

Wijziging van het Wetboek van Strafrecht en andere wetten in verband met de modernisering van de strafbaarstelling van verschillende vormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag (Wet seksuele misdrijven)

MEMORIE VAN TOELICHTING

Inhoudsopgave

I. ALGEMEEN	3
1. Inleiding	3
2. Relevante ontwikkelingen	5
2.1 Veranderde opvattingen over de strafwaardigheid van seksueel grensoverschrijdend gedrag	5
2.2 Tekortschietende strafrechtelijke bescherming tegen seksueel geweld	8
2.3 Toenemende roep om strafbaarstelling van seksuele intimidatie	9
2.4 Nieuwe online delictsvormen	11
2.5 Aanbeveling tot juridisch-technische herziening van de zedenwetgeving	13
3. Hoofdpijnen van het wetsvoorstel.....	13
3.1 Nieuwe Titel Seksuele misdrijven	13
3.2 Schuldaanranding, opzetaanranding, gekwalificeerde opzetaanranding, schuldverkrachting, opzetverkrachting en gekwalificeerde opzetverkrachting.....	14
3.3 Aanranding, gekwalificeerde aanranding, verkrachting en gekwalificeerde verkrachting van kinderen, seksuele benadering van kinderen en kinderpornografie.....	20
3.4 Seksuele intimidatie	23
3.5 Aanpassingswetgeving en overige wetswijzigingen	25
4. Verhouding tot hoger recht.....	26
4.1 Grond- en mensenrechtenkader en positieve verplichtingen	26
4.2 Internationale verplichtingen	27
4.3 Verhouding van het wetsvoorstel tot hoger recht	29
5. Gevolgen	31
6. Uitvoering en handhaving	33
6.1 Algemeen.....	33
6.2 Schuldaanranding, opzetaanranding, gekwalificeerde opzetaanranding, schuldverkrachting en gekwalificeerde opzetverkrachting	33
6.3 Sexchatting als delictsvorm van seksuele benadering van kinderen	35
6.4 Seksuele intimidatie	35
6.5 Gegevensverwerking	36
6.6 Implementatietraject.....	36
6.7 Evaluatie.....	38
6.8 Flankerend beleid.....	39
7. Financiële gevolgen	42
8. Advies en consultatie	44

8.1 Algemeen.....	44
8.2 Consultatie over een voorontwerp van het wetsvoorstel seksuele misdrijven	44
8.3 Consultatie over het wetsvoorstel seksuele misdrijven	45
II ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING	54

I. ALGEMEEN

1. Inleiding

Seksueel grensoverschrijdend gedrag - zoals seksueel geweld, seksueel kindermisbruik en seksuele intimidatie - komt veel te vaak voor en kan ernstige en langdurige gevolgen voor slachtoffers hebben. Uit cijfers afkomstig uit de prevalentie-monitor Huiselijk en Seksueel Geweld van eind 2020 blijkt dat 1.6 miljoen mensen (van zestien jaar en ouder) aangaven in de twaalf maanden voorafgaand aan het onderzoek slachtoffer te zijn geweest van een vorm van seksuele grensoverschrijding, variërend van fysiek seksueel geweld tot niet fysieke seksuele intimidatie tot online seksuele intimidatie.¹ Bij ongeveer 470.000 personen ging het om fysiek seksueel geweld, waarbij lichamelijk contact plaatsvond, variërend van ongewenste aanrakingen tot verkrachting.² Uit onderzoek van Rutgers blijkt dat 11% van de meisjes en 2% van de jongens tussen de twaalf en 25 jaar wel eens iets seksueels gedaan of toegelaten hebben dat ze niet wilden.³ Uit de slachtoffermonitor van de Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen Kinderen komt naar voren dat in 2016 naar schatting 20.800 kinderen van twaalf tot en met zestien jaar aangaven slachtoffer te zijn geweest van een ernstige vorm van fysiek seksueel kindermisbruik.⁴ Het aantal meldingen van kinderpornografisch materiaal bij de politie is hoog en is de afgelopen jaren fors gestegen, van 5.500 meldingen in 2015 naar ruim 25.000 in 2019.⁵ Uit een representatieve steekproef uit 2017 onder 20.000 jongeren volgt dat 14% van de meisjes en 6% van de jongens in de leeftijd van twaalf tot 25 jaar ten minste een onaangename ervaring met de uitwisseling van seksueel beeldmateriaal, ook wel aangeduid als sexting, heeft gehad.⁶

Seksuele misdrijven zijn strafbaar gesteld in het Wetboek van Strafrecht. De strafwetgeving weerspiegelt in belangrijke mate de heersende seksuele moraal en normeert gedrag dat vanuit maatschappelijk oogpunt gezien bestraffing verdient. Als gevolg van verschillende maatschappelijke, technologische en juridische ontwikkelingen is de huidige zedenwetgeving verouderd geraakt. Mede onder invloed van internationale ontwikkelingen zijn de afgelopen jaren de opvattingen binnen onze samenleving over seksuele grensoverschrijding strikter geworden en zijn de grenzen over welk gedrag strafwaardig is verschoven. Daarnaast is de maatschappelijke aandacht voor en het bewustzijn van het leed dat slachtoffers van seksueel grensoverschrijdend gedrag wordt aangedaan toegenomen. Ook zijn als gevolg van technologische ontwikkelingen, andere en nieuwe (geheel of deels) online verschijningsvormen van seksuele grensoverschrijding ontstaan, waarvan in het bijzonder kinderen het risico lopen slachtoffer te worden. De huidige strafwet schiet als gevolg van voornoemde ontwikkelingen tekort in de strafrechtelijke bescherming tegen (online) seksueel geweld, seksueel kindermisbruik en seksueel getint overlastgevend gedrag, onder meer met betrekking tot de strafbaarstelling van aanranding, verkrachting, seksuele benadering van kinderen en van seksuele intimidatie.

Een actueel en effectief strafrechtelijk instrumentarium is van wezenlijk belang voor een veilige samenleving. Voor een adequate strafrechtelijke 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 bij de tijd te brengen. Hiermee wordt de strafrechtelijke normstelling ook meer in lijn gebracht met de toepasselijke internationale verplichtingen. Wetswijziging is hiervoor het passende instrument. Dit vloeit voort uit het in artikel 7 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM), artikel 16 van de Grondwet en artikel 1 van het Wetboek van Strafrecht vastgelegde legaliteitsbeginsel: de wet bepaalt welke gedragingen

¹ Prevalentiemonitor huiselijk geweld en seksueel geweld, 2020, samenvatting.

² Prevalentiemonitor huiselijk geweld en seksueel geweld, 2020, hoofdstuk 7.1.

³ Seks onder je 25^e, Rutgers, 2017.

⁴ Slachtoffermonitor seksueel geweld tegen kinderen 2017-2018, Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen kinderen.

⁵ Dadermonitor seksueel geweld tegen kinderen 2015-2019, Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen Kinderen.

⁶ Seks onder je 25^e, Rutgers, 2017.

strafbaar zijn. Oplossingen binnen het bestaande strafrechtelijke kader, zoals intensivering van de handhaving, zijn onvoldoende effectief en volstaan niet, omdat uitsluitend via wetswijziging in uitbreiding van de strafrechtelijke aansprakelijkheid kan worden voorzien. Aanscherping en verduidelijking van de normstelling inzake seksuele misdrijven kunnen niet aan de rechtspraak worden overgelaten. Het is de taak van de wetgever om te voorzien in actuele, bij de maatschappelijke realiteit aansluitende, heldere en toegankelijke strafwetgeving, waardoor voorzienbaar is welk handelen of nalaten waarmee een norm wordt overschreden kan leiden tot het opleggen van een straf.

Dit wetsvoorstel vervangt in Boek 2 van het Wetboek van Strafrecht de huidige Titel XIV Misdrijven tegen de zeden door een nieuwe Titel XIV Seksuele misdrijven. Hierin wordt de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor verschillende vormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag opnieuw vastgesteld en begrensd. De strafrechtelijke bescherming tegen seksueel geweld (aanranding en verkrachting) wordt uitgebreid en gemoderniseerd. Online gepleegde seksuele misdrijven krijgen in de nieuwe titel een duidelijke plaats. Zowel de inhoud van de strafbepalingen als de wettelijke structuur wordt gemoderniseerd. Hiermee wordt tevens gevolg gegeven aan de aanbeveling uit het WODC-onderzoek "Herziening van de zedendelicten?" om de huidige zedenwetgeving technisch-juridisch te herzien en de wettelijke systematiek te vereenvoudigen en verduidelijken.⁷ Daarnaast verruimt dit wetsvoorstel de mogelijkheden om strafrechtelijk op te treden tegen seksueel getint overlast veroorzakend gedrag door seksuele intimidatie zelfstandig strafbaar te stellen als overtreding tegen de openbare orde.

De nieuwe wetgeving vormt een noodzakelijke vervanging van en aanvulling op het bestaande strafrechtelijke instrumentarium en past bij het uitgangspunt dat strafrecht de rol heeft van ultimum remedium. Bij seksueel grensoverschrijdend gedrag gaat het om zodanige aantastingen van de persoonlijke levenssfeer en inbreuken op de lichamelijke en geestelijke integriteit dat handhaving van normschendingen niet of niet alleen door andere sancties dan strafrechtelijke sancties kan plaatsvinden.

Het wetsvoorstel heeft oog voor zowel de bescherming van slachtoffers als het waarborgen van de rechten en positie van plegers van seksuele misdrijven. De nieuwe wetgeving biedt genoegdoening voor het vaak verwoestende en langdurige leed bij slachtoffers van seksuele misdrijven, maar ook een legitimatie om diep in te grijpen in levens van plegers door hen met behulp van (zware) sanctiemogelijkheden tot ander gedrag aan te zetten. Met het oog op de voorzienbaarheid van het risico op strafrechtelijke aansprakelijkheid bevat het wetsvoorstel duidelijk geformuleerde strafbepalingen, waarin het strafrechtelijk verwijt aan de pleger tot uitdrukking wordt gebracht. Hoe ernstiger het verwijt, des te zwaarder is de wettelijke kwalificatie van het strafbare gedrag. De aan een strafbare gedraging gekoppelde strafsoort en -hoogte zijn evenredig aan de aard en ernst van het strafbare gedrag. De - in vergelijking met andere misdrijven - hoge wettelijke strafmaxima in het wetsvoorstel geven uitdrukking aan de ernstige schade die slachtoffers van seksuele misdrijven wordt aangedaan.

Doel van het wetsvoorstel is een adequate en herkenbare strafrechtelijke reactie mogelijk te maken op seksueel grensoverschrijdend gedrag dat in de hedendaagse en digitaliserende samenleving als strafwaardig wordt ervaren. Als gevolg hiervan wordt de (online) veiligheid van eenieder in Nederland vergroot. Met een actueel wettelijk kader dat aansluit bij de maatschappelijke realiteit worden slachtoffers beter beschermd. Zij kunnen in meer situaties aangifte doen. Politie en OM zullen meer mogelijkheden hebben om op te treden tegen strafbaar gedrag. Bij constatering van een strafbaar feit kunnen opsporing en vervolging plaatsvinden. En bij bewezenverklaring kan een passende straf of maatregel worden opgelegd. Daarnaast geeft het wetsvoorstel een duidelijk signaal af aan (potentiële) daders dat seksueel grensoverschrijdend

⁷ K. Lindenberg en A.A. van Dijk, *Herziening van de zedendelicten? Een analyse van Titel XIV, Tweede Boek, Wetboek van Strafrecht met het oog op samenhang, complexiteit en normstelling*, Rijksuniversiteit Groningen, WODC: 2016 (hierna: WODC-onderzoek).

gedrag niet acceptabel is en streng wordt bestraft. Daarmee gaat van dit wetsvoorstel ook een onmiskenbare normerende en preventieve werking uit.

Om de doorwerking van de nieuwe strafrechtelijke normstelling binnen de samenleving te bevorderen zal de invoering van de nieuwe wetgeving gepaard gaan met initiatieven op het terrein van voorlichting en bewustwording over wanneer seksueel gedrag strafwaardig wordt. Hierbij zal nadrukkelijk de samenwerking worden gezocht met maatschappelijke organisaties. Parallel aan het wetgevingstraject wordt binnen het ministerie van Justitie en Veiligheid (JenV) een programma opgestart om de implementatie van de nieuwe wetgeving in goede banen te leiden.

In het voorjaar van 2020 heeft (internet)consultatie plaatsgevonden over een voorontwerp van het wetsvoorstel seksuele misdrijven. Hierop volgde in het voorjaar van 2021 (internet)consultatie over een aangepast wetsvoorstel waarin de reacties op het voorontwerp waren verwerkt. De vele en waardevolle reacties in beide consultatierondes hebben laten zien dat de strafrechtelijke normstelling inzake seksuele misdrijven een onderwerp is dat sterk leeft binnen onze samenleving. Uit de ontvangen adviezen en reacties kan worden afgeleid dat er brede maatschappelijke consensus is over de noodzaak van modernisering van de strafwet om seksueel grensoverschrijdend gedrag beter aan te pakken. In hoofdstuk 8 van deze memorie van toelichting wordt ingegaan op de hoofdlijnen van de ontvangen adviezen en reacties en de naar aanleiding daarvan aangebrachte wijzigingen in het wetsvoorstel. De opmerkingen in de consultatierondes hebben op een groot aantal plaatsen geleid tot aanvulling en verduidelijking van deze memorie van toelichting.

2. Relevante ontwikkelingen

2.1 Veranderde opvattingen over de strafwaardigheid van seksueel grensoverschrijdend gedrag

Seksueel grensoverschrijdend gedrag is een wijdverbreid en hardnekkig probleem, waarvan veel mensen in Nederland slachtoffer worden. Uit de prevalentie-monitor Huiselijk en Seksueel Geweld 2020 blijkt dat circa 470.000 personen aangegeven in de twaalf maanden voorafgaand aan het onderzoek slachtoffer te zijn geweest van fysiek seksueel geweld, variërend van ongewenste aanrakingen tot expliciete seksuele handelingen als seksuele penetratie.⁸ Ongewenst aangeraakt worden kwam het vaakst voor, gevolgd door ongewenst zoenen. Vrouwen waren vaker slachtoffer van fysiek seksueel geweld dan mannen, en jongeren - met name 18- tot 24-jarigen - vaker dan ouderen. Jonge vrouwen maakten het vaakst fysiek seksueel geweld mee; 22% van de 18- tot 24-jarige vrouwen gaf aan in de afgelopen twaalf maanden hiervan slachtoffer te zijn geweest. Dit is vier keer zo veel als hun mannelijke leeftijdsgenoten. In de meeste gevallen (85%) was de pleger iemand van buiten de huiselijke kring, in 40% van de gevallen betrof het een onbekende. Bijna 80% van de slachtoffers ondervond seksueel geweld van een man (of meerdere mannen), 15% van een vrouw (of meerdere vrouwen). Bij 8% van de slachtoffers betrof het partnergeweld. In 40% van de gevallen gaven slachtoffers aan dat het seksueel geweld gepleegd werd door een onbekende. In 22% van de gevallen kenden de slachtoffers de pleger uit het uitgaansleven. Verder werden nieuwe dates (10%) of goede vrienden (10%) vaak genoemd. In 3% van de gevallen werd het seksuele geweld gepleegd door iemand in een hogere hiërarchische positie, zoals een leidinggevende, docent, trainer of religieus leider.⁹

Ook lichtere vormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag, zoals seksuele intimidatie, komen dikwijls voor in Nederland en de maatschappelijke bewustwording hierover neemt toe. Uit de prevalentie-monitor Huiselijk en Seksueel Geweld komt naar voren dat ongeveer 975.000 personen in de twaalf maanden voorafgaand aan het onderzoek een vorm van niet fysieke seksuele intimidatie hebben meegemaakt, waarbij geen lichamelijk contact plaatsvond maar de dader wel fysiek aanwezig was. Hierbij gaat het bijvoorbeeld om het moeten aanhoren van kwetsende seksueel getinte opmerkingen.¹⁰ Jonge vrouwen werden het vaakst met seksuele intimidatie

⁸ Prevalentiemonitor huiselijk geweld en seksueel geweld, 2020, hoofdstuk 7.1.

⁹ Prevalentiemonitor huiselijk geweld en seksueel geweld, 2020, hoofdstuk 7.3.

¹⁰ Prevalentiemonitor huiselijk geweld en seksueel geweld, 2020, hoofdstuk 6.1.

geconfronteerd: 33% van de 18- tot 24-jarige vrouwen gaf aan de afgelopen tijd niet-fysieke seksuele intimidatie te hebben meegemaakt. Dit is vijf keer zo vaak als hun mannelijke leeftijdsgenoten. Bij 13% van de slachtoffers had de intimidatie een structureel karakter, dat wil zeggen dat deze slachtoffers ten minste één keer per maand werden geïntimideerd. Uit cijfers van het CBS over straatintimidatie blijkt dat 50 procent van alle jongeren hiermee in 2020/21 te maken had. Ook uit dit onderzoek bleek dat jonge vrouwen vaker met straatintimidatie worden geconfronteerd dan mannen: 2 op de 3 vrouwen in de leeftijd van 12 tot 25 jaar zijn in 2021 weleens lastiggevalen op straat, terwijl dit bij 1 op de 3 mannen het geval was.¹¹ Uit eerdere onderzoeken naar straatintimidatie, uitgevoerd in Rotterdam, Amsterdam en Utrecht, bleek dat intimidatie in die steden een veelvoorkomend verschijnsel is waarmee mensen, soms zelfs op dagelijkse basis, te maken krijgen.^{12,13} In die steden geeft zelfs gemiddeld 77 procent van de jonge vrouwen aan in 2020/21 op straat lastiggevalen te zijn.¹⁴ Uit de prevalentie-monitor blijkt verder dat de meeste slachtoffers (89%) door personen buiten de huiselijke kring werden geïntimideerd. Meestal waren de plegers man: 82% van de slachtoffers werd geïntimideerd door een man (of meerdere mannen), 8% door een vrouw (of meerdere vrouwen). Meer dan de helft van de slachtoffers (53%) gaf aan door een onbekende geïntimideerd te zijn. Daarnaast werden collega's (18%) of iemand uit het uitgaansleven (16%) vaak genoemd.¹⁵

Ook online worden mensen slachtoffer van seksuele intimidatie. Uit de prevalentie-monitor blijkt dat in 2020 circa 770.000 personen aangaven slachtoffer te zijn geweest van online seksuele intimidatie.¹⁶ Hierbij gaat het om ongewenst seksueel gedrag dat plaatsvond via het internet, zoals via sociale media, WhatsApp, (video)chat of e-mail, waarbij bijvoorbeeld sprake is van seksueel getinte opmerkingen of het ongewenst naaktfoto's - zoals een afbeelding van het mannelijk geslachtsdeel, ook wel een 'dickpic' - of seksfilmpjes sturen. Vrouwen waren vaker slachtoffer van seksuele intimidatie dan mannen en jongeren (met name 18- tot 24-jarigen) vaker dan ouderen. Van de 16- tot 18-jarige vrouwen gaf 29% aan met online seksuele intimidatie te maken hebben gehad. In de meeste situaties (92%) was de pleger iemand van buiten de huiselijke kring. Ongeveer de helft van de slachtoffers van online seksuele intimidatie had te maken met (een) onbekende pleger(s). De andere helft kende de pleger(s) wel. Hierbij ging het naar verhouding vaak om iemand die ze niet in het echt hadden ontmoet, maar enkel via het internet kenden (31%), om iemand die ze niet goed kenden, zoals een date of iemand die ze net hadden ontmoet (12%) of om iemand die ze kenden van het uitgaan of een feestje (11%).¹⁷

Seksueel grensoverschrijdend gedrag maakt inbreuk op de persoonlijke levenssfeer en tast de lichamelijke en geestelijke integriteit van slachtoffers aan. De bescherming van deze grondrechten wordt op zowel internationaal niveau als via nationale wet- en regelgeving geborgd. In internationaal verband is sinds enige tijd sprake van een tendens tot striktere normstelling inzake seksueel grensoverschrijdend gedrag. De #Metoo-beweging heeft wereldwijd en ook in Nederland op onmiskenbare wijze aan het licht gebracht hoe vaak seksueel grensoverschrijdend gedrag voorkomt, welke gedaantes dit aanneemt en hoeveel leed het toebrengt aan slachtoffers.

¹¹ C. Reep, M. Akkermans & R. Kloosterman, *Straatintimidatie van jongeren* (publicatie van het CBS) van 2 februari 2022.

¹² Volgens onderzoek in Rotterdam geeft 47% van de vrouwen in de leeftijd van 18-45 jaar aan in 2020 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. (T. Fischer, G. Vanderveen, Erasmus Universiteit, *Seksuele straatintimidatie in Rotterdam 2016-2020*, Rotterdam: 2021).

¹³ E. van de Beek & H. Smeets, *Straatintimidatie Amsterdam*. Factsheet 2018, Amsterdam: Gemeente Amsterdam 2018; I. Janssen, V. Linssen, J. Naaktgeboren-Wijnands & H. Polman, *Onderzoek straatintimidatie*, Utrecht: Gemeente Utrecht 2020.

¹⁴ C. Reep, M. Akkermans & R. Kloosterman, *Straatintimidatie van jongeren* (publicatie van het CBS) van 2 februari 2022.

¹⁵ Prevalentiemonitor huiselijk geweld en seksueel geweld, 2020, hoofdstuk 6.3.

¹⁶ Prevalentiemonitor huiselijk geweld en seksueel geweld, 2020, hoofdstuk 8.1.

¹⁷ Prevalentiemonitor huiselijk geweld en seksueel geweld, 2020, hoofdstuk 8.3.

Gebeurtenissen in onder andere de sportsector, theater- en televisiewereld in Nederland hebben dit opnieuw duidelijk gemaakt. Slachtoffers voelen zich bedreigd, geïntimideerd en vernederd. De fysieke en psychische schade die slachtoffers ervaren is vaak ernstig en indringend en kan langdurige en verwoestende gevolgen hebben voor hun levens.¹⁸ Onderzoek heeft aangetoond dat bijna alle slachtoffers van seksueel grensoverschrijdend gedrag symptomen van posttraumatische stress ervaren in de periode na de gebeurtenis.¹⁹ Een derde van de slachtoffers vertelt het ondergaan seksueel geweld aan niemand.²⁰ Bij kinderen kan seksueel grensoverschrijdend gedrag op een latere leeftijd leiden tot drugs- en alcoholmisbruik en seksueel riskant gedrag. Tevens kan seksueel grensoverschrijdend gedrag sociale en economische gevolgen hebben.²¹

Veel ons omringende landen hebben recent, mede onder invloed van het Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld (Verdrag van Istanbul)²² hun strafwetgeving met betrekking tot seksueel grensoverschrijdend gedrag herzien of hebben nieuwe wetgeving in voorbereiding. Artikel 36 van dit Verdrag - dat in 2016 voor Nederland in werking is getreden - verplicht tot het strafbaar stellen van seksuele handelingen zonder wederzijds goedvinden. En op grond van artikel 40 van dit verdrag dient elke vorm van ongewenst verbaal, non-verbaal of fysiek seksueel getint gedrag dat de waardigheid van een persoon schendt, onderworpen te zijn aan sancties. In het in januari 2020 gepubliceerde rapport met aanbevelingen moedigt de Groep van deskundigen inzake actie tegen geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld (GREVIO) die toezicht houdt op de uitvoering van het verdrag de Nederlandse autoriteiten aan de bepalingen in het Wetboek van Strafrecht inzake seksueel geweld spoedig te herzien en erop toe te zien dat passende sancties worden ingevoerd voor alle seksuele handelingen die plaatsvinden zonder toestemming van het slachtoffer.²³ Voorts moedigt GREVIO de Nederlandse autoriteiten aan in het Wetboek van Strafrecht te voorzien in een passende strafrechtelijke reactie op alle vormen van seksuele intimidatie, waaronder intimidatie online.²⁴

Seksuele autonomie en seksuele gelijkwaardigheid zijn belangrijke thema's in onze samenleving. Mede onder invloed van voornoemde internationale ontwikkelingen en ook in het kader van de totstandkoming van dit wetsvoorstel is de afgelopen periode in Nederland een maatschappelijke discussie op gang gekomen over de strafbaarheid van seksueel grensoverschrijdend gedrag. Het maatschappelijk gesprek maakt duidelijk dat de grenzen zijn opgeschoven van wat binnen onze samenleving als acceptabel en toelaatbaar seksueel gedrag wordt beschouwd. Ook is er meer aandacht gekomen voor de positie van slachtoffers. Sneller komen de grenzen van wat als strafwaardig gedrag wordt gezien in beeld en grensoverschrijdend gedrag wordt sterker afgekeurd. Dit geldt zowel voor ernstiger vormen van seksuele grensoverschrijding, zoals seksueel geweld, dat strafbaar is gesteld als aanranding en verkrachting. Maar ook voor lichtere vormen van

¹⁸ World Health Organization. "Strengthening the Medico-Legal Response to Sexual Violence"; WHO: Geneva, Switzerland, 2015.

¹⁹ E.R. Dworkin, A.E. Jaffe, M. Bedard-Gilligan & S. Fitzpatrick, 'PTSD in the Year Following Sexual Assault: A Meta-Analysis of Prospective Studies', Trauma, Violence, & Abuse 2021. M.L.V. Covers e.a., 'Early intervention with eye movement desensitization and reprocessing (EMDR) therapy to reduce the severity of post-traumatic stress symptoms in recent rape victims: a randomized controlled trial', European Journal of Psychotraumatology 2021, vol. 12, No. 1.

²⁰ Nationaal Rapporteur Mensenhandel, Kerncijfers en inzichten mensenhandel en seksueel geweld tegen kinderen, mei 2022.

²¹ World Health Organization, "Violence against Women: Intimate Partner and Sexual Violence against Women: Evidence Brief"; WHO: Geneva, Zwitserland 2019.

²² Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld (Trb. 2012, 233).

²³ Zie Kamerstukken II 2019/20, 28345, nr. 227, bijlage: GREVIO's evaluatierapport inzake wettelijke en andere maatregelen om uitvoering te geven aan de bepalingen van het Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld (het Verdrag van Istanbul) inzake Nederland, januari 2020.

²⁴ Idem.

seksueel grensoverschrijdend gedrag dat bestaat uit seksuele intimidatie, dat op dit moment nog niet als zodanig strafbaar is gesteld.

