsen - hals, diverse plaatsen op de borst - verwond. De verdachte moet zich ofwel tevoren van een steekvoorwerp hebben voorzien, ofwel dit steekvoorwerp in de woning van het slachtoffer erbij gepakt hebben. Toen het slachtoffer al op de grond lag is zij meermalen in de borst gestoken (rapport ing. Eikelenboom d.d. 22 januari 2004, p. 14).

3.3. Uit het voorgaande blijkt dat de dader doelbewust heeft gehandeld en dat hij voorafgaande aan en gedurende het toebrengen van de verwondingen die de dood van het slachtoffer verklaren tijd had zich te beraden op het te nemen of het genomen besluit, zodat de gelegenheid heeft bestaan dat hij over de betekenis en de gevolgen van zijn voorgenomen daad heeft nagedacht en zich daarvan rekenschap heeft gegeven.

3.4. Aldus komt het hof tot de conclusie dat de verdachte niet slechts opzettelijk heeft gehandeld, maar ook met voorbedachte raad. Dit laatste is in de tenlastelegging en bewezenverklaring nader uitgedrukt met de woorden "na kalm beraad en rustig overleg".

176. De strafbepalingen ter zake van doodslag (art. 287 Sr) en moord (art. 289 Sr) zijn na de invoering in 1886 inhoudelijk niet meer veranderd. De Memorie van de Toelichting ziet moord als doodslag met voorbedachten rade begaan. Aan de kennelijk moeilijk bevonden markering van de met "voorbedachte raad" aangeduide grens tussen doodslag en moord heeft de wetgever uitgebreid aandacht besteed, en wel vooral bij de behandeling van art. 287 Sr. Ik citeer een gedeelte uit het Verslag van de Tweede Kamer en het Regeringsantwoord:

"De commissie vereenigt zich evenwel met het stelsel van het ontwerp. De voorbedachte raad is naar hare meening, niet alleen een gradueel verschillend opzet, maar ene bijzondere qualificatie waardoor het misdrijf een veel ernstiger karakter aanneemt. Volkomen te regt ziet de Memorie van Toelichting, op art 313(50), (...) den bijzonderen aard van het feit in het tijdstip van kalm overleg, van bedaard nadenken, dat aan den moord vooraf gaat; en ook in het volksbewustzijn wordt groot onderscheid gemaakt tusschen gewonen moord en moord in koelen bloede. Het is zeer zeker dikwerf eene zeer moeilijke quaestio facti, of een zeker complex van handelingen opzet of voorbedachten raad bewijst, maar daaruit volgt geenszins dat de begrippen zelve niet generiek zouden verschillen (...)

Regeringsantwoord: Doodslag en moord. Het criterium ligt geenszins in de kortere of langere tijdsruimte tusschen besluit en uitvoering, maar in den gemoedstoestand van den dader. Tegenover den >>voorbedachten raad" staat het handelen >>in impetu", waarbij èn besluit genomen wordt èn uitvoering

geschiedt gedurende ééne onafgebroken gemoedsbeweging die het kalm nadenken uitsluit. De tijdsruimte kan eene gewichtige aanwijzing zijn voor het al of niet bestaan van den voorbedachten raad, maar bewijst dien niet per se. Wie, geheel kalm, het besluit neemt om een ander te dooden en het, na eenig overleg, bijna oogenblikkelijk daarna uitvoert, is moordenaar. Wie in drift ontstoken tot het feit besluit en het, zonder nog tot kalmte te zijn teruggekeerd, uitvoert is doodslager, ook dan als de tijdsruimte tusschen besluit en uitvoering grooter was dan in het eerste geval. (...)

