

ANNOTATIE

## **Dwingen tot dulden ontuchtige handelingen.**

***mr. J.H.J. Verbaan***

*Annotatie bij Hoge Raad, 05-11-2019, ECLI:NL:HR:2019:1701 (SR-2019-0366)*

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie dwingen tot dulden van ontuchtige handelingen is bewezen verklaard, over de bewezenverklaring van het ten laste gelegde, over het oordeel van het hof dat de verdachte het slachtoffer heeft gedwongen tot het dulden van ontuchtige handelingen in de zin van artikel 246 Sr.

Het hof heeft ten aanzien van de bewezenverklaring voorts overwogen dat de verdachte bij de politie heeft verklaard dat hij destijds zoveel had gedronken dat hij niet meer weet wat er is gebeurd. Dat gebeurde hem wel vaker. Ter terechtzitting in hoger beroep heeft verdachte opnieuw verklaard dat hij zich van het ten laste gelegde handelen niets kan herinneren. Hij heeft daaraan toegevoegd dat een en ander achteraf bezien (in tijd) ook niet kan zijn gebeurd en dat hij zichzelf niet in staat acht te doen wat hem wordt verweten. Vervolgens heeft hij ontkend zich schuldig te hebben gemaakt aan het ten laste gelegde feit. De raadsman van verdachte heeft primair vrijspraak bepleit wegens gebrek aan voldoende wettig bewijs, omdat niet is voldaan aan het wettelijk bewijsminimum, aangezien het bewijs in deze zaak slechts is gestoeld op de verklaring van het slachtoffer en geen sprake is van steunbewijs.

Anders dan de raadsman, is het hof van oordeel dat met de (inhoud van de) gebezigde bewijsmiddelen is voldaan aan het wettelijk bewijsminimum en dat ook overtuigend is bewezen dat verdachte de bewezen verklaarde aanranding heeft gepleegd. Het hof ziet in hetgeen door de verdediging is aangevoerd geen reden om te twijfelen aan de juistheid dan wel betrouwbaarheid van de door het slachtoffer afgelegde verklaringen ten overstaan van haar moeder, een betrokkene en de politie, alsmede de door haar verzonden berichten, voor

zover voor het bewijs gebruikt. De ontkenning van verdachte vindt naar 's hofs oordeel derhalve zijn weerlegging in de gebezigde bewijsmiddelen. Het hof verwerpt het verweer.

Subsidiar heeft de raadsman verzocht om bevestiging van het vonnis, omdat de verdediging zich kan vinden in de overwegingen die de rechtbank aan de gegeven vrijspraak ten grondslag heeft gelegd. Die vrijspraak is – kort gezegd – gebaseerd op het oordeel van de rechtbank dat uit de bewijsmiddelen niet is gebleken van de vereiste dwang tot het dulden van de ontuchtige handelingen. Het hof overweegt dat uit de voor het bewijs gebruikte verklaring van het slachtoffer blijkt dat zij als minderjarige oppas aanwezig was in de woning van verdachte. Verdachte heeft haar 's nachts onverhoeds betast terwijl zij (onder een dekbed) lag te slapen op een matras in een van de slaapkamers. Hij is haar blijven betasten nadat zij van zijn aanrakingen wakker was geworden (en zich slapende heeft gehouden) en verdachte heeft zichzelf afgetrokken in haar bijzijn. Verdachte is een man die vele jaren ouder is dan het slachtoffer. Het slachtoffer heeft verklaard dat zij hartstikke bang was en trilde. Anders dan de rechtbank is het hof van oordeel dat hieruit genoegzaam blijkt dat sprake is geweest van feitelijkheden waardoor verdachte het slachtoffer heeft gedwongen tot het dulden van de ontuchtige handelingen, aangezien:

- de vereiste dwang in eerste instantie (reeds) kan worden afgeleid uit het heimelijke, onverhoedse karakter van verdachtes handelen en het daarin gelegen ontnemen van de keuze zijn handelingen niet te dulden (het slachtoffer sliep immers); en
- de dwang voorts – nadat het slachtoffer wakker was geworden – kan worden afgeleid uit het zichzelf aftrekken in het bijzijn van het slachtoffer en het (fysieke/psychische) overwicht van verdachte op het minderjarige slachtoffer: in een seksueel intimiderende situatie zoals de onderhavige kon niet van het slachtoffer worden gevergd dat zij weerstand bood aan de ontuchtige handelingen en kon zij niet anders dan deze ondergaan/dulden. Het hof verwerpt mitsdien ook dit verweer.

De Hoge Raad overweegt dat het begrip 'dwingen' in de tenlastelegging kennelijk is gebezigd in de betekenis die aan dit begrip in artikel 246 Sr toekomt. Van zodanig dwingen kan slechts sprake zijn indien de verdachte heeft veroorzaakt dat het slachtoffer de in artikel 246 Sr bedoelde handelingen tegen zijn of haar wil heeft ondergaan en dat het opzet van de verdachte daarop was gericht (vgl. bijv. ECLI:NL:HR:1998:ZD0980). De Hoge Raad oordeelt dat, gelet hierop, het hof heeft vastgesteld dat de verdachte zijn handelingen aanvankelijk verrichte toen het slachtoffer nog sliep, terwijl het hof met betrekking tot de daarop volgende fase toen zij 'wakker was geworden (en zich slapende heeft gehouden)' niet heeft vastgesteld dat het opzet van de verdachte mede omvatte dat hij het wakker geworden slachtoffer tegen haar wil ontuchtige handelingen deed ondergaan.