2.2 Tekortschietende strafrechtelijke bescherming tegen seksueel geweld

Uit de maatschappelijke discussie over seksueel geweld komt heel duidelijk naar voren dat de sociale norm is dat seksueel contact vrijwillig en gelijkwaardig behoort te zijn en dient te berusten op wederzijds goedvinden. Onvrijwillige en ongelijkwaardige seksuele interactie is altijd strafwaardig, ongeacht of sprake is van gebruik van dwang, geweld of bedreiging door de pleger dan wel of het slachtoffer zich heeft verzet. Er is brede consensus dat niet het doorbreken van de wil bij de ander, maar een ontbrekende wil met betrekking tot het seksuele contact bij de ander uitgangspunt voor strafrechtelijke aansprakelijkheid dient te zijn. Zo komt uit het rapport "Hoe denken Nederlanders over verkrachting", dat is opgesteld in opdracht van Amnesty International, naar voren dat 88 tot 90% van de Nederlanders vindt dat iedere penetratie zonder instemming verkrachting is.²⁵ Hierbij speelt nadrukkelijk mee dat een meerderheid van slachtoffers van onvrijwillige seks als gevolg van een door angst gedreven reactie van hun lichaam zich niet kan uiten of verzetten. Ook blijkt uit het onderzoek dat van de 499 aangiftes in 102 zaken de verdachte werd veroordeeld voor verkrachting (20,4 % ten opzichte van het aantal aangiftes). Uit ander in opdracht van Amnesty International uitgevoerd onderzoek onder studenten in het hoger onderwijs blijkt dat in veruit de meeste gevallen van seksuele penetraties zonder instemming die plaatsvinden tijdens de studententijd, de pleger geen geweld gebruikte of daarmee dreigde.²⁶ Meestal ging de pleger door zonder te checken of de ander wilde, werd aangedrongen op seksueel contact, werd genegeerd wat de ander verbaal dan wel non-verbaal aangaf of werd het seksueel contact doorgezet terwijl de ander niet meer reageerde of bevroor. Hetzelfde beeld komt naar voren uit de prevalentie-monitor Huiselijk en Seksueel Geweld. Hierin is gevraagd aan slachtoffers van seksueel geweld welke pressiemiddelen de pleger gebruikte. In de meeste gevallen ging het om aandringen of zeuren. Dit werd door bijna twee derde van de slachtoffers genoemd. Een andere veelgenoemde reactie was boos worden. Bij ruim één op de vijf slachtoffers werd er misbruik van gemaakt dat het slachtoffer onder invloed was van alcohol of drugs. Ruim één op de tien werd gedrogeerd. Ook werd gebruik van geweld of chantage of dreiging met geweld genoemd.²⁷

In de prevalentie-monitor Huiselijk en Seksueel Geweld worden door slachtoffers van seksueel geweld naast expliciete (verbale) tegenreacties, zoals schreeuwen of duidelijk 'nee' zeggen, overhalen te stoppen, duwen of vechten, als veelvoorkomende reacties genoemd het instinctief wegdraaien van het hoofd of lichaam, wachten tot het voorbij is en bevrozing van het lichaam.²⁸ Deze laatste reactie, die bekend is uit de (neuro)biologie, wordt ook wel 'tonische immobiliteit' genoemd.²⁹ Het betreft - net als vluchten of vechten - een door angst gedreven natuurlijke reactie van het lichaam op een bedreigende situatie. In deze fysieke toestand van verstijving is het niet mogelijk zich te uiten en/of fysiek verzet te bieden.

De huidige strafwetgeving weerspiegelt onvoldoende de actuele maatschappelijke opvattingen over de strafbaarheid van seksueel geweld. In de delicten aanranding (afgedwongen ontuchtige handelingen) en verkrachting (afgedwongen handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam) (de artikelen 242 en 246 Sr) staat niet de wederkerigheid van seksueel contact centraal, maar het dwingen van de ander. Het beeld dat uit

²⁵ "Hoe denken Nederlanders over verkrachting", onderzoek naar (kennis van, ervaringen met en opvattingen over) verkrachting in Nederland, uitgevoerd door I&O Research in opdracht van Amnesty International juni 2020.

²⁶ "Studenten over verkrachting", onderzoek naar verkrachting onder studenten, hoe ze ermee omgaan en hoe ze erover denken, uitgevoerd door I&O research in opdracht van Amnesty International, juni 2021.

²⁷ Prevalentiemonitor huiselijk geweld en seksueel geweld, 2020, hoofdstuk 7.3.

²⁸ Prevalentiemonitor huiselijk geweld en seksueel geweld, 2020, hoofdstuk 8.4.

²⁹ A. Möller, H.P. Söndergaard en L. Helström, 'Tonic immobility during sexual assault: a common reaction predicting post-traumatic stress disorder and severe depression', Acta Obstetrica et Gynecologica Scandinavica, 2017, p. 932-938.

de jurisprudentie over aanranding en verkrachting naar voren komt is dat de juridische drempel voor strafbaarheid nu soms niet wordt gehaald, terwijl wel sprake is van onvrijwilligheid aan de zijde van het slachtoffer. Voor een bewezenverklaring van dwang in de zin van deze delicten is vereist dat komt vast te staan dat de verdachte opzettelijk heeft veroorzaakt dat het slachtoffer seksuele handelingen tegen de (kenbare) wil ondergaat. Bewezen dient te worden dat de seksuele handelingen voor het slachtoffer niet of nauwelijks te vermijden zijn geweest. Hiervoor is enige vorm van verzet nodig of ten minste een bij het slachtoffer bestaande handelingsonvrijheid die de afwezigheid van verzet verklaart, zoals onvrijheid veroorzaakt door geweld of een bedreigende sfeer.³⁰ Bovendien moet kunnen worden bewezen dat het opzet van de dader was gericht, ten minste in voorwaardelijke vorm, op zowel de onvrijwilligheid als de onvermijdbaarheid aan de zijde van het slachtoffer. Een kenbaar "nee" van een slachtoffer wordt voor bewezenverklaring niet zonder meer voldoende geacht. Dit geldt evenzeer voor situaties waarin een slachtoffer fysiek bevriest van angst en zich daardoor niet kan uiten of verzetten.

De huidige strafwet biedt aldus onvoldoende bescherming aan slachtoffers die in een situatie verkeren waarin ze geen seksueel contact willen, maar waarmee geen of onvoldoende rekening wordt gehouden door de ander. De mogelijkheden voor strafrechtelijk optreden tegen seksueel geweld schieten tekort. Omdat de juridische lat voor strafbaarheid bij aanranding en verkrachting te hoog ligt gaan plegers vrijuit in plaats dat grensoverschrijdend gedrag wordt vervolgd, bestraft en gecorrigeerd. Slachtoffers krijgen onvoldoende genoegdoening van het leed dat hun wordt aangedaan.

Daarnaast geeft de huidige strafwet een onvoldoende helder signaal af dat alle vormen van seksueel geweld onacceptabel zijn en het strafbare feit aanranding of verkrachting opleveren. Uitsluitend bij dwang of verzet wordt onvrijwillig of ongelijkwaardig seksueel contact strafrechtelijk als aanranding of verkrachting gekwalificeerd. De huidige wettelijke kwalificatie van verkrachting doet niet op gelijke wijze recht aan mannelijke en vrouwelijke slachtoffers. Afgedwongen seksueel binnendringen van het lichaam wordt nu uitsluitend als verkrachting gekwalificeerd als een slachtoffer wordt gedwongen tot het ondergaan van seksuele penetratie van het lichaam en degene die de seksuele penetratie verricht degene is die de dwang uitoefent. Overige, naar hun aard en ernst even strafwaardige vormen van afgedwongen seksueel binnendringen van het lichaam, zoals seksuele penetratie van het eigen lichaam of van het lichaam van een ander, al dan niet op afstand, worden wettelijk gekwalificeerd als het met een lagere maximumstraf bedreigde misdrijf aanranding.³¹³²

In het licht van voornoemde ontwikkelingen is er aanleiding de strafrechtelijke bescherming bij de tijd te brengen en te verbeteren, zodat beter opgetreden kan worden tegen seksueel geweld. Hiervoor is het nodig en wenselijk de huidige delicten aanranding en verkrachting te vervangen door nieuwe delicten en de drempel voor strafbaarheid wegens aanranding en verkrachting te verlagen. En zo tevens de strafwet in lijn te brengen met artikel 36 van het Verdrag van Istanbul.

2.3 Toenemende roep om strafbaarstelling van seksuele intimidatie

Naast veranderde opvattingen over de strafwaardigheid van seksueel geweld is in toenemende mate sprake van aandacht voor en afkeuring van lichtere vormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag, zoals seksuele intimidatie. Veel mensen worden slachtoffer van seksuele intimidatie, zowel op straat als online. De maatschappelijke bewustwording over de omvang en de schadelijkheid hiervan is de afgelopen periode toegenomen. De eerdergenoemde

³⁰ WODC-onderzoek, par. 2.7.3.4.

³¹ WODC-onderzoek, par. 2.7.2.

³² In het strafvorderingsbeleid van het OM (Richtlijn voor Strafvordering seksueel misbruik van minderjarigen (Stcrt. 2015, 4052)) worden alle vormen van seksueel binnendringen waarbij het lichaam van een slachtoffer is betrokken gelijkgetrokken bij het formuleren van de strafeis. Voor de strafmaat doet het er, anders dan voor de bewezenverklaring en kwalificatie, niet toe of er wordt binnengedrongen door de dader bij het slachtoffer of dat de dader het slachtoffer laat binnendringen bij de dader zelf, bij het slachtoffer zelf of bij of door een ander.

onderzoeken naar straatintimidatie illustreren dit. De sociale norm is dat mensen zich ongehinderd en vrij in het openbaar moeten kunnen begeven, zonder angst voor ongewenste seksuele toenadering van anderen. Opdringerige seksuele benadering wordt in toenemende mate als overlastgevend, schadelijk en strafwaardig ervaren.

Seksuele intimidatie tast de sociale veiligheid aan. Met name - maar niet uitsluitend - vrouwen kunnen kampen met gevoelens van onveiligheid en angst als gevolg van seksueel intimiderend gedrag van anderen. Bovendien blijkt dat mensen zich naar aanleiding van intimiderend gedrag van anderen aanpassen. Ze voelen zich gehinderd om zichzelf te zijn in de openbare ruimte als gevolg van seksueel getinte opmerkingen, geluiden, gebaren of aanrakingen van anderen. Zo kan het voorkomen dat iemand niet alleen over straat gaat, bepaalde straten ontwijkt of zich anders gaat kleden, om te voorkomen dat diegene seksuele toespelingen te horen krijgt op straat of onverhoeds of ongewenst wordt aangeraakt. Ook online kan seksuele intimidatie grote impact hebben op het gevoel van veiligheid of de waardigheid van mensen en kan dit ertoe leiden dat mensen zich anders gaan gedragen. Ze delen bijvoorbeeld bepaalde foto's niet meer via sociale media of nemen hier niet meer actief aan deel. Of columnisten spreken zich niet meer uit over bepaalde maatschappelijke thema's. Zo komt een veilige publieke ruimte waarin iedereen zich vrij kan bewegen steeds meer onder druk te staan.

Het toegenomen maatschappelijke besef van de schadelijkheid en onwenselijkheid van seksueel intimiderend gedrag vertaalt zich in een sterkere afkeuring van en een toenemende roep om strafrechtelijke normering en handhaving. Seksuele intimidatie in de openbare ruimte heeft nu geen duidelijke plaats in het Wetboek van Strafrecht. Afhankelijk van de aard en de ernst van de handelingen komt strafrechtelijke vervolging wegens verschillende typen delicten in aanmerking, variërend van aanranding, seksueel misbruik binnen een afhankelijkheidsrelatie - indien sprake is van seksuele interactie tussen betrokkenen - tot schennis van de eerbaarheid of uitingsdelicten (belediging, smaad, laster). Daarnaast bevat het Burgerlijk Wetboek een verbod op seksuele intimidatie. Voorts bevat de Arbowet een zorgplicht voor de werkgever waar het gaat om het voorkomen - en als dat niet lukt - het beperken van psychosociale arbeidsbelasting die (onder meer) kan ontstaan als gevolg van seksuele intimidatie binnen de arbeidssituatie. Deze bepalingen dekken echter zeker niet zonder meer de lading van seksuele intimidatie in het openbaar en brengen onvoldoende tot uitdrukking wat het strafrechtelijk verwijt is dat een pleger toekomt, namelijk het op overlastgevende en intimiderende wijze seksueel toenadering zoeken tot iemand in de publieke ruimte. Strafrechtelijk optreden hiertegen is niet altijd mogelijk, bijvoorbeeld als het gaat om seksuele toenadering die bestaat uit (een samenstel van) uitingen die niet beledigend van aard zijn of van gedragingen, zoals aanrakingen, die niet of beperkt inbreuk maken op de lichamelijke en seksuele integriteit van een ander, maar gelet op hun aard of inhoud dan wel de context waarin ze worden gedaan wel een intimiderende seksuele benadering kunnen vormen. Hierbij valt te denken aan veelvoorkomend, indringend en hinderlijk seksueel gedrag, zoals het doen van expliciete seksuele voorstellen aan een onbekende - op straat of online - of het hijgend achter iemand aanlopen tijdens het hardlopen.

Om het lokaal gevoelde hiaat in de mogelijkheden om hiertegen strafrechtelijk op te treden en bijvoorbeeld een boete te kunnen uitspreken, zijn verschillende gemeenten, waaronder Amsterdam, Rotterdam, Den Haag, Utrecht, Tilburg en enkele andere (grote) gemeenten in het recente verleden ertoe overgegaan straatintimidatie strafbaar te stellen in de Algemene Plaatselijke Verordening (APV). Eind 2019 is echter in een uitspraak in hoger beroep de strafbaarstelling van straatintimidatie in de Rotterdamse APV onverbindend geacht. Het gerechtshof oordeelde dat uitsluitend bij wet in formele zin een dergelijke inbreuk op de vrijheid van meningsuiting bedoeld in artikel 7 van de Grondwet kan worden gemaakt.³³ Voorts stelde het gerechtshof zich op het standpunt dat met de formulering van straatintimidatie in de APV onvoldoende werd voldaan aan het voorzienbaarheidsvereiste dat voortvloeit uit artikel 10 van het EVRM. Als gevolg hiervan is de lokale strafrechtelijke aanpak van straatintimidatie in Rotterdam stopgezet en wordt sindsdien

³³ Gerechtshof Den Haag, 19 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3293.

ingezet op landelijke strafbaarstelling.

Tegen de hiervoor geschetste achtergrond wordt een uniforme en zelfstandige strafbaarstelling van seksuele intimidatie op het niveau van een wet in formele zin in het Wetboek van Strafrecht nodig en wenselijk geacht. Met deze aanvulling van de strafwet wordt, in lijn met de aanbeveling van GREVIO over artikel 40 van het Verdrag van Istanbul, een krachtig signaal afgegeven dat seksueel intimiderend gedrag sterk wordt afgekeurd, niet toelaatbaar is en wordt bestraft.

2.4 Nieuwe online delictsvormen

De afgelopen jaren zijn als gevolg van technologische ontwikkelingen nieuwe online verschijningsvormen van seksueel geweld, seksueel (kinder)misbruik en activiteiten met kinderpornografisch beeldmateriaal ontstaan. Seksuele misdrijven kunnen tegenwoordig ook op afstand worden gepleegd. Door het gebruik van internet, sociale media en smartphones zijn meer mogelijkheden ontstaan voor (al dan niet deels) online seksueel contact. Ook zijn er nieuwe mogelijkheden gecreëerd voor de uiting van seksualiteit, het benaderen van anderen voor seksuele doeleinden en de bevrediging van seksuele behoeften. Tegelijkertijd zijn de gevaren voor seksuele grensoverschrijding toegenomen. Met name kinderen zijn, gelet op hun leeftijd, in het bijzonder kwetsbaar voor online seksueel misbruik. Doordat kinderen op steeds jongere leeftijd een smartphone hebben kunnen zij gemakkelijker rechtstreeks worden bereikt zonder dat anderen dit merken. Het Nederlands Forensisch Instituut (NFI) signaleert een toenemende rol van sociale media bij (acute) zedenzaken met jeugdigen van 11 tot 15 jaar. In ruim een kwart van alle in 2020 door het NFI onderzochte zaken werd het eerste contact via sociale media gelegd.³⁴ Het anonieme karakter van internet biedt extra mogelijkheden voor kwaadwillenden, omdat zij hun identiteit en leeftijd kunnen verhullen.

Als gevolg van voornoemde ontwikkelingen is op onderdelen een discrepantie ontstaan tussen wat in de strafwet als strafbare gedraging is omschreven en huidige veelvoorkomende delictsvormen. Veel strafbepalingen in de huidige zedentitel zijn ontworpen met het oog op bescherming tegen reële seksuele gedragingen, het verrichten van seksuele handelingen met een ander, waarbij betrokkenen in elkaars aanwezigheid verkeren en lichamelijk contact plaatsvindt. Online delictsvormen hebben hierin geen duidelijke plaats. Onder invloed van internationale verplichtingen is de strafrechtelijke bescherming van kinderen tegen online seksueel misbruik de afgelopen jaren uitgebreid tot de voorfase van seksueel misbruik (seksueel corrumperen, grooming), maar hiermee worden niet alle huidige verschijningsvormen bestreken.

Een verschijningsvorm die nu niet specifiek tot uitdrukking komt in het Wetboek van Strafrecht is seksueel geweld of seksueel (kinder)misbruik, waarbij handelingen aan of met het lichaam van een slachtoffer worden verricht, maar geen sprake is van fysiek seksueel contact tussen dader en slachtoffer. Deze vorm van seksuele interactie heeft de afgelopen jaren een vlucht genomen. Via een webcam kunnen mensen worden gedwongen of aangezet tot het verrichten van seksuele handelingen aan of met het eigen lichaam. Zo is bijvoorbeeld het afdwingen van online seksuele interactie onder dreiging van openbaarmaking van seksueel beeldmateriaal (een vorm van sextortion) de afgelopen jaren toegenomen. Als op afstand van een slachtoffer wordt verlangd dat hij of zij tegen de zin seksuele handelingen verricht met of aan het eigen lichaam wordt, net als bij fysiek seksueel contact, inbreuk gemaakt op de lichamelijke en seksuele integriteit van een slachtoffer. De psychische gevolgen van online seksuele interactie zijn voor slachtoffers vaak indringend en langdurig. Dit hangt samen met het feit dat in een online context de vertrouwelijkheid van het seksuele contact per definitie beperkt is en eenmaal vastgelegd en verspreid beeldmateriaal vaak niet (volledig) kan worden verwijderd, zodat slachtoffers ook na de beëindiging van het misbruik hiermee (telkens opnieuw) lange tijd kunnen worden geconfronteerd.

Een specifieke vorm van online seksueel kindermisbruik is het op bestelling live streamen van seksueel kindermisbruik (live distant child abuse) elders op de wereld. Door de toenemende

³⁴ <https://centrumseksueelgeweld.nl/misbruikzaken-pubers-sociale-media>.

internetdekking krijgen steeds meer mensen toegang tot snel internet en is de markt voor online seksueel kindermisbruik verruimd. Er zijn wereldwijd nieuwe gebieden waar kwetsbare kinderen in slechte omstandigheden op bestelling seksuele handelingen verrichten aan of met hun eigen lichaam voor een camera. Hierdoor vervaagt tevens het onderscheid tussen zogenaamde hands on en hands off vormen van seksueel misbruik van kinderen (kinderpornografie). In de jurisprudentie wordt in het licht van nieuwe verschijningsvormen van seksuele misdrijven inmiddels een ruimere uitleg gehanteerd van de delictsgedraging “plegen van (ontuchtige of seksuele) handelingen met”, namelijk of en in hoeverre relevante seksuele interactie heeft plaatsgevonden tussen betrokkenen waarbij handelingen aan of met het lichaam van een slachtoffer worden verricht.³⁵ Deze rechtspraak behoeft codificatie.

Een andere online veelvoorkomende verschijningsvorm van seksueel kindermisbruik waarop de huidige strafwet onvoldoende is ingericht is het op indringende en niet leeftijdsconforme wijze mondeling of schriftelijk seksueel benaderen van kinderen. Dit wordt ook wel aangeduid als sexchatting. Hierbij gaat het om gedrag waarbij (nog) geen sprake is van seksueel misbruik waarbij handelingen aan of met het lichaam van een slachtoffer worden verricht, maar dat naar de huidige opvattingen wel schadelijk wordt geacht voor kinderen. Het seksualiserend benaderen van kinderen is de afgelopen tijd in omvang en vaak ook in indringendheid toegenomen. Het online seksueel stalken of seksueel inkapselen van een kind gaat heel snel - soms is één chatsessie al voldoende - en kan soms maanden of jaren voortduren. Het kind wordt in een belevingswereld getrokken waar het nog niet hoort en wordt daarbij gedwongen dit verborgen te houden en telkens online te komen. Tijdens het contact wordt van kinderen verlangd dat zij naakt voor een camera poseren of worden zij met naaktbeelden of seksuele gedragingen van volwassenen geconfronteerd of worden zij ertoe aangezet seksuele fantasieën te verzinnen en te beschrijven. Seksualiserende benadering van kinderen is schadelijk, omdat hierdoor hun seksuele ontwikkeling wordt doorkruist. Ook kunnen de psychologische gevolgen ernstig zijn; het ontvangen van bijvoorbeeld ongewenste seksuele berichten kan als gevolg hebben dat slachtoffers last krijgen van psychische problemen, zoals depressie, angst en een posttraumatische stresstoornis.³⁶ Daarnaast kan sexchatting een drempelverlagend effect hebben richting seksueel kindermisbruik.³⁷ In de huidige strafwet is het seksualiserend benaderen van kinderen niet als zodanig strafbaar gesteld, terwijl dit gedrag wel schadelijk is en daartegen (eerder) moet kunnen worden opgetreden.

Met de opkomst van internet en sociale media zijn tevens nieuwe verschijningsvormen opgekomen van kinderpornografisch materiaal. Hierdoor is de formulering van de strafbaarstelling van kinderpornografie - waaraan van oudsher de doelstelling ten grondslag ligt om seksueel misbruik van kinderen, de exploitatie daarvan, het aanmoedigen en verleiden van kinderen aan seksueel gedrag en het tegengaan van een subcultuur die seksueel misbruik van kinderen bevordert tegen te gaan, verouderd geraakt. De huidige strafbaarstelling dateert van voor de opkomst van verschijningsvormen waarbij sprake is *live streaming* beeldmateriaal, waarbij toegang wordt verkregen tot live beelden van kindermisbruik dat vaak elders in de wereld plaatsvindt.

Tegen deze achtergrond is het nodig en wenselijk de strafwet op onderdelen te moderniseren, zodat online veelvoorkomende delictsvormen een duidelijke(r) plaats krijgen in het Wetboek van Strafrecht en gericht strafrechtelijk optreden hiertegen mogelijk wordt. Ten eerste is het nodig en wenselijk de delictsgedraging van verschillende seksuele misdrijven “online proof” te maken. Ten tweede wordt strafbaarstelling van het indringend mondeling of schriftelijk communiceren met kinderen op een wijze die schadelijk te achten is voor kinderen nodig en wenselijk geacht. Tot slot is er aanleiding voor actualisering van de strafbaarstelling van kinderpornografie.

³⁵ WODC-onderzoek, par. 2.3.5.3 tot en met 2.3.5.5.

³⁶ M.P. Hernández e.a., ‘The risk of sexual-erotic online behavior in adolescents – Which personality factors predict sexting and grooming victimization?’, *Computers in Human Behavior* 2021, vol. 114, par. 1.1.

³⁷ Zie ten aanzien van sexting N. Döring, ‘Consensual sexting among adolescents: Risk prevention through abstinence education or safer sexting?’, *Cyberpsychology: Journal of Psychosocial Research on Cyberspace* 2014, vol. 8, no. 1.

2.5 Aanbeveling tot juridisch-technische herziening van de zedenwetgeving

Onder invloed van internationale wet- en regelgeving is de huidige zedentitel in het Wetboek van Strafrecht de afgelopen jaren vaak gewijzigd. Het veelvoud aan wijzigingen heeft bij de implementatie van de richtlijn 2011/93/EU van het Europees Parlement en de Raad ter bestrijding van seksueel misbruik en seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie, en ter vervanging van Kaderbesluit 2004/68/JBZ van de Raad (PbEU L 335) (hierna: richtlijn 2011/93/EU) geleid tot kritische opmerkingen van de Afdeling advisering van de Raad van State over de overlap tussen verschillende strafbepalingen en het ontbreken van evenwicht tussen de strafmaxima.^{38/39} Hierin is aanleiding gezien voor de uitvoering van een WODC-onderzoek naar een herziening van de zedendelicten. In het onderzoek, dat is verricht door de Rijksuniversiteit Groningen, stond de volgende onderzoeksvraag centraal: Geeft Titel XIV, Boek II van het Wetboek van Strafrecht in termen van samenhang, complexiteit en normstelling aanleiding tot de conclusie dat deze titel moet worden herzien? Het onderzoeksrapport, getiteld "Herziening van de zedendelicten?" bevatte de aanbeveling om de huidige zedenwetgeving uit een oogpunt van samenhang, complexiteit en normstelling, integraal te herzien en de toepasbaarheid hiervan voor praktijkjuristen te verbeteren. In de beleidsreactie op het onderzoek is deze aanbeveling overgenomen.⁴⁰

In het licht hiervan en tegen de achtergrond van de overige relevante ontwikkelingen wordt het nodig en wenselijk geacht de huidige zedentitel in het Wetboek van Strafrecht te vervangen door een geheel nieuwe Titel Seksuele misdrijven en hierin zowel de inhoud van de strafrechtelijke normstelling als de wettelijke structuur bij de tijd te brengen. In de navolgende onderdelen van deze memorie worden de hoofdlijnen van de nieuwe wetgeving toegelicht.

3. Hoofdlijnen van het wetsvoorstel

3.1 Nieuwe Titel Seksuele misdrijven

Dit wetsvoorstel vervangt in het Tweede Boek van Wetboek van Strafrecht de huidige Titel XIV "Misdrijven tegen de zeden" door een nieuwe Titel XIV "Seksuele misdrijven". Hierin wordt, met inachtneming van de toepasselijke internationale verplichtingen, de strafrechtelijke aansprakelijkheid geregeld voor verschillende vormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag die een ernstige aantasting vormen van de lichamelijke en seksuele integriteit. In de nieuwe Titel Seksuele misdrijven, die is toegesneden op veelvoorkomende verschijningsvormen, wordt beschreven welk gedrag onder welke omstandigheden tot strafrechtelijke aansprakelijkheid leidt. Als seksuele misdrijven worden aangemerkt verschillende gedragingen die worden gekenmerkt door het feit dat sprake is van onvrijwillig, ongelijkwaardig of ongewenst seksueel contact. Uitgangspunt is dat gedragingen in de offline wereld en in de online wereld die op soortgelijke wijze een aantasting vormen van de lichamelijke en seksuele integriteit van een slachtoffer even strafwaardig zijn. Op onderdelen wordt de omvang van de strafrechtelijke bescherming uitgebreid en gemoderniseerd. Dit wordt in de navolgende onderdelen van deze memorie verder toegelicht.

De nieuwe titel voorziet in bij de maatschappelijke realiteit aansluitende, heldere en toegankelijke strafbepalingen en bevat verschillende van elkaar te onderscheiden delicten die een duidelijke wettelijke ingang voor strafbaarheid bieden. Achtereenvolgens worden strafbaar gesteld: schuldaanranding, opzetaanranding en gekwalificeerde opzetaanranding, schuldverkrachting, opzetverkrachting en gekwalificeerde opzetverkrachting, aanranding en gekwalificeerde aanranding en verkrachting en gekwalificeerde verkrachting in drie verschillende leeftijdscategorieën, seksuele benadering van kinderen, kinderpornografie, het bijwonen van een

³⁸ Wet van 12 februari 2014 tot implementatie van de richtlijn 2011/93/EU van het Europees Parlement en de Raad ter bestrijding van seksueel misbruik en seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie, en ter vervanging van Kaderbesluit 2004/68/JBZ van de Raad (PbEU L 335; Stb. 2014, 74), in werking getreden op 1 maart 2014.