Wat de vergiftiging betreft, maakt de Commissie zich geheel noodeloos bezorgd. Dat dit misdrijf zonder voorbedachten raad gepleegd wordt is wel niet geheel onmogelijk, maar toch uiterst zeldzaam. Voor zoveel bekend is in de laatste 70 jaren, is hier te lande slechts éénmaal eene vergiftiging gepleegd waarbij de voorbedachte raad twijfelachtig zou hebben kunnen zijn (in Friesland, omstreeks 1820). Genoegzaam altijd zal, onder het nieuwe wetboek, vergiftiging als moord te qualificeeren zijn." (51)

De Memorie van toelichting op moord houdt onder meer in:

II Moord (Art. 313) Moord is doodslag met voorbedachten rade begaan. Ten onregte heeft art. 297 C.P. het begrip van voorbedachten rade omschreven door >>dessein formé avant l'action". Immers aan elke opzettelijke daad gaat een >>dessein" vooraf, al zij dit slechts door eene zeer kleine tijdsruimte van de daad gescheiden. De uitdrukking voorbedachte raad zelve, zonder eenige wettelijke omschrijving, wijst duidelijk aan wat vereischt wordt, namelijk een tijdstip van kalm overleg, van bedaard nadenken; het tegenovergestelde van oogenblikkelijke gemoedsopwelling. Overigens is ook hij schuldig aan moord, die het voornemen tot levensberoving wel in zoodanige gemoedsopwelling opvat, maar de daad in koelen bloede uitvoert."(52)

177. Ook in de commissie De Wal is over het begrip "voorbedachte raad" gesproken. Modderman toont zich voorstander van het in het Oud-Hollandse recht gehuldigde stelsel waarin ieder zich schuldig maakt aan moord wanneer hij opzettelijk een mens doodt "behalve wanneer de daad in affect, gelijk wij thans zouden zeggen, gepleegd was, nl. terwijl de dader zich tengevolge van een van buiten ontvangen indruk, in bijzondere gemoedsbeweging bevindt." Hij bepleit het begrip "voorbedachte raad" te laten vervallen. Daarbij wijst hij er op dat dit begrip in de Code Pénal geheel onjuist is weergegeven door de uitdrukking "dessein formé avant l'action". "Immers, aan elke daad van een redelijk wezen gaat een "dessein" vooraf, ook al is dit ook somtijds slechts door een zeer kleine tijdsruimte van de daad gescheiden." Hij wijst er op dat de rechtspraak hier wijzer is door premeditatie uit te sluiten wanneer in drift, angst enz. is gehandeld. De overige leden van de commissie verschillen kennelijk niet van mening met Modderman over de reikwijdte van het delict moord, maar volgen Modderman niet in zijn voorstel het begrip "voorbedachte raad" te laten vallen. Zij zijn "van gevoelen, dat aan de bedenkingen van de heer Modderman kan worden tegemoet gekomen ook bij behoud van het bestaande stelsel(53), wanneer slechts de onjuiste uitdrukking "dessein formé avant l'action" vermeden wordt daar uit het begrip zelf van "met voorbedachten rade", zonder nadere omschrijving onmiskenbaar blijkt, dat er een tijdstip moet geweest zijn van bedaard nadenken."(54)

178. Tegen de achtergrond van de gedachtewisseling in de commissie de Wal behoeft het geen verbazing te wekken dat de omschrijving van "voorbedachte raad" in de kamerstukken een tweeledig karakter draagt. Enerzijds immers geeft de wetgever inhoud aan het begrip voorbedachte raad als omvattende die gevallen waarin sprake is van "een tijdstip van kalm overleg, van bedaard nadenken". Anderzijds wordt de voorbedachte raad inhoud gegeven door uiteen te zetten wanneer niét van voorbedachte raad sprake is: gevallen waarin is gehandeld in een opwelling. Het komt in de ogen van de wetgever aan op de gemoedsbeweging van de dader.(55)

