

Ontuchtige handelingen in de zin van art. 246 Sr.

HR 15-09-2015, ECLI:NL:HR:2015:2578, m.nt. N. Rozemond

Instantie	Hoge Raad (Strafkamer)
Datum	15 september 2015
Magistraten	Mrs. A.J.A. van Dorst, E.S.G.N.A.I. van de Griend, A.L.J. van Strien
Zaaknummer	14/04307
Conclusie	A-G mr. P.C. Vegter
Noot	N. Rozemond
Folio weergave	Download gedrukte versie (PDF)
Vakgebied(en)	Materieel strafrecht / Delicten Wetboek van Strafrecht
Brondocumenten	ECLI:NL:HR:2015:2578, Uitspraak, Hoge Raad (Strafkamer), 15-09-2015; ECLI:NL:PHR:2015:1768, Conclusie, Hoge Raad (Advocaat-Generaal), 30-06-2015; Beroepschrift, Hoge Raad, 05-01-2015;
Wetingang	Art. 246 Sr

Essentie

Het hof heeft vastgesteld dat de verdachte een meisje zag in een winkel, dat hij haar niet kende maar dat zij hem een leuk meisje leek, dat hij een 'leuk praatje' met haar wilde maken en dat hij op haar is afgelopen en haar toen onverhoeds een klap tegen de bil heeft gegeven en tegelijkertijd heeft gezegd 'hé schatje'. Het oordeel van het hof dat sprake is van 'ontuchtige handelingen' in de zin van art. 246 Sr getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting en is toereikend gemotiveerd.

Partij(en)

Arrest op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof Amsterdam van 26 juni 2014, nummer 23/005432-11, in de strafzaak tegen: M. Adv. mr. P. Scholte, te Amsterdam.

Voorgaande uitspraak

Cassatiemiddel:

Conclusie

Conclusie A-G mr. P.C. Vegter:

1.

Het Gerechtshof Amsterdam heeft bij arrest van 26 juni 2014 het vonnis van de politierechter in de Rechtbank Amsterdam van 21 december 2011, waarbij verdachte wegens 1. 'feitelijke aanranding van de eerbaarheid' en 2. 'diefstal' is veroordeeld, bevestigd behoudens voor wat betreft de duur en de vorm van de opgelegde taakstraf, het vonnis in zoverre vernietigd en de verdachte veroordeeld tot een taakstraf voor de duur van 50 uren, indien niet naar behoren verricht te vervangen door 25 dagen hechtenis, voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaren en met aftrek als bedoeld in art. 27 Sr. De politierechter in de Rechtbank Amsterdam heeft bij het genoemde vonnis van 21 december 2011 de tenuitvoerlegging gelast van, in plaats van de bij vonnis van de politierechter te Amsterdam in de zaak met parketnummer 13/410129-09 voorwaardelijk opgelegde gevangenisstraf voor de duur van 4 maanden, een taakstraf, bestaande uit een werkstraf voor de duur van 200 uren, subsidiair 100 dagen hechtenis, en heeft de bij vonnis van de politierechter te Amsterdam in de zaak met parketnummer 13/410923-09 bepaalde proeftijd verlengd met 1 jaar. Voorts heeft de politierechter in de Rechtbank Amsterdam bij het genoemde vonnis van 21 december 2011 het — geschorste — bevel tot voorlopige hechtenis opgeheven.

2.

Tegen deze uitspraak is namens verdachte cassatieberoep ingesteld. Namens verdachte heeft mr. P. Scholte, advocaat te Amsterdam, één middel van cassatie voorgesteld.

3.

Het *middel*, in samenhang met de toelichting daarop gelezen, klaagt dat het Hof ten onrechte, althans — in het licht van hetgeen door de verdediging in hoger beroep is aangevoerd — onvoldoende gemotiveerd, heeft geoordeeld dat het geven van een klap tegen de bil van een onbekend iemand in strijd is met de sociaal-ethische normen en aldus kan worden aangemerkt als een ontuchtige handeling. Daartoe is, kort gezegd, aangevoerd dat het Hof bij de beantwoording van de vraag of het geven van een klap tegen de bil als ontuchtige handeling kan worden beschouwd ten onrechte niet heeft betrokken of verdachte al dan niet een seksuele intentie had.

4.

Blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting van het Hof van 12 juni 2014 heeft de raadsman het woord tot verdediging gevoerd aan de hand van zijn aan het Hof overgelegde pleitnotities. Deze pleitnotities houden, voor zover hier van belang, het volgende in:^[1]

“(…)

5. Subsidiair

(...)