³⁹ Kamerstukken II 2012/13, 33580, nr. 4.

⁴⁰ Kamerstukken II 2015/16, 29279, nr. 300.

kinderpornografische voorstelling, aanstootgevend gedrag, dierenpornografie en het verrichten van seksuele handelingen met een dier. Naast strafbaarstellingen bevat de nieuwe titel bepalingen waarin definities, strafverzwaringsgronden en de bijkomende straffen zijn opgenomen. De nieuwe strafbepalingen zijn onderling afgestemd wat betreft formulering en wat betreft strafhoogte, waardoor een samenhangend en overzichtelijk geheel ontstaat.

Drie huidige misdrijven tegen de zeden die minder of geen verband houden met de bescherming van de lichamelijke en seksuele integriteit, maar meer met het bestrijden van publieke wanordelijkheden (pornografie, toedienen van een bedwelmende drank en schadelijke visuele weergave tonen aan kinderen) keren niet terug in de nieuwe titel en worden in dit wetsvoorstel overgeheveld naar het Tweede Boek van het Wetboek van Strafrecht Titel V Misdrijven tegen de openbare orde. Die nieuwe titel bevat evenmin het misdrijf van vormen van kinderverwaarlozing (artikel 253 Sr); de daarin vervatte gedragingen vallen al onder het bereik van mensenhandel (artikel 273f Sr). De enige overtreding betreffende de zeden is omdat het geen verband houdt met de bescherming van de lichamelijke en seksuele integriteit verplaatst naar het Derde Boek van het Wetboek van Strafrecht, Titel II Overtredingen betreffende de openbare orde. In het Derde Boek vervalt Titel VI Overtredingen betreffende de zeden.

3.2 Schuldaanranding, opzetaanranding, gekwalificeerde opzetaanranding, schuldverkrachting, opzetverkrachting en gekwalificeerde opzetverkrachting

In de nieuwe Titel Seksuele misdrijven wordt de strafrechtelijke bescherming tegen seksueel geweld verruimd. Deze verruiming is ingegeven door verschillende in hoofdstuk 2 van deze memorie beschreven maatschappelijke, juridische en technologische ontwikkelingen die noodzaken tot verlaging van de drempel voor strafbaarheid wegens aanranding en verkrachting. De huidige delicten aanranding en verkrachting worden vervangen door nieuwe delicten. Het betreft vier delicten met zes verschillende kwalificaties: schuldaanranding, opzetaanranding, gekwalificeerde opzetaanranding, schuldverkrachting, opzetverkrachting en gekwalificeerde opzetverkrachting. De strafrechtelijke aansprakelijkheid wordt aangescherpt. Bij de schulddelicten ontstaat strafbaarheid als seksuele handelingen worden verricht terwijl iemand ernstige reden heeft om te vermoeden dat bij de ander de wil hiertoe ontbreekt. Bij de opzetdelicten is iemand strafbaar als diegene seksuele handelingen verricht in de wetenschap dat de wil van de ander daartoe ontbreekt. Het gebruik van dwang, geweld of bedreiging is geen voorwaarde voor strafrechtelijke aansprakelijkheid, maar een strafverzwarende delictsvorm van de opzetdelicten.

Met deze nieuwe delicten wordt in de strafwet uitdrukking gegeven aan de sociale norm dat seks vrijwillig en gelijkwaardig behoort te zijn en dient te berusten op wederzijds goedvinden. Waar de huidige delicten aanranding en verkrachting uitgaan van strafbaarheid bij het 'doorbreken' van de wil van de ander, vangt zij in de nieuwe delicten aan bij het ontbreken van de wil bij de ander tot seksueel contact. Een "nee" is een "nee". Als hieraan geen gehoor wordt gegeven, worden grenzen overschreden en is sprake van strafwaardig gedrag. Dit is ook het geval als een "nee" niet helder wordt uitgesproken, maar de ontbrekende wil wel uit de uiterlijk waarneembare feiten of omstandigheden kan worden afgeleid.

De nieuwe opzet van de delicten betekent niet dat elk verrichten van seksuele handelingen zonder expliciete, vooraf gevraagde goedkeuring strafbaar wordt. Evenmin wordt iedere onbeantwoorde flirt, onhandige date of spijt achteraf strafbaar. Voorwaarde voor strafrechtelijke aansprakelijkheid is dat iemand een verwijt van zijn handelen of nalaten kan worden gemaakt. Hiervoor is allereerst vereist dat op het moment dat de seksuele handelingen plaatsvinden de wil daartoe bij de ander ontbreekt. Wanneer er op dat moment voor ieder weldenkend mens duidelijk waarneembare signalen zijn dat de wil tot seksueel contact bij die ander ontbreekt en de verdachte het seksueel contact toch aanvangt of voortzet, kan sprake zijn van een opzettelijk handelen (opzetvariant van aanranding of verkrachting) of van zeer onachtzaam handelen (schuldvariant van aanranding of verkrachting). De opzetvariant doet zich voor indien de verdachte daadwerkelijk weet dat de wil tot seksueel contact bij de ander ontbreekt ('vol' opzet) of zich bewust is van de mogelijkheid van een ontbrekende wil bij de ander en die mogelijkheid eenvoudigweg voor lief heeft genomen

(voorwaardelijk opzet). Die laatste wezenlijk onverschillige mentale houding kenmerkt de ondergrens van het vereiste opzet. Kort gezegd heeft de 'opzetdader' geen boodschap aan de wil van de ander. Van de schuldvariant is sprake indien de verdachte die duidelijk waarneembare aanwijzingen voor een ontbrekende wil helemaal verkeerd heeft ingeschat door – in plaats van af te zien van (het voortzetten van) seksueel contact met die ander of eerst op toereikende wijze te verifiëren of het seksuele contact (nog steeds) op vrijwillige basis plaatsvindt – er ten onrechte van uit te gaan dat de wil tot seksueel contact bij die ander aanwezig is. Deze schuldvariant kenmerkt zich door de verwijtbare ernstige onachtzaamheid waarvan zo'n verkeerde inschatting getuigt.

De nieuwe delicten vormen een nationaalrechtelijke omzetting van artikel 36 van het Verdrag van Istanbul. Dit verdragsartikel verplicht tot strafbaarstelling van seks zonder wederzijds goedvinden en schrijft voor dat de toestemming vrijwillig dient te zijn gegeven en dient voort te vloeien uit de vrije wil, hetgeen moet worden vastgesteld in het licht van de omstandigheden. Net als in het verdrag staan in de nieuwe delicten de instemming van de ander (consent) en de wilsvrijheid bij de ander centraal. Dit wordt uitgedrukt in de delictsomschrijvingen via het centrale bestanddeel ontbrekende wil. Hieronder wordt verstaan de afwezigheid van een vrije positieve wilsuiting. Bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een ontbrekende wil bij de ander zijn de omstandigheden waaronder het seksuele contact plaatsvindt bepalend. Niet alleen de initiator van het seksuele contact, maar ook de ander dient hetzij verbaal, hetzij door een duidelijke non-verbale responsieve opstelling blijk te geven van de aanwezigheid van een positieve wilsuiting ter zake.

De basisdelicten zijn opzetaanranding en opzetverkrachting. Onder de kwalificatie van opzetaanranding wordt strafbaar gesteld het verrichten van seksuele handelingen met een ander in de wetenschap dat de wil hiertoe bij de ander ontbreekt. Van een "seksuele handeling" is sprake bij een aanraking van een (seksueel) lichaamsdeel, bijvoorbeeld een borst of een geslachtsdeel. De delictsgedraging "verrichten met" omvat vormen van seksuele interactie waarbij sprake is van fysiek seksueel contact tussen dader en slachtoffer, waaronder begrepen de situatie dat de dader seksuele handelingen verricht met zichzelf in de nabijheid van een slachtoffer. Daarnaast omvat het strafbaar gestelde gedrag vormen van seksuele interactie waarbij op afstand seksuele handelingen worden verricht aan of met het lichaam van een slachtoffer die direct een gevolg zijn van of rechtstreeks verband houden met het onderling contact op afstand tussen dader en slachtoffer. Hiermee wordt het "interactiecriterium" uit de huidige jurisprudentie gecodificeerd.⁴¹ Onder de kwalificatie van opzetverkrachting wordt strafbaar gesteld het verrichten van seksuele handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam in de wetenschap dat de wil van de ander hiertoe ontbreekt. Nieuw is dat deze delictsgedraging - en daarmee de kwalificatie van de strafbare gedraging als verkrachting - niet meer is beperkt tot handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het ondergaan van het seksueel binnendringen van het lichaam, maar zich uitstrekt tot alle vormen van seksueel binnendringen waarbij het lichaam van een slachtoffer is betrokken. Dit betreft ook seksuele penetratie van het eigen lichaam of van het lichaam van een ander, al dan niet op afstand (bijvoorbeeld via een webcam).

Bij opzetaanranding en opzetverkrachting is het strafrechtelijk verwijt jegens degene die deze delicten begaat dat diegene het seksuele contact initieert terwijl diegene ten tijde van dat contact wetenschap heeft van een ontbrekende wil bij de ander. Daarvan is sprake indien diegene daadwerkelijk weet dat de wil hiertoe bij de ander ontbreekt ('vol' opzet), maar ook indien diegene zich bewust is van de mogelijk ontbrekende wil van de ander en die mogelijkheid negeert of, in andere woorden, voor lief of op de koop toe neemt (voorwaardelijk opzet). Die laatste wezenlijk onverschillige mentale houding kenmerkt de ondergrens van het hier vereiste opzet.

Van wetenschap van een ontbrekende wil bij de ander in de hiervoor bedoelde zin is in het algemeen sprake als die ander met duidelijke verbale of non-verbale signalen te kennen geeft het seksuele contact niet op prijs te stellen en de initiator zet het contact toch voort. Bijvoorbeeld als

⁴¹ WODC-onderzoek, par. 2.3.5.3.

de ander zegt 'nee', 'ik wil dit niet', of 'niet doen' of bij gebruik van woorden van gelijke strekking. Of als de ander via duidelijke non-verbale signalen blijkt geeft niet in te stemmen, zoals huilen, schreeuwen, het wegduwen van de initiator of het wegdraaien van het eigen lichaam. Wanneer de ander een dergelijke overduidelijke negatieve opstelling inneemt omtrent het seksuele contact en de initiator dit contact vervolgens toch doorzet, dan kan het niet anders dan dat die initiator weet dat bij de ander een positieve wilsuiking afwezig is en dit eenvoudigweg negeert.

Wetenschap van een ontbrekende wil bij de ander kan er ook zijn bij een passieve opstelling van de ander in reactie op de seksuele toenadering. Bijvoorbeeld als de ander wegdraait, niet beweegt, zich stil houdt of lichamelijk bevriest of verstijft. Wanneer de ander bij seksuele toenadering geen teken van fysieke interactie vertoont en de initiator zet het seksuele contact toch voort, dan moet als regel worden aangenomen dat de initiator zich ervan bewust is dat een positieve wilsuiking bij de ander afwezig is en dit negeert dan wel voor lief neemt.

Wetenschap van afwezigheid van een vrije positieve wilsuiking, en daarmee opzet, is er in het algemeen ook bij het verrichten van seksuele handelingen met een ander die in een toestand van geestelijke of lichamelijke onmacht verkeert. Dan wordt het onvermogen tot vrije wilsuiking bij de ander bewust genegeerd door degene die het seksuele contact initieert. Hierbij kan het gaan om zowel een in duur beperkte als een langdurige staat van geestelijk of lichamelijk onvermogen. In de eerste categorie valt te denken aan het in een toestand van slaap of bewusteloosheid verkeren of het in een roes verkeren als gevolg van het gebruik van alcohol en/of drugs. In de tweede categorie valt de aanwezigheid van een stoornis, handicap of aandoening als gevolg waarvan de ander niet of niet volledig in staat is tot wilsuiking omtrent het seksuele contact.

De opzetvariant van aanranding en verkrachting omvat ook de gevallen waarin sprake is van onverhoeds handelen. Het totaal onverwachts iemand op seksuele wijze betasten getuigt van opzettelijk handelen; de dader is zich bewust van de aantasting van de seksuele integriteit en wil de ander niet de ruimte geven om daarover zijn of haar wil te uiten. De opzetvariant doet zich eveneens voor in situaties waarin de initiator de wilsonvrijheid bij de ander zelf heeft veroorzaakt met gebruikmaking van dwang, geweld of bedreiging. Onder dergelijke omstandigheden kan niet anders geconcludeerd worden dan dat de dader bewust handelt en de wilsonvrijheid bij de ander heeft gewild. Bij gebruikmaking van dwang, geweld of bedreiging is sprake van een gekwalificeerde delictsvorm (gekwaltificeerde opzetaanranding of gekwalificeerde opzetverkrachting). Met deze gekwalificeerde delictsvormen wordt het ernstiger verwijt dat de schuldige wordt gemaakt vanwege deze extra strafwaardige begeleidende omstandigheden tot uitdrukking gebracht.

Wetenschap van een ontbrekende wil in de hiervoor bedoelde zin kan eveneens aan de orde zijn bij seksueel contact in een ongelijkwaardige verhouding tussen betrokkenen. Die situatie kan er in gelegen zijn dat de initiator van het seksuele contact een hiërarchische of vertrouwenspositie heeft ten opzichte van de ander. Bij het bestaan van een juridische gezagsrelatie of professionele hulpverlenings- of zorgrelatie tussen betrokkenen is de afhankelijkheidspositie van de ander in beginsel gegeven (zie nader de artikelsgewijze toelichting op de artikelen 240-244). Aangenomen moet worden dat iemand in een dergelijke hoedanigheid zich bewust is van de invloed van zijn of haar positie op het vermogen van de ander tot vrije wilsuiking, ook met betrekking tot het seksuele contact. Als binnen een dergelijke functionele afhankelijkheidsrelatie dan toch seksueel toenadering wordt gezocht dan zal dit in de regel plaatsvinden in de laakbare wetenschap dat bij die ander de wilsbepaling onder (sterke) invloed staat van (de wil van) de initiator en kan aldus van een vrije wilsuiking geen sprake zijn.

De ruime reikwijdte van de nieuwe delicten opzetaanranding en opzetverkrachting maakt strafbepalingen die specifieke strafrechtelijke bescherming bieden aan personen die in een staat van geestelijke of lichamelijke onmacht verkeren overbodig. De huidige hierop betrekking hebbende zelfstandige strafbaarstellingen keren niet terug in de nieuwe titel. De huidige strafbaarstelling die het verrichten van seksuele handelingen jegens functioneel afhankelijken met misbruik van gezag of misbruik van een vertrouwenspositie strafbaar stelt keert evenmin in een zelfstandige vorm terug. Het gaat hier om gevallen van onvrijwillig seksueel contact, voortvloeiend uit een ongelijkwaardige situatie, die reeds worden bestreken door de ruime reikwijdte van de

nieuwe basisdelicten. Met dien verstande dat degene die de feiten begaat in een bijzondere hiërarchische of vertrouwelijke relatie staat tot het slachtoffer. Dat betrokkene misbruik maakt van zijn gezag of vertrouwenspositie bij het plegen van deze delicten moet diegene zwaarder worden aangerekend. Die extra strafwaardigheid krijgt vorm in een aanvullende strafverzwarringsgrond.

In aanvulling op de nieuwe delicten opzetaanranding, gekwalificeerde opzetaanranding, opzetverkrachting en gekwalificeerde opzetverkrachting introduceert dit wetsvoorstel de delicten schuldaanranding en schuldverkrachting. De delictsomschrijvingen bevatten in beginsel dezelfde bestanddelen als de basisdelicten opzetaanranding en opzetverkrachting, maar in plaats van bij wetenschap van de ontbrekende wil ('vol' of voorwaardelijk opzet) ligt de ondergrens voor strafrechtelijke aansprakelijkheid bij de ernstige reden om te vermoeden dat de wil tot seksueel contact bij de ander ontbreekt. Deze strafrechtelijke ondergrens weerspiegelt de sociale norm dat seks vrijwillig en gelijkwaardig behoort te zijn en koppelt strafrechtelijke aansprakelijkheid in belangrijke mate aan het bij wederkerigheid van seksueel contact behorende besef van en verantwoordelijkheid voor het eigen handelen en bewustzijn van het gedrag van een ander. De nieuwe schulddelicten bieden slachtoffers strafrechtelijke bescherming tegen zeer onachtzaam en daardoor zeer laakbaar seksueel gedrag van anderen. Hiermee wordt verzekerd dat de strafrechtelijke beoordeling van de afwezigheid van een vrije positieve wilsuiting bij de ander kan plaatsvinden in het licht van de relevante omstandigheden, conform het uitgangspunt in artikel 36 van het Verdrag van Istanbul. Voorts zorgen deze delicten voor meer mogelijkheden tot maatwerk voor het OM en de rechter bij de vervolging en bestraffing van seksueel geweld. De specifieke aard van het verwijt – zeer onachtzaam handelen in plaats van opzettelijk handelen – rechtvaardigt strafbaarstelling via zelfstandige delicten met eigen hierop toegesneden kwalificaties.

Bij de delicten schuldaanranding en schuldverkrachting is het strafrechtelijke verwijt jegens degene die deze delicten begaat dat diegene zeer onachtzaam heeft gehandeld door onvoldoende alert te zijn geweest op de mogelijkheid van een ontbrekende wil bij de ander en op dit punt een verkeerde inschatting te hebben gemaakt. Van de schuldvariant is sprake als diegene indicaties voor een ontbrekende wil bij de ander totaal verkeerd heeft ingeschat, door – in plaats van af te zien van (het voortzetten van) seksueel contact met die ander of eerst op toereikende wijze te verifiëren of het seksuele contact (nog steeds) op vrijwillige basis plaatsvindt – er ten onrechte van uit te gaan dat de wil tot seksueel contact bij die ander aanwezig is. Die indicaties kunnen zijn gelegen in het gedrag van de ander, zoals een onzekere, wisselende of weifelende opstelling. Maar ook in de aanwezigheid van feiten en omstandigheden, zoals een ongelijkwaardige uitgangspositie. Factoren die hierbij een rol kunnen spelen zijn onder meer de plaats waar of het gezelschap waarin het seksuele contact plaatsvindt, de wijze waarop het contact plaatsvindt en de relatie tussen de betrokkenen. Bij aanwezigheid van contra-indicaties voor een vrije positieve wilsuiting moet worden afgezien van seksueel contact of moet op zijn minst nader onderzoek worden gedaan naar de positie van de ander voordat het seksuele contact wordt doorgezet. Laat iemand dit na, dan is diegene strafbaar wegens schuldaanranding of schuldverkrachting.

Als gevolg van de nieuwe ondergrens voor strafrechtelijke aansprakelijkheid in de schulddelicten komt bij degene die het seksuele contact initieert de verantwoordelijkheid te liggen in het oog te houden of sprake is van een vrije positieve wilsuiting bij de ander. Dit kan ertoe leiden dat iemand strafrechtelijk aansprakelijk kan zijn wegens het plegen van seksuele handelingen als gevolg van het maken van een, in het licht van duidelijke aanwijzingen voor een ontbrekende wil bij de ander, verkeerde inschatting.

De nieuwe delicten hebben gevolgen voor de bewijsvoering. Voor een veroordeling voor schuldaanranding, opzetaanranding, schuldverkrachting of opzetverkrachting is niet nodig dat er bewijs is van dwang. Er hoeft dus niet meer bewezen te worden dat een slachtoffer zich heeft verzet of zich niet kon onttrekken aan de seksuele handelingen. Evenmin hoeft te worden bewezen dat het opzet van de verdachte hierop gericht was. Het gevolg is dat slachtoffers in meer gevallen aangifte kunnen doen van een strafbaar feit. De verlaging van de bewijsdrempel brengt ook mee dat politie en OM ruimere mogelijkheden zullen hebben om zaken op te pakken. Politie, OM en rechters kunnen zich richten op aanwijzingen voor feiten en omstandigheden die duiden op een

ontbrekende wil, zoals duidelijk aanwezige contra-indicaties of evidente signalen die het slachtoffer heeft afgegeven en die de verdachte eventueel heeft genegeerd. Steunbewijs, zoals sporen op het lichaam, camerabeelden of WhatsApp-berichten, kan de lezing van het slachtoffer ondersteunen en zal noodzakelijk zijn bij gebrek aan ander bewijs, bijvoorbeeld bij een ontkennende verdachte en ontbrekende getuigen.

In verband met die bewijsvoering moet verder voor ogen worden gehouden dat dit wetsvoorstel slechts tot op zekere hoogte antwoord kan geven op de vraag of in een concreet geval sprake is van ofwel de opzetvariant (van aanranding of verkrachting) ofwel de zware schuldvariant. Dat houdt ermee verband dat het onderscheid tussen opzet en zware schuld bestaat uit een verschil in de mentale houding van de verdachte ten aanzien van het ontbreken van de wil bij de ander. Wanneer verklaringen van de verdachte of van getuigen geen inzicht geven over wat destijds in de verdachte is omgegaan, dan zal de rechter diens vaststellingen daarover in de kern moeten baseren op de uiterlijke verschijningsvorm van de (interactie tussen) gedragingen van de verdachte en gedragingen van de ander alsook de overige omstandigheden waaronder die gedragingen zijn verricht en wat daaruit naar algemene regels valt af te leiden.⁴² Mede in het licht van die context kunnen bepaalde gedragingen van de verdachte zo zeer wezenlijke onverschilligheid ten aanzien van de wil tot seksueel contact bij de ander uitdrukken, dat het – behoudens contra-indicaties – niet anders kan zijn dan dat de verdachte de mogelijkheid van een ontbrekende wil voor lief heeft genomen. Denk aan het doorzetten van seksueel contact nadat de ander 'nee' of 'ik wil dit niet' tegen diegene heeft gezegd. Het voor de opzetvariant vereiste opzet zal doorgaans op de hiervoor geschetste indirecte wijze moeten worden vastgesteld. Daarmee is onvermijdelijk dat zich in de praktijk op het vlak van de bewijsvoering moeilijke grensgevallen zullen gaan voordoen.⁴³ Tegelijk heeft de schuldvariant juist ook een zekere vangnetfunctie voor gevallen van zeer laagwaardig seksueel gedrag waarbij de rechter van oordeel is dat opzettelijk handelen niet is bewezen; ook dan is voorzien in een adequate vorm van strafrechtelijke bescherming.

Hoewel de drempel voor strafbaarheid in de schuld- en opzetvarianten van aanranding en verkrachting lager ligt dan bij de huidige dwangdelicten, is voorstelbaar – zo bleek hiervoor al – dat het bewijs in een concrete zaak soms toch lastig te leveren zal zijn. Gezien de aard van deze seksuele misdrijven, die zich dikwijls voordoen in een een-op-eensituatie zonder aanwezigheid van getuigen, kan het vergaren van voldoende bewijsmiddelen ingewikkeld zijn en blijven. Bij onvoldoende bewijs volgt een sepot of een vrijspraak. Hierbij dient in aanmerking te worden genomen dat de inzet van het strafrecht weliswaar een belangrijk instrument, maar niet het enige instrument is in de brede multidisciplinaire aanpak van seksueel grensoverschrijdend gedrag. Niet ieder slachtoffer doet aangifte van een strafbaar feit. Soms kiest een slachtoffer voor een alternatief traject, dat in het individuele geval een andere of betere oplossing biedt, zoals herstelbemiddeling, schadevergoeding, een straatverbod of hulpverlening.

De huidige strafmaxima van de zedenmisdrijven zijn niet in balans. Beoogd is te komen tot een evenwichtig stelsel van passende wettelijke strafmaxima: het wetsvoorstel verbindt aan de nieuwe delicten schuldaanranding, opzetaanranding, gekwalificeerde opzetaanranding, schuldverkrachting, opzetverkrachting en gekwalificeerde opzetverkrachting bij de strafbare gedraging passende strafbedreigingen, die onderling op elkaar zijn afgestemd. De maximumstraf voor schuldaanranding wordt bepaald op ten hoogste twee jaren gevangenisstraf (of geldboete van de vierde categorie). Het wettelijk strafmaximum voor schuldverkrachting is vier jaren gevangenisstraf (of geldboete van de vierde categorie). De wettelijke maximumstraf voor opzetaanranding wordt bepaald op zes jaren gevangenisstraf (of geldboete van de vierde categorie). Dat de pleger seksuele handelingen met een ander heeft verricht terwijl deze wist dat bij die ander de wil daartoe ontbrak, wordt zwaarder aangerekend dan het gedrag van de pleger die – ten onrechte veronderstellend dat er wederzijdse instemming was – met een ander seksueel

⁴² Zie in ander verband HR 30 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5396.

⁴³ Vgl. J. de Hullu, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht* (Deventer: Wolters Kluwer 2021), p. 232-238.

contact heeft dat mede bestaat uit seksueel binnendringen van het lichaam terwijl bij die ander de wil daartoe ontbrak en de pleger dit had moeten vermoeden. Het grotere verwijt dat de pleger toekomt vanwege het kwaadwillende element van het opzettelijk handelen bepaalt hier dat het strafmaximum voor opzetaanranding hoger ligt dan voor het schulddelict schuldverkrachting. Op opzetverkrachting wordt een gevangenisstraf van ten hoogste negen jaren (of geldboete van de vijfde categorie) gesteld. Op gekwalificeerde opzetaanranding komt een strafmaximum van acht jaren gevangenisstraf (of geldboete van de vijfde categorie) te staan. Voor gekwalificeerde opzetverkrachting geldt een strafmaximum van twaalf jaren gevangenisstraf (of geldboete van de vijfde categorie).

