

MASTER'S THESIS

De verhouding tussen de voorgestelde strafbaarstelling van seksuele intimidatie en art. 40 Verdrag van Istanbul

Voldoet het Wetsvoorstel Seksuele misdrijven, voor wat betreft de strafbaarstelling van seksuele intimidatie, aan het legaliteitsbeginsel?

Anoniem

Award date:
2021

Awarding institution:
Department of Public Law

[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: 01. Nov. 2024

Open Universiteit
www.ou.nl



De verhouding tussen de voorgestelde strafbaarstelling van seksuele intimidatie en art. 40 Verdrag van Istanbul

Voldoet het Wetsvoorstel Seksuele misdrijven, voor wat betreft de strafbaarstelling van seksuele intimidatie, aan het legaliteitsbeginsel?



Naam	: ANONIEM
Studentnummer	: -
Onderwijsinstelling	: Open Universiteit
Opleiding	: Master Rechtsgeleerdheid, profiel Strafrecht
Scriptiebegeleidster	: Mw. mr. A.H.E.C. Jordaans
Examinator	: Mw. mr. dr. A.J.H. de Bruijn
Naam opdracht	: RM9906 Scriptie
Aantal woorden	: 13.976
Inleverdatum	: 29 juli 2021

De verhouding tussen de voorgestelde strafbaarstelling van seksuele intimidatie en art. 40 Verdrag van Istanbul

Voldoet het Wetsvoorstel Seksuele misdrijven, voor wat betreft de strafbaarstelling van seksuele intimidatie, aan het legaliteitsbeginsel?

Naam : ANONIEM
Studentnummer : -
Onderwijsinstelling : Open Universiteit
Opleiding : Master Rechtsgeleerdheid, profiel Strafrecht

Scriptiebegeleidster : Mw. mr. A.H.E.C. Jordaans
Examinator : Mw. mr. dr. A.J.H. de Bruijn
Naam opdracht : RM9906 Scriptie
Aantal woorden : 13.976 (excl. voorblad, inhoudsopgave, afkortingenlijst, voetnoten, bijlagen literatuur- en jurisprudentielijst)

Datum : 29 juli 2021

Inhoudsopgave

Afkortingenlijst	5
H. 1 Inleiding	6
§ 1.1 Aanleiding.....	6
§ 1.2 Probleemanalyse en maatschappelijke relevantie	7
§ 1.2.1 <i>Probleemstelling</i>	8
§ 1.2.2 <i>Deelvragen en onderzoeksmethode</i>	9
§ 1.3 Afbakening onderzoek.....	9
§ 1.4 Leeswijzer.....	10
H. 2 Verdrag van Istanbul; seksuele intimidatie.....	11
§ 2.1 Inleiding	11
§ 2.2 Art. 40 Verdrag van Istanbul.....	11
§ 2.3 Implementatie art. 40 Verdrag van Istanbul in Nederlandse wetgeving.....	12
§ 2.4 Implementatie art. 40 Verdrag van Istanbul in buitenlandse strafwetgeving.....	13
§ 2.4.1 <i>Code Pénal</i>	13
§ 2.4.2 <i>Código Penal</i>	13
§ 2.4.3 <i>Strafgesetzbuch</i>	14
§ 2.4.4 <i>Belgische Seksismewet</i>	14
§ 2.5 Deelconclusie	15
H. 3 Wetsvoorstel seksuele misdrijven - seksuele intimidatie	17
§ 3.1 Inleiding	17
§ 3.2 Wetsvoorstel seksuele misdrijven	17
§ 3.2.1 <i>Achtergrond en doel wetsvoorstel seksuele misdrijven</i>	17
§ 3.2.2 <i>Seksuele intimidatie in het wetsvoorstel seksuele misdrijven</i>	18
§ 3.2.2.1 <i>Art. 429ter Wetboek van Strafrecht</i>	19
§ 3.3 Rotterdamse straatintimidatiezaak	24
§ 3.3.1 <i>APV Rotterdam – Rotterdamse straatintimidatiezaak</i>	25

§ 3.4 Het legaliteitsbeginsel.....	28
§ 3.4.1 Semantische onduidelijkheid.....	29
§ 3.4.2 Wetssystematische onduidelijkheid	30
§ 3.4.3 EHRM	30
§ 3.5 Deelconclusie	31
H. 4 Toetsing van het voorgestelde art. 429ter Sr aan art. 40 Verdrag van Istanbul en aan het legaliteitsbeginsel	33
§ 4.1 Inleiding	33
§ 4.2 Toetsing van de voorgestelde strafbaarstelling inzake seksuele intimidatie aan art. 40 Verdrag van Istanbul	33
§ 4.2.1 <i>Indringend seksueel benaderen op een wijze die vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of ontierend is te achten</i>	34
§ 4.2.2 <i>Locatie</i>	35
§ 4.2.3 <i>Gedragsvormen</i>	35
§ 4.3 Toetsing van de voorgestelde strafbaarstelling inzake seksuele intimidatie aan het legaliteitsbeginsel	37
§ 4.4 Deelconclusie	38
H. 5 Conclusie	40
Literatuurlijst.....	42
Regelgeving en parlementaire stukken.....	43
Jurisprudentielijst	44
Internet.....	44
Bijlage 1: Tenlastelegging Rotterdamse straatintimidatiezaak	45

Afkortingenlijst

Art.	Artikel
APV	Algemene Plaatselijke Verordening
Awgb	Algemene wet gelijke behandeling
BW	Burgerlijk Wetboek
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
Gw	Grondwet
Hof	Gerechtshof
HR	Hoge Raad
MvT	Memorie van toelichting
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
Sr	Wetboek van Strafrecht
StGB	Strafgesetzbuch
Verdrag	Verdrag van Istanbul

H. 1 Inleiding

§ 1.1 Aanleiding

Tijdens een nachtdienst werd ik, destijds hoofdagent van politie Midden Nederland, verzocht om samen met mijn collega te gaan naar de binnenstad van Amersfoort. In één van de aldaar gelegen cafés was een feest gaande en het publiek zorgde voor problemen ten aanzien van de openbare orde. Mijn collega en ik reden naar betreffende locatie en troffen een grote groep jongeren aan. Een aantal personen hielden zich, verspreid door de straat, in groepjes op. We besloten op te treden en de groep weg te sturen. Daar liep ik dan; een jonge vrouw, eind 20, mijn blonde haren in een paardenstaart en gekleed in een opvallend politie-uniform. Ik zag en hoorde hoe een tweetal mannen door de straat schreeuwden. Ik besloot hen aan te spreken en wilde ze wegsturen. Een normaal gesprek? Nee, dat zat er niet in. Lag het aan mijn uniform of omdat ik een vrouw ben? Ik wist het niet. Nog voordat ik het gesprek kon aangaan, maakte één van hen lachend de opmerking: 'Hé, wil jij me pijpen dan?'. Daar stond ik dan, notabene in mijn uniform gekleed en zojuist geïntimideerd door 2 mannen. Ja, wat doe je dan? Het kan toch niet waar zijn dat ik zulke opmerkingen maar moet accepteren? Wat doe ik tegen deze intimidatie? Is intimidatie strafbaar? Kan ik ze aanhouden voor belediging of voor een ander strafbaar feit? De man werd door ons aangehouden ter zake belediging. Maar voelde ik mij echt beledigd of juist geïntimideerd en wat is er wettelijk geregeld met betrekking tot soortgelijke incidenten?

Bovenstaand incident is een voorbeeld van mijn eigen ervaring op het gebied van (seksuele) intimidatie. Uit meerdere onderzoeken naar de omvang van het probleem van seksuele intimidatie in Nederland, blijkt dat een groot deel van de samenleving dagelijks op straat wordt geconfronteerd met seksueel intimiderend gedrag. Dit gedrag bestaat uit vervelende en/of kwetsende opmerkingen en gaat vaak veel verder. De angst om met seksueel intimiderend gedrag in aanraking te komen leidt ertoe dat slachtoffers zich minder veilig voelen op straat, bepaalde locaties mijden of niet meer met het openbaar vervoer gaan.¹

Maar hoe zit het met de strafbaarstelling van dergelijk gedrag? Het Nederlandse strafrecht kent momenteel meerdere zeden- en uitingsdelicten waar vormen van seksuele intimidatie onder kunnen vallen. Deze bepalingen beschermen de aantasting van de persoonlijke integriteit van het slachtoffer en niet primair de openbare orde.² Een expliciete bepaling die seksuele intimidatie zelfstandig strafbaar stelt ontbreekt echter.

¹ Kamerstukken II 2017/18, 34 904, nr. 3, Kamerstukken II 2018/19, 34 904, nr. 6 en Violence against women: an EU-wide survey, European Union Agency for fundamental rights (FRA), 2014.

² Kamerstukken II 2018/19, 34 904, nr. 6.

§ 1.2 Probleemanalyse en maatschappelijke relevantie

De #MeToo-beweging heeft wereldwijd, maar ook in Nederland, aan het licht gebracht hoe verspreid seksueel grensoverschrijdend gedrag voorkomt en in welke vormen. Ook is duidelijk naar voren gekomen hoe slachtoffers zich voelen: bedreigd, geïntimideerd en vernederd. Mede hierdoor zijn de grenzen opgeschoven van wat binnen onze samenleving als acceptabel en toelaatbaar gedrag wordt beschouwd. Lichtere vormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag zoals seksuele intimidatie, worden niet geaccepteerd en worden door de maatschappij afgekeurd. De sociale norm is dat mensen zich vrij en ongehinderd in het openbaar moeten kunnen bewegen, zonder angst voor enige vorm van seksuele intimidatie.³

Uit de prevalentie-monitor Huiselijk en Seksueel Geweld komt naar voren dat veel mensen aangeven de afgelopen tijd slachtoffer te zijn geweest van seksuele intimidatie. Ongeveer 7% van de bevolking (975.000 personen) gaf aan in 2020 slachtoffer te zijn geweest van niet-fysieke seksuele intimidatie, variërend van seksueel getinte opmerkingen tot het moeten aanschouwen van seksuele handelingen. Bij 13% van de slachtoffers bleek dat zij minimaal één keer per maand met seksuele intimidatie werden geconfronteerd.⁴ De gemeenten Rotterdam, Amsterdam en Utrecht hebben onderzoek verricht naar straatintimidatie waarin bovenstaande constatering wordt bevestigd. Intimidatie is een veelvoorkomend verschijnsel waar mensen, soms zelfs dagelijkse, mee te maken krijgen.⁵

In toenemende mate wordt seksueel intimiderend gedrag door mensen als overlastgevend, schadelijk en strafwaardig ervaren. Door seksueel getinte opmerkingen, geluiden, gebaren of aanrakingen van anderen, voelen mensen zich niet vrij om zichzelf te zijn in de openbare ruimte. Uit de eerdergenoemde onderzoeken blijkt dat mensen hun eigen gedrag, als reactie op intimiderend gedrag, aanpassen. Zo kan het voorkomen dat iemand bepaalde straten ontwijkt of zich anders gaat kleden, om te voorkomen dat diegene seksuele toespelingen te horen krijgt of ongewenst wordt aangeraakt.⁶

De toenemende maatschappelijke afkeuring van seksueel intimiderend gedrag vraagt om strafrechtelijk optreden. Op dit moment kent het Wetboek van Strafrecht geen zelfstandige strafbepaling inzake seksuele intimidatie in de openbare ruimte. Afhankelijk van de aard en de ernst van het seksueel intimiderend gedrag, komen momenteel verschillende andere soorten strafbepalingen in aanmerking waar dit gedrag onder zou kunnen vallen.⁷

³ MvT wetsvoorstel seksuele misdrijven, p. 4-6.

⁴ MvT wetsvoorstel seksuele misdrijven, p. 5.

⁵ Volgens onderzoek in Rotterdam geeft 44% van de vrouwen in de leeftijd van 18-45 jaar aan in 2016 seksuele uitlatingen of gedragingen van mannen of jongens op straat waarmee zij irriteren, tot last zijn, kwetsen, beledigen, bedreigen, of het gevoel van persoonlijke vrijheid beperken te hebben meegemaakt. (Fischer & Sprado 2017; Van de Beek & Smeets 2018 en Janssen e.a. 2020).

⁶ MvT wetsvoorstel seksuele misdrijven, p. 6.

⁷ Hierbij kan gedacht worden aan aanranding, seksueel misbruik binnen een afhankelijkheidsrelatie, schennis van de openbare orde of uitingsdelicten (belediging, smaad, laster).

De gemeenten Rotterdam en Amsterdam zijn ertoe overgegaan straatintimidatie strafbaar te stellen in de Algemene Plaatselijke Verordening (hierna: APV). Het gerechtshof (hierna: hof) heeft de strafbaarstelling van straatintimidatie in de Rotterdamse APV echter onverbindend verklaard.⁸ Het hof oordeelde dat een dergelijke inbreuk op de vrijheid van meningsuiting, als bedoeld in art. 7 van de Grondwet, uitsluitend bij wet in formele zin kan worden gemaakt. Voorts stelde het hof zich op het standpunt dat de formulering van straatintimidatie in de APV niet voldeed aan het voorzienbaarheidsvereiste dat voortvloeit uit art. 10 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (hierna: EVRM).⁹ Gelet op deze uitspraak zou het passend zijn om bij wet in formele zin seksuele intimidatie als zelfstandige gedraging strafbaar te stellen.

Ook internationaal gezien zijn er ontwikkelingen met betrekking tot een strafrechtelijke normstelling betreffende seksuele intimidatie. De lidstaten van de Raad van Europa, waaronder Nederland, hebben het Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld (hierna: Verdrag van Istanbul) ondertekend¹⁰ en zijn gehouden betreffende normstellingen op nationaal niveau te implementeren. Uit art. 40 Verdrag van Istanbul vloeit voort dat de deelnemende partijen wetgevende of andere maatregelen dienen te nemen die nodig zijn om te waarborgen dat elke vorm van ongewenst verbaal, non-verbaal of fysiek seksueel getint gedrag met het doel of gevolg de waardigheid van een persoon te schenden, in het bijzonder door het creëren van een intimiderende, vijandige, ontterende, vernederende of beledigende omgeving, is onderworpen aan strafrechtelijke of andere juridische sancties.¹¹ Op basis van voornoemd verdrag achtte de Tweede Kamer in 2014 dat de meeste uit het Verdrag voortvloeiende verplichtingen overeenkwamen met het Nederlandse beleid ten aanzien van de aanpak van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld en de voorzieningen die daartoe in Nederland zijn getroffen. Ook in de verplichting bepaalde gedragingen strafbaar te stellen werd, naar eigen zeggen, in voldoende mate voorzien. Slechts op een beperkt aantal punten werd de Nederlandse wetgeving gewijzigd. Nadere wijzigingen, waaronder wijzigingen met betrekking tot het zelfstandig strafbaar stellen van seksuele intimidatie, achtte de Tweede Kamer destijds niet nodig.¹²

§ 1.2.1 Probleemstelling

Tegen de achtergrond van de maatschappelijke ontwikkelingen en het Verdrag van Istanbul, wordt thans voorgesteld het Wetboek van Strafrecht op een aantal punten aan te scherpen.¹³ Met de modernisering van het Wetboek van Strafrecht wil de huidige minister van Justitie en Veiligheid

⁸ Hof Den Haag 19 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3293.

⁹ Hof Den Haag 19 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3293.

¹⁰ <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210/signatures>

¹¹ Art. 40 Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld, Istanbul, 11.V.2011.

¹² *Kamerstukken II 2014/15*, 34 038, nr. 3, p. 3, *Kamerstukken II 2014/15*, 34 039, nr. 6, p. 2.

¹³ MvT wetsvoorstel seksuele misdrijven, p. 7.

Grapperhaus de strafbaarstelling van seksuele en seksueel getinte misdrijven beter laten aansluiten bij de maatschappelijke realiteit en de strafwet meer in lijn brengen met het Verdrag van Istanbul.¹⁴ Het wetsvoorstel seksuele misdrijven bouwt voort op de huidige zedenwetgeving en het bevat nieuwe strafbaarstellingen waaronder een zelfstandige strafbaarstelling van seksuele intimidatie.¹⁵ Minister Grapperhaus stelt in zijn brief van 22 mei 2019 dat de nieuwe strafbaarstellingen, waaronder een zelfstandige strafbaarstelling inzake seksuele intimidatie, in lijn zijn met het Verdrag van Istanbul.¹⁶ Daar het hof de strafbaarstelling van straatintimidatie in de Rotterdamse APV onverbindend en in strijd met het voorzienbaarheidsvereiste heeft verklaard,¹⁷ vergt het de aandacht om eveneens in het oog te houden of de voorgestelde strafbaarstelling van seksuele intimidatie voldoet aan het legaliteitsbeginsel. Gelet op bovenstaande staat de volgende onderzoeksvraag in deze scriptie centraal:

‘Voldoet het wetsvoorstel seksuele misdrijven, voor wat betreft de strafbaarstelling van seksuele intimidatie, aan het legaliteitsbeginsel?’