De verdediging meent dat het op de billen slaan geen ontuchtige handeling is in de zin van artikel 246 Sr.

Ontuchtige handelingen zijn handelingen van seksuele aard die in strijd zijn met de sociaal-ethische norm. Of de handelingen als ontuchtig moeten worden aangemerkt is afhankelijk van de omstandigheden waaronder die handelingen zijn verricht.^[1]

Aangeefster en haar zus verklaren beide dat aangeefster uit het niets op haar billen is geslagen.

Uit het dossier blijkt verder niet dat het slaan op de billen een seksuele strekking had. Het gebeurde immers in een winkel in aanwezigheid van een derde en er is niets bij gezegd.

Gelet op deze omstandigheden meent de verdediging dat het slaan op de billen geen handeling met een seksuele strekking was. Het kan eerder worden gezien als een klieren of onbeschoft gedrag.

Daarbij komt dat billen geen geslachtsorganen zijn zodat niet gezegd kan worden dat er sprake is van een seksueel beladen incident.^[2]

(...)

Gelet op genoemde jurisprudentie in combinatie met het feit dat het slaan op de billen geen enkele seksuele strekking had, meent de verdediging dat er geen sprake is van een ontuchtige handeling ex 246 Sr. Uw hof wordt daarom verzocht cliënt voor feit 1 vrij te spreken.

(...)"

5.

Ten laste van de verdachte is onder 1 bewezenverklaard dat hij:

"op 6 mei 2011 te Amsterdam door een feitelijkheid D. heeft gedwongen tot het dulden van een ontuchtige handelingen, immers heeft hij D. door D. onverhoeds een klap tegen de bil te geven gedwongen te dulden dat D. bij de bil werd aangeraakt;"

6.

De bewezenverklaring van het onder 1 tenlastegelegde steunt op de volgende bewijsmiddelen:

"2.

Een proces-verbaal van aangifte met nummer 2011114867-1 van 6 mei 2011, in de wettelijke vorm opgemaakt door de daartoe bevoegde opsporingsambtenaren verbalisant 1 en verbalisant 2, doorgenummerde pagina 06 e.v.

Dit proces-verbaal houdt onder meer in als aangifte van D., zakelijk weergegeven:

Op 6 mei 2011 was ik in de AH met mijn zus P. Wij waren boodschappen aan het doen. Er liepen twee jongens achter ons langs. Het was een negroïde jongen en ik denk een Marokkaan. Opeens gaf de negroïde jongen een klap tegen mijn bil. Het was een klap met een vlakke hand. Ik draaide mij om toen ik het voelde en ik zag die negroïde man achter mij staan.

3.

Een proces-verbaal van verhoor getuige met nummer 2011114867-8 van 6 mei 2011, in de wettelijke vorm opgemaakt door de daartoe bevoegde opsporingsambtenaren verbalisant 1 en verbalisant 2,

doorgenummerde pagina 10 e.v.

Dit proces-verbaal houdt onder meer in als verklaring van P., zakelijk weergegeven:

Ik was met mijn zusje D. aan het winkelen bij Albert Heijn. Er liepen twee jongens langs. In mijn beleving een negroïde en een Marokkaanse jongen. Uit het niets greep de negroïde man mijn zusje haar bil. Mijn zusje schrok en deinsde naar achteren. Ik riep: Dat kun je niet maken. Ik heb de politie gebeld.

4.

Een proces-verbaal van verhoor van verdachte met nummer 2011114867-21 van 7 mei 2011, in de wettelijke vorm opgemaakt door de daartoe bevoegde opsporingsambtenaren verbalisant 3 en verbalisant 4, doorgenummerde pagina 48 e.v.

Dit proces-verbaal houdt onder meer in als verklaring van verdachte op 7 mei 2011, zakelijk weergegeven:

S. (de politierechter begrijpt S.) en ik zijn gisteren naar Albert Heijn gegaan om een biertje te halen. In Albert Heijn waren twee donkere meisjes. Ik vond het leuke meisjes. Ik dacht een leuk praatje met ze te maken. Ik ben er samen met S. op af gelopen en zei: he schatje. Terwijl ik dit zei, raakte ik een van de meisjes aan. Ze riep direct: blijf van me af. Ik bel de politie.

5.

Een proces-verbaal van bevindingen met nummer 2011114867-9 van 6 mei 2011, in de wettelijke vorm opgemaakt door de daartoe bevoegde opsporingsambtenaren verbalisant 5 en verbalisant 6, doorgenummerde pagina 03 e.v.