Bij de opbouw van de strafmaxima van de seksuele misdrijven komt in de eerste plaats gewicht toe aan de ernst van het feit, waaronder de mate van inbreuk op de seksuele integriteit; hogere strafmaxima worden verbonden aan het plegen van ingrijpender handelingen die bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam. Naast de ernst van de aantasting van de seksuele integriteit is ook het verwijt dat de pleger kan worden gemaakt van invloed op de ernst van het feit. Bij de schulddelicten is het verwijt aan de pleger relatief gezien het geringst: hierbij gaat het om gedrag dat voortvloeit uit ernstige onoplettendheid of ernstige nalatigheid. Bij de opzetdelicten komt de pleger een ernstiger verwijt toe; dan is sprake van opzettelijk handelen. De gekwalificeerde delicten vormen de zwaarste delictsvarianten: de pleger maakt zich schuldig aan opzetaanranding of opzetverkrachting met toepassing van dwang, geweld of bedreiging. Tegen deze achtergrond worden aan de schulddelicten lagere strafmaxima verbonden dan aan de opzetdelicten en komen de hoogste straffen te staan op de gekwalificeerde delicten. Bij de opbouw van de strafmaxima is in de tweede plaats betekenis toegekend aan de onderlinge afstemming van de verschillende strafbedreigingen. De basis van het voorgestelde stelsel van strafmaxima wordt gevormd door de strafmaxima voor de gekwalificeerde delictsvormen van aanranding (acht jaren gevangenisstraf) en verkrachting (twaalf jaren gevangenisstraf), die qua strafhoogte overeenkomen met de huidige strafmaxima voor aanranding en verkrachting. De strafbedreigingen voor de overige varianten van aanranding en verkrachting zijn aan de hand van enkele systematische uitgangspunten hierop afgestemd. Die systematiek houdt allereerst in dat de maximumstraffen voor verkrachting, gelet op de zwaardere inbreuk op de lichamelijke integriteit die het seksueel binnendringen van het lichaam tot gevolg heeft, de helft hoger liggen dan voor aanranding (vgl. o.a. de artikelen 241, eerste lid, en 243, eerste lid). Daarnaast zijn de gekwalificeerde delictsvormen telkens voorzien van een maximale vrijheidsstraf die een derde hoger is dan het basisdelict (vgl. artikel 241, eerste en tweede lid). Verder is de hoogte van de strafmaxima voor aanranding en verkrachting in de leeftijdscategorie twaalf tot zestien jaar (de artikelen 247 en 248) en in de leeftijdscategorie beneden twaalf jaar (de artikelen 249-250) – welke delictsvormen in de volgende subparagraaf nader aan de orde komen – terug te voeren op een trapsgewijze verhoging met een derde ten opzichte van het strafmaximum voor het corresponderende basisdelict ten aanzien van seksueel meerderjarige slachtoffers. Per trede bedraagt de verhoging maximaal drie jaren gevangenisstraf. De volgende tabel bevat een overzicht van de verschillende strafmaxima (de bovenste rij knoopt aan bij de leeftijdsgroep van het slachtoffer waarop de desbetreffende aanrandings- of verkrachtingsvariant betrekking heeft):

Tabel strafmaxima seksuele misdrijven

	Boven 18 jaar	16 tot 18 jaar	12 tot 16 jaar	Beneden 12 jaar
Aanranding	6 jaren	6 jaren	8 jaren	10 jaren
Gekwalificeerde aanranding	8 jaren	8 jaren	10 jaren en 8 maanden	13 jaren en 4 maanden
Verkrachting	9 jaren	9 jaren	12 jaren	15 jaren
Gekwalificeerde verkrachting	12 jaren	12 jaren	15 jaren	18 jaren

De nieuwe strafmaxima voor verkrachting lopen in de pas met de strafmaxima in een aantal landen die, al dan niet recent, alle vormen van onvrijwillige seks in de strafwet als verkrachting hebben gekwalificeerd. Zo bedragen de maximale straffen in Zweden voor schuldverkrachting, opzetverkrachting en gekwalificeerde verkrachting respectievelijk vier, zes en tien jaren gevangenisstraf. In België is de maximumstraf voor verkrachting tien jaren gevangenisstraf. In Duitsland geldt een lagere maximumstraf van vijf jaren gevangenisstraf.

De nieuwe wettelijke strafmaxima voor de verschillende delictsvormen van aanranding en verkrachting stellen het OM en de rechtspraak in staat een bij de aard en ernst van de strafbare gedraging passende straf te bepalen. Naar verwachting zullen ook in geval van een aangescherpt strafvorderings- en toemetingsbeleid de grenzen van de strafmaxima voor de verschillende nieuwe delictsvormen niet snel in beeld komen. Ook nu al geldt dat er ruimte is tussen enerzijds de huidige wettelijke strafmaxima voor aanranding en verkrachting en anderzijds de straffen die in de praktijk door het OM worden geëist en door de rechter worden opgelegd. Zo volgt op dit moment uit het strafvorderingsbeleid van het OM voor enkele (minder ernstige) vormen van aanranding dat als uitgangspunt voor de strafeis een taakstraf wordt gevorderd of een gevangenisstraf van ten hoogste enkele maanden.⁴⁴ Bij verkrachting is het uitgangspunt een strafeis van een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van 36 maanden voor een vaginale/orale/anale verkrachting met de penis/vinger(s)/voorwerp(en), eenmalig gepleegd door één meerderjarige verdachte zonder recidive.⁴⁵ In de oriëntatiepunten van de rechtspraak wordt bij verkrachting uitgegaan van gevangenisstraf van 24 maanden.⁴⁶

Met de nieuwe strafbaarstellingen wordt een balans gevonden tussen bestraffing van strafbaar gedrag die enerzijds recht doet aan de beleving van slachtoffers en anderzijds is toegesneden op de mate van verwijtbaarheid aan de zijde van degene die het delict pleegt. Hierdoor wordt de strafrechtketen in staat gesteld zaken gericht op te pakken. Het OM en de rechter kunnen bij de tenlastelegging, strafeis en de strafoplegging rekening houden met de omstandigheden waaronder het delict is gepleegd en het specifieke verwijt dat een dader kan worden gemaakt. Zo is onder meer het taakstrafverbod niet van toepassing op de delicten schuldaanranding en schuldverkrachting. Maatwerk bij vervolging en bestraffing is in de praktijk van belang, bijvoorbeeld in situaties waarin sprake is van experimenteergedrag tussen jongvolwassenen.

Niet uit te sluiten valt dat het in de praktijk - en zeker in de eerste periode na inwerkingtreding van de nieuwe wetgeving - soms lastig kan zijn te bepalen of sprake is van een strafbare gedraging en van welke delictsvorm. Seksueel grensoverschrijdend gedrag kan zich in vele variaties voordoen. De rol van het strafrecht bij ongewenst seksueel contact is niet onbegrensd. Seksueel contact is naar zijn aard intiem en speelt zich veelal af in de privé-omgeving. Seksuele communicatie is subtiel en zeker in de beginfase van het contact worden over en weer grenzen verkend. De precieze afbakening van de strafrechtelijke normstelling zal dan ook aan de hand van concrete casusposities die zich aandienen nader vorm moeten krijgen. Het duurt vermoedelijk enige tijd voordat de rechtsontwikkeling op dit punt is uitgekristalliseerd. Hierbij is een belangrijke rol weggelegd voor de rechtspraak. Zo is het voorstelbaar dat (zeker in de beginfase) in grensgevallen verschillende delictsvormen (primair dan wel (meer) subsidiair) ten laste worden gelegd. Als een ernstiger delictsvorm niet bewezen kan worden verklaard, dan kan – bij de aanwezigheid van voldoende bewijs – veroordeling voor een minder ernstige variant volgen.

3.3 Aanranding, gekwalificeerde aanranding, verkrachting en gekwalificeerde verkrachting van kinderen, seksuele benadering van kinderen en kinderpornografie

In de nieuwe Titel Seksuele misdrijven wordt de strafrechtelijke bescherming tegen (online) seksueel kindermisbruik verbeterd en gemoderniseerd. Net als in de huidige wet vormen kinderen in de nieuwe titel een bijzondere beschermde categorie. Zij worden in beginsel strafrechtelijk beschermd tegen iedere vorm van seksueel contact. Het belang van kinderen bij een ongestoorde

⁴⁴ Richtlijn voor strafvordering aanranding der eerbaarheid (Stcrt. 2015, 3955).

⁴⁵ Richtlijn voor strafvordering verkrachting, (Stcrt. 2012, 24714).

⁴⁶ <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Orientatiepunten-en-afspraken-LOVS.pdf>.

seksuele ontwikkeling brengt mee dat kinderen bescherming behoeven tegen seksueel misbruik en seksuele exploitatie door anderen, maar ook tegen blootstelling aan gedrag dat hen kwetsbaar maakt voor seksueel misbruik of seksuele exploitatie en aan niet leeftijdsconform gedrag waardoor hun seksuele ontwikkeling wordt verstoord. De verbeterde strafrechtelijke bescherming van kinderen tegen (online) seksueel misbruik krijgt vorm via verschillende delicten, waarin de leeftijd van een kind telkens aan het opzetvereiste is onttrokken. Er wordt een helder wettelijk onderscheid aangebracht tussen seksueel misbruik van kinderen waarbij (online) handelingen aan of met het lichaam van een kind worden verricht en (online) seksuele benadering van kinderen in de voorfase van seksueel misbruik - zoals sexchatting en grooming - en kinderpornografische misdrijven.

Seksueel misbruik van kinderen waarbij (online) seksuele handelingen aan of met het lichaam van een kind worden verricht, wordt strafbaar gesteld onder de kwalificatie aanranding of verkrachting in drie verschillende leeftijdscategorieën: zestien tot achttien jaar, twaalf tot zestien jaar en beneden de leeftijd van twaalf jaar. Als leeftijdsgrens voor seksuele meerderjarigheid geldt de leeftijd van zestien jaar. Dit is dezelfde leeftijdsgrens als in de huidige zedenwetgeving. Het ontbreken van de wil vormt geen vereiste voor strafrechtelijke aansprakelijkheid wegens aanranding of verkrachting van kinderen. Het verrichten van seksuele handelingen met kinderen beneden de leeftijd van zestien jaar is altijd strafbaar. Kinderen beneden de leeftijd van zestien jaar worden gelet op hun jeugdige leeftijd onvoldoende in staat geacht om hun lichamelijke en seksuele integriteit zelf te bewaken en de reikwijdte van hun gedrag te overzien. Voorts wordt het verrichten van seksuele handelingen met seksueel meerderjarige kinderen tussen de leeftijd van zestien en achttien jaar, mede in verband met bestaande internationale verplichtingen en in lijn met de huidige zedenwetgeving, strafbaar gesteld in specifieke situaties. Het betreft misbruik van een eigen kind of een kind behorend tot het gezin of een anderszins afhankelijk kind, misbruik van een kind in een bijzonder kwetsbare positie, het gebruik van verleidingsmiddelen en betaalde seks. Daarnaast bieden de strafbaarstellingen van de verschillende delictsvormen van aanranding en verkrachting waarin het ontbreken van de wil centraal staat strafrechtelijke bescherming aan seksueel meerderjarige kinderen tegen ongewilde seks.

Nieuw is dat op het niveau van de wet rekening wordt gehouden met normaal seksueel experimenteergedrag tussen jongeren. Er wordt een wettelijke strafuitsluitingsgrond gecreëerd voor seksueel contact in een gelijkwaardige situatie tussen leeftijdsgenoten vanaf de leeftijd van twaalf jaar. Hiermee wordt aangesloten bij de huidige jurisprudentie inzake consensueel seksueel contact tussen jongeren.⁴⁷

Net als in de nieuwe delicten aanranding en verkrachting waarbij het ontbreken van de wil centraal staat wordt in de delicten aanranding en verkrachting van een kind de voor strafrechtelijke aansprakelijkheid vereiste mate van seksuele interactie preciezer ingevuld op het niveau van de delictsomschrijvingen. Hiermee wordt het "interactiecriterium" uit de huidige jurisprudentie gecodificeerd.⁴⁸ De formulering van de delictsgedragingen vormt een vertaling van veelvoorkomende (online) verschijningsvormen van seksueel misbruik van kinderen. Bij aanranding is de delictsgedraging het verrichten van seksuele handelingen met een kind. Hieronder wordt mede verstaan het laten verrichten van een kind van seksuele handelingen met de dader of met zichzelf of met een derde en het laten ondergaan van een kind van seksuele handelingen door een derde. Bij verkrachting is de delictsgedraging het verrichten van voornoemde seksuele handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam. Aldus omvat verkrachting alle vormen van seksueel binnendringen waarbij het lichaam van een kind is betrokken, waaronder seksuele penetratie van het eigen lichaam of van het lichaam van een ander, al dan niet op afstand (bijvoorbeeld via een webcam).

Op aanranding en verkrachting van een kind worden hoge en deels ten opzichte van de huidige wet verhoogde wettelijke strafmaxima gesteld. De strafhoogte loopt daarbij op naarmate - en

⁴⁷ WODC-onderzoek, par. 4.4.2.

⁴⁸ HR 30 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AQ0950, rov. 3.4.

rekening houdend met de verschillende jeugdige leeftijdscategorieën – de ernst van de inbreuk op de seksuele integriteit toeneemt. In paragraaf 3.2 van deze toelichting zijn de dragende overwegingen voor de opbouw van het stelsel van strafmaxima uiteengezet. In aanvulling daarop wordt opgemerkt dat seksueel misbruik vaak langdurige en verwoestende gevolgen heeft voor de levens van kinderen die hiervan op jonge leeftijd slachtoffer worden. Mede in het licht van de toegenomen risico's en schade als gevolg van de opkomst van internet en sociale media en vanuit het oogpunt van afschrikking en generale en speciale preventie wordt op onderdelen strafverhoging passend en wenselijk geacht. Daartoe wordt de hoogte van de strafmaxima voor aanranding en verkrachting in de leeftijdscategorie twaalf tot zestien jaar (de artikelen 247 en 248) en in de leeftijdscategorie beneden twaalf jaar (de artikelen 249-250) trapsgewijs verhoogd, vanwege de opvatting dat de ernst van de inbreuk op de lichamelijke en seksuele integriteit en daarmee de strafwaardigheid van het seksuele misdrijf dan steeds verder toeneemt. De strafmaxima voor aanranding van een kind worden bepaald op zes, acht en respectievelijk tien jaren gevangenisstraf. De nieuwe strafmaxima voor verkrachting van een kind worden negen, twaalf en vijftien jaren gevangenisstraf. De maximumstraffen voor aanranding en verkrachting van seksueel meerderjarige kinderen (zestien tot en met achttien jaar) sluiten aan bij de maximumstraffen voor opzetaanranding en opzetverkrachting. Gelijk aan de nieuwe delicten opzetaanranding en opzetverkrachting wordt het gebruik van dwang, geweld of bedreiging bij aanranding en verkrachting van kinderen als strafverzwarend aangemerkt. Dit wordt wettelijk gekwalificeerd als gekwalificeerde aanranding en gekwalificeerde verkrachting in een bepaalde leeftijdscategorie. Hieraan worden telkens maximum gevangenisstraffen verbonden die een derde hoger liggen dan de strafmaxima voor aanranding en verkrachting in een bepaalde leeftijdscategorie (zie ook de tabel die is opgenomen in paragraaf 3.2 van deze toelichting).

Om kinderen beter strafrechtelijk te beschermen tegen blootstelling aan (online) gedrag dat hen kwetsbaar maakt voor seksueel misbruik of hun seksuele ontwikkeling verstoort en hiertegen effectiever strafrechtelijk te kunnen optreden introduceert dit wetsvoorstel een nieuw delict waarin seksuele benadering op een wijze die schadelijk te achten is voor kinderen beneden de leeftijd van zestien jaren strafbaar wordt gesteld. In de nieuwe strafbaarstelling worden de huidige delicten grooming en seksueel corrumperen ondergebracht. Als nieuwe delictsvorm wordt toegevoegd het indringend mondeling of schriftelijk communiceren met kinderen op een wijze die schadelijk te achten is voor kinderen. Dit gedrag wordt ook wel aangemerkt als sexchatting. Hierbij gaat het om gedrag waarbij kinderen op indringende en niet leeftijdsconforme wijze worden benaderd voor seksuele doelen, dat op zichzelf gezien al schadelijk is voor kinderen, omdat hierdoor hun seksuele ontwikkeling wordt doorkruist. Maar het kan ook een drempelverlagend effect hebben richting seksueel misbruik waarbij - al dan niet online - handelingen aan of met het lichaam van een kind worden verricht.

Aan het nieuwe delict seksuele benadering van kinderen wordt een wettelijk strafmaximum gekoppeld van twee jaren gevangenisstraf of geldboete van de vierde categorie. Dit strafmaximum is (aanzienlijk) lager dan de strafmaxima voor aanranding en verkrachting van kinderen. Zo worden verschillende vormen van (online) seksueel kindermisbruik op het niveau van de wet duidelijk afgebakend aan de hand van de ernst van de gedraging.⁴⁹

In de nieuwe titel wordt de strafbaarstelling van kinderpornografische activiteiten met beeldmateriaal waarbij een kind is betrokken of schijnbaar is betrokken, gehandhaafd en gemoderniseerd. De leeftijdsgrens voor kinderpornografisch materiaal wordt gehandhaafd op achttien jaar. De formulering van de delictsommschrijving wordt techniekonafhankelijker gemaakt zodat de strafbaarstelling beter is toegesneden op moderne verschijningsvormen, zoals live streamingbeelden van kinderpornografische aard en cloudbestanden met kinderpornografisch materiaal. Het strafmaximum voor het verrichten van activiteiten met kinderpornografisch materiaal wordt in het licht van de toegenomen risico's en schade door de opkomst van internet en sociale media verhoogd van vier jaren gevangenisstraf naar ten hoogste zes jaren. Die zeer

⁴⁹ WODC-onderzoek, par. 4.7.1.

schadelijke gevolgen voor het betrokken kind zijn onder andere gelegen in de snelle en brede verspreiding van het desbetreffende kinderpornografisch materiaal door het gebruik van informatie- en communicatietechnologieën. Een eenmaal verspreide afbeelding kan niet meer worden verwijderd en kan vele malen worden bekeken. Dit leedverzwarend aspect versterkt de ernst van het delict kinderpornografie. Het verhoogde strafmaximum geeft daaraan uitdrukking. De term "kinderpornografie" wordt gebruikt om naar deze strafbaarstelling te verwijzen. Daarmee is niet gekozen voor een alternatieve term zoals "materiaal van seksueel misbruik van kinderen" (vgl. de Terminologiegids voor de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik⁵⁰) omdat alternatieven als deze de reikwijdte van de Nederlandse strafbaarstelling van kinderpornografie niet volledig dekken.

3.4 Seksuele intimidatie

Dit wetsvoorstel introduceert in het Derde Boek van het Wetboek van Strafrecht in Titel II Overtredingen betreffende de openbare orde een strafbaarstelling van seksuele intimidatie. Deze strafbaarstelling vindt haar achtergrond, zoals toegelicht in hoofdstuk 2 van deze memorie, in de sterkere maatschappelijke afkeuring van lichtere vormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag en de leemte in de strafrechtelijke mogelijkheden om hiertegen te kunnen optreden. De nieuwe strafbaarstelling heeft betrekking op zowel (non)verbaal als fysiek seksueel intimiderend gedrag. Dit gedrag kan zich in de fysieke openbare ruimte overal in Nederland voordoen. Ook in de online openbare ruimte komt dit wangedrag op brede schaal voor. De strafbepaling is bedoeld voor en gericht op de bestrijding van opdringerige seksuele benadering in het openbaar waarvan een intimiderend effect uitgaat op anderen. Hieronder valt niet gedrag dat bestaat uit respectvol contact leggen.

De kern van het strafrechtelijk verwijt is dat iemand een ander in een publieke omgeving als seksueel object benadert. Het gevolg van dit gedrag is dat mensen overlast ervaren, zich onveilig voelen of worden gehinderd om zichzelf te zijn als zij zich in de openbare ruimte begeven. Door seksuele intimidatie in de strafwet aan te merken als overtreding wordt de norm ingescherpt dat seksueel intimiderend gedrag in het openbaar, ook als daar niet of in mindere mate een fysieke component aan is verbonden, niet door de beugel kan. Bij normoverschrijding kan strafrechtelijk worden opgetreden tegen dit veelvoorkomende overlast veroorzakende gedrag. Daarnaast zal door bijvoorbeeld voorlichting en publiekscampagnes bewustwording worden bevorderd. Meer bewustwording over welk gedrag onacceptabel en strafbaar is kan op termijn bijdragen aan gedragsverandering en daarmee het terugdringen van seksuele intimidatie.

Strafbaar gesteld wordt het een ander in het openbaar indringend seksueel benaderen door middel van opmerkingen, gebaren of geluiden of aanrakingen op een wijze die vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of ontterend is te achten. Met opmerkingen, geluiden, gebaren en aanrakingen wordt een breed palet aan veelvoorkomende overlastgevende (non)verbale en fysieke uitingen die een seksuele benadering vormen bestreken. Hierbij kan worden gedacht aan het maken van expliciete seksuele toespelingen, het maken van penetratiebewegingen of het aanraken van lichaamsdelen. Maar ook aan het maken van geluiden, zoals sissen, klakken of fluiten. Uit het onderzoek dat de gemeente Utrecht naar straatintimidatie heeft verricht, blijkt dat nasissen als (zeer) intimiderend wordt ervaren; 58% van de respondenten die dit hadden meegemaakt, ervoer dit als zodanig.⁵¹ Bij seksuele benadering op openbare fysieke plaatsen, zoals de straat, gaat het in de praktijk vaak om een combinatie van voornoemde uitingen. Andere openbare fysieke plaatsen die onder de reikwijdte van het begrip openbaar vallen zijn voor het publiek toegankelijke gebouwen, zoals winkels of uitgaansgelegenheden en in het openbaar vervoer. De strafbaarstelling heeft ook betrekking op de online wereld. Het gaat hierbij om websites of chatgroepen die voor

⁵⁰ Terminologiegids voor de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik, initiatief van ECPAT en vertaald door Defence for Children-ECPAT Nederland en Terre des Hommes, februari 2022.

⁵¹ I. Janssen, V. Linssen, J. Naaktgeboren-Wijnands & H. Polman, Onderzoek straatintimidatie, Utrecht: Gemeente Utrecht 2020.

een breed publiek toegankelijk zijn en daarmee met een (fysieke) openbare plaats gelijk te stellen zijn, zoals sociale media en internetfora.

De ondergrens voor strafrechtelijke aansprakelijkheid wordt gelegd bij indringende seksuele benadering van een ander die vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of ontierend is te achten. Hiermee wordt geborgd dat gedrag dat bestaat uit respectvol contact leggen wordt uitgesloten van strafbaarheid. Voor de beoordeling van de strafbaarheid van de seksuele benadering komt betekenis toe aan de inhoud en aard van de uiting, maar is ook de context waarin de uiting plaatsvindt van belang. Deze vormen als het ware communicerende vaten. Zeker bij handelingen als het maken van expliciete seksuele opmerkingen of gebaren of bij aanrakingen kan de inhoud of de aard van de handeling op zichzelf gezien reeds voldoende zijn voor de constatering dat sprake is van een indringende seksuele benadering waarvan een intimiderend effect uitgaat. Voor zover de inhoud van de handelingen op zichzelf gezien hiervoor onvoldoende zijn - hierbij kan worden gedacht aan het maken van geluiden - kan bij de beoordeling ook betekenis toekomen aan de omstandigheden waaronder de handelingen plaatsvinden, waarbij bijvoorbeeld de duur, de frequentie en de pleegplaats een rol kunnen spelen.

Met een zelfstandige strafbaarstelling van seksuele intimidatie als overtreding tegen de openbare orde kan gericht strafrechtelijk worden opgetreden tegen overlastgevend gedrag dat zich afspeelt in de openbare ruimte. Een objectieve constatering van een seksuele benadering met een bepaalde intensiteit waarvan een intimiderend effect uitgaat, volstaat. Voor het bewijs zijn de inhoud en aard van de gedraging zelf en de context waarin deze plaatsvond doorslaggevend. Het opstellen van een zogenaamd "sfeer" proces-verbaal, waarmee bij de handhaving van de (later onverbindend verklaarde) Rotterdamse APV-bepaling inzake straatintimidatie reeds ervaring is opgedaan, kan hierbij behulpzaam zijn. Bij constatering van een strafbaar feit kan het OM vervolging instellen, waarna bestraffing kan plaatsvinden. De wettelijke strafbedreiging is hechtenis van ten hoogste drie maanden of geldboete van de derde categorie (€ 8700). Het ligt in de rede, gelet op de aard en ernst van de strafbare gedraging, dat in de praktijk vooral een boete zal worden opgelegd.

Voorstelbaar is dat het, zeker in de beginfase, soms lastig kan zijn om het strafbare karakter van de seksuele intimidatie vast te stellen en te bewijzen. De invulling van de strafrechtelijke norm is in sterke mate afhankelijk van de concrete gedragingen die zich in de samenleving voordoen en zal zich mettertijd in de rechtspraak ontwikkelen. Hierbij is ook de afgrenzing met andere strafbare feiten van betekenis. Indien de uitingen die in het kader van een seksuele benadering plaatsvinden van zodanige aard zijn dat deze een beledigend of discriminerend karakter hebben, dan ligt strafrechtelijk optreden wegens ernstiger strafbare feiten als een uitingsdelict of discriminatie in de rede.

Bij seksueel intimiderend gedrag in de openbare ruimte dat bestaat uit op een seksuele beleving gerichte aanraking van het lichaam en/of de geslachtsdelen ligt vervolging wegens een delictsvorm van aanranding of een ander seksueel misdrijf in de rede. De huidige strafvorderingsrichtlijn inzake aanranding bevat reeds specifiek beleid met betrekking tot de strafeis bij seksuele handelingen die bestaan uit betasting van borsten, billen of geslachtsdelen met als pleegplaats het publieke domein.⁵² Het verschil tussen aanrakingen als onderdeel van de strafbaarstelling van seksuele intimidatie en een seksuele handeling in het kader van de strafbaarstelling van (delictsvormen van) aanranding is dat de gedraging in het geval van seksuele intimidatie kortstondig is en een geringe fysieke component heeft en in beginsel bestaat uit aanrakingen van niet seksuele lichaamsdelen, zoals aanrakingen van een arm of een aai over de bol.

Met het voorstel voor een nieuwe strafbaarstelling van seksuele intimidatie wordt uitvoering gegeven aan een in de Tweede Kamer aangenomen motie waarin is verzocht straatintimidatie strafbaar te stellen.⁵³ De bepaling vertoont overeenkomsten met het bij de Tweede Kamer

⁵² Richtlijn voor strafvordering aanranding der eerbaarheid (Stcrt. 2015, 3955).

⁵³ Kamerstukken II 2020/21, 35925 VI, 73.

aanhangige initiatiefwetsvoorstel van de (voormalige) leden Asscher (PvdA) en Van Toorenburg (CDA) dat er eveneens toe strekt seksuele intimidatie strafbaar te stellen in het Wetboek van Strafrecht als overtreding tegen de openbare orde. Het onderhavige wetsvoorstel gaat op onderdelen verder, omdat seksuele benadering naast (non)verbale uitingsvormen tevens aanrakingen omvat en de pleegplaats ook de online wereld kan zijn. Voorts ligt de ondergrens voor strafbaar handelen in dit wetsvoorstel bij een indringende seksuele benadering.

3.5 Aanpassingswetgeving en overige wetswijzigingen

De nieuwe wetgeving noodzaakt tot aanpassing van verschillende wetten in formele zin, zoals het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enkele andere wetten. Voor de huidige misdrijven tegen de zeden gelden, gelet op hun aard en ernst, verschillende afwijkende regelingen en voorzieningen. Bijvoorbeeld als het gaat om de vervolgingsverjaring, de uitoefening van extraterritoriale rechtsmacht, de mogelijkheden tot toepassing van opsporingsbevoegdheden, de toepassing van voorlopige hechtenis en het opleggen van straffen en maatregelen.