§ 1.2.2 Deelvragen en onderzoeksmethode

Om de onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden, is deze opgedeeld in vier deelvragen:

1. Wat wordt er in het Verdrag van Istanbul onder ‘seksuele intimidatie’ verstaan?
2. Op welke wijze is art. 40 Verdrag van Istanbul door de lidstaten Frankrijk, Spanje, Duitsland en België geïmplementeerd in hun nationale strafwetgeving?
3. Wat wordt er in het wetsvoorstel seksuele misdrijven onder ‘seksuele intimidatie’ verstaan?
4. Wat betekent het legaliteitsbeginsel voor de voorgestelde strafbaarstelling inzake seksuele intimidatie?

De deelvragen worden beantwoord door middel van een literatuuronderzoek, waarbij er gebruik wordt gemaakt van het Verdrag van Istanbul, nationale wetgeving, kamerstukken, jurisprudentie en vakliteratuur. Deze bronnen zijn geraadpleegd via juridische databanken, digitale zoekmachines van de overheid en de digitale database van de rechtspraak. Voor een weergave van alle gebruikte bronnen wordt verwezen naar bijgevoegde literatuurlijst.

§ 1.3 Afbakening onderzoek

In verband met de beperkte omvang van de scriptie is een rechtsvergelijkend onderzoek op internationaal niveau beperkt gebleven. Er is hierbij enkel gekeken naar de formulering en implementatie van ‘seksuele intimidatie’ in Frankrijk, Spanje, Duitsland en België.

¹⁴ *Kamerstukken II 2019/20*, 29 279, nr. 592, p. 1.

¹⁵ *Kamerstukken II 2018/19*, 29 279, nr. 483, p. 1.

¹⁶ *Kamerstukken II 2018/19*, 29 279 34 843, nr. 518, p. 2.

¹⁷ Hof Den Haag 19 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3293.

§ 1.4 Leeswijzer

Deze scriptie is gericht op 'seksuele intimidatie'. Wat is seksuele intimidatie en hoe wordt dit begrip binnen het Verdrag van Istanbul ingevuld (deelvraag 1)? In hoofdstuk 2 komt dit vraagstuk aan de orde evenals de vraag hoe art. 40 Verdrag van Istanbul door de lidstaten Frankrijk, Spanje, Duitsland en België is geïmplementeerd binnen hun nationale strafwetgeving (deelvraag 2).

In hoofdstuk 3 wordt besproken wat er in het wetsvoorstel seksuele misdrijven onder 'seksuele intimidatie' wordt verstaan (deelvraag 3). Tevens zal aan de hand van jurisprudentie bekeken worden hoe enkele bestanddelen in de strafbepaling inzake straatintimidatie door de rechter worden uitgelegd. Hierop aansluitend wordt de betekenis van het legaliteitsbeginsel met betrekking tot de voorgestelde strafbaarstelling inzake seksuele intimidatie besproken (deelvraag 4). In hoofdstuk 4 zal de voorgestelde strafbaarstelling aan art. 40 van het Verdrag en aan het legaliteitsbeginsel worden getoetst. Tot slot volgt in hoofdstuk 5 een conclusie waarin antwoord wordt gegeven op de onderzoeksvraag.

H. 2 Verdrag van Istanbul; seksuele intimidatie

§ 2.1 Inleiding

De lidstaten van de Raad van Europa, waaronder Nederland, hebben het Verdrag van Istanbul ondertekend¹⁸ en zijn gehouden de betreffende normstellingen op nationaal niveau te implementeren. Uit art. 40 Verdrag van Istanbul volgt dat de deelnemende partijen wetgevende of andere maatregelen dienen te nemen die nodig zijn om te waarborgen dat elke vorm van ongewenst verbaal, non-verbaal of fysiek seksueel getint gedrag met het doel of gevolg de waardigheid van een persoon te schenden, in het bijzonder door het creëren van een intimiderende, vijandige, onterende, vernederende of beledigende omgeving, is onderworpen aan strafrechtelijke of andere juridische sancties. Art. 40 Verdrag van Istanbul bevat hiermee een norm ten behoeve van de strafbaarstelling van seksuele intimidatie. Maar wat wordt er in art. 40 van het Verdrag met het begrip seksuele intimidatie bedoeld? Deze deelvraag, deelvraag 1, wordt in de volgende paragraaf besproken. In paragraaf 2.3 komt de tweede deelvraag aan de orde; kort wordt besproken op welke wijze art. 40 Verdrag van Istanbul door enkele lidstaten binnen hun nationale strafwetgeving is geïmplementeerd. Dit hoofdstuk wordt afgesloten met een deelconclusie waarin antwoord wordt gegeven op de vraag wat er in het Verdrag van Istanbul onder 'seksuele intimidatie' wordt verstaan (deelvraag 1) en op welke wijze art. 40 Verdrag van Istanbul binnen de nationale strafwetgeving van Frankrijk, Spanje, Duitsland en België is geïmplementeerd (deelvraag 2).

§ 2.2 Art. 40 Verdrag van Istanbul

De titel van art. 40 Verdrag van Istanbul luidt: 'seksuele intimidatie'. Seksuele intimidatie wordt in dit artikel omschreven als:

“elke vorm van ongewenst verbaal, non-verbaal of fysiek seksueel getint gedrag met het doel of gevolg de waardigheid van een persoon te schenden, in het bijzonder door het creëren van een intimiderende, vijandige, onterende, vernederende of beledigende omgeving”.¹⁹

In de meeste gevallen waarbij er sprake is van seksuele intimidatie, kennen het slachtoffer en de dader elkaar en is er tussen beiden sprake van verschillen in hiërarchie en macht. Het toepassingsgebied van art. 40 van het Verdrag is echter niet beperkt tot een context van machtsmisbruik, belofte van beloning of dreiging met represailles.²⁰

Het soort gedrag waarop deze bepaling betrekking heeft, is divers van aard en omvat drie hoofdvormen: verbaal, non-verbaal of fysiek gedrag van seksuele aard. Verbaal gedrag verwijst naar woorden of geluiden die door de dader mondeling of schriftelijk kunnen worden geuit. Bij verbaal

¹⁸ 'Grafiek van ondertekening en ratificatie van Verdrag 210', <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210/signatures>

¹⁹ Art. 40 Verdrag van Istanbul, 11.V.2011. p. 15.

²⁰ Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence Istanbul, 11.V.2011, p. 35-36.

gedrag kan gedacht worden aan grappen, vragen of opmerkingen. Non-verbaal gedrag omvat daarentegen alle uitingen of communicatie van de dader zonder woorden of geluiden. Hierbij kan gedacht worden aan bijvoorbeeld gezichtsuitdrukkingen, handbewegingen of symbolen. Fysiek gedrag verwijst naar elk door de dader geuit seksueel gedrag waarbij er contact is met het lichaam van het slachtoffer.²¹ Deze drie hoofdvormen van gedrag dienen – in iedere hoedanigheid - van seksuele aard te zijn om onder de reikwijdte van art. 40 van het Verdrag te vallen. Bovendien vereist art. 40 van het Verdrag dat elk van de bovengenoemde gedragingen ongewenst moeten zijn voor het slachtoffer en dus door de dader worden opgedrongen.²²

Naast voornoemde vereisten, dient bovengenoemd gedrag tot doel of tot gevolg te hebben, dat de waardigheid van het slachtoffer wordt geschonden. Hiervan is sprake indien het gedrag een intimiderende, vijandige, vernederende of beledigende omgeving creëert. Het is bedoeld om een gedragspatroon vast te leggen waarvan de individuele elementen, op zichzelf genomen, niet hoeven te leiden tot kwalificatie van seksuele intimidatie.²³

Bovenstaande toelichting is de enige invulling die het Explanatory Report op art. 40 van het Verdrag geeft. In deze scriptie zal dan ook van deze beknopte weergave uit worden gegaan.

§ 2.3 Implementatie art. 40 Verdrag van Istanbul in Nederlandse wetgeving

Uit de Kamerstukken van februari 2015 volgt dat de Tweede Kamer destijds heeft geconcludeerd dat de meeste, uit het verdrag voortvloeiende, verplichtingen overeenstemmen met het Nederlandse beleid ten aanzien van de aanpak van geweld tegen vrouwen, huiselijk geweld en de voorzieningen die daartoe in Nederland zijn getroffen.²⁴ Nederland kent een aanpak van geweld, waarbij er geen onderscheid wordt gemaakt tussen mannen en vrouwen. Daar waar mannen of vrouwen slachtoffer zijn van bepaalde geweldsvormen binnen een afhankelijkheidsrelatie, kent Nederland een stevige aanpak door toepassing van strafverzwaring.²⁵ Het gaat hierbij o.a. om de aanpak van vormen van huiselijk geweld en seksueel geweld.²⁶

Op basis van voornoemd verdrag werd de Nederlandse wetgeving in 2016 slechts op enkele punten gewijzigd. Nadere wijzigingen, waaronder wijzigingen met betrekking tot het zelfstandig strafbaar stellen van seksuele intimidatie achtte het kabinet destijds niet nodig.²⁷ Uit de MvT volgt dat het toenmalige kabinet refereerde aan enkele bepalingen uit het Wetboek van Strafrecht die in dit verband van toepassing zouden kunnen zijn. Zo worden art. 240, 240a en 240b Sr genoemd in het kader van

²¹ Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence Istanbul, 11.V.2011, p. 35.

²² Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence Istanbul, 11.V.2011, p. 35.

²³ Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence Istanbul, 11.V.2011, p. 35.

²⁴ *Kamerstukken II 2014/15*, 34 038, nr. 3, p. 3.

²⁵ Zie in geval van geweldsdelicten bijvoorbeeld art. 304 Sr.

²⁶ *Kamerstukken II 2014/15*, 34 038, nr. 3, p. 8.

²⁷ *Kamerstukken II 2014/15*, 34 039, nr. 6, p. 2, *Kamerstukken II 2014/15*, 34 038, nr. 3, p. 3.

anderen onverhoeds confronteren met pornografisch materiaal. Art. 246 Sr voorziet in een strafbaarstelling inzake aanranding, waar - onder bepaalde omstandigheden – ook ernstige ongewenste intimiteiten op de werkvloer onder kunnen vallen. Verder kan art. 266 Sr – dat belediging strafbaar stelt – in het kader van seksuele intimidatie eveneens een rol spelen, aldus het kabinet.²⁸ In de MvT blijft het bij deze algemene stellingen, zonder een toereikende toelichting *waarom en in hoeverre* art. 40 van het Verdrag onder genoemde artikelen valt. Het was naar mijn opvatting passender geweest als men destijds een vergelijkend onderzoek had verricht naar de reikwijdte van art. 40 Verdrag van Istanbul en gedragingen die onder bepalingen in het Wetboek van Strafrecht vallen. Wellicht had dit geleid tot een andere conclusie. Met het wetsvoorstel seksuele misdrijven - dat in het volgende hoofdstuk wordt besproken – lijkt hier inmiddels een omslag in te komen.

§ 2.4 Implementatie art. 40 Verdrag van Istanbul in buitenlandse strafwetgeving

De lidstaten van de Raad van Europa hebben het Verdrag van Istanbul ondertekend en zijn dus gehouden tot het implementeren van art. 40 van het Verdrag. Een aantal landen om ons heen, zoals Frankrijk, Spanje, Duitsland en België hebben het verdrag ondertekend²⁹ en binnen hun wetgeving maatregelen genomen inzake de strafbaarstelling van seksuele intimidatie. Hieronder volgt een weergave hoe genoemde landen 'seksuele intimidatie' binnen hun wetgeving hebben gedefinieerd en een korte vergelijking met de formulering en toelichting op art. 40 van het Verdrag.

§ 2.4.1 Code Pénal

De Franse strafwetgeving is opgenomen in de Code Pénal. De Code Pénal kent in art. 222-33 een verboden gedraging met betrekking tot seksuele intimidatie. Onder seksuele intimidatie wordt in dit artikel verstaan: het door middel van herhaalde opmerkingen of gedragingen van seksuele aard afbreuk doen aan de waardigheid van een persoon door deze in een intimiderende, vijandige of aanstootgevende situatie te brengen.³⁰ Het valt op dat in art. 222-33 Code Pénal wordt gesproken over 'herhaalde opmerkingen of gedragingen van seksuele aard'. Typerend aan deze beschrijving is het woord 'herhaalde', wat niet voorkomt in art. 40 van het Verdrag en wat suggereert dat een enkele opmerking van seksuele aard niet onder seksuele intimidatie valt.

§ 2.4.2 Código Penal

Het Código Penal (Spaanse Wetboek van Strafrecht) stelt seksuele intimidatie in hoofdstuk 3, art. 184, strafbaar. Degene die voor zichzelf of voor een derde, in de context van een arbeids-, onderwijs- of dienstverlening om gunsten van seksuele aard vraagt en met dergelijk gedrag bij het slachtoffer een

²⁸ *Kamerstukken II* 2014/15, 34 038, nr. 3, p. 34.

²⁹ 'Grafiek van ondertekening en ratificatie van Verdrag 210', <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210/signatures>

³⁰ http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/1_1_circulaire_07082012.pdf, p. 4.

objectieve en ernstig intimiderende, vijandige of vernederende situatie veroorzaakt, maakt zich schuldig aan seksuele intimidatie.³¹

Opvallend aan deze strafbepaling is de toevoeging ‘degene die voor zichzelf of voor een derde, in de context van een arbeids-, onderwijs- of dienstverlening...’. Deze toevoeging bevat, zoals we dat in Nederland kennen, een privaatrechtelijk component zoals in het Burgerlijk Wetboek is opgenomen. Voor wat betreft het te kwalificeren gedrag, gaat het om het vragen van gunsten van seksuele aard waardoor bij het slachtoffer een objectieve en ernstig intimiderende, vijandige of vernederende situatie wordt veroorzaakt. Ook hiervoor geldt dat alleen de verbale vorm van seksuele intimidatie strafbaar wordt gesteld. In vergelijking met art. 40 van het Verdrag van Istanbul is het opmerkelijk dat ‘seksuele intimidatie’ in het Código Penal een stuk beperkter is ingevuld dan art. 40 van het Verdrag voorschrijft.

§ 2.4.3 Strafgesetzbuch

Het Duitse Strafgesetzbuch (hierna: StGB) stelt sinds 2016 seksuele intimidatie strafbaar.³² In art. 184i lid 1 StGB wordt ‘eenieder die een ander fysiek op seksueel getinte wijze aanraakt en hem daarbij lastigvalt’ strafbaar geacht ter zake seksuele intimidatie.³³ Opvallend aan deze strafbepaling is dat er enkel wordt gesproken over ‘fysiek aanraken’ en (non)verbale intimidatie geen strafbaar feit oplevert.³⁴ Het bestanddeel ‘op seksueel getinte wijze’ wordt door de wetgever niet nader gespecificeerd en lijkt hiermee een subjectief karakter te krijgen. Hörnle stelt naar mijn mening terecht een vraagteken bij de reikwijdte van dit begrip en hoe de rechtspraak dit begrip moet gaan invullen.³⁵ Het is de vraag in hoeverre deze ‘vage norm’ strijdig is met het legaliteitsbeginsel.

Daar waar het Verdrag van Istanbul duidelijk ‘elke vorm van ongewenst verbaal, non-verbaal of fysiek seksueel getint gedrag’ benoemd, wordt in Duitsland enkel de fysieke vorm strafbaar gesteld. Het StGB bevat dus een vrij beperkte strafbaarstelling van seksuele intimidatie waarbij het nog maar de vraag is wat er onder de reikwijdte van ‘op seksueel getinte wijze’ moet worden verstaan.

§ 2.4.4 Belgische Seksismewet

De Belgische Seksismewet stelt sinds 2014 in art. 2 ‘seksisme’ strafbaar, waar de gedraging ‘seksuele intimidatie’ onder valt.³⁶ Art. 2 van de Belgische Seksismewet luidt:

‘Voor de toepassing van deze wet wordt begrepen onder seksisme elk gebaar of handeling die, in de in artikel 444 van het Strafwetboek bedoelde omstandigheden, klaarblijkelijk bedoeld is om minachting uit te drukken jegens een persoon wegens zijn geslacht, of deze, om dezelfde reden, als minderwaardig te beschouwen of te reduceren tot diens geslachtelijke dimensie en

³¹ Art. 184 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.l2t8.html

³² Hörnle, *German Law Journal* 2017, p. 1310.

³³ Art. 184i Deutsche Strafgesetzbuch, https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/___184i.html

³⁴ Hörnle, *German Law Journal* 2017, p. 1327.

³⁵ Hörnle, *German Law Journal* 2017, p. 1327.

