

MASTER'S THESIS

De juiste strafbaarstelling voor alle onvrijwillige seksuele handelingen Wetsvoorstel 'Seksuele misdrijven'

van der Hoff, M.L.

Award date:
2021

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain.
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

pure-support@ou.nl

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 30. Nov. 2022

Open Universiteit
www.ou.nl



De juiste strafbaarstelling voor alle onvrijwillige seksuele handelingen

Wetsvoorstel 'Seksuele misdrijven'

Naam: Myrthe-Roos Kadima

Student nummer: 851931583

Begeleider: M. de Bruijn

Examinator: G. Sluiter

Aantal woorden: 13963

Datum van inlevering: 27-04-2021

*'Je haalt de duisternis eraf door het in het licht te brengen.
Waardoor het in de toekomst minder aantrekkelijk zal worden'.*

Johannes 1-5

Voorwoord

Beste lezer,

Voor u ligt mijn masterscriptie, gericht op de nieuwe strafbaarstellingen van de seksuele delicten; verkrachting en aanranding. De afgelopen maanden heb ik mij ingespannen om dit onderwerp zo zorgvuldig mogelijk weer te geven, met daarnaast het besef hoe belangrijk dit onderwerp is voor de huidige maatschappij. Juist doordat ik heb geschreven over een actueel onderwerp heeft de voortgang de nodige inspanningen gekost nu het wetsvoorstel gedurende mijn schrijfperiode gewijzigd is. Ik start mijn scriptie met een bijbeltekst die mij heeft bevestigd wat het belang van juiste wetgeving kan zijn. Wetgeving wordt gevormd door situaties die vragen om verheldering. De wet zal daarbij nooit volledig alle onrechtvaardigheid kunnen bestrijden. Door wetgeving te gebruiken als instrument om onrechtvaardigheid aan het licht te brengen zorg je ervoor dat de uitvoering daarvan minder aantrekkelijk wordt voor personen. Mijn wens is dan ook dat door de nieuwe strafbaarstellingen van verkrachting en aanranding, het besef bij betrokkenen gaat groeien dat bevestiging bij de ander zoeken een normale handeling kan zijn voorafgaande aan de seksuele handeling. Hiermee breng je ongewenste seksuele handelingen in het licht, met de hoop dat er minder verwarring bestaat over de vrijwillige deelname bij beide partijen, waardoor misverstanden voorkomen kunnen worden.

Naast deze wens spreek ik graag mijn dank uit voor de hulp en begeleiding tijdens mijn schrijfproces. Allereerst wil ik mijn scriptiebegeleidster mevrouw M. de Bruijn bedanken voor haar feedback en begeleiding tijdens alle veranderingen in mijn schrijven en in het wetsvoorstel. Daarnaast gaat mijn dank uit naar mijn moeder die mij tijdens mijn hele studieperiode heeft ondersteunt gericht op mijn dyslexie, ondertussen zou zij ook een mastertitel mogen ontvangen. Daarnaast gaat mijn dank uit naar mijn vriendin, waarmee ik samen de opleiding tijdens het werk ben begonnen. We hebben elkaar kunnen motiveren en aan haar heb ik veel steun gehad. Tot slot maar zeker niet te vergeten mijn man. Hij heeft al mijn klagen en uitstel excuses keer op keer moeten aanhoren. Hij was hierin steeds de sterke pilaar die mij met twee benen op de grond heeft gezet waar nodig. Ik sluit mijn master dan ook af bij de Open Universiteit, met een voldaan gevoel.

Ik wens u veel leesplezier.

Myrthe-Roos Kadima

April 2021

Inhoudsopgave

VOORWOORD	3
1. INLEIDING	6
1.0 AANLEIDING	6
1.1 DE PROBLEEMSTELLING	7
1.2 ONDERZOEKSVRAAG	8
1.3 ONDERZOEKSMETHODEN	9
1.4 WETENSCHAPPELIJKE KWALITEIT	9
1.5 MAATSCHAPPELIJKE RELEVANTIE VAN HET ONDERZOEK.....	9
2. HET WETTELIJK KADER VAN DE DELICTEN VERKRACHTING EN AANRANDING IN NEDERLAND	10
2.1 INLEIDING.....	10
2.2 HISTORISCHE CONTEXT	10
2.3 HUIDIG WETTELIJK KADER	11
2.3.1 <i>Verkrachting</i>	11
2.3.2 <i>Aanranding van de eerbaarheid</i>	11
2.4 BESTANDDEEL DWANG EN OPZET	12
2.4.1 <i>Juridische betekenis van dwang en opzet</i>	12
2.4.2 <i>(Bedreiging met) een andere feitelijkheid</i>	12
2.6 TUSSENCONCLUSIE.....	17
3 STRAFBAARSTELLING SEKSUELE HANDELINGEN ‘ZONDER WIL’	18
3.1 INLEIDING.....	18
3.2 HET NIEUWE WETSARTIKEL	18
3.2.1 <i>De nieuwe strafbaarstellingen</i>	19
3.3 INVULLING VAN DE KERNBESTANDDELEN ‘SCHULD’, ‘OPZET’ EN ‘ZONDER WIL’	21
3.3.1 <i>Schuld</i>	21
3.3.2 <i>Opzet</i>	22
3.3.2 <i>Zonder wil</i>	23
3.6 TUSSENCONCLUSIE.....	24
4. HET BESTANDDEEL ‘ZONDER WIL’ GETOETST AAN ARTIKEL 36 VAN HET VERDRAG VAN ISTANBUL	26
4.1 INLEIDING.....	26
4.2 VERPLICHTINGEN UIT ARTIKEL 36 VERDRAG VAN ISTANBUL	26
4.3 KRITIEK OMTRENT DE NIEUWE STRAFBAARSTELLINGEN	27
4.3.1 <i>Het kernbestanddeel</i>	28
4.3.2 <i>De strafbedreiging</i>	31
4.4 WAT IS HET VERSCHIL TUSSEN ‘TEGEN DE WIL’ EN ‘ZONDER TOESTEMMING’	31
4.4.1 HET BESTANDDEEL ‘ZONDER WIL’ IS NIET HETZELFDE ALS ‘ZONDER TOESTEMMING’	32
4.4.2 OMGANG MET TOESTEMMING.....	35
4.5 TUSSENCONCLUSIE.....	36
5 CONCLUSIE EN AANBEVELING	38
5.1 INLEIDING.....	38
5.2 CONCLUSIE	38
5.2.1 <i>De huidige bewijslast van de seksuele delicten verkrachting en aanranding is te hoog</i>	38
5.2.2 <i>De nieuwe strafbaarstellingen zijn niet voldoende aangepast</i>	38
5.2.2 <i>De nieuwe strafbaarstellingen staan niet in lijn met verdragsverplichting</i>	40
5.2.3 <i>Beantwoording centrale vraag</i>	40
5.3 AANBEVELING.....	41
6 LITERATUURLIJST	43
BIJLAGE 1: NIEUWE STRAFBAARSTELLINGEN VERKRACHTING EN AANRANDING	48

1. Inleiding

1.0 Aanleiding

Voor het Nederlandse zeden-strafrecht was de #MeToo beweging in oktober 2017 een doorslaggevend punt waarop er onvrede ontstond over de geldende zedenwetgeving binnen Nederland. Deze onvrede ontstond doordat in de praktijk helder werd dat het geldende zedenrecht weinig bescherming bood tegen bepaalde ongewenste seksuele handelingen.¹ Het bestanddeel dwang in de delictomschrijving van de strafbare feiten verkrachting en aanranding zorgde en zorgt ervoor dat iemand pas als slachtoffer van deze delicten wordt gezien indien kan worden aangetoond dat deze persoon zich actief heeft verzet tegen de seksuele handeling. Dit druist in tegen het heersende sociaal morele concept over wat wel en niet moet worden beschouwd als aanranding of verkrachting. De politiek is mede door de grote frustratie hierover binnen de Nederlandse samenleving getriggerd om in actie te komen. Dit heeft zich geuit in een nieuw ontwerp-wetsvoorstel omtrent de modernisering van de strafbaarstelling van ongewenste seksuele handelingen (wetsvoorstel) welke in consultatie is gegaan.² In het wetsvoorstel zal bij acceptatie titel XIV ‘misdrijven tegen de zeden’ in boek twee van het Wetboek van Strafrecht (Sr) worden vervangen door de titel ‘seksuele misdrijven’. Gericht op onvrijwillige seksuele handelingen wordt in deze titel de strafrechtelijke aansprakelijkheid opnieuw gedefinieerd en begrensd. Daarnaast wil men met de introductie van de nieuwe titel gehoor geven aan de aanbevelingen die naar voren kwamen uit het WODC-onderzoek aangaande de optimalisering van de zedendelicten.³ Daarin bestaat het criterium voor de strafbaarstelling niet alleen uit het bestanddeel dwang (dwangmodel), maar vooral ook het bestanddeel zonder de wil (consentmodel).⁴ Het wetsvoorstel is mede gericht op de verplichtingen uit het Verdrag van Istanbul (Verdrag). Hieruit komt de opdracht voor verdragspartijen naar voren om te waarborgen dat seksuele handelingen zonder vrijwillige toestemming (‘without her or his freely given consent’) strafbaar worden gesteld.⁵ De scope van deze scriptie wordt beperkt tot artikel 36 van het Verdrag waarbij het zal gaan om de strafbare delicten; verkrachting en aanranding. Voor de bewezenverklaring van aanranding of verkrachting is momenteel vereist dat er bewezen wordt dat het slachtoffer werd gedwongen tot de seksuele handelingen.⁶ Nederland maakt gebruik van een dwangmodel voor de delicten aanranding en verkrachting. Onder dwang wordt verstaan dat het slachtoffer ongewenste seksuele handelingen door het toedoen van verdachte tegen zijn of haar wil heeft uitgevoerd of ondergaan. Om dit te kunnen bewijzen zal uit de bewijsmiddelen naar voren moeten komen dat het slachtoffer zich heeft verzet, dan wel dat het voor het slachtoffer onmogelijk was om zich te onttrekken aan de situatie. Het woord

¹ # MeToo, [https://nl.wikipedia.org/wiki/MeToo_\(hashtag\)](https://nl.wikipedia.org/wiki/MeToo_(hashtag)) (geraadpleegd op 15 februari 2020).

² Consultatieversie wetsvoorstel seksuele misdrijven (JenV) van 08 maart 2021.

³ Lindenberg 2015, p. 223-228.

⁴ Lindenberg 2015, p. 224-226.

⁵ Lindenberg 2015, p. 227-228.

⁶ Art. 242 & 246 Sr.

Scriptie van Myrthe-Roos Kadima omtrent het wetsvoorstel ‘Seksuele misdrijven’

‘nee’ wordt in deze situatie niet als voldoende beschouwd. De strafbaarstelling van onvrijwillige seksuele handelingen heeft dan ook een zware bewijslast en impliceert dat strafrechtelijke bescherming pas kan worden gegeven bij nadrukkelijk verzet van het slachtoffer. Het wetsvoorstel beoogt hier wijziging in aan te brengen.

1.1 De probleemstelling

Met de strafbaarstelling binnen het wetsvoorstel van het bestanddeel ‘ontbreken van de wil’ beoogt de minister te voldoen aan de verplichtingen uit artikel 36 van het Verdrag. In de Nederlandse samenleving is er namelijk maatschappelijke ongelijkheid ontstaan over de definitie van onvrijwillige seksuele handelingen en wat de huidige zedenwetgeving momenteel strafbaar stelt.⁷ Niet meer alleen de seksuele misdrijven, waarbij het vereiste dwang aanwezig is, worden gezien als zware seksuele misdrijven, maar ook in een groot deel van de gevallen seksuele misdrijven waarin het vereiste dwang niet kan worden bewezen doordat het verzet van het slachtoffer niet kan worden aangetoond. Artikel 36 van het Verdrag vraagt dan ook om een aanpassing van het kernbestanddeel van de seksuele delicten verkrachting en aanranding. In plaats van dwang, zoals nu vereist, dienen de artikelen te worden gebaseerd op het bestanddeel ‘zonder vrijwillige toestemming’.⁸ In het wetsvoorstel wordt een andere terminologie aangehouden dan die van het Verdrag. Hierbij kan de vraag worden gesteld of het bestanddeel ‘ontbreken van de wil’ in lijn is met de verdragsterminologie ‘zonder vrijwillige toestemming’. Het bewijzen van de seksuele delicten verkrachting en aanranding is momenteel moeilijk door het bestanddeel dwang. Het vereiste bestanddeel impliceert namelijk dat er pas sprake is van een strafbaar feit indien kan worden aangetoond dat het slachtoffer zich heeft verzet. De vraag kan gesteld worden of het nieuwe wetsvoorstel waarin ‘seks terwijl de wil ontbreekt’ strafbaar zal worden gesteld deze problematiek oplost. Het wetsvoorstel wordt onderscheiden in een schuld- respectievelijk opzetvariant van verkrachting en aanranding daarbij geldt dwang als een strafverzwarende grond. Hiermee lijkt het standpunt te worden ingenomen, door de wetgever, dat onvrijwillige seksuele handelingen waarbij het bestanddeel dwang bewezen kan worden leidt tot een zwaardere vorm van verkrachting of aanranding. Als het gaat om ‘seks terwijl de wil ontbreekt’ is er vaak geen sprake van uitdrukkelijk geweld en zal eventuele dwang door een andere feitelijkheid naar voren moeten komen. De bewijsvoering hierin is lastig doordat uitdrukkelijk verzet vaak niet naar voren komt. De ongewenste seksuele handelingen worden echter vaak wel als gedwongen ervaren door slachtoffers. De vraag kan dan ook gesteld worden of door de beoogde wijzigingen uit het wetsvoorstel voldaan zal worden aan het bestanddeel ‘zonder vrijwillige toestemming’ uit artikel 36 van het Verdrag.

⁷ # MeToo, [https://nl.wikipedia.org/wiki/MeToo_\(hashtag\)](https://nl.wikipedia.org/wiki/MeToo_(hashtag)) (geraadpleegd op 15 februari 2020).

⁸ In de authentieke tekst aangeduid als ‘without her or his freely given consent’. Lindenberg 2015, p. 227-228. Scriptie van Myrthe-Roos Kadima omtrent het wetsvoorstel ‘Seksuele misdrijven’

In deze masterscriptie zal de (voorgenomen) strafbaarstelling van ‘seksuele handelingen terwijl de wil ontbreekt’ (hierna aangeduid als ‘zonder wil’) onderzocht worden. Het consentmodel, zoals genoemd in artikel 36 van het Verdrag, ziet op de zedendelicten en is dan ook onlosmakelijk verbonden met misdrijven zoals verkrachting en aanranding. De vraag die gesteld moet worden is of Nederland het consentmodel juist heeft geïntroduceerd gericht op het vereiste uit het Verdrag. Dit staat los van de terechte vraag of de strafbaarstellingen van verkrachting en aanranding, met de huidige delictsomschrijving behoort tot een consentmodel. In deze masterscriptie zal gericht gekeken worden of de toevoeging van de wetsartikelen waarbinnen seksuele handelingen zonder wil strafbaar worden gesteld recht doen aan het bestanddeel ‘zonder vrijwillige toestemming’ uit artikel 36 van het Verdrag en de vraag of Nederland door het splitsen van de opzet en schuld variant van de delicten in het wetsvoorstel de juiste vorm aanneemt.

1.2 Onderzoeksvraag

In het literatuuronderzoek naar het ontwerpvoorstel ‘Seksuele misdrijven’ zal kritisch gekeken worden naar de strafbaarstellingen van de delicten verkrachting en aanranding. Er zal een analyse worden gegeven waaruit een advies naar voren zal komen over de gewenste vorm van de nieuwe strafbaarstellingen. Voor deze analyse wordt gebruik gemaakt van de volgende centrale onderzoeksvraag:

Voldoet het gekozen bestanddeel ‘het ontbreken van de wil’ in het ontwerpvoorstel ‘seksuele misdrijven’ aan het vereiste bestanddeel ‘zonder vrijwillige toestemming’ uit artikel 36 van het Verdrag van Istanbul?

Om de centrale onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden zullen de volgende deelvragen uiteen worden gezet:

1. Wat is momenteel het wettelijk kader voor de strafbaarstellingen van de delicten verkrachting en aanranding in Nederland?
2. Wat wordt er onder de nieuwe strafbaarstelling van seksuele handelingen ‘zonder wil’ verstaan?
3. Hoe verhoudt de strafbaarstelling van seksuele handelingen ‘zonder wil’ in het nieuwe ontwerpvoorstel zich tot het bestanddeel ‘zonder vrijwillige toestemming’ uit artikel 36 van het Verdrag van Istanbul?

1.3 Onderzoeksmethoden

Het primaire doel van deze masterscriptie is om een advies uit te brengen over het nieuwe wetsvoorstel, of dit tegemoetkomt aan artikel 36 van het Verdrag en daarbij de juiste vorm aanneemt. Hiervoor zal gebruik worden gemaakt van de methode van literatuuronderzoek. Wet-, en regelgeving zijn de belangrijkste instrumenten waarmee een overheid tracht sturing te geven aan een samenleving. Door literatuuronderzoek zal er gekeken worden of deze wetswijzigingen gaat leiden tot het beoogde doel. In deze descriptieve literatuurstudie zal gebruik worden gemaakt van primaire rechtsbronnen, secundaire rechtsbronnen en jurisprudentie.⁹

1.4 Wetenschappelijke kwaliteit

Aangezien het wetsvoorstel seksuele misdrijven op 8 maart 2021 voor de tweede maal in consultatie is gegaan en maatschappelijk een zware lading heeft gekregen, is er op dit moment van schrijven slechts weinig wetenschappelijk onderzoek naar gedaan.¹⁰ Een analyse over dit onderwerp kan dan ook een perspectief bieden voor de wetgever, met als doel om deze te adviseren over de juiste vorm van de strafbaarstellingen van seksuele handelingen zonder wil. Tot slot kan deze masterscriptie een opstap zijn voor vervolgonderzoek omtrent dit onderwerp.