Dit wetsvoorstel voorziet erin dat de nieuwe strafbaarstellingen van schuldaanranding, opzetaanranding, schuldverkrachting en opzetverkrachting en seksuele benadering van kinderen (nieuwe delictsvorm sexchatting) worden geordend in de geldende regelingen. Bij het onderbrengen van de nieuwe strafbaarstellingen/delictsvormen in de bestaande wettelijke regelingen wordt voor de nieuwe opzetmisdrijven opzetaanranding, opzetverkrachting en sexchatting de huidige wetssystematiek, waarin het wettelijk strafmaximum in beginsel bepalend is voor het in aanmerking komen voor een specifieke regeling, zoveel mogelijk gevolgd. Een uitzondering hierop is de bijzondere verjaringsregeling voor seksuele misdrijven gepleegd tegen kinderen, die in dit wetsvoorstel wordt verruimd. De ondergrens voor het niet verjaren van seksuele misdrijven gepleegd tegen kinderen komt te liggen bij misdrijven waarop een wettelijke gevangenisstraf van zes jaren of meer is gesteld. Deze grens ligt nu nog bij achtjaarsfeiten. Bij deze categorie van misdrijven dient het belang van het jonge slachtoffer – dat nog een lang leven voor zich heeft – zwaarder te wegen dan dat van de dader. Voorkomen moet worden dat gewenste berechting van daders na verloop van tijd niet meer kan plaatsvinden en dat, wanneer het feit eenmaal is verjaard, daders zich zonder vrees voor vervolging vrij kunnen bewegen, hetgeen tot voor het slachtoffer zeer schrijnende situaties kan leiden.

Op de nieuwe delicten opzetaanranding en opzetverkrachting worden verschillende bijzondere regelingen van toepassing verklaard, zoals het taakstrafverbod, een ruime verjaringsregeling en spreekrecht voor slachtoffers. Voor de nieuwe delicten schuldaanranding en schuldverkrachting geldt dat hierop, met het oog op de geringere verwijtbaarheid die aan deze delicten ten grondslag ligt, in beginsel geen bijzondere regelingen en voorzieningen van toepassing worden verklaard. Wel wordt spreekrecht voor slachtoffers mogelijk gemaakt. De onderbrenging van de nieuwe delicten/delictsvormen in de bestaande regelingen wordt verder toegelicht in de artikelsgewijze toelichting bij de desbetreffende wetsartikelen.

Het wetsvoorstel regelt tevens dat verwijzingen in het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enkele andere wetten naar huidige artikelnummers worden vervangen door verwijzingen naar de artikelnummers in de nieuwe Titel Seksuele Misdrijven. Het betreft vooral technische aanpassingen. Waar sprake is van inhoudelijke wijziging wordt dit in het artikelsgewijze deel van deze memorie nader toegelicht.

Voor de ter uitvoering van dit wetsvoorstel benodigde wijzigingen van de lagere wet- en regelgeving (algemene maatregelen van bestuur en ministeriële regelingen) wordt parallel aan het wetgevingstraject een traject opgestart.

Vooruitlopend op dit wetsvoorstel is een wijziging van het Wetboek van Strafrecht voorgesteld in verband met het zelfstandig strafbaar stellen van voorbereidingshandelingen met het oog op het plegen van seksueel misbruik met kinderen. Hiermee wordt uitvoering gegeven aan de in de Tweede Kamer aangenomen motie om het in bezit hebben van teksten met advies en/of richtlijnen

over het seksueel misbruiken van kinderen expliciet strafbaar te stellen.⁵⁴ In een nieuw artikel 240c Sr wordt zelfstandig strafbaar gesteld het zich of een ander (opzettelijk) middelen, gelegenheid, of inlichtingen verschaffen of trachten te verschaffen, dan wel het kennis en vaardigheden verwerven of een ander bijbrengen, tot het plegen van – kort gezegd – seksueel kindermisbruik”. Hierop komt een maximumstraf van vier jaren gevangenisstraf of geldboete van de vijfde categorie te staan. Deze wetswijziging is inmiddels aanhangig bij de Eerste Kamer Kamer. Voor zover deze nieuwe strafbaarstelling eerder in werking treedt dan dit wetsvoorstel voorziet dit wetsvoorstel in onderbrenging van bedoelde strafbaarstelling in de nieuwe Titel Seksuele misdrijven.

Dit wetsvoorstel beperkt zich tot modernisering van de Nederlandse wetgeving inzake seksuele misdrijven en moderniseert niet de zedenwetgeving in het Wetboek van Strafrecht BES. Dit hangt samen met het feit dat de nieuwe aanrandings- en verkrachtingsdelicten een belangrijk onderdeel vormen van de vernieuwde Titel Seksuele misdrijven. Deze uitbreiding van de strafrechtelijke bescherming vindt mede plaats om de Nederlandse strafwetgeving in lijn te brengen met het Verdrag van Istanbul. Dit Verdrag is nog niet in werking is getreden in Caribisch Nederland. Op dit moment worden stappen gezet richting medegelding.⁵⁵ In het kader van de uitvoering van het Verdrag van Istanbul in Caribisch Nederland zal alsnog worden bezien welke wijzigingen nodig zijn om uitvoering te geven aan de verdragsverplichtingen in de zedenwetgeving in het Wetboek van Strafrecht BES. Parallel hieraan zal worden bezien in hoeverre de vormgeving en de inhoud van de overige bepalingen in Boek II Titel XIV van Misdrijven tegen de zeden in het Wetboek van Strafrecht BES modernisering behoeven. De inhoudelijke en systematische samenhang tussen de aanrandings- en verkrachtingsdelicten en de overige bepalingen in de titel is zodanig dat modernisering van de wetgeving op integrale wijze dient plaats te vinden. Voorts wordt nog opgemerkt dat de zedenwetgeving in het Wetboek van Strafrecht BES grotendeels, maar niet volledig overeenkomt met de huidige zedenwetgeving in het Nederlandse wetboek. Dit wordt onder meer verklaard door het feit dat de richtlijn 2011/93/EU met betrekking tot seksueel misbruik van kinderen niet geldt in Caribisch Nederland en de wijzigingen die als gevolg van de implementatie hiervan zijn doorgevoerd in het Nederlandse wetboek geen deel uitmaken van het Wetboek van Strafrecht BES.

4. Verhouding tot hoger recht

4.1 Grond- en mensenrechtenkader en positieve verplichtingen

Seksueel geweld en seksueel kindermisbruik vormen ernstige aantastingen van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en het recht op de onaantastbaarheid van de lichamelijke en geestelijke integriteit. De bescherming van deze grondrechten wordt zowel op nationaal niveau - in de Grondwet - als op internationaal niveau - in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en EVRM - geborgd.

Artikel 10, eerste lid, van de Grondwet, waarborgt het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. In artikel 11 van de Grondwet staat het recht op onaantastbaarheid van het lichaam centraal. Artikel 8 van het EVRM beschermt onder meer het recht op respect voor een privéleven en een familie- en gezinsleven en artikel 3 bepaalt dat niemand mag worden onderworpen aan foltering of aan onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing. Artikel 1 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie bepaalt dat de menselijke waardigheid onschendbaar is; zij moet worden geëerbiedigd en beschermd. Artikel 3 betreft het recht op lichamelijke en geestelijke integriteit. De gelding van het Handvest is voor de EU-lidstaten beperkt tot gevallen waarin zij het recht van de Unie tot uitvoer brengen (artikel 51 Handvest).

Uit het arrest M.C. t. Bulgarije van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) volgt dat staten een positieve verplichting hebben op grond van de artikelen 3 en 8 van het EVRM om

⁵⁴ Kamerstukken II 2019/20, 31015, nr. 190.

⁵⁵ Kamerstukken II 2020/21, 31839, nr. 799.

strafrechtelijke maatregelen te nemen die effectieve bestraffing van verkrachting mogelijk maken en deze toe te passen in de praktijk.⁵⁶ Uit het arrest X&Y tegen Nederland en uit latere arresten kan worden afgeleid dat de artikelen 3 en 8 van het EVRM staten verplichten tot het nemen van strafrechtelijke maatregelen ter bescherming van burgers tegen seksueel geweld, ook wanneer dit veroorzaakt is door medeburgers.⁵⁷ Deze maatregelen moeten leiden tot effectieve bescherming, in het bijzonder van kinderen en andere kwetsbare personen. Uit de jurisprudentie van het EHRM volgt dat de inzet van het strafrecht geboden is bij verkrachting, seksueel misbruik van kinderen, of een anderszins 'non-consensual sexual act'. In de zaak Söderman tegen Zweden heeft het EHRM hieraan toegevoegd dat ook minder ernstige gedragingen die een potentiële bedreiging vormen voor het lichamelijk en geestelijk welzijn van een minderjarige strafbaar gesteld dienen te worden. Voor een effectieve bescherming tegen minder ernstige gedragingen die mogelijk de psychische integriteit van een minderjarige schenden kunnen ook andere dan strafrechtelijke maatregelen volstaan.⁵⁸

Artikel 10 van het EVRM beschermt het recht op vrije meningsuiting. Strafbbaarstelling van seksuele intimidatie kan een beperking vormen van het recht op vrije meningsuiting, omdat bepaalde uitlatingen niet meer vrijelijk kunnen worden gedaan. Het recht op vrije meningsuiting is echter niet absoluut: op grond van het tweede lid van artikel 10 van het EVRM kan een beperking gerechtvaardigd zijn indien die is voorzien bij wet. Deze wettelijke grondslag moet voldoen aan de vereisten van toegankelijkheid (accessibility) en voorzienbaarheid (foreseeability). Voorts dient de beperking een legitiem doel te dienen en noodzakelijk te zijn in een democratische samenleving. Bij dit laatste vereiste is relevant of er een dringende maatschappelijke behoefte (pressing social need) bestaat.⁵⁹

Het derde lid van artikel 7 van de Grondwet bepaalt dat niemand voorafgaand verloop nodig heeft voor het openbaren van gedachten en gevoelens door andere middelen dan de drukpers en omroep, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet. Dit recht impliceert het recht een mening te uiten, waarbij alleen de wet in formele zin beperkingen kan stellen. Ook uitingen op internet vallen onder de reikwijdte van deze bepaling. Voorafgaand verloop wegens de inhoud van een uiting is verboden, ook als dat bij wet in formele zin geschiedt.⁶⁰ Waar een (repressieve) beperking wordt aangebracht, moet bovendien zijn voorzien in een rechtsgang naar een rechtsprekend orgaan.

Het in de artikelen 7 van het EVRM, 16 van de Grondwet en 1 Sr verwoorde legaliteitsbeginsel brengt mee dat uitsluitend de wet bepaalt welke gedragingen strafbaar zijn. Volgens de rechtspraak van het EHRM moet de wetgeving voldoende toegankelijk, nauwkeurig en voorzienbaar zijn. Om tot succesvolle strafvervolgning over te kunnen gaan, dienen delictsomscripties voldoende bepaald te zijn.

4.2 Internationale verplichtingen

Verschillende internationale verdragen bieden bescherming tegen seksueel grensoverschrijdend gedrag. Het eerdergenoemde Verdrag van Istanbul biedt bescherming tegen diverse vormen van geweld, waaronder seksueel geweld. Artikel 36, eerste lid, van het verdrag verplicht tot het nemen van wetgevende of andere maatregelen die nodig zijn om te waarborgen dat de volgende opzettelijke gedragingen strafbaar worden gesteld:

⁵⁶ EHRM 4 december 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:1204JUD003927298 (M.C./Bulgarije), § 153.

⁵⁷ EHRM 26 maart 1985, ECLI:CE:ECHR:1985:0326JUD000897880 (X en Y/Nederland), § 27 en 30, EHRM 4 december 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:1204JUD003927298 (M.C./Bulgarije), § 185- 186, EHRM 15 maart 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0315JUD006149511 (M.G.C./Roemenië), EHRM 31 maart 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0331JUD003080811 (A, B en C/Letland), EHRM 24 mei 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0524JUD003693408 (I.C./Roemenië).

⁵⁸ EHRM 12 november 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:1112JUD000578608, §81-85.

⁵⁹ EHRM 18 oktober 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:1018DEC000544603 (Perrin t. Verenigd Koninkrijk).

⁶⁰ Kamerstukken II 1975/76, 13872, nr. 3, p. 35.

- a. het zonder wederzijds goedvinden op seksuele wijze vaginaal, anaal of oraal met een lichaamsdeel of object binnendringen van het lichaam van een ander;
- b. het zonder wederzijds goedvinden plegen van andere seksuele handelingen met een persoon;
- c. het zonder wederzijds goedvinden een ander ertoe bewegen seksuele handelingen te plegen met een derde.

Ingevolge het tweede lid dient de toestemming vrijwillig te zijn gegeven en voort te vloeien uit de vrije wil van de betrokken persoon hetgeen dient te worden vastgesteld in het licht van de omstandigheden. Het derde lid verplicht tot het nemen van wetgevende of andere maatregelen die nodig zijn om te waarborgen dat de bepalingen van het eerste lid tevens van toepassing zijn op gedragingen gericht tegen voormalige of huidige echtgenoten of partners erkend volgens het nationale recht. Artikel 40 van het verdrag schrijft het nemen van wetgevende of andere maatregelen voor 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. Het verdrag is op 1 maart 2016 in werking getreden voor Nederland.

Artikel 34 van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind (IVRK) biedt kinderen bescherming tegen alle vormen van seksueel misbruik en seksuele exploitatie. De internationale dimensie van seksueel misbruik en seksuele uitbuiting van kinderen maakt dat voor een effectieve preventie en bestrijding intensieve internationale samenwerking, op basis van internationaal bindende instrumenten, noodzakelijk is.⁶¹ Hieraan wordt invulling gegeven door het Verdrag van de Raad van Europa inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik (Verdrag van Lanzarote)⁶² en de richtlijn 2011/93/EU.

Het Verdrag van Lanzarote voorziet in een alomvattende en multidisciplinaire aanpak van seksueel misbruik en seksuele uitbuiting. Het verdrag verplicht tot strafbaarstelling van verschillende vormen daarvan. Naast seksueel misbruik betreft het ook het benaderen van kinderen voor seksuele doeleinden (artikelen 18 tot en met 23). Het verdrag verplicht ertoe dat op de strafbare gedragingen doeltreffende, evenredige en afschrikwekkende straffen worden gesteld met inachtneming van de ernst van de feiten. Het verdrag verplicht te voorzien in de mogelijkheid tot het opleggen van hogere straffen in een aantal strafverzwarende omstandigheden (artikel 28). De vervolging mag niet afhankelijk zijn van aangifte of een klacht (artikel 32).

De richtlijn 2011/93/EU brengt de EU-wetgeving op het terrein van bescherming van kinderen tegen seksueel misbruik en seksuele uitbuiting, waaronder kinderpornografie, op het niveau van het Verdrag van Lanzarote. De richtlijn vindt haar grondslag in de artikelen 82, tweede lid, en 83, eerste lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). Deze artikelen bieden de grondslag voor rechtsinstrumenten op het terrein van de justitiële samenwerking in strafzaken, waaronder het vaststellen van minimumvoorschriften met betrekking tot de rechten van personen in de strafvordering en de bepaling van strafbare feiten en sancties. In artikel 83, eerste lid, VWEU wordt seksuele uitbuiting van kinderen expliciet genoemd als een vorm van criminaliteit waarvoor bij richtlijn minimumvoorschriften kunnen worden vastgesteld.

De richtlijn hanteert het begrip seksuele meerderjarigheid (*age of consent*) en geeft daarvan een definitie: de leeftijd waar beneden het - overeenkomstig de eigen nationale wetgeving - niet is toegestaan seksuele handelingen aan te gaan met een kind (artikel 2). Artikel 3 bevat een verplichting tot strafbaarstelling van verschillende vormen van seksueel misbruik. De artikelen 4 en 5 stellen seksuele uitbuiting en kinderpornografie strafbaar. Het benaderen van kinderen voor seksuele doeleinden wordt op vergelijkbare wijze als in het Verdrag van Lanzarote strafbaar gesteld (artikel 6). De richtlijn houdt rekening met normaal seksueel verkeer tussen jongeren,

⁶¹ Trb. 1990, 170.

⁶² Trb. 2008, 58.

inhoudende consensuele seksuele handelingen tussen gelijken (artikel 8). Opsporing en vervolging van strafbare feiten mogen niet afhankelijk zijn van een klacht of aangifte (artikel 15).

4.3 Verhouding van het wetsvoorstel tot hoger recht

Dit wetsvoorstel biedt strafrechtelijke bescherming tegen seksuele misdrijven. Hiermee wordt voldaan aan de uit de EHRM-rechtspraak voortvloeiende verplichting om via het strafrecht bescherming te bieden tegen gedragingen die betrekking hebben op seksueel geweld, zoals verkrachting, of ander seksueel misbruik waarvan minderjarigen het slachtoffer zijn en gedragingen die een bedreiging vormen voor het lichamelijk en geestelijk welzijn van minderjarigen.

De nieuwe strafbaarstellingen van schuldaanranding, schuldverkrachting, opzetaanranding en opzetverkrachting zijn in lijn met artikel 36 van het Verdrag van Istanbul, dat verplicht tot strafbaarstelling van seksuele handelingen zonder wederzijds goedvinden. Uit verschillende landenrapportages van GREVIO komt naar voren dat GREVIO erop let of de afwezigheid van toestemming op zodanige wijze wordt omschreven dat de mogelijkheid om rekening te houden met alle omstandigheden niet wordt beperkt. De formulering van de strafbaarstellingen van de verschillende delictsvormen van aanranding en verkrachting bieden hiervoor de ruimte. De strafrechtelijke aansprakelijkheid is daarbij gekoppeld aan het weten of ernstige reden hebben om te vermoeden dat seksuele handelingen worden verricht terwijl de wil bij de ander daartoe ontbrak. Zoals hierboven al uiteengezet gaat het niet alleen om expliciete verbale signalen en gedrag van de ander (een 'nee') maar ook om feiten en omstandigheden die aanleiding hadden moeten zijn voor de constatering dat bij de ander mogelijk een positieve wil ontbrak met betrekking tot het seksuele contact. Met de zelfstandige strafbaarstelling van indringende seksuele benadering als overtreding tegen de openbare orde wordt gevolg gegeven aan artikel 40 van voornoemd verdrag dat verdragspartijen oproept sancties te verbinden aan seksuele intimidatie.

De strafrechtelijke bescherming tegen seksueel misbruik en seksuele uitbuiting van kinderen krijgt in dit wetsvoorstel vorm binnen de kaders van het Verdrag van Lanzarote en de richtlijn 2011/93/EU. Het wetsvoorstel neemt het materiële beschermingsniveau zoals dit na implementatie van het verdrag en de richtlijn in de huidige zedentitel tot stand is gebracht tot uitgangspunt.⁶³ Strafbaar gesteld worden de in de artikelen 3 tot en met 6 van de richtlijn 2011/93/EU genoemde opzettelijke gedragingen. De door de richtlijn voorgeschreven minimale maximumstraffen voor deze strafbare feiten worden telkens in acht genomen. Hetzelfde geldt ten aanzien van de in artikel 9 van de richtlijn genoemde strafverzwarende omstandigheden.

Het aangaan van seksuele handelingen met een kind wordt strafbaar gesteld onder de kwalificaties aanranding en verkrachting in drie verschillende leeftijdscategorieën. Het gebruik van dwang, geweld en bedreiging wordt als strafverzwarend aangemerkt onder de noemers van gekwalificeerde aanranding en gekwalificeerde verkrachting in drie verschillende leeftijdscategorieën. Hierbij worden in lijn met de richtlijn verschillende strafrechtelijke regimes gehanteerd voor het verrichten van seksuele handelingen met kinderen die wel en niet seksueel minderjarig zijn. De nieuwe strafuitsluitingsgrond voor seksueel contact tussen leeftijdsgenoten past binnen de ruimte die de richtlijn biedt in artikel 8, eerste lid, om in het nationale recht rekening te houden met normaal consensueel seksueel contact tussen jongeren.

Met de strafbaarstelling van seksualiserende communicatie met kinderen als delictsvorm van seksuele benadering van kinderen biedt het wetsvoorstel een hoger beschermingsniveau dan de

⁶³ Wet van 26 november 2009 tot uitvoering van het op 25 oktober 2007 te Lanzarote totstandgekomen Verdrag van de Raad van Europa inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik (Trb. 2008, 58; Stb. 2007, 544); Wet van 12 februari 2014 tot implementatie van de richtlijn 2011/93/EU van het Europees Parlement en de Raad ter bestrijding van seksueel misbruik en seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie, en ter vervanging van Kaderbesluit 2004/68/JBZ van de Raad (PbEU L 335; Stb. 2014, 74)

richtlijn 2011/93/EU voorschrijft. Nu het VWEU een grondslag bevat voor het stellen van minimumvoorschriften en de richtlijn 2011/93/EU het karakter van minimumharmonisatie heeft, is het de lidstaten toegestaan om een hoger niveau van bescherming tegen seksuele misdrijven te bieden.

Het wetsvoorstel voorziet in toegankelijke, nauwkeurige en voldoende bepaalde strafbepalingen en voldoet daarmee aan de eisen die voortvloeien uit het in verschillende hogere regelingen verwoorde legaliteitsbeginsel.

Met de strafbaarstelling van seksuele intimidatie als overtreding tegen de openbare orde wordt een gerechtvaardigde beperking op de vrijheid van meningsuiting als beschermd in artikel 10 van het EVRM gemaakt. Aan het element "bij wet voorzien" wordt met een wettelijke basis in het Wetboek van Strafrecht voldaan. De strafbaarstelling heeft betrekking op het een ander in het openbaar indringend seksueel benaderen door middel van opmerkingen, gebaren, geluiden of aanrakingen op een wijze die vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of ontierend is te achten. De strafbepaling is hiermee voldoende toegankelijk, voorzienbaar en concreet. Het bestanddeel indringend heeft als functie de ondergrens te markeren van strafbaar gedrag. Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht dat voor strafbaarheid een bepaalde intensiteit van de seksuele benadering is vereist. In het artikelsgewijze deel van deze memorie van toelichting (artikel 429ter) wordt uitgebreid beschreven aan welke strafbare situaties kan worden gedacht.

De strafbaarstelling van seksuele intimidatie dient een in artikel 10, tweede lid, van het EVRM genoemd legitiem doel, namelijk de bescherming van de openbare orde en het kunnen optreden tegen overlastgevende gedragingen die de veiligheid en de vrijheid van een ander in de publieke ruimte beknotten of bedreigen doordat een strafwaardige inbreuk op de seksuele waardigheid of persoonlijke levenssfeer van die ander wordt gemaakt. De zwaarwegendheid van dit belang wordt onderschreven door artikel 40 van het Verdrag van Istanbul dat verplicht tot het nemen van maatregelen 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, ontierende, vernederende of beledigende omgeving, is onderworpen aan strafrechtelijke of andere juridische sancties. Met de strafbaarstelling van seksuele intimidatie wordt in een dergelijke maatregel voorzien.

De beperking die met de strafbaarstelling van seksuele intimidatie wordt gemaakt op de vrijheid van meningsuiting is noodzakelijk in een democratische samenleving en vormt een geschikte, evenredige en subsidiaire maatregel. Hiervoor is reeds toegelicht dat seksuele intimidatie een niet te onderschatten maatschappelijk probleem vormt dat in toenemende mate als zodanig wordt ervaren waartegen een lokale gemeentelijke aanpak niet langer mogelijk is. Strafbearstelling van seksuele intimidatie als overtreding tegen de openbare orde maakt gericht optreden tegen overlastgevend gedrag dat zich afspeelt in de openbare ruimte mogelijk. Bij overtreding van de norm kan een boete worden opgelegd. De wettelijke categorisering als overtreding en de wettelijke strafbedreiging (hechtenis van ten hoogste drie maanden of geldboete van de derde categorie) staan in een redelijke verhouding tot de aard en ernst van de strafbare gedraging en het verwijt dat een dader toekomt. Voor de strafoplegging is voorzien in een rechtsgang naar de strafrechter.

Tevens wordt met strafbaarstelling van seksuele intimidatie voldaan aan artikel 7 van de Grondwet, op grond waarvan beperking van de vrijheid van meningsuiting mogelijk is op het niveau van een wet in formele zin. Gelet op hetgeen hiervoor is opgemerkt, is de voorgestelde strafbepaling in lijn met artikel 7, derde lid, van de Grondwet. In aanvulling daarop wordt nog opgemerkt dat de maatregel niet strekt tot een stelsel van voorafgaand verlof.

5. Gevolgen

De nieuwe wetgeving verbetert de strafrechtelijke bescherming tegen verschillende vormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag. Hierdoor wordt de (online) veiligheid van mensen vergroot. Als gevolg van de nieuwe wetgeving krijgen de organisaties in de strafrechtketen meer mogelijkheden om op te treden tegen strafwaardig gedrag. Een actueel wettelijk kader maakt het mogelijk om beter in te spelen op bestaande, nieuwe en toekomstige (online) delictsvormen. Dit zal naar verwachting bijdragen aan een effectievere opsporing, vervolging, berechting en bestraffing van strafbare feiten en het voorkomen van recidive. De voorgestelde wettelijke structuur is ondersteunend aan het werk van rechercheur en officier van justitie. Voor politie en OM wordt het door beter op veelvoorkomende gedragingen toegesneden strafbaarstellingen naar verwachting eenvoudiger om gedragingen te identificeren, op ernst te selecteren en te vervolgen. De uitbreiding van de strafwet met strafbaarstellingen van schuldaanranding, opzetaanranding, schuldverkrachting en opzetverkrachting, van sexchatting met kinderen en van seksuele intimidatie en de verduidelijking van verschillende bestaande strafbaarstellingen op bestandsdeelniveau hebben tot gevolg dat de drempel om tot bewezenverklaring te komen wordt verlaagd. Dit biedt ruimere mogelijkheden om strafrechtelijk op te treden tegen strafwaardige gedragingen, zij het dat inherent blijft aan seksuele misdrijven – die zich dikwijls voordoen in een een-op-een situatie zonder aanwezigheid van getuigen – dat het bewijs in een concrete zaak soms lastig te leveren zal zijn.

Als gevolg van de nieuwe wetgeving verbetert de positie van slachtoffers. Zij krijgen meer mogelijkheden om aangifte te doen van een strafbaar feit. De professionals die slachtoffers ondersteunen en begeleiden kunnen aan de hand van het wettelijk kader aan slachtoffers beter duidelijk maken voor welke strafbare feiten een dader vervolgd en berecht kan worden. Dit kan bijdragen aan de verhoging van de aangiftebereidheid van slachtoffers. De nieuwe wetgeving past in de doelstelling van trajecten zoals de driejarige landelijke campagne 'Watkanmijhelpen' die in december 2021 is afgerond en die gericht was op vergroting van de bereidheid van slachtoffers om melding te doen van strafbaar gedrag, zodat informatie en passende hulp en ondersteuning kan worden geboden. De nieuwe wetgeving vormt ook een stimulans voor organisaties op het terrein van hulpverlening, onderwijs en de zorg om zelf melding te doen van strafbaar gedrag of gedrag dat potentieel hierin kan resulteren.

Het nieuwe wettelijke kader heeft tot gevolg dat het risico op strafrechtelijke aansprakelijkheid beter voorzienbaar wordt voor (potentiële) daders. Heldere strafrechtelijke normen geven een duidelijk signaal af naar (potentiële) daders dat seksueel grensoverschrijdend gedrag niet acceptabel is en streng wordt bestraft. Aangenomen wordt dat dit een afschrikwekkend effect heeft en bijdraagt aan een positieve gedragsverandering. Bij normoverschrijding kan strafrechtelijk worden ingegrepen en kan passende bestraffing plaatsvinden. Daders van ernstige seksuele misdrijven kunnen voor langere tijd worden gedetineerd. Naast straffen kunnen ook persoonsgerichte maatregelen worden opgelegd, waarmee het recidiverisico kan worden verlaagd.