179. Dit tweeledig karakter vinden we terug in de literatuur. Aanvankelijk wordt de nadruk gelegd op het kalm beraad en rustig overleg. Van Hamel -Van Dijk(56) beschrijft, dat de vorming van een besluit kan verlopen in "gemoedsrust, een stemming die bedaard overleg toelaat; dan heet het opzet gevormd te zijn "met voorbedachten raad" (praemeditatio, préméditation, Ueberlegung)"; is het besluit gevormd in "gemoedsberoering, een stemming die de gelegenheid tot zoodanig overleg uitsluit" dan is van voorbedachte raad geen sprake. In dezelfde geest spreekt Simons(57) van voorbedachte raad, wanneer de dader zijn besluit tot het plegen van de strafbare handeling in kalm overleg heeft gevormd, zich daarbij reekenschap heeft gegeven van de beteekenis en de gevolgen zijner daad. Deze opvatting werd ook in de rechtspraak wel aangehangen.(58) Zo overwoog de Hoge Raad in een arrest van 2 december 1940, W 1941, 293, dat (...) de door de wet geëischte voorbedachte raad duidelijk tot uitdrukking komt in de slotwoorden der bezwezenverklaring, waarin wordt gezegd, dat de tevoren feitelijk omschreven opzettelijke levensberoving is gepleegd "na kalm beraad en rustig overleg", hetgeen niet anders beteekenen kan, dan dat requirant, ingevolge het beraamde plan om van der Horst te dooden, na zich in eene gemoedsstemming van kalm en rustig nadenken reekenschap te hebben gegeven van de betekenis van de daad en de gevolgen daarvan, tot de uitvoering is overgegaan."

180. Ruim twintig jaar later neemt Langemeijer(59) afstand van een omschrijving van voorbedachte raad die daadwerkelijk rustig beraad inhoudt: "Bij doodslag zijn besluit en uitvoering één geheel, bij moord zijn zij gescheiden door een tijdsruimte die nadenken en overleg omtrent de uitvoering, maar ook omtrent het laten varen van het voornemen toelaat. Daarom behoeft nog niet te worden aangetoond dat in dit tijdperk werkelijk kalm en in koelen bloede over het besluit is nagedacht: voorbedachte raad is zeer zeker denkbaar in een geval waarin het besluit door hartstocht is opgewekt en onder invloed van denzelfden hartstocht de uitvoering voorbereid en gedaan is. Indien er slechts tijd tot nadenken is geweest, is de duur van den tijd tusschen de opvatting en de uitvoering van het voornemen verder niet van belang". (60) Latere schrijvers(61) sluiten zich bij deze opvatting aan. Die is, zoals hierna aan de orde komt, vaste rechtspraak geworden, zij het dat aan de duur van de periode voor nadenken in de rechtspraak niet zwaar wordt getild. In Noyon-Langemeijer-Remmelink(62) wordt zelfs zover gegaan dat wordt verondersteld dat uit de kennelijke afwezigheid van "impetus" de in art. 289 Sr bedoelde gemoedstoestand wordt afgeleid. Dan zijn we inmiddels ver af van het "kalm beraad en rustig overleg" als tussen moord en doodslag onderscheidend element en wordt de voorbedachte raad inhoud gegeven door uiteen te zetten wanneer niet van voorbedachte raad sprake is.

181. In de praktijk wordt, zoals ook in het onderhavige geval, in de tenlastelegging veelal als feitelijke omschrijving van de voorbedachte raad de zinsnede 'na kalm beraad en rustig overleg' opgenomen. Deze zinsnede vindt vermoedelijk zijn oorsprong in de Memorie van toelichting op art. 289 Sr waarin een overeenkomstige terminologie wordt gebezigd om het verschil tussen moord en doodslag aan te geven: "De uitdrukking voorbedachte raad zelve, zonder eenige wettelijke omschrijving, wijst duidelijk aan wat vereischt wordt, namelijk een tijdstip van kalm overleg, van bedaard nadenken; het tegenovergestelde van oogenblikkelijke gemoedsopwelling."(63)

182. Wordt de oorsprong van bedoelde zinsnede uit het oog verloren dan kan de indruk ontstaan dat slechts van voorbedachte raad sprake kan zijn als de dader "kalm en bedaard zonder enige hartstocht"(64) is opgetreden. Dat is echter niet het geval.(65) Liggen besluit tot doden en de uitvoering daarvan zover in tijd uiteen dat voor de verdachte gelegenheid bestond tot nadenken, dan is in principe niet van handelen in een opwelling sprake. Enig beletsel om moord aan te nemen is er dan in beginsel niet. In beginsel niet, want het kan anders zijn. Ik citeer de Memorie van toelichting: "De tijdsruimte kan eene gewichtige aanwijzing zijn voor het al of niet bestaan van den voorbedachten raad, maar bewijst dien niet per se. Wie, geheel kalm, het besluit neemt om een ander te doden en het, na eenig overleg, bijna oogenblikkelijk daarna uitvoert, is moordenaar. Wie in drift ontstoken tot het feit besluit en het, zonder nog tot kalmte te zijn teruggekeerd, uitvoert is doodslager, ook dan als de tijdsruimte tusschen besluit en uitvoering groter was dan in het eerste geval."(66) Anders gezegd: in geval van een uit de hand gelopen ruzie of vechtpartij zal niet spoedig van moord sprake zijn. Weer anders ligt het indien iemand het plan opvat in een plotselinge gemoedsopwelling, maar het daarna in koelen bloede uitvoert; hij is wel schuldig is aan moord.(67)