1.5 Maatschappelijke relevantie van het onderzoek

Het gebeurt regelmatig dat het Nederlandse strafrecht onder een vergrootglas komt te liggen vanwege een situatie in de samenleving. In Nederland ging de #MeToo beweging van oktober 2017 viraal en ontstond er onvrede binnen de samenleving omdat de praktijk aantoonde dat het zedenrecht niet de gewenste bescherming bood bij ongewenste seksuele handelingen.¹¹ Het onderzoek van Rutgers maakte inzichtelijk dat van de vrouwen ruim 53% in het verleden te maken heeft gehad met ongewenste seksuele handelingen en een kleine 22% te maken heeft gehad met seksueel geweld. Bij de mannen ging het om 19% die in het verleden te maken heeft gehad met ongewenste seksuele handelingen en 6% met seksueel geweld.¹² Het streven is dat de strafwetgeving een weerspiegeling is van de heersende seksuele moraal en gedrag aanwijst dat vanuit maatschappelijk perspectief als strafbaar wordt gezien. Een hoog strafmaximum geeft daarbij de ernst van het delict aan. Het is dan ook van maatschappelijk belang om vast te stellen of het nieuwe ontwerpvoorstel zal voldoen aan het bestanddeel zonder vrijwillige toestemming van artikel 36 van het Verdrag.¹³

⁹ Oderkerk 1999, p. 236.

¹⁰ *Kamerstukken II* 2020/05, 29279 nr. 592, p.1, (MvT). Zie ook <https://www.internetconsultatie.nl/wetsvoorstelseksuelemisdrijven>.

¹¹ #MeToo, [https://nl.wikipedia.org/wiki/MeToo_\(hashtag\)](https://nl.wikipedia.org/wiki/MeToo_(hashtag)) (geraadpleegd op 15 februari 2020).

¹² Rutgers i.s.m. RIVM 2017, p. 4-5.

¹³ Lindenberg 2015, p. 227-228.

2. Het wettelijk kader van de delicten verkrachting en aanranding in Nederland

2.1 Inleiding

De zedendelicten staan in titel XIV Sr. Dit hoofdstuk zal zich uitsluitend richten op de strafbare delicten verkrachting en aanranding. Deze scriptie richt zich namelijk op het wetsvoorstel omtrent seksuele handelingen ‘zonder wil’. In paragraaf 2.2 zal kort uiteengezet worden hoe de huidige wet vorm heeft gekregen. In paragraaf 2.3 worden de strafbaarstellingen van de delicten beschreven. In paragraaf 2.4 zal het bestanddeel dwang en opzet worden besproken, waarvan sprake moet zijn om te kunnen spreken van de delicten. In paragraaf 2.5 zal worden besproken waarom de huidige strafbaarstellingen niet voldoen. De tussenconclusie zal besproken worden in paragraaf 2.6.

2.2 Historische context

De huidige zedenwetgeving is door de geschiedenis heen sterk veranderd. In de jaren ‘70 ontstond de maatschappelijke behoefte om de delicten verkrachting en aanranding te wijzigen. Om hier gehoor aan te geven werd de Commissie-Melai opgericht. In 1980 deed de commissie dan ook een aanbeveling die zich richtte op de maatschappelijke behoefte tot wijziging van deze delicten.¹⁴ Volgens de commissie was de seksuele gedraging tegen de wil van het slachtoffer bepalend en niet de feitelijke seksuele gedraging. De commissie concludeerde dat het beschermen van de integriteit van een persoon gezien moest worden als het hoogst beoogde doel binnen de zedenwetgeving.¹⁵ Het advies van de commissie was dan ook om de handelingen die voor het slachtoffer als zodanig ernstig werden ervaren gelijk te stellen aan de delicten verkrachting en aanranding.¹⁶ In 1991 werd de zedenwetgeving totaal aangepast. De delicten werden sekseneutraal, de huwelijksexceptie verdween en er hoefde geen sprake meer te zijn van geslachtsgemeenschap, maar slechts van ‘het seksueel binnendringen van het lichaam’ bij verkrachting. Ook werd de term ‘dwang’ verruimd. Dwang kon niet meer alleen worden toegepast door (bedreiging met) geweld, maar kon nu ook worden toegepast door (bedreiging met) een andere feitelijkheid.¹⁷ Hierdoor werd het advies opgevolgd wat de commissie bijna twaalf jaar daarvoor al gaf. Dit is dan ook hoe wij momenteel de huidige zedenwetgeving kennen.¹⁸ De wetgever heeft verder geen invulling gegeven aan het bestanddeel ‘seksueel binnendringen van het lichaam’. De wetgever heeft hieraan slechts een conceptuele definitie gegeven en liet daarin veel vrijheid over aan de strafrechter.

¹⁴ Melai 1980, p. 2.

¹⁵ Melai 1980, p. 10.

¹⁶ Melai 1980, p. 18-19.

¹⁷ *Kamerstukken II* 1990/91, 20930, nr. 13, p. 3.

¹⁸ Schimmel-Bonder 1992, p. 162.

Scriptie van Myrthe-Roos Kadima omtrent het wetsvoorstel ‘Seksuele misdrijven’

2.3 Huidig wettelijk kader

2.3.1 Verkrachting

Binnen het verkrachtingsdelict staat het bestanddeel ‘dwang’ centraal. De dwang kan tot uitdrukking gebracht worden door middel van een vorm van (bedreiging met) geweld of (bedreiging met) een andere feitelijkheid. Door de formulering van artikel 242 Sr kan er gebruik worden gemaakt van een ruime interpretatie van de strafbaarstelling voor de dader, dit doordat de Hoge Raad geen scherp onderscheid maakt in de jurisprudentie tussen het geweld en de andere feitelijkheid of een bedreiging hiermee.¹⁹ Dit getuigt volgens Kool van een ruime interpretatie van artikel 242 Sr. De wetgever heeft het bestanddeel ‘seksueel binnendringen van het lichaam’ verder niet ingevuld en noemt daarbij ook geen beperkingen. De concrete invulling wordt daarbij overgelaten aan de feitenrechter.²⁰ Daarnaast is bestanddeel (voorwaardelijke) opzet op het delict vereist. In de delictsommschrijving van verkrachting is het bestanddeel opzet opgenomen binnen het bestanddeel dwang. Vereist is dat het slachtoffer de toegepaste dwang als zodanig ook heeft ervaren tijdens de uitvoering van de onvrijwillige seksuele handelingen.²¹ Daarbij is niet alleen de onvrijwilligheid van het slachtoffer op de seksuele handelingen van belang maar ook het feit dat het ondergaan van deze ongewenste handelingen bijna niet of niet vermijdbaar waren voor het slachtoffer.²²

2.3.2 Aanranding van de eerbaarheid

Onder aanranding wordt in de wet ontuchtige handelingen verstaan, waarbij de strekking van de seksuele handeling ingaat tegen de ethische norm.²³ In artikel 246 Sr wordt de wettelijke kwalificatie ‘feitelijke aanranding van de eerbaarheid’ benoemd. Indien een slachtoffer wordt gedwongen tot het ondergaan of uitvoeren van deze seksuele handelingen, kan dit gekwalificeerd worden als aanranding. Om tot een bewezenverklaring te komen moet er gekeken worden naar de omstandigheden van de situatie en de context waarbinnen de situatie zich afspeelt. Het tegen de wil binnendringen van het lichaam speelt bij aanranding geen rol. In het tongzoenarrest werd in de annotatie van de Hullu gemotiveerd dat aanranding ook gericht is op de bescherming van de seksuele integriteit.²⁴ De artikelen ‘aanranding’ en ‘verkrachting’ hebben dan ook dezelfde strekking.²⁵ Daarbij heeft het delict aanranding een ruimer bereik dan het verkrachtingsdelict. In tegenstelling tot het verkrachtingsartikel,²⁶ hoeft er bij aanranding namelijk geen lichamelijk contact te zijn geweest tussen

¹⁹ HR 3 november 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC9311, r.o. 125.

²⁰ Moerings, Pelser en Brants 1999, p. 157-162.

²¹ Beoordelingskader ontucht c.q. feitelijke aanranding, <https://www.zedenadvocaat.nl/artikel-246-strafrecht-ontucht-feitelijke-aanranding>. (geraadpleegd op 19 december 2020).

²² Lindenberg 2007, p. 5.

²³ Stevens 2002, p. 167-168.

²⁴ HR 21 april 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZD1026, m.nt. J. de Hullu, par.2.

²⁵ HR 12 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ2653, r.o. 2.6.

²⁶ HR 02 mei 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZD0031, r.o.5.1.

Scriptie van Myrthe-Roos Kadima omtrent het wetsvoorstel ‘Seksuele misdrijven’

de verdachte en het slachtoffer.²⁷ De Hoge Raad heeft vastgesteld dat de uitleg van het begrip ‘ontucht’ ruim kan worden genomen. Handelingen die niet rechtstreeks gericht zijn op aanraking van de geslachtsdelen of geslachtskenmerken kunnen als ontuchtige handelingen worden beschouwd.²⁸

2.4 Bestanddeel dwang en opzet

2.4.1 Juridische betekenis van dwang en opzet

Bij de strafbare feiten ‘aanranding’ en ‘verkrachting’ impliceert de vereiste dwang dat het slachtoffer ertoe is bewogen om de ongewenste seksuele handelingen te ondergaan. Hierbij kan de verdachte gebruik maken van verschillende handelingen waardoor het slachtoffer wordt gedwongen tot de ongewenste seksuele handelingen. Van dwang kan sprake zijn bij het uitoefenen van psychische en lichamelijke druk op het slachtoffer, waardoor deze zich heeft overgegeven aan de ongewenste seksuele handeling.²⁹ Het begrip ‘dwang’ beperkt daarbij de handelingsvrijheid van degene die gedwongen wordt.³⁰ Wanneer deze wordt beperkt door een ander, door middel van dwang, dan heeft het slachtoffer geen mogelijkheid om in te stemmen met seksueel contact.³¹ Bij aanranding en verkrachting is vereist dat de ongewenste seksuele handeling een ontuchtig karakter draagt, waarbij zowel de omstandigheden, de maatschappelijke opvatting, als het doel van de dader een belangrijke rol spelen in de kwalificatie. In het bestanddeel dwang zit het vereiste ‘opzet’ ingesloten, voor zowel aanranding als verkrachting. Dit kan gepaard gaan met geweld of een andere feitelijkheid dan wel een bedreiging hiermee. Van het dwingen van een slachtoffer is sprake indien de verdachte ervoor gezorgd heeft dat het slachtoffer de ongewenste seksuele handelingen heeft ondergaan tegen zijn of haar wil.³² Voorwaardelijke opzet valt ook hier onder, nu de verdachte in dat geval bewust de aanmerkelijke kans aanvaardt dat het gevolg zal intreden. De voorwaardelijke opzet is dan ook voldoende om ‘opzet’ te bewijzen.³³ Wat onder geweld behoort te worden verstaan is over het algemeen wel duidelijk. Het is dan ook moeilijker indien het gaat om een andere feitelijkheid. In de volgende paragraaf zal hier dan ook verder op ingezoomd worden.

2.4.2 (Bedreiging met) een andere feitelijkheid

Volgens de jurisprudentie is er sprake van dwang door (bedreiging met) een andere feitelijkheid, wanneer de verdachte het slachtoffer met opzet in een situatie van fysieke weerloosheid heeft gebracht, met als gevolg dat deze zich niet of moeizaam kon verzetten tegen de ongewenste seksuele

²⁷ HR 20 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZD0907, r.o.4.

²⁸ HR 20 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZD0907, r.o.4.

²⁹ HR 24 maart 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZD0980, r.o.4.3.

³⁰ Lindenberg 2007, p. 18.

³¹ Lindenberg 2007, p. 209. HR 20 april 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZD1180, r.o.3.3.

³² HR 29 november 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZD1101, r.o.6.3.

³³ Lindenberg 2007, p. 10.

Scriptie van Myrthe-Roos Kadima omtrent het wetsvoorstel ‘Seksuele misdrijven’

handeling.³⁴ Hierdoor worden de seksuele handelingen bij het slachtoffer opgedrongen waardoor deze ondergaan worden zonder de wil van het slachtoffer.³⁵ Om tot dit gevolg te komen zal het dwanggevolg dan ook onvermijdelijk moeten zijn. Daarnaast moet er sprake zijn van een situatie waarbinnen, niet redelijkerwijs, verwacht kon worden dat het slachtoffer zich kon onttrekken aan het dwangmiddel.³⁶ De Hoge Raad heeft in 2011 bepaald dat om te kunnen spreken van ‘dwingen’ er geen verzet door het slachtoffer nodig is.³⁷ Bijvoorbeeld wanneer door het handelen van de verdachte eventueel verzet niet mogelijk was of werd tegengehouden.³⁸ Dit betreft zowel het toebrengen van dwang door middel van geweld of een andere feitelijkheid. De scheidslijn tussen geweld en een andere feitelijkheid kan hierbij niet altijd scherp worden getrokken. Een eventuele delictshandeling met daarin dwang door het toebrengen van geweld of een andere feitelijkheid zou dan ook kunnen samenvallen.³⁹ Het is in deze situatie wel vereist dat de dader op de hoogte was dat de omstandigheden van de situatie de wilsvrijheid van het slachtoffer (redelijkerwijs) konden belemmeren.⁴⁰ De omstandigheden van de situatie spelen dan ook een belangrijke rol om te bepalen wat er onder dwang kan worden verstaan.⁴¹

Of het slachtoffer door het toedoen van de verdachte in een zodanig bedreigende situatie is komen te verkeren, dat onttrekking hieraan niet mogelijk was,⁴² zal zoals aangegeven getoetst moeten worden aan de concrete omstandigheden van de situatie.⁴³ Voorbeelden van omstandigheden zijn de interactie tussen de dader en het slachtoffer, voorafgaand aan de seksuele handelingen. Hierbij kun je denken aan het realiseren van onmacht bij een persoon door de toediening van verdovende middelen met als gevolg dat het slachtoffer in een toestand van fysieke weerloosheid komt. Of wanneer het slachtoffer in een toestand van fysieke weerloosheid wordt gebracht, waarin het voor het slachtoffer onmogelijk wordt gemaakt om zich te verzetten tegen de ongewenste seksuele handelingen.⁴⁴ Binnen de jurisprudentie zijn een aantal categorieën benoemd wat onder (bedreiging met) een andere feitelijkheid kan vallen;⁴⁵

- fysieke handelingen, waarbij het slachtoffer bijvoorbeeld stevig wordt vastgepakt,⁴⁶ op het slachtoffer gaan liggen en blijven liggen dan wel op het bed duwen van het slachtoffer;⁴⁷

³⁴ HR 16 oktober 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7650, r.o.4.5.1. HR 10 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY6940, r.o.4.5.

³⁵ HR 16 november 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZD1653, r.o.3.2. HR 14 februari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU8042, r.o.3.4.

³⁶ HR 16 oktober 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7650, r.o.4.5.1. HR 10 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY6940, r.o.4.5.

³⁷ HR 31 mei 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ2491, r.o.2.3. Kool, D&D 2004 p. 914.

³⁸ HR 16 november 2004, ECLI:HR:2004:AR3040, *NJ* 2005, 20, r.o.3.3.

³⁹ HR 16 november 2004, ECLI:HR:2004:AR3040, r.o.3.3. HR 16 november 2004, ECLI:HR:2004:AR3040, r.o.3.2.

⁴⁰ HR 3 december 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE8908, r.o.3.5.

⁴¹ Schreurs & Ham en Hamers 2019, p. 768.

⁴² HR 16 oktober 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7650, r.o.4.5.1. HR 10 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY6940, r.o.4.5.

⁴³ HR 22 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP1379, r.o.2.4.

⁴⁴ HR 16 oktober 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7650, r.o.4.5.1.

⁴⁵ Lindenberg 2007, p 208-209.

⁴⁶ HR 11 juni 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZD0483, r.o.6.2.

⁴⁷ HR 3 november 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC9311, r.o.4.3 en 4.4.

Scriptie van Myrthe-Roos Kadima omtrent het wetsvoorstel ‘Seksuele misdrijven’

- het uitspreken van woorden, zoals op een dwingende manier iemand gebieden gebukt te gaan staan⁴⁸ en met een verheven stem het slachtoffer toespreken;⁴⁹
- het aanwenden van gezag of overwicht, zoals het hebben van een geestelijk overwicht op het slachtoffer.⁵⁰ Misbruik maken van feitelijke verhoudingen voortvloeiend uit overwicht.⁵¹ Het hebben van lichamelijk en geestelijk overwicht door het doen van uitlatingen of gedragingen;⁵²
- misleidende doch bedreigende mededelingen, zoals zich voordoen als een ‘profeet’ en het slachtoffer overtuigen dat de seksuele handelingen een opdracht van God zijn;⁵³
- het openbaren van gevoelig materiaal, bijvoorbeeld door seksuele foto’s te publiceren of het dreigen hiermee;⁵⁴
- onverhoeds handelen dan wel handelen binnen een situatie waarin het voor het slachtoffer niet mogelijk is zich aan de handelingen te onttrekken. Je kunt hierbij denken aan een geraffineerde en manipulatieve werkwijze van de verdachte waardoor het slachtoffer lange tijd geen mogelijkheid zag zich te onttrekken aan de handelingen van verdachte.⁵⁵ Dan wel door de ontuchtige handelingen plaats te laten vinden tijdens een situatie waarin onttrekking door het slachtoffer lastig is, zoals tijdens het besturen van een auto.⁵⁶

Onder een ‘feitelijkheid’ kan elke handeling vallen die ertoe kan leiden om iemand te dwingen tot ongewenste seksuele handelingen. Wat binnen de jurisprudentie is opgevallen is dat de Hoge Raad de afgelopen jaren meestal gebruik maakt van één bepaald criterium bij de beoordeling van de vraag of het bestanddeel ‘feitelijkheid’ juist door de feitenrechter is gehanteerd. De Hoge Raad toetst daarbij eerst of de rechter op grond van de in de gebruikte bewijsmiddelen vastgestelde gedragingen en omstandigheden heeft kunnen concluderen dat er daadwerkelijk sprake is geweest van dwang door de verdachte. Indien dat het geval is dan oordeelt de Hoge Raad dat de rechtsopvatting juist is geweest om de gedragingen welke tot de dwang hebben geleid als ‘feitelijkheid’ aan te merken.⁵⁷ Een voorbeeld hiervan is het rijinstructeur-arrest.⁵⁸ Ik citeer de Hoge Raad;

⁴⁸ HR 18 februari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0645, r.o.5.3.