De nieuwe wetgeving maakt meer maatwerk bij de afdoening van zaken mogelijk. Omdat er meer verschillende delicten en delictsvormen komen kan beter worden ingespeeld op het type gedrag dat ten grondslag ligt aan de strafbare gedraging. In een vroegtijdig stadium van strafrechtelijk optreden kan worden geselecteerd welk delictsgedrag zich voordoet en welk strafrechtelijk verwijt de dader toekomt. Bij de keuze voor vervolging voor een bepaald delict kan een relatie worden gelegd met de aanwezigheid van risicofactoren voor het plegen van een nieuw delict. Om inzicht te krijgen in de aard en ernst van het gedrag kan in het kader van het strafrechtelijk onderzoek een risico-inschatting worden verricht, waarna een adequate en effectieve wijze van afdoening kan worden gekozen. In het kader van het voorkomen van recidive kan bij de sanctionering worden gekozen voor een persoonsgerichte aanpak, waarbij ook acht wordt geslagen op de context waarin een misdrijf wordt gepleegd, zoals de jeugdige leeftijd van de dader. Met het taakstrafverbod voor seksuele misdrijven wordt sturing gegeven in de sanctionering van ernstige zaken. Bij de berechting van volwassenen wordt voor een kale taakstraf een onvoorwaardelijke gevangenisstraf

in de plaats gesteld. Onder het jeugdstrafrecht zijn er meer combinatiemogelijkheden. Het is aan de rechter de duur van de straf te bepalen. De rechter heeft een ruime straftoematingsvrijheid en kan steeds per individueel geval maatwerk leveren en een passende straf opleggen.

De nieuwe wetgeving legt een bijzondere verantwoordelijkheid op alle bij de opsporing en vervolging van seksuele misdrijven betrokken organisaties om zorgvuldig en professioneel op te treden met oog voor de belangen van slachtoffers en voor de bescherming van de rechten van de verdachte. In zedenzaken staat er zowel voor slachtoffers als voor verdachten veel op het spel. Slachtoffers krijgen na een ingrijpende gebeurtenis in hun leven te maken met een strafrechtelijk onderzoek waarin ze worden onderworpen aan indringende verhoren en onderzoeken over intieme onderdelen van hun leven. Inzet van het strafrecht kan bijdragen aan genoegdoening van het leed dat een slachtoffer is aangedaan en verwerking van een traumatische gebeurtenis. Tegelijkertijd moet gewaakt worden voor te hoge verwachtingen, omdat er altijd een risico is op gebrek aan bewijs, waardoor een aangifte kan stranden in een vrijspraak of een sepot. Ook voor een verdachte van een seksueel misdrijf staat er veel op het spel. Seksuele misdrijven roepen sterke negatieve gevoelens op binnen de samenleving. Dit soort misdrijven wordt veroordeeld zwaar aangerekend. Nadat een veroordeelde is afgestraft, kan het etiket “zedendelinquent” diegene nog lang maatschappelijk blijven achtervolgen. Maar ook voordat de schuld in rechte vast komt te staan kan de (vermeende) betrokkenheid bij een seksueel misdrijf al grote gevolgen hebben voor iemands leven. Onjuiste of valse aangiftes kunnen de reputatie van een beschuldigde schaden met alle gevolgen van dien. Zo kan een sepot wegens onvoldoende bewijs bijvoorbeeld ook zo worden uitgelegd dat het niet is gelukt om uit te sluiten dat een strafbaar feit is gepleegd. De bijzondere en gevoelige aard van seksuele misdrijven vraagt in alle zaken om zorgvuldig en uitgebreid onderzoek naar de feitelijke gebeurtenissen. Dit stelt hoge eisen aan het professioneel handelen van alle bij het strafproces betrokken organisaties - de politie, het OM, de advocatuur en rechters. Op iedere professional rust vanuit ieders verantwoordelijkheid de plicht om in elke zaak alle relevante feiten en omstandigheden te onderzoeken, te wegen en te kwalificeren.

De nieuwe wetgeving brengt tot uitdrukking welk gedrag binnen onze samenleving als strafwaardig seksueel (overlastgevend) gedrag wordt gezien. Hiervan gaat een duidelijke normerende werking uit. Heldere wettelijke normstelling draagt bij aan de maatschappelijke bewustwording over wat wel en niet geaccepteerd gedrag is. Tegelijk vergt het inscherpen van die bewustwording een breder offensief, waarbij niet alleen het (straf)recht een rol speelt, maar de gehele maatschappij is betrokken. Om een goede doorwerking van de nieuwe normstelling in het maatschappelijke verkeer te bewerkstelligen wordt in het kader van de implementatie van de nieuwe wetgeving), in aanvulling op lopende initiatieven, aandacht besteed aan maatschappelijke voorlichting en bewustwording over seksueel grensoverschrijdend gedrag en seksueel geweld, en waar de grenzen liggen tussen op wederzijdse instemming en wilsvrijheid gebaseerd, en strafbaar seksueel gedrag. Dit betreft in ieder geval - maar niet uitsluitend - de nieuwe delictsvormen van aanranding en verkrachting. Hierbij wordt aandacht besteed aan onderwerpen als het onderzoeken, herkennen, bespreken en respecteren van elkaars seksuele grenzen. In de adviezen van verschillende organisaties over het wetsvoorstel zijn waardevolle suggesties gedaan om de maatschappelijke inbedding van de sociale normen die aan de nieuwe wetgeving ten grondslag liggen, te realiseren. In het kader van de implementatie van de nieuwe wetgeving wordt in overleg met deze organisaties en andere relevante partijen bezien wat, aanvullend op lopende campagnes, nodig is voor brede maatschappelijke voorlichting over de nieuwe strafrechtelijke normstelling, bijvoorbeeld als het gaat om de invulling van het begrip ontbrekende wil. Daarbij zal aandacht worden besteed aan gendersensitiviteit en het voorkomen van victim blaming. In dit verband wordt aansluiting gezocht bij het nationaal actieplan tegen grensoverschrijdend seksueel gedrag en seksueel geweld waar het kabinet, onder coördinatie van de ministers van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) en Onderwijs Cultuur en Wetenschap (OCW) en in samenwerking met de onlangs door het kabinet aangestelde regeringscommissaris seksueel grensoverschrijdend gedrag en seksueel geweld, aan werkt.⁶⁴ In het kader van dit plan wordt bijvoorbeeld gewerkt aan

⁶⁴ Kamerstukken II, vergaderjaar 2021-2022, 34843, nr. 53.

publiekscommunicatie, na presentatie van het nationaal actieplan. In paragraaf 6.8 van deze toelichting wordt nader op het flankerend beleid ingegaan.

6. Uitvoering en handhaving

6.1 Algemeen

De uitbreiding van de strafwet met nieuwe delicten en de herziening van bestaande delicten in dit wetsvoorstel hebben gevolgen voor de uitvoerings- en handhavingspraktijk. De uiteenlopende aard van de gedragingen die worden strafbaar gesteld, leidt ertoe dat de gevolgen voor de uitvoerings- en handhavingspraktijk niet eenduidig te omschrijven zijn, onder meer omdat de gevolgen daarvan zich uitspreiden over verschillende organisaties. Daarom wordt de uitvoering en handhaving van de nieuwe wetgeving hieronder besproken aan de hand van drie categorieën: schuldaanranding, opzetaanranding, gekwalificeerde opzetaanranding, schuldverkrachting, opzetverkrachting en gekwalificeerde opzetverkrachting (artikelen 240-244), sexchatting (als delictsvorm van seksuele benadering, artikel 251) en seksuele intimidatie (artikel 429ter). Bij de weergave van de uitvoerings- en handavingsconsequenties is gebruik gemaakt van verschillende bronnen. Ten eerste is hiervoor de kwalitatieve impactanalyse gebruikt die op grond van het voorontwerp van dit wetsvoorstel is gemaakt door onderzoeksbureau Significant.⁶⁵ Ten tweede is gebruik gemaakt van de informatie uit de (kwalitatieve en kwantitatieve) impactanalyses en uitvoeringstoetsen die organisaties zelf in het kader van hun adviezen over het voorontwerp en het wetsvoorstel hebben opgesteld. Hierbij dient te worden opgemerkt dat de ramingen van de Nationale Politie (NP), het openbaar ministerie (OM) en de Raad voor de rechtspraak (Rvdv) vertrekken vanuit verschillende veronderstellingen, zodat deze niet volledig één op één met elkaar in verband kunnen worden gebracht. Ten derde is gebruik gemaakt van de informatie die naar boven is gekomen tijdens rondetafelbijeenkomsten en (juridische) werkgroepen over het wetsvoorstel, zowel tijdens als na de consultatiefase.

Daarnaast is er in dit hoofdstuk aandacht voor het implementatietraject dat parallel aan het wetgevingstraject wordt ingericht en wordt ingegaan op het bestaande beleid met betrekking tot de (brede) aanpak van seksuele misdrijven. De weergave hiervan is ook bedoeld om de context te schetsen waarbinnen de uitvoering van de nieuwe wetgeving plaatsvindt.

6.2 Schuldaanranding, opzetaanranding, gekwalificeerde opzetaanranding, schuldverkrachting, opzetverkrachting en gekwalificeerde opzetverkrachting

Bij de nieuwe delictsvormen van aanranding en verkrachting (artikelen 240-244 wetsvoorstel) gaat het primair om de vraag wat de verdachte tijdens het seksueel contact wist of behoorde te weten over de ontbrekende wil bij de ander. De aanwezigheid van een dwangsituatie is een strafverzwarende omstandigheid. De uitbreiding van de strafrechtelijke aansprakelijkheid die wordt bewerkstelligd, leidt naar verwachting tot meer meldingen bij de politie. Ook is het de verwachting dat in toenemende mate een beroep wordt gedaan op het Centrum Seksueel Geweld (CSG), wat onder meer gevolgen heeft voor het werk van het Nederlands Forensisch Instituut (NFI) vanwege het uitvoeren van forensisch-medisch onderzoek en sporenonderzoek.

Meldingen van aanranding of verkrachting kunnen direct bij de politie worden gedaan of via het CSG, dat slachtoffers naar de politie doorgeleidt. Zeker indien binnen zeven dagen na het incident melding wordt gemaakt (acute zaken), speelt het CSG een belangrijke rol bij de eerstelijns hulpverlening aan het slachtoffer en de advisering ten aanzien van eventueel te nemen stappen, zoals het melden van het incident bij de politie en doorgeleiding naar de politie. Bij de politie volgt een informatief gesprek met het slachtoffer, waarin het slachtoffer wordt geïnformeerd over de te nemen stappen, de te volgen procedures en over de opsporingsmogelijkheden gericht op vervolging naar aanleiding van de verklaring van het slachtoffer. Na het informatief gesprek kunnen in het CSG een forensisch-medisch onderzoek en een sporenonderzoek worden uitgevoerd, waarbij het NFI een belangrijke rol speelt, zeker in het geval waarin slachtoffers minderjarig zijn.

⁶⁵ Raadpleegbaar via: <https://www.internetconsultatie.nl/wetseksuelemisdrijven>, pdf-bestand kwalitatieve impactanalyse.

Naar verwachting gaat de uitbreiding van de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor aanranding en verkrachting vooral gepaard met een groei van het aantal meldingen en te behandelen zaken, aangezien slachtoffers door deze uitbreiding in meer gevallen aangifte bij de politie kunnen doen, maar niet met een (grote) wijziging in het werkproces van de betrokken partijen en de inrichting daarvan. Ten aanzien van de kwantitatieve impact geldt dat de politie in de aangeleverde impactanalyse in het hoogste scenario uitgaat van een stijging van 550 meldingen (+20%), 360 extra te voeren informatieve gesprekken (+20%) en 344 extra opsporingsonderzoeken (+50%). Voor het behandelen daarvan zijn naar de inschatting van de politie zo'n 15 extra fte vereist. Het NFI verwacht in de aangeleverde impactraming aan de hand hiervan een toename van het aantal uit te voeren DNA-onderzoeken, forensisch-medische onderzoeken, toxicologische onderzoeken en digitaal-forensische onderzoeken. Het CSG verwacht op grond van een eigen impactraming dat het aantal meldingen bij inwerkingtreding van deze wet met 25% stijgt, naast de reeds ingecalculeerde groei van het aantal meldingen van 25% die al was voorzien. Deze inschatting is gebaseerd op de inwerkingtreding van de gehele wet en strekt dus verder dan het effect dat alleen te verwachten is van de wijzigingen in de aanrandings- en verkrachtingsdelicten. De effecten van het CSG zijn voor het grootste deel gelegen in de extra zorgverlening, zowel in acute als niet-acute zaken. Ook wordt een toename in het gebruik van de landelijke bel- en chatfunctie van het CSG verwacht.

Het OM verwacht in het uitgebrachte advies over het wetsvoorstel dat met de voorgestelde wijzigingen de gemiddelde behandeltijd van zaken (nagenoeg) ongewijzigd blijft, omdat het nemen van een beslissing over de wijze van afdoening altijd een beoordeling c.q. toets vergt van de verkregen bewijsmiddelen; dat geen dwangsituatie meer behoeft te worden bewezen, leidt dus niet zonder meer tot een verkorting van de behandeltijd van deze zaken, mede ook vanwege het vaak specialistische karakter daarvan. In dit kader merkt het OM verder op dat het wegvallen van het dwangvereiste naar verwachting niet automatisch betekent dat het leveren van bewijs in deze zaken eenvoudiger wordt, zeker niet in die gevallen waarin de verklaring van de een tegenover die van de ander staat. Deze andere bewijsdrempel zal niet per definitie leiden tot grotere mogelijkheden met betrekking tot de bewijsvergaring. In het algemeen geldt dat voldoende voorbereidingstijd, opleiding in het werken met de nieuwe artikelen en het waarborgen van adequate capaciteit randvoorwaarden zijn om de opsporing en vervolging op grond van de nieuwe delictsvormen van aanranding en verkrachting goed vorm te geven. Daartoe worden, conform de ramingen van politie en OM, middelen beschikbaar gesteld (zie hoofdstuk 7).

De Raad voor de rechtspraak (Rvdr) verwacht in het over het wetsvoorstel uitgebrachte advies als gevolg van de nieuwe wetgeving ongeveer 180 extra zaken op jaarbasis in eerste aanleg en 20 extra zaken in hoger beroep. Deze verwachting geldt voor het wetsvoorstel als geheel. Ook verwacht de rechtspraak dat de gemiddelde duur van de te behandelen zaken toeneemt met een half uur. Ten grondslag aan deze aanname ligt de verwachting dat bij de nieuwe zaken, op basis van de nieuwe strafbaarstellingen, vaak de vraag centraal zal staan of sprake was van consensuele handelingen. Naar de inschatting van de Rvdr betekent dit veelal dat de verklaring van het slachtoffer het 'sole or decisive' bewijs vormt. De Rvdr verwacht dan ook dat de verdediging van de verdachte veelal zal verzoeken om degene die aangifte deed, als getuige te horen. Dergelijke verzoeken worden in de regel toegewezen, waarmee de gemiddelde behandeltijd van een zaak op basis van dit wetsvoorstel naar verwachting dus een half uur hoger ligt dan de gemiddelde strafzaak. Met de financiële gevolgen die dit meebrengt, is rekening houden (zie hoofdstuk 7).

Naast deze meer structurele uitvoeringsconsequenties heeft de consultatiefase van dit wetsvoorstel ook meer inzicht opgeleverd in de incidentele maatregelen die moeten worden genomen om aan dit wetsvoorstel uitvoering te kunnen geven. Daarbij moet vooral worden gedacht aan de opleiding van personeel, waarbij het binnen de politie voor de onderdelen aanranding en verkrachting bijvoorbeeld gaat om de training van alle medewerkers van de teams zeden en kinderporno (in totaal 750 personen). De politie zal in deze opleiding voorzien via een breder opleidingsprogramma over de nieuwe seksuele misdrijven. Ook bij het OM bestaan de incidentele gevolgen met name uit te verzorgen opleidingen voor officieren van justitie en

secretarissen. Voor het opvangen van de groei van het aantal meldingen, informatieve gesprekken, opsporingsonderzoeken, vervolgingen, berechtingen en afdoeningen is financiële dekking beschikbaar. Een nadere toelichting wordt gegeven in hoofdstuk 7 van deze memorie.

6.3 Sexchatting als delictsvorm van seksuele benadering van kinderen

De strafbaarstelling van sexchatting als delictsvorm van seksuele benadering van kinderen beneden de leeftijd van zestien jaren (artikel 251) is nieuw en zorgt ervoor dat in het online contact met zestienminners eerder van strafbaarheid sprake kan zijn. Ook hier betekent dit naar verwachting een toename in het aantal meldingen dat in behandeling zal worden genomen. De politie komt tot de prognose dat voor het delict seksuele benadering 500 extra meldingen in behandeling moeten worden genomen, wat gezien de relatief eenvoudige bewijsbaarheid van dit delict in 400 van de gevallen leidt tot een informatief gesprek. Ook veronderstelt de politie dat dit in 320 van de gevallen leidt tot een aangifte. In het daaropvolgende opsporingsonderzoek zal in alle gevallen sprake zijn van onderzoek aan de gegevensdrager van de aangever. In 90% van de gevallen zal ook een doorzoeking in een woning plaatsvinden, om digitale gegevensdragers in beslag te nemen. En in 90% van de gevallen zal een verdachte verhoord worden. De politie verwacht voor de opsporing van sexchatting en de uitbreiding van de strafbaarstelling van het seksueel corrumpen van een minderjarige zo'n 20 fte extra nodig te hebben. Daarmee is rekening gehouden bij de financiering van dit wetsvoorstel (zie hoofdstuk 7).

Het melden van incidenten bij een delict als sexchatting is erg belangrijk. Omdat het hier gaat om een nieuwe strafbaarstelling zal in het kader van het implementatietraject worden gezien in hoeverre ervaring uit eerdere bewustwordingsprogramma's, zoals Watkanmijhelpen.nl of de wegwijzers voor primair- en voortgezet onderwijs voor advies rondom sexting,⁶⁶ kunnen worden ingezet om voor deze nieuwe delictsvorm aandacht te vragen. Ook wordt gezien in hoeverre hieraan meer aandacht kan worden besteed in het onderwijs en de zorg.

6.4 Seksuele intimidatie

Seksuele intimidatie in het openbaar wordt in dit wetsvoorstel strafbaar gesteld als overtreding (artikel 429ter). Voor de politie geldt dat dit nieuwe delict, ondanks de verschillen in opsporingsmogelijkheden, qua afhandeling (waarmee wordt bedoeld de wijze waarop een melding kan worden ontvangen en een aangifte kan worden opgenomen c.q. eventuele getuigen kunnen worden gehoord) ongeveer gelijk is aan de afhandeling van het bestaande delict 'eenvoudige mishandeling' (artikel 300 Sr). Dit betekent dat primair de basisteams van de politie aan zet zijn. De politie en het OM wijzen erop dat vooral in gevallen waarin de seksuele intimidatie (mede) bestaat uit aanrakingen, overlap kan ontstaan met het delict aanranding. Het is aannemelijk dat in die gevallen de basisteams met de zedenteams zullen moeten overleggen over de afhandeling. De politie heeft al aangegeven daartoe een beleidskader te willen ontwikkelen, zodat deze triage – van welk delict is sprake en door wie dient dat te worden afgedaan? – bij de inwerkingtreding van deze wet soepel kan verlopen. Omdat de handhaving via de basisteams verloopt, kan in potentie bij de politie een groot aantal medewerkers in contact komen met verschijningsvormen van seksuele intimidatie. Bij de financiering van dit wetsvoorstel is rekening gehouden met de kosten die de instructie van deze medewerkers meebrengt (zie hoofdstuk 7).

Bij de handhaving van deze strafbaarstelling wordt onderzocht of naast de politie ook buitengewoon opsporingsambtenaren (boa's) een rol kunnen hebben. Artikel 142 Sv biedt, in combinatie met het Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar, de Beleidsregels Buitengewoon Opsporingsambtenaar en de Regeling domeinlijsten buitengewoon opsporingsambtenaar, het landelijk regelgevend kader waarbinnen de bevoegdheden en bekwaamheidseisen van boa's in Nederland zijn geformuleerd. Op basis hiervan is het ministerie van JenV in staat om boa's met handhaving van bepaalde specifiek omschreven strafbare feiten te belasten. De genoemde regeling voorziet in zogeheten domeinlijsten, waarbinnen categorieën van strafbare feiten zijn opgenomen en waarnaar bij de concrete bevoegdheidsverlening aan boa's wordt verwezen. Om te onderzoeken wat nodig is om boa's te laten handhaven op het nieuwe artikel 429ter heeft het

⁶⁶ Wegwijzer Seksualiteit online voor het primair onderwijs | Brochure | Rijksoverheid.nl;
Wegwijzer Seksualiteit online voor het voortgezet onderwijs | Brochure | Rijksoverheid.nl.

ministerie van JenV expertbijeenkomsten georganiseerd met vertegenwoordigers van gemeenten, politie, andere departementen en experts uit de wetenschap. Ook zijn de adviezen betrokken die over dit wetsvoorstel, en het voorontwerp daarvan, zijn uitgebracht. Dit betreft onder meer adviezen van de politie, het OM, de Rvdr, de gemeenten Amsterdam, Rotterdam, Den Haag, Utrecht en Tilburg en van Stichting Stop Straatintimidatie. Een wens vanuit het gemeentelijk domein die uit de uitgebrachte adviezen naar voren komt en overigens ook in de voornoemde bijeenkomsten werd geuit, is het mogelijk maken van handhaving door boa's domein I.

In het licht van dit wetgevingstraject beziet het ministerie, tezamen met de betrokken partners, of en hoe boa's domein I (openbare ruimte), kunnen handhaven op seksuele intimidatie. Partijen onderstrepen de urgentie van de problematiek en het maatschappelijke belang om hiertegen op te treden. Om de handhaafbaarheid te vergroten is het belangrijk om in het kader van het implementatietraject met de betrokken partners nader uit te werken hoe de handhaving uitvoerbaar en effectief kan worden ingericht. Ook is het van belang inzichtelijk te maken wat boa's, bijvoorbeeld op het terrein van opleiding, nodig hebben om deze taak goed uit te kunnen voeren. Uit overleg met de werkgevers van de boa's uit de andere domeinen (met name boa's in het OV en de groene boa's) is gebleken dat zij geen mogelijkheden zien om op artikel 429ter adequaat en met voldoende kwaliteit te kunnen handhaven. Wel zien zij een rol in het voorkomen van seksuele intimidaties bijvoorbeeld door campagnes en werken aan sociale veiligheid.

In de online wereld kan strafrechtelijk optreden bijvoorbeeld aan de orde zijn als de pleger bij het begaan van het strafbare gedrag zijn eigen naam heeft gebruikt en het slachtoffer bewijsmateriaal (zoals berichten die op social media zijn geplaatst) overlegt. Indien de identiteit van de pleger niet bekend is, kan een duidelijke strafrechtelijke normstelling het slachtoffer helpen bij een zogenaamde *Notice and Take Down*-procedure, omdat de strafbaarstelling de onrechtmatigheid van de content weerspiegelt. Indien providers en online platformen ervan op de hoogte zijn dat op hun servers of platformen strafbare of onrechtmatige content staat, zijn zij verantwoordelijk voor de verwijdering daarvan.

Om de handhaafbaarheid en bewijsbaarheid van dit nieuwe delict te vergroten zal het Centrum voor Criminaliteitspreventie en Veiligheid (hierna: CCV), samen met de meest relevante partijen, vooral gemeenten, politie en OM, aandachtspunten in het kader van bijvoorbeeld bewijsbaarheid en uitvoerbaarheid in kaart brengen en oplossingen verkennen. In opdracht van het ministerie van JenV wordt namelijk in het kader van het implementatietraject van dit wetsvoorstel, een werkgroep onder leiding van het CCV opgericht die zich met het handhaving van seksuele intimidatie bezighoudt. Daarbij zal aandacht worden besteed aan de ervaring die gemeenten in het verleden hebben opgedaan met preventieve maatregelen als ook met de handhaving op vergelijkbare artikelen in de verschillende APV's over seksuele intimidatie in de openbare ruimte.

Tot slot is het van belang om te noemen dat indien boa's domein I bevoegd worden gemaakt, de impact op gemeenten in sterke mate afhangt van de inzet die gemeenten zelf op het thema van de seksuele intimidatie willen plegen. Of beleid op dit thema gevoerd wordt en of daarop handhaving nodig is, vergt bij uitstek een lokale afweging. Het handhavingsvraagstuk, en de afstemming tussen de daarbij betrokken partijen, kan worden geadresseerd in de lokale driehoeken. Of er lokaal behoefte bestaat aan de inzet van boa's is uiteindelijk aan het lokaal bevoegd gezag en vergt ook nadere afstemming in de lokale driehoeken.

6.5 Gegevensverwerking

Het wetsvoorstel wijzigt het materiële strafrecht en creëert als zodanig geen nieuwe bevoegdheden voor gegevensverwerking. Daarnaast wijzigt het wetsvoorstel de werkprocessen in de uitvoering niet. De gegevensverwerking ter uitvoering van de nieuwe wetgeving vindt plaats binnen de bestaande wettelijke kaders (onder meer de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens, de Wet politiegegevens en het Wetboek van Strafvordering).

6.6 Implementatietraject

Met het oog op een goede en effectieve uitvoering van de nieuwe wetgeving is een zorgvuldige, in nauwe samenwerking met de ketenpartners georganiseerde, implementatiefase essentieel.⁶⁷ Om die reden is voor de implementatie van dit wetsvoorstel, onder coördinatie van het ministerie van JenV, een implementatietraject gestart om de organisaties in de strafrechtketen en de samenleving voor te bereiden op de inwerkingtreding van de wet. In het kader van dit implementatietraject buigen vertegenwoordigers van de strafrechtketen en andere organisaties die bij de uitvoering van dit wetsvoorstel betrokken zijn zich over de implementatie dit wetsvoorstel. Het betreft organisaties zoals politie en OM, maar bijvoorbeeld ook partijen als het CSG, het NFI en, specifiek ten aanzien van de strafbaarstelling van seksuele intimidatie, gemeenten, het CCV, de VNG en de openbaarvervoersbranche. Zo zal onder andere een handreiking worden gemaakt die gemeenten op weg helpt bij het vormgeven van beleid dat op de handhaving van seksuele intimidatie gericht is. Voorts wordt bezien welk flankerend beleid moet worden geformuleerd om de normen die aan deze wetgeving ten grondslag liggen, breder in te bedden in de maatschappij. De achterliggende gedachte is dat de strafrechtelijke handhaving van de normen die in deze wetgeving besloten liggen, een onmisbaar sluitstuk is van de aanpak van seksueel grensoverschrijdend gedrag, maar dat er tegelijkertijd ook oog moet zijn voor andere domeinen die een betekenisvolle bijdrage kunnen leveren aan het genereren van aandacht voor en het inscherpen dan wel handhaven van die normen. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de inzet van campagnes en bewustwordingsacties.