183. In het licht van de wetgeschiedenis behoeft het geen verbazing te wekken dat de Hoge Raad in constante rechtspraak heeft aangegeven dat voor voorbedachte raad niet noodzakelijk is dat komt vast te staan dat de verdachte zich rekenschap heeft gegeven van de betekenis en de gevolgen van zijn voorgenomen daad. Over zóveel nadenken spreekt de wetgever immers niet.

184. De Hoge Raad acht voor voorbedachte raad voldoende, dat de verdachte tijd had zich te beraden op het te nemen of genomen besluit, zodat de gelegenheid heeft bestaan dat hij over de betekenis en de gevolgen van zijn voorgenomen daad heeft nagedacht en zich daar rekenschap van heeft gegeven.(68) Of hiermee de voorbedachte raad afdoende beschreven is vraag ik mij af. Zoals de hiervoor aangehaalde passage uit de Memorie van toelichting laat zien kan ook in geval er wel tijd tot nadenken is geweest toch van doodslag sprake zijn, zoals wanneer iemand "in drift ontstoken tot het feit besluit en het, zonder nog tot kalmte te zijn teruggekeerd, uitvoert."(69) Dit betekent dat in de door de Hoge Raad gehanteerde beschrijving van de voorbedachte raad de nadruk te eenzijdig is komen te liggen op de tijd om na te denken. Tijd om na te denken betekent niet steeds ook gelegenheid tot nadenken. In de opvatting van de wetgever kan iemands gemoedstoestand, zoals drift, daaraan in de weg staan. Genoemde beschrijving van de voorbedachte raad zal daarom mijns inziens aldus dienen te worden verstaan dat in de regel tijd om na te denken voldoende is, maar dat dit onder omstandigheden - sommige gevallen van drift, maar ook van angst(70) of paniek - anders kan zijn.(71) Daarbij teken ik aan dat het niet zo is dat slechts hij die de volledige beschikking over zijn geestvermogens heeft met voorbedachte raad kan handelen.(72)

185. Het feit dat een bepaalde gemoedstoestand aan het aannemen van voorbedachte raad in de weg kan staan betekent niet dat alleen in geval van een in kalmte en rust genomen besluit tot levensberoving van voorbedachte raad sprake kan zijn. Een zo ingrijpend besluit als dat tot het doden van een ander zal uit zijn aard immers doorgaans niet in alle rust en kalmte worden genomen.(73) Uit de bewijsmiddelen behoeft dus niet van rust of kalmte te blijken.(74) De gebruikelijke omschrijving van voorbedachte raad "na kalm beraad en rustig overleg" houdt in wezen een onnodige beperking in van het wettelijke begrip voorbedachte

raad(75). Daarom is er veel voor te zeggen om in de tenlastelegging - evenals de wetgever heeft gedaan - af te zien van een nadere beschrijving van dat begrip "met voorbedachten rade". Het heeft evenals een begrip als "opzettelijk" voldoende feitelijke betekenis om te kunnen worden gebezigd voor de omschrijving van het feit in de tenlastelegging.(76)