⁴⁹ HR 2 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AJ1188, r.o.3.4.

⁵⁰ HR 30 september 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0809, r.o.5.3.

⁵¹ HR 7 april 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZD1005, r.o.5.1.

⁵² HR 10 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY6940, r.o.4.5.

⁵³ Rb Gelderland 27 maart 2018, ECLI:NL:RBGL:2018:1355, r.o.7. par. 4 en 5.

⁵⁴ Rb Haarlem 19 juli 2006, ECLI:NL:RBHAA:2006:AY4778, r.o.6.2.

⁵⁵ Rb Almelo 1 april 2005, ECLI:NL:RBALM:2003:AF6834, par 11.

⁵⁶ HR 20 april 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZD1180, r.o.3.3.

⁵⁷ HR 30 september 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0809, r.o.5.3. HR 18 februari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0645, r.o.5.3. HR 20 april 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZD1180, r.o.3.3.

⁵⁸ HR 20 april 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZD1180, r.o.4.2.

Scriptie van Myrthe-Roos Kadima omtrent het wetsvoorstel ‘Seksuele misdrijven’

“Aangezien het Hof blijkens de gebezigde bewijsmiddelen heeft vastgesteld dat, zoals hiervoor onder 3.3 reeds is overwogen, het voor de slachtoffers zeer moeilijk was zich tijdens de rijlessen aan verdachtes handelingen te onttrekken, geeft zijn oordeel dat de omstandigheid dat de ontuchtige handelingen plaatsvonden tijdens het besturen van een auto een feitelijkheid oplevert waardoor de slachtoffers werden gedwongen tot het plegen of dulden van die handelingen, geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting”

Volgens de Hoge Raad is er sprake van dwang doordat het slachtoffer zich niet aan de feitelijkheid kon onttrekken. Het is dan ook van belang dat de handeling die wordt uitgevoerd aangemerkt kan worden als dwangmiddel. Vanuit de jurisprudentie kan aangenomen worden dat op het eerste gezicht elke handeling kan worden verstaan onder het bestanddeel ‘andere feitelijkheid,’ de grens tussen geweld en een andere feitelijkheid komt dan ook niet altijd sterk naar voren en is daarbij voornamelijk afhankelijk van de concrete omstandigheden.⁵⁹ Onder het dwangmiddel ‘andere feitelijkheid’ vallen in het algemeen alle handelingen die niet onder geweld vallen. Er is sprake van een bepaalde mate van psychische druk. Een van de schemergebieden is de grens tussen een andere feitelijkheid en de bedreiging met geweld of met een andere feitelijkheid. De jurisprudentie geeft aan dat bedreigingen als ‘andere feitelijkheid’ gezien kunnen worden wanneer deze bestaan uit een dringende uiting of een beangstigende sfeer doen ontstaan voor het slachtoffer.⁶⁰ Het is dan ook veiliger om te kiezen voor het middel ‘andere feitelijkheid,’ omdat het daarvoor voldoende is dat het dwingende effect in de gebruikte bewijsmiddelen tot uiting komt.

2.5 Bewijs problematiek door de aanvullende eisen ‘vrijwilligheid en vermijdbaarheid’

De huidige zedenwetgeving valt onder een dwangmodel. Dit dwangmodel biedt de seksuele autonomie binnen de zedendelicten geen afzonderlijke bescherming. Het gaat hier om de zelfbeschikking van een persoon, om zelf te kunnen kiezen welke seksuele handelingen deze wil ondergaan. Dat valt samen met de eerder beschreven eisen van ‘dwingen’. De onvrijwilligheid van het slachtoffer tot de seksuele handelingen alleen is dan ook niet voldoende om het bestanddeel ‘dwang’ te bewijzen, ook niet wanneer deze onvrijwilligheid duidelijk kenbaar wordt gemaakt door het slachtoffer en de verdachte hiervan op de hoogte was.⁶¹ Het dwangmodel stelt daarnaast namelijk nog de aanvullende eis dat er voor het slachtoffer geen of bijna geen mogelijkheid was om zich te onttrekken aan de ongewenste seksuele handelingen. Het is afhankelijk van de externe redenen om te kunnen concluderen dat de ongewenste seksuele handeling vermeden kon worden. Waarbij het slachtoffer zich niet heeft kunnen verzetten. Een voorbeeld hiervan is bedreiging of geweld tegen het

⁵⁹ HR 16 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR3040, r.o.3.3. vervolgens HR 16 november 2004, ECLI:NL:PHR:2004:AR3040, r.o.3.2.

⁶⁰ Lindenberg 2007, p 210-211.

⁶¹ Lindenberg 2019, p.5-6.

Scriptie van Myrthe-Roos Kadima omtrent het wetsvoorstel ‘Seksuele misdrijven’

slachtoffer. Het dwangmodel suggereert dan ook dat er geen vrijelijk gevormde wil door een slachtoffer kan worden gevormd of worden geuit.⁶² Deze wil neemt zijn vorm aan, gericht op de wensen van de verdachte, nu het slachtoffer meewerkt vanuit angst door de toegepaste dwang. Daarbij heeft het dwangmodel tot doel om de handelingsvrijheid van het individu te beschermen, waarbij bedoeld wordt op de vrijheid van de seksuele integriteit van een persoon. Er kan echter alleen een beroep gedaan worden op deze bescherming binnen het dwangmodel indien het slachtoffer zichzelf op dit gebied niet meer kan beschermen. Dit brengt dan ook goed de bewijsproblematiek rondom het dwangmodel naar voren. Situaties waarin dwang is toegepast zijn door de vereisten onvermijdbaarheid bij het slachtoffer en opzet op deze onvermijdbaarheid bij de verdachte namelijk vaak lastig te bewijzen.⁶³ Hierdoor ontvangen slachtoffers niet altijd de gewenste bescherming in situaties waarin dwang is gebruikt.

Een ander veel voorkomend fenomeen bij ongewenste seksuele handelingen die van invloed kan zijn op de bewijslast is het ‘tonic immobility’ fenomeen. Het gaat hier om de situatie dat personen verstijven van angst door de confrontatie met een dreigende situatie, zoals tijdens het ondergaan van ongewenste seksuele handelingen. Als ander woord voor dit fenomeen wordt dan ook wel het ‘frozen fright’ fenomeen gebruikt, waarmee verstijving wordt bedoeld.⁶⁴ Jezelf niet verzetten lijkt dan ook een veelvoorkomende reactie te zijn tijdens het ondergaan van ongewenste seksuele handelingen. Deze verstijving wordt door veel slachtoffers als een vorm van onvermijdbaarheid ervaren, maar deze onvermijdbaarheid is daarnaast vaak niet helder zichtbaar en daardoor moeilijk te bewijzen. Het bestanddeel ‘dwang’ kan dan ook niet bewezen worden, maar deze wordt zeker wel ervaren.⁶⁵ Artikel 36 van het Verdrag vraagt om een aanpassing van het kernbestanddeel ‘dwang’ van verkrachting en aanranding. In plaats daarvan dienen de strafbaarstellingen gebaseerd te zijn op het bestanddeel ‘zonder vrijwillige toestemming,’ anders gezegd een consentmodel.⁶⁶ Het consentmodel is daarentegen gericht op de onvrijwilligheid van het slachtoffer op de seksuele handelingen, wat in lijn is met de waarborging van de seksuele autonomie (zelfbeschikking van een persoon).⁶⁷ Seksuele handelingen zouden op vrijwillige basis moeten plaatsvinden, waarbij het een grote rol speelt dat personen zelf de verantwoordelijkheid dragen over zijn of haar eigen handelen en daarbij onderkennen hoe een partner zich gedraagt.⁶⁸

⁶² Lindenberg 2019, p.7.

⁶³ Lindenberg 2019, p.7.

⁶⁴ Factsheet Tonic Immobility van het Landelijk Psychotraumacentrum, toegankelijk via www.hetwkz.nl (laatst geraadpleegd in december 2020). EHRM 4 december 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:1204JUD003927298 (*M.C. t. Bulgarije*), r.o.69-71.

⁶⁵ College voor de rechten van de mens 2020.

⁶⁶ Lindenberg 2015, p. 227-228.

⁶⁷ Lindenberg 2019, p.7.

⁶⁸ Brief van de Minister van Justitie van 22 mei 2019, 2574955, p.2.

2.6 Tussenconclusie

Het wettelijke kader voor de strafbaarstellingen van de delicten verkrachting en aanranding in Nederland is door de jaren heen sterk veranderd en loopt daarbij al geruime tijd tegen dezelfde bewijsproblematiek aan. Het wettelijke kader classificeert namelijk slechts seksuele handelingen waarin het bestanddeel ‘dwang’ kan worden aangetoond als aanranding en verkrachting. Het bestanddeel ‘dwang’ staat dan ook centraal in de huidige problematiek rondom de strafbaarstellingen van de delicten. De vereiste dwang in de strafbaarstellingen van beide delicten kan afgeleid worden uit (bedreiging met) geweld of (bedreiging met) een andere feitelijkheid. Daarnaast zit het bestanddeel ‘opzet’ ingesloten in het bestanddeel dwang, waarbij voorwaardelijke opzet de ondergrens is. Een analyse uit de jurisprudentie brengt het vereiste naar voren dat het slachtoffer de toegepaste dwang als zodanig moet hebben ervaren tijdens de uitvoering van de onvrijwillige seksuele handelingen. Daarbij is niet alleen de onvrijwilligheid van het slachtoffer tot de seksuele handelingen van belang, maar ook het feit dat het ondergaan van deze ongewenste handelingen bijna niet of niet vermijdbaar waren voor het slachtoffer. Tot slot moet de verdachte opzet hebben gehad op de onvermijdbaarheid bij het slachtoffer. Deze eisen geven de bewijsproblematiek weer in de strafbaarstellingen van de delicten verkrachting en aanranding. Situaties waarin dwang is toegepast zijn namelijk vaak lastig te bewijzen omdat er niet altijd verzet bij het slachtoffer zichtbaar of aanwezig is. Het ‘tonic immobility’ fenomeen kan hiervoor als voorbeeld worden gebruikt. Jezelf niet verzetten lijkt dan ook een veelvoorkomende reactie tijdens het ondergaan van ongewenste seksuele handelingen. Deze verstijving wordt door slachtoffers vaak wel ervaren als een vorm van onvermijdbaarheid, helaas neemt deze geen zichtbare vorm aan. Dit maakt dat het bestanddeel ‘dwang’ niet bewezen kan worden, maar wel wordt ervaren. Er kan dan ook geconcludeerd worden dat de huidige strafbaarstellingen van de delicten verkrachting en aanranding lastig te bewijzen zijn door het bestanddeel ‘dwang’. Daarbij biedt het niet de juiste bescherming voor alle ongewenste seksuele handelingen waar deze wel gewenst is.

3 Strafbaarstelling seksuele handelingen ‘zonder wil’

3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zal er dieper ingezoomd worden op het ontwerp-wetsvoorstel met daarin de nieuwe strafbaarstellingen omtrent seksuele handelingen ‘zonder wil’. Dit betreft nieuwe wetsartikelen waarin niet het kernbestanddeel dwang maar het kernbestanddeel zonder wil strafbaar wordt gesteld. Het gaat hier om seksueel handelen, wetende of (ernstig) vermoedende dat daartoe bij de andere persoon ‘de wil ontbreekt’. In paragraaf 3.2 zal deze nieuwe benadering besproken worden en ingezoomd worden op de beoogde verandering van de nieuwe strafbaarstellingen. In paragraaf 3.3 zullen de bestanddelen verder geanalyseerd worden. In paragraaf 3.4 volgt de tussenconclusie.

3.2 Het nieuwe wetsartikel

Gericht op de gewijzigde maatschappelijke norm, omtrent de strafbaarstellingen van verkrachting en aanranding⁶⁹ en de verplichtingen voor de lidstaten welke voortvloeien uit artikel 36 van het Verdrag⁷⁰ is het meer dan begrijpelijk dat de Minister een wetsvoorstel heeft gedaan om seksuele handelingen zonder wil strafbaar te stellen.⁷¹ In opdracht van het wetenschappelijk onderzoek-, en documentatiecentrum (WODC) is er een onderzoek gedaan naar de herziening van de zedenwetgeving met daarbij een mogelijke aanpassing van de strafbaarstellingen van de delicten verkrachting en aanranding. In dit onderzoek worden aan de hand van interviews met professionals een aantal overwegingen besproken hoe de strafbaarstellingen gewijzigd kunnen worden om het beoogde doel, rechtvaardige behandeling van de verdachte en het slachtoffer, te kunnen waarborgen.⁷² Het onderzoek concludeerde kort samengevat dat de zedentitel bestaat uit een onduidelijke samenhang, complexe regelingsonderdelen en een vage normstelling. De volledige onderzoeksconclusie beveelt dan ook aan dat de zedentitel integraal moet worden herzien zodat deze toegankelijker wordt. Daarbij doet het onderzoek de aanbeveling om de beschermingsomvang, van de onder andere verkrachting en aanranding, te herzien.⁷³ De Minister wil hieraan gehoor geven door middel van het nieuwe wetsvoorstel.

Op het eerste voorstel wordt in de consultatieronde al veel kritiek geuit, omdat er niks verandert aan de strafbaarstellingen van de delicten aanranding en verkrachting maar er een nieuwe strafbaarstelling ‘seks tegen de wil’ aan toe wordt gevoegd. Hierdoor is de bewijslast voor de delicten aanranding en verkrachting alsnog erg hoog en wordt de kritiek gegeven dat elke vorm van onvrijwillige seksuele

⁶⁹ # MeToo, [https://nl.wikipedia.org/wiki/MeToo_\(hashtag\)](https://nl.wikipedia.org/wiki/MeToo_(hashtag)) (geraadpleegd op 15 februari 2020).

⁷⁰ Lindenberg 2015, p. 227-228.

⁷¹ Consultatieversie wetsvoorstel seksuele misdrijven (JenV) van 08 maart 2021.

⁷² Lindenberg & van Dijk 2015, p. 458-475.

⁷³ Lindenberg & van Dijk 2015, p. 647- 650.

Scriptie van Myrthe-Roos Kadima omtrent het wetsvoorstel ‘Seksuele misdrijven’

handelingen gezien zou moeten worden als een vorm van aanranding of verkrachting.⁷⁴ In maart 2021 is er een nieuw wetsvoorstel ter consultatie aangeboden en hierbij wordt onderscheid gemaakt tussen een opzet-, alsmede een schuldvariant van aanranding respectievelijk verkrachting.⁷⁵ Dwang is opgenomen als een strafverzwarende grond in beide delicten.⁷⁶ De opzetvarianten stellen het plegen van de seksuele handelingen zonder de wil van de ander strafbaar. De schuldvarianten stellen het plegen van de seksuele handelingen waarbij het ernstige vermoeden had moeten bestaan dat deze zonder wil plaatsvonden strafbaar. Indien er een vorm van dwang kan worden aangenomen bij de opzetvarianten kan dit leiden tot een zwaardere straf.

De verwachting is dat de nieuwe strafbaarstellingen beter zullen aansluiten bij de bestaande maatschappelijke norm. Binnen Nederland is de maatschappelijke norm, gericht op wat er wel of niet moet worden verstaan onder de strafbare feiten aanranding en verkrachting sterk veranderd ten opzichte van wat de wet daadwerkelijk strafbaar stelt.⁷⁷ De meeste kritiek wordt geuit op het bestanddeel ‘dwang’ waardoor de bewijslast van beide delicten erg hoog wordt. Maatschappelijk worden niet alleen seksuele handelingen onder dwang, maar ook onvrijwillige seksuele handelingen als aanranding of verkrachting gedefinieerd. Artikel 36 van het Verdrag bekrachtigt deze norm door de lidstaten de opdracht te geven om verkrachting en aanranding te definiëren als het ontbreken van het bestanddeel ‘zonder vrijwillige toestemming’.⁷⁸ Met de strafbaarstellingen van seksuele handelingen zonder wil uit het wetsvoorstel, beoogt de Minister dan ook gehoor te geven aan het bestanddeel ‘zonder vrijwillige toestemming’ zoals genoemd in het Verdrag en om de maatschappelijke norm tegemoet te komen. Volgens de Minister kunnen slachtoffers nu beter beschermd worden en ligt de bewijslast lager.⁷⁹

3.2.1 De nieuwe strafbaarstellingen

De delictomschrijving van de nieuwe strafbaarstellingen bestaat uit de volgende bestanddelen; seksuele handelingen met een persoon of door een persoon laten uitvoeren, weten of redelijkerwijs moeten vermoeden dat de wil tot de seksuele handelingen bij de ander ontbreekt.⁸⁰ Er wordt verschil gemaakt tussen de opzetvariant (doleus delict) en de schuldvariant (culpoos delict). Beide varianten zien op een andere verwijtbaarheid van het delict. Voor beide varianten wordt een ander strafmaximum benoemd. Waarbij het strafbare gedrag zwaarder wordt bestraft naar mate de ernst van het feit.⁸¹ Het strafmaximum van de gekwalificeerde strafbaarstellingen waarbij het bestanddeel

⁷⁴Wichmann & Berlo & Laan 2020.

⁷⁵Zie bijlage 1.

⁷⁶ Consultatieversie wetsvoorstel seksuele misdrijven (JenV) van 08 maart 2021, p.3.

⁷⁷ # MeToo, [https://nl.wikipedia.org/wiki/MeToo_\(hashtag\)](https://nl.wikipedia.org/wiki/MeToo_(hashtag)) (geraadpleegd op 15 februari 2020).

⁷⁸ Lindenberg 2015, p. 227-228.

⁷⁹ Consultatieversie (MvT) bij wetsvoorstel seksuele misdrijven (JenV) van 08 maart 2021, p.13.

⁸⁰ Consultatieversie wetsvoorstel seksuele misdrijven (JenV) van 08 maart 2021, p.3.

⁸¹ Consultatieversie (MvT) bij wetsvoorstel seksuele misdrijven (JenV) van 08 maart 2021, p.10. Scriptie van Myrthe-Roos Kadima omtrent het wetsvoorstel ‘Seksuele misdrijven’

‘dwang’ bewezen dient te worden staat gelijk aan het huidige strafmaximum voor aanranding en verkrachting.⁸²

De eerste variant betreft de opzetvariant. Indien de opzetvarianten van toepassing worden geacht, is de verdachte er op uit geweest om het gevolg te behalen. Bij opzetaanranding gaat het om de uitvoering van seksuele handelingen met de wetenschap dat deze uitgevoerd worden zonder de wil van het slachtoffer. Een voorbeeld hiervan is het aanraken van het lichaam of de geslachtsdelen op een manier die als ongewenst ervaren kan worden door het slachtoffer met een seksuele beleving.⁸³ Bij opzetverkrachting gaat het om de uitvoering van seksuele handelingen waarbij het lichaam wordt binnengedrongen zonder de wil van het slachtoffer. Het kan hier gaan om elke vorm van seksueel binnendringen van het lichaam. Binnen het strafrecht wordt de terminologie ‘opzet’ uitgelegd als het willens en wetens, dan wel bewust handelen van de verdachte.⁸⁴ Ook voorwaardelijke opzet wordt hieronder verstaan, waarbij verdachte bewust de aanmerkelijke kans aanvaardt dat de gedragingen zonder de wil van het slachtoffer hebben plaatsgevonden.⁸⁵ De verdachte neemt hierbij de gevolgen voor lief. Gedragingen waaraan gedacht kunnen worden volgens de Minister zijn; handelingen of gedragingen van het slachtoffer die een signaal schetsen dat de wil ontbreekt van het slachtoffer tegenover de seksuele handelingen dan wel verbale en non-verbale signalen die dit impliceren.⁸⁶

De tweede variant betreft de schuldvariant. Indien het gaat om de schuldvariant had de verdachte kunnen weten dat de handeling tot het gevolg zou leiden. Deze is hierbij dan ook tekortgeschoten in de zorgvuldigheid.⁸⁷ In de nieuwe strafbaarstellingen wordt dit strafbaar gesteld in de delicten schuldaanranding en schuldverkrachting. Deze delicten vormen de ondergrens waarbij de verdachte strafbaar kan worden gesteld omdat deze ernstige redenen had moeten hebben om te vermoeden dat de seksuele handelingen plaatsvonden zonder de wil van het slachtoffer. Volgens de Minister geeft deze ondergrens de maatschappelijke norm weer, waarbij aangegeven wordt dat elke vorm van seksueel contact in overeenstemming met de wil van een ander behoort te zijn.⁸⁸ De ernstige nalatigheid van de verdachte wordt hierin dan ook strafbaar gesteld en niet het opzettelijk handelen. Binnen het strafrecht wordt de terminologie ‘schuld’ uitgelegd als het betamen te weten dat de handelingen zonder de wil waren van het slachtoffer. De schuld van een verdachte kan worden afgeleid uit de aanwezigheid van feiten en omstandigheden van de situatie en subjectieve componenten van de situatie, die erop wijzen dat verdachte had kunnen of had moeten weten dat het slachtoffer de seksuele handelingen zonder wil onderging. Gedragingen waaraan gedacht kan worden,

⁸² Consultatieversie (MvT) bij wetsvoorstel seksuele misdrijven (JenV) van 08 maart 2021, p.12.

⁸³ Consultatieversie (MvT) bij wetsvoorstel seksuele misdrijven (JenV) van 08 maart 2021, p.10.

⁸⁴ Redactie Nederlands Juristenblad 2019.

⁸⁵ Consultatieversie (MvT) bij wetsvoorstel seksuele misdrijven (JenV) van 08 maart 2021, p.11.

⁸⁶ Consultatieversie (MvT) bij wetsvoorstel seksuele misdrijven (JenV) van 08 maart 2021, p.11.

⁸⁷ Keijzer 2016, p. 132.

⁸⁸ Consultatieversie (MvT) bij wetsvoorstel seksuele misdrijven (JenV) van 08 maart 2021, p.11. Scriptie van Myrthe-Roos Kadima omtrent het wetsvoorstel ‘Seksuele misdrijven’

volgens de Minister, zijn met name verbale of non-verbale signalen en gedrag.⁸⁹ In de wetenschappelijke literatuur wordt de schuld verwoord in twee begrippen; onvoorzichtigheid en verwijtbaarheid.⁹⁰ De genoemde onvoorzichtigheid wordt gezien als de normatieve component van de schuld, de verwijtbaarheid is daarin de subjectieve component.⁹¹

De derde variant betreft de gekwalificeerde opzetvariant. Hierin wordt het gebruik maken van dwang, geweld of een bedreiging met één van beide tijdens de uitvoering van opzetaanranding of opzetverkrachting als strafverzwarende delictsvorm strafbaar gesteld. Door middel van deze variant kan het strafbare feit de verdachte zwaarder worden toegerekend vanwege de ernstige omstandigheden.⁹² Dwang is aantoonbaar indien de verdachte het voor het slachtoffer onmogelijk heeft gemaakt om anders te handelen dan door de uitvoering van de seksuele handelingen. Dit kan voortkomen uit psychische druk of bepaalde omstandigheden, dan wel doordat er misbruik is gemaakt van deze omstandigheden. Indien het gaat om geweld heeft dit zich geuit in de uitoefening van kracht, met fysieke gevolgen voor het slachtoffer. De bedreigingen kunnen tot slot de vorm aannemen van een gedraging of uiting van dreigende taal.⁹³

3.3 Invulling van de kernbestanddelen ‘schuld’, ‘opzet’ en ‘zonder wil’

3.3.1 Schuld

Het bestanddeel ‘schuld’ binnen de nieuwe strafbaarstellingen formuleert de ondergrens voor strafrechtelijke aansprakelijkheid, waarbij het de dader wordt verweten dat hij of zij had kunnen weten of moeten vermoeden dat de seksuele handelingen zonder de wil van het slachtoffer zijn uitgevoerd.⁹⁴ Er zal dan ook gekeken worden of de dader uit de feiten en omstandigheden van het geval had kunnen afleiden dat de seksuele handelingen zonder de wil van het slachtoffer plaatsvonden. Hierbij kan gedacht worden aan de aanwezigheid van waarneembare tegenaanwijzingen waaruit de wil van het slachtoffer naar voren komt, zoals verbaal of non-verbaal terughoudend gedrag. Factoren die hierbij in acht genomen kunnen worden zijn de plaats, het gezelschap en bijvoorbeeld de relatie tussen de personen.⁹⁵ Volgens de Minister weerspiegelen de nieuwe ‘schuld’ strafbaarstellingen de huidige maatschappelijke norm die aangeeft dat alle seksuele handelingen vrijwillig behoren te zijn. De onderzoeksplicht wordt hierbij bij de verdachte neergelegd, nu deze verantwoordelijk wordt gesteld te beseffen of zijn eigen handelen dan wel het bewustzijn van de ander over de gedragingen wederkerig is geweest. De Minister is dan ook net als in het eerdere wetsvoorstel

⁸⁹ Consultatieversie (MvT) bij wetsvoorstel seksuele misdrijven (JenV) van 08 maart 2021, p.11.

⁹⁰ Van Dijk 2008, p.39.

⁹¹ Van Dijk 2008, p.40-46.

⁹² Consultatieversie (MvT) bij wetsvoorstel seksuele misdrijven (JenV) van 08 maart 2021, p.11.

⁹³ Consultatieversie (MvT) bij wetsvoorstel seksuele misdrijven (JenV) van 08 maart 2021, p.11.

⁹⁴ Consultatieversie (MvT) bij wetsvoorstel seksuele misdrijven (JenV) van 08 maart 2021, p.11.

⁹⁵ Consultatieversie (MvT) bij wetsvoorstel seksuele misdrijven (JenV) van 08 maart 2021, p.12.

Scriptie van Myrthe-Roos Kadima omtrent het wetsvoorstel ‘Seksuele misdrijven’

van mening dat de onderzoeksplicht berust op de verdachte.⁹⁶ Deze kan zich bij een strafbaarstelling voor de schuldvariant dan ook verweren door te stellen dat hij voldaan heeft aan zijn onderzoeksplicht door bijvoorbeeld toestemming te vragen aan het slachtoffer. De Minister maakt echter in de nieuwe strafbaarstellingen ook niet expliciet duidelijk hoe een dergelijk verweer gewaardeerd dient te worden.⁹⁷ Er kunnen zich namelijk verschillende situaties voordoen waardoor eventuele toestemming niet expliciet gegeven kan worden. Denk hierbij aan de situaties wanneer de handelingen gedurende de situatie wijzigen en de toestemming hiervoor steeds opnieuw gegeven zou moeten worden, of wanneer beide personen onder invloed zijn waardoor het geven van toestemming geen mogelijkheid is. Tot slot komt het vaker voor dat een slachtoffer uit angst zijn of haar toestemming veinst. In deze situaties heeft een onderzoeksplicht dan ook geen meerwaarde wanneer de feiten en omstandigheden van de situatie niet helder zijn voor de verdachte.⁹⁸ Volgens Van Wijngaarden, Van Wiechen en Sliedregt is het voorgenomen voorstel van de Minister dan ook niet expliciet genoeg geformuleerd. Bovenstaande situaties zorgen dan ook voor de kritiek of er een veroordeling kan volgen voor de verdachte indien deze niet alle omstandigheden zorgvuldig heeft kunnen observeren tijdens de uitvoering van de handelingen. Hierbij bestaat de mogelijkheid dat hij een aanwijzing van onvrijwilligheid heeft gemist, waardoor hij niet heeft voldaan aan de gestelde onderzoeksplicht.⁹⁹

3.3.2 Opzet

Het bestanddeel ‘opzet’ binnen de nieuwe strafbaarstellingen ziet erop dat de verdachte tijdens het begaan van de delicten willens en wetens het ontbreken van de wil bij het slachtoffer negeert, ontkent of aanneemt. Voorwaardelijke opzet is hierin de ondergrens, waarbij de dader bewust de aanmerkelijke kans aanvaardt dat de seksuele handelingen zonder de wil van het slachtoffer plaats kunnen vinden.¹⁰⁰ Er zal dan ook gekeken worden naar de feiten en omstandigheden van elk geval en of de opzet van de dader op de seksuele handelingen kan worden afgeleid. Hierbij kan gedacht worden aan het uitvoeren van seksuele handelingen bij een ander, terwijl deze expliciet aangeeft dat deze handelingen zonder zijn of haar wil zijn, door ‘nee’, ‘ik wil dat niet’ of ‘doe dat niet’ dan wel woorden die hetzelfde weergeven.¹⁰¹ Indien er een vorm van deze uitingen naar voren komt, wordt hiermee geprobeerd om de tegenstand te breken wat volgens Noyon, Langemeijer en R Emmelink al gezien kan worden als een vorm van dwingen.¹⁰² De Hoge Raad bevestigt dit ook door verschillende malen vast te stellen dat er sprake is van dwang in de zin van artikel 242 Sr wanneer de dader

⁹⁶ Kamerstukken II 2019/05-2019/22, 2574955, p.4, Consultatieversie (MvT) bij wetsvoorstel seksuele misdrijven (JenV) van 08 maart 2021, p.11.

⁹⁷ Schreurs, Van der Ham en Hamers, D&D 2019, p. 776-780.

⁹⁸ HR 27 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2194, m.nt. Rozemond, p. 5.7; Schreurs, Van der Ham en Hamers, D&D 2019, p. 779.

⁹⁹ Van Wijngaarden, Van Wiechen en Sliedregt, NJB 2020/1212, p. 1411.

¹⁰⁰ Consultatieversie (MvT) bij wetsvoorstel seksuele misdrijven (JenV) van 08 maart 2021, p.10-11.

¹⁰¹ Consultatieversie (MvT) bij wetsvoorstel seksuele misdrijven (JenV) van 08 maart 2021, p.10-11.

¹⁰² Fokkens & Machielse 2002, Noyon, Langemeijer, R Emmelink, aantekening 5 Dwingen bij: artikel 242 Wetboek van Strafrecht. Par.3.

opzettelijk ervoor zorgt dat de seksuele handelingen zonder de wil van het slachtoffer zijn uitgevoerd.¹⁰³

Daarnaast kan de opzet ook worden afgeleid door non-verbale waarneembare tegenreacties op de seksuele handelingen. Zoals een afhoudende reactie, het uitbarsten in huilen of het verstijven van het slachtoffer tijdens de handelingen. De kritiek op het eerdere wetsvoorstel lijkt hierbij nog steeds van toepassing. Indien het slachtoffer zich namelijk niet verzet maar bevriest tijdens de seksuele handeling kan de dader schuldig worden bevonden aan opzetverkrachting, maar zal de straf niet worden verhoogd doordat de dwang niet kan worden bewezen. In het huidige wetsvoorstel beargumenteert de Minister wederom dat er sprake moet zijn van een ‘nee is nee’-benadering wat een ‘ja’ veronderstelt tot het tegendeel wordt bewezen. De zelfbeschikking van het slachtoffer wordt hierin niet centraal gesteld. Hier zou tegenover moeten staan dat alleen een ‘ja’ ook echt een ‘ja’ veronderstelt. De vraag is of hierin de maatschappelijk norm wel wordt behaald, nu deze aangeeft dat seksuele handelingen zonder wil verkrachting of aanranding is.¹⁰⁴

3.3.2 Zonder wil

In de nieuwe strafbaarstellingen speelt het bestanddeel ‘zonder wil’ een belangrijke rol. In de huidige strafbaarstellingen van aanranding en verkrachting gaat het om het ‘doorbreken’ van de wil van het slachtoffer, door bijvoorbeeld het gebruik van geweld of een andere feitelijkheid. In de nieuwe strafbaarstellingen gaat het om het ‘ontbreken’ van de wil van het slachtoffer.¹⁰⁵ Het gebrek kan aan bod komen door verbaal of fysiek gedrag, wat expliciet wordt geuit, waaruit afgeleid kan worden dat de seksuele handelingen zonder de wil van het slachtoffer plaatsvinden. Daarnaast kunnen uitdrukkelijke passieve gedragingen of verbale en non-verbale signalen ook een voorbeeld zijn waaruit overduidelijk afgeleid zou kunnen worden dat de seksuele handelingen zonder de wil van het slachtoffer plaatsvinden. Beide personen dienen dan ook een uiting te geven van de aanwezigheid van de wil tijdens de seksuele handelingen. Dit kan mondeling dan wel door een houding waaruit dit duidelijk naar voren komt. Hierbij zal er wel gekeken worden dat niet elke seksuele handeling zonder expliciete voorafgaande goedkeuring als strafbaar wordt gezien.¹⁰⁶ De Minister is van mening dat door middel van het bestanddeel ‘zonder de wil’ zal worden voldaan aan de verplichtingen uit artikel 36 van het Verdrag waarin seksuele handelingen zonder wederzijds goedvinden strafbaar worden gesteld.¹⁰⁷ De officiële term die het Verdrag gebruikt in artikel 36 is echter ‘zonder vrijwillige toestemming’. Een lidstaat is vrij om hier de meest overeenkomende nationale term voor te gebruiken,

¹⁰³ HR 29 november 1994, *NJ* 1995, 201, r.o. 6.3. HR 24 maart 1998, ECLI:HR:1998:ZDO980, m.nt. De Hullu, r.o.5.2. HR 3 november 1998, *NJ* 1999,125, r.o. 4.3. HR 14 februari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU8042, r.o. 3.4. HR 10 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY6940, r.o. 4.4.

¹⁰⁴ Amnesty 2020, p.9.

¹⁰⁵ Consultatieversie (MvT) bij wetsvoorstel seksuele misdrijven (JenV) van 08 maart 2021, p.10.

¹⁰⁶ Consultatieversie (MvT) bij wetsvoorstel seksuele misdrijven (JenV) van 08 maart 2021, p.10.

¹⁰⁷ Consultatieversie (MvT) bij wetsvoorstel seksuele misdrijven (JenV) van 08 maart 2021, p.40-41.

Scriptie van Myrthe-Roos Kadima omtrent het wetsvoorstel ‘Seksuele misdrijven’

hier zal in hoofdstuk 4 verder op worden ingegaan. Het is van belang om te noemen dat de Minister momenteel niet de officiële term hanteert in het wetsvoorstel. Het verschil met ‘zonder vrijwillige toestemming’ en ‘zonder de wil’ komt dan ook naar voren in de bewoording van de Memorie van Toelichting. Hierin wordt de nadruk gelegd op de overduidelijke uitdrukkingen en gedragingen van het slachtoffer waardoor de wil kenbaar wordt gemaakt. Ook minder overduidelijke uitingen en gedragingen van ongewenste seksuele handelingen zouden niet mogen leiden tot een vorm van aanranding dan wel verkrachting volgens artikel 36 van het Verdrag. De keuze voor de term ‘zonder wil’ binnen de nieuwe strafbaarstellingen is dan ook onduidelijk. Het betreft een term die verder niet bekend is in het Wetboek van Strafrecht, en geassocieerd kan worden met wilsonbekwaamheid. Wilsonbekwaamheid is daarbij geen juridische term maar een medische term. De term komt in de wet dan ook naar voren indien een persoon niet in staat is om toestemming te geven in een bepaalde situatie, nu deze niet instaat is om een redelijke waardering te geven van zijn eigen belangen hierin. Dit is juist het tegenovergesteld wat de Minister probeert te bereiken met de nieuwe strafbaarstellingen waarin seksuele handelingen zonder wil strafbaar worden gesteld.

3.6 Tussenconclusie

In het wetsvoorstel worden de strafbaarstellingen van de delicten aanranding en verkrachting verruimd. Hiervoor in de plaats komen twee nieuwe strafbaarstellingen waarin niet het kernbestanddeel ‘dwang’ maar het kernbestanddeel ‘zonder wil’ centraal staat. Er wordt hierbij onderscheid gemaakt tussen een opzet-, alsmede een schuldvariant van aanranding en verkrachting. Dwang is opgenomen als een strafverzwarende grond in beide delicten. De schuldvariant is daarbij de ondergrens waarin de Minister wederom de onderzoeksplicht laat bij de verdachte. De Minister maakt in de nieuwe strafbaarstellingen echter ook niet expliciet duidelijk hoe een dergelijk verweer gewaardeerd dient te worden. Er kunnen zich namelijk verschillende situaties voordoen, waardoor eventuele toestemming niet expliciet gegeven kan worden. Daarnaast wordt de zelfbeschikking van het slachtoffer in de nieuwe strafbaarstellingen niet centraal gesteld. Indien er duidelijk ‘nee’ wordt gezegd door het slachtoffer tijdens het ondergaan van de ongewenste seksuele handelingen kan dit namelijk leiden tot opzetaanranding of opzetverkrachting. In de nieuwe strafbaarstellingen wordt aangegeven dat deze opzet uit de feiten en omstandigheden van de situatie afgeleid kan worden. De richtlijnen die hiervoor gegeven worden zijn een expliciete verbale of non-verbale uiting van het slachtoffer dat de seksuele handelingen niet gewenst zijn. Indien er een vorm van deze uitingen naar voren komt, wordt hiermee geprobeerd om de tegenstand te breken wat volgens Noyon, Langemeijer en Rimmelink al gezien kan worden als een vorm van dwingen. De Minister hanteert hier wederom dat er sprake moet zijn van een ‘nee is nee’-benadering, waarmee indirect een veronderstelde ‘ja’ wordt aangenomen tot het tegendeel dit aantoon. Geconcludeerd kan worden dat hiermee niet de huidige maatschappelijke norm centraal wordt gesteld, nu deze aangeeft dat seks zonder wederzijdse

instemming verkrachting is. Tot slot heeft de Minister gekozen voor de terminologie ‘zonder wil’ binnen de strafbaarstellingen, waarmee hij van mening is dat er gehoor wordt gegeven aan de verplichtingen uit artikel 36 van het Verdrag. De officiële term die het Verdrag gebruikt in artikel 36 is echter ‘zonder vrijwillige toestemming’. De keuze voor de term ‘zonder wil’ is dan ook onduidelijk nu deze nergens in het Wetboek van Strafrecht wordt. Het Verdrag legt de verplichting op om de meest overeenkomende terminologie te hanteren bij de implementatie van artikel 36 van het Verdrag. Er kan geconcludeerd worden dat dit niet behaald wordt door middel van de nieuwe strafbaarstellingen.

4. Het bestanddeel ‘zonder wil’ getoetst aan artikel 36 van het Verdrag van Istanbul

4.1 Inleiding

De opgelegde verplichtingen uit artikel 36 van het Verdrag zijn mede een aanleiding geweest voor het wetsvoorstel van de Minister. In de eerste rapportage, waarbij de Nederlandse zedenwetgeving is onderzocht, toonde het GREVIO aan (het onafhankelijke Comité dat toezicht houdt op de implementatie van het Verdrag) dat het kernbestanddeel dwang niet in overeenstemming was met het Verdrag. Het GREVIO stelt dan ook een wijziging van de zedenwetgeving voor, zodat deze toeziet op een eerlijke sanctionering van onvrijwillige seksuele handelingen en deze gebaseerd is op de vrijwillige instemming van betrokkenen.¹⁰⁸ Het is dan ook van belang dat de nieuwe strafbaarstellingen gehoor zullen geven aan deze verplichtingen. In dit hoofdstuk zal hierover een analyse plaatsvinden. In paragraaf 4.2 zal uitleg gegeven worden over de verplichting uit artikel 36 van het verdrag. In paragraaf 4.3 zal de kritiek op de nieuwe strafbaarstellingen geanalyseerd worden. In paragraaf 4.4 zal de juridische verhouding worden weergegeven tussen seksuele handelingen ‘zonder wil’ en de verdragsbepaling, het bestanddeel zonder ‘vrijwillige toestemming’. In paragraaf 4.5 zal de tussenconclusie geformuleerd worden.

4.2 Verplichtingen uit artikel 36 Verdrag van Istanbul

Het Verdrag van Istanbul is ontwikkeld door de Raad van Europa met het doel om seksueel geweld strafbaar te stellen.¹⁰⁹ Nederland bekrachtigt het Verdrag en heeft het in 2016 in werking doen laten treden. Artikel 36 van het Verdrag ziet toe op de strafbaarstellingen van de seksuele delicten aanranding en verkrachting maar ook op alle vormen van seksuele handelingen waarin de vrijwillige toestemming ontbreekt.¹¹⁰ Het delict aanranding wordt aangeduid met de term ‘sexual/indecent assault’.¹¹¹ De vrijelijk gegeven toestemming is van essentiële waarde binnen de verdragsbepaling.¹¹²

“Article 36 – Sexual violence, including rape

Parties shall take the necessary legislative or other measures to ensure that the following intentional conducts are criminalised:

- engaging in non-consensual vaginal, anal or oral penetration of a sexual nature of the body of another person with any bodily part or object;

¹⁰⁸ GREVIO April 2020, First General report on GREVIO’s activities: <https://rm.coe.int/1st-general-report-on-grevio-s-activities/16809cd382>, nr. 224 en 226.

¹⁰⁹ *Explanatory report* bij Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld (CETS nr. 210); Istanbul 11 mei 2011, par 189.

¹¹⁰ *Explanatory report* bij Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld (CETS nr. 210); Istanbul 11 mei 2011, par 189.

¹¹¹ *Explanatory report* bij Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld (CETS nr. 210); Istanbul 11 mei 2011, par 191.

¹¹² *Explanatory report* bij Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld (CETS nr. 210); Istanbul 11 mei 2011, par 191.

Scriptie van Myrthe-Roos Kadima omtrent het wetsvoorstel ‘Seksuele misdrijven’

- *engaging in other non-consensual acts of a sexual nature with a person;*
- *causing another person to engage in non-consensual acts of a sexual nature with a third person.*

“Consent must be given voluntarily as the result of the person’s free will assessed in the context of the surrounding circumstances. Parties shall take the necessary legislative or other measures to ensure that the provisions of paragraph 1 also apply to acts committed against former or current spouses or partners as recognized by internal law.”.

Bij de beoordeling van de seksuele delicten behoren partijen gebruik te maken van eerdere jurisprudentie van het Europees Hof van de Rechten van de Mens (EHRM) omtrent dit onderwerp. Hierbij speelt het arrest van M.C. tegen Bulgarije een grote rol.¹¹³ Het hof stelt in dit arrest dat wanneer er aanwezigheid van verzet wordt geëist voor de strafbaarstellingen van seksuele delicten, er een risico ontstaat dat vormen van de seksuele delicten aanranding en verkrachting onbestraft zullen blijven. Dit doet geen recht aan de vereiste bescherming van het slachtoffer.¹¹⁴ In artikel 36 van het Verdrag wordt de positieve verplichting opgelegd aan de lidstaten om de strafbaarstellingen van de seksuele delicten aanranding en verkrachting niet te baseren op dwang maar op het bestanddeel ‘zonder vrijwillige toestemming’. Hierdoor kunnen ook onvrijwillige, seksuele handelingen waarbij geen verzet is getoond strafbaar worden gesteld.¹¹⁵ Het eerdergenoemde consentmodel wordt hierbij centraal gesteld, waarin de onvrijwilligheid van het slachtoffer op de seksuele handelingen centraal staat voor de strafbaarstellingen. Er moet dan ook bewezen worden of de seksuele handelingen daadwerkelijk in overeenstemming waren met de wil van het slachtoffer, in plaats van dat er bewezen moet worden of er sprake van dwang was. De bewijslast wordt dan ook omgedraaid doordat de verdachte zal moeten aantonen dat er gehandeld werd tijdens de seksuele handelingen met vrijwillige toestemming. De aanklager hoeft in dit geval dan niet meer te bewijzen dat de verdachte dwang heeft gebruikt waardoor de seksuele handelingen niet vrijwillig waren. Het staat lidstaten echter vrij om zelf de specifieke bewoordingen te kiezen voor de strafbaarstellingen als deze hetzelfde betekenen als de verdragsterminologie, waarin het bestanddeel ‘zonder vrijwillige toestemming’ centraal staat. De wettelijke terminologie kan namelijk per lidstaat verschillen.¹¹⁶

4.3 Kritiek omtrent de nieuwe strafbaarstellingen

Gericht op de verplichtingen uit het Verdrag zijn er momenteel dan ook een aantal punten van kritiek betreft de nieuwe strafbaarstellingen van seksuele handelingen ‘zonder wil’. Gedeeltelijk zijn deze

¹¹³ EHRM 4 december 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:1204JUD003927298 (*M.C. t. Bulgarije*).

¹¹⁴ EHRM 4 december 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:1204JUD003927298 (*M.C. t. Bulgarije*), par.85 en 126-128.

¹¹⁵ *Explanatory report* bij Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld (CETS nr. 210); Istanbul 11 mei 2011, par 191.

¹¹⁶ *Explanatory report* bij Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld (CETS nr. 210); Istanbul 11 mei 2011, par 193.

Scriptie van Myrthe-Roos Kadima omtrent het wetsvoorstel ‘Seksuele misdrijven’

ook al in de voorafgaande hoofdstukken naar voren gekomen, maar in het kader van deze masterscriptie licht ik er graag twee in het bijzonder nader toe. Het gaat hier om het nieuwe bestanddeel ‘zonder wil’ en de strafbedreiging binnen de artikelen. Beide spelen een grote rol gericht op de verplichtingen uit artikel 36 van het Verdrag.

4.3.1 Het kernbestanddeel

Zoals aangegeven beoogt de Minister met de strafbaarstellingen van seksuele handelingen ‘zonder wil’ gehoor te geven aan de verplichtingen uit artikel 36 van het Verdrag en de maatschappelijke norm tegemoet te komen. Of de wil inderdaad ontbreekt tijdens de seksuele handelingen kan volgens de memorie van toelichting afgeleid worden uit expliciet fysiek of verbaal afhoudend gedrag van het slachtoffer.¹¹⁷ Er wordt op deze manier overduidelijk kenbaar gemaakt dat de seksuele handelingen zonder de wil van het slachtoffer plaatsvonden. Als er sprake is van onuitgesproken passief gedrag, mogen deze signalen verbaal of non-verbaal voor de verdachte niet te missen zijn geweest. Beide partijen dienen bij de aanvang van de seksuele handelingen mondeling, dan wel door middel van een overduidelijke ontvankelijke houding aan te geven dat er sprake is van een positieve wilsuiting.¹¹⁸ De genoemde term van ‘wilsuiting’ in de memorie van toelichting sluit beter aan bij de terminologie uit de verdragsbepaling van artikel 36 van het Verdrag, waarin de positieve verplichting wordt opgelegd aan de lidstaten om de strafbaarstellingen van de seksuele delicten aanranding en verkrachting te baseren op het bestanddeel ‘zonder vrijwillige toestemming’. De wettekst gebruikt daarentegen de terminologie ontbreken van de wil.¹¹⁹

Volgens de Minister zullen slachtoffers door de nieuwe strafbaarstellingen beter beschermd worden en ligt de bewijslast lager.¹²⁰ In de memorie van toelichting wordt dan ook aangegeven dat het bestanddeel dwang er momenteel voor zorgt dat het onrechtvaardig moeilijk is om tot een strafbaarstelling te komen van de delicten aanranding en verkrachting.¹²¹ Er wordt echter bekritiseerd of de nieuwe strafbaarstellingen dit wel mogelijk zullen gaan maken. Deze kritiek kan onderbouwd worden door middel van jurisprudentie.

In 2013 wordt er uitspraak gedaan door rechtbank Midden-Nederland over een verkrachtingszaak.¹²² Het slachtoffer beschuldigt een goede vriend van verkrachting na een logeerpartij. Deze goede vriend was al een keer eerder bij haar blijven slapen en had toen ook geprobeerd om met haar te vrijen. Dit had het slachtoffer toen afgewezen. Weken later bleef verdachte weer bij het slachtoffer slapen op

¹¹⁷ Consultatieversie (MvT) bij wetsvoorstel seksuele misdrijven (JenV) van 08 maart 2021, p.10.

¹¹⁸ Consultatieversie (MvT) bij wetsvoorstel seksuele misdrijven (JenV) van 08 maart 2021, p.10 en 43.

¹¹⁹ Consultatieversie (MvT) bij wetsvoorstel seksuele misdrijven (JenV) van 08 maart 2021, p.10.

¹²⁰ Consultatieversie (MvT) bij wetsvoorstel seksuele misdrijven (JenV) van 08 maart 2021, p.18 en 45.

¹²¹ Consultatieversie (MvT) bij wetsvoorstel seksuele misdrijven (JenV) van 08 maart 2021, p.4.

¹²² Rb Midden-Nederland 31 januari 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ0914, r.o.4.3.

Scriptie van Myrthe-Roos Kadima omtrent het wetsvoorstel ‘Seksuele misdrijven’

haar uitnodiging. Die bewuste avond werd zij wakker terwijl verdachte haar betaste en voorzichtig penetreerde. Uit angst heeft zij zich toen slapende gehouden en geen verzet getoond. Na de vermeende verkrachting heeft het slachtoffer zichzelf opgesloten en om hulp gevraagd bij een bekende. Via de telefoon heeft ze verdachte gevraagd naar huis te gaan, wat hij uiteindelijk ook heeft gedaan.¹²³ Tijdens de rechtszaak wordt de verkrachting niet als bewezen verklaard, door het ontbreken van het bestanddeel dwang. Zo stelt de rechtbank dat het slachtoffer verdachte zelf na een eerdere situatie weer heeft uitgenodigd voor een logeerpartij. Hiermee wordt een dubbelzinnige boodschap afgegeven door het slachtoffer.¹²⁴ Er werd ook getwijfeld aan de angst in deze situatie. Dit omdat het ging om een goede vriend die voorzichtig te werk ging tijdens het vrijen. In de eerdere situatie heeft het slachtoffer hem ook afgewezen, het is dan ook onduidelijk waarom zij dat nu niet zou durven en zich niet aan de seksuele handelingen heeft onttrokken.¹²⁵

In meerdere uitspraken concludeerde de rechter dat het bestanddeel dwang niet nadrukkelijk bewezen kon worden. Zo wees de rechtbank Amsterdam in 2012 in een andere zaak erop dat de mogelijkheid niet uit te sluiten was dat er een miscommunicatie had plaatsgevonden tussen het slachtoffer en de verdachte gedurende de seksuele handelingen. Door het slachtoffer werd tijdens de aanvang van de seksuele handelingen kort geprotesteerd en duwde zij de verdachte zachtjes weg. Daarna werd het verzet door het slachtoffer niet voortgezet.¹²⁶ Ook in een andere zaak in rechtbank Zwolle-Lelystad in 2010 oordeelde de rechter dat het bestanddeel dwang niet bewezen kon worden.¹²⁷ Het slachtoffer en verdachte hadden eerder al seksueel contact gehad en zij spraken bij haar thuis af waar zij wederom seks met elkaar hadden. Na de handeling vroeg verdachte of het akkoord was om een vriend naar boven te halen, hij had drie vrienden beneden laten wachten.¹²⁸ Het slachtoffer heeft hier niet op geantwoord maar bleef naakt op het bed liggen. Volgens de rechtbank was dat het moment dat slachtoffer verzet had kunnen tonen door op te stappen en weg te lopen, of zichzelf te bedekken of aan te kleden.¹²⁹ De rechtbank acht de verkrachting dan ook niet bewezen nu de reactie of het gebrek hieraan van het slachtoffer ervoor heeft kunnen zorgen dat de onvrijwilligheid voor de verdachten niet kenbaar was.¹³⁰

De besproken jurisprudentie laat zien dat het in zedenzaken veelvuldig voorkomt dat de seksuele handelingen anders ervaren worden door de verschillende partijen en dat de vastgestelde feiten door de rechter anders geïnterpreteerd kunnen worden. Deze interpretatie wordt afgeleid uit de reactie van

¹²³ Rb Midden-Nederland 31 januari 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ0914, r.o.4.3.

¹²⁴ Rb Midden-Nederland 31 januari 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ0914, r.o.4.3.

¹²⁵ Rb Midden-Nederland 31 januari 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ0914, r.o.4.3.

¹²⁶ Rb Amsterdam 24 februari 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BV7126, r.o.4.3.

¹²⁷ Rb Zwolle-Lelystad 09 februari 2010, ECLI:NL:RBZLY:2010:BL3169, r.o.4.3.

¹²⁸ Rb Zwolle-Lelystad 09 februari 2010, ECLI:NL:RBZLY:2010:BL3169, r.o.4.3.

¹²⁹ Rb Zwolle-Lelystad 09 februari 2010, ECLI:NL:RBZLY:2010:BL3169, r.o.4.3.

¹³⁰ Rb Zwolle-Lelystad 09 februari 2010, ECLI:NL:RBZLY:2010:BL3169, r.o.4.3.

Scriptie van Myrthe-Roos Kadima omtrent het wetsvoorstel 'Seksuele misdrijven'

het slachtoffer wanneer deze geconfronteerd wordt met de seksuele handelingen. Tijdens deze confrontatie wordt er door het slachtoffer namelijk niet altijd concreet verzet getoond.¹³¹ In de analyse van de jurisprudentie nam dit bijvoorbeeld de vorm aan dat het slachtoffer niet duidelijk aangaf dat de seksuele handelingen onvrijwillig waren, of werd er weinig weerstand getoond door bijvoorbeeld de plaats niet te verlaten. Een enkele keer leek het er zelfs op dat het slachtoffer meewerkte aan de handelingen. Door deze feiten en gedragingen kon het bestanddeel dwang dan ook niet bewezen worden verklaard door de rechter. Tot slot maakte de situaties het niet onmogelijk voor het slachtoffer om zich te kunnen onttrekken of verzetten tegen de onvrijwillige seksuele handelingen. Bovenstaande analyse toont dan ook aan dat er juridische noodzakelijkheid is om onvrijwillige seksuele handelingen zonder dwang strafbaar te kunnen stellen. Alle onvrijwillige seksuele handelingen zijn tegen de wil van die persoon, echter niet bij alle onvrijwillige seksuele handelingen wordt dwang gebruikt. Juridisch gezien is er dan ook een grijs gebied tussen de begrippen ‘onvrijwillige’ en ‘gedwongen’ seksuele handelingen. Hierdoor blijven seksuele handelingen onbestraft die volgens de maatschappelijke norm wel als verkrachting zouden moeten gelden.

In de nieuwe strafbaarstellingen wordt er een onderscheid gemaakt tussen de opzet-, en schuldvariant, waarbij de dwang als strafverzwaring kan worden gehanteerd. Er wordt dan ook een verschil gemaakt in de strafbaarstellingen van opzetverkrachting en opzetaanranding en opzetverkrachting en opzetaanranding met dwang. Deze splitsing laat een verschil in gradatie zien in de seksuele delicten, door te stellen dat voor de strafbaarstellingen van opzetverkrachting en opzetaanranding met dwang er een extra vereiste bewezen moet worden, namelijk de dwang op de seksuele handelingen. Het is nog steeds van belang hierbij dat de seksuele handelingen onvrijwillig maar ook onvermijdbaar waren voor het slachtoffer. Daarnaast moet de verdachte opzet hebben gehad op deze onvermijdbaarheid.¹³² De genoemde situaties uit de jurisprudentie vallen hier dan nog steeds niet onder. Door de strafbaarstellingen op deze manier te splitsen in het nieuwe wetsvoorstel, maakt de Minister nog steeds een onderscheid. Door de mogelijkheid te creëren om ongewenste seksuele handelingen waarin de dwang bewezen kan worden zwaarder te bestraffen dan ongewenste seksuele handeling waarin de dwang niet bewezen kan worden maar deze wel degelijk wordt gevoeld. Hiermee wordt de maatschappelijke norm nog steeds niet juist gehanteerd binnen de zedenwetgeving. Ongewenste seksuele handelingen waarbij het slachtoffer geen verzet heeft getoond kunnen namelijk wel als opzetverkrachting of opzetaanranding worden geclassificeerd, maar zullen nooit hetzelfde worden behandeld als ongewenste seksuele handelingen waarin deze dwang wel bewezen kan worden. In zekere zin wordt het kernbestanddeel van de delicten verkrachting en aanranding niet aangepast, zoals gevraagd in artikel 36 van het Verdrag, maar verruimd. Het blijft dan ook nog steeds onredelijk

¹³¹ Factsheet Tonic Immobility van het Landelijk Psychotraumacentrum, toegankelijk via www.hetwzk.nl (laatst geraadpleegd in december 2020). EHRM 4 december 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:1204JUD003927298 (*M.C. t. Bulgarije*), r.o.69-71.

¹³² Lindenberg 2019, p.7.

Scriptie van Myrthe-Roos Kadima omtrent het wetsvoorstel ‘Seksuele misdrijven’

moelijk om onvrijwillige seksuele handelingen die in de maatschappij gelijk worden gesteld aan opzetverkrachting en opzetaanranding met dwang, als gelijkwaardige delicten te bestempelen.¹³³

4.3.2 De strafbedreiging

Het verschil in de gradatie van de seksuele delicten is ook zichtbaar in de bestraffing.

Opzetverkrachting en opzetaanranding met dwang kunnen namelijk zwaarder bestraft worden dan reguliere opzetverkrachting en opzetaanranding.¹³⁴ Dit punt wordt bekritiseerd nu de maatschappelijke norm aangeeft dat onvrijwillige seksuele handelingen ook gezien moeten worden als een vorm van aanranding of verkrachting, daarbij wordt juist aangegeven dat dwang zeker aanwezig kan zijn zonder dat deze sterk naar voren komt. In de memorie van toelichting wijst de Minister erop dat er een gepaste strafbaarstelling en een normerende werking tegenover de delicten moet staan.¹³⁵ De vraag kan dan ook gesteld worden of het verschil in gradatie van de strafbaarstellingen deze beoogde normerende werking aanneemt gericht op de maatschappelijk norm.¹³⁶ Door de komst van de nieuwe strafbaarstellingen zou men namelijk kunnen beargumenteren dat wanneer het verzet van het slachtoffer niet duidelijk of totaal niet zichtbaar is, er geen sprake is geweest van een ernstige vorm van opzetverkrachting of opzetaanranding, namelijk de zogenoemde opzetverkrachting of opzetaanranding met dwang.¹³⁷ Met deze benaderingen in gedachte is het niet duidelijk of de nieuwe strafbaarstellingen het gewenste resultaat zullen behalen gericht op de bewijsproblematiek binnen de zedenwetgeving, waardoor slachtoffers beter beschermd moeten worden tegen onvrijwillige seksuele handelingen.¹³⁸

4.4 Wat is het verschil tussen ‘tegen de wil’ en ‘zonder toestemming’

Volgens de verplichtingen uit artikel 36 van het Verdrag behoort Nederland de delictsomschrijving van aanranding en verkrachting te baseren op de verdragsterminologie, dan wel de terminologie welke hier het beste op aansluit.¹³⁹ In de volgende paragraaf zal er dan ook een analyse worden gemaakt van de reeds bekende terminologie binnen Nederland die hierbij het beste zal aansluiten.

De nieuwe strafbaarstellingen binnen het wetsvoorstel gebruiken de terminologie ‘zonder wil’. Deze term komt tot heden niet in het Wetboek van Strafrecht voor. De term in het Wetboek van Strafrecht die hier het meest bij in de buurt komt is ‘tegen de wil’, als bestanddeel in de delictsomschrijving van

¹³³ Lindenberg 2019, p.7.

¹³⁴ Wichmann & Berlo & Laan 2020.

¹³⁵ Consultatieversie (MvT) bij wetsvoorstel seksuele misdrijven (JenV) van 08 maart 2021, p.3.

¹³⁶ Kanne & Driessen 2020 p. 34.

¹³⁷ Dowds 2020, p. 36.

¹³⁸ Wichmann & Berlo & Laan 2020.

¹³⁹ *Explanatory report* bij Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld (CETS nr. 210); Istanbul 11 mei 2011, par 193.

Scriptie van Myrthe-Roos Kadima omtrent het wetsvoorstel ‘Seksuele misdrijven’

diefstal in een woning.¹⁴⁰ Verder blijft het hier ook bij ten aanzien van straf(proces)rechtelijke wetgevingen. Een andere veelgebruikte term binnen het strafrecht betreft de term ‘zonder toestemming’. Indien het woord toestemming nadrukkelijk wordt opgenomen binnen de delictsomschrijving zal deze een cruciale rol spelen voor de bewijsbaarheid van het delict. Artikel 205 Sr kan hierin als voorbeeld dienen. In het artikel wordt een persoon strafbaar gesteld die zonder toestemming van de Koning een ander werft voor een buitenlands leger. Indien deze toestemming aanwezig is kan de strafbaarstelling niet worden bewezen en levert dit per direct straffeloosheid op voor de verdachte. Andere voorbeelden waarin de toestemming straffeloosheid oplevert is het strafbare feit waarbij een zwangerschap wordt afgebroken¹⁴¹ dan wel het aannemen van een pleegkind zonder nadrukkelijke schriftelijke toestemming van de raad voor de kindbescherming.¹⁴² Indien deze toestemming wel aanwezig is, kan het strafbare feit niet meer bewezen worden verklaard.

4.4.1 Het bestanddeel ‘zonder wil’ is niet hetzelfde als ‘zonder toestemming’

Het legaliteitsbeginsel houdt in dat de delictsomschrijving van een delict voldoende specifiek moet zijn en de basis moet vormen van elke strafbaarstelling.¹⁴³ In Nederland worden strafbaarstellingen niet eenduidig geformuleerd, gericht op het beoogde doel. Het kan hierbij namelijk gaan over een strafbaar gevolg of strafbare menselijke gedraging waarvoor verschillende benaderingen in de delictsomschrijving denkbaar zijn. Artikel 36 van het Verdrag legt de verplichting op dat de delictsomschrijving van de delicten aanranding en verkrachting niet meer gebaseerd mag worden op het bestanddeel ‘dwang’. Er zal gekozen moeten worden voor een terminologie in de delictsomschrijving die hetzelfde betekent als de verdragsterminologie, waarin het bestandsdeel ‘zonder vrijwillige toestemming’ centraal staat. In Nederland komt de terminologie ‘zonder toestemming’ zoals beschreven in paragraaf 4.2 dan ook het meeste overeen met de terminologie uit het verdrag doordat deze bijna één op één overeenkomen qua bewoordingen.

Het is dan ook van belang om te analyseren of het bestanddeel ‘zonder wil’ waarvoor nu gekozen is in de nieuwe strafbaarstellingen gericht op de verdragsterminologie hetzelfde geïnterpreteerd kan worden binnen de delictsomschrijving als de terminologie ‘zonder toestemming’. Hiervoor zal er gekeken kunnen worden naar enigszins vergelijkbare situaties binnen de rechtsontwikkeling, waarbij er een vergelijking is gemaakt tussen beide termen. Het gaat dan om de Algemene wet op het binnentreden (hierna Awbi), een wet in strafvorderlijke zin waarbij de rechtsontwikkeling heeft plaatsgevonden waarbij een sinds lange tijd geldende terminologie van ‘tegen de wil’ in artikel 1 Awbi en verder is gewijzigd in de terminologie ‘zonder toestemming’. Voorafgaande aan deze

¹⁴⁰ Artikel 311, eerste lid, sub 3 Sr.

¹⁴¹ Artikel 296 lid 3 Sr.

¹⁴² Artikel 151a Sr & 442a Sr.

¹⁴³ Artikel 1 Sr.

Scriptie van Myrthe-Roos Kadima omtrent het wetsvoorstel ‘Seksuele misdrijven’

rechtsontwikkeling heeft namelijk dezelfde discussie gespeeld die nu gevoerd wordt in het wetsvoorstel waarbij seksuele handelingen ‘zonder wil’ strafbaar worden gesteld. In de eerdere wetgeving voor het huidige Awbi, die geldig was tot oktober 1994, was het niet toegestaan voor opsporingsambtenaren om een woning te betreden tegen de wil van de bewoner.¹⁴⁴ Dit gaf ruimte voor misbruik door bijvoorbeeld overheidsdiensten doordat een bewoner verplicht was om zijn wil duidelijk kenbaar te maken over het wel of niet binnentreden van zijn woning.¹⁴⁵ Als voorbeeld dient de situatie waarin de bewoner niet thuis was, maar de politie alsnog de woning betrad. De bewoner had zijn wil namelijk niet nadrukkelijk kenbaar gemaakt dus kon de opsporingsambtenaar aan de hand van de geldende wetgeving toch binnentreden.¹⁴⁶ In de jurisprudentie was het bestanddeel ‘tegen de wil’ van de bewoner dan ook erg uitgehold. De Hoge Raad legde het bestanddeel zo uit dat er sprake moest zijn van een uitdrukkelijke weigering van de bewoner gericht op het binnentreden van de opsporingsambtenaar.¹⁴⁷ In 1983 gaf de Grondwet daarentegen alweer in artikel 12 dat het moest gaan om de eis ‘zonder toestemming’. De wet op het binnentreden werd in 1994 dan ook aangepast naar het huidige Awbi waarin het bestanddeel ‘tegen de wil’ werd aangepast naar ‘zonder toestemming’ van de bewoner. Het verschil tussen beide bestanddelen zit hem er vooral in dat bij het bestanddeel ‘tegen de wil’ de opsporingsambtenaar alleen niet naar binnen mocht treden wanneer de bewoner nadrukkelijk zijn bezwaar kenbaar heeft gemaakt. Bij het bestanddeel ‘zonder toestemming’ mag de opsporingsambtenaar juist alleen de woning binnentreden indien de bewoner nadrukkelijk zijn toestemming hiervoor heeft gegeven.¹⁴⁸ De wijziging van de bestanddelen in de Awbi is er dan ook op gericht om een onrechtmatige binnentreding te voorkomen en de rechtspositie van de bewoner te beschermen.¹⁴⁹

Een ander belangrijk punt uit de wijziging in de Awbi is dat de gegeven toestemming van de bewoner vrijwillig gegeven behoort te zijn. Mevis noemt hierbij drie voorwaarden in zijn artikel. Er kan alleen sprake zijn van keuzevrijheid als er alternatieven aanwezig waren, daarnaast is het van belang dat er geen sprake van dwang is geweest tijdens het geven van de toestemming. Tot slot moet de hele situatie te overzien zijn en te beoordelen zijn voor de bewoner, waarbij deze beschikt over een goede psychische gezondheid.¹⁵⁰ Het EHRM concludeert daarnaast ook dat gegeven toestemming vrijwillig moet zijn gegeven. “It is difficult to accept that, in the circumstances, any consent given by the applicant was free and informed. There was accordingly an interference with his right to respect for his home “.¹⁵¹ De term ‘wil’ lijkt dan ook voornamelijk gebaseerd te zijn op een interne uiting,

¹⁴⁴ *Stb.* 1925, 308 en *Stb.* 1994, 683.

¹⁴⁵ Elzinga, De Lange & Hoogers 2014, p. 416.

¹⁴⁶ Bunschoten 2002, aant. 12.

¹⁴⁷ Mevis 1989, p. 31. HR 25 oktober 1977, ECLI:NL:HR:1977:AC6078, r.o. 2 onder b.

¹⁴⁸ Mevis 1989, p. 290.

¹⁴⁹ *Kamerstukken II* 1984/85, 19073, nr. 3, p. 25.

¹⁵⁰ Mevis 1989, p. 48.

¹⁵¹ EHRM, 17 juli 2007, ECLI:NL:XX:2007:BB3175 r.o. 119 (*Kučera vs Slowakije*).

Scriptie van Myrthe-Roos Kadima omtrent het wetsvoorstel ‘Seksuele misdrijven’

waarbij uitdrukkelijk bezwaar wordt geëist. De term ‘toestemming’ daarentegen neemt veel meer een uiterlijke vorm aan, waardoor deze term in de praktijk makkelijker te herkennen zal zijn. Eventuele vrijelijk gegeven toestemming behoort kenbaar te worden geuit aan de ambtenaar die wil binnentreden, bij twijfel hierover wordt er aangenomen dat er geen sprake was van toestemming van de bewoner.¹⁵² De toestemming ontbreekt daarnaast bij afwezigheid, weigering of indien de bewoner niet in de gelegenheid is geweest om deze kenbaar te maken.¹⁵³ Onder uitzonderlijke omstandigheden echter, zou toestemming toch afgeleid kunnen worden aan de hand van het handelen van de bewoner. Een voorbeeld hiervan is het pratend voorgaan van de ambtenaar bij binnentreding.¹⁵⁴

De wijziging van het Awbi laat dan ook goed zien dat beide termen in de Nederlandse wetgeving binnen een delictsomschrijving een ander gevolg kunnen veroorzaken. Hierbij moet voornamelijk de afweging gemaakt moet worden of de gekozen terminologie de juiste bescherming kan waarborgen van de betrokkenen. Bij het bestanddeel ‘tegen de wil’ in de Awbi zag je hierin een groot verschil. De wil van de bewoner moest nadrukkelijk kenbaar worden gemaakt. In veel gevallen was dit niet mogelijk waardoor de woning toch binnentreden mocht worden. Door de terminologie te wijzigen naar ‘zonder toestemming’ werden de rollen omgedraaid en moest de binnentreder kunnen aangeven dat er sprake is geweest van toestemming. De positie van de bewoner werd hierdoor meer beschermd. Beide termen hebben dan ook een andere betekenis, waarbij gesteld zou kunnen worden dat de terminologie ‘zonder toestemming’ het meeste overeenkomt met de beoogde verdragsterminologie, waarin het bestanddeel ‘zonder vrijwillige toestemming’ centraal staat.

De Hoge Raad buigt zich bij de Awbi specifiek over dit punt en concludeert dat het bestanddeel ‘tegen de wil’ en ‘zonder toestemming’ van de bewoner niet hetzelfde betekent, dan wel het ander impliceert.¹⁵⁵ Uiteraard gaat het bij de Awbi om een strafvorderlijke kwestie. Er is echter geen argument denkbaar waarom dit niet van toepassing zou zijn binnen het materiële strafrecht. Bij beide categorieën gaat het namelijk over het binnentreden of het toelaten van onvrijwillige handelingen en de vraag wanneer dit wel of niet mag. In beide situaties is hetzelfde doel van belang namelijk om betrokken personen tegen de onrechtmatigheid van de handelingen te beschermen. Het is niet denkbaar waarom hier anders naar gekeken zou moeten worden indien het niet gaat om het binnentreden van een woning, maar om onvrijwillige seksuele handelingen dan wel het binnentreden van een lichaam. Het begrip ‘toestemming’ nam binnen de Awbi een andere betekenis aan dan het begrip ‘tegen de wil,’ nu het moest gaan om een positieve toestemming dat de handeling mag worden uitgevoerd. Het gebrek aan het tonen van verzet of nadrukkelijk bezwaar maken, wat in de praktijk de

¹⁵² *Kamerstukken II* 1996/ 97, 25442, nr. 3, p. 2.

¹⁵³ *Kamerstukken II* 1984/85, 19 073, nrs. 1–3, blz. 9–10.

¹⁵⁴ Rb Gelderland 1 april 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:2195, par.4.

¹⁵⁵ HR 17 februari 1981, ECLI:NL:HR:1981:AC7142, r.o.6.

Scriptie van Myrthe-Roos Kadima omtrent het wetsvoorstel ‘Seksuele misdrijven’

vorm aanneemt van het nadrukkelijk weigeren. Tevens het uitspreken van het bezwaar of het verhinderen van de binnentreding is nu onvoldoende om aan te nemen dat er wel sprake is geweest van toestemming. Bij het bestanddeel ‘tegen de wil’ gaf het ontbreken hiervan vaak bewijstechnisch de doorslag.¹⁵⁶ Zoals aangegeven is er geen argument denkbaar waarom deze vlieger niet ook op gaat voor het materieel strafrecht. Momenteel zijn de onvrijwillige seksuele handelingen lastig te bewijzen doordat het bestanddeel ‘dwang,’ waarvoor verzet en onvermijdbaarheid bij het slachtoffer vereist zijn. Een positieve verplichting om de toestemming op de seksuele handelingen aan te moeten tonen zal het grijze gebied tussen gedwongen seksuele handelingen en onvrijwillige seksuele handelingen dan ook kunnen beperken. Het is dan ook onlogisch waarom de Minister heeft gekozen voor de terminologie ‘tegen de wil’ en niet voor de terminologie ‘zonder toestemming’ om de verplichtingen uit artikel 36 van het Verdrag te waarborgen.

4.4.2 Omgang met toestemming

In de voorgaande paragraaf wordt beargumenteerd dat het bestanddeel ‘zonder toestemming’ meer in lijn is met de verdragsterminologie dan het gekozen bestanddeel ‘zonder wil’ in het wetsvoorstel van de Minister. Het is van belang om vast te stellen hoe er met de gegeven toestemming zal moeten worden omgegaan als het bestanddeel eventueel gewijzigd zal worden in het wetsvoorstel. Hiervoor kan er wederom gekeken worden naar het bestanddeel ‘zonder toestemming’ van de bewoner die vereist is bij het binnentreden van de woning in de Awbi. De gegeven toestemming van de bewoner moet voorkomen uit zijn vrijelijk gegeven wil en moet daarnaast duidelijk kenbaar worden gemaakt en uitdrukkelijk worden afgegeven aan de binnentreder.¹⁵⁷ In een enkel geval kan de toestemming ook de stilzwijgende vorm aannemen, als deze nadrukkelijk af te leiden is uit een onmiskenbare gedraging van de bewoner zelf.¹⁵⁸ In het geval dat de bewoner niet aanwezig is, weigert toestemming te geven, er twijfel bestaat of de bewoner begrijpt wat er gevraagd wordt¹⁵⁹ of wanneer de bewoner niet in de gelegenheid is geweest om de toestemming te kunnen geven wordt er geacht geen sprake te zijn geweest van een vrijelijk gegeven toestemming. Het intrekken van de toestemming door de bewoner is daarnaast altijd mogelijk, waardoor de binnentreder het pand per direct zal moeten verlaten.¹⁶⁰

De manier van beoordeling van het bestanddeel ‘zonder toestemming’ binnen de Awbi en een eventuele beoordeling van het bestanddeel ‘zonder toestemming’ binnen de zedendelicten kan mijns inziens bijna één op één worden overgenomen. Als er een beroep wordt gedaan op de aanwezigheid

¹⁵⁶ *Kamerstukken II* 1984/85, 19073, nr 3, p. 9.

¹⁵⁷ Staatssecretaris van Financiën 1994, NJB 1994, AFZ94/4624M, par. 2.6.

¹⁵⁸ *Kamerstukken II* 1984/85, 19073, nr 3, p. 10.

¹⁵⁹ Staatssecretaris van Financiën 1994, NJB 1994, AFZ94/4624M, par. 2.6.

¹⁶⁰ Postma 2020, r.o. 13.5.5.d.

Scriptie van Myrthe-Roos Kadima omtrent het wetsvoorstel ‘Seksuele misdrijven’

van de toestemming van het slachtoffer op de seksuele handelingen, zal verdachte moeten aantonen dat de vrijelijk gegeven toestemming van het slachtoffer gericht op de seksuele handelingen duidelijk kenbaar is gemaakt en nadrukkelijk aan de verdachte is gegeven.¹⁶¹ In enkele gevallen zal de toestemming ook stilzwijgend gegeven kunnen worden, hiervoor is een onmiskenbare gedraging nodig van het slachtoffer waaruit kan worden afgeleid dat de seksuele handelingen wel vrijwillig waren.¹⁶² De gemoedstoestand en de omstandigheden van de situatie zouden als bepalend kunnen worden gezien of het slachtoffer volledig aanwezig is geweest (fysiek en mentaal), de situatie volledig heeft begrepen dan wel in de gelegenheid was om zijn of haar vrijelijk gegeven toestemming te geven. Een voorbeeld hiervan is de situatie wanneer het slachtoffer zich in een zodanige staat van verminderd bewustzijn verkeerd door bijvoorbeeld de inname of toediening van drank en drugs.¹⁶³ Gedurende deze toestand is het voor het slachtoffer niet mogelijk zijn of haar vrijelijk gegeven toestemming te geven doordat deze door de verdovende middelen mogelijk niet helder kan inschatten of begrijpen wat verdachte van plan was. Wanneer de vrijelijk gegeven toestemming niet van toepassing is geweest of er bestaat twijfel over, dan ontbreekt er een rechtsgeldige vrijelijk gegeven toestemming van het slachtoffer.¹⁶⁴ Tot slot behoudt het slachtoffer het recht om ten alle tijden de vrijelijk gegeven toestemming weer in te trekken, wat als gevolg met zich meebrengt dat eventuele seksuele handelingen per direct gestaakt moeten worden.¹⁶⁵ In de Memorie van Toelichting geeft de Minister aan dat de onderzoekspllicht of de seksuele handelingen vrijwillig waren bij de verdachte komt te liggen. Indien nodig kan de verdachte zich dan ook bij de strafbaarstelling beroepen op het feit dat hij voldaan heeft aan deze onderzoekspllicht door nadrukkelijk om de toestemming van het slachtoffer te vragen, gericht op de positieve verplichting uit artikel 36 van het Verdrag waarin de vrijelijk gegeven toestemming centraal staat.¹⁶⁶

4.5 Tussenconclusie

In artikel 36 van het Verdrag wordt de positieve verplichting opgelegd aan de lidstaten om de strafbaarstellingen van de seksuele delicten aanranding en verkrachting niet te baseren op het bestanddeel ‘dwang’ maar op het bestanddeel ‘vrijwillige toestemming.’ Hierin wordt de zelfbeschikking van een persoon centraal gesteld. Het doel van de verdragsverplichtingen betreft onvrijwillige seksuele handelingen strafbaar te stellen waardoor de rechtspositie van het slachtoffer wordt beschermd. De lidstaten zijn vrij om hierin de bewoordingen te kiezen die het meest overeen komen met de verdragsterminologie. De Minister kiest in het wetsvoorstel voor het bestanddeel

¹⁶¹ *Kamerstukken II* 1984/85, 19073, nr 3.

¹⁶² *Kamerstukken II* 1984/85, 19073, nr 3, p. 10.

¹⁶³ RB Noord-Holland 13 februari 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:1251, r.o. 6.2. Hof Arnhem-Leeuwarden 17 juli 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:5814.

¹⁶⁴ Staatssecretaris van Financiën 1994, NJB 1994, AFZ94/4624M, par. 2.6.

¹⁶⁵ Postma 2020, r.o. 13.5.5.d.

¹⁶⁶ Consultatieversie (MvT) bij wetsvoorstel seksuele misdrijven (JenV) van 08 maart 2021, p.41-43. Scriptie van Myrthe-Roos Kadima omtrent het wetsvoorstel ‘Seksuele misdrijven’

‘zonder wil’, dit is onbegrijpelijk nu deze term verder niet terugkomt binnen het Wetboek van Strafrecht. Het bestanddeel wat hierbij het meest in de buurt komt is het bestanddeel ‘tegen de wil’. In het voorgaande hoofdstuk is dan ook gekeken of de gekozen terminologie in het wetsvoorstel de meeste overeenkomsten heeft met de verdragsterminologie en daarbij dezelfde betekenis heeft. Geconcludeerd kan worden dat dit niet de situatie is. De terminologie ‘zonder toestemming’ die veelvuldig wordt gebruikt binnen het Wetboek van Strafrecht is hierin een logische keuze. Tijdens de aanpassing van de Awbi kwam dit al sterk naar voren. Hierin werd het bestanddeel ‘tegen de wil’ van de bewoner aangepast naar ‘zonder toestemming’ van de bewoner. De term ‘wil’ lijkt dan ook voornamelijk gebaseerd te zijn op een interne uiting, waarbij uitdrukkelijk bezwaar wordt geëist. De term ‘toestemming’ daarentegen neemt veel meer een veruiterlijkte vorm aan, waardoor deze term in de praktijk makkelijker te herkennen zal zijn. De Hoge Raad behandelde dit onderwerp en concludeerde dat beide termen niet hetzelfde betekenen. Beide termen kunnen leiden tot een ander gevolg waarbij ‘zonder toestemming’ de positieve verplichting met zich meebrengt dat de toestemming expliciet moet worden aangetoond door de binnentreder. Er kan dan ook geconcludeerd worden dat de Minister in het wetsvoorstel niet de terminologie heeft gebruikt die overeenkomt met de positieve verplichtingen uit artikel 36 van het Verdrag. Een beter alternatief zou het bestanddeel ‘zonder toestemming’ zijn geweest. Daarnaast is het van belang om verder in te zoomen hoe er omgegaan moet worden met de vrijwillig gegeven toestemming. Mijns inziens kan hiervoor ook gekeken worden naar de manier van omgang met de vrijwillig gegeven toestemming binnen de Awbi. De onderzoeksplicht ligt daarbij bij de verdachte zelf. Momenteel zijn onvrijwillige seksuele handelingen lastig te bewijzen doordat het bestanddeel ‘dwang,’ waarvoor verzet en onvermijdbaarheid bij het slachtoffer vereist zijn. Een positieve verplichting om de vrijwillig gegeven toestemming aan te moeten tonen zal het grijze gebied tussen gedwongen seksuele handelingen en onvrijwillige seksuele handelingen dan ook kunnen beperken. Het is dan ook onlogisch waarom de Minister heeft gekozen voor de terminologie ‘zonder wil’ en niet voor de terminologie ‘zonder toestemming’ om de verplichtingen uit artikel 36 van het Verdrag te waarborgen.

5 Conclusie en Aanbeveling

5.1 Inleiding

In het laatste hoofdstuk zal er door middel van een conclusie een antwoord worden geformuleerd op de centrale vraag van deze masterscriptie. De centrale vraag luidde als volgt: ‘Voldoet het gekozen bestanddeel ‘het ontbreken van de wil’ in het ontwerp-wetsvoorstel ‘seksuele misdrijven’ aan het vereiste bestanddeel ‘zonder vrijwillige toestemming’ uit artikel 36 van het Verdrag van Istanbul?’. Door middel van de uitkomsten van de deelvragen zal er per onderwerp een conclusie worden weergegeven, waardoor de centrale vraag beantwoord kan worden. Daarnaast worden er een aantal aanbevelingen besproken gericht op de uitkomsten van de getrokken conclusies.

5.2 Conclusie

5.2.1 De huidige bewijslast van de seksuele delicten verkrachting en aanranding is te hoog

Uit paragraaf 2.4 wordt duidelijk dat de strafbaarstellingen van de seksuele delicten verkrachting en aanranding momenteel onredelijk hoog zijn. Het bestanddeel ‘dwang’ staat centraal in de strafbaarstellingen en kan worden afgeleid uit een (bedreiging met) geweld of (bedreiging met) een andere feitelijkheid. De huidige bewijsproblematiek is er voornamelijk op gericht dat het lastig is om te bewijzen dat de verdachte het slachtoffer heeft gedwongen door middel van een (bedreiging met) een andere feitelijkheid, hiervoor is namelijk opzet vereist. Een analyse uit de jurisprudentie brengt de vereiste naar voren dat het slachtoffer de toegepaste dwang als zodanig moet hebben ervaren tijdens de uitvoering van de onvrijwillige seksuele handelingen. Daarbij is niet alleen de onvrijwilligheid van het slachtoffer tot de seksuele handelingen van belang, maar ook het feit dat het ondergaan van deze ongewenste handelingen bijna niet of niet vermijdbaar waren voor het slachtoffer. Tot slot moet de verdachte opzet hebben gehad op de onvermijdbaarheid bij het slachtoffer. Deze eisen maken de huidige bewijslast erg hoog. Daarnaast maakt paragraaf 2.4.2 juist inzichtelijk dat jezelf niet verzetten een veelvoorkomende reactie blijkt te zijn tijdens het ondergaan van ongewenste seksuele handelingen. Dwang kan dan niet bewezen worden maar wordt wel nadrukkelijk gevoeld bij slachtoffers. Mede deze constatering heeft de maatschappelijke norm veranderd over welke gedragingen gezien kunnen worden als verkrachting of aanranding. De huidige strafbaarstellingen van de seksuele delicten verkrachting en aanranding bieden dan ook niet de juiste bescherming voor alle ongewenste seksuele handelingen waar deze wel gewenst is.

5.2.2 De nieuwe strafbaarstellingen zijn niet voldoende aangepast

In artikel 36 van het Verdrag van Istanbul wordt dan ook de positieve verplichting opgelegd aan de lidstaten om de strafbaarstellingen van de seksuele delicten aanranding en verkrachting niet te baseren

op het bestanddeel ‘dwang’ maar op het bestanddeel ‘vrijwillige toestemming.’ Hierin wordt de zelfbeschikking van een persoon centraal gesteld. Het doel van de verdragsverplichtingen betreft onvrijwillige seksuele handelingen strafbaar te stellen waardoor de rechtspositie van het slachtoffer wordt beschermd. In Nederland probeert de Minister gehoor te geven aan de verdragsverplichting door de introductie van twee nieuwe strafbaarstellingen in het wetsvoorstel ‘seksuele misdrijven’ waarin niet het kernbestanddeel ‘dwang’ maar het kernbestanddeel ‘zonder wil’ centraal staat. Er wordt hierbij onderscheid gemaakt tussen een opzet-, alsmede een schuldvariant van aanranding en verkrachting. Dwang is daarbij niet verwijderd maar opgenomen als een strafverzwarende grond in beide delicten. Mijns inziens slaat de Minister helaas nog steeds de plank mis. Door het bestanddeel ‘dwang’ als strafverzwarende grond te hanteren worden de strafbaarstellingen van de seksuele delicten aanranding en verkrachting namelijk niet aangepast maar verenigd, hierbij worden de eisen verruimd. De maatschappelijke norm daarentegen geeft juist aan dat alle seksuele handelingen zonder wil een vorm van verkrachting of aanranding zijn. De dwang wordt vaak wel door het slachtoffer ervaren maar verzet blijft achterwege door bijvoorbeeld angst of bevrozing. Maar om deze dwang te kunnen bewijzen moet de opzet nog steeds aangetoond worden. In de nieuwe strafbaarstellingen wordt aangegeven dat deze opzet uit de feiten en omstandigheden van de situatie afgeleid kan worden. De richtlijnen die hiervoor gegeven worden zijn een expliciete verbale of non-verbale uiting van het slachtoffer dat de seksuele handelingen niet gewenst zijn. Indien er een vorm van deze uitingen naar voren komt, wordt hiermee geprobeerd om de tegenstand te breken wat volgens Noyon, Langemeijer en Rimmelink al gezien kan worden als een vorm van dwingen. De Minister hanteert hier wederom dat er sprake moet zijn van een ‘nee is nee’-benadering, waarmee indirect een veronderstelde ‘ja’ wordt aangenomen tot het tegendeel dit aantoon. Hier zou tegenover moeten staan dat alleen een ‘ja’ ook echt een ‘ja’ veronderstelt. De zelfbeschikking van het slachtoffer staat dan ook niet centraal in de nieuwe strafbaarstellingen. Het blijft dan ook nog steeds onredelijk lastig om ongewenste seksuele handelingen waarin de dwang wel wordt ervaren maar niet duidelijk tot uiting komt, hetzelfde te behandelen als ongewenste seksuele handelingen waarin de dwang wel zichtbaar is. Er kan dan ook geconcludeerd worden dat de nieuwe strafbaarstellingen nog steeds niet de huidige maatschappelijke norm centraal stellen, waarin aangegeven wordt dat elke ongewenste seksuele handeling een vorm van verkrachting of aanranding is. Seksuele handelingen behoren vrijwillig te zijn. Hiervoor is een besef van verantwoordelijkheid vereist bij personen gericht op het eigen handelen. Er moet daarnaast bewust gekeken worden naar het gedrag van een ander tijdens deze handelingen. Dit is ook het beoogde doel van artikel 36 van het Verdrag. Er zijn namelijk voldoende oorzaken denkbaar waardoor personen onvoldoende, of niet kenbaar kunnen maken dat de seksuele handelingen onvrijwillig onder dwang plaatsvonden.

5.2.2 De nieuwe strafbaarstellingen staan niet in lijn met verdragsverplichting

De Minister heeft gekozen voor de terminologie ‘zonder wil’ binnen de strafbaarstellingen, waarmee hij van mening is dat er gehoor wordt gegeven aan de verplichtingen uit artikel 36 van het Verdrag. Het Verdrag legt de verplichting op om de meest overeenkomende terminologie te hanteren bij de implementatie van artikel 36 van het Verdrag. Er kan geconcludeerd worden dat dit niet behaald wordt door middel van de nieuwe strafbaarstellingen. De term ‘zonder wil’ komt verder niet voor in het Wetboek van Strafrecht en is dan ook een vreemde keuze. De terminologie ‘zonder toestemming’ die wel veelvuldig wordt gebruikt binnen het Wetboek van Strafrecht is hierin een meer logische keuze. De term ‘wil’ lijkt dan ook voornamelijk gebaseerd te zijn op een interne uiting, waarbij uitdrukkelijk bezwaar wordt geëist. De term ‘toestemming’ daarentegen neemt veel meer een veruiterlijkte vorm aan, waardoor deze term in de praktijk makkelijker te herkennen zal zijn. Om de analyse tussen deze twee termen te verhelderen wordt er in paragraaf 4.2 gekeken naar een vergelijkbare situatie uit de rechtsgeschiedenis. In de Awbi werd het bestanddeel ‘tegen de wil’ namelijk vervangen door ‘zonder toestemming’ van de bewoner. De Hoge Raad concludeerde hierin dat beide termen niet hetzelfde betekenen. Beide termen kunnen leiden tot een ander gevolg waarbij ‘zonder toestemming’ de positieve verplichting met zich meebrengt dat de toestemming expliciet moet worden aangetoond door de binnentreders. Mijns inziens zal deze situatie niet anders zijn bij de zedenwetgeving. De terminologie ‘zonder wil’ waarborgt in eerste instantie de rechtspositie van het slachtoffer niet door te eisen dat deze nadrukkelijk zijn onwil naar voren brengt. De terminologie ‘zonder toestemming’ daarentegen legt de onderzoeksplicht juist meer bij degene die de seksuele handelingen aanvangt en ligt daarmee meer in lijn met de verdragsterminologie. Het is dan ook mijns inziens onlogisch waarom de Minister heeft gekozen voor de terminologie ‘zonder wil’ en niet voor de terminologie ‘zonder toestemming’ om de verplichtingen uit artikel 36 van het Verdrag te waarborgen.

5.2.3 Beantwoording centrale vraag

Door middel van de getrokken conclusies kan er dan ook een antwoord worden geformuleerd op de centrale vraagstelling. Het gekozen bestanddeel ‘het ontbreken van de wil’, eerder geformuleerd als ‘zonder wil’, in de nieuwe strafbaarstellingen van de seksuele delicten aanranding en verkrachting voldoet niet aan het vereiste bestanddeel ‘zonder vrijwillige toestemming’ zoals geformuleerd in artikel 36 van het Verdrag van Istanbul. De terminologie ‘zonder wil’ betekent dan ook niet hetzelfde als de terminologie ‘zonder vrijwillige toestemming’ en wordt niet gezien als de meest overeenkomende bewoording binnen het Nederlandse recht. Daarnaast zijn de strafbaarstellingen door de gekozen terminologie nog steeds niet gebaseerd op de vrijwillige toestemming zoals het artikel

verplicht. Opzetverkrachting of opzetaanranding waarbij de dwang namelijk niet zichtbaar is, maar wel gevoeld wordt kunnen nog steeds niet gelijkwaardig als een delict met dwang worden bestraft.

5.3 Aanbeveling

De Minister heeft met het huidige wetsvoorstel een mooie eerste stap genomen. Het voorstel ligt momenteel voor consultatie. Aan de hand van de uitkomsten van deze masterscriptie doe ik dan ook graag een aantal aanbevelingen gericht op de aanscherping van het wetsvoorstel. Voorop staat de aanbeveling om niet de terminologie ‘zonder wil’ maar de terminologie ‘zonder toestemming’ te hanteren binnen de nieuwe strafbaarstellingen van verkrachting en aanranding. In paragraaf 4.2 wordt weergegeven dat de gekozen terminologie niet overeenkomt met de verdragsterminologie en wijziging geniet. Daarnaast verdient het aanbeveling om het bestanddeel ‘dwang’ niet als verzwaringsgrond te hanteren. Door deze mogelijkheid open te houden zijn de strafbaarstellingen van verkrachting en aanranding namelijk nog steeds niet gebaseerd op vrijwillige toestemming. De dwang is namelijk niet altijd zichtbaar, maar wordt zeker wel gevoeld. De situaties waarin de dwang niet bewezen kan worden zullen dan ook minder zwaar bestraft worden wat niet overeenkomt met de geldende maatschappelijke norm. Mijns inziens zou de beoordeling gemaakt moeten worden aan de hand van de omstandigheden en feiten van de situatie. Door het strafmaximum van opzetaanranding en opzetverkrachting gelijk te zetten aan het voorgestelde strafmaximum van opzetaanranding en opzetverkrachting met dwang wordt de invulling overgelaten aan de feitenrechter. Hierdoor worden wel alle situaties gelijk behandeld, doordat zij niet van tevoren uitgesloten zijn doordat de dwang niet zichtbaar is. Door de terminologie ‘zonder toestemming’ te hanteren en de strafverzwaringsgrond van ‘dwang’ op te heffen, zullen de strafbaarstellingen in lijn worden gezet met artikel 36 van het Verdrag. Waarin de verplichting naar voren komt om de strafbaarstellingen van verkrachting en aanranding niet meer te baseren op het bestanddeel ‘dwang’ maar op het bestanddeel ‘vrijwillige toestemming’.

Daarnaast dient de aanbeveling om tekst en uitleg te geven aan de manier van omgang met het bestanddeel ‘zonder toestemming’ indien deze wordt gehanteerd in de nieuwe strafbaarstellingen. In paragraaf 4.2.2 wordt hier voor een voorstel gedaan, in vergelijking met de eerdere situatie in het Awbi waarin dit bestanddeel ook gehanteerd werd. Mijns inziens kan deze manier van omgang overgenomen worden, als er een beroep wordt gedaan op de aanwezigheid van de toestemming van het slachtoffer op de seksuele handelingen, dan zal verdachte moeten aantonen dat de vrijelijk gegeven toestemming van het slachtoffer gericht op de seksuele handelingen duidelijk kenbaar is gemaakt en nadrukkelijk aan de verdachte is gegeven. Wanneer dit niet het geval is geweest of er bestaat twijfel over, dan ontbreekt er een rechtsgeldige vrijelijk gegeven toestemming van het slachtoffer. Tot slot is de Minister net als in het eerdere wetsvoorstel van mening dat de onderzoeksplicht berust op de verdachte. Deze kan zich bij een strafbaarstelling voor de schuldvariant van verkrachting of aanranding dan ook verweren door te stellen dat hij voldaan heeft aan zijn

Scriptie van Myrthe-Roos Kadima omtrent het wetsvoorstel ‘Seksuele misdrijven’

onderzoeksplicht door bijvoorbeeld toestemming te vragen aan het slachtoffer. De Minister maakt echter in de nieuwe strafbaarstellingen ook niet expliciet duidelijk hoe een dergelijk verweer gewaardeerd dient te worden. Het verdient aanbeveling dat er duidelijk afgebakend wordt wat er verstaan wordt onder deze onderzoeksplicht en welke waarde daaraan moet worden gehecht. Zodat het voor de verdachte maar ook voor de feitenrechter duidelijk is waaraan een onderzoeksplicht zal moeten voldoen.

6 Literatuurlijst

Boeken

Elzinga, De Lange & Hoogers 2014

D.J. Elzinga, R. de Lange & H.G. Hoogers 2014, *Handboek van het Nederlandse Staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2014.

Fokkens & Machielse 2002

J.W. Fokkens, A.J. Machielse, Noyon-Langemeijer-Remmelink, *Het Wetboek van Strafrecht, Bewerking commentaar op artt: 4,5,9,10, 23-24c,117b-118, 137c-137e, 139g, 141, 157-158, 188, 197*. Deventer: Kluwer, 1999.

Hullu, de 2009

J. de Hullu, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Kluwer 2009.

Keijzer 2016

N. Keijzer, *Dolus versus culpa. Opstellen aangeboden aan prof. mr. J.W. Fokkens ter gelegenheid van zijn afscheid als Procureur-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden*, Deventer: Kluwer 2016.

Moerings, Pelser en Brants 1999

M. Moerings, C.M. Pelser en C.H. Brants, *Morele kwesties in het strafrecht*, Deventer: Kluwer, 1999.

Oderkerk 1999

A.E. Oderkerk, *De preliminaire fase van rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1999.

Postma 2020

A.Postma, *De algemene wet op het binnentreden, Handboek Strafzaken 13.5*, 01 november 2020.

Stevens 2002

L. Stevens, *Strafrecht en seksualiteit. De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen: Intersentia 2002.

Onderzoeken/Rapport/Bijdragen/Artikelen

Amnesty International 2019

Time for change: Justice for rape survivors in the Nordic countries, Amnesty International 2019, index: EUR 01/0089/2019.

Dijk, van 2008

A.A. van Dijk, *Strafrechtelijke aansprakelijkheid heroverwogen. Over opzet, schuld, schulditsluitingsgronden en straf* (diss. Rijksuniversiteit Groningen), Antwerpen/Apeldoorn: Maklu 2008.

Dowds 2020

E. Dowds, 'Towards a Contextual Definition of Rape: Consent, Coercion and Constructive Force', in: *Modern Law Review*, Vol. 83 (2020), Leiden 15 augustus 2020.

College voor de rechten van de mens 2020

College voor de rechten van de mens, *Scherp het wetsvoorstel voor strafbaarstelling van seksuele misdrijven aan voor betere bescherming van mensenrechten*, 17 augustus 2020, geraadpleegd op 10 december, 2020 op <https://www.collegevanrechten.nl/rapportage/scherp-het-wetsvoorstel-voor-strafbaarstelling-van-seksuele-misdrijven-aan-voor-betere-bescherming-van-mensenrechten> | College voor de Rechten van de Mens.

GREVIO 2020

Group of Experts on Action against Violence against Woman and Domestic Violence (GREVIO), *First General report on GREVIO's activities* (onderzoek in opdracht van Council of Europe) voor de periode van juni 2015 tot mei 2019.

Kanne & Driessen 2020

P. Kanne en M. Driessen, *Hoe denken Nederlanders over verkrachting?*, (I&O Research Amnesty International) 2020/01, juni 2020.

Kool 2004

R.S.B. Kool, 'Veranderende zeden?' Delikt en Delinkwent, 2004, volume 9.

Lindenberg 2007

K.K. Lindenberg, *Strafbare dwang. Over het bestanddeel 'dwingen' en strafbaarstellingen van dwang, in het bijzonder art. 284 Sr* (diss. Groningen), Rijksuniversiteit Groningen 2007.

Lindenberg & Dijk, van 2016

K. Lindenberg en A.A. van Dijk, *'Herziening van de zedendelicten? Een analyse van Titel XIV, Tweede Boek, Wetboek van Strafrecht met het oog op samenhang, complexiteit en normstelling*, Zutphen, Paris: 2016.

Lindenberg 2019

K. Lindenberg, 'Verkrachting, aanranding en bescherming van de seksuele integriteit: moet Nederland ook naar een 'Nein heißt Nein'?', in: E. Gritter (red.), *Modern Strafrecht- Bijdragen aan de Landelijke Strafrechtdag 2017 (Groningen)*, Deventer Kluwer 2019.

Melai 1980

A.L. Melai, *Eindrapport van de Adviescommissie Zedelijkheidswetgeving*, (strafbureau voorlichting van het Ministerie van Justitie) Den Haag: Staatsuitgeverij 1980.

Mevis 1989

P.A.M. Mavis, *Binnen zonder kloppen?, Het betreden van woningen in het kader van de strafvordering* (diss. Nijmegen), Arnhem: Gouda Quint BV, 1989.

Redactie Nederlands Juristenblad 2019

Redactie Nederlands Juristenblad, *Seksuele intimidatie en seks tegen de wil worden strafbaar*, 28 mei 2019, geraadpleegd op 10 december, 2020 op <https://www.njb.nl/nieuws/seksuele-intimidatie-en-seks-tegen-de-wil-worden-strafbaar/>.

Rutgers 2017

H. De Graaf & C. Wijsen, *Seksuele gezondheid in Nederland* (I&O Research Ministerie van Volksgezondheid) Den Haag: Uitgeverij Eburon 2017.

Schreurs, Van der Ham en Hamers 2019

L.E.M. Schreurs, J. van der Ham & L.E.M. Hamers, 'Gezichtspunten uit de rechtspraak met het oog op een toekomstig wetsvoorstel', *DD 2019/59*.

Staatssecretaris van Financiën 1994, NJB 1994/AFZ94/4624M

Resolutie van de staatssecretaris van Financiën, ‘Algemene wet inzake rijksbelastingen. Invordering; Algemene wet op het binnentreden. Resolutie betreffende de inwerkingtreding en uitvoering,’ *NJB 1994, AFZ94/4624M*.

Schimmel-Bonder 1992, AA19920156/1992

W.G. Schimmel-Bonder, ‘Zedelijkheidswetgeving’, *AA19920156/1992*.

Wijngaarden, van, Wiechen, van & Sliedregt 2020, NJB 2020/1212

J. van Wijngaarden, L. van Wiechen & L. Sliedregt, ‘Het is de kunst van het opschrijven. Een blik op de nieuwe sekswet van minister Grapperhaus’, *NJB 2020/1212*.

Wichmann & Berlo & Laan 2020

Vereniging voor Vrouw en Recht Clara Wichmann (VVR), ‘Seks tegen de wil is ook verkrachting’, NRC 6 oktober 2020.

Geraadpleegde producties van internationale organisaties

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

- *Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld*, Istanboel, Trb. 2012, 233 (online publiek).
- *Explanatory report bij Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld* (CETS nr. 210), Istanbul 11 mei 2011 (online publiek).

Kamerstukken

- Kamerstukken II 2020/05, 29279, nr. 592 (MvT);
- Kamerstukken II 2020/02, 29521, nr. 401;
- Kamerstukken II 1990/91, 20 930, nr. 13;
- Kamerstukken II 1996/ 97, 25442, nr. 3;
- Kamerstukken II 1989/90, 21345, nr.3;
- Kamerstukken II 1984/85, 19 073, nrs. 1–3;

- Brief van de Minister van Justitie van 22 mei 2019, 2574955;
- Consultatieversie wetsvoorstel seksuele misdrijven (JenV) van 08 maart 2021;
- Consultatieversie (MvT) bij wetsvoorstel seksuele misdrijven (JenV) van 08 maart 2021.

Jurisprudentielijst

Europees

- EHRM 22 november 1995, ECLI:NL:XX:1995:AD2430, m. nt. G. Knigge (*Straatsburg, C.R./Verenigd Koninkrijk*);
- EHRM 4 december 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:1204JUD003927298 (*M.C. t. Bulgarije*);
- EHRM, 17 juli 2007, ECLI:NL:XX:2007:BB3175 (*Kučera vs Slowakije*).

Hoge Raad

- HR 07 december 1971, ECLI:NL:HR:1971:AB4090;
- HR 25 oktober 1977, ECLI:NL:HR:1977:AC6078;
- HR 17 februari 1981, ECLI:NL:HR:1981:AC7142;
- HR 29 november 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZD1101;
- HR 02 mei 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZD0031;

- HR 11 juni 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZD0483;
- HR 18 februari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0645;
- HR 30 september 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0809;
- HR 20 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZD0907;
- HR 24 maart 1998, ECLI:HR:1998:ZDO980, m.nt. De Hullu;
- HR 7 april 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZD1005;
- HR 21 april 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZD1026, m.nt. J. de Hullu;
- HR 3 november 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC9311;
- HR 20 april 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZD1180;
- HR 16 november 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZD1653;
- HR 3 december 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE8908;
- HR 2 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AJ1188;
- HR 16 november 2004, ECLI:HR:2004:AR3040;
- HR 14 februari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU8042;
- HR 10 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY6940;
- HR 16 oktober 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7650;
- HR 22 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP1379;
- HR 31 mei 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ2491;
- HR 12 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ2653;
- HR 5 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1522;
- HR 10 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY6940;
- HR 27 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2194, m.nt. Rozemond.

Gerechtshof

- Hof Leeuwarden 20 juli 2000, ECLI:NL:GHLEE:2000:AD8383;
- Hof 's Hertogenbosch 27 juni 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:1936.
- Hof Arnhem-Leeuwarden 17 juli 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:5814.

Rechtbank

- Rb Almelo 1 april 2005, ECLI:NL:RBALM:2003:AF6834;
- Rb Haarlem 19 juli 2006, ECLI:NL:RBHAA:2006:AY4778;
- Rb Roermond 15 september 2008, ECLI:NL:RBROE:2008:BF0633;
- Rb Zwolle-Lelystad 09 februari 2010, ECLI:NL:RBZLY:2010:BL3169;
- Rb Utrecht 24 december 2010, ECLI:BL:RBURT:2010:BP0112;
- Rb Amsterdam 24 februari 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BV7126;
- Rb Midden-Nederland 31 januari 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ0914;
- Rb Gelderland 1 april 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:2195;
- RB Noord-Holland 13 februari 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:1251;
- Rb Gelderland 27 maart 2018, ECLI:NL:RBGL:2018:1355.

Website

#MeToo 2020

Seksueel grensoverschrijdend gedrag, 22 november 2020,
[https://nl.wikipedia.org/wiki/MeToo_\(hashtag\)](https://nl.wikipedia.org/wiki/MeToo_(hashtag)).

UMC Utrecht 2020

Factsheet Tonic Immobility van het Landelijk Psychotraumacentrum, www.hetwzkz.nl.

Zedenadvocaat 2019

Beoordelingskader ontucht c.q. feitelijke aanranding, <https://www.zedenadvocaat.nl/artikel-246-strafrecht-ontucht-feitelijke-aanranding/>.

Mijnoverheid 2021

Wet seksuele misdrijven consultatie,
<https://www.internetconsultatie.nl/wetsvoorstelseksuelemisdrijven>.

Bijlage 1: nieuwe strafbaarstellingen verkrachting en aanranding

Artikel 240 (*Schuldaanranding*) [nieuw]

Hij die met een persoon seksuele handelingen verricht terwijl hij ernstige reden heeft om te vermoeden dat bij die persoon daartoe de wil ontbreekt, wordt als schuldig aan schuldaanranding, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie.

Artikel 241 (*Opzetaanranding, gekwalificeerde opzetaanranding*) [nieuw, 246]

1. Hij die met een persoon seksuele handelingen verricht terwijl hij weet dat bij die persoon daartoe de wil ontbreekt, wordt als schuldig aan opzetaanranding, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vierde categorie.

2. Hij die zich schuldig maakt aan opzetaanranding voorafgegaan, vergezeld of gevolgd van dwang, geweld of bedreiging wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren of geldboete van de vijfde categorie.

Artikel 242 (*Schuldverkrachting*) [nieuw]

Hij die met een persoon seksuele handelingen verricht welke handelingen bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam terwijl hij ernstige reden heeft om te vermoeden dat bij die persoon daartoe de wil ontbreekt, wordt als schuldig aan schuldverkrachting gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vierde categorie.

Artikel 243 (*Opzetverkrachting, gekwalificeerde opzetverkrachting*) [nieuw, 242]

1. Hij die met een persoon seksuele handelingen verricht welke handelingen bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam terwijl hij weet dat bij die persoon daartoe de wil ontbreekt, wordt als schuldig aan opzetverkrachting gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste negen jaren of geldboete van de vijfde categorie.

2. Hij die zich schuldig maakt aan opzetverkrachting voorafgegaan, vergezeld of gevolgd van dwang, geweld of bedreiging wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren of geldboete van de vijfde categorie.