Voor het nieuw te vormen (strafvorderlijk) beleid, zowel bij politie als OM, geldt dat het implementatietraject zal worden benut om de noodzakelijke afstemming daartussen te bewerkstelligen. Ten aanzien van het flankerend beleid dat geen strafvorderlijk karakter heeft, is het vooral van belang dat vanuit het implementatietraject wordt bezien hoe aan de normen uit deze wet ook aandacht kan worden besteed in lopende of toekomstige beleidsmaatregelen- of projecten. Daarbij wordt aangesloten bij het eerder genoemde nationaal actieplan aanpak van seksueel grensoverschrijdend gedrag en seksueel geweld waar het kabinet aan werkt en dat naar verwachting in het najaar van 2022 gereed zal zijn.⁶⁸

Gezien het grotere beschermingsbereik waarin de nieuwe wetgeving voorziet en de ingrijpende aard van de delicten, is van belang dat de inwerkingtreding hiervan plaatsvindt op het moment dat uitvoeringsorganisaties daarvoor klaar zijn. Het is belangrijk dat de implementatie van het wetsvoorstel zo snel maar ook zo zorgvuldig mogelijk plaatsvindt, zodat de nieuwe wetgeving meteen na inwerkingtreding effectief kan worden ingezet. Dat is in de eerste plaats in het belang van alle burgers die door deze wet geraakt worden, in de hoedanigheid van zowel slachtoffer als verdachte. Gelet hierop en mede in het licht van het onderstaande is inwerkingtreding van het wetsvoorstel in 2024 voorzien. Vanuit de optiek van de meest betrokken organisaties, de politie en het OM, geldt dat zij zich op dit moment voor een grote uitdaging gesteld zien om bestaande werkvoorraden weg te werken en de doorlooptijden in zaken met betrekking tot seksuele misdrijven te verkorten. De belangrijkste strafrechtketenpartners, het OM, de politie en de ZM, werken aan een plan voor het verkorten van de doorlooptijden in zedenzaken. In elke zaak wordt op zichzelf bekeken naar de beste afdoening of combinatie van afdoeningen. Dat kan een strafrechtelijke afdoening zijn, maar er wordt ook nadrukkelijk gekeken of een andere afdoening passend(er) is. De concrete verbetermaatregelen die in dit plan van aanpak zullen worden voorgesteld zullen mogelijk naar verwachting ook bijdragen aan een snellere behandeling van zaken.

Ook de capaciteit, meer in het bijzonder de werving en opleiding van nieuw personeel, is een breed probleem. De huidige inspanningen die worden gepleegd, werpen vruchten af.⁶⁹ In het advies dat de politie over dit wetsvoorstel heeft uitgebracht, verwacht zij dat implementatie van de nieuwe wetgeving op korte termijn niet haalbaar is. De politie verwacht dat de operationele bezetting en formatie, waaronder voor de aanpak van zedenzaken, in 2024-2025 weer in balans

⁶⁷ Kamerstukken II 2021/22, 34843, nr. 49.

⁶⁸ Kamerstukken II, vergaderjaar 2021-2022, 34843, nr. 58.

⁶⁹ Kamerstukken II 2020/21, 34843, nr. 47.

kan zijn.⁷⁰ Inmiddels is de politie in de vorm van een project gestart met de voorbereiding van de implementatie van het wetsvoorstel. Om een goede en tijdige implementatie van het wetsvoorstel te faciliteren zijn er met de motie-Hermans incidentele en structurele gelden aan onder andere de politie en het OM toegekend. Deze middelen worden onder meer bestemd om tijdig, naar verwachting in 2023, te kunnen starten met de werving en selectie van extra capaciteit met het oog op het onderhavige wetsvoorstel.⁷¹

Naast het werven en opleiden van nieuwe medewerkers zal de politie ook de huidige medewerkers met opleidingstrajecten op de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel voorbereiden. Deze inspanningen zijn aanvullend op de inspanningen die nu al worden verricht om de capaciteit voor de aanpak van seksuele misdrijven structureel te vergroten.⁷² Zoals aangegeven werpen deze inspanningen vruchten af.

Ook het OM start vooruitlopend op de inwerkingtreding van het wetsvoorstel met de werving en opleiding van extra personeel dat specifiek bij de aanpak van seksuele misdrijven zal worden ingezet. Ook het huidige personeel, waaronder de officieren van justitie en secretarissen, zal nader worden opgeleid. Het doel is dat het OM op het moment dat de wet in werking treedt voldoende capaciteit beschikbaar en opgeleid heeft om de extra zaken te kunnen opvangen.

Uiteraard is de werving van de extra capaciteit afhankelijk van de beschikbaarheid van geschikte kandidaten. Daarbij kunnen eventuele aanpassingen van het wetsvoorstel consequenties hebben voor het implementatieproces, waaronder de invulling van de benodigde functionaliteiten en het opleidingstraject van de huidige medewerkers bij de organisaties binnen de strafrechtketen. Dat geldt ook voor het geval dit wetsvoorstel en de publieke aandacht voor seksueel grensoverschrijdend gedrag tot een grotere toename van het aantal aangiftes leidt dan verwacht.

Overigens is bij het berekenen van de financiële gevolgen en het toekennen van aanvullende middelen voor de uitvoering van het wetsvoorstel rekening gehouden met een scenario waarin het aantal meldingen aanzienlijk stijgt (zie ook paragraaf 7).

Om de voorbereiding van de implementatie van het wetsvoorstel, inclusief bovengenoemde activiteiten, zorgvuldig en op een gecoördineerde wijze te laten verlopen zijn zowel de politie als het OM een project gestart voor de implementatie van het wetsvoorstel. Beide organisaties stellen, onder coördinatie van een projectleider, een plan van aanpak op voor de implementatie van het wetsvoorstel binnen de eigen organisatie.

6.7 Evaluatie

Binnen vijf jaar na inwerkingtreding van de nieuwe wetgeving wordt verslag gedaan over de doeltreffendheid hiervan en de effecten in de praktijk. Voorzien is een ex post-effectevaluatie, die beoogt een antwoord te geven op de vraag of de doelstellingen en effecten van deze wet zijn behaald. In de inleiding van deze memorie van toelichting en in hoofdstuk 5 zijn die doelstellingen en effecten nader toegelicht. Kort gezegd beoogt dit wetsvoorstel te voorzien in een meer adequate en herkenbare strafrechtelijke overheidsreactie op seksueel grensoverschrijdend gedrag, waardoor de veiligheid van burgers, zowel off- als online, wordt vergroot. Met de invoering van nieuwe delicten/delictsvormen van aanranding en verkrachting, seksuele benadering van kinderen en seksuele intimidatie verruimt deze wet de mogelijkheden om strafvorderlijk tegen dit gedrag op te treden, waardoor bredere strafrechtelijke bescherming aan slachtoffers wordt geboden en zij meer mogelijkheden krijgen om aangifte te doen. Daarnaast maakt de nieuwe wetgeving meer maatwerk bij de afdoening van zaken mogelijk. Passende bestraffing kan een bijdrage leveren aan verlaging van het recidiverisico. Verder gaat van de nieuwe wetgeving een normerende en preventieve werking uit, hetgeen kan bijdragen aan een positieve gedragsverandering.

⁷⁰ Kamerstukken II 2020/21, 29628, nr. 1015.

⁷¹ Kamerstukken II, vergaderjaar 2021/22, 29628, nr. 1051.

⁷² Kamerstukken II, vergaderjaar 2021/2022, 34843, nr. 56

Voor een adequate ex post-effectsevaluatie is het nodig gebruik te maken van zowel kwalitatieve als kwantitatieve data. Om bijvoorbeeld te achterhalen of met de beoogde verruiming van de strafbaarstelling van aanranding en verkrachting het doel wordt bereikt van een effectiever optreden van politie en OM, zal het enerzijds van belang zijn om te bezien of sprake is van een ontwikkeling in het aantal behandelde en afgedane zaken in de jaren na inwerkingtreding. Anderzijds is het ook relevant te betrekken wat de indrukken omtrent de effecten van deze wetgeving zijn bij professionals die dagelijks binnen het gewijzigde juridisch kader dienen te werken (zoals opsporingsambtenaren en officieren van justitie). Voor het op betrouwbare en valide wijze vergaren van deze indrukken, kan kwalitatief onderzoek van belang zijn.

Gezien de omvang van dit wetsvoorstel, en daarmee ook van de evaluatie daarvan, ligt het voor de hand de evaluatie uit te laten voeren door het WODC, een universiteit of een andere onafhankelijke onderzoeksinstantie. De verdere inkleding van de evaluatie wordt gedurende de wetgevingsprocedure nader onderzocht. Daarbij wordt ook de vraag betrokken of voor een adequate evaluatie van deze wet het verrichten van een nulmeting geïndiceerd is.

6.8 Flankerend beleid

Ook los van de ontwikkeling van een specifiek op dit wetsvoorstel gericht implementatietraject worden maatregelen genomen om de aanpak van seksuele misdrijven binnen de betrokken organisaties verder te verbeteren. Dit wetsvoorstel maakt daarmee deel uit van een context waarin reeds op meerdere niveaus, zowel op dat van de (rijks)overheid als daarbuiten, wordt gewerkt aan een integrale aanpak. Zo werkt het ministerie van JenV, samen met de ministeries van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS), van OCW en SZW, al langere tijd aan de nadere vormgeving van de interdepartementale aanpak van seksueel geweld.⁷³ De opkomst van #MeToo in 2017 zorgde voor een extra impuls om de rijksbrede samenwerking te verbeteren. In het kader van deze aanpak is sprake van een omvangrijke preventieagenda, waarvan het voorkomen van slachtofferschap en daderschap een belangrijk onderdeel vormt. Hierbij wordt nauw samengewerkt met een breed en divers veld van maatschappelijke organisaties, kennis- en expertisecentra, werkgevers- en werknemersorganisaties, overheidsinstanties, (mede)overheden, vele andere professionals, ervaringsdeskundigen en slachtoffers. Daarmee is een belangrijke stap gezet richting meer samenhang en coördinatie in de aanpak van seksueel geweld.

Om deze integrale aanpak te intensiveren wordt gewerkt aan een kabinetsbreed nationaal actieplan. Met dit actieplan, waarvan de contouren in een brief van de ministers van OCW en SZW van 27 juni 2022 zijn geschetst, zet het kabinet in op versteviging van wet- en regelgeving, gerichte acties en het maatschappelijk gesprek.⁷⁴ Doel van dit plan is het voorkomen van seksueel grensoverschrijdend gedrag en seksueel geweld en het bereiken van een samenleving waarin ieder zich veilig voelt en zichzelf kan zijn. Dit vraagt om een cultuurverandering, maar ook om duidelijke normen over wat wel en niet acceptabel is en welk gedrag strafbaar is. Het kabinet wil deze doelen bereiken door enerzijds in het nationaal actieplan in te zetten op een pakket aan maatregelen en acties ontwikkeld en uitgevoerd met en door de betrokken departementen, overheidsinstanties, sociale partners, maatschappelijke organisaties en de samenleving. Anderzijds worden deze doelen bereikt door het maatschappelijke gesprek te stimuleren en aan te gaan met elkaar. Ter ondersteuning en versterking van deze inzet heeft het kabinet in 2022 een onafhankelijke regeringscommissaris aangesteld. Zij zet zich in om in de samenleving een cultuurverandering te bereiken waarmee seksueel grensoverschrijdend gedrag en seksueel geweld wordt bestreden en zal het kabinet adviseren. Zij wil ook een boegbeeld, aanjager en ondersteuner zijn van het maatschappelijk gesprek dat nodig is om een cultuurverandering te komen.⁷⁵

Een van de eerste acties waar in het kader van het nationaal actieplan en in samenwerking met de regeringscommissaris aan wordt gewerkt, is het ontwikkelen van publiekscommunicatie om bewustwording te bevorderen van wat wordt verstaan onder grensoverschrijdend gedrag en

⁷³ Kamerstukken II 2020/21, 34843, nr. 45.

⁷⁴ Kamerstukken II, vergaderjaar 2021-2022, 34843, nr. 58.

⁷⁵ Kamerstukken II, vergaderjaar 2021-2022, 34843, nr. 53.

duidelijke en concrete handelingsperspectieven te bieden aan eenieder die een positief verschil wil maken, waaronder omstanders. Bij de implementatie van dit wetsvoorstel zal voor het formuleren van acties en beleid waarmee de normen die aan dit wetsvoorstel ten grondslag liggen, breder in de maatschappij kunnen worden ingebed, aansluiting worden gezocht bij het nationaal actieplan en de publiekscommunicatie die in dat kader wordt ontwikkeld.

Bij het nationaal actieplan wordt zoals aangegeven voortgeborduurd op de trajecten die de verschillende departementen de afgelopen tijd hebben gestart om seksueel grensoverschrijdend gedrag te bestrijden. Enkele voorbeelden waarmee een bijdrage wordt geleverd aan de doelen van onderhavig wetsvoorstel zijn de volgende:

Op regionaal niveau werken de ministeries van VWS en JenV, samen met de Vereniging Nederlandse Gemeenten en de Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen Kinderen, aan de (door)ontwikkeling van een regionale aanpak van seksueel geweld. In 2021 zijn in het kader van een pilot vijf regio's ondersteund in het vormgeven en doorontwikkelen van een regionale aanpak van seksueel geweld. Op basis van de beschikbare kennis en ervaringen uit de deelnemende regio's zijn landelijke bouwstenen ontwikkeld. Deze bouwstenen kunnen gemeenten en regio's gebruiken bij de inrichting van een effectieve regionale aanpak van seksueel geweld. De conceptbouwstenen worden in 2022 verder uitgewerkt tot definitieve bouwstenen versie. Ook is een instrument ontwikkeld dat inzicht geeft in de aard en omvang van de problematiek in de deelnemende regio's. Dit instrument bevat beschikbare data en landelijke informatie, waarmee regio's meer inzicht kunnen krijgen in de lokale problematiek en zodat de aanpak daar op kan focussen.

Een belangrijk aandachtspunt bij de aanpak van huiselijk geweld tegen vrouwen, waaronder seksueel geweld, is het meer gendersensitief maken van deze aanpak. Dit gebeurt onder meer vanwege aanbevelingen die zijn gedaan door GREVIO over de uitvoering van het Verdrag van Istanbul. Gender speelt een rol als een van de belangrijkste oorzaken van huiselijk geweld en geweld tegen vrouwen omdat sociaal-culturele rollen die gekoppeld zijn aan sekse kunnen leiden tot ongelijkheden, afhankelijkheden, machtsverschillen en controle. Op dit moment werkt het kabinet aan de opvolging van de aanbevelingen. Door rekening te houden met gender als oorzaak van geweld tegen vrouwen wordt de aanpak van dit geweld effectiever. Als het gaat om preventie is het van belang dat sociaal-culturele rollen die gekoppeld zijn aan sekse worden doorbroken. Bij het vaststellen van de oorzaak van het geweld moet ook worden gekeken naar de rol van gender.

Bij deze aanpak is er aandacht voor het slachtofferperspectief en het belang van een goede slachtofferzorg. Herstelrecht kan een onderdeel zijn van het strafproces (mediation) of een aanvulling daarop (herstelbemiddeling). Bij de toepassing van herstelrecht hebben slachtoffers en verdachten of veroordeelden de mogelijkheid om de gevolgen van een strafbaar feit te kunnen bespreken en waar nodig te herstellen. Het helpt slachtoffers om weer regie te nemen en uit te spreken wat de gebeurtenis met hen heeft gedaan. Zo kan het bijdragen aan vermindering van angstgevoelens en een betere verwerking van de ingrijpende gebeurtenis. Voor verdachten of veroordeelden kan herstelrecht inzicht geven in de impact van het eigen handelen en helpen om te gaan met schuldgevoelens. In de strafrechtketen is veel informatie en kennis voorhanden over de mogelijkheden voor toepassing van herstelrecht. De diverse partners zullen die mogelijkheden ook altijd nagaan. In toenemende mate wordt in zedenzaken herstelrecht ingezet in de vorm van herstelbemiddeling door Perspectief Herstelbemiddeling.⁷⁶ Bij seksuele misdrijven gelden extra voorwaarden voor wat betreft de veiligheid van kwetsbare slachtoffers. Sinds januari 2020 is het 'Beleidskader herstelrechtvoorzieningen gedurende het strafproces' van kracht.⁷⁷ Het beleidskader geeft richtlijnen voor de praktijk, om te komen tot een structurele, uniforme en duurzame werkwijze. Gestreefd wordt naar meer inzet van herstelrecht waar passend en daar is de vervolgaanpak op gericht.

⁷⁶ Contact helpt jou verder | Perspectief Herstelbemiddeling.

⁷⁷ Kamerstukken II 2019/20, 29279, nr. 560.

Speciaal in het geval van jeugdige daders geldt een persoonsgerichte aanpak. Het streven is met inzet van passende interventies het risico op recidive te verminderen door criminogene factoren te beperken en beschermende factoren te versterken. De aanpak van jeugdige daders krijgt op verschillende manieren vorm. In het geval sprake is van een lichte vorm van seksueel grensoverschrijdend gedrag en voldaan is aan de andere criteria uit het Besluit aanwijzing Haltfeiten, kan de officier van justitie in individuele gevallen kiezen voor verwijzing naar Halt. In het kader van het implementatietraject zal in samenspraak met betrokken organisaties worden bezien of en in hoeverre lichtere strafbare feiten, zoals seksuele intimidatie, voor opnemings in het Besluit aanwijzing Halt-feiten in aanmerking komen.

De Minister voor Rechtsbescherming heeft in 2019 aangekondigd te investeren in een duurzaam stelsel van vrijheidsbeneming met meer maatwerk. Door gerichte screening en differentiatie in beveiligingsniveau en zorgintensiteit kunnen jeugdigen in een kleinschalige voorziening dan wel in een landelijk specialistische voorziening geplaatst worden. In een kleinschalige voorziening verblijven jongeren dichter bij hun reguliere leefsysteem en lopen al bestaande zorg en dagbesteding (waaronder het volgen van onderwijs) zo veel mogelijk door. Als meer intensieve zorg en beveiliging nodig is, worden jongeren geplaatst in een landelijk specialistische voorziening (de huidige justitiële jeugdinrichtingen). In deze voorziening krijgen jongeren met een specifiek profiel of meervoudige problematiek, intensieve zorg en een hogere mate van (fysieke) beveiliging.

Naast genoegdoening die in het kader van het strafproces kan plaatsvinden, kunnen slachtoffers van seksuele misdrijven in aanmerking komen voor een tegemoetkoming uit het Schadefonds Geweldsmisdrijven (SGM). Hiertoe dient sprake te zijn van een opzettelijk geweldsmisdrijf waardoor slachtoffers ernstig lichamelijk of geestelijk letsel hebben opgelopen. Het fonds past criteria toe om te beoordelen of een aanvrager in aanmerking komt voor een uitkering. Daarbij hanteert het fonds de wettelijke definitie van een gepleegd (seksueel) geweldsmisdrijf (in de zin van het Wetboek van Strafrecht). Het fonds toetst of het plaatsvinden van het misdrijf aannemelijk kan worden gemaakt. Waar in dit wetsvoorstel nieuwe opzettelijke geweldsmisdrijven worden geïntroduceerd vallen deze – indien sprake is van ernstig lichamelijk of geestelijk letsel – automatisch onder het bereik van het schadefonds. Over de vraag op basis van welke criteria uitkering ook mogelijk moet worden bij schuldaanranding en schuldverkrachting vindt nog nadere uitwerking plaats. Deze uitwerking zal gereed zijn bij de inwerkingtreding van de wet, zodat de praktijk van het schadefonds direct kan inspelen op aanvragen voortvloeiend uit dit wetsvoorstel.

In het kader van de aanpak van online seksueel kindermisbruik zijn de laatste tijd belangrijke stappen gezet. Zo wordt door het ministerie van JenV een Autoriteit online Terroristisch en Kinderpornografisch Materiaal (ATKM) opgericht die aanbieders van hostingdiensten die online kinderpornografisch materiaal hebben opgeslagen een bindende aanwijzing kan geven alle redelijkerwijs te nemen maatregelen te treffen om dit materiaal ontoegankelijk te maken. De aanwijzing attendeert de dienstverlener op de aanwezigheid van het materiaal en houdt in dat dit materiaal binnen een korte termijn ontoegankelijk moet worden gemaakt. Naleving van de aanwijzing kan worden afgedwongen met een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete. Het wetsvoorstel dat in deze autoriteit voorziet, wordt naar verwachting in het najaar van 2022 bij de Tweede Kamer ingediend. Daarnaast voorziet het ministerie van JenV het Expertisebureau Online Kindermisbruik (EOKM) van structurele jaarlijkse financiering van 1,5 miljoen euro.⁷⁸ Daarmee is de aanpak van online seksueel kindermisbruik niet alleen een zaak van het strafrecht, maar ook van het bestuursrecht en (semi-)private partijen. De oprichting van de Autoriteit wordt benut om tot een goede afstemming van werkzaamheden te komen met het EOKM. Bovendien wordt de komende jaren nog eens 2 miljoen euro extra structureel geïnvesteerd in de integrale aanpak van (online) seksuele misdrijven.⁷⁹

⁷⁸ Kamerstukken II 2021/22, 34843, nr. 50.

⁷⁹ Kamerstukken II 2021/22, 34843, nr. 50.

Het voorkomen van seksueel grensoverschrijdend gedrag is altijd beter dan het reageren op seksueel grensoverschrijdend gedrag dat al heeft plaatsgevonden. Zoals reeds is opgemerkt, is het strafrecht een onmisbaar sluitstuk bij de overheidsreactie op seksuele grensoverschrijding, maar idealiter een sluitstuk dat niet hoeft te worden aangewend. Daarom zijn goede voorlichting en bewustwording van belang. Er lopen verschillende initiatieven die tot doel hebben om via voorlichting en bewustwordingsacties daderschap en slachtofferschap van seksuele misdrijven – online en offline – te voorkomen.

Verspreiding van kennis onder en voorlichting van een groter publiek zijn ook blijvend nodig om reacties van de omgeving te voorkomen die zelfverwijten en de schuld- en schaamtegevoelens bij slachtoffers van seksuele misdrijven versterken. Slachtoffers hebben behoefte aan een veilige omgeving waarvan zij hulp en steun kunnen verwachten en waarin zij durven te vertellen wat hen is overkomen. Dat is vaak het begin van de weg om de juiste professionele hulp te vinden. Een aanzet is gegeven met de driejarige overheids campagne 'Watkanmijhelpen' die in december 2021 is afgerond. Op het platform 'Voor de helpers' van Slachtofferhulp Nederland kunnen naast van slachtoffers tips krijgen over hoe ze de juiste steun kunnen bieden, online ervaringen met elkaar delen, vragen stellen en checklists raadplegen. Daarnaast kunnen op het platform 'Voor professionals' van Slachtofferhulp Nederland (SHN) professionals (huisartsen, wijkverpleegkundigen, medewerkers van sportverenigingen, scholen, bedrijven, etc.), die in hun werk te maken krijgen met slachtoffers tips krijgen over hoe zij op een passende manier steun kunnen bieden en advies op maat krijgen.

7. Financiële gevolgen

De nieuwe wetgeving leidt naar verwachting tot een verandering van de instroom in de strafrechtketen, omdat slachtoffers eerder en vaker aangifte kunnen doen en gewijzigde en nieuwe strafbaarstellingen in staat stellen om eerder onderzoek te doen. De gevolgen hiervan zijn onderzocht via een ketenbrede, kwalitatieve impactanalyse.⁸⁰ De aannames uit het kwalitatieve onderzoek zijn door het WODC omgezet in kwantitatieve aannames, waarbij wordt uitgegaan van een groei van het aantal misdrijven met 5%, de groei in doorstroom van zaken naar het OM met 2 procentpunt en een toename van de duur van vrijheidsstraffen met 10%. Deze aannames zijn vervolgens door het ministerie ten grondslag gelegd aan een kostenraming, waarbij gebruik is gemaakt van het Prognosemodel Justitiële Ketens (PMJ). Voor de berekening van de financiële gevolgen voor de strafrechtketen is deze kostenraming tot uitgangspunt genomen. Bij de berekening van de effecten van organisaties die buiten de PMJ-raming vallen, zoals bijvoorbeeld de politie, het NFI en het CSG, is gebruik gemaakt van inschattingen van de organisaties zelf. Van deze organisaties is het grootste effect te verwachten bij de politieorganisatie. Dit heeft onder meer te maken met de door de politie zelf ingeschatte stijging van het aantal opsporingsonderzoeken, vooral naar de delictsvormen met betrekking tot onvrijwillige seks en sexchatting. Daarnaast is bij de geraamde kosten voor de politie rekening gehouden met het feit dat het aantal meldingen van de nieuwe en gewijzigde delictsvormen op voorhand moeilijk is in te schatten. De hieronder in de tabel opgenomen middelen gaan ervan uit dat er aan de 'voorkant' van de strafrechtketen bij inwerkingtreding van de wet in elk geval voldoende middelen voorhanden zijn om meldingen op te kunnen vangen en de wet op adequate wijze te kunnen handhaven.

Bij de berekening van de financiële gevolgen is ook rekening gehouden met de kosten van het implementatietraject (zie hoofdstuk 6), dat wordt ingericht om met de actoren in de strafrechtspleging in een vroeg stadium de implementatie van de wet voor te bereiden. Een deel van deze kosten betreffen apparaatskosten. Als deze informatie in samenhang wordt gezien, is het realistisch om uit te gaan van een structureel effect van ruim 20 miljoen euro. Incidenteel is voor de uitvoering van het wetsvoorstel 3,6 miljoen euro nodig. In financiële dekking, voor zowel het incidentele als structurele bedrag, is voorzien; de financiële gevolgen zijn begrepen in de begroting

⁸⁰ <https://www.internetconsultatie.nl/wetseksuelelmisdrijven>, pdf-bestand kwalitatieve impactanalyse.

van het ministerie van JenV (artikel 92).⁸¹ De berekening en allocatie van de voor de uitvoering van dit wetsvoorstel benodigde middelen blijven gedurende het wetgevingstraject onderwerp van gesprek tussen de betrokken organisaties, ook in het kader van het implementatietraject.

De financiële effecten die te verwachten zijn van de inwerkingtreding van de Wet straffen en beschermen worden ingeschat op nihil, omdat naar verwachting slechts een kleine groep gedetineerden op grond van de nieuwe strafbaarstellingen zal worden veroordeeld tot een gevangenisstraf van zes jaar of meer.