186. De vraag rijst hoeveel tijd dient te verstrijken tussen het tijdstip waarop het besluit tot doden wordt genomen en de uitvoering daarvan. De Hullu(77) vindt veertig seconden te weinig om voor moord de ten opzichte van doodslag zwaardere straf te rechtvaardigen. (78) In zijn algemeenheid zou ik dit bezwaar niet willen onderschrijven. In het licht van de wetsgeschiedenis zie ik (een substantieel) tijdsverloop tussen het tijdstip van het besluit en de uitvoering daarvan niet als een wezenlijk kenmerk van moord. Het komt erop aan dat besluit en handeling niet in elkaar opgaan, dat verdachtes gemoedstoestand niet van dien aard is dat in een opwelling is gehandeld.(79) Ziet iemand, in het bezit van een pistool, zijn kans om een ander waarmee hij op gespannen voet leeft, te doden en besluit hij meteen van die kans gebruik te maken, dan zie ik niet in waarom hier niet van moord zou kunnen worden gesproken. Van een omstandigheid als drift, angst of paniek, waardoor besluit tot doden en handelen in de ogen van de wetgever in elkaar opgaan is immers geen sprake, van een in koelen bloede genomen besluit om een ander uit de weg te ruimen wel.

187. Zoals opzet kan ook voorbedachte raad worden afgeleid uit de omstandigheden waaronder of de wijze waarop het feit is gepleegd(80). Reeds in het Verslag van de Tweede Kamer over het voorgestelde Wetboek van Strafrecht wordt vergiftiging genoemd als een wijze van levensberoving die zelden zonder voorbedachte raad wordt gepleegd, zij het dat dit niet onmogelijk is.(81)

188. Het middel stelt de vraag aan de orde of het Hof is uitgegaan van een juiste uitleg van het begrip "voorbedachte raad". Ik begrijp het middel aldus dat het Hof blijkens de inhoud van de gebezigde bewijsmiddelen eraan is voorbijgegaan dat voorbedachte raad eist dat de verdachte tijd en gelegenheid heeft gehad over de gevolgen van zijn voorgenomen daad na te denken en zich daarvan rekenschap te geven en dat het Hof aldus blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting van het begrip voorbedachte raad in de zin van art. 289 Sr.

189. Het Hof overweegt in rov. 3.3 hoe het op grond van de uit de inhoud van de gebezigde bewijsmiddelen blijkende verschillende wijzen van verwonding van het slachtoffer komt tot het bewijs van voorbedachte raad: "Uit het voorgaande blijkt dat de dader doelbewust heeft gehandeld en dat hij voorafgaande aan en gedurende het toebrengen van de verwondingen die de dood van het slachtoffer verklaren tijd had zich te beraden op het te nemen of het genomen besluit, zodat de gelegenheid heeft bestaan dat hij over de betekenis en de gevolgen van zijn voorgenomen daad heeft nagedacht en zich daarvan rekenschap heeft gegeven."

190. Deze overweging kent een element van innerlijke tegenstrijdigheid. Het valt immers niet goed in te zien hoe de verdachte zich tijdens het toebrengen van de verwondingen die de dood van het slachtoffer kunnen verklaren kan beraden op een te nemen of genomen besluit gericht op doden.(82) Het besluit is immers al in uitvoering genomen. Misschien heeft het Hof hiermee tot uitdrukking willen brengen dat de verdachte zoveel handelingen heeft verricht die waren gericht op het doden van het slachtoffer dat hij gelegenheid had zich tijdens de uitvoering daarvan te bezinnen op hetgeen hij aan het doen was. Maar die omstandigheid is voor de voorbedachte raad niet bepalend. Zoals de wetsgeschiedenis laat zien komt het aan op een tijdstip van nadenken voorafgaand aan de levensberovende handelingen.(83) Genoemde overweging geeft dus blijk van een onjuiste rechtsopvatting van het begrip voorbedachte raad voor zover daarin ligt besloten dat ook gelegenheid tot nadenken tijdens levensberovend handelen onder voorbedachte raad als bedoeld in art. 289 Sr moet worden begrepen.

191. De volgende vraag is of niettemin uit de gebezigde bewijsmiddelen kan worden afgeleid dat de verdachte tijd had zich te beraden op het te nemen of genomen besluit, zodat de gelegenheid heeft bestaan dat hij over de betekenis en de gevolgen van zijn voorgenomen daad heeft nagedacht en zich daarvan rekenschap heeft gegeven.