Dit proces-verbaal houdt onder meer in als verklaring van voornoemde verbalisanten, zakelijk weergegeven:

Wij verbalisanten hebben op 6 mei 2011 bij Albert Heijn de teamleider gesproken. Hij verklaarde het volgende: Ik heb de zus van het meisje dat is betast horen zeggen: 'Aanzitten, dat hoort niet.'

7.

Ten aanzien van het bewijs met betrekking tot het onder 1 tenlastegelegde heeft de politierechter het volgende overwogen (hetgeen door het Hof is bevestigd):

“De politierechter is uit de stukken gebleken dat aangeefster en de zus van aangeefster beiden hebben verklaard dat verdachte aan de bil van aangeefster heeft gezeten. Deze verklaringen worden ondersteund door de verklaring van F., die heeft gehoord dat de zus van aangeefster zei: ‘Aanzitten, dat hoort niet’. Voorts heeft verdachte zelf verklaard dat hij aangeefster heeft aangeraakt. Dat hij haar, zoals verdachte heeft verklaard, bij de schouder heeft aangeraakt, acht de politierechter niet aannemelijk. De politierechter is verder van oordeel dat het geven van een klap tegen de bil van een onbekend iemand in strijd is met de sociaal ethische normen en aldus kan worden aangemerkt als een ontuchtige handeling.

Derhalve acht de politierechter feit 1 wettig en overtuigend bewezen.

(...)”

8.

De tenlastelegging van feit 1 is toegesneden op art. 246 Sr. Daarom moet de in de tenlastelegging en bewezenverklaring voorkomende uitdrukking ‘ontuchtige handelingen’ geacht worden aldaar te zijn

gebezigd in dezelfde betekenis als daaraan toekomt in dat artikel.

9.

‘Ontuchtige handelingen’ als bedoeld in art. 246 Sr zijn handelingen gericht op seksueel contact althans contact van seksuele aard die in strijd zijn met de sociaal-ethische norm.^[2] Of een handeling kan worden gekwalificeerd als seksueel en strijdig met de sociaal-ethische norm hangt onder meer af van de omstandigheden van het geval, zoals de verhouding tussen de betrokkenen en de omgeving waarin zij voorvalt.^[3] Ook de wijze waarop en het lichaamsdeel waarop iemand een ander aanraakt, lijken relevant.^[4] Het kan van de bedoeling van de verdachte afhangen of een handeling die niet noodzakelijkerwijs een ontuchtig karakter heeft toch ontuchtig is.^[5] Een handeling kan door de context waarin deze is verricht, zoals door het uiten van begeleidende woorden, een ontuchtig karakter krijgen waarop het opzet was gericht.^[6]

10.

Zoals mijn ambtgenoot Knigge reeds opmerkte in zijn conclusie vóór HR 4 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX4288, *NJ* 2012/573, m.nt. Schalken (ECLI:NL:PHR:2012:BX4288) is de tijdgeest van invloed op de sociaal-ethische norm waaraan de wetgever refereert, maar lijkt het bestaan van een grensgebied tussen ontuchtig en (enkel) onbeschaafd handelen van alle tijden.^[7] Bij grensgevallen zal het subjectieve element, de bedoeling van de dader, de doorslag geven, maar ook dan is verschil van inzicht mogelijk.^[8]

11.

Uit eerdere jurisprudentie van de Hoge Raad kan worden afgeleid dat het aanraken van de billen niet zonder meer als ontuchtig kan worden aangemerkt.^[9] Mijn indruk is dat de sociaal-ethische norm op dit punt in de maatschappij wat wordt aangetrokken. Maar wat daarvan zij, de seksuele intentie van verdachte in onderhavige zaak lijkt mij er te zijn. Uit de gebezigde bewijsmiddelen in onderhavige zaak volgt dat verdachte en zijn vriend twee meisjes in de supermarkt zagen lopen. De verdachte vond deze, voor hem onbekende, meisjes leuk en is samen met zijn vriend op de meisjes afgelopen en heeft één van de meisjes onverhoeds een klap tegen de billen gegeven en heeft daarbij gezegd ‘he schatje’. Doordat verdachte de klap tegen de billen heeft gegeven onder de woorden ‘he schatje’ bestaat er mijns inziens geen twijfel over dat zijn bedoeling een seksuele achtergrond had en heeft deze klap een ontuchtig karakter. Aldus geeft het oordeel van het Hof dat het geven van een klap tegen de bil van een onbekend iemand in strijd is met de sociaal-ethische normen en aldus kan worden aangemerkt als een ontuchtige handeling, gelet op hetgeen de gebezigde bewijsmiddelen inhouden omtrent hetgeen feitelijk is geschied, niet blijk van een te ruime, dus onjuiste uitleg van de in art. 246 Sr voorkomende uitdrukking ‘ontuchtige handelingen’ en is dit oordeel voorts toereikend gemotiveerd.^[10]

12.