In de onderstaande tabel is de meest actuele stand van zaken met betrekking tot de financiële gevolgen van het wetsvoorstel weergegeven.⁸²

(in euros x 1.000)

	Incidenteel		Structureel			
Kosten per organisatie	2022	2023	2024	2025	2026	2027
Totaal	1.857	1.857	10.426	16.722	20.643	20.642
Politie	1.229	1.229	4.722	4.779	5.367	5.214
NFI	40	40	1.002	1.014	1.135	1.104
OM	103	103	826	1.548	1.548	1.504
DJI totaal	-	-	1.881	7.255	9.496	10.555
DRC	310	310	-	-	805	-
Overige kosten strafrechtsketen	175	175	1.995	2.126	2.292	2.265
Specificatie overige kosten						
Raad voor Rechtsbijstand	-	-	65	101	99	101
Raad voor de rechtspraak	72	72	147	310	310	310
RvdK	-	-	8	20	25	25
CJIB	0	0	81	73	75	75
Reclassering Nederland	0	0	4	3	-3	-3
Slachtofferhulp Nederland	103	103	310	206	206	206
Slachtofferzorg (t.b.v. CSG)	0	0	1.041	1.056	1.187	1.153
Schadefonds Geweldsmisdrijven	0	0	283	285	310	310
Halt	-	-	52	52	52	52
RSJ	0	0	4	20	31	36
Specificatie DJI						
DJI-gevangeniswezen	-	-	918	5.067	7.101	8.071
DJI-Forensische zorg	-	-	751	1.672	1.732	1.733
DJI - jeugd	-	-	212	516	663	751

⁸¹ Kamerstukken II 2021/22, 34843, nr. 50.

⁸² Kamerstukken II 2021/22, 34843, nr. 49.

8. Advies en consultatie

8.1 Algemeen

In 2020 heeft (internet)consultatie plaatsgevonden over een voorontwerp van het wetsvoorstel seksuele misdrijven. Deze tussenstap in de voorbereiding van het wetsvoorstel maakte het mogelijk in een vroeg stadium in gesprek te gaan met de samenleving en het parlement over de invulling van de strafrechtelijke normstelling. Deze extra stap in het wetgevingsproces heeft waardevolle input opgeleverd om het wetsvoorstel te verbeteren. In 2021 heeft (internet)consultatie plaatsgevonden over een aangepaste versie van het wetsvoorstel seksuele misdrijven, waarin de reacties op het voorontwerp waren verwerkt. De vele reacties in beide consultatierondes hebben laten zien dat de strafrechtelijke normstelling inzake seksuele misdrijven een belangrijk onderwerp is in onze samenleving dat veel mensen raakt. Dit benadrukt het belang van de nieuwe wetgeving en de voortvarende voortzetting van het wetgevingstraject. Hieronder wordt ingegaan op beide consultatierondes en de belangrijkste aanpassingen in het wetsvoorstel.

8.2 Consultatie over een voorontwerp van het wetsvoorstel seksuele misdrijven

Vanaf medio mei 2020 tot en met medio augustus 2020 heeft (internet)consultatie plaatsgevonden over een voorontwerp van het wetsvoorstel seksuele misdrijven. In de formele consultatieronde zijn 20 adviezen ontvangen. Over het voorontwerp is advies uitgebracht door (in alfabetische volgorde): Amnesty International (AI), het Kennisinstituut voor Emancipatie en Vrouwengeschiedenis ATRIA, CJIB, CSG, het College van procureurs-generaal (OM), het College voor de Rechten van de Mens (CRM), EOKM, het Fonds Slachtofferhulp (Fonds), NFI, de Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen Kinderen, HALT, het Landelijk Advocaten Netwerk Gewelds- en Zedenslachtoffers (LANGSZ), de Nationale Politie (NP), de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA), de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR), Rvdr, overeenkomstig artikel 95 van de Wet op de rechterlijke organisatie, het Kenniscentrum Seksualiteit Rutgers (Rutgers), Slachtofferhulp Nederland (SHN), de Stichting Stop Straatintimidatie en de Vereniging Vrouw en Recht Clara Wichmann (VVR).

Via www.internetconsultatie.nl zijn 101 reacties ontvangen, waarvan 73 reacties openbaar zijn. Deels betrof het adviezen uit de formele consultatieronde die (ook) via internetconsultatie zijn ingediend. Verder riep AI in het maatschappelijk debat via de campagne #LetsTalkAboutYes op om alle vormen van onvrijwillige seks strafbaar te stellen als verkrachting. In de Tweede Kamer heeft een technische briefing plaatsgevonden over de nieuwe wetgeving met onder meer professionals uit de strafrechtketen en experts op het terrein van de aanpak van seksueel geweld. Voorts heeft een schriftelijk overleg plaatsgevonden met de Tweede Kamer over de nieuwe wetgeving.⁸³

In de consultatieronde en het (schriftelijk) overleg met de Tweede Kamer over het voorontwerp kwam naar voren dat de inhoudelijke, juridische en technologische noodzaak voor modernisering van de wetgeving inzake seksuele misdrijven breed werd erkend. Het uitgangspunt van de nieuwe wetgeving is dat seksueel contact altijd vrijwillig en gelijkwaardig moet zijn. Deze norm moet verankerd zijn in de strafwet. Tegelijkertijd bleek dat de opvattingen over de vraag op welke wijze deze maatschappelijk breed gedeelde norm vertaling behoeft in de strafwet deels uiteenliepen, met name waar het de wijze van strafbaarstelling van seksueel geweld betrof. Volgens veel reacties ging het voorontwerp hierin niet ver genoeg door seks tegen de wil als apart delict te positioneren en niet wettelijk als verkrachting te kwalificeren. Dit kritiekpunt kwam ook duidelijk naar voren in het schriftelijk overleg met de Tweede Kamer over de nieuwe wetgeving. In reactie hierop is toegezegd de vormgeving van de strafbaarstelling van onvrijwillige seks in dit wetsvoorstel te heroverwegen en uit te gaan van een wettelijk model met verschillende als verkrachting te kwalificeren delictsvormen. Op de in het voorontwerp voorgestelde modernisering van het misdrijf verkrachting die op gelijke wijze recht doet aan mannelijke en vrouwelijke slachtoffers werd positief gereageerd. Hetzelfde gold voor de uitbreiding van de reikwijdte van het delict verkrachting tot online afgedwongen seksuele handelingen met of aan het lichaam van een slachtoffer.

⁸³ Kamerstukken II 2020/21, 34843, nr. 44.

Uit de ontvangen reacties op het voorontwerp bleek ook dat er steun is voor strafbaarstelling van seksuele intimidatie als zelfstandig delict. Tegelijkertijd was er duidelijk behoefte aan verduidelijking van de ondergrens van het strafbaar gestelde gedrag, de afbakening tussen verschillende (nieuwe) delicten en een uitgebreide toelichting op wat als strafbaar handelen moet worden gezien. Ook werd aandacht gevraagd voor de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van de nieuwe delicten. In het schriftelijk overleg met de Tweede Kamer is toegezegd deze aspecten te betrekken bij het opstellen van het wetsvoorstel.

In veel reacties op het voorontwerp werd met instemming gereageerd op het nieuwe delict sexchatting met kinderen beneden de leeftijd van zestien jaren. Op de overige voorgestelde uitbreidingen van de strafrechtelijke bescherming tegen (online) seksueel kindermisbruik en de voorgestelde modernisering van de strafbaarstelling van kinderpornografie werd eveneens positief gereageerd. Wel werd door verschillende organisaties gevraagd om een nadere onderbouwing van de voorgestelde strafverhogingen. Verder werden over deze onderdelen van het voorontwerp vooral opmerkingen van juridisch-technische aard gemaakt.

Er werd in beginsel ook positief gereageerd op de voorgestelde nieuwe wettelijke structuur, die onder meer een scherper onderscheid maakte tussen seksuele misdrijven en misdrijven tegen openbare orde. Tegelijkertijd adviseerden verschillende organisaties om, in verband met de seksuele component in het onderliggende gedrag, seksuele betasting, aanstootgevend gedrag, pornografie, dierenpornografie en seks met dieren aan te merken dan wel te handhaven als seksuele misdrijven. In het schriftelijk overleg met de Tweede Kamer is toegezegd deze aspecten te betrekken bij het opstellen van dit wetsvoorstel.

Voorts werd breed aandacht gevraagd voor een effectieve uitvoering en handhaving (implementatie) van de nieuwe wetgeving, maar ook voor de beperkingen hierbij. Onder meer is erop gewezen dat de rol van het strafrecht bij ongewenst seksueel contact niet onbegrensd is. Ook werd gewaarschuwd voor het wekken van te hoge verwachtingen bij de samenleving met betrekking tot de bewijsbaarheid van seksueel (getinte) delicten en het bieden van valse hoop aan slachtoffers. Tot slot werd in verschillende adviezen en reacties benadrukt dat het belangrijk is dat er voldoende capaciteit binnen de strafrechtketen is en dat de financiering op orde is. De adviezen en reacties op het voorontwerp en de toezeggingen aan de Tweede Kamer zijn verwerkt in de consultatieversie van het wetsvoorstel seksuele misdrijven. Bij het verwerken van de reacties is afstemming gezocht met betrokken organisaties, in de vorm van verschillende ronde tafelbijeenkomsten en juridische werkgroepen. De wettekst is op een substantieel aantal punten aangepast. Zo is de zelfstandige strafbaarstelling van seks tegen de wil geschrapt. In plaats daarvan zijn verschillende nieuwe delictsvormen van aanranding en verkrachting opgenomen in het wetsvoorstel. Hierin vormt het ontbreken van de wil bij de ander het centrale bestanddeel. Deze delictsvormen bevatten schuldvarianten, opzetvarianten en gekwalificeerde varianten (bij aanwezigheid van dwang, geweld of bedreiging). Verder zijn de strafbaarstellingen van (non)verbale en fysieke seksuele intimidatie samengevoegd. De nieuwe strafbaarstelling van seksuele intimidatie is aangemerkt als overtreding tegen de openbare orde. Het maken van geluiden is toegevoegd aan de delictsommschrijving. Voorts is de wettelijke structuur verduidelijkt door terugplaatsing van de delicten aanstootgevend gedrag, dierenpornografie en seksuele handelingen met dieren in de Titel Seksuele misdrijven. De wijzigingen in de wettekst zijn verwerkt in de memorie van toelichting. Dit heeft, tezamen met het verwerken van de adviezen, geleid tot aanvulling en actualisatie van zowel het algemene als het artikelsgewijze deel van de memorie van toelichting.

8.3 Consultatie over het wetsvoorstel seksuele misdrijven

Van begin maart tot en met begin juni 2021 heeft (internet)consultatie plaatsgevonden over het wetsvoorstel seksuele misdrijven. In de formele consultatieronde zijn 19 adviezen ontvangen. Over het wetsvoorstel is advies uitgebracht door (in alfabetische volgorde): AI, CJIB, CSG, CRM, EOKM, Fonds, de Burgemeester van de gemeente Rotterdam, namens de gemeenten Amsterdam,

Den Haag, Utrecht, Rotterdam en Tilburg (G4 + Tilburg), HALT, LANGZS, OM, NP, NOvA, NVvR, Rvdr, overeenkomstig artikel 95 van de Wet op de rechterlijke organisatie, Rutgers, SGM, SHN, de Stichting Stop Straatintimidatie en VVR. Gezien het feit dat dit wetsvoorstel wijziging van het materieel strafrecht betreft heeft, conform de bestaande werkafpraak, geen adviesaanvraag bij Adviescollege toetsing regeldruk plaatsgevonden. Evenmin is advies gevraagd aan de Autoriteit Persoonsgegevens. De gegevensverwerking ter uitvoering van dit wetsvoorstel vindt plaats binnen de bestaande wettelijke kaders.

Via www.internetconsultatie.nl zijn 40 reacties ontvangen, waarvan 33 reacties openbaar zijn. Een groot deel van deze reacties is afkomstig van (belangen)organisaties, waaronder de Actiegroep vrouwen die een verkrachting hebben meegemaakt (Actiegroep), het Centrum Kinderhandel Mensenhandel (CKM), het Platform Potifar, de Stichting Keurmerk Tantrisch en Seksuologisch Lichaamswerk, Terre des Hommes en verschillende organisaties die een adviesaanvraag hebben ontvangen in de formele consultatieronde die het advies (ook) via internetconsultatie hebben ingediend. De overige reacties via internetconsultatie zijn afkomstig van individuele burgers.

In vrijwel alle ontvangen adviezen en reacties wordt de noodzaak en wenselijkheid van de modernisering van de wetgeving inzake seksuele misdrijven gesteund. Onderschreven wordt dat het wetsvoorstel aansluit bij de huidige maatschappelijke ontwikkelingen, meer strafrechtelijke bescherming biedt aan slachtoffers en meer mogelijkheden biedt voor maatwerk bij de afdoening van strafbare feiten. In verschillende adviezen en reacties wordt waardering geuit voor de wijze waarop de maatschappelijke discussie is gezocht met een voorontwerp van het wetsvoorstel en de wijze waarop is omgegaan met de ontvangen input op het voorontwerp. Over het algemeen worden de invulling en vormgeving van de strafrechtelijke normstelling inzake seksuele misdrijven en seksuele intimidatie in het wetsvoorstel gezien als een substantiële verbetering, ten opzichte van zowel de huidige zedenwetgeving als het voorontwerp. Veel adviezen en reacties bevatten vragen, opmerkingen en suggesties ter verdere verduidelijking en verbetering van het wetsvoorstel en de memorie van toelichting, die onder meer betrekking hebben op de nieuwe delicten schuldaanranding, schuldverkrachting, opzetaanranding en opzetverkrachting en de gekwalificeerde varianten hiervan, de strafbaarstellingen van seksueel misbruik van functioneel afhankelijke personen en geestelijk en lichamelijk onmachtige personen, de strafbaarstelling van verschillende vormen van (online) seksueel kindermisbruik en de nieuwe strafbaarstelling van seksuele intimidatie. Ook gaan veel adviezen in op de gevolgen van de nieuwe wetgeving voor uitvoeringsorganisaties, de randvoorwaarden voor een goede uitvoering van de nieuwe wetgeving, zoals voldoende financiering voor uitbreiding van capaciteit. Verder worden opmerkingen gemaakt over de bewijsbaarheid van seksuele misdrijven en de beperkingen hierbij en het belang van het wekken van de juiste verwachtingen richting slachtoffers. Ook wordt gewezen op het risico van valse aangiftes en het belang van het voorkomen hiervan. Diverse organisaties benadrukken het belang van brede maatschappelijke voorlichting over de nieuwe wetgeving. Verschillende adviezen bevatten impactanalyses waarin de gevolgen van de nieuwe wetgeving in kaart zijn gebracht (NP, OM, Rvdr). De uitkomsten van deze uitvoeringstoetsen zijn opgenomen in de hoofdstukken 6 en 7 van de memorie van toelichting. Hieronder worden de hoofdlijnen uit de ontvangen adviezen en reacties besproken en wordt de wijze van verwerking hiervan in het wetsvoorstel en de memorie van toelichting nader toegelicht.

Strafbaarstelling van seksueel geweld (artikelen 240-244 wetsvoorstel) en hierop betrekking hebbende aanpassingswetgeving

Een groot deel van de ontvangen adviezen en reacties heeft (uitsluitend) betrekking op de nieuwe strafbaarstellingen van schuldaanranding, opzetaanranding, schuldverkrachting en opzetverkrachting (artikelen 240-243 consultatieversie wetsvoorstel) en de verschillende bijzondere regelingen en voorzieningen die hierop van toepassing worden verklaard. Het nieuwe wettelijke model met schulddelicten en opzetdelicten waarin het ontbreken van de wil bij de ander centraal staat en gekwalificeerde varianten waarin de aanwezigheid van dwang, geweld of bedreiging als strafverzwarend geldt, wordt over het algemeen gesteund. Dit met uitzondering van de NOvA, die geen noodzaak ziet voor schulddelicten, de voorzienbaarheid van het risico op

strafrechtelijke aansprakelijkheid in de schuldvarianten te beperkt vindt en voorts adviseert af te zien van de verruiming van de kwalificaties van aanranding en verkrachting. In verschillende adviezen wordt aandacht gevraagd voor de afgrenzing tussen de verschillende delicten, de bewijsbaarheid en de beperkingen daarbij (NOvA, NP, NVvR, OM, Rvdr, SHN).

Verschillende organisaties zijn kritisch over de verschillen tussen de strafmaxima, met name tussen opzetaanranding en schuldverkrachting (AI, VVR, Actiegroep), waarmee een rangorde zou worden gecreëerd. Verder wordt gevraagd wat de verhouding is tussen het bestanddeel "ontbrekende wil" en het begrip "consent" uit artikel 36 van het Verdrag van Istanbul (AI, LANGSZ, Rvdr, Actiegroep). LANGSZ adviseert in lijn met het verdrag uit te gaan van wederzijds goedvinden'. Diverse organisaties stellen een ruimere verjaringsregeling voor schuldverkrachting en andere seksuele misdrijven voor (AI, Actiegroep, CSG, Fonds, LANGZS, SHN, Actiegroep). In enkele adviezen wordt gevraagd naar de afgrenzing tussen (voorwaardelijk) opzet en ernstige schuld en bij welke signalen voor een ontbrekende wil opzettelijk handelen (opzetvariant) dan wel ernstige nalatigheid (schuldvariant) in beeld komt (NVvR, Rvdr)). Voorts wordt gevraagd te verduidelijken of een bevestigingsreactie onder de opzet- of schuldvariant van verkrachting valt (AI, Rutgers, Actiegroep). Verder wordt in een aantal adviezen kritiek geuit op het taakstrafverbod (wijziging artikel 22b Sr) voor aanranding en verkrachting en andere seksuele misdrijven (NOvA, Rvdr). Enkele organisaties adviseren aanspraak op het Schadefonds Geweldsmisdrijven voor slachtoffers van schuldaanranding en schuldverkrachting mogelijk te maken (AI, SGM, SHN). SHN adviseert spreekrecht voor slachtoffers van schuldverkrachting mogelijk te maken (wijziging artikel 51e Sv). Ook wijst deze organisatie erop dat het verschil tussen de opzet- en schulddelicten soms moeilijk uit te leggen zal zijn aan slachtoffers. Verder vraagt een groot aantal organisaties aandacht voor de beperkte bewijsbaarheid van de nieuwe delicten, omdat het bij seksuele misdrijven naar de aard van de zaken vaak om het woord van de één tegen het woord van de ander gaat (OM, NOvA, NP, NVvR, Rvdr, SHN). Veel adviezen gaan in op de gevolgen van de nieuwe delicten voor de capaciteit en de werkwijze van uitvoeringsorganisaties, het belang van voldoende financiering en een tijdige implementatie (AI, CJIB, CSG, Fonds, HALT, NP, NOvA, OM, Rvdr, Rutgers, SGM, SHN, VVR, Actiegroep). Verschillende organisaties waarschuwen voor het wekken van onrealistische verwachtingen bij slachtoffers (NP, OM, Rvdr, SHN). Ook wordt het belang van brede maatschappelijke voorlichting over de nieuwe wetgeving benadrukt alsmede van het betrekken van maatschappelijke organisaties hierbij (AI, CRM, Rutgers, Rvdr, VVR, Actiegroep).

In een aantal adviezen wordt gevraagd naar de verhouding van de strafbaarstellingen van seksueel misbruik van functioneel afhankelijke personen en geestelijke en lichamelijke onmachtige personen (artikelen 244 en 245 consultatieversie wetsvoorstel) en de verschillende delictsvormen van aanranding en verkrachting (OM, NP, Rvdr). Ook worden opmerkingen gemaakt over de soms te beperkt en soms te ruim geachte formuleringen van deze strafbaarstellingen, onder meer in verband met het vervallen van het ontuchtbegrip (NOvA, OM, Rvdr, Stichting Keurmerk Tantrisch en Seksuologisch Lichaamswerk).

De ontvangen adviezen en reacties hebben geleid tot verschillende wijzigingen in het wetsvoorstel. Ten eerste is een zelfstandige kwalificatie toegevoegd voor de strafverzwarende delictsvorm die betrekking heeft op het gebruik van dwang, geweld of bedreiging. Dit wordt aangemerkt als "gekwalificeerde opzetaanranding" en "gekwalificeerde opzetverkrachting". Ten tweede is de verhouding in het wetsvoorstel tussen de nieuwe delictsvormen van aanranding en verkrachting en de specifieke strafbaarstellingen van seksueel misbruik van functioneel afhankelijke personen en geestelijke en lichamelijke onmachtige personen opnieuw bezien. Als gevolg van de ruimere reikwijdte van de delicten aanranding en verkrachting en de koppeling van strafbaarheid aan een ontbrekende wil bij de ander is de zelfstandige strafbaarstelling die bescherming biedt aan personen die als gevolg van een staat van geestelijke of lichamelijke onmacht in een positie verkeren dat ze niet in staat zijn tot (vrije) wilsuiting, vervallen. In een nieuwe definitiebepaling (artikel 244) is opgenomen dat bij een persoon in ieder geval de wil tot seksuele handelingen ontbreekt indien diegene in een staat van bewusteloosheid, verminderd bewustzijn of lichamelijke onmacht verkeert of een zodanige psychische stoornis, psychogeriatrische aandoening of

verstandelijke handicap heeft dat diegene niet of onvolkomen in staat is een wil te bepalen of kenbaar te maken omtrent de seksuele handelingen of daartegen weerstand te bieden. In extra strafrechtelijke bescherming tegen misbruik van gezag of een vertrouwensrelatie wordt voorzien door een nieuwe strafverzwarringsgrond (artikel 254). De hierop betrekking hebbende zelfstandige strafbepaling is vervallen. Ten derde is het misdrijf opzetaanranding toegevoegd aan de verjaringsregeling voor seksuele misdrijven die worden gepleegd jegens minderjarigen (wijziging artikelen 70 en 77d Sr). Het voorstel om het delict schuldverkrachting nooit te laten verjaren is niet overgenomen. Dit zou in strijd komen met de wettelijke verjaringsystematiek die is gebaseerd op een zekere mate van evenredigheid tussen de verjaringstermijn en de strafhoogte. Voor volwassenen geldt dat uitsluitend tegen hen gepleegde misdrijven waarop twaalf jaar gevangenisstraf of meer staat niet verjaren. Tegen minderjarigen gepleegde seksuele misdrijven verjaren ingevolge dit wetsvoorstel niet als hierop zes jaar gevangenisstraf staat of meer. Dit is nu nog acht jaar gevangenisstraf of meer. Ten vierde is spreekrecht voor schuldaanranding en schuldverkrachting mogelijk gemaakt (wijziging artikel 51e Sv).

Het advies om geen taakstrafverbod op opzetaanranding en opzetverkrachting (alsmede andere seksuele misdrijven) van toepassing te verklaren is niet overgenomen (wijziging artikelen 22b/77ma Sr). Dit zou in strijd komen met de wettelijke systematiek op grond waarvan het taakstrafverbod geldt voor misdrijven waarop een gevangenisstraf van zes jaar of meer is gesteld en die een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer ten gevolge hebben gehad.

Over de vraag of uitkering uit het schadefonds geweldsmisdrijven ook mogelijk moet worden bij schuldaanranding en schuldverkrachting, vindt nog nadere besluitvorming plaats.

De hiervoor besproken wijzigingen van het wetsvoorstel zijn verwerkt in de memorie van toelichting (algemeen deel en artikelsgewijs deel). Voorts is de memorie van toelichting aangevuld naar aanleiding van de vragen en opmerkingen in de ontvangen adviezen en reacties, onder meer met betrekking tot het bestanddeel "ontbrekende wil", het onderscheid tussen verschillende delictsvormen en strafhoogtes, de noodzaak van de schulddelicten, de (beperkte) bewijsbaarheid van de delicten, de gevolgen van de nieuwe delicten voor de werkwijze van uitvoeringsorganisaties, de benodigde randvoorwaarden met het oog op een goede uitvoering en het verwachtingsmanagement richting slachtoffers.

Strafbaarstelling van (online) seksueel kindermisbruik (artikelen 245-250 wetsvoorstel) en hierop betrekking hebbende aanpassingswetgeving

In verschillende adviezen wordt ingegaan op de strafbaarstellingen van (online) seksueel kindermisbruik. Enkele organisaties vragen naar de verhouding tussen de strafbaarstelling van seksueel misbruik van kinderen in de leeftijd van zestien tot achttien jaar (artikel 247 consultatieversie wetsvoorstel) en de delicten aanranding en verkrachting (NP, OM, Rvdr). Het CKM verzoekt in de memorie van toelichting meer aandacht te besteden aan de rol van de klant bij betaalde seks met minderjarigen. Ook wordt gevraagd om een nadere toelichting op de strafbaarstelling van seksuele benadering van kinderen (artikel 250 consultatieversie wetsvoorstel) op verschillende punten. Zo stellen enkele organisaties vragen over de meerwaarde van de nieuwe strafbaarstelling van sexchatting en de verhouding tussen verschillende delictsvormen (EOKM, NOvA, Rvdr). Verder zijn er vragen over de inzet van de lokpuber en de voorwaarden waaronder deze inzet kan plaatsvinden (CKM, NOvA, NP, NVvR, Rvdr). De NOvA stelt voor de strafuitsluitingsgrond voor grooming tussen jongeren onderling ook van toepassing te laten zijn op de andere delictsvormen van seksuele benadering.

Het OM verzoekt om heroverweging van de in de consultatieversie van dit wetsvoorstel opgenomen strafuitsluitingsgrond voor sexting tussen jongeren onderling (artikel 251, tweede lid, consultatieversie wetsvoorstel). Ook het EOKM stelt hierover vragen. Volgens het OM kan beter in de gewenste straffeloosheid worden voorzien via een prudent vervolgingsbeleid. De Rvdr adviseert het taakstrafverbod voor minderjarige plegers (wijziging artikel 77ma Sr) niet van toepassing te laten zijn op de strafbaarstellingen van kinderpornografie (artikel 251 consultatieversie

wetsvoorstel) en het bijwonen van een kinderpornografische voorstelling (artikel 252 consultatieversie wetsvoorstel). De Rvdr wijst verder nog op verschillende actuele verschijningsvormen van kinderpornografie, zoals opslag in de cloud, en adviseert de strafbaarstelling van kinderpornografie en de toelichting hierop nog eens te bezien. De NP verzoekt om een nadere verkenning in overleg met de rechtspraak, al dan niet in het kader van het nieuwe Wetboek van Strafvordering, van de problematiek van teruggave van in beslag genomen voorwerpen bij kinderpornografische delicten om op basis daarvan tot voorstellen voor nadere wettelijke regeling te komen.

In verschillende adviezen wordt aandacht gevraagd voor (de complexiteit van) verschillende strafverzwarringsgronden, onderling en in relatie tot verschillende gronddelicten (artikel 253 consultatieversie wetsvoorstel) (NP, NVvR, OM, Rvdr). De NOvA adviseert af te zien van de voorgestelde verhogingen van de strafmaxima, omdat nergens uit blijkt dat de huidige strafmaxima onvoldoende zouden zijn. Voor de Rvdr is niet duidelijk of bij de verhoging van verschillende strafmaxima in het wetsvoorstel rekening is gehouden met de Wet straffen en beschermen. De NOvA verzoekt nader toe te lichten in hoeverre als gevolg van de objectivering van de leeftijden in de seksuele delicten die worden gepleegd jegens kinderen nog ruimte is voor het verweer afwezigheid van alle schuld.

De ontvangen adviezen en reacties hebben (mede) geleid tot een aantal wijzigingen in het wetsvoorstel. Ten eerste is wat betreft de vormgeving van de strafbaarstellingen van seksueel kindermisbruik nauw