

ANNOTATIE

## **Annotatie bij HR 14 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2855, SR 2017-0462.**

***mr. dr. J.S. Nan***

*Annotatie bij Hoge Raad, 14-11-2017, ECLI:NL:HR:2017:2855 (SR-2017-0462)*

1. Het delict mishandeling is met dat enkele woord strafbaar gesteld in artikel 300 Sr. De betrekkelijk korte wetsgeschiedenis laat zien dat de wetgever eerder een ruimere omschrijving voorstond (zie voor de wetsgeschiedenis H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, 1891, dl. 2, p. 471-478). In het oorspronkelijke regeringsontwerp werd iemand namelijk als schuldig aan mishandeling geacht hij die – in modern Nederlands – door enige daad aan een ander opzettelijk lichamelijk leed toebrengt of opzettelijk diens gezondheid benadeelt. Ten aanzien van zware mishandeling moest het dan gaan om het door enige daad aan een ander opzettelijk zwaar lichamelijk letsel toebrengen. In geval van mishandeling hoefde het opzet van de dader alleen gericht te zijn op het toebrengen van enig leed aan lichaam of gezondheid, terwijl dat bij zware mishandeling dus moest zien op het toebrengen van zwaar lichamelijk letsel. Voorbedachte raad is ingevoerd als strafverzwarende omstandigheid in artikel 301 en 303 Sr.

2. De woorden ‘door enige daad’ werden als overbodig uit de delictsomschrijving geschrapt. En ten aanzien van het opzettelijk lichamelijk leed toebrengen vroeg de negentiende-eeuwse wetgever zich af of ‘lichamelijk leed’ niet een *contradictio in terminis* was, omdat het begrip leed alleen ten aanzien van ‘morele smart’ gebezigd wordt. Een ander bezwaar tegen voormelde delictsomschrijving was dat de strafwaardigheid van de daad niet altijd volgde uit het opzettelijk een ander leed toebrengen. De wetgever dacht bijvoorbeeld aan de werkzaamheden van een arts of de ouderlijke tucht, welk handelen niet als mishandeling kon worden gekwalificeerd. Het misdrijf mishandeling moest zo worden omschreven, dat dit soort gevallen er niet onder begrepen werden. Daarom kwam men uiteindelijk op het woord

mishandeling, dat zonder nadere omschrijving volkomen geschikt werd geacht. Het begrip was daarmee voldoende bepaald en liet toch ruimte aan de rechter voor een redelijke toepassing.

3. Het is gelet op het voorgaande dan ook op zich niet verwonderlijk dat de Hoge Raad mishandeling uiteindelijk heeft gedefinieerd als 'het aan een ander toebrengen van lichamelijke letsel of pijn zonder dat daarvoor een rechtvaardigingsgrond bestaat' (HR 5 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ6690, NJ 2011/466, m.nt. N. Keijzer). Let op dat opzet als zodanig niet als bestanddeel in deze definitie voorkomt, terwijl het net als de wederrechtelijkheid toch wel degelijk ingeblikt zit in de delictomschrijving 'mishandeling'. Bij mishandeling is, zoals zo vaak, voorwaardelijk opzet voldoende: ten aanzien van voorwaardelijk opzet op het toebrengen van pijn, letsel of onlustgevoelens is het voldoende dat de verdachte bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat dat gevolg zou intreden. Het zal moeten gaan om een kans die naar algemene ervaringsregels aanmerkelijk is te achten. Zie bijvoorbeeld HR 8 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1609, SR 2014-0313. In die zaak oordeelde de Hoge Raad dat de enkele omstandigheid dat de verdachte zich van een 68-jarige vrouw, die hem had vastgepakt, had losgetrokken ten gevolge waarvan zij ten val was gekomen, nog onvoldoende was om te kunnen aannemen dat de verdachte bewust de aanmerkelijke kans had aanvaard dat zij daarvan pijn zou ondervinden. Het hof had daarbij nog naar voren gebracht dat de verdachte had aanvaard dat hij de betrokken dame zodanig uit balans zou brengen dat zij ten val zou komen. Het was door de val dat de dame in kwestie pijn had (aan haar knie). Voor de Hoge Raad schoot de motivering van de bewezenverklaring evenwel tekort.

