'Bewaar mij voor den waanzin van het recht'

De jurisprudentie met betrekking tot homoseksueel gedrag in Nederland (1811-1911)

Gert Hekma

Tussen 1811 en 1886 was de Franse Code Pénal (CP) in Nederland van kracht en vanaf 1886 het Wetboek van Strafrecht (WvS) dat in 1911 op het punt van de zedendelicten ingrijpend zou worden gewijzigd. De onnatuurlijke ontucht, die tot 1811 met zware straffen werd bedreigd, keerde niet in de nieuwe wetboeken terug. Homoseksueel gedrag bleef daarna strafbaar als openbare schennis der eerbaarheid (art. 330 CP en 239 WvS), als bevordering van de onzedelijkheid van minderjarigen (art. 334 CP en 250 WvS) en als ontucht met personen beneden de zestien jaren (art. 247 WvS), terwijl andere delicten zoals homoseksuele verkrachting slechts in uitzonderlijke gevallen werden vervolgd.[1]

In de negentiende eeuw werd het strafrecht gestandaardiseerd en de jurisprudentie gestroomlijnd. Voordat de CP van kracht werd, was het strafrecht niet gesystematiseerd en verschilde het van plaats tot plaats. Het *Weekblad van het regt* dat vanaf 1839 verscheen en waarvan elke jaargang een duidelijke index had, leverde een doorslaggevende bijdrage aan de toegankelijkheid van de jurisprudentie. Het hield de juridische beroepsgroep op de hoogte van de laatste stand van zaken, terwijl het tevens als naslagwerk kon dienen. Van verschillende kanten ondervond het concurrentie, zoals van de *Nederlandsche Pasicrisie*, Van der Honerts *Verzamelingen van Arresten...*, het *Regtsgeleerd Bijblad* of later het *Tijdschrift voor Strafrecht*. Maar als continue en onuitputtelijke bron van jurisprudentie overtrof het *Weekblad* in de negentiende eeuw zijn concurrenten ruimschoots. Voor dit artikel heb ik gebruik gemaakt van deze bronnen en daarnaast van verschillende handboeken en inleidingen voor het strafrecht en ten slotte van enig archiefmateriaal.

De systematisering van de jurisprudentie leverde een zekere mechanisering op van de rechtsgang. Voor omstreden details over de preciese betekenis van 'openbaarheid' of 'bevordering van de onzedelijkheid' kon men in toenemende mate een beroep doen op deze jurisprudentie, zodat de procesgang werd vereenvoudigd voor alle partijen. Dat was geen overbodige luxe in een periode waarin de officier van justitie te maken kreeg met een sterk toenemend aantal misdrijven.

De twee belangrijkste problemen waarmee de rechtbanken bij de beoordeling van zedendelicten werden geconfronteerd, waren de 'openbaarheid' bij de openbare schennis der eerbaarheid en de vraag of als bevordering van ontucht ook die gold welke had plaatsgevonden voor de bevrediging van de eigen lusten van de beklaagde. Op de achtergrond speelde steeds de vraag mee of de Nederlandse strafwet het 'onnoembare misdrijf' of de 'onnatuurlijke ontucht' wel afdoende met straf bedreigde. De reacties waren in de negentiende eeuw paradoxaal: hoe liberaler de wetgever dacht, des te luider eisten juristen harde maatregelen. Tot 1840 was het algemene gevoelen in juridisch Nederland dat een eigen Nederlands wetboek de onnatuurlijke ontucht weer strafbaar zou stellen, maar toen minister C.F. van Maanen in 1841 het zoveelste voorstel daartoe naar de Kamer zond, was dit het eerste oorspronkelijk Nederlandse ontwerp dat geen

1 M. Schooneveld, *Het Wetboek van Strafrecht (Code Pénal) met aanteekeningen*, 4e ed. van G.A. van Hamel en T.J. Noyon ('s-Gravenhage 1876) 314-326 en H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, dl. II (Haarlem 1881) 275-276 en 301-333. Zie verder G. Wttewaal, 'Openbare schennis der eerbaarheid', *Tijdschrift voor strafrecht* 19 (1908) 307-316 en het artikel van Gregory, geciteerd in noot 29.

strafbepalingen meer tegen deze ontucht bevatte. Bij het nieuwe Wetboek van Strafrecht van 1886 werd de strafbaarstelling van de onnoembare zonde overwogen, maar verworpen: er bestond geen dwingende noodzaak het liberale beginsel van de relatieve onschendbaarheid van de privésfeer op dit punt te doorbreken.[2] Wel verhoogde men bij het nieuwe artikel 247 de beschermde leeftijd van veertien naar zestien jaren, nadat de Haarlemse substituut-officier van justitie Rethaan Macaré naar aanleiding van een homoseksueel zedendelict op deze 'leemte in ons strafrecht' had gewezen.[3]

De wetgever dacht in de loop van de negentiende eeuw steeds liberaler over de strafbaarstelling van onnatuurlijke ontucht, maar tegelijk kwamen steeds meer homoseksuele zedendelicten voor de rechtbanken. De politie werd versterkt en trad efficiënter op. De ellenlange verslagen van kleine delicten, zoals we die voor de eerste helft van de negentiende eeuw in de archieven vinden, maakten aan het eind van die eeuw steeds meer plaats voor een kort bevind van zaken: getuigen (meest agenten) verklaarden op die plaats om die tijd de beklaagden een bepaalde handeling te hebben zien verrichten.[4] De in het *Weekblad* en elders gepubliceerde jurisprudentie vereenvoudigde het strafproces in theoretisch opzicht, het verkorte proces-verbaal had eenzelfde effect op praktisch niveau. Dat was zeer gewenst gezien de toenemende drukte waar de rechtbanken mee te maken kregen.

Openbaarheid

Het eerste gepubliceerde vonnis, voor zover bekend, over openbare schennis der eerbaarheid dateert van 1838 en betrof een purge-proces, waarbij een beledigde partij in een proces zijn onschuld kon bewijzen (in plaats van dat de rechtbank zijn schuld bewees). Het ging om een kapitein van een oorlogsschip die met dit zuiveringsproces zijn eer wilde herstellen. Hij had in zijn kajuit verscheidene malen met verschillende schepelingen seksuele handelingen verricht. De advocaat fiscaal van het Hoog Militair Gerechtshof meende dat de kapitein schuldig was omdat zijn kajuit een openbare plaats was waar de schepelingen ieder ogenblik toegang hadden om rapport uit te brengen en waar de vergaderingen van de officieren plaats vonden. Tevens kon men vanaf het dek via een raampje, een 'koekkoek', in de kajuit kijken.

Het hof bevestigde de onschuld van de kapitein ten aanzien van het misdrijf van openbare schennis der eerbaarheid, maar was tegelijk overtuigd van zijn 'neiging ... tot het plegen van daden, strijdig met de eerbaarheid en de goede zeden'. De kajuit was namelijk geen openbare plaats en zelfs wanneer een schepeling door heimelijke bespieding 's nachts iets had geconstateerd, dan was dat nog allerminst een *openbare* schennis der eerbaarheid. De kapitein won het purge-proces, maar verloor waarschijnlijk zijn positie en zijn 'eer'.[5]

In 1854 sprak de Hoge Raad uit dat zedenkwetsende handelingen die plaats hadden aan het raam van een woning als openbare schennis der eerbaarheid gekwalificeerd moesten worden. Openbaar betekende niet alleen *in het openbaar*, maar ook *zichtbaar* vanaf een openbare plaats.[6] In 1888 werd de jurisprudentie over openbaarheid verrijkt met het volgende vonnis: 'Waar eene schennis der eerbaarheid, die in een pakhuis is gepleegd, slechts is waargenomen van uit de bovenkamer van een tegenover dat pakhuis gelegen woning, door het bovenste gedeelte van een in dat pakhuis aanwezig raam, ontbreekt het kenmerk der openbaarheid'.[7] Een volgende vraag kon betrekking hebben op eenzelfde situatie, maar dan zichtbaar vanuit verschillende woningen.

Verder heb ik over dit specifieke thema in de jurisprudentie niets meer gevonden, maar in de Amsterdamse strafrechtspraktijk des te meer. In 1873 veroordeelde de rechtbank twee mannen die in een bedstede, vlakbij het raam, 'tezamen tegennatuurlijke ontucht met elkander pleegden' tot ieder 45 dagen gevangenisstraf. Twee beklaagden die hetzelfde deden in een vigilante 'zonder gordijntjes voor de raampjes' kregen in 1877 ieder vier maanden gevangenisstraf. In deze gevallen sloot de rechtbank zich aan bij het oordeel van de Hoge Raad uit 1854. Een moeilijker geval deed zich voor in 1881, toen buurvrouwen constateerden dat twee mannen in een bedstede onder de dekens kropen en 'dat in die dekens daarop eene golvende beweging was'. De gordijnen voor het raam waren gesloten, maar dekten het raam niet geheel af. In dit geval sprak de rechtbank de beklaagden vrij, waarschijn-

2 Zie G. Hekma, *Homoseksualiteit, een medische reputatie* (Amsterdam 1987) 96-103 voor de ontwikkelingen rond strafbaarstelling van homoseksuele handelingen in Nederland.

3 A.J. Rethaan Macaré, 'Eene leemte in het ontwerp strafwetboek', *Weekblad van het Regt* 4293 (1878). Dit weekblad verder geciteerd als *WvhR*.

4 Zie Hekma, *Homoseksualiteit*, 106 en 236-249.

5 In: *Het regt in Nederland* 2 (1841) 10-12, tevens in *Militair-rechtelijk tijdschrift* 37 (1941/2) 128-133. In een bijgevoegd commentaar in laatstgenoemd tijdschrift zit een toon van afkeuring dat de 'onnatuurlijke ontucht' in 'onze weermacht' van 1811 tot 1940 niet strafbaar is geweest.

6 *Nederlandsche Pasicrisie* 4 (1871), artikel 'Schennis der eerbaarheid', 54.

7 Geciteerd naar *Repertorium van de Nederlandsche jurisprudentie en rechtsliteratuur* over 1881 (1883) no. 8780.

lijk omdat de buurvrouwen in hun nieuwsgierigheid de openbaarheid wel erg ver oprekten. Eerder had dezelfde rechtbank een man vrijgesproken die door een brigadier van politie op heterdaad betrapt was bij 'tegennatuurlijke ontucht' in het vooronder van een korenlichter dat door een luik was afgesloten.[8] Ook deze brigadier had een wel erg ruime opvatting van openbaarheid, of dacht hij nog dat het 'crimen nefandum' een misdrijf was?

In 1902 deed zich een gecompliceerde zaak voor. Achter een raam, waar een glasgordijn voor hing, masturbeerde een man een ander. Aangezien in de kamer een felle lamp brandde, was de schennis openbaar, namelijk van een openbare plaats duidelijk zichtbaar. Maar de mannen hadden ieder een verklaring voor hun toestand: de een die masturbeerde, zei dat hij zijn makker onderzocht op een breuk, zonder enige onzedelijke bedoeling, terwijl de ander als verontschuldiging naar voren bracht dat hij zich in dronkenschap had laten masturberen. Waarschijnlijk omdat de beide beklaagden elkaar tegenspraken, hechtte de rechtbank meer geloof aan de verklaringen van de getuigen en veroordeelde beide mannen tot ieder zes maanden gevangenisstraf. In andere gevallen hielpen zulke uitvluchten soms wel.[9]

De openbare schennis der eerbaarheid kon dus ook binnenshuis plaatsvinden. Maar hoever reikte nu de openbaarheid buitenshuis? Daarover zijn verschillende arresten in het *Weekblad van het Regt* te vinden. In 1891 stelde de Hoge Raad dat de duinen langs de openbare weg ook als openbare plaats beschouwd moesten worden. En in 1902 bepaalde hij dat ook een openbare waterplaats een openbare plaats was. In de ongepubliceerde Amsterdamse rechtspraak was het allang gebruik urinoirs als openbare plaatsen te beschouwen.[10]

Een interessant geval deed zich in 1865 voor in het arrondissement Appingedam. Twee mannen hadden in een tuin die omgeven was door een hoge heg tegennatuurlijke ontucht met elkaar gepleegd. De twee getuigen hadden het vanaf de weg gehoord, waren vervolgens over een schutting geklommen en hadden de feitelijkheden aldus geconstateerd. Zowel de rechtbank van Appingedam als het gerechtshof van Groningen spraken de verdachten vrij, omdat een tuin omringd door een hoge haag geen openbare plaats was. De anonieme inzender van de arresten was evenwel een andere mening toegedaan en stel-

8 Zie Hekma, *Homoseksualiteit*, 241-242 voor een beschrijving van deze gevallen.
9 Gemeentearchief Amsterdam, Arrondissementsrechtbank 1902, rolno. 286.
10 *WvhR* 6014 (1891) en 7768 (1902); vgl. Hekma, *Homoseksualiteit*, 240, 242.

MILITAIRE RECHTSPRAAK.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF.

Zitting van den 19 October 1906.

President, Mr. G. H. van Bolhuis.

Leden, Mr. van Ittersum, Walaardt Sacré, Verspijck, Mr. Scholten, de Booij en Engelhard.

Advocaat-Fiscaal, Jhr. Mr. C. A. J. van Sasse van IJsselt.

Beteekenis van de woorden „in staat van bewusteloosheid of onmacht" in art. 247 Strafrecht.
Vallen hieronder ontuchtige handelingen gepleegd met een slapende? Neen, Krijgsraad; Ja, Hoog Militair Gerechtshof.

KRIJGSRAAD TE ARNHEM.

Zitting van den 15 Augustus 1906.

President, Luitenant-Kolonel Liebert.

Leden: de Kapiteins Mossel en van Nistelrooy en de Luitenants ten Bruggen Cate, André de la Porte, de Winter en Hackstroh.

Auditeur-militair, Mr. W. F. van Meurs (plv.)

De auditeur-militair.
tegen
F. M. L., soldaat bij het regiment Genietroepen.

De Krijgsraad enz.;
Gehoord de conclusie van eisch van den Auditeur-militair, strekkende tot vrijspraak betreffelijk het eerste feit enz.;
Overwegende, dat hij voor den Krijgsraad is gesteld als beschuldigd, dat hij te Zeist in de Legerplaats bij Zeist:
I. op 22 Juli 1906 des avonds omstreeks 9½ uur in een arrestantentent, wetende dat de medebewoner dier tent A. W. C. P. sliep, zijn pantalons heeft losgemaakt, zijn geslachtsdeel heeft vastgegrepen en hem heeft pogen om te werpen, althans die feiten heeft gepleegd in tegenwoordigheid zijns ondanks, van F. W. van D.;
II. enz.;
O. betreffelijk het eerste feit:
dat beklaagde heeft opgegeven, dat hij in den avond van 22 Juli 1906 wakker in de politietent in de Legerplaats bij Zeist lag, met de soldaten van D. en P.; dat hij niet wist of zij sliepen; dat hij de gulp van de broek van P. heeft opengemaakt en zijn hand tusschen zijn beenen heeft gestoken en mogelijk zijn mannelijkheid heeft aangeraakt; dat, toen P. dit bemerkte, hij de tent is uitgegaan; dat de reden voor zijn handelswijze was, dat hij uit den dienst wilde gejaagd worden, op welke verklaring hij later is teruggekomen, erkennende wel onzedelijke bedoelingen bij het aangrijpen van P. gehad te hebben; dat hij het feit in een zwak oogenblik gedaan heeft, maar niet met de bedoeling om uit den dienst te geraken; dat hij verpleegde is geweest op Mettersy bij Zutphen en daar vaak onzedelijkheden tusschen jongens gebeuren; dat hij zal zorgen dat zoo iets met meer voorkomt;
dat de navolgende getuigen, allen in garnizoen te Utrecht en dienende bij het regiment Genietroepen, onder eede hebben verklaard:
1°. A. W. C. P., soldaat, dat hij op 22 Juli 1906 in de politietent in de Legerplaats bij Zeist lag te slapen tusschen beklaagde en van D.; dat hij wakker werd, doordat beklaagde hem met zijn armen omvat had; dat beklaagde getuiges onderen bovenpantalon had losgemaakt en één hand op zijn hals en de andere op zijn mannelijkheid had; dat beklaagde hem trachtte om te gooien en getuige zag, dat hij ook zijn pantalon naar beneden had; dat beklaagdes mannelijkheid ontbloot, maar niet stijf was; dat de tent eenigszins verlicht was; dat beklaagde hem den geheelen dag had nageloopen en dien middag driemaal onder het stoeien bij zijn mannelijkheid gepakt had, waarop hij beklaagde met een eetketel gooide;
en 2°. F. W. v. D., milicien-soldaat, dat hij op 22 Juli 1906 met beklaagde en P. in de politietent in de Legerplaats bij Zeist was; dat hij 'savonds door den sergeant van de wacht

Verslag van een zitting van het Hoog Militair Gerechtshof op 19 oktober 1906 (Weekblad van het recht, *nr. 8464, 1906*).

de dat beide mannen veroordeeld hadden moeten worden, omdat zij het in de tuin van een derde partij hadden gedaan. Daardoor had de schennis openbaar kunnen worden en vormde ze dus inderdaad een 'outrage public'. 'Of zoude het geene openbare schennis der eerbaarheid zijn, indien een paar personen het eerste beste bewoonde huis inliepen en aldaar eene daad, als waarvan hier sprake is, volvoerden?'[11]

Onzedelijkheden binnenshuis waarvan derden getuigen konden zijn, vormden een achilleshiel van art. 330 CP. De wetgever veranderde daarom de omschrijving van het delict in het WvS van 1886. In art. 239 was niet alleen de openbare schennis der eerbaarheid strafbaar, maar tevens de 'schennis der eerbaarheid waarbij een ander zijns ondanks tegenwoordig is'. Nog in 1905 bestond verwarring over dit artikel. Een matroos had opzettelijk en op oneerbare wijze zijn hand gestoken in de broek van een leerlingmachinist op de rijkswerf te Hellevoetsluis. Een zeekrijgsraad veroordeelde hem wegens openbare schennis der eerbaarheid, maar het Hoog Militair Gerechtshof meende dat het hier geen openbare plaats betrof en dus van openbare schennis der eerbaarheid geen sprake kon zijn. Hij veroordeelde de matroos evenwel vanwege schennis der eerbaarheid waarbij een ander zijns ondanks aanwezig is. De straf werd verhoogd van één naar vier maanden arrest. Uit de gepubliceerde stukken blijkt evenwel allerminst dat er anderen aanwezig waren.[12] De vraag of bij dit artikel de aanwezigheid van anderen een vereiste was of dat het slechts om een mogelijkheid ging, werd niet beslist. In het laatste geval zou het artikel wel een heel ruime strekking hebben gekregen.

De omschrijving van wat openbaarheid was, werd in de loop van de negentiende eeuw precieser en ook ruimer, wat tevens betekende dat de privésfeer dienovereenkomstig inkromp. Dat was in overeenstemming met de tendens van deze liberale eeuw die steeds minder liberaal werd. De beschermde privésfeer werd steeds meer uitgehold. Het werd een nieuwsgierige buurvrouw of overijverige agent steeds eenvoudiger gemaakt daarin binnen te dringen.

Vuile lusten of vuige winsten?

Artikel 334 luidde:

> Al wie zich feitelijk tegen de zeden vergrepen zal hebben, met zijn werk te maken om de ongebondenheid of onzedelijkheid (débauche) of de verleiding van jonge lieden beneden den ouderdom van een en twintig jaren, van de eene of andere kunne, op te wekken, te bevorderen of behulpzaam te zijn, zal gestraft worden met eene gevangenzetting van zes maanden tot twee jaren, en eene geldboete van vijftig tot vijf honderd franken.[13]

Aangezien de bescherming van de jeugd tegen ontucht in geen enkel ander artikel formeel was geregeld, werd dit artikel hiertoe wel gebruikt, hoewel het in zijn oorspronkelijke opzet vooral was bedoeld tegen koppelarij. Aan deze onduidelijke situatie maakte de wetgever in Frankrijk in 1832 een einde door een nieuw artikel in de strafwet in te lassen waarbij elke aantasting van de eerbaarheid van een kind tot elf jaren strafbaar werd gesteld. In 1863 werd de leeftijdsgrens opgetrokken naar dertien jaren, en in België werd in 1846 een dergelijk artikel ingevoerd, waarbij deze leeftijd op veertien jaren was bepaald.[14] In Nederland kwam met het WvS in 1886 artikel 247, waarbij ontucht met personen beneden zestien jaren strafbaar was gesteld.[15] In de tussentijd werkten de rechtbanken soms met bovenvermeld artikel.

Daaraan kleefden verschillende bezwaren, die vooral de vaagheid van de omschrijving betroffen. Allereerst hield het 'met zijn werk te maken om' in dat het wanbedrijf bij herhaling gepleegd moest zijn. Het was verder de vraag of minderjarigen die zich al eerder strafbaar hadden gedragen, wel beschermd werden onder dit artikel. Volgens de Nederlandse jurisprudentie was dit wel het geval. Daaruit komt verder naar voren dat het niet nodig was te bewijzen dat geslachtelijke handelingen hadden plaatsgevonden. Het gelegenheid verschaffen aan jongeren 'om zich aan spel en drank over te geven hoe bevorderlijk tot zedenbederf of losbandigheid' viel niet onder dit artikel. Kennelijk sloeg de 'onzedelijkheid' vooral op dat wat wij tegenwoordig seksuele handelingen noemen.[16]

Het belangrijkste strijdpunt was echter of het artikel ontucht voor vuige winsten (koppelarij) of ook om eigen vuile lusten strafbaar stelde. Verschillende arresten van de Hoge Raad zijn aan deze vraag gewijd en in één geval besloot de raad dat dit artikel alleen de koppelarij betrof. Het is opmerkelijk dat deze 'liberale' uitspraak juist een

11 *Regtsgeleerd Bijblad* 16 (1866) 216-219, citaat op p. 219.
12 *Militair-rechtelijk tijdschrift* 3 (1907/8) 274-276.
13 Schooneveld, *Wetboek van Strafrecht*, 320-321.
14 Ibidem, 316, 318 en 322 (met teksten Franse en Belgische artikelen).
15 Smidt, *Geschiedenis van het WvS*, 302-303.
16 *Nederlansche Pasicrisie* 1 (1871), artikel 'Bevorderen van de zedeloosheid', 328-331, punten 9, 3 en 11.

'homoseksueel' zedendelict betrof. De beklaagde, een slager, was zowel door de arrondissementsrechtbank te Eindhoven als door het Hof van Brabant veroordeeld. De Hoge Raad baseerde zijn vrijspraak vooral op de uitleg van de wet door de Franse wetgever, waaruit zou blijken dat het bij dit artikel slechts om koppelarij ging. Hij meende 'dat het artikel niet spreekt van de bedrijvers zelve dier daden of handelingen, maar alleen van degenen, welke daartoe aanzetten, die bevorderen of gemakkelijk maken...' Dit stemde overeen met de uitleg en de systematiek van de wet. De handelingen van de slager vielen volgens de raad niet onder art. 334.[17]

De eerste jurisprudentie hierover verscheen in 1841 in het *Weekblad*. De arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage had een beklaagde veroordeeld op grond van de ruime interpretatie van art. 334. Als advocaat van de beklaagde trad op mr. D. Donker Curtius, de latere minister van justitie. Waarschijnlijk pleitte hij voor de beperkte interpretatie van art. 334 (alleen koppelarij), zoals hij twee jaar later voor de Hoge Raad deed, maar zijn verdediging is in dit geval niet overgeleverd; wel de uitvoerige en diepgaande overwegingen van de officier van justitie. Deze baseerde zich op de letter van de wet en wees de uitleg van de wetgever als een 'zeer schoone oratorische phrase' af. Een aardig detail over de toenmalige voorstellingen van seksualiteit was zijn overweging 'dat verder in dit artikel wordt gesproken ook van jonge lieden van het mannelijk geslacht, en er redelijker wijze toch wel niet aan zal worden gedacht dat de wetgever, enkel *proxenetisme* [koppelarij – GH] bedoelende, deze bijvoeging zal hebben gebruikt'. Homoseksuele prostitutie bestond kennelijk niet naar de mening van de officier van justitie, of prostitutie van mannen voor vrouwen. De rechtbank nam de conclusies van de officier van justitie over. Het Hof van Holland vernietigde het vonnis, omdat de betreffende minderjarige meisjes *vrijwillig* bij de beklaagde waren gekomen en omdat zij pas achteraf vergoeding hadden gekregen: er was dus geen sprake van het aanzetten tot ontucht door de beklaagde.[18] Het punt van de vrijwilligheid zou later terugkomen in de discussie.

Zeer opmerkelijk was het pleidooi dat mr. De Kempenaer in 1842 voor de Hoge Raad hield. Hij trad daar als advocaat op voor een man die door het Hof van Gelderland was veroordeeld wegens de aanslag tegen de zeden van drie meisjes (5-9 jaar). Zijn verdediging was dubbelzinnig: hij verdedigde de verdachte, maar juist op grond van het uitgangspunt dat de Franse wet te slap was en op het punt van de zedendelicten uitbreiding en verscherping behoefde. De Kempenaer was een medestander van, en later minister onder Thorbecke, dus een representant van een liberale orde – en hier hield hij een fel pleidooi voor een verscherping van de zedenwetten:

> Er is voorzeker niemand, die het meer betreurt dan ik, dat wij – na verloop van bijna het derde gedeelte eener eeuw! – nog gebukt moeten gaan onder het slavenjuk, ons in 1810 door den Europeschen dwingeland, op den vrijen nek gelegd.
>
> Er is zeer zeker niemand, die het sterker afkeurt dan ik, dat *onze eeuwigdurende* Minister van Justitie [C. F. van Maanen, minister van justitie van 1807 tot 1843 – GH], zijne 25-jarige belofte nog niet heeft vervuld, en ons een nationaal, met onze zeden en gewoonten overeenkomend Strafwetboek heeft gegeven. Niet slechts verzet mijn gevoel van eigenwaarde als Nederlander en als afstammeling van de oprigters en handhavers eener vrije republiek, zich tegen het denkbeeld, om 33 jaren lang onderworpen te blijven aan een door vreemde heerschers opgedrongen Wetboek; – maar mijn eerbied voor de zedelijkheid, mijne achting voor goede tucht, verbieden mij met het zelve genoegen te nemen, omdat ik de stellige overtuiging bezit, dat het C. P. ten eenemale ongeschikt is voor onzen landaard, en geheel onvoldoende voor ons, zedelijk nog niet ganschelijk bedorven volk.
>
> Het C. P. moge goed zijn voor de bakermat der omwentelingen, voor het Vaderland der ijsselijkste gruwelen, voor het wufte beginsellooze Frankrijk – waar niets heilig, niets ongeschonden is gebleven en waar eenmaal door het hoogste Staatslichaam een besluit is uitgevaardigd, de stelling bevattende: dat er geen God bestaat.
>
> Voor ons Nederlanders is het noch voldoende noch geschikt, want ofschoon onder ons nu en dan bedroevende voorbeelden van beestachtige en onnatuurlijke ontucht worden aangetroffen; zoo is het, Gode zij dank, nog zoo ver niet met ons gekomen, dat wij soortgelijke daden onverschillig willen aanzien, en dat het grootste deel der Natie genoegen nemen en tevreden leven kan, onder een Strafwetboek, hetwelk daden, als waarvan hier sprake is, geheel ongestraft laat, en op de schandelijkste en verachtelijkste aller ondeugden, ten hoogste een paar jaren gevangenisstraf stelt.

Daarna ging De Kempenaer tot zijn eigenlijke pleidooi over. Hij ging uit van de systematiek van de CP en zag in de opeenvolging van de artikelen 330 tot en met 335 een toenemende ernst van het delict. Want terwijl in de artikelen 330 en 331 slechts één daad werd gevorderd voor het misdrijf, ging het in artikel 334 om een reeks van daden. De pleiter kon zich allerminst voorstellen dat de wetgever, wanneer hij de bevrediging van eigen lusten aan minderjarigen strafbaar had willen stellen, alleen een serie daden, en niet een enkele daad constitutief voor het misdrijf achtte.

Het was een merkwaardige rechtzaak. Want de griffier notuleerde naar aanleiding van De Kempenaers interpretatie van art. 334 dat de advocaat-generaal Deketh

17 J. van der Honert, *Verzameling van arresten van den Hoogen Raad*, over 1850, I (Amsterdam 1850) 24-29, citaat 26-27.
18 *WvhR* 214 (1841).

'geene zwarigheid maakt er onbepaald zijn zegel aan te hechten'. Deketh meende evenwel dat er sprake was van verkrachting (art. 331) en eiste daarom vijftien jaar gevangenisstraf. De Hoge Raad veroordeelde de beklaagde evenwel niet wegens verkrachting, maar vanwege art. 334. De rechtzaak wekt sterk de indruk een toneelstuk te zijn geweest waarmee pleiter, advocaat-generaal en raad een beroep deden op regering en parlement snel met nieuwe zedenwetten te komen. Het zou nog 44 jaar duren voor het zover was.[19]

Donker Curtius hield in 1844 als advocaat een gloedvol betoog voor de beperkte opvatting van art. 334. Hij was duidelijk: er stond in het artikel niet 'de verleiding van manbare minderjarigen is een delict', maar het ging om de bevordering van de ontucht. Helpen bij ontucht was een 'tienmaal erger pest voor de maatschappij' dan de bevrediging van de eigen driften en daarom was zij apart strafbaar gesteld. Bovendien had de wetgever de privésfeer willen beschermen. Donker Curtius formuleerde het als volgt:

> Het is bekend, dat de Code Pénal noch het crimen nefandum, noch de incestus straft; bij de motieven der wet is duidelijk genoeg gezegd en eene veertigjarige jurisprudentie heeft het bevestigd. Indien nu iets mag heeten corruptie, indien iets mag heeten débauche, indien iets kan heeten dagelijksche corruptie, dan is het gewis de daad van den vader, die met zijne dochters leeft en nu toch heeft de wetgever daarover eenen sluijer willen werpen, hij heeft de openbare zeden meer geschonden geoordeeld door het onderzoek, dan door dit altijd hoogst zeldzaam misdrijf.

De pleiter nam een duidelijke positie in. Art. 334 betrof de koppelarij en niet de bevrediging van eigen lusten. Hij verdedigde het liberale principe van de CP om terughoudend op te treden in zedenkwesties, maar was toch van oordeel dat de wet een leemte vertoonde. Als minister van justitie slaagde hij er weinige jaren later niet in de wet op dit punt te verbeteren. De rechtzaak verloor hij – de Hoge Raad bleef bij zijn standpunt van 1842.[20]

De zaak van de Eindhovense slager uit 1849-50 compliceerde de jurisprudentie opnieuw aanzienlijk. Niet alleen omdat de Hoge Raad afweek van eerder ingenomen standpunten, hetzelfde gold voor advocaat-generaal Deketh. Hij had in 1842 de beperkte interpretatie voorgestaan, nu verdedigde hij met evenveel zelfverzekerdheid de ruime uitleg. Ook nu keerde de raad zich tegen zijn opvatting en bekeerde hij zich tot de beperkte interpretatie.[21] De onzekerheid van de Nederlandse juristen werd zeker aangewakkerd door de wisselende interpretaties die ook in Frankrijk nog steeds gegeven werden van art. 334 en waarschijnlijk door hun problemen over het onderscheid van moraal en recht: hoe kon niet strafbaar zijn wat zo verwerpelijk werd gevonden? In zijn overwegingen sloot de raad aan bij de pleitredes van De Kempenaer en Donker Curtius. Misschien waren de tegengestelde bewegingen van raad en advocaat-generaal bedoeld als signaal aan wetgever en regering om tot nieuwe zedenwetten te komen. Misschien was de raad anders samengesteld – in ieder geval hadden de liberalen de regering intussen stevig in handen gekregen.

In 1859 zwenkte de Hoge Raad opnieuw. Wederom betrof het een zaak uit Noord-Brabant, een belastingcommies die met 'jongelingen' ontucht had bedreven. Advocaat-generaal Römer meende: 'Er is geen voldoende reden denkbaar, waarom alleen hij die uit winstbejag, en niet hij die ter voldoening van eigen wellust, zich voortdurend feitelijk tegen de zeden vergrijpt, door deze wetsbepaling zou worden getroffen'. De raad besloot dat het artikel geen onderscheid maakte tussen 'schandelijk gewin of voldoening van wellust' en dat dit er dus niet toe deed. Hij verwierp het beroep van de beklaagde.[22]

In 1861 bevestigde de Hoge Raad zijn ruime interpretatie in twee arresten. Ten aanzien van een Zaandamse arts die ontucht met een meisje had gepleegd, stelde de raad 'dat de wet niet onderscheidt, of de drijfveer tot de door haar verboden onzedelijkheid is vuil gewin of voldoening aan wellust...' Een paar maanden later volgde een soortgelijke uitspraak.

Verder besliste de raad dat jaar dat voor dit misdrijf met slechts één persoon, weliswaar verschillende keren, ontucht gepleegd hoefde te zijn.[23] Wat nu het criterium was voor het delictbestand 'habituellement' bleef onduidelijk. Zo besliste een militaire rechtbank in 1882: 'Het tweemaal op denzelfden dag hebben van vleeschelijke gemeenschap met een meisje beneden den leeftijd van 21 jaren, valt niet in de termen van art. 334 C.P.'[24] Al in 1878 had de rechtbank van Zierikzee bepaald: 'Van hem die eenige nachten achtereen met een meisje van beneden de 21 jaren vleeschelijken omgang heeft gehad, kan men niet zeggen dat hij "habituellement" ongebondenheid opwekt'.[25]

Een ander belangrijk thema bij art. 334 was de vrijwilligheid van de bij de ontucht betrokken minderjarigen. Het Hof van Holland had in 1841 beslist dat de instem-

19 *WvhR* 269 (1842).
20 *WvhR* 537 en 563 (1844).
21 Zie noot 17.
22 J. van der Honert, *Verzameling van arresten van den Hoogen Raad*, over 1859 (Den Haag 1860) 171-179, citaten op 174 en 177.
23 *WvhR* 2297 en 2289 (1861).
24 *Rechtsgeleerd Bijblad* NR 9 (1883) C, 161.
25 Idem, NR 4 (1878) C., 64.

ming van de jongelingen strafbaarheid uitsloot.[26] In 1880 kwam de zaak van een koffiehuisbediende uit Kerkdriel die ontucht had gepleegd met drie jongens van zeventien tot twintig jaren, voor de Hoge Raad. Daarbij werd het vonnis van het Hof Den Bosch op vele punten aangevochten, onder andere 'omdat althans niet strafbaar zouden gesteld zijn handelingen die, zoals *in casu*, in onderling overleg door den (beklaagde) en getuigen zouden gepleegd zijn ter wederkeerige voldoening aan eigen driften'. De advocaat-generaal vervolgde echter 'dat de toestemming en vrijwillige medewerking der jeugdige personen, geen invloed heeft op de strafbaarheid van het feit...' In zijn arrest nuanceerde de Hoge Raad dit punt enigszins:

> dat voorts de bewezen verklaarde feiten geenszins neerkomen op het bloot in gemeenschappelijk overleg met de [...] getuigen plegen van ontucht, vermits bij het vonnis uitdrukkelijk is beslist dat de [beklaagde] elk dier getuigen heeft *overgehaald* om zich te leenen tot hetgeen vervolgens tusschen hen is voorgevallen, en dat al hadden die personen zich daartoe uit eigen beweging bereid betoond, dat de strafbaarheid van het feit te zijnen opzigte niet zoude wegnemen, omdat bij a. 334 het *bevorderen* van de onzedelijkheid van jongelieden beneden de 21 jaren met het *opwekken* van die onzedelijkheid op gelijke lijn wordt gesteld...[27]

Het blijft onduidelijk wat de raad zou hebben gevonnist wanneer jongelingen een beklaagde zouden hebben overgehaald tot ontucht. Na 1886 bepaalde de Hoge Raad ten aanzien van vrijwilligheid bij art. 247 WvS: '[...] de jeugdige persoon, met wien de ontuchtige handeling plaats had, onverschillig of hij daartoe al dan niet medewerkte, [is] de persoon tegen wie het feit wordt gepleegd'. De beklaagde, een 27-jarige kellner, had met een 15-jarige jongen ontucht gepleegd.[28] Bij de artikelen 334 CP en 247 WvS kon het dus gaan om misdrijven zonder slachtoffers.

Kort nadat het parlement het nieuwe WvS had aanvaard (1880), verscheen een bijdrage van A.F.L. Gregory over het winst/lust-probleem in art. 334. Hij was een groot voorstander van de ruime interpretatie, zowel op grond van de formulering, de plaats van het artikel in de CP, als vanwege de immoraliteit van het gedrag van de degenen die zich aan minderjarigen vergrepen. In een naschrift ging hij in op het nieuwe WvS: 'Eene strafbepaling evenwel tegen hen, die er eene gewoonte van maken om, ter voldoening van eigen wellust, de jeugd te verleiden, zal men te vergeefs in het Ontwerp zoeken, eene leemte, waarop door den heer van Houten zeer terecht werd gewezen' (het zij opgemerkt dat deze Van Houten gerekend werd tot de progressieve liberalen).[29] Art. 334 CP was zodanig gewijzigd dat het alleen koppelarij betrof (het uit winstbejag bevorderen van ontucht door een derde), terwijl in de artikelen ter bescherming van de zedelijkheid van minderjarigen zestien jaren als leeftijdsgrens was bepaald (art. 247). Gregory vond dat jeugdigen tussen zestien en eenentwintig jaren ook beschermd moesten worden tegen 'roué's' wat evenmin bij het nieuwe art. 250 (opvolger van 334) het geval was. Pas in 1911 zou er met de zedenwetten van Regout zo'n artikel komen.

Andere artikelen

De heren Van Houten en Gregory mochten zich beklagen over de leemte in het nieuwe WvS die ontstond door het wegvallen van art. 334 CP; in de praktijk nam evenwel het aantal homoseksuele zedendelicten sterk toe, juist door art. 247. Rond dit artikel ontstond al spoedig een jurisprudentie, terwijl daarnaast steeds vaker de vraag aan de orde kwam in hoeverre verdachten toerekenbaar waren voor hun daden. De psychiaters rukten op in het strafproces en homoseksualiteit ging meer en meer een ziekte heten. In 1892 stelde Haagse rechtbank: 'Dit artikel [247 – GH] stelt ontuchtige handelingen met iemand beneden den leeftijd van zestien jaren strafbaar zonder als vereischte voor dat misdrijf op te nemen dat de dader met dien jeugdigen leeftijd van zijn slachtoffer bekend moet zijn' (het ging om drie jongens en een meisje tussen de 12 en 15 jaren die de blinde beklaagde begeleidden). De verdediger van de verdachte had een arts ingeschakeld die bij de beklaagde 'abnormale verschijnselen' had waargenomen. Deze zei zelf: 'Ik kreeg, indien er jongens in mijne buurt waren, zelfs als ik iemand hoorde wateren, een groote lust en aanvechting om de mannelijkheid van dien jongen of dien persoon beet te pakken [...]. Ik zelf had daar geen satisfactie van in dien zin, dat er bij mij geen zaaduitstorting plaats had. Zelfs had ik, als ik dat gedaan had, een zeker beschamend gevoel, maar ik kon toch aan de verleiding om de mannelijkheid van een jongen te betasten geen weerstand bieden'. De rechtbank overwoog 'dat beklaagde, die volgens zijne opgave van jongsaf aan zijne harstochten heeft toegegeven, de zedelijke kracht heeft gemist om zijne slechte neigingen te bedwingen, dat

26 Zie noot 18.
27 *WvhR* 4471 (1880).
28 *WvhR* 7978 (1903).
29 A.F.L. Gregory, 'Is de strafbaarheid van art. 334 C.P. beperkt tot hen, die van prostitutie hun beroep maken?', *Nieuwe Bijdragen voor Rechtsgeleerdheid en Wetgeving* NR 4 (1880) 589-606, citaat op 603; zie tevens in noot 3 genoemde artikel.

dergelijke zedelijke slapheid evenwel de toerekenbaarheid volgens de wet niet uitsluit'. De rechter-commissaris had bovendien twee deskundigen ingeschakeld, onder wie de psychiater A.O.H. Tellegen, en zij hadden 'geenerlei vorm van krankzinnigheid of storing der verstandelijke vermogens' kunnen vaststellen. De verdachte kreeg anderhalf jaar gevangenisstraf.[30]

In 1897 stond in Zutphen een leraar Frans terecht die ontucht met twee van zijn leerlingen had gepleegd. Een drietal psychiaters verklaarde 'dat beklaagde is chronisch alcoholisch; dat bij hem een scherp begrensde degeneratie wordt bevonden; dat hij lijdt aan eene psychische alteratie door chronische intoxicatie ontstaan, en hij daarom ontoerekenbaar moet worden verklaard voor de door hem gepleegde onzedelijke handelingen'. Volgens de rechtbank bleek geenszins 'dat de strafbare feiten door hem gepleegd onder den invloed van krankzinnigheid zouden zijn bedreven' en zij meende 'dat zijn wil op onzedelijke handelingen gericht was'. De beklaagde kreeg twee jaar gevangenisstraf.[31]

Chronisch alcoholisme was geen verontschuldiging, het onder invloed verkeren in sommige gevallen wel. De huisarts van een beklaagde die zich in 1898 in het Amsterdamse Weteringplantsoen onder invloed van opium zou hebben vergrepen aan een jongen, verklaarde dat zijn cliënt neurasthenicus was en meende 'dat een alcohol- of opiumintoxicatie op een individu, gepraedisponeerd als beklaagde, tot de feiten, hier ten laste gelegd, *kan* leiden, terwijl hij zijn wil niet heeft kunnen bepalen, eene opvatting ter terechtzitting bevestigd door prof. Winkler' (hoogleraar psychiatrie). De officier van justitie betoogde vervolgens dat de toerekenbaarheid slechts werd uitgesloten in gevallen van bewusteloosheid en 'gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing der verstandelijke vermogens'. De verdediger daarentegen betoogde dat 'naast die beide gevallen elke toestand die het besef van schuld uitsluit, ook opzet uitsluit en dus tot vrijspraak moet leiden' (hij doelde hier op het feit dat de beklaagde onder invloed van opium had gehandeld). Nadat de rechtbank een verzoek van de officier van justitie om deskundige rapportage had afgewezen, concludeerde hij tot ontslag van rechtsvervolging waarna de rechtbank de verdachte vrijsprak. In hoger beroep ontwikkelde de advocaat zijn argumentatie verder en ging in op de omstandigheden waaronder het strafbare feit was gepleegd. Het hof sprak de beklaagde opnieuw vrij; in de jurisprudentie wordt de reden daarvoor niet opgegeven.[32] Nam men toch aan dat 'opium intoxicatie de strafrechterlijke verantwoordelijkheid opheft', zoals Winkler voor de rechtbank had gesteld?[33]

In 1907 speelde voor het Hoog Militair Gerechtshof de zaak van een korporaal die vier matrozen 'terwijl hij niet geheel nuchter was' in hun gulp had gegrepen 'zijnde deze handelingen een begin van uitvoering van de voornemens om de geslachtsdeelen dier miliciens te betasten'. Hij was in eerste instantie veroordeeld tot acht maanden gevangenisstraf wegens ontucht met ondergeschikten, maar het hof vond deze straf 'eenigermate te zwaar, daar gebleken is dat de beklaagde het misdrijf tegen de zeden pleegde terwijl hij niet geheel nuchter was'. De beklaagde kreeg nu zes maanden.[34]

Een ander probleem met art. 247 kwam in 1898 voor het Hoog Militair Gerechtshof naar voren. Een onderofficier van de marine had met twee jongens beneden de zestien jaren ontucht gepleegd, terwijl de 'slachtoffers' daar waarschijnlijk opzettelijk de gelegenheid toe hadden verschaft. De vraag was nu of die jongens als getuigen dan wel als medeplichtigen voor de rechtbank dienden te verschijnen. Volgens G.A. van Hamel en ook naar de mening van het hof konden ze optreden als getuigen. Ze konden nooit als medeplichtig worden beschouwd aan een delict waarvan ze zelf het 'slachtoffer' waren. Maar de auteur van het betreffende artikel, kapitein-luitenant ter zee J.P. van Rossum, onderkende een andere consequentie: op grond van hun getuigenissen zouden de jongens uit dienst moeten worden ontslagen. Bovendien waren de jongens ernstig gecompromitteerd door deze zaak en om deze twee redenen hadden ze alle aanleiding niet de volle waarheid over de zaak te getuigen. 'Mij dunkt dat het op gronden van moraliteit niet te verdedigen is de jongens als (beëdigde) getuigen in den strafzaak te laten optreden'. De uitslag van deze zaak was in ieder geval een veroordeling van de onderofficier; wat er met de twee schepelingen gebeurde, blijft onduidelijk. Door deze beslissing opende het hof de mogelijkheid van chantage.[35]

Een interessant geval kwam in 1906 voor ditzelfde hof. Een soldaat werd beschuldigd van een poging tot ontucht met een andere soldaat terwijl deze laatste sliep (art. 247). De Arnhemse krijgsraad meende: 'Wat de strafbaarheid betreft, dat een slapende niet, volgens ons taaleigen, in staat van bewusteloosheid of onmacht verkeert ...' en dat de beklaagde dus niet schuldig was aan overtreding van

30 *WvhR* 6098 (1891).
31 *WvhR* 6959 (1897).
32 *Tijdschrift voor strafrecht* 11 (1898) 44-45.
33 Hekma, *Homoseksualiteit*, 229.
34 *Militair-rechtelijk tijdschrift* 4 (1908/9) 598-599.
35 J.P. Van Rossum, 'Een geval uit de rechtspleging bij de zeemacht', *Tijdschrift voor strafrecht* 12 (1899) 23-33, citaat op 29.

art. 247 waar slechts van bewusteloosheid sprake was. Het gerechtshof meende echter 'dat toch de strafwet het begrip "bewusteloosheid" niet heeft bepaald en er geen grond bestaat om dat begrip [...] te beperken tot een toestand die het gevolg is van eene ziekelijke aandoening'. De soldaat kreeg twee maanden gevangenisstraf en werd uit de militaire dienst ontslagen. De beklaagde had overigens eerder bekend (en later ook weer ontkend) 'dat de reden voor zijn handelswijze was, dat hij uit den dienst wilde gejaagd worden'. Hij vervolgde 'dat hij verpleegde is geweest op Mettray bij Zutphen en daar vaak onzedelijkheden tusschen jongens gebeuren; dat hij zal zorgen dat zoo iets niet meer voorkomt'. Mettray was een heropvoedingsgesticht voor jongens, waarover eerder nogal wat commotie was geweest juist met betrekking tot de vraag of daar onzedelijkheden onder jongens voorkwamen en of de leiding die wel voldoende bestreed. De beklaagde bevestigde de 'slechte' reputatie van Mettray, waarschijnlijk vooral om zijn eigen gedrag te verontschuldigen.[36]

Indien ontucht met minderjarigen was gepleegd door personen die verantwoordelijk waren voor de minderjarigen, kon er sprake zijn van een strafbaar feit (art. 333 CP en 249 WvS). In 1859 besliste de Hoge Raad in de zaak van een 36-jarige groenteventer die met vier van zijn knechten ontucht had gepleegd, dat het bij art. 333 'onverschillig [is], of het gezag over de aangerande personen ontleend wordt uit de wet of uit verbindtenis'. De groenteventer kreeg vijftien jaren gevangenisstraf.[37] In 1906 achtte de Hoge Raad een godsdienstonderwijzer die met een leerling nà de lestijd ontucht had gepleegd, strafbaar omdat art. 249 'voor de strafbaarheid niet vordert, dat de ontucht zij gepleegd onder het onderwijs of gedurende de daartoe bestemden tijd'.[38]

Besluit

De zedendelicten vormen een mijnenveld, omdat de termen waarin ze gesteld zijn, vaag zijn en de maatschappelijke normen waarop ze berusten, veranderlijk zijn. De toepassing van de wet is weer een ander probleem. In de Bataafse tijd nam het aantal vervolgingen van sodomie sterk toe totdat er in 1811 strafvrijheid kwam.[39] Daarna werden de nieuwe artikelen van de CP weinig toegepast om homoseksuele zedendelicten te bestraffen. Halverwege de negentiende eeuw nam het getal van dergelijke zaken weer toe hetgeen zijn weerslag vond in de jurisprudentie. Rond 1850 was de jurisprudentie met betrekking tot de artikelen 330 en 334 onzeker en waren de vonnissen van de Hoge Raad onvoorspelbaar. Misschien had het te maken met klassejustitie, maar zeker speelde de discrepantie tussen moraal en wet een rol. Vanaf 1860 zien we dat de rechtbanken consistenter werden in hun vonnissen en dat ze het delictsbestand ruimer formuleerden waarmee ze de weg bereidden voor de strengere strafwet die in 1886 werd ingevoerd. Alle juridische scherpslijperij, speciaal rond art. 334, kan niet verhullen dat daarvan twee interpretaties mogelijk waren. Juist in het land, dat Nederland zijn CP had gegeven, had men in 1832 een nieuw artikel in de strafwet opgenomen om de jeugd tegen 'ontucht' te beschermen – daarvoor was artikel 334 te dubbelzinnig gebleken en te veel specifiek op koppelarij toegesneden. In Nederland wonnen morele gevoelens het van logische redeneringen en bleef men bij art. 334.

In het begin van de negentiende eeuw dachten de spraakmakende juristen zeer negatief over de onnatuurlijke ontucht en dat was in 1880, bij de beraadslagingen over het WvS in het parlement, niet anders. Bij de behandeling van de zedendelicten oordeelde men nog dat het 'crimen nefandum' een zwaar misdrijf was, ook 'naar het volksgeweten'.[40] Homoseksuele zedendelicten bestraften de rechtbanken tezelfdertijd vier maal zo zwaar als heteroseksuele. Niet alleen de vage omschrijving van de delicten, ook de strafmaat bood de rechtbanken veel speelruimte. Waarschijnlijk verdween door de toenemende standaardisering in de jurisprudentie dit verschil in strafmaat langzaamaan. Door de invoering van art. 248 bis in het WvS in 1911 dat elke ontucht met een minderjarige van hetzelfde geslacht strafbaar stelde, werd er weer een formeel onderscheid gemaakt tussen homoseksuele en heteroseksuele handelingen.

In de jurisprudentie van de negentiende eeuw zien we een oprekken van het begrip openbaarheid. Tevens hechtte de Hoge Raad zijn zegel aan vonnissen waarbij beklaagden werden veroordeeld wegens seksuele contacten met jeugdigen die daar uit vrije wil mee instemden en allerminst slachtoffers waren van volwassen wellust. De wet zelf en de jurisprudentie waren vaag en gingen uit van morele oordelen. Zo werd bijvoorbeeld nooit aangevochten dat homoseksuele verhoudingen ontucht waren – ook niet door de beklaagden zelf overigens.

Maar wat veranderde er in de negentiende eeuw dat

36 *WvhR* 8464 (1906), tevens in: *Militair-rechtelijk tijdschrift* 2 (1906/7) 326-327.
37 Van der Honert, *Verzameling* 1859, 596-602, citaat op 596.
38 *WvhR* 8441 (1906).
39 T. van der Meer, *De wesentlyke sonde van sodomie en andere vuyligheden* (Amsterdam 1984) 123-128.
40 Hekma, *Homoseksualiteit*, 95-97 en Smidt, *Geschiedenis van het WvS*, 274.

zulke morele oordelen vaker en duidelijker werden geveld door (zeker ook 'progressieve') juristen, nadat het bijna een halve eeuw stil was geweest rond de 'onnoembare zonde'? Heel algemeen kunnen we wijzen op de modernisering van de Westeuropese samenleving en op de versterking van het apparaat van rechtbank en politie in de negentiende eeuw. Specifieker moeten we allereerst denken aan de omkering van het liberale credo: in de eerste helft van de negentiende eeuw stond de staat ten dienste van het individu, terwijl in de tweede helft van deze eeuw de staat meer en meer het individuele leven bepaalde en vorm gaf. Lange tijd had men afgezien van ingrepen in de privésfeer omdat de rust van het huiselijke leven heilig was. In de tweede helft van de eeuw kreeg een omgekeerde redenering de overhand. Wat in de privésfeer gebeurde, kon de optimale werking van het staatsapparaat verhinderen. Inrichting en functioneren van het huiselijke leven waren van fundamentele invloed op het staatsleven. Daarom groeide de verontrusting over het zedelijke en seksuele leven van de burger. De liberale beginselen die aan de CP ten grondslag lagen, moesten langzamerhand het veld ruimen voor een autoritaire staatsopvatting die de liberalen zelf ook gingen voorstaan en die zeker niet alleen te wijten is aan de opkomst van christelijke en socialistische partijen.

De verkeerde liefhebbers zaten de hele negentiende eeuw in de verdomhoek, maar tegen het einde van die eeuw werden ze daar steeds meer lastig gevallen. Rechters en politieagenten, maar ook dokters en middernachtzendelingen gingen beter op hen letten. Hun situatie werd verder bemoeilijkt met de invoering van art. 248 bis, zozeer dat Willem de Mérode zijn klaagzang aanhief: 'Bewaar mij voor den waanzin van het recht'.[41]

41 Willem de Mérode, *Verzamelde gedichten* dl. 1 (Baarn 1987) 522. Overigens werd in 1912 als reactie o.l.v. jhr. mr. J.A. Schorer een homoseksuele emancipatiebeweging opgericht, de Nederlandse afdeling van het 'Wissenschaftlich-humanitäre Komitee' (NWHK).