³⁶ ‘Seksismewet’, <https://igvm-iefh.belgium.be/nl/activiteiten/discriminatie/seksisme/seksismewet>

die een ernstige aantasting van de waardigheid van deze persoon ten gevolge heeft.'

Uit voornoemd artikel volgt dat de verboden gedragingen zich kunnen voordoen in verschillende uitingsvormen waarvan seksuele intimidatie er één van is. De Belgische Seksismewet kent in feite dus géén zelfstandige strafbepaling inzake seksuele intimidatie, maar stelt deze gedraging middels een overkoepeld artikel strafbaar. Wat er precies onder 'seksuele intimidatie' moet worden verstaan is niet nader geconcretiseerd. De Belgische wetgever is van mening dat het begrip 'seksuele intimidatie' door het toepassingsgebied van art. 2 Belgische Seksismewet voldoende wordt gedekt waardoor nadere concretisering niet nodig is.³⁷ In de literatuur wordt hier de nodige kritiek op geuit. Door Vrieling en Van Dyck werd onder andere geconcludeerd het seksismemisdrijf voor diverse interpretaties vatbaar is en onduidelijkheid oplevert door afwijkingen in de Franstalige en Nederlandstalige versie van de wet.³⁸ Daarnaast merkten zij terecht op dat het bestanddeel '*ernstige aantasting van de persoonlijke waardigheid*', bij een taalkundige lezing, een subjectief karakter met zich meebrengt.³⁹ Het is de vraag wat precies de reikwijdte van deze strafbepaling is en welke gedragingen seksuele intimidatie opleveren. Het lijkt erop dat het begrip 'seksuele intimidatie' een vage norm betreft wat door de rechtspraak moet worden ingevuld. Het is dan ook de vraag in hoeverre deze 'vage norm' strijdig is met het legaliteitsbeginsel.

Bovenstaande korte blik over de grens laat zien dat art. 40 Verdrag van Istanbul op uiteenlopende wijze is geïmplementeerd. Geconcludeerd kan worden dat de genoemde landen in hun strafbepaling inzake seksuele intimidatie niet allen de drie hoofdvormen (fysiek, non-verbaal en verbaal) van het te kwalificeren gedrag uit art. 40 van het Verdrag hebben opgenomen. Dit heeft tot gevolg dat één en dezelfde gedraging in het ene land wel strafbaar is en in het andere land niet. Of de doelstellingen van het Verdrag met de huidige formuleringen in de desbetreffende landen daadwerkelijk worden verwezenlijkt, is de vraag.

§ 2.5 Deelconclusie

Aan het begin van dit hoofdstuk werd de vraag gesteld wat er in het Verdrag van Istanbul onder 'seksuele intimidatie' wordt verstaan en op welke wijze art. 40 Verdrag van Istanbul binnen de nationale strafwetgeving van Frankrijk, Spanje, Duitsland en België is geïmplementeerd. In deze paragraaf wordt beknopt antwoord gegeven op deze twee deelvragen.

Seksuele intimidatie omvat volgens art. 40 van het Verdrag een vorm van ongewenst seksueel getint gedrag (verbaal, non-verbaal of fysiek) waarbij de waardigheid van het slachtoffer wordt geschonden door het creëren van een intimiderende, vijandige, vernederende, vernederende of beledigende situatie. De wijze waarop seksueel intimiderend gedrag kan worden vertoond, vindt zijn uiting in drie hoofdvormen van gedrag; verbaal, non-verbaal of fysiek gedrag. De invulling van het verbale en non-

³⁷ *Parlementaire stukken*, Kamer 2013-2014, DOC 53-3297/001, p. 9.

³⁸ Vrieling & Van Dyck, *Nieuw Juridisch Weekblad* 2015, nr. 332, p. 838.

³⁹ Vrieling & Van Dyck, *Nieuw Juridisch Weekblad* 2015, nr. 332, p. 838.

verbale gedrag komt overeen met de betekenis van deze begrippen zoals we dat in Nederland kennen.⁴⁰ De fysieke vorm van seksueel getint gedrag, hetgeen elk door de dader geuit seksueel gedrag omvat waarbij er contact is met het lichaam van het slachtoffer, wordt daarentegen in het Explanatory Report niet nader toegelicht. Het is aan de betrokken lidstaten gelaten om de reikwijdte van het fysieke gedrag nader te specificeren. Met het oog op de onderzoeksvraag van deze scriptie vergt dit punt de aandacht bij de voorgestelde strafbepaling inzake seksuele intimidatie in het Wetboek van Strafrecht.

Voorop staat dat de lidstaten een zekere vrije ruimte hebben in de vorm waarin art. 40 van het Verdrag binnen hun nationale (straf)wetgeving wordt geïmplementeerd. Bij de analyse naar de bepalingen waarin art. 40 van het Verdrag is geïmplementeerd, blijft het belangrijk om de doelstelling van dit artikel in het achterhoofd te houden met het oog op de verwezenlijking hiervan.

Enkele landen om ons heen, zoals Frankrijk, Spanje, Duitsland en België, hebben in hun nationale strafwetgeving maatregelen genomen inzake de strafbaarstelling van seksuele intimidatie en hiermee art. 40 van het Verdrag geïmplementeerd. Als ik de formulering van deze strafbepalingen vergelijk met art. 40 van het Verdrag, dan valt het op dat de Franse wetgever expliciet gebruik maakt van de term '*herhaalde* opmerkingen of gedragingen van seksuele aard'. Deze term vinden we niet terug in art. 40 van het Verdrag noch in het Explanatory Report. Opvallend aan de Spaanse strafbepaling inzake seksuele intimidatie betreft een privaatrechtelijke toevoeging. Gelet op het toepassingsbereik van art. 40 van het Verdrag is hier geen bezwaar tegen. Voor wat betreft het te kwalificeren gedrag, beperkt de Spaanse wetgever zich tot verbaal gedrag en blijft het non-verbale gedrag buiten beschouwing. Opvallend aan de strafbaarstelling van seksuele intimidatie in het Deutsche Strafgesetzbuch (StGB) is dat er enkel wordt gesproken over 'fysiek aanraken' en (non)verbale intimidatie geen strafbaar feit oplevert. Daarnaast lijkt het bestanddeel '*op seksueel getinte wijze*' een 'vage norm' te betreffen waarbij het de vraag is wat hieronder moet worden verstaan en hoe de rechtspraak dit begrip moet gaan invullen. Tot slot komt een vergelijkbaar vraagstuk naar voren uit de bespreking van de Belgische Seksismewet. Het artikel wat seksuele intimidatie strafbaar moet stellen (art. 2) is dusdanig ruim geformuleerd dat het voor meerdere interpretaties vatbaar lijkt. Daarnaast brengt het bestanddeel '*ernstige aantasting van de persoonlijke waardigheid*' een subjectief karakter met zich mee. Wellicht leiden de genoemde onduidelijkheden in het StGB en in de Belgische Seksismewet tot strijdigheid met het legaliteitsbeginsel. Met het oog op deze constatering wordt in hoofdstuk 4 de voorgestelde strafbaarstelling inzake seksuele intimidatie (art. 429ter Sr) aan het legaliteitsbeginsel getoetst. Alvorens hiertoe wordt overgegaan wordt in hoofdstuk 3 eerst aandacht besteed aan de voorgestelde strafbaarstelling inzake seksuele intimidatie en aan het legaliteitsbeginsel.

⁴⁰ Zie voor de betekenis van deze begrippen eveneens de uitleg op www.vandale.nl

H. 3 Wetsvoorstel seksuele misdrijven - seksuele intimidatie

§ 3.1 Inleiding

In hoofdstuk 2 werd besproken wat er in art. 40 van het Verdrag van Istanbul onder seksuele intimidatie wordt verstaan en hoe enkele lidstaten deze gedraging in hun nationale (straf)wetgeving hebben geïmplementeerd. Met het wetsvoorstel seksuele misdrijven wil de Nederlandse wetgever seksuele intimidatie in art. 429ter Sr opnemen.⁴¹ Maar wat wordt er in dit artikel onder 'seksuele intimidatie' verstaan? Deze vraag wordt in dit hoofdstuk onderzocht.

Gelet op de behoefte om op te treden tegen seksueel intimiderend gedrag, zijn de gemeenten Amsterdam en Rotterdam er reeds toe overgegaan (straat)intimidatie strafbaar te stellen in de APV. Uit de formulering van de strafbaarstelling inzake (straat)intimidatie in de APV Rotterdam, blijkt dat de bestanddelen 'lastigvallen en aanstootgevend' gelijkenissen vertonen met de invulling van de voorgestelde strafbaarstelling van seksuele intimidatie (art. 429ter Sr). Inmiddels is er over betreffende strafbepaling uit de APV Rotterdam jurisprudentie waarin de rechter onder andere invulling heeft gegeven aan deze bestanddelen. Daarnaast heeft het hof de strafbaarstelling van (straat)intimidatie in de APV onverbindend verklaard omdat uitsluitend bij wet in formele zin een inbreuk op de vrijheid van meningsuiting, als bedoeld in art. 7 EVRM, kan worden gemaakt. Bovendien stelde het hof dat met de formulering van straatintimidatie in de APV Rotterdam onvoldoende werd voldaan aan het voorzienbaarheidsvereiste dat voortvloeit uit art. 10 EVRM.⁴²

In dit hoofdstuk komen eerst de achtergrond en het doel van het wetsvoorstel seksuele misdrijven aan de orde, waarna besproken wordt wat er in het wetsvoorstel onder 'seksuele intimidatie' wordt verstaan (deelvraag 3). Vervolgens zal in paragraaf 3.3 de uitspraak van de rechter in de Rotterdamse straatintimidatiezaak, voor wat betreft de invulling van enkele bestanddelen, worden besproken. Na deze bespreking wordt in paragraaf 3.4 de betekenis van het legaliteitsbeginsel met betrekking tot de voorgestelde strafbaarstelling inzake seksuele intimidatie besproken (deelvraag 4). Dit hoofdstuk zal worden afgesloten met een deelconclusie waarin antwoord wordt gegeven op de vraag wat er in het wetsvoorstel seksuele misdrijven onder 'seksuele intimidatie' wordt verstaan en wat het legaliteitsbeginsel voor de voorgestelde strafbaarstelling inzake seksuele intimidatie betekent.

§ 3.2 Wetsvoorstel seksuele misdrijven

§ 3.2.1 Achtergrond en doel wetsvoorstel seksuele misdrijven

Het Wetboek van Strafrecht kent momenteel geen zelfstandige strafbaarstelling van seksuele intimidatie. Afhankelijk van de aard en ernst van het (seksueel) grensoverschrijdend gedrag komen diverse (huidige) strafbaarstellingen in aanmerking waar deze gedragingen onder kunnen worden gekwalificeerd. Hierbij kan men denken aan aanranding, seksueel misbruik, schennis en bepaalde uitingsdelicten (belediging, smaad, laster).⁴³

⁴¹ MvT bij voorontwerp wetsvoorstel seksuele misdrijven, p. 1-5.

⁴² Hof Den Haag 19 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3293.

⁴³ MvT wetsvoorstel seksuele misdrijven, p. 6.

De sterkere maatschappelijke afkeuring van seksueel intimiderend gedrag vertaalt zich in de maatschappelijke behoefte om hiertegen strafrechtelijk op te treden. Het feit dat steeds meer mensen seksueel intimiderend gedrag in het openbaar als overlastgevend ervaren en het vrije genot van de publieke ruimte daarmee in het geding komt, maakt het nodig en wenselijk om seksuele intimidatie als zelfstandige gedraging strafbaar te stellen.⁴⁴ Voor een adequate wettelijke vertaling van de sociale normen met betrekking tot seksueel grensoverschrijdend gedrag en gericht strafrechtelijk optreden tegen dit gedrag is het nodig en wenselijk de strafwetgeving te moderniseren.⁴⁵ Het wetsvoorstel seksuele misdrijven moet de huidige 'Titel XIV Misdrijven tegen de zeden' in het Wetboek van Strafrecht vervangen. In de nieuwe 'Titel XIV Seksuele misdrijven' wordt de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor verschillende vormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag opnieuw vastgesteld en begrensd.⁴⁶ Naast deze modernisering verruimt het wetsvoorstel de mogelijkheid tot strafrechtelijk optreden tegen seksueel getint overlastgevend gedrag door seksuele intimidatie zelfstandig strafbaar te stellen in art. 429ter Sr.⁴⁷

In 2020 vond consultatie plaats over het voorontwerp wetsvoorstel seksuele misdrijven. Op 8 maart 2021 is het wetsvoorstel seksuele misdrijven gepubliceerd ten behoeve van de (internet)consultatie.⁴⁸ De nieuwe wet strafbaarstelling seksuele misdrijven zal naar verwachting op zijn vroegst pas in 2023 inwerkingtreden.⁴⁹

§ 3.2.2 Seksuele intimidatie in het wetsvoorstel seksuele misdrijven

De nieuwe strafbaarstelling inzake seksuele intimidatie is gericht op de bestrijding van opdringerige seksuele benaderingen in het openbaar waarvan een intimiderend effect uitgaat op anderen. Het (respectvol) contact leggen, complimenteren of flirten vallen buiten de voorgenomen strafbaarstelling.⁵⁰ Ongeacht de bedoeling of intentie van de dader, heeft seksueel intimiderend gedrag een schadelijk effect op het veiligheidsgevoel van mensen en op hun bewegingsvrijheid. Door seksueel intimiderend gedrag in de strafwet aan te merken als *overtreding* kan tegen dit veelvoorkomende overlastgevend gedrag worden opgetreden.⁵¹ De wetgever benadrukt dat bij de kwalificatie als *overtreding* een strafbepaling zonder subjectieve bestanddelen passend is.⁵² Hieruit volgt dat de strafbaarheid niet afhankelijk is van de intentie van de verdachte of van de beleving van het slachtoffer. Vereist is evenwel dat de seksuele benadering naar algemene maatstaven als

⁴⁴ MvT wetsvoorstel seksuele misdrijven, p. 15.

⁴⁵ MvT wetsvoorstel seksuele misdrijven, p. 2.

⁴⁶ MvT wetsvoorstel seksuele misdrijven, p. 2.

⁴⁷ MvT wetsvoorstel seksuele misdrijven, p. 3.

⁴⁸ Brief Modernisering wetgeving seksuele misdrijven, kenmerk 3034116, dd 29 september 2020.

⁴⁹ Informatieblad strafbaarstelling seksuele misdrijven maart 2021, p. 5.

⁵⁰ MvT wetsvoorstel seksuele misdrijven, p. 15.

⁵¹ MvT wetsvoorstel seksuele misdrijven, p. 15.

⁵² MvT wetsvoorstel seksuele misdrijven, p. 15.

intimiderend kan worden beschouwd. Een objectieve constatering van seksuele intimidatie volstaat dus voor de strafbaarheid van het gedrag.⁵³

§ 3.2.2.1 Art. 429ter Wetboek van Strafrecht

De voorgestelde strafbaarstelling van seksuele intimidatie is opgenomen in artikel 429ter en bevat in de kern het strafrechtelijk verwijt dat iemand een ander op een openbare of publieke plaats op een indringende en intimiderende wijze als seksueel object benadert. Het gevolg van dit gedrag is dat mensen zich onveilig voelen en/of worden gehinderd om zichzelf te zijn als zij zich in het openbaar begeven.⁵⁴ De voorgestelde strafbaarstelling van art. 429ter Sr (seksuele intimidatie) luidt:

'Hij die in het openbaar een ander indringend seksueel benadert door middel van opmerkingen, gebaren, geluiden of aanrakingen op een wijze die vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of ontierend is te achten, wordt gestraft met hechtenis van ten hoogste drie maanden of geldboete van de derde categorie.'

Art. 429ter Sr heeft betrekking op overlastgevend en intimiderend gedrag. Gedrag dat is bedoeld om contact te leggen of te flirten valt hier niet onder en wordt in het artikel op twee manieren uitgedrukt. Ten eerste zijn uitsluitend gedragingen strafbaar die *vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of ontierend zijn te achten*.⁵⁵ Bij 'normaal' gedrag, bedoeld om contact te leggen en/of te flirten, zal dit bestanddeel over het algemeen ontbreken. Ten tweede geldt dat de seksuele benadering voor het slachtoffer *indringend* moet zijn geweest.⁵⁶ Ook dit bestanddeel zal over het algemeen bij het leggen van contact en/of flirten ontbreken.

De voorgestelde strafbaarstelling van seksuele intimidatie bevat in totaal vier bestanddelen die voor de strafbaarheid dienen te worden vervuld. Deze bestanddelen worden hieronder nader toegelicht.

1. Een ander indringend seksueel benaderen

Het bestanddeel 'indringend' vereist dat de intimiderende⁵⁷ seksuele benadering een bepaalde intensiteit moet hebben. Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht dat niet alle vormen van seksueel benaderen strafbaar zijn en evenmin alle vormen van seksueel benaderen vrees aanjagen, vernederend, kwetsend of ontierend zijn. Voor de beoordeling van de strafbaarheid wordt gekeken naar zowel de inhoud van de seksuele benadering als de context waarbinnen deze benadering plaatsvindt.⁵⁸ Het is denkbaar dat sommige handelingen enkel naar hun inhoud al indringend en

⁵³ MvT wetsvoorstel seksuele misdrijven, p. 15 en Timmers, *DD* 2021/24, p. 292.

⁵⁴ MvT wetsvoorstel seksuele misdrijven, p. 70.

⁵⁵ MvT wetsvoorstel seksuele misdrijven, p. 70.

⁵⁶ MvT wetsvoorstel seksuele misdrijven, p. 70.

⁵⁷ De term 'intimiderend' wordt door het vierde bestanddeel '...op een wijze die vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of ontierend is te achten' vorm gegeven en zal nader worden besproken.

⁵⁸ MvT wetsvoorstel seksuele misdrijven, p. 71.

vreesaanjagend, vernederend, kwetsend dan wel ontierend zijn. In de volgende alinea zullen dergelijke handelingen nader worden besproken. Als de inhoud van een handeling op zichzelf gezien onvoldoende is om een indringende en intimiderende seksuele benadering te vormen, dan kan de context waarbinnen de seksuele benadering plaatsvindt er alsnog toe leiden dat er sprake is van strafbaar gedrag. Nadat in de volgende alinea handelingen worden besproken die naar inhoud een indringend en intimiderend karakter kunnen hebben, volgt een bespreking van handelingen die binnen een bepaalde context een indringend en intimiderend karakter kunnen opleveren.

Handelingen die naar inhoud een indringend en intimiderend karakter opleveren

Een enkele opmerking kan al meebrengen dat er sprake is van een indringende en intimiderende seksuele benadering. De MvT geeft een opsomming van gedragingen die naar hun inhoud worden beschouwd als een indringende en intimiderende seksuele benadering. Iemand in het openbaar uitmaken voor 'hoer', 'bitch', 'geil wijf' etc. wordt beschouwd als een indringende en intimiderende seksuele benadering. Hetzelfde geldt voor het agressief vragen van 'Wil je seks?' of andere expliciete seksualiserende opmerkingen, zoals 'Hee, waar ga je heen met dat lekkere kontje?', of 'Hee, meisje, ben je geil?', 'Ik zou je doen'. Ook het maken van masturbatie-, lik-, pijp- en/of penetratiebewegingen in de richting van een ander vormt een seksuele benadering die op zichzelf qua inhoud indringend en intimiderend is om onder het bereik van art. 429ter Sr te vallen.⁵⁹

Context waardoor er sprake is van een indringend en intimiderend karakter

Als de inhoud van een handeling op zichzelf onvoldoende is om te kunnen spreken van een indringende en intimiderende seksuele benadering, kan de context waarbinnen de seksuele benadering plaatsvindt alsnog tot gevolg hebben dat er sprake is van strafbaar gedrag. Factoren die hierbij een rol kunnen spelen zijn de duur of frequentie van de seksuele benadering, de intensiteit hiervan of de omgeving of situatie waarin de seksuele benadering plaatsvindt. In een dergelijk geval leiden de omstandigheden ertoe dat er sprake is van een indringend en intimiderend karakter van de seksuele benadering.⁶⁰ De MvT belicht enkele gedragingen die door een bepaalde context als indringend en intimiderend kunnen worden beschouwd. Als voorbeeld wordt genoemd een seksuele benadering door middel van het maken van geluiden. Hierbij kan gedacht worden aan het nafluiten van een ander of het zogenoemde 'sissen' of 'klakken'. Het eenmalig nafluiten, sissen of klakken is wat betreft de zelfstandige inhoud niet dusdanig dat gesproken kan worden van een indringende en intimiderende seksuele benadering. Echter indien het betreffende gedrag meermaals wordt herhaald, al dan niet in de richting van dezelfde persoon, of in combinatie met andere handelingen (bijvoorbeeld het vastpakken van iemand en/of beletten in zijn of haar bewegingsvrijheid), dan kan de context ertoe leiden dat de seksuele benadering alsnog als indringend en intimiderend moet worden beschouwd. Dit geldt ook indien de seksuele benadering plaatsvindt door middel van het maken van geluiden in een

⁵⁹ MvT wetsvoorstel seksuele misdrijven, p. 72.

⁶⁰ MvT wetsvoorstel seksuele misdrijven, p. 72.

ongelijkwaardige setting. Hierbij kan men denken aan situaties waarin degene die de geluiden maakt zich in een groep bevindt, terwijl de ander alleen over straat loopt.⁶¹

Andere factoren die een rol kunnen spelen zijn het leeftijdsverschil tussen dader en slachtoffer en de omgeving waarin de seksuele benadering plaatsvindt. Het maken van seksueel geladen geluiden in het donker of in een verlaten straat, hebben een indringender en sterker intimiderend karakter dan wanneer deze geluiden worden gemaakt in een drukke winkelstraat, waar winkelend publiek rondloopt en men zich door de drukte veiliger voelt. Ook in een drukke winkelstraat kan deze vorm van seksuele benadering als vervelend worden ervaren, maar in een dergelijk geval maakt de setting waarin de gedraging plaatsvindt dat er minder snel sprake zal zijn van een indringend en intimiderend karakter.⁶² Een ander voorbeeld van een seksuele benadering die door de context waarin de gedraging plaatsvindt een strafbaar karakter kan krijgen, is het - al dan niet in hardloopkleding - hijgend achter iemand aanlopen in het bos. De tijdsduur van de gedraging en het volgen van iemand in een afgelegen omgeving zijn factoren die maken dat in dit soort situaties al snel sprake is van een indringende en intimiderende seksuele benadering.⁶³ Het kan in dit geval zijn dat de 'dader' dezelfde route als het 'slachtoffer' volgt. Echter door de combinatie van verschillende factoren (hijgen, precies dezelfde route, langer aanhouden van de gedraging en een afgelegen gebied) kan deze context toch tot gevolg hebben dat er sprake is van een indringende en intimiderende seksuele benadering. Het blijft natuurlijk aan de rechter om in het concrete geval te toetsen of er in die specifieke context sprake is van een indringende en intimiderende seksuele benadering.

2. In het openbaar

Seksuele intimidatie is strafbaar indien de gedraging 'in het openbaar' plaatsvindt. De wetgever verwijst voor de invulling van dit bestanddeel naar de toelichting op het nieuwe artikel 254a Sr (eveneens onderdeel van het wetsvoorstel seksuele misdrijven).⁶⁴ Uit deze toelichting volgt dat het gedrag – wil het strafbaar zijn - waarneembaar moet zijn op een openbare of publieke (fysieke of digitale) plaats. Plaatsen waar in beginsel eenieder kan komen vallen onder de reikwijdte van dit bestanddeel. Bij 'voor het algemeen voor publiek openstaande plaatsen' kan onder andere worden gedacht aan openbare wegen, openbare plantsoenen, overdekte passages van winkelcentra en plaatsen waar men met of zonder entreegelden of minimumleeftijd toegang toe heeft.⁶⁵

Voor de strafbaarstelling is de plaats waar het gedrag zichtbaar is en waar het gedrag effect zal hebben doorslaggevend. Als het gedrag wordt verricht vanuit een niet voor het publiek toegankelijke plaats, zoals een woning of kantoor, maar zichtbaar is op de openbare weg, dan wordt er voldaan aan het bestanddeel 'in het openbaar'.⁶⁶ De keuze voor deze formulering houdt verband met het

⁶¹ MvT wetsvoorstel seksuele misdrijven, p. 72.

⁶² MvT wetsvoorstel seksuele misdrijven, p. 72.

⁶³ MvT wetsvoorstel seksuele misdrijven, p. 72.

⁶⁴ MvT wetsvoorstel seksuele misdrijven, p. 72.

⁶⁵ MvT wetsvoorstel seksuele misdrijven, p. 69.

⁶⁶ MvT wetsvoorstel seksuele misdrijven, p. 69.

beschermde belang bij de strafbaarstelling: het voorkomen van overlastgevend gedrag in publieke ruimtes en borgen dat mensen zich veilig voelen als zij zich in het openbaar begeven en dat zij ongehinderd zichzelf kunnen zijn.⁶⁷

De reikwijdte van het begrip 'in het openbaar' strekt zich niet alleen uit tot de fysieke wereld, maar wordt met de voorgenomen strafbaarstelling ook doorgetrokken naar de digitale wereld. Indien de omgeving waarin de seksueel intimiderende benadering heeft plaatsgevonden voor een breed publiek toegankelijk is en daarmee met een (fysieke) openbare plaats gelijk is te stellen, dan kan de delictsomschrijving worden vervuld door bijvoorbeeld op internetfora seksuele opmerkingen of seksuele gebaren over of tegen iemand te maken of dit te doen via sociale media.⁶⁸ Gedragingen die in besloten chatgroepen of op afgesloten websites⁶⁹ plaatsvinden, vallen buiten het bestanddeel 'in het openbaar' en kunnen dus niet onder de reikwijdte van art. 429ter Sr worden geschaard. Uiteraard is het mogelijk dat iemand binnen zo'n besloten groep seksueel geïntimideerd kan worden, maar voor de voorgestelde strafbaarstelling in art. 429ter Sr is juist het openbare karakter van de ruimte waartoe men zich de toegang heeft verschaft bepalend. Dit betekent ook voor de fysieke wereld dat situaties van seksuele intimidatie op plaatsen die niet voor publiek openstaan, zoals kantoorgebouwen, onderwijslocaties en woningen, buiten het bereik van art. 429ter Sr vallen.⁷⁰

3. Door middel van opmerkingen, gebaren, geluiden of aanrakingen

De seksuele benadering dient plaats te vinden door middel van *opmerkingen, gebaren, geluiden of aanrakingen*. Voor de betekenis van deze uitingvormen kan volgens de wetgever worden aangesloten bij het algemeen spraakgebruik. Aanvullend is voor de strafbaarheid vereist dat genoemde handelingen een seksuele lading hebben. Per geval zal beoordeeld moeten worden of hiervan sprake is.⁷¹

Opmerkingen

In het geval van het maken van *opmerkingen*, kan de seksuele lading in de meeste gevallen worden afgeleid uit de inhoud van de door een dader gebruikte taal. De wetgever geeft duidelijk aan dat opmerkingen die betrekking hebben op de seksuele voorkeur van personen niet onder het bereik van seksuele intimidatie vallen, maar onder andere strafbepalingen zoals belediging en verschillende anti-discriminatiebepalingen in het Wetboek van Strafrecht.⁷²

⁶⁷ MvT wetsvoorstel seksuele misdrijven, p. 72.

⁶⁸ MvT wetsvoorstel seksuele misdrijven, p. 72-73.

⁶⁹ Dit kunnen bijvoorbeeld webpagina's zijn voor de toegang waarvan niet iedereen zich kan registreren, zoals webpagina's of chatgroepen die zijn ingesteld voor alleen vrienden of webpagina's met een afgesloten privégedeelte. Bepalend of sprake is van online openbaarheid in de zin van de strafbaarstelling in art. 429ter Sr is derhalve de zeer ruime toegangsmogelijkheid voor eenieder.

⁷⁰ MvT wetsvoorstel seksuele misdrijven, p. 71-73.

⁷¹ MvT wetsvoorstel seksuele misdrijven, p. 71.

⁷² MvT wetsvoorstel seksuele misdrijven, p. 71.

Gebaren

Bij het maken van *gebaren* kan worden gedacht aan uitbeeldingen die doelen op seksueel contact met degene tegenover wie de gebaren worden gemaakt. Onder de reikwijdte van gebaren vallen ook gebaren die worden gemaakt met een verwijzing naar geslachtsdelen.⁷³

Geluiden

Bij het maken van *geluiden* kan worden gedacht aan het nafluiten van een ander of het zogenoemde sissen of klakken. Door het nafluiten, sissen of klakken op te nemen onder de reikwijdte van dit bestanddeel, sluit de wetgever aan bij de behoefte vanuit de maatschappij.⁷⁴

Aanrakingen

Onder *aanrakingen* vallen kortstondige gedragingen met een geringe fysieke component.⁷⁵ De plek waar iemand door de dader wordt aangeraakt is doorslaggevend voor het antwoord op de vraag of de betreffende handeling onder de reikwijdte van art. 429ter Sr valt. Aanrakingen van niet seksuele lichaamsdelen, zoals een arm of een been, worden beschouwd als gedragingen met een geringe fysieke component en vallen onder de reikwijdte van art. 429ter Sr. Handelingen van seksuele aard die een inbreuk op de lichamelijke of seksuele integriteit opleveren, zoals aanrakingen van borsten, billen en geslachtsdelen, vallen onder de reikwijdte van aanranding.⁷⁶

4. Op een wijze die vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of ontierend is te achten

Het *intimiderende* karakter van de seksuele benadering wordt met de bestanddelen 'op een wijze die vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of ontierend is te achten' tot uitdrukking gebracht.⁷⁷

Wat betreft de gebruikte termen is zoveel mogelijk aansluiting gezocht bij de definities van seksuele intimidatie zoals opgenomen in de Awgb, het BW en het Verdrag van Istanbul.

Voor de strafbaarheid hoeft niet bewezen te worden dat de wijze waarop de seksuele benadering heeft plaatsgevonden door het slachtoffer als vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of ontierend is ervaren of door de dader als zodanig was bedoeld. Voldoende is dat de seksuele benadering naar algemene maatstaven als intimiderend kan worden beschouwd, waaruit volgt dat er sprake is van een geobjectiveerd criterium.⁷⁸ Opmerkelijk is de constatering dat de wetgever het bestanddeel niet nader heeft geconcretiseerd, waardoor het onduidelijk is welke gedragingen naar objectieve maatstaven onder dit bestanddeel moeten worden gebracht.

⁷³ MvT wetsvoorstel seksuele misdrijven, p. 71.

⁷⁴ Nafluiten, sissen en klakken blijken veelvuldig voor te komen en hebben onder andere geleid tot de strafbaarstelling van seksuele intimidatie in de APV Rotterdam en Amsterdam. Inmiddels is de APV-bepaling in Rotterdam door het Hof onverbindend verklaard (Hof Den Haag 19 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3293).

⁷⁵ MvT wetsvoorstel seksuele misdrijven, p. 71.

⁷⁶ MvT wetsvoorstel seksuele misdrijven, p. 71.

⁷⁷ MvT wetsvoorstel seksuele misdrijven, p. 71.

⁷⁸ MvT wetsvoorstel seksuele misdrijven, p. 71.

Zojuist zijn de vier bestanddelen van de voorgestelde strafbaarstelling inzake seksuele intimidatie besproken. Voor wat betreft de locatie waar de gedraging kan worden gepleegd is de wetgever duidelijk en is er aansluiting gezocht bij de term ‘openbaar’ zoals dat in het nieuwe artikel 254a Sr wordt toegelicht. Gelet op de modernisering van het Wetboek van Strafrecht ben ik van mening dat dit voor eenduidigheid zorgt. Bij de modernisering van het Wetboek van Strafrecht wordt er eveneens aandacht besteed aan gedigitaliseerde criminaliteit.⁷⁹ Vanuit dit oogpunt is het mijns inziens een mooie aanvulling dat de digitale wereld onder de reikwijdte van het begrip ‘openbaar’ wordt gebracht. Duidelijk is geworden dat het lastig kan zijn om het strafbare karakter van een indringende en intimiderende seksuele benadering vast te stellen en te bewijzen. De invulling van de strafrechtelijke norm is in sterke mate afhankelijk van de concrete gedragingen (verbaal, non-verbaal en/of fysiek) die zich in de samenleving voordoen en wat in de maatschappij geaccepteerd wordt. In de loop van de tijd zal de rechtspraak zich hierin ontwikkelen en zal de invulling van de strafrechtelijke norm steeds meer vorm krijgen.

§ 3.3 Rotterdamse straatintimidatiezaak

Hoe wordt het begrip seksuele intimidatie op dit moment in de strafrechtspraak ingevuld? Om deze vraag te kunnen beantwoorden, is het goed nog eens te vermelden dat het Nederlandse Strafrecht momenteel geen bepaling bevat die seksuele intimidatie zelfstandig strafbaar stelt. Om deze leemte op te vullen en de behoefte om op te treden tegen seksueel intimiderend gedrag, is onder andere de gemeente Rotterdam ertoe overgegaan straatintimidatie strafbaar te stellen in de APV. De APV Rotterdam formuleert de strafbaarstelling van straatintimidatie als “..op of aan de weg of in een voor publiek toegankelijk gebouw individueel of in groepsverband een ander of anderen uit te jouwen of met aanstootgevende taal, gebaren, geluiden of gedragingen lastig te vallen.”⁸⁰ Echter is deze strafbaarstelling in de APV, in een uitspraak in hoger beroep, onverbindend verklaard.⁸¹ Het hof oordeelde dat uitsluitend bij wet in formele zin een dergelijke inbreuk op de vrijheid van meningsuiting kan worden gemaakt. Voorts stelde het hof dat met de formulering van straatintimidatie in de APV onvoldoende werd voldaan aan het voorzienbaarheidsvereiste.⁸² Uit de formulering en toelichting op genoemde APV-bepaling, blijkt dat de bestanddelen ‘lastigvallen en aanstootgevend’ gelijkenissen vertonen met de invulling van de voorgestelde strafbaarstelling van seksuele intimidatie (art. 429ter Sr). Inmiddels is er jurisprudentie waarin de rechter onder andere uitleg heeft gegeven over de reikwijdte van deze bestanddelen.⁸³ In aansluiting op de vraag wat er in het wetsvoorstel onder ‘seksuele intimidatie’ wordt verstaan, wordt in onderstaande sub paragraaf de uitspraak van de rechter in de Rotterdamse straatintimidatiezaak voor wat betreft de invulling van genoemde bestanddelen besproken. Aangezien de strafbaarstelling van (straat)intimidatie in de APV

⁷⁹ MvT wetsvoorstel seksuele misdrijven, p. 7-9.

⁸⁰ Art. 2.1a APV Rotterdam 2012.

⁸¹ Hof Den Haag 19 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3293.

⁸² Hof Den Haag 19 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3293.

⁸³ Hof Den Haag 19 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3293.

Rotterdam onverbindend is verklaard omdat onder andere onvoldoende werd voldaan aan het voorzienbaarheidsvereiste, volgt in paragraaf 3.4 een algemene uiteenzetting over het legaliteitsbeginsel.

§ 3.3.1 APV Rotterdam – Rotterdamse straatintimidatiezaak

Per 1 januari 2018 is art. 2:1a opgenomen in de APV Rotterdam 2012 inzake de strafbaarstelling van straatintimidatie. Dit artikel luidt:

“Het is verboden op of aan de weg of in een voor publiek toegankelijk gebouw individueel of in groepsverband een ander of anderen uit te jowen of met aanstootgevende taal, gebaren, geluiden of gedragingen lastig te vallen.”

Allereerst dient opgemerkt te worden dat het hier gaat om een strafbaarstelling van straatintimidatie, waarin de term ‘seksuele’ niet voorkomt. De aanleiding om straatintimidatie in de APV Rotterdam strafbaar te stellen, staat beschreven in de bijhorende toelichting. Hieruit volgt dat niet alleen vrouwen, maar ook groepen of andere personen last kunnen ondervinden van straatintimidatie. Deze overlast leidt tot hinder en een onveiligheidsgevoel met als gevolg verstoring van de normale gang van zaken van het gemeenschapsleven. Aangezien eenieder zich vrij en veilig moet kunnen begeven in de openbare ruimte, is er gekozen voor een bepaling waarmee straatintimidatie ten opzichte van eenieder strafbaar is gesteld.⁸⁴ Het artikel strekt tot het wegnemen van de effecten op de openbare orde als gevolg van intimiderend gedrag op straat. Daarnaast wordt met het artikel beoogd om verschillende vormen van straatintimidatie aan te pakken door zowel gedragingen van een individu als van een groep strafbaar te stellen.

Op 19 december 2018 heeft de rechter in de Rotterdamse straatintimidatiezaak uitspraak gedaan betreffende het overtreden van bovenstaande APV-bepaling.⁸⁵ De aan de verdachte tenlastegelegde feiten zijn opgenomen in bijlage 1.

Los van de vraag in hoeverre een dergelijke verbodsbepaling in de APV kan worden opgenomen, heeft de rechter zich in deze zaak gebogen over de vragen:

“ a. Wat moet worden verstaan onder de begrippen (...) ‘lastig vallen’ en ‘aanstootgevende taal, gebaren, geluiden of gedragingen’ uit artikel 2:1a APV?

b. Zijn er uitlatingen en/of handelingen te noemen die in algemene zin een invulling kunnen vormen van die begrippen?”⁸⁶

De rechter heeft voor de uitleg van de begrippen ‘lastigvallen’ en ‘aanstootgevende taal, gebaren, geluiden of gedragingen’ aansluiting gezocht bij de toelichting op art. 2:1a APV Rotterdam 2012⁸⁷ en bij de betekenis die deze begrippen in het algemeen spraakgebruik hebben.

⁸⁴ Gemeentebld Rotterdam 2017, nr. 234723, p. 3.

⁸⁵ Rb. Rotterdam 19 december 2018, ECLI:NL:BROT:2018:10493.

⁸⁶ Rb. Rotterdam 19 december 2018, ECLI:NL:BROT:2018:10493, p. 2.

⁸⁷ Gemeentebld Rotterdam 2017, nr. 234723, p. 3-4.

Uit de toelichting op art. 2.1a APV Rotterdam 2012 volgt dat het doel van de strafbaarstelling van straatintimidatie primair ligt gelegen in het wegnemen van de effecten op de openbare weg ten gevolge van intimiderend gedrag op straat. Straatintimidatie wordt als hinderlijk, overlastgevend, bedreigend en emotioneel belastend ervaren, met als gevolg dat bepaalde plekken worden gemeden. Deze gedragingen hebben hiermee een direct effect op de bewegingsvrijheid van personen en geven een onveilig gevoel in de openbare orde. In het verlengde van dit doel moet de strafbaarstelling van straatintimidatie slachtoffers beschermen. Bij de uitleg van de begrippen moet van deze motieven worden uitgegaan en, voor wat betreft de betekenis van de begrippen in het algemeen spraakgebruik, dient er te worden gekeken naar de uitleg in Van Dale's Groot Woordenboek.⁸⁸

Kijkend naar het begrip 'lastigvallen' houdt dit in dat het vooral ziet op een (be)nadering met oneerzame bedoelingen.⁸⁹ De oneerzame bedoelingen zullen moeten volgen en/of worden ingekleurd door de 'aanstootgevende taal, gebaren, geluiden of gedragingen' waarmee het slachtoffer wordt benaderd.⁹⁰ Het woord 'aanstootgevend' wordt in voornoemde APV-bepaling bijvoeglijk gebruikt bij taal, gebaren, geluiden of gedragingen en in Van Dale's Groot Woordenboek omschreven als 'ergernis veroorzaken'. Wanneer de betekenissen uit het algemeen spraakgebruik in de context worden geplaatst bij de bedoeling van de gemeentelijke wetgever⁹¹, moet worden geconcludeerd dat het gaat om taal, gebaren, geluiden of gedragingen die *ergernis veroorzaken*.⁹² Vanuit dit toetsingskader oordeelde de rechter dat de tenlastegelegde handelingen al bijna op zichzelf kunnen worden beschouwd als 'aanstootgevend' in de zin van 'ergernis opwekkend' en daarmee als 'lastigvallen' kunnen worden aangemerkt.⁹³ Gelet op de eerdere uitleg van deze begrippen wordt hier alleen nog maar uitgegaan van de taaltechnische invulling van de begrippen tegen de achtergrond van de bedoeling van de gemeentelijke wetgever.

Over de vraag of er uitlatingen en/of handelingen te noemen zijn die in algemene zin invulling geven aan de begrippen 'lastigvallen' en 'aanstootgevende taal, gebaren, geluiden of gedragingen', is de rechter duidelijk; dit is niet in algemene zin te beantwoorden.⁹⁴ In iedere zaak zal de invulling van deze begrippen af hangen van alle omstandigheden die zich in het specifieke geval hebben voorgedaan. Bij een dergelijke invulling van de begrippen, zal het gaan om de samenhang tussen de feitelijke handelingen en de overige feiten en omstandigheden die aan de combinatie een zekere kleuring en/of duiding kunnen geven. Bij deze invulling blijft er ook plaats voor een beoordeling van de uiterlijke verschijningsvorm van de feitelijke handelingen in samenhang met de overige feiten en omstandigheden.⁹⁵ De rechter stelde in voornoemde zaak vast dat de verdachte in totaal 8 vrouwen had aangesproken en daarbij kus- en/of handgebaren heeft gemaakt. Deze gedragingen werden extra

⁸⁸ Rb. Rotterdam 19 december 2018, ECLI:NL:BROT:2018:10493, p. 3.

⁸⁹ Rb. Rotterdam 19 december 2018, ECLI:NL:BROT:2018:10493, p. 4-5.

⁹⁰ Rb. Rotterdam 19 december 2018, ECLI:NL:BROT:2018:10493, p. 4-5.

⁹¹ Gemeenteblad Rotterdam 2017, nr. 234723, p. 3-4.

⁹² Rb. Rotterdam 19 december 2018, ECLI:NL:BROT:2018:10493, p. 4-5.

⁹³ Rb. Rotterdam 19 december 2018, ECLI:NL:BROT:2018:10493, p. 9.

⁹⁴ Rb. Rotterdam 19 december 2018, ECLI:NL:BROT:2018:10493, p. 5.

⁹⁵ Rb. Rotterdam 19 december 2018, ECLI:NL:BROT:2018:10493, p. 5.

ingekleurd door uitspraken, geluiden en fysieke gedragingen van de verdachte. De rechter komt tot de conclusie dat het samenstel van deze gedragingen een (be)nadering met oneerzame bedoelingen oplevert.⁹⁶

De vraag die in het verlengde ligt is of een enkele opmerking, fluit, sis, klak of handgebaar één op één onder de begrippen kan worden gebracht. Ook deze vraag is niet in algemene zin te beantwoorden maar context gebonden en afhankelijk van de samenhang tussen de feitelijke handelingen en de overige feiten en omstandigheden. Tot slot is bij de beoordeling van het concrete geval van belang dat de handelingen en/of uitlatingen van dien aard zijn en onder zodanige omstandigheden hebben plaatsgevonden dat zij in het algemeen geschikt zijn om de openbare orde te raken en/of een zekere inbreuk op de persoonlijke vrijheid van burgers te veroorzaken.⁹⁷

Voor wat betreft de bewezenverklaring werd door de rechter vastgesteld dat de tenlastegelegde feiten overtreding van art. 2.1a APV Rotterdam 2012 oplevert.⁹⁸ De door de verdachte gepleegde gedragingen zijn in beginsel dus strafbaar. Echter mogen uitingen die onder de vrijheid van meningsuiting vallen alleen worden beperkt bij een wet in formele zin. Aangezien de APV geen wet in formele zin is, is art. 2.1a APV Rotterdam 2012 niet-verbindend. Dit heeft tot gevolg dat de bewezenverklarde gedragingen niet strafbaar zijn en de verdachte werd ontslagen van alle rechtsvervolging.⁹⁹

Het moge duidelijk zijn dat, de door de rechtspraak, gegeven invulling van het begrip 'straatintimidatie' op strafrechtelijk vlak nog nihil is. Dit is logisch aangezien er maar één inhoudelijke uitspraak is, de verbodsbepaling in de APV op gespannen voet staat met het legaliteitsbeginsel en er geen zelfstandige strafbaarstelling voor deze gedraging in het Wetboek van Strafrecht is opgenomen. Bij de bespreking van de voorgenomen strafbaarstelling inzake seksuele intimidatie en de Rotterdamse straatintimidatiezaak is duidelijk geworden dat het toetsingskader, zoals door de wetgever bij de voorgenomen strafbaarstelling is geschetst, ook wordt toegepast in een concrete zaak zoals in de Rotterdamse straatintimidatiezaak. Dit toetsingskader vindt zijn uiting in de beoordeling van de strafbaarheid, waarbij er wordt gekeken naar zowel de inhoud van de seksuele benadering als de context waarbinnen deze benadering plaatsvindt.

Tot slot is de titel 'straatintimidatie' van art. 2:1a APV Rotterdam 2012 opmerkelijk, zonder dat de term 'intimidatie' in de formulering van de bepaling voorkomt. Uit de gebruikte formulering, toelichting en uitleg die de rechter heeft gegeven is het aannemelijk dat het intimiderende karakter wordt gevormd door benadering(en) met *oneerzame bedoelingen* die worden gevolgd en/of worden ingekleurd door taal, gebaren, geluiden of gedragingen die *ergernis veroorzaken*. Wanneer we dit naast de voorgestelde strafbaarstelling van seksuele intimidatie (art. 429ter Sr) leggen valt het op dat art. 429ter Sr evenmin de term 'intimidatie' bevat. Ook in art. 429ter Sr dient het intimiderende karakter te

⁹⁶ Rb. Rotterdam 19 december 2018, ECLI:NL:BROT:2018:10493, p. 10.

⁹⁷ Rb. Rotterdam 19 december 2018, ECLI:NL:BROT:2018:10493, p. 5.

⁹⁸ Rb. Rotterdam 19 december 2018, ECLI:NL:BROT:2018:10493, p. 10.

⁹⁹ Rb. Rotterdam 19 december 2018, ECLI:NL:BROT:2018:10493, p. 10.

worden opgemaakt uit andere bestanddelen te weten: 'op een wijze die vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of ontierend is te achten'.

Uit de voorgaande bespreking is duidelijk geworden hoe bepaalde begrippen door de wetgever zijn geformuleerd en hoe deze door de rechter worden uitgelegd. Dat de rechter überhaupt zoveel begrippen diende in te vullen, roept de vraag op of de wetgever wel duidelijk is geweest in de formulering en reikwijdte van de gebruikte begrippen. Dit vraagstuk werd in hoofdstuk 2 ook al gesignaleerd wat betreft de formulering van de strafbaarstelling inzake seksuele intimidatie in de Belgische Seksismewet en het StGB. Betekent het feit dat er uitleg door de rechter nodig is dat bepaalde bestanddelen in de wet op zichzelf onduidelijk zijn? Wellicht leidt deze onduidelijkheid tot strijdigheid met het legaliteitsbeginsel. Met het oog op deze constatering wordt in hoofdstuk 4 de voorgestelde strafbaarstelling inzake seksuele intimidatie (art. 429ter Sr) aan het legaliteitsbeginsel getoetst. Alvorens hiertoe wordt overgegaan volgt in paragraaf 3.4 eerst een algemene uiteenzetting over het legaliteitsbeginsel.

§ 3.4 Het legaliteitsbeginsel

Het strafrecht kent twee vormen waarin het legaliteitsbeginsel zich uit; het materieelstrafrechtelijke legaliteitsbeginsel en het strafvorderlijke legaliteitsbeginsel.¹⁰⁰ Het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel is verwoord in art. 1 Sv en houdt in dat strafvordering enkel kan plaatsvinden op een wettelijk geregelde wijze.¹⁰¹ Gelet op de omvang van deze scriptie zal ik alleen ingaan op het materieelstrafrechtelijk legaliteitsbeginsel. Het materieelstrafrechtelijke legaliteitsbeginsel (hierna: legaliteitsbeginsel) is verwoord in art. 7 EVRM, art. 16 Gw en in art. 1 Sr en brengt met zich mee dat uitsluitend de wet bepaalt welke gedragingen strafbaar zijn.¹⁰² Uit het legaliteits- en lex certa beginsel vloeit voort dat de strafwet zodanig wordt geformuleerd dat eenieder, op het moment waarop hij/zij het gedrag waarneemt, kan uitmaken of dat specifieke gedrag strafbaar is (objectiviteitscriterium). Dit vereist dat de wetgever in voldoende nauwkeurige, duidelijke en met rechtszekerheid biedende bewoordingen aangeeft welk gedrag strafbaar wordt gesteld zodat degene die een gedrag pleegt vooraf in voldoende mate kan inschatten wat het strafrechtelijke gevolg van dat gedrag is.¹⁰³ Daarnaast biedt een nauwkeurige omschrijving de rechterlijke macht enig houvast bij de beoordeling of bepaald handelen ook strafbaar is.¹⁰⁴ In het Nederlandse recht geldt een objectieve rechterlijke beoordeling. Het belang van het bestaan van de rechterlijke interpretatievrijheid hierin wordt regelmatig aangehaald, met de kritische opmerking dat volledige objectiviteit in het recht nagenoeg niet bereikt

¹⁰⁰ Kristen, *Ars Aequi* 2010, p. 642.

¹⁰¹ Kristen, *Ars Aequi* 2010, p. 643.

¹⁰² Kristen, *Ars Aequi* 2010, p. 643.

¹⁰³ Van den Wyngaert, Vandromme & Traest 2019, p. 82.

¹⁰⁴ Van den Wyngaert 2006, p. 80-81.

kan worden.¹⁰⁵ Als toepasselijk criterium wordt gehanteerd dat de door de rechter gegeven interpretatie in overeenstemming is met de essentie van het delict en redelijkerwijs voorzienbaar is.¹⁰⁶ Het legaliteitsbeginsel brengt immers met zich mee dat degene die een gedraging pleegt vooraf in voldoende mate moet kunnen inschatten wat het strafrechtelijke gevolg van dat gedrag is. Ondanks deze beginselen kan een specifieke (straf)bepaling op verschillende manieren voor onduidelijkheid zorgen. In de literatuur wordt deze onduidelijkheid onderscheiden in ‘semantische onduidelijkheid’ en ‘wetssystematische onduidelijkheid’.¹⁰⁷ Een (straf)bepaling is ‘voldoende bepaald’ indien zij geen semantische- of wetssystematische onduidelijkheden bevat. Om te kunnen toetsen of de voorgestelde strafbaarstelling van seksuele intimidatie (art. 429ter Sr) aan de eisen van het lex certa-beginsel voldoet, zullen de semantische- en wetssystematische onduidelijkheden hieronder kort worden besproken. Na deze bespreking wordt er aandacht besteed aan de gedachtegang van het EHRM betreffende het voorzienbaarheidsvereiste.

§ 3.4.1 Semantische onduidelijkheid

Ingeval er sprake is van semantische onduidelijkheid, dan zijn de bewoordingen van de bepaling niet duidelijk waardoor er sprake is van een ‘vage’ norm. Nan beschrijft een vage norm als: *“elke norm waarbij een meer dan te verwaarlozen onduidelijkheid bestaat omtrent de inhoud, toepasselijkheid of gevolgen voor de justitiabelen”*.¹⁰⁸

Bij semantische onduidelijkheid kan er onderscheid worden gemaakt tussen criteriale en graduele vaagheid.¹⁰⁹ Er is sprake van criteriale vaagheid wanneer een begrip geen duidelijke definitie kent en het onduidelijk is welke criteria gelden om onder de reikwijdte van het betreffende begrip te vallen.¹¹⁰ Deze vorm van vaagheid komt vooral voor in het recht, waar een concrete afbakening van een begrip vaak wordt overgelaten aan de rechter. Graduele vaagheid wordt volgens Altena veroorzaakt doordat een term een beperkt deel van een continuüm bestrijkt, terwijl onduidelijk is welk deel. Dat continuüm kan op zichzelf objectief en duidelijk zijn, bijvoorbeeld het continuüm dun-dik, klein-groot, arm-rijk. De vaagheid zit hem in het bepalen van de grens wanneer bijvoorbeeld iemand dun of dik wordt bevonden.¹¹¹

¹⁰⁵ EHRM 19 februari 2008 (*Kuolelis and others v Lithuania*) r.o. 121, EHRM 6 april 2009 (*Moiseyev v. Russia*) r.o. 234 en 241, EHRM 21 oktober 2013 (*Del Rio Prada v. Spain*), r.o. 79 en 92-93.

¹⁰⁶ EHRM 22 november 1995, ECLI:NL:XX:1995:AD2430, NJ 1997/1, m.nt. G. Knigge (*Legaliteit in Straatsburg, C.R./Verenigd Koninkrijk*).

¹⁰⁷ Nan 2011, p. 151 ev.

¹⁰⁸ Nan 2011, p. 23.

¹⁰⁹ Altena 2016, p. 133.

¹¹⁰ Altena 2016, p. 133.

¹¹¹ Altena 2016, p. 133.

§ 3.4.2 Wetssystematische onduidelijkheid

Bij wetssystematische onduidelijkheid is de betekenis van een bepaling onduidelijk door de verhouding van betreffende bepaling tot andere normen.¹¹² Indien een op zichzelf duidelijke bepaling deel uitmaakt van een wetssysteem dat door de hoeveelheid normen, de formulering van de normen en de onderlinge relaties zodanig complex is, kan het moeilijk worden om te bepalen welke gedragingen in welke situaties strafbaar zijn. In dit geval is er sprake van een bepaalde complexiteit van normen die zorgdragen voor wetssystematische onduidelijkheid.¹¹³

§ 3.4.3 EHRM

Verdragen bevatten niet altijd vastomlijnde en duidelijke normen, wat bij de plicht tot implementatie leidt tot strafbepalingen met een onduidelijk en open karakter.¹¹⁴ Het EHRM heeft in de loop der tijd rechtspraak ontwikkeld over art. 7 EVRM. Volgens vaste rechtspraak van het EHRM moet wetgeving voldoende *toegankelijk, nauwkeurig en voorzienbaar* zijn. Om tot een succesvolle strafvervolgning over te kunnen gaan, dienen delictomschrijvingen daarnaast voldoende bepaald te zijn.¹¹⁵

Het EHRM heeft zich in de zaak *Sunday Times* uitgesproken over het voorzienbaarheidsvereiste en geoordeeld dat er ook aan het voorzienbaarheidsvereiste wordt voldaan indien een onduidelijke strafbepaling in de jurisprudentie voldoende wordt geconcretiseerd.¹¹⁶ In het licht van deze redenering wordt de eerbiediging van het legaliteitsbeginsel een gezamenlijke verantwoordelijkheid van de wetgever en rechter.¹¹⁷ Het EHRM stelt terecht dat een rechterlijke interpretatieruimte in het rechtssysteem onvermijdbaar is. Onduidelijke termen geven de rechter meer mogelijkheid om bepaalde gedragingen onder de reikwijdte van een strafbaarstelling te kunnen brengen, waardoor er ook beter kan worden ingespeeld op de - op dat moment bestaande - opvattingen in de maatschappij. De uitspraak in de zaak *Sunday Times* zou kunnen betekenen dat een onduidelijke term in een strafbepaling door de rechter kan worden geconcretiseerd waardoor het alsnog aan het voorzienbaarheidsvereiste voldoet. Deze inzichten vinden hun doorwerking in de rechtspraak van de Hoge Raad. Zo heeft de Hoge Raad zich in 1985 al uitgesproken over de vraag of de 'vage term' *'onbehoorlijk gedrag'* in strijd was met het legaliteitsbeginsel.¹¹⁸ Uit de beoordeling van de Hoge Raad volgt dat zij niet zo moeilijk doen over het *lex certa*-beginsel.¹¹⁹ De delictomschrijving was voor wat betreft de overige bestanddelen in zoverre geconcretiseerd dat het duidelijk was om welk gedrag het ging en op welke locaties dit strafbaar was. Voorts achtte de Hoge Raad dat het ging om een norm die

¹¹² Nan 2011, p. 156.

¹¹³ Altena 2016, p. 134-135.

¹¹⁴ Kristen, *Ars Aequi* 2010, p. 644.

¹¹⁵ MvT wetsvoorstel seksuele misdrijven, p. 21.

¹¹⁶ EHRM 26 april 1979, ECLI:NL:XX:1979:AC6568, NJ 1980/146, m.nt. E.A. Alkema (*Times/Verenigd Koninkrijk, Sunday Times*), r.o. 49.

¹¹⁷ Altena 2016, par. 5.5.1 en EHRM 26 april 1979, ECLI:NL:XX:1979:AC6568, NJ 1980/146, m.nt. E.A. Alkema (*Times/Verenigd Koninkrijk, Sunday Times*), r.o. 49.

¹¹⁸ HR 2 april 1985, ECLI:NL:PHR:1985:AB7967 (*Onbehoorlijk gedrag*).

¹¹⁹ Nan, *NJB* 2019/827, p. 1038.

in de bewoording van het EHRM 'inevitably couched in terms which,... are vague and whose interpretation and application are questions of practice'.¹²⁰

Uit bovenstaande bespreking volgt dat er uit het legaliteits- en lex certa beginsel enkele vereisten voortvloeien. In het licht van de voorgestelde strafbaarstelling inzake seksuele intimidatie zal art. 429ter Sr aan deze eisen moeten voldoen, wil er geen sprake zijn van schending van voornoemde beginselen. In hoofdstuk 4 zal de voorgestelde strafbaarstelling aan het legaliteitsbeginsel worden getoetst.

§ 3.5 Deelconclusie

Aan het begin van dit hoofdstuk werd de vraag gesteld wat er in het wetsvoorstel onder 'seksuele intimidatie' wordt verstaan en wat het legaliteitsbeginsel voor de voorgestelde strafbaarstelling inzake seksuele intimidatie betekent. In deze paragraaf wordt beknopt antwoord gegeven op voornoemde twee deelvragen.

De voorgestelde strafbaarstelling van seksuele intimidatie is opgenomen in artikel 429ter Sr en luidt: *'Hij die in het openbaar een ander indringend seksueel benadert door middel van opmerkingen, gebaren, geluiden of aanrakingen op een wijze die vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of ontierend is te achten, wordt gestraft met hechtenis van ten hoogste drie maanden of geldboete van de derde categorie.'*

In de kern bevat deze bepaling het strafrechtelijk verwijt dat iemand een ander op een openbare of publieke (digitale)plaats op een indringende en intimiderende wijze als seksueel object benadert. Deze benadering kan plaatsvinden doormiddel van het maken van opmerkingen, gebaren, geluiden of aanrakingen met een bepaalde seksuele lading. Het *intimiderende* karakter van de seksuele benadering wordt met de bestanddelen 'op een wijze die vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of ontierend is te achten' tot uitdrukking gebracht. Voor de strafbaarheid is het voldoende dat de seksuele benadering naar algemene maatstaven als intimiderend kan worden beschouwd, waaruit volgt dat er sprake is van een geobjectiveerd criterium. Maar is dit bestanddeel hiermee wel voldoende helder geformuleerd en is het voor eenieder voorzienbaar wat de reikwijdte van dit bestanddeel betreft? Een soortgelijk vraagstuk werd in hoofdstuk 2 al benoemd met betrekking tot de formulering en reikwijdte van de bestanddelen 'op seksueel getinte wijze' in het StGB en 'ernstige aantasting van de persoonlijke waardigheid' in de Belgische Seksismewet. Nationaal gezien is de invulling van een dergelijke 'vage norm' in de Rotterdamse straatintimidatiezaak aan de rechter voorgelegd. De rechter stelde in deze zaak vast dat begrippen zoals 'lastigvallen' en 'aanstootgevend' niet in algemene zin met bepaalde handelingen kunnen worden ingevuld. In iedere zaak zal de invulling van deze begrippen af hangen van alle omstandigheden die zich in het specifieke geval hebben voorgedaan. Bij de invulling van deze begrippen zal het gaan om de samenhang tussen de feitelijke handelingen en

¹²⁰ HR 2 april 1985, ECLI:NL:PHR:1985:AB7967 (*Onbehoorlijk gedrag*), r.o. 6.3 en EHRM 26 april 1979, ECLI:NL:XX:1979:AC6568, *NJ* 1980/146, m.nt. E.A. Alkema (*Times/Verenigd Koninkrijk, Sunday Times*).

de overige feiten en omstandigheden die aan de combinatie een zekere kleuring en/of duiding kunnen geven. Bij deze invulling blijft er ook plaats voor een beoordeling van de uiterlijke verschijningsvorm van de feitelijke handelingen in samenhang met de overige feiten en omstandigheden.

Geconcludeerd kan worden dat het bestanddeel *'op een wijze die vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of ontierend is te achten'* in het voorgestelde art. 429ter Sr onduidelijkheid kan opleveren en wellicht leidt deze onduidelijkheid tot strijdigheid met het legaliteitsbeginsel. Het legaliteits- en lex certa beginsel brengen immers met zich mee dat een strafbepaling zodanig is geformuleerd dat het voor eenieder voorzienbaar is welk specifiek gedrag strafbaar is. Om aan deze beginselen te voldoen dient de wetgever in voldoende nauwkeurige, duidelijke en met rechtszekerheid biedende bewoordingen aan te geven welk gedrag strafbaar wordt gesteld zodat degene die een gedraging pleegt vooraf in voldoende mate kan inschatten wat het strafrechtelijke gevolg van dat gedrag is. Blijkens jurisprudentie van het EHRM hoeft deze onduidelijkheid niet tot schending van het voorzienbaarheidsvereiste te leiden indien een onduidelijke term in een strafbepaling door de rechter wordt geconcretiseerd waardoor het alsnog aan het voorzienbaarheidsvereiste voldoet. Dit neemt naar mijn oordeel niet weg dat de wetgever, ten behoeve van de rechtszekerheid, voortdurend moet streven naar een duidelijk geformuleerde strafbepaling. Met het oog op deze constatering wordt in het volgende hoofdstuk de voorgestelde strafbaarstelling inzake seksuele intimidatie (art. 429ter Sr) aan het legaliteitsbeginsel getoetst.

Uit de voorgaande analyse is duidelijk geworden wat er in het wetsvoorstel onder 'seksuele intimidatie' wordt verstaan en wat het legaliteitsbeginsel voor de voorgestelde strafbaarstelling betekent. Deze deelconclusie wordt in het volgende hoofdstuk meegenomen bij de toetsing van de voorgestelde strafbaarstelling aan art. 40 van het Verdrag en aan het legaliteitsbeginsel.

H. 4 Toetsing van het voorgestelde art. 429ter Sr aan art. 40 Verdrag van Istanbul en aan het legaliteitsbeginsel

§ 4.1 Inleiding

De formulering en toelichting op art. 40 van het Verdrag zijn in hoofdstuk 2 besproken, waarop antwoord kon worden gegeven op de vraag wat er in het Verdrag van Istanbul onder 'seksuele intimidatie' wordt verstaan. Hierop aansluitend werden in hoofdstuk 3 de bestanddelen van de voorgestelde strafbaarstelling inzake seksuele intimidatie (art. 429ter Sr) uitvoerig besproken waardoor er eveneens antwoord kon worden gegeven op de vraag wat er in het wetsvoorstel seksuele misdrijven onder 'seksuele intimidatie' wordt verstaan. Nu deze twee definities zijn geanalyseerd kan de voorgestelde strafbaarstelling inzake seksuele intimidatie (art. 429ter Sr) aan art. 40 Verdrag van Istanbul worden getoetst. Uit deze toetsing kan geconcludeerd worden of de doelstelling van art. 40 van het Verdrag met de formulering van de voorgestelde strafbaarstelling (art. 429ter Sr) wordt verwezenlijkt. Dat de implementatie van art. 40 van het Verdrag in nationale (straf)wetgeving kan leiden tot onduidelijke formuleringen, werd duidelijk bij de bespreking van het Duitse StGB. Door Hörnle werd opgemerkt dat de reikwijdte van het begrip '*op seksueel getinte wijze*' onduidelijk is.¹²¹ Een dergelijk aandachtspunt werd eveneens door Vrieling en Van Dyck gesignaleerd voor wat betreft de reikwijdte van het bestanddeel '*ernstige aantasting van de persoonlijke waardigheid*' in de Belgische Seksismewet.¹²² Het is de vraag in hoeverre deze 'vage normen' strijdig zijn met het legaliteitsbeginsel. In het verlengde van deze aandachtspunten werd in hoofdstuk 3 de Rotterdamse straatintimidatiezaak besproken waarin het hof zich heeft gebogen over de formulering van straatintimidatie in de APV en deze bepaling in strijd heeft geacht met het voorzienbaarheidsvereiste.¹²³ Met het oog op deze constatering en de implementatie van art. 40 van het Verdrag in de voorgestelde strafbaarstelling inzake seksuele intimidatie, wordt in paragraaf 4.3 de voorgestelde strafbaarstelling (art. 429ter Sr) aan het legaliteitsbeginsel getoetst. Alvorens deze toetsing zal plaatsvinden, volgt eerst in paragraaf 4.2 een toetsing van de voorgestelde strafbaarstelling (art. 429ter Sr) aan art. 40 Verdrag van Istanbul. Tot slot worden de conclusies die uit beide toetsingen voortvloeien verwoord in paragraaf 4.4.

§ 4.2 Toetsing van de voorgestelde strafbaarstelling inzake seksuele intimidatie aan art. 40 Verdrag van Istanbul

Art. 40 Verdrag van Istanbul wordt met de voorgestelde strafbaarstelling inzake seksuele intimidatie, bij aanvaarding daarvan, in het Nederlandse strafrecht geïmplementeerd. Bij de implementatie dient in het oog te worden gehouden welk resultaat het verdrag wil bereiken, maar wordt de vrijheid aan de deelnemende lidstaten gelaten om verdergaande maatregelen te treffen. Lidstaten hoeven hierbij de terminologie uit het verdrag niet letterlijk over te nemen, maar dienen – binnen hun eigen wetssystematiek – een keuze te maken hoe zij het gestelde doel uit art. 40 Verdrag van Istanbul gaan

¹²¹ Hörnle, *German Law Journal* 2017, p. 1327.

¹²² Vrieling & Van Dyck, *Nieuw Juridisch Weekblad* 2015, nr. 332, p. 838.

¹²³ Hof Den Haag 19 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3293.

implementeren.¹²⁴ In het geval van art. 40 Verdrag van Istanbul betreft dit het nemen van wetgevende of andere maatregelen die nodig zijn om te waarborgen dat elke vorm van ongewenst verbaal, non-verbaal of fysiek seksueel getint gedrag met het doel of gevolg de waardigheid van een persoon te schenden, in het bijzonder door het creëren van een intimiderende, vijandige, ontorende, vernederende of beledigende omgeving, zijn onderworpen aan strafrechtelijke of andere juridische sancties.¹²⁵

Ten behoeve van de toetsing van art. 429ter Sr aan art. 40 Verdrag van Istanbul worden hieronder de bestanddelen van art. 429ter Sr vergeleken met art. 40 van het Verdrag waarbij in de vergelijking eveneens wordt gekeken naar de toelichting op beide artikelen. Naar aanleiding van deze vergelijking volgt per bestanddeel een conclusie.

§ 4.2.1 Indringend seksueel benaderen op een wijze die vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of ontorend is te achten

Art. 40 van het Verdrag geeft aan dat het geuite gedrag van seksuele aard dient te zijn wat door het slachtoffer ongewenst is. De wijze waarop dit gedrag kan worden geuit zal in paragraaf 4.2.3 worden toegelicht. Het artikel benoemt ook dat de gedragingen tot doel of tot gevolg dienen te hebben dat de waardigheid van het slachtoffer wordt geschonden. Uit de toelichting op art. 40 van het Verdrag volgt dat er sprake is van een dergelijke schending indien het gedrag een *intimiderende, vijandige, vernederende of beledigende omgeving creëert*.¹²⁶ Als ik dit doel naast art. 429ter Sr leg, valt het op dat de wetgever hier invulling aan heeft gegeven door gebruik te maken van de bestanddelen '*op een wijze die vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of ontorend is te achten*'. Met deze bestanddelen wordt namelijk het intimiderende karakter van de seksuele benadering tot uitdrukking gebracht. Bij de beoordeling of er aan dit bestanddeel wordt voldaan, gaat het volgens de wetgever om een objectieve beoordeling. Voldoende is dat de seksuele benadering naar algemene maatstaven als intimiderend kan worden beschouwd.

Het voorgestelde art. 429ter Sr bevat tevens het bestanddeel '*indringend seksueel benaderen*'. Uit de MvT volgt dat de intimiderende seksuele benadering een bepaalde intensiteit moet bevatten. Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht dat niet alle vormen van seksueel benaderen strafbaar zijn en evenmin alle vormen van seksueel benaderen vrees aanjagen, vernederend, kwetsend of ontorend zijn. De inhoud van de seksuele benadering en de context waarbinnen deze benadering plaatsvindt zijn in deze belangrijk omdat bepaalde handelingen enkel naar hun inhoud al indringend en vreesaanjagend, vernederend, kwetsend dan wel ontorend zijn. Als de inhoud van een handeling op zichzelf onvoldoende is om een indringende en intimiderende seksuele benadering te vormen, dan kan de context waarbinnen de seksuele benadering plaatsvindt alsnog maken dat sprake is van strafbaar

¹²⁴ Borgers en De Graaf 2015, paragraaf 2.6.1.

¹²⁵ Art. 40 Verdrag van Istanbul, 11.V.2011. p. 15.

¹²⁶ Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence Istanbul, 11.V.2011, p. 35.

gedrag. Kijkend naar deze toelichting valt het op dat de Nederlandse wetgever met het bestanddeel *'indringend seksueel benaderen'* aansluiting heeft gezocht bij *'ongewenst gedrag van seksuele aard'* conform art. 40 van het Verdrag.

Door de in art. 429ter Sr gebruikte combinatie van *'indringend seksueel benaderen'* en *'op een wijze die vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of ontierend is te achten'*, voldoet de wetgever mijns inziens aan het doel van art. 40 van het Verdrag.

§ 4.2.2 Locatie

De toelichting op art. 40 van het Verdrag laat zien dat het toepassingsgebied van het artikel breed kan worden ingezet¹²⁷, mits de doelen van het verdrag worden nagestreefd. Bij de implementatie van art. 40 van het Verdrag en gelet op de achtergrond en het doel van art. 429ter Sr, ligt het in de lijn der verwachting dat de wetgever de *'locatie'* waar de strafbare gedraging kan worden gepleegd concreetiseert. Ingevolge de voorgestelde strafbaarstelling wordt de locatie geconcretiseerd door het bestanddeel *'in het openbaar'*. De MvT verduidelijkt wat er onder dit bestanddeel moet worden verstaan, door de plaats waar het gedrag zichtbaar is en waar het gedrag dus effect zal hebben onder het bereik van dit bestanddeel te laten vallen.¹²⁸ Gelet op de modernisering van het Wetboek van Strafrecht behelst het bestanddeel *'in het openbaar'* niet alleen de fysieke wereld, maar wordt dit ook doorgetrokken naar de digitale wereld. Indien de omgeving waarin de seksueel intimiderende benadering heeft plaatsgevonden gelijk kan worden gesteld met een (fysieke) openbare plaats, dan wordt er aan het bestanddeel *'in het openbaar'* voldaan.¹²⁹ De wetgever heeft voor wat betreft het ruime toepassingsgebied uit art. 40 van het Verdrag in de voorgenomen strafbaarstelling inzake seksuele intimidatie (art. 429ter Sr) mijns inziens een duidelijk kader gegeven door het bestanddeel *'in het openbaar'* te concretiseren.

§ 4.2.3 Gedragsvormen

Art. 40 Verdrag van Istanbul formuleert drie hoofdvormen van gedrag: verbaal, non-verbaal of fysiek gedrag.¹³⁰ De toelichting op dit artikel verduidelijkt wat er onder deze vormen moet worden verstaan. Het soort gedrag waar de voorgenomen strafbaarstelling in art. 429ter Sr betrekking op heeft, wordt aangeduid met het bestanddeel *'door middel van opmerkingen, gebaren, geluiden of aanrakingen'*. Uit de MvT volgt wat er onder deze uitingsvormen moet worden verstaan. In het geval van het maken van opmerkingen, kan de seksuele lading in de meeste gevallen worden afgeleid uit de inhoud van de voor een dader gebruikte taal.¹³¹ Bij geluiden kan worden gedacht aan het nafluiten van een ander of

¹²⁷ Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence Istanbul, 11.V.2011, p. 35-36.

¹²⁸ MvT wetsvoorstel seksuele misdrijven, p. 69.

¹²⁹ MvT wetsvoorstel seksuele misdrijven, p. 72-73.

¹³⁰ Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence Istanbul, 11.V.2011, p. 35.

¹³¹ MvT wetsvoorstel seksuele misdrijven, p. 71.

het zogenoemde sissen of klakken.¹³² Door in de voorgestelde strafbaarstelling gebruik te maken van de bestanddelen 'opmerkingen' en 'geluiden', sluit de wetgever aan bij het verbale gedrag zoals verwoord in (de toelichting op) art. 40 van het Verdrag.

Bij non-verbaal gedrag gaat het in art. 40 van het Verdrag om 'alle uitingen of communicatie van de dader zonder woorden of geluiden', zoals gezichtsuitdrukkingen, handbewegingen of symbolen.¹³³ Uit de MvT van het voorgestelde art. 429ter Sr volgt dat het non-verbale gedrag wordt geconcretiseerd met het bestanddeel 'gebaren', waarbij kan worden gedacht aan uitbeeldingen die doelen op seksueel contact met degene tegenover wie de gebaren worden gemaakt.¹³⁴

Tot slot verwijst art. 40 van het Verdrag met de term lichamelijk gedrag naar elk, door de dader geuit, seksueel gedrag dat situaties kan omvatten waarbij er contact is met het lichaam van het slachtoffer.¹³⁵ Met het bestanddeel 'aanrakingen' heeft de wetgever deze fysieke uitingsvorm in het voorgestelde art. 429ter Sr geïmplementeerd en in de MvT nader toegelicht wat de reikwijdte van dit bestanddeel is. Hieruit volgt dat 'aanrakingen' kortstondige gedragingen zijn met een geringe fysieke component.¹³⁶ Aanrakingen van niet seksuele lichaamsdelen worden beschouwd als gedragingen met een geringe fysieke component.¹³⁷ De plek waar iemand door de dader wordt aangeraakt is in deze dus doorslaggevend of betreffende handeling onder de reikwijdte het bestanddeel valt. Daar waar art. 40 van het Verdrag wat betreft lichamelijk gedrag ruim is geformuleerd en ieder door de dader geuit seksueel gedrag omvat, vallen in de voorgenomen strafbaarstelling alleen aanrakingen met een geringe fysieke component onder de reikwijdte van art. 429ter Sr. Met het oog op de modernisering van het Wetboek van Strafrecht is er naar mijn mening geen bezwaar tegen deze concretisering.

In het onderzoek naar de implementatie van art. 40 van het Verdrag, is er tevens gekeken naar de wijze waarop enkele lidstaten om ons heen seksuele intimidatie binnen hun strafwetgeving hebben geïmplementeerd. Duidelijk werd dat niet alle lidstaten de besproken uitingsvormen in hun strafwetgeving hebben geïmplementeerd. In tegenstelling tot deze lidstaten neemt de Nederlandse wetgever middels het bestanddeel '*door middel van opmerkingen, gebaren, geluiden of aanrakingen*' wel alle genoemde uitingsvormen op in de voorgestelde strafbaarstelling van seksuele intimidatie. Met de besproken invulling van dit bestanddeel is mijns inziens voldaan aan art. 40 van het Verdrag en

¹³² Nafluiten, sissen en klakken blijken veelvuldig voor te komen en hebben onder andere geleid tot de strafbaarstelling van seksuele intimidatie in de APV Rotterdam en Amsterdam. Inmiddels is de APV-bepaling in Rotterdam door het hof onverbindend verklaard. (Hof Den Haag, 19 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3293).

¹³³ Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence Istanbul, 11.V.2011, p. 35.

¹³⁴ MvT wetsvoorstel seksuele misdrijven, p. 71.

¹³⁵ Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence Istanbul, 11.V.2011, p. 35.

¹³⁶ MvT wetsvoorstel seksuele misdrijven, p. 71.

¹³⁷ MvT wetsvoorstel seksuele misdrijven, p. 71.

voldoende rekening gehouden met de reikwijdte van overige strafbepalingen in het wetsvoorstel seksuele misdrijven.¹³⁸

De reikwijdte van het voorgestelde art. 429ter Sr is hierboven vergeleken met de reikwijdte van art. 40 van het Verdrag van Istanbul. In paragraaf 4.4 wordt de conclusie die uit deze vergelijking kan worden getrokken opgenomen in de deelconclusie. Alvorens hiertoe wordt overgegaan is de strafbaarstelling van seksuele intimidatie in het StGB en in de Belgische Seksismewet nogmaals noemenswaardig. Zoals eerder werd beschreven bevatten deze strafbaarstellingen onduidelijk geformuleerde bestanddelen die wellicht leiden tot strijdigheid met het legaliteitsbeginsel. Met het oog op deze aandachtspunten wordt in de volgende paragraaf de voorgestelde strafbaarstelling inzake seksuele intimidatie (art. 429ter Sr) aan het legaliteitsbeginsel getoetst.

§ 4.3 Toetsing van de voorgestelde strafbaarstelling inzake seksuele intimidatie aan het legaliteitsbeginsel

In paragraaf 3.4 werd een algemene beschouwing gegeven aangaande het legaliteitsbeginsel. In geval de voorgestelde strafbaarstelling van seksuele intimidatie (art. 429ter Sr) wordt bekeken in het licht van het legaliteits- en lex certa beginsel, dan vraag ik mij af of er daadwerkelijk in *nauwkeurige, duidelijke en met rechtszekerheid* biedende bewoordingen wordt aangegeven welke gedragingen strafbaar worden gesteld. Hieronder zal ik uitleggen waarom ik dit punt in twijfel trek. In het Nederlandse recht geldt een objectieve rechterlijke beoordeling. Het belang van het bestaan van de rechterlijke interpretatievrijheid bij deze beoordeling wordt regelmatig aangehaald, met de kritische opmerking dat volledige objectiviteit in het recht nagenoeg niet bereikt kan worden.¹³⁹ Als toepasselijk criterium wordt gehanteerd dat de door de rechter gegeven interpretatie in overeenstemming is met de essentie van het delict en redelijkerwijs voorzienbaar moet zijn.¹⁴⁰ Het legaliteitsbeginsel brengt immers met zich mee dat degene die een gedraging pleegt vooraf in voldoende mate moet kunnen inschatten wat het strafrechtelijke gevolg van dat gedrag is. De voorgestelde strafbaarstelling inzake seksuele intimidatie bevat het bestanddeel *'op een wijze die vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of ontierend is te achten'*. Uit de MvT volgt dat de seksuele benadering naar algemene maatstaven als intimiderend moet kunnen worden beschouwd, waaruit blijkt dat er sprake is van een geobjectiveerd criterium. Ondanks het feit dat wetgever benadrukt dat bij de inhoudelijke beoordeling van dit bestanddeel subjectiviteit niet aan de orde is, verduidelijkt de wetgever niet in welke gevallen er aan het bestanddeel wordt voldaan. In mijn ogen levert dit

¹³⁸ Gelet op de modernisering van het Wetboek van Strafrecht worden meerdere strafbaarstellingen inzake seksuele misdrijven uitgebreid en aangepast. Enkele voorbeelden hiervan betreffen: aanranding, verkrachting, sexchatting en enkele gedragingen met betrekking tot pornografie.

¹³⁹ EHRM 19 februari 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:0219JUD007435701 (*Kuolelis and others v Lithuania*) r.o. 121, EHRM 6 april 2009, ECLI:CE:ECHR:2008:1009JUD006293600 (*Moiseyev v. Russia*) r.o. 234 en 241, EHRM 21 oktober 2013, ECLI:CE:ECHR:2012:0710JUD004275009 (*Del Rio Prada v. Spain*), r.o. 79 en 92-93.

¹⁴⁰ EHRM 22 november 1995, ECLI:NL:XX:1995:AD2430, NJ 1997/1, m.nt. G. Knigge (*Legaliteit in Straatsburg, C.R./Verenigd Koninkrijk*).

semantische onduidelijkheid op.¹⁴¹ In de voorgestelde strafbepaling gaat het om wat er naar *algemene maatstaven* als intimiderend kan worden beschouwd. Bij de beoordeling van dit bestanddeel wordt uitgegaan van de interpretatie van een ‘gemiddeld persoon’, die naar mijn idee wezenlijk kan verschillen van de ene tot de andere persoon. De vraag is van welk gemiddeld persoon vervolgens de gevoelsbeleving dan wel interpretatie als maatstaf wordt gehanteerd bij de beoordeling of er sprake is van ‘*een wijze die vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of ontierend is te achten*’. Ondanks het geobjectiveerde criterium zie ik hier wel degelijk een subjectief karakter in naar voren komen wat kan leiden tot schending van het lex certa-beginsel. Het voorzienbaarheidsvereiste zal mijns inziens wat betreft voornoemd bestanddeel een conflict opleveren aangezien subjectieve opvattingen persoonlijk zijn en per persoon kunnen verschillen. Wat voor de één onschuldig flirten is, kan voor de ander indringend seksueel gedrag opleveren wat onder de reikwijdte van seksuele intimidatie valt. Het strafbare karakter van het gedrag is voor de ‘dader’ met de voorgestelde formulering mijns inziens lastig te voorzien. Wellicht kan deze leemte conform de gedachtegang van het EHRM worden ingevuld door de rechter. Het EHRM heeft immers meermaals beargumenteerd dat er ook aan het voorzienbaarheidsvereiste wordt voldaan indien een onduidelijke strafbepaling in de jurisprudentie voldoende wordt geconcretiseerd.¹⁴² Het EHRM stelt terecht dat een rechterlijke interpretatieruimte in het rechtssysteem onvermijdbaar is. Onduidelijke termen geven de rechter meer mogelijkheid om bepaalde gedragingen onder de reikwijdte van een strafbaarstelling te kunnen brengen, waardoor er ook beter kan worden ingespeeld op de - op dat moment bestaande - opvattingen in de maatschappij. Indien de voorgestelde strafbaarstelling in de huidige vorm wordt geïmplementeerd in het Wetboek van Strafrecht en de reikwijdte van voornoemd bestanddeel ter discussie komt te staan, dan is het aan de rechter om conform de gedachtegang van het EHRM de reikwijdte van dit bestanddeel nader te concretiseren waardoor het alsnog aan het voorzienbaarheidsvereiste voldoet. Ingeval de rechter de lijn van de HR volgt, zou het zo maar kunnen zijn dat het lex certa-beginsel helemaal geen belemmering oplevert.¹⁴³ Vereist is dan wel dat de delictsomschrijving voor wat betreft de overige bestanddelen in zoverre geconcretiseerd is dat het duidelijk is om welk gedrag het gaat en op welke locaties dit strafbaar is.¹⁴⁴

§ 4.4 Deelconclusie

Met het voorgestelde art. 429ter Sr wil de wetgever art. 40 Verdrag van Istanbul in het Nederlandse Strafrecht implementeren en seksuele intimidatie als zelfstandige gedraging strafbaar stellen. Bij de implementatie dienen het doel en het gewenste resultaat van art. 40 van het Verdrag in acht te worden genomen. Tegen de achtergrond van de voorgestelde strafbaarstelling, optreden tegen seksueel intimiderend gedrag in het openbaar en modernisering van het Wetboek van Strafrecht,

¹⁴¹ Zie paragraaf 3.4.1 met betrekking tot semantische onduidelijkheid.

¹⁴² EHRM 22 november 1995, ECLI:NL:XX:1995:AD2430, NJ 1997/1, m.nt. G. Knigge (*Legaliteit in Straatsburg, C.R./Verenigd Koninkrijk*), r.o. 49.

¹⁴³ Nan, NJB 2019/827, p. 1038.

¹⁴⁴ HR 2 april 1985, ECLI:NL:PHR:1985:AB7967 (*Onbehoorlijk gedrag*), r.o. 6.3.

heeft de wetgever het ruime toepassingsbereik uit art. 40 van het Verdrag ingekaderd. Deze kaders zijn terug te vinden in de bestanddelen die betrekking hebben op de locatie waar het seksueel intimiderende gedrag strafbaar wordt gesteld en in de fysieke uitingsvorm. Mijns inziens vormen deze kaders geen belemmering in de verwezenlijking van het doel en het gewenste resultaat van art. 40 van het Verdrag. Betoogd kan worden dat de voorgestelde strafbaarstelling inzake seksuele intimidatie (art. 429ter Sr) voldoet aan art. 40 van het Verdrag.

Ten behoeve van de rechtszekerheid dient de voorgestelde strafbaarstelling eveneens te voldoen aan het legaliteitsbeginsel. Uit deze toetsing volgt dat de voorgestelde strafbaarstelling een subjectief bestanddeel bevat wat op gespannen voet kan staan met het legaliteitsbeginsel en het lex certa beginsel. De aangehaalde jurisprudentie van het EHRM en de HR tonen mijns inziens aan dat deze spanning niet in de weg hoeft te staan betreffende de voorgenomen strafbaarstelling van seksuele intimidatie, maar dit neemt naar mijn oordeel niet weg dat de wetgever voortdurend moet streven naar een duidelijk geformuleerde strafbepaling.

In voorgaande hoofdstukken zijn de in paragraaf 1.2.2 benoemde deelvragen besproken en beantwoord. Tot slot volgt in hoofdstuk 5 een conclusie waarin antwoord wordt gegeven op de onderzoeksvraag van deze scriptie.

H. 5 Conclusie

Aan het begin van deze scriptie werd de onderzoeksvraag geformuleerd die in deze scriptie centraal stond; *'Voldoet het wetsvoorstel seksuele misdrijven, voor wat betreft de strafbaarstelling van seksuele intimidatie, aan het legaliteitsbeginsel?'* Wat mij betreft kan hier een tweeledig antwoord op worden gegeven omdat mijns inziens het voorgestelde art. 429ter Sr voldoet aan art. 40 Verdrag van Istanbul, maar tegelijkertijd lijkt de voorgestelde strafbaarstelling - door één van de bestanddelen - een subjectief karakter te hebben wat op gespannen voet kan staan met het legaliteitsbeginsel en het *lex certa* beginsel. Hieronder zal dit antwoord vanuit beide punten nader worden toegelicht.

Met het voorgestelde art. 429ter Sr wil de wetgever art. 40 Verdrag van Istanbul in het Nederlandse Strafrecht implementeren en seksuele intimidatie als zelfstandige gedraging strafbaar stellen.

Het voorgestelde art. 429ter Sr luidt:

'Hij die in het openbaar een ander indringend seksueel benadert door middel van opmerkingen, gebaren, geluiden of aanrakingen op een wijze die vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of onterend is te achten, wordt gestraft met hechtenis van ten hoogste drie maanden of geldboete van de derde categorie.'

Bij de implementatie van art. 40 van het Verdrag dient het daarin beschreven doel in acht te worden genomen. Dit doel betreft *'het nemen van wetgevende of andere maatregelen die nodig zijn om te waarborgen dat elke vorm van ongewenst verbaal, non-verbaal of fysiek seksueel getint gedrag met het doel of gevolg de waardigheid van een persoon te schenden, in het bijzonder door het creëren van een intimiderende, vijandige, onterende, vernederende of beledigende omgeving, zijn onderworpen aan strafrechtelijke of andere juridische sancties'*. Blijkens art. 40 van het Verdrag dient het gedrag van seksuele aard te zijn wat door het slachtoffer ongewenst is en wat tot doel of gevolg heeft dat de waardigheid van het slachtoffer wordt geschonden.¹⁴⁵ Hiervan is sprake indien het gedrag een intimiderende, vijandige, vernederende of beledigende omgeving creëert.

Naar mijn mening voldoet het voorgestelde art. 429ter Sr aan het doel van art. 40 van het Verdrag doormiddel van de invulling die de wetgever aan de vier voorgenomen bestanddelen heeft gegeven. Het eerste bestanddeel van de voorgestelde strafbaarstelling behelst de locatie waar seksuele intimidatie strafbaar wordt gesteld. Gelet op de achtergrond van de voorgenomen strafbaarstelling, optreden tegen seksueel intimiderend gedrag in het openbaar en modernisering van het Wetboek van Strafrecht, is het logisch dat de wetgever het ruime toepassingsbereik uit art. 40 van het Verdrag inkadert. Dit kader wordt in de voorgestelde strafbaarstelling gegeven door het seksueel intimiderende gedrag strafbaar te stellen indien de gedraging waarneembaar is op een openbare of publieke (fysieke of digitale) plaats. Het tweede bestanddeel *'indringend seksueel benaderen'* voldoet in samenhang met het vierde bestanddeel *'op een wijze die vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of onterend is*

¹⁴⁵ Het Explanatory Report geeft een zeer beknopte toelichting op art. 40 Verdrag van Istanbul. Bij de beantwoording van de onderzoeksvraag is van deze beknopte weergave uit gegaan.

te achten' aan het doel van art. 40 van het Verdrag en duidt voornamelijk het intimiderende karakter van de gedraging aan. Tot slot heeft het derde bestanddeel van de voorgenomen strafbaarstelling betrekking op de uitingsvormen. Conform art. 40 van het Verdrag heeft de Nederlandse wetgever zowel verbaal, non-verbaal als fysiek gedrag in de voorgenomen strafbaarstelling opgenomen. Met betrekking tot de fysieke uitingsvorm worden alleen aanrakingen met een geringe fysieke component onder de reikwijdte van het voorgestelde art. 429ter Sr gebracht. In het licht van de modernisering van het Wetboek van Strafrecht is deze concretisering goed te begrijpen.

Zoals aangegeven dient bij de implementatie in het oog te worden gehouden met welk doel en gewenst resultaat het verdrag is opgesteld. Vanuit dit oogpunt, rekening houdend met de aanleiding en het doel van het voorgestelde art. 429ter Sr, voldoet de voorgenomen strafbaarstelling inzake seksuele intimidatie mijns inziens aan art. 40 van het Verdrag. Echter dient de voorgenomen strafbaarstelling – wil het verbindend zijn – ook aan het legaliteitsbeginsel te voldoen. Het legaliteits- en *lex certa* beginsel brengen immers met zich mee dat een strafbepaling zodanig is geformuleerd dat het voor eenieder voorzienbaar is welk specifiek gedrag strafbaar is. Om aan deze beginselen te voldoen dient de wetgever in voldoende nauwkeurige, duidelijke en met rechtszekerheid biedende bewoordingen aan te geven welk gedrag strafbaar wordt gesteld zodat degene die een gedraging pleegt vooraf in voldoende mate kan inschatten wat het strafrechtelijke gevolg van dat gedrag is. Gelet op deze beginselen zet ik mijn vraagtekens bij de formulering van het bestanddeel *'op een wijze die vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of ontterend is te achten'*. De wetgever geeft namelijk geen duidelijke invulling aan dit bestanddeel en benadrukt dat de seksuele benadering naar algemene maatstaven als intimiderend moet kunnen worden beschouwd. De wetgever gaat bij de beoordeling van dit bestanddeel uit van de interpretatie van een 'gemiddeld persoon', die naar mijn idee wezenlijk kan verschillen van de ene tot de andere persoon. Ondanks het geobjectiveerde criterium zie ik hier een subjectief karakter in naar voren komen wat kan leiden tot schending van het *lex certa*-beginsel. Het voorzienbaarheidsvereiste zal mijns inziens hierin een conflict opleveren aangezien subjectieve opvattingen persoonlijk zijn en per persoon kunnen verschillen.

Conform jurisprudentie van het EHRM hoeft deze constatering niet tot een conflict te leiden indien de rechter de reikwijdte van dit bestanddeel nader zal concretiseren. Tot slot volgt uit jurisprudentie van de HR dat het *lex certa*-beginsel ook geen problemen hoeft op te leveren indien de delictomschrijving voor wat betreft de overige bestanddelen in zoverre is geconcretiseerd dat het duidelijk is om welk gedrag het gaat en op welke locaties dit strafbaar is. De aangehaalde jurisprudentie van het EHRM en de HR tonen mijns inziens aan dat deze spanning niet in de weg hoeft te staan betreffende de voorgenomen strafbaarstelling van seksuele intimidatie, maar dit neemt naar mijn oordeel niet weg dat de wetgever - ten behoeve van de rechtszekerheid - voortdurend moet streven naar een duidelijk geformuleerde strafbepaling.

Literatuurlijst

Altena 2016

J.G.H. Altena, *Het legaliteitsbeginsel en de doorwerking van Europees recht in het Nederlandse materiele strafrecht* (diss. Universiteit Leiden), Leiden: 2016.

Van de Beek & Smeets 2018

E. van de Beek & H. Smeets, *Straatintimidatie Amsterdam*. Factsheet 2018, Amsterdam: Gemeente Amsterdam 2018.

Borgers en De Graaf 2015

M.J. Borgers en F.C.W. de Graaf, *Handboek Internationaal Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.

European Union Agency for fundamental rights 2014

Violence against women: an EU-wide survey, European Union Agency for fundamental rights (FRA), 2014.

Fischer & Sprado 2017

T. Fischer & N. Sprado, *Seksuele straatintimidatie in Rotterdam* (Erasmus Universiteit Rotterdam), 2017.

Hörnle, German Law Journal 2017, p. 1310-1330

T. Hörnle, 'The New German Law on Sexual Assault and Sexual Harassment', *German Law Journal* (18) 2017, afl. 06, p. 1310-1330.

Informatieblad strafbaarstelling seksuele misdrijven 2021

Informatieblad strafbaarstelling seksuele misdrijven maart 2021.

Janssen e.a. 2020

I. Janssen e.a., *Onderzoek straatintimidatie*, Utrecht: Gemeente Utrecht 2020.

Kristen, Ars Aequi 2010

F.G.H. Kristen, "Het legaliteitsbeginsel in het strafrecht", *Ars Aequi* september 2010, afl. 8, p. 641-645.

Nan 2011

J.S. Nan, *Het lex certa-beginsel*, Dordrecht: Mr. P.G. Gilhuis B.V. 2011.

Nan, NJB 2019/827

J.S. Nan, 'Kroniek van het straf(proces)recht', *NJB* 2019/827, afl. 15, p. 1035-1047.

Timmers, DD 2021/24

R.W. Timmers, 'Een zelfstandige strafbaarstelling van (non-)verbale seksuele intimidatie in de openbare ruimte in het licht van het recht op vrijheid van meningsuiting', *DD 2021/24*, afl. 4, p. 289-306.

Vrielink & Van Dyck, Nieuw Juridisch Weekblad 2015, nr. 332, p. 834-843

J. Vrielink & S. Van Dyck, 'Seksismeverbod in de Strafwet. Baat niet, schaadt wel (deel 2)', *Nieuw Juridisch Weekblad* 2015, nr. 332, p. 834-843.

Van den Wyngaert 2006

C. van den Wyngaert, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen / Apeldoorn: Maklu 2006.

Van den Wyngaert, Vandromme & Traest 2019

C. van den Wyngaert, S. Vandromme & P. Traest, *Strafrecht & Strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Oud-Turnhout / 's-Hertogenbosch: Gompel & Svacina 2019.

Regelgeving en parlementaire stukken

Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld, Istanbul, 11.V.2011.

Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence Istanbul, 11.V.2011.

Code Pénal.

Código Penal.

Deutsche Strafgesetzbuch.

Wet van 22 mei 2014 ter bestrijding van seksisme in de openbare ruimte (Belgische Seksismewet).

Wetsvoorstel seksuele misdrijven.

Memorie van toelichting bij wetsvoorstel seksuele misdrijven.

Memorie van toelichting bij voorontwerp wetsvoorstel seksuele misdrijven.

Brief Modernisering wetgeving seksuele misdrijven, kenmerk 3034116, 29 september 2020.

APV Rotterdam 2012

Kamerstukken II 2019-2020, 29 279, nr. 592.

Kamerstukken II 2018-2019, 34 904, nr. 6.

Kamerstukken II 2018-2019, 29 279, nr. 483.

Kamerstukken II 2018-2019, 29 279 34 843, nr. 518.

Kamerstukken II 2017-2018, 34 904, nr. 3.

Kamerstukken II 2014-2015, 34 039, nr. 6.
Kamerstukken II 2014-2015, 34 038, nr. 3.
Belgische Seksismewet, Kamer 2013-2014, DOC 53-3297/001.

Gemeentebled Rotterdam 2017, nr. 234723.

Jurisprudentielijst

EHRM

EHRM 26 april 1979, ECLI:NL:XX:1979:AC6568, *NJ* 1980/146, m.nt. E.A. Alkema (*Times/Verenigd Koninkrijk, Sunday Times*).

EHRM 22 november 1995, ECLI:NL:XX:1995:AD2430, *NJ* 1997/1, m.nt. G. Knigge (*Legaliteit in Straatsburg, C.R./Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 19 februari 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:0219JUD007435701 (*Kuolelis and others v. Lithuania*).

EHRM 6 april 2009, ECLI:CE:ECHR:2008:1009JUD006293600 (*Moiseyev v. Russia*).

EHRM 21 oktober 2013, ECLI:CE:ECHR:2012:0710JUD004275009 (*Del Rio Prada v. Spain*).

Hoge Raad

HR 2 april 1985, ECLI:NL:PHR:1985:AB7967 (*Onbehoorlijk gedrag*).

Gerechtshof

Hof Den Haag 19 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3293.

Rechtbank

Rb. Rotterdam 19 december 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:10493.

Internet

<https://www.vandale.nl>

<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210/signatures>

http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/1_1_circulaire_07082012.pdf

http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.l2t8.html

https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/__184i.html

<https://igvm-iefh.belgium.be/nl/activiteiten/discriminatie/seksisme/seksismewet>

<https://www.internetconsultatie.nl/wetsvoorstelseksuelemisdrijven>

Bijlage 1: Tenlastelegging Rotterdamse straatintimidatiezaak (Rb. Rotterdam 19 december 2018, ECLI:NL:BROT:2018:10493)

“Feit 1: Op 6 juli 2018 zit de verdachte op een stenen trap op de Coolensingel te Rotterdam en maakt geluiden richting drie richting vrouwen die komen aanlopen vanuit de richting van het Binnenwegplein. De verdachte roept: ‘Hey, mooie dames. Waar gaan jullie naartoe?’ De verdachte brengt zijn linkerhand in de richting van zijn mond en tuit zijn lippen en maakt kusgebaren in de richting van de vrouwen. Een van de vrouwen zegt: ‘Kom we gaan weg hier’. Hierop lopen de vrouwen terug in de richting van het Binnenwegplein. De verdachte roept hen na: ‘Waar komen jullie vandaan? Kom mee naar de South-Side’ De vrouwen reageren niet en lopen door. Een andere vrouw komt uit de richting van het Binnenwegplein. De verdachte zegt tegen haar: ‘Hey schatje, ga je nu al weg? Blijf nog even met me’. De vrouw reageert niet en loopt door.

Feit 2: Op 31 augustus 2018 loopt de verdachte op het Schouwburgplein te Rotterdam en kijkt in de richting van een vrouw die op de stenen zijrand van het Schouwburgplein zit. Hij gaat naast de vrouw zitten en blijft in de richting van de vrouw kijken. De vrouw schuift een meter op. De verdachte spreekt de vrouw aan en roept: ‘Hey mooie dame, je ziet er goed uit.’ De vrouw reageert en zegt: ‘Dankjewel’ en negeert de verdachte. De verdachte tuit zijn lippen en maakt kus- en handgebaren in de richting van de vrouw. De verdachte loopt weg en spreekt drie andere vrouwen aan. De vrouwen reageren niet. De verdachte tuit zijn lippen en maakt kus- en handgebaren in de richting van de vrouwen en zegt: ‘Doei schatjes, fijne avond’.”¹⁴⁶

¹⁴⁶ Rb. Rotterdam 19 december 2018, ECLI:NL:BROT:2018:10493, p. 9-10.