

ANNOTATIE

Toesturen naaktfoto's ontucht als bedoeld in artikel 247 (oud) Sr. Commentaar bij Hoge Raad 27 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1675.

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 27-10-2020, ECLI:NL:HR:2020:1675 (SR-2020-0331)

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie belaging, computervredebreuk, laster, in het besloten erf bij een ander in gebruik, wederrechtelijk binnendringen, bedreiging met enig misdrijf tegen het leven gericht, met iemand beneden de leeftijd van zestien jaren buiten echt ontuchtige handelingen plegen en een afbeelding of gegevensdrager bevattende een afbeelding van een seksuele gedraging, waarbij iemand die kennelijk de leeftijd van achttien jaar nog niet heeft bereikt, is betrokken of schijnbaar is betrokken, in bezit hebben, meermalen gepleegd, is bewezen verklaard, over de bewezenverklaring voor zover inhoudende dat de verdachte ontuchtige handelingen heeft gepleegd 'met' het slachtoffer. In het bijzonder over het oordeel van het hof dat tussen de verdachte en het slachtoffer sprake is geweest van voor het plegen van de ontuchtige handelingen relevante interactie.

Het hof heeft verder ten aanzien van de bewezenverklaring overwogen dat ter zake van het ontucht de advocaat-generaal, nu het dossier onvoldoende wettig en overtuigend bewijs bevat om tot een bewezenverklaring te kunnen komen tot vrijspraak heeft geconcludeerd. De verdediging heeft zich bij dit standpunt aangesloten en heeft subsidiair ontslag van alle rechtsvervolgning bepleit, nu er geen sprake is van enige voor het plegen van ontucht met die minderjarige relevante interactie tussen verdachte en die minderjarige.

Het hof haalt artikel 247 Sr aan en overweegt dat het vooropstelt dat de Hoge Raad in

ECLI:NL:HR:2004:AQ0950 geoordeeld heeft dat onder omstandigheden ook sprake kan zijn van buiten echt ontuchtige handelingen plegen met een minderjarige als bedoeld in artikel 247 Sr als er geen lichamelijk aanraking tussen verdachte en de minderjarige heeft plaatsgevonden. Of in een zodanig geval sprake is van een bewezen verklaarde gedraging of gedragingen van de dader – al dan niet in onderlinge samenhang bezien – die het plegen van ontucht ‘met’ een zodanige minderjarige oplevert, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Er dient dan wel onder omstandigheden sprake te zijn van enige voor het plegen van ontucht met die minderjarige relevante interactie tussen verdachte en die minderjarige (zie ECLI:NL:HR:2004:AQ0950, vgl. voor wat betreft artikel 246 Sr, ECLI:NL:HR:2011:BP1379).

Uit de bewijsmiddelen blijkt dat verdachte zich op Instagram heeft voorgedaan als een jongen van 17 jaar oud. In die hoedanigheid heeft verdachte via Instagram contact gehad met het slachtoffer, een meisje van destijds 13 jaar oud. Het slachtoffer heeft verklaard dat verdachte naaktfoto's van haar verlangde. Verdachte is zelf met het versturen van naaktfoto's begonnen en zei tegen het slachtoffer: 'Je hoeft niet bang te zijn want ik heb het ook gedaan en je kunt mij vertrouwen'. In eerste instantie durfde en wilde het slachtoffer dat niet, maar door lief tegen haar te praten, probeerde verdachte haar daartoe toch over te halen. Het slachtoffer heeft vervolgens naaktfoto's gemaakt: twee thuis en een op vakantie. Deze foto's heeft zij via WhatsApp naar verdachte gestuurd, welke foto's op zijn telefoon zijn aangetroffen. Hoewel uit de bewijsmiddelen niet blijkt dat er lichamelijk contact is geweest tussen verdachte en het slachtoffer, is er naar het oordeel van het hof wel sprake geweest van enige voor het plegen van ontucht met die minderjarige relevante interactie als hiervoor bedoeld. Verdachte heeft immers, zich uitgevend voor een 17-jarige jongen, bewust contact gehad met het toen slechts 13-jarige slachtoffer en haar op listige wijze ertoe bewogen naaktfoto's van zichzelf te maken en die aan hem toe te sturen. Onder deze omstandigheden, waarbij sprake is van actieve en relevante interactie (via social media: Instagram en WhatsApp) tussen de verdachte en de minderjarige en in het bijzonder waarbij de verdachte ook actief seksueel getinte gedragingen van de minderjarige verlangt en/of door uitlatingen of al dan niet seksuele gedragingen van hemzelf, de ontuchtige gedragingen bevordert of aanmoedigt, is naar het oordeel van het hof dan ook sprake van handelingen die gelet op de sociaal-ethische opvattingen over deze handelingen, gepleegd in de context zoals het hof die heeft vastgesteld, zijn aan te merken als het buiten echt plegen van ontucht met een minderjarige als bedoeld in artikel 247 Sr. Het hof verwerpt bijgevolg het verweer.

De Hoge Raad haalt artikel 247 (oud) Sr aan en overweegt dat voorop moet worden gesteld dat van het plegen van ontuchtige handelingen met iemand beneden de leeftijd van zestien jaren als bedoeld in artikel 247 Sr ook sprake kan zijn als geen lichamelijke aanraking tussen de dader en het slachtoffer heeft plaatsgevonden. Of in een zodanig geval de gedraging of

gedragingen van de dader – al dan niet in hun onderlinge samenhang bezien – het plegen van ontuchtige handelingen met het slachtoffer opleveren, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Daarbij komt in het bijzonder betekenis toe aan het antwoord op de vraag of en zo ja, in hoeverre tussen de dader en het slachtoffer enige voor het plegen of dulden van ontucht relevante interactie heeft plaatsgevonden (vgl. ECLI:NL:HR:2004:AQ0950, r.o. 3.4). Van een dergelijke situatie zal slechts sprake kunnen zijn in uitzonderlijke gevallen.

De Hoge Raad overweegt dat de bewezenverklaring onder meer inhoudt dat de verdachte ontuchtige handelingen heeft gepleegd 'met' slachtoffer. De Hoge Raad oordeelt dat dit onderdeel van de bewezenverklaring echter niet zonder meer afgeleid kan worden uit de bewijsvoering. De uitspraak van het hof is ten aanzien daarvan dus ontoereikend gemotiveerd. De Hoge Raad neemt daarbij mede in aanmerking dat het hof weliswaar heeft vastgesteld dat de verdachte via 'social media' aan het slachtoffer heeft verzocht om hem naaktfoto's toe te sturen, maar niets waaruit kan volgen dat de verdachte enige concrete bemoeienis heeft gehad met de wijze waarop het slachtoffer dat verzoek uitvoerde. Ook anderszins kan uit de bewijsvoering niet zonder meer worden afgeleid dat er – ondanks het ontbreken van lichamenlijk contact – een zodanige interactie tussen de verdachte en het slachtoffer heeft plaatsgevonden dat sprake is geweest van ontucht 'met' iemand, zoals bedoeld in artikel 247 Sr.