192. Zoals het Hof overweegt (rov. 3.2) is het slachtoffer op drie verschillende wijzen verwond, namelijk door verwurging, steken met een scherp voorwerp en mechanisch samendrukkend geweld. De gebezigde bewijsmiddelen houden voorts in dat de verwondingen zich bevonden ter plaatse van de hals en op diverse plaatsen op de borst, dat de letsels ter plaatse van de hals - breuk van de halswervelkolom, breuk van het tongbeen en van het strottenhoofd - ernstig en levensbedreigend waren en op zich het intreden van de dood kunnen verklaren, en dat de steekletsels ter plaatse van de borst zonder meer dodelijk verloopende letsels zijn (bewijsmiddel 5). Voorts heeft het Hof vastgesteld dat het slachtoffer al (op haar rug) op de grond lag toen zij werd gestoken (rov. 2.1.5, 2.1.8, 3.2).

193. Het Hof overweegt voorts (rov. 3.2) dat verdachte zich ofwel tevoren van het steekvoorwerp moet hebben voorzien, ofwel dit steekvoorwerp er in de woning van het slachtoffer bij moet hebben gepakt. Concreet bewijs voor één van deze alternatieven is evenwel niet voorhanden. Meer in het bijzonder kan niet uit de bewijsmiddelen, ook niet voorzover daaruit blijkt van de aard van het letsel, blijken dat verdachte enig steekvoorwerp heeft meegenomen, laat staan met een bepaald doel. Hij kan het immers voor de hand hebben aangetroffen of hebben gepakt toen het slachtoffer reeds dodelijk verwond op de grond lag. Ook het andere alternatief wordt overigens niet gesteund door enig bewijsmiddel. Daar komt nog bij dat de omstandigheid dat verdachte het steekvoorwerp er in de woning bij zou hebben gepakt, nog niet zonder meer wijst op voorbedachte raad. Het kan zo zijn dat de verdachte het steekvoorwerp er pas bij pakte toen de verdachte al bezig was het slachtoffer van het leven te beroven. Daarop zou kunnen duiden dat het slachtoffer al op de grond lag toen zij werd gestoken en kennelijk dus toen reeds door de verdachte was aangevat.

194. Voor zover de redenering van het Hof er op neer komt dat het feit dat een steekvoorwerp is gebruikt betekent dat er van voorbedachte raad sprake is, gaat deze mijns inziens niet op. Het gebruik van een steekvoorwerp sluit immers allesbehalve uit dat in een opwelling, in drift is gehandeld. Wellicht schemert in de redenering van het Hof reeds door de hiervoor beschreven onjuiste rechtsopvatting die het Hof aan zijn oordeel ten grondslag heeft gelegd. Een en ander betekent dat hetgeen het Hof overweegt over een steekvoorwerp, niet kan bijdragen aan het bewijs van de voorbedachte raad. Daarbij teken ik nog aan dat het Hof spreekt van een steekvoorwerp, maar dat daarvan uit de gebezigde bewijsmiddelen niet blijkt. (84) Deze spreken wel van steekletsels, maar deze kunnen ook toegebracht worden met een voorwerp dat qua vorm geschikt is om steekletsels toe te brengen maar nog geen steekvoorwerp is zoals een mes.

195. Wat betreft de wijze waarop het delict, voor zover uit de bewijsmiddelen valt op te maken - verwurging, steken met enig voorwerp, mechanisch samendrukkend geweld - is gepleegd, meen ik dat niet gezegd kan worden dat deze van dien aard was dat daaraan per definitie enige voorbereiding en dus enig nadenken vooraf heeft moeten gaan. De wijze van levensberoving sluit mijns inziens in het geheel niet uit dat deze zich heeft afgespeeld in een zeer korte aaneengesloten periode van geweldshandelingen en dat deze in een opwelling, zoals in drift, is gepleegd. Voor die laatste mogelijkheid bieden de bewijsmiddelen misschien zelfs enige steun. De vele dodelijke verwondingen van het slachtoffer duiden er immers op dat iedere rationaliteit aan verdachtes handelen lijkt te hebben ontbroken, dat hij "door het dolle heen" was.