Het middel faalt.

Uitspraak

Hoge Raad:

2. Beoordeling van het middel

2.1.

Het middel klaagt over het oordeel van het Hof dat te dezen sprake is van 'ontuchtige handelingen' zoals onder 1 is bewezenverklaard.

2.2.1.

Overeenkomstig de tenlastelegging is ten laste van de verdachte onder 1 bewezenverklaard dat hij: "op 6 mei 2011 te Amsterdam door een feitelijkheid D. heeft gedwongen tot het dulden van een ontuchtige handelingen, immers heeft hij D. door D. onverhoeds een klap tegen de bil te geven gedwongen te dulden dat D. bij de bil werd aangeraakt."

2.2.2.

Deze bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

"2.

Een proces-verbaal van aangifte met nummer 2011114867-1 van 6 mei 2011, in de wettelijke vorm opgemaakt door de daartoe bevoegde opsporingsambtenaren verbalisant 1 en verbalisant 2, doorgenummerde pagina 06 e.v.

Dit proces-verbaal houdt onder meer in als aangifte van D., zakelijk weergegeven:

Op 6 mei 2011 was ik in de AH met mijn zus P. Wij waren boodschappen aan het doen. Er liepen twee jongens achter ons langs. Het was een negroïde jongen en ik denk een Marokkaan. Opeens gaf de negroïde jongen een klap tegen mijn bil. Het was een klap met een vlakke hand. Ik draaide mij om toen ik het voelde en ik zag die negroïde man achter mij staan.

3.

Een proces-verbaal van verhoor getuige met nummer 2011114867-8 van 6 mei 2011, in de wettelijke vorm opgemaakt door de daartoe bevoegde opsporingsambtenaren verbalisant 1 en verbalisant 2, doorgenummerde pagina 10 e.v.

Dit proces-verbaal houdt onder meer in als verklaring van P. , zakelijk weergegeven:

Ik was met mijn zusje D. aan het winkelen bij Albert Hein. Er liepen twee jongens langs. In mijn beleving een negroïde en een Marokkaanse jongen. Uit het niets greep de negroïde man mijn zusje haar bil. Mijn zusje schrok en deinsde naar achteren. Ik riep: Dat kun je niet maken. Ik heb de politie gebeld.

4.

Een proces-verbaal van verhoor van verdachte met nummer 2011114867-21 van 7 mei 2011, in de wettelijke vorm opgemaakt door de daartoe bevoegde opsporingsambtenaren verbalisant 3 en verbalisant 4, doorgenummerde pagina 48 e.v.

Dit proces-verbaal houdt onder meer in als verklaring van verdachte op 7 mei 2011, zakelijk

weergegeven:

S. (de politierechter begrijpt S.) en ik zijn gisteren naar Albert Heijn gegaan om een biertje te halen. In Albert Heijn waren twee donkere meisjes. Ik vond het leuke meisjes. Ik dacht een leuk praatje met ze te maken. Ik ben er samen met S. op af gelopen en zei: hé schatje. Terwijl ik dit zei, raakte ik een van de meisjes aan. Ze riep direct: blijf van me af. Ik bel de politie.

5.

Een proces-verbaal van bevindingen met nummer 2011114867-9 van 6 mei 2011, in de wettelijke vorm opgemaakt door de daartoe bevoegde opsporingsambtenaren verbalisant 5 en verbalisant 6, doorgenummerde pagina 03 e.v.

Dit proces-verbaal houdt onder meer in als verklaring van voornoemde verbalisanten, zakelijk weergegeven:

Wij verbalisanten hebben op 6 mei 2011 bij Albert Heijn de teamleider gesproken. Hij verklaarde het volgende: Ik heb de zus van het meisje dat is betast horen zeggen: 'Aanzitten dat hoort niet'."

2.2.3.

Het door het Hof in zoverre bevestigde vonnis van de Politierechter in de Rechtbank Amsterdam van 21 december 2011 houdt ten aanzien van de bewezenverklaring voorts het volgende in:

"De politierechter is uit de stukken gebleken dat aangeefster en de zus van aangeefster beiden hebben verklaard dat verdachte aan de bil van aangeefster heeft gezeten. Deze verklaringen worden ondersteund door de verklaring van F., die heeft gehoord dat de zus van aangeefster zei: 'Aanzitten, dat hoort niet'. Voorts heeft verdachte zelf verklaard dat hij aangeefster heeft aangeraakt. Dat hij haar, zoals verdachte heeft verklaard, bij de schouder heeft aangeraakt, acht de politierechter niet aannemelijk. De politierechter is verder van oordeel dat het geven van een klap tegen de bil van een onbekend iemand in strijd is met de sociaal ethische normen en aldus kan worden aangemerkt als een ontuchtige handeling."

2.3.

De tenlastelegging is toegesneden op art. 246 Sr. Daarom moet de in de tenlastelegging en bewezenverklaring voorkomende uitdrukking 'ontuchtige handelingen' geacht worden aldaar te zijn gebezigd in dezelfde betekenis als daaraan toekomt in die bepaling.

2.4.

Het Hof heeft blijkens de gebezigde bewijsmiddelen vastgesteld dat de verdachte D. zag in een winkel, dat hij haar niet kende maar dat zij hem een leuk meisje leek, dat hij een 'leuk praatje' met haar wilde maken en dat hij op haar is afgelopen en haar toen onverhoeds een klap tegen de bil heeft gegeven en tegelijkertijd heeft gezegd 'hé schatje'.

2.5.

Het oordeel van het Hof dat sprake is van 'ontuchtige handelingen' in de zin van art. 246 Sr getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting en is toereikend gemotiveerd.

2.6.

Het middel faalt.

3. Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Noot

Auteur: N. Rozemond

1.

De verdachten in deze twee zaken hebben aan de billen van de slachtoffers gezeten en zijn daarom veroordeeld voor aanranding (art. 246 Sr). In de zaak van het arrest van 15 september 2015, *NJ* 2016/132 geeft de verdachte het slachtoffer in de Albert Heijn een klap tegen haar bil. De verdachte zegt daarbij tegen haar: 'hé schatje'. Verdachte en slachtoffer kennen elkaar niet. Bij de politie verklaart de verdachte dat hij het slachtoffer en haar zus met wie zij in de winkel was 'leuke meisjes' vond en dat hij een 'leuk praatje' met ze dacht te maken. De verdediging voert bij het Hof Amsterdam het verweer dat geen sprake was van een ontuchtige handeling, omdat het slaan op de billen in dit geval geen seksuele strekking had. Het was volgens het verweer een vorm van klieren of onbeschoft gedrag. Het cassatiemiddel klaagt erover dat het hof de juistheid van dit verweer in het midden heeft gelaten. Het hof heeft de bewijsoverweging van de politierechter overgenomen dat het geven van een klap tegen de bil van een onbekend iemand in strijd is met 'de sociaal-ethische normen' en daarom als een ontuchtige handeling kan worden aangemerkt. Het probleem met deze overweging is dat de politierechter inderdaad niets zegt over de seksuele strekking van de gedraging en over de inhoud van de geschonden normen. Ook de Hoge Raad zegt daarover niets. De Hoge Raad geeft in overweging 2.4 de feiten weer zoals deze uit de bewijsmiddelen blijken. Op grond daarvan is het oordeel van het hof dat in dit geval sprake was van ontuchtige handelingen in de zin van art. 246 Sr niet onjuist of onbegrijpelijk. Kennelijk kan uit de bewijsmiddelen niet alleen worden afgeleid dat de gedraging (het onverhoeds geven van een klap tegen een bil) in strijd is met een sociaal-ethische norm, maar ook dat de gedraging een seksuele strekking heeft. Dat zou kunnen blijken uit de verklaring van de verdachte over wat hij dacht (een leuk meisje) en zei (hé schatje), de omstandigheden waarin hij handelde (een winkel) en zijn relatie tot het slachtoffer (een voor hem onbekende vrouw). Toch is het problematisch dat de politierechter, het hof en de Hoge Raad over de seksuele strekking niets zeggen, want het is juist deze strekking die de handeling tot een strafbare gedraging maakt (zie hierover punt 9-11 van de conclusie van A-G Vegter). Het is nu niet duidelijk of de politierechter en het hof zich daarvan bewust zijn geweest. Het zou bovendien wenselijk kunnen worden geacht dat aan de verdachte duidelijk wordt gemaakt waarom zijn gedraging een vorm van ontucht is, gelet op het opvoedkundige karakter van een veroordeling in dit soort zaken, waarbij de sociaal-ethische norm aan hem had kunnen worden uitgelegd (wellicht is dat bij de strafmotivering gebeurd, maar de uitspraken van het hof en de politierechter zijn niet gepubliceerd op rechtspraak.nl).

2.

In de zaak van het arrest van 24 november 2015, *NJ* 2016/131 heeft de verdachte het slachtoffer in een

discotheek herhaaldelijk in haar billen geknepen, eerst met twee handen, waarna het slachtoffer aan hem vroeg of hij dat niet wilde doen, en daarna nog eens met één hand, wat harder aanvoelde dan de eerste keer, waarop het slachtoffer tegen hem zei dat hij van haar moest afblijven. De verdachte sloeg daarop met zijn vuist in het gezicht van het slachtoffer waardoor haar onderlip begon te bloeden. Tussen het eerste en het tweede knijpen keek de verdachte steeds naar het slachtoffer en kwam dichterbij, waarop zij en haar vriend besloten om weg te gaan omdat zij hem opdringerig vonden. Het slachtoffer kon echter niet aan de tweede aanranding en de mishandeling ontkomen.

Het verweer van de verdediging in deze zaak was dat de verdachte het slachtoffer niet heeft aangeraakt met een seksuele bedoeling. Volgens zijn eigen verklaring bij het hof zou hij haar per ongeluk hebben aangeraakt en zou hij haar niet een tweede keer hebben betast. Bovendien is het aanraken van billen in een volle discotheek volgens de verdediging niet in strijd met een sociaal-ethische norm. Het Hof Den Haag was van oordeel dat de verdachte in de gegeven omstandigheden wel seksuele handelingen heeft verricht die in strijd zijn met 'de sociaal-ethische norm'. Het cassatiemiddel klaagt erover dat het hof niet heeft gereageerd op het verweer dat er bij de verdachte geen sprake was van een seksuele intentie en dat hij niet heeft gehandeld in strijd met een sociaal-ethische norm. Volgens de Hoge Raad is het oordeel van het hof gelet op de omstandigheden waaronder de verdachte het slachtoffer in de billen heeft geknepen niet onjuist en hoefde dat oordeel niet nader te worden gemotiveerd.

Ook in deze zaak hebben het hof en de Hoge Raad niet expliciet aangegeven welke sociaal-ethische norm in de gegeven omstandigheden is geschonden en waaruit de seksuele strekking van de gedraging of de seksuele intentie van de verdachte blijkt. De overwegingen van hof en Hoge Raad zijn gebaseerd op de veronderstelling dat de seksuele strekking of intentie en de schending van de norm blijken uit de omstandigheden van het geval (in een discotheek onverhoeds en tegen haar wil herhaalde malen knijpen in de billen van een vrouw die daartegen nadrukkelijk bezwaar maakt). Die veronderstelling is op zich wel begrijpelijk, maar ook hier zou aan de verdachte duidelijk kunnen worden gemaakt waarom zijn handeling een seksuele strekking heeft en in strijd is met een sociaal-ethische norm, vooral nu hij dat betwist (wellicht heeft het hof dat bij de strafmotivering gedaan, maar het arrest van het hof is niet gepubliceerd op rechtspraak.nl).

3.

Een nadere uitleg is te vinden in punt 9-11 van de conclusie van advocaat-generaal Bleichrodt bij het arrest van 24 november 2015. Hij gebruikt daarbij de definitie uit de parlementaire geschiedenis: een ontuchtige handeling is een handeling van seksuele aard die in strijd is met een sociaal-ethische norm. Wanneer een handeling naar haar uiterlijke verschijningsvorm seksueel van aard en in strijd met een sociaal-ethische norm is, kan deze handeling als ontuchtig worden aangemerkt. Wanneer daarover twijfel mogelijk is, kan de wijze waarop een handeling wordt verricht en de intentie waarmee dat wordt gedaan de handeling ontuchtig maken. Die intentie kan bijvoorbeeld worden afgeleid uit begeleidende woorden van de verdachte. Bleichrodt noemt HR 9 januari 1968, *NJ* 1969/24 en het arrest van 15 september 2015 als voorbeelden (zie ook Hof Arnhem 14 oktober 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BT8250: de verdachte strijkt een politieagente over haar billen en zegt daarbij 'lekker ding').

Het slaan op de billen is volgens Bleichrodt niet zonder meer een ontuchtige handeling op grond van de uiterlijke verschijningsvorm ervan. Het hangt daarom van de omstandigheden van het geval en de intentie van de dader af of deze handeling als ontuchtig is aan te merken (vgl. Rb. Noord-Nederland 23 juli 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:3580: een masseur die bij massages billen, borsten en liezen aanraakt, pleegt geen ontucht; Rb. Gelderland 10 april 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:2398: betasten van billen van

13-jarig meisje in sauna is wel ontucht; Rb. Noord-Nederland 24 april 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:2014: betasten van billen van 17-jarig meisje in trein is ontucht; Rb. Overijssel 28 juni 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:3599: knippen in bil van 12-jarig buurmeisje is ontucht; Rb. 11 september 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:4212: meermaals knippen van winkelbediende in haar billen is ontucht).

In de zaak die leidde tot het arrest van 12 september 2012, *NJ* 2012/573, m.nt. Schalken had de 13-jarige verdachte volgens de verdediging eerst sneeuwballen gegooid naar het slachtoffer, een 24-jarige vrouw, en haar vervolgens een klap op haar billen gegeven. Deze feiten leiden niet zonder meer tot de conclusie dat de handeling ontuchtig is, gelet op de jeugdige leeftijd van de dader en de omstandigheden waaronder de gedraging is verricht (het gooien van sneeuwballen op straat). Dat lijkt eerder op baldadig gedrag dan op een ontuchtige handeling. Het Hof Den Haag overwoog echter dat het aanraken van de billen van een onbekend persoon naar uiterlijke verschijningsvorm een ontuchtig karakter heeft. Daaraan voegde het hof toe: "Dat de seksuele intentie wellicht ontbrak bij de verdachte, doet hieraan niet af."

Die toevoeging ging de Hoge Raad te ver. De uiterlijke verschijningsvorm van de gedraging is in deze zaak niet zonder meer beslissend en om die reden is de seksuele intentie in dit geval juist wel relevant (zie punt 4.7, 4.8 en 4.10 van de conclusie van Knigge en het commentaar van Machielse in Noyon/Langemeijer & Remmelink, aant. 5 bij art. 246). Dat kan als een verschil worden beschouwd met de omstandigheden in deze twee zaken: het slaan op of knippen in de billen van een onbekende vrouw in een winkel of discotheek door een volwassen man heeft eerder een seksuele strekking dan een klap tegen de billen van een onbekende vrouw door een 13-jarige jongen die eerst met sneeuwballen heeft gegooid (vgl. Rb. 's-Hertogenbosch 19 maart 2009, ECLI:NL:RBSHE:2009:BH7579: betasten van billen door scholieren is 'speels, soms stoer en puberaal gedrag van leeftijdgenoten onder elkaar' en daarom geen ontucht).

4.

Het leggen van een hand op een bil of het slaan op of knippen in een bil kan in bepaalde omstandigheden als een handeling worden beschouwd met een seksuele strekking in de zin dat de dader er erotisch genot aan kan ontleen of seksueel verlangen mee tot uitdrukking kan brengen. Het is daarbij niet noodzakelijk dat de dader daadwerkelijk die intentie heeft (wanneer die intentie wel kan worden vastgesteld, is daarmee ook de seksuele strekking van de gedraging gegeven). Voldoende is dat de dader weet dat zijn gedraging in het sociale verkeer een bepaalde betekenis heeft en dat ook het slachtoffer zijn gedraging in het licht van die betekenis kan duiden. Het is in veel gevallen op grond van die sociale betekenis voor de dader ook wel duidelijk dat het slachtoffer zijn gedraging als een ongewenste intimiteit ervaart, dat wil zeggen als een inbreuk op haar recht om zelf te bepalen wie haar lichaam mag aanraken op intieme plaatsen die met seksualiteit in verband kunnen worden gebracht. Het gaat hier om het recht op seksuele zelfbeschikking van het slachtoffer (Noyon/Langemeijer & Remmelink, aant. 5 bij art. 246). De subjectieve ervaring van het slachtoffer is niet zonder meer doorslaggevend, maar het is een algemeen bekend gegeven dat vrouwen dergelijke gedragingen als een inbreuk op hun seksuele integriteit ervaren en dat zij zich daarom ook angstig en onveilig kunnen voelen wanneer deze gedragingen op bepaalde plaatsen worden verricht, zoals winkels, uitgaansgelegenheden en stationspleinen, bijvoorbeeld bij de recente gebeurtenissen rond de jaarwisseling in Keulen en andere steden (zie ook de noot van Schalken onder *NJ* 2012/573 in verband met ongewenste intimiteiten in Brussel).

De vernederende ervaring voor vrouwen om tegen hun wil seksueel getinte gedragingen te moeten

ondergaan, de inbreuk die daarbij wordt gemaakt op hun seksuele integriteit, en de gevoelens van angst en onveiligheid, ook voor andere vrouwen, die daarvan het gevolg kunnen zijn, maken dat in bepaalde omstandigheden het geven van een klap op de billen of het knijpen in de billen een schending is van de sociaal-ethische norm dat vrouwen het exclusieve recht hebben om zelf te beslissen welke seksuele handelingen zij willen ervaren.

Dat moet ook aan de verdachten in deze twee zaken kunnen worden uitgelegd. Misschien beseffen zij dat ook wel zonder nadere uitleg in een vonnis, maar er is twijfel mogelijk in het geval dat de verdachte betwist dat deze norm in bepaalde omstandigheden geldt, bijvoorbeeld in een discotheek. Wellicht beschouwen deze verdachten hun gedragingen als onbenullige incidenten, maar dan beseffen zij kennelijk niet wat de gevolgen van dergelijke incidenten kunnen zijn wanneer zij tot de sociaal-ethische norm zouden worden verheven. Wanneer dergelijk gedrag algemeen geaccepteerd zou worden in discotheeken, winkels of andere openbare plaatsen, dan kunnen vrouwen zich op die plaatsen niet veilig voelen, omdat hun seksuele integriteit daar niet wordt gerespecteerd en beschermd. Wanneer bepaalde personen menen dat zij zich dergelijk gedrag wel kunnen permitteren, is het strafrecht een laatste middel om hen het vereiste normbesef in te prenten.

Voetnoten

[1.]

De voetnoten zijn direct onder het citaat weergegeven.

[1.]

Hoge Raad 13 december 2005, *LJN AU4825*.

[2.]

Hoge Raad 4 september 2012, *LJN BX4288*.

[2.]

[Kamerstukken II 1988/89, 20 930, nr. 3](#) (MvT), p. 2. Zie ook Machielse in NLR, aantek. 5 bij art. 246 Sr (bijgewerkt tot 24 april 2014).

[3.]

Vgl. Machielse in NLR, aantek. 5 bij art. 246 Sr (bijgewerkt tot 24 april 2014). Zie ook HR 7 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY8880 (inzake ontuchtige handelingen als bedoeld in art. 247 Sr).

[4.]

Zie de conclusie van mijn ambtgenoot Knigge vóór HR 4 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX4288, *NJ 2012/573*, m.nt. Schalken (ECLI:NL:PHR:2012:BX4288) met een verwijzing naar HR 4 november 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF3321 (het Hof 's-Hertogenbosch nam dit mede in overweging in de motivering van een vrijspraak, waarover in cassatie door het OM is geklaagd met een middel dat de Hoge Raad met een aan art. 81 RO ontleende motivering heeft afgedaan).

[5.]

Vgl. Machielse in NLR, aantek. 5 bij art. 246 Sr (bijgewerkt tot 24 april 2014). Zie ook de conclusie van mijn ambtgenoot Knigge vóór HR 4 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX4288, *NJ 2012/573*, m.nt. Schalken (ECLI:NL:PHR:2012:BX4288) met een verwijzing naar zijn conclusie vóór HR 25 mei 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL5563 (ECLI:NL:PHR:2010:BL5563).

[6.]

HR 13 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU4825.

[7.]

Knigge verwijst hierbij naar een noot van W.P. bij en de conclusie van de A-G vóór HR 27 februari 1951, *NJ 1951/334*, in welke zaak een homoseksuele verdachte een minderjarige op zijn met kleding bedekte dijen en billen had geslagen.

[8.]

Vgl. Machielse in NLR, aantek. 5 bij art. 246 Sr (bijgewerkt tot 24 april 2014).

[9.]

HR 4 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX4288, NJ 2012/573, m.nt. Schalken.

[10.]

Zie HR 19 december 2006, [ECLI:NL:HR:2006:AZ1689](#) (niet gepubliceerd) waarin de verdachte de billen van een jong meisje heeft aangeraakt en daarbij heeft gezegd: "Wat een lekker kontje heb jij". De Hoge Raad heeft geoordeeld dat het middel dat opkomt tegen het oordeel van het Hof dat de gedraging als ontuchtig in de zin van art. 247 Sr is aan te merken, niet tot cassatie kan leiden en heeft het middel met een aan art. 81 RO ontleende motivering afgedaan.