4. Hoe anders liep het af met de verdachte in de onderhavige zaak! Ten laste van hem was bewezenverklaard dat hij een man opzettelijk had mishandeld door met kracht tegen het (boven)lichaam te duwen, waardoor het slachtoffer letsel had bekomen en pijn had ondervonden. Uit de bewijsmiddelen wordt duidelijk dat de verdachte het slachtoffer met zijn borstkas had geduwd. Het slachtoffer verloor daardoor zijn evenwicht en viel achterwaarts op zijn rug en achterhoofd. Aan die val hield hij spierpijn rond de nek en een brandende pijn (schaafwond) op zijn achterhoofd over. Het hof voorzag zijn bewezenverklaring niet van een nadere motivering.

5. Advocaat-generaal Hartevelt concludeert tot vernietiging van het arrest van het hof (ECLI:NL:PHR:2017:1233). Hij geeft aan dat duwen, anders dan slaan of schoppen, – gelet op hetgeen de algemene ervaring leert – niet zonder meer pijn en/of letsel oplevert. En in het onderhavige geval is zelfs met het gegeven dat er kennelijk zeer krachtig geduwd is (het slachtoffer viel immers om), volgens hem nog niet voldoende vastgesteld om aan te nemen dat de verdachte de aanmerkelijke kans op het toebrengen van pijn en letsel bij de geduwde heeft aanvaard. De Hoge Raad volgt zijn advocaat-generaal echter niet. Hij neemt nu genoegen met

de voormelde vaststellingen van het hof, zonder dat daaraan een nadere duiding is gegeven. De Hoge Raad meent dat ook voor zover de bewezenverklaring betrekking heeft op de omstandigheid dat de verdachte opzet, al dan niet in voorwaardelijke vorm, op het toebrengen van pijn en letsel heeft gehad, deze niet onbegrijpelijk of ontoereikend gemotiveerd is. Daarbij neemt hij in het bijzonder in aanmerking dat uit de bewijsmiddelen blijkt dat de verdachte met zijn borstkast met kracht het slachtoffer een harde duw heeft gegeven tegen diens borstkast, waardoor deze op straat viel.

6. Naar mijn mening was een nadere motivering van het hof toch wel degelijk geboden. Het hof had moeten aangeven *hoe* de verdachte door met zijn borstkast tegen het slachtoffer te duwen, wist dat hij de aanmerkelijke kans in het leven had geroepen dat laatstgenoemde niet alleen zou vallen, maar daardoor ook letsel en/of pijn zou ondervinden en dat hij dat heeft aanvaard. Met advocaat-generaal Harteveld ben ik eens dat dit niet zonder meer uit de door het hof vastgestelde feiten en omstandigheden volgt. Het gaat dan niet om de causaliteit, want duidelijk is dat de pijn en het letsel is veroorzaakt door de duw en de daaropvolgende val van het slachtoffer. Maar in het algemeen is het niet zó voor de hand liggend dat het geven van een goede of ferme duw een val met pijn of letsel veroorzaakt (zie ook NLR, aant. 2 bij artikel 300 Sr). Waarom dat in het onderhavige geval wel zo was, heeft het hof (mij) niet duidelijk gemaakt. Dat had het hof in een nadere motivering moeten uitleggen, want het is natuurlijk wel mogelijk. Te denken valt bijvoorbeeld aan de situatie waarin een grote, stevige dader een klein, kwetsbaar slachtoffer omver duwt en pijn of letsel een reëel te verwachten gevolg is. Of aan het iemand duwen die vlak bij een (scherp) voorwerp of obstakel, aan de rand van een afgrond et cetera staat. Daarvan kan in casu evenwel allemaal niet blijken. Het hof had moeten motiveren waarom hier geen sprake was van vallen en opstaan.