196. Anders gezegd: uit de bewijsmiddelen valt niet een zodanig eenduidige toedracht van de levensberoving op te maken dat daaruit kan worden afgeleid dat van voorbedachte raad sprake was. In dit verband kom ik nog eens terug op de discussie die in de commissie De Wal heeft plaatsgevonden naar aanleiding van het onderscheid tussen moord en doodslag aan de hand van het begrip voorbedachte raad. Tegen het voorstel van Modderman om het begrip voorbedachte raad niet in de wet op te nemen werd ook als bezwaar aangevoerd dat het niet zo zou moeten zijn dat op de beschuldigde de last komt te rusten van het bewijs dat hij in affekt heeft gehandeld en zich dus niet aan moord heeft schuldig gemaakt. (85) Dat gevaar dreigt ook hier wanneer louter op grond van de aard van de verwondingen tot voorbedachte raad zou worden besloten. Een dergelijke verdeling van de bewijslast zou ook afwijken van de verhouding tussen doodslag en moord die de wetgever getuige de inhoud van de delictomschrijvingen en de discussie in de commissie De Wal voor ogen stond.

197. Het valt op dat het Hof in zijn overwegingen omtrent de voorbedachte raad niet betreft de door hem vastgestelde omstandigheid dat de verdachte ten tijde van het telefoongesprek op 23 september 1999 om 20.36 uur in of nabij Deventer was. Dat lijkt mij niet onbegrijpelijk. Uit de aanwezigheid van de verdachte te of nabij Deventer kan niet worden afgeleid dat die aanwezigheid iets had te maken met het van het leven beroven van het slachtoffer. Die aanwezigheid zegt immers nog niet dat verdachte van plan was het slachtoffer van het leven te beroven.

198. Het Hof heeft verdachtes verklaring dat hij ten tijde van dat telefoongesprek op de A28 nabij 't Harde was ook niet aangemerkt als leugenachtig en kennelijk bedoeld ter bemanteling van de waarheid, te weten dat hij het slachtoffer overeenkomstig een tevoren opgevat voornemen van het leven had beroofd. Dat valt op omdat het Hof uitgebreid aandacht besteedt aan de plaats waar verdachte zich bevond toen hij op de avond waarop het slachtoffer van het leven is beroofd met haar telefoneerde, hoewel ook de plaats waar verdachte zich toen naar eigen zeggen zou hebben bevonden niet aan bewezenverklaring in de weg behoef te staan. (86)

199. Een en ander brengt mee dat zonder nadere redengeving, die ontbreekt, niet begrijpelijk is hoe de bewezenverklaarde voorbedachte raad uit de gebezigde bewijsmiddelen kan worden afgeleid.

200. Het negenentwintigste middel slaagt.

(...)

208. Afzonderlijke aandacht verdient nog de vraag tot welke beslissing het slagen van het negenentwintigste middel zou dienen te leiden. In zijn algemeenheid leidt een onjuiste rechtsopvatting omtrent enige aan de wet ontleende term in de tenlastelegging of een ontoereikende motivering van de bewezenverklaring tot vernietiging van de bestreden uitspraak en verwijzing naar een Hof om de zaak opnieuw te berechten en af te doen. Is sprake van een cumulatieve tenlastelegging en kleven genoemde gebreken aan één van de bewezenverklaarde feiten, dan kan worden volstaan met vernietiging van de bestreden uitspraak voor wat betreft dat ene feit en vernietiging van de straf voor zover deze voor meerdere feiten tezamen is opgelegd(88).

209. Hier doet zich de bijzonderheid voor dat de gebreken uitsluitend kleven aan dat onderdeel van de tenlastelegging dat van doodslag moord maakt, dus in feite aan een strafverzwarende omstandigheid. De wetgever zag moord immers als doodslag met voorbedachten rade. De onderhavige tenlastelegging, luidende dat hij: "op of omstreeks 23 september 1999 in de gemeente Deventer opzettelijk en met voorbedachten rade [het slachtoffer] van het leven heeft beroofd, immers heeft verdachte met dat opzet en na kalm beraad en rustig overleg, de hals van die [slachtoffer] dichtgedrukt/dichtgetrokken/dichtgeknepen (gehouden) en/of die [slachtoffer] op het (achter)hoofd geslagen, althans haar op haar (achter)hoofd laten vallen en/of bij die [slachtoffer] een of meer ribben gebroken en/of met een mes die [slachtoffer] een of meermalen in de borst gestoken, tengevolge waarvan voornoemde [slachtoffer] is overleden zal dan ook onmiskenbaar zo moeten worden verstaan dat deze primair op moord is gericht, (impliciet) subsidiair op doodslag(89).

210. Tegen deze achtergrond is een drietal andere beslissingen denkbaar dan louter vernietiging en verwijzing. Wordt ervan uitgegaan dat er gezien de berechting in drie feitelijke instanties thans zoveel onderzoek is verricht dat het niet wel denkbaar is dat alsnog voldoende feiten en omstandigheden naar voren komen waaruit tot voorbedachte raad kan worden geconcludeerd, dan zou doelmatigheidshalve kunnen worden besloten het arrest van het Hof te vernietigen voor zover dit bewezenverklaring van voorbedachte raad inhoudt, het overigens bewezenverklaarde te kwalificeren als doodslag en de straf overeenkomstig de wettelijke verhouding van de op moord en doodslag gestelde straffen met een kwart te verminderen en dus de straf te bepalen op negen jaar gevangenisstraf.(90) Het is een mogelijkheid die ik verwerp, en wel reeds daarom omdat het volgen van de wettelijke verhouding van de straffen onvoldoende recht doet aan de ernst van het feit en de persoon van de verdachte in het concrete geval.

211. Het zou in geval op gronden van doelmatigheid wordt besloten tot vrijspraak ter zake van de voorbedachte raad ook mogelijk zijn de bepaling van de op te leggen straf over te laten aan de feitenrechter. Deze zal er echter niet aan ontkomen de toedracht van het bewezenverklaarde te onderzoeken omdat deze juist in een geval als het onderhavige een belangrijke rol kan spelen bij de strafoplegging. Zo komt de feitenrechter toch weer in de bewijsvraag terecht. Daarom acht ik dit niet een gelukkige oplossing.

212. Vanuit de gedachte dat moord een gekwalificeerde vorm van doodslag is(91) zou voorts ook denkbaar zijn, dat het arrest wordt vernietigd voor wat betreft de strafverzwarende omstandigheid van voorbedachte raad, de kwalificatie en de opgelegde straf om vervolgens de rechter na verwijzing alleen nog te laten oordelen over de vraag of van voorbedachte raad sprake is. Is er sprake van voorbedachte raad, dan kan de rechter de oorspronkelijke veroordeling, uitgesproken door het gerechtshof te Arnhem handhaven. Zo nee, dan kan deze worden vernietigd en een veroordeling worden uitgesproken voor doodslag. Ook deze mogelijkheid verwerp ik. Een dergelijke beslissing zou de feitenrechter teveel belemmeren in zijn onderzoek van de zaak. Dat zou weliswaar beperkt kunnen blijven tot de vraag of de verdachte met voorbedachte raad heeft gehandeld, maar dat voorkomt niet dat de toedracht van de levensberoving opnieuw moet worden onderzocht. Bovendien komt de rechter wel in een heel merkwaardige situatie terecht wanneer hij zou moeten oordelen over voorbedachte raad in geval hij op grond van dat nieuwe onderzoek zou twijfelen aan verdachtes ouderschap.

213. Een en ander betekent dat het negenentwintigste middel dient te leiden tot ongeclausuleerde vernietiging van het bestreden arrest.

## II

Ad 3. Voor bewezenverklaring van voorbedachte raad is voldoende dat komt vast te staan dat de verdachte tijd had zich te beraden op het te nemen of het genomen besluit, zodat hij de gelegenheid heeft gehad over de betekenis en de gevolgen van zijn voorgenomen daad na te denken en zich daarvan rekenschap te geven (HR LJN AE1743). 's Hofs vaststelling dat verdachte voorafgaand aan en gedurende zijn gewelddadige handelingen tijd had zich te beraden op het te nemen of genomen besluit, waarbij hij zich ofwel tevoren ofwel tijdens de uitvoering van die handelingen van een mes heeft voorzien, is niet onbegrijpelijk. Het hof kon oordelen dat de levensberoving door verdachte niet het gevolg is geweest van een ogenblikkelijke gemoedsbeweging. 's Hofs oordeel dat verdachte heeft gehandeld met voorbedachte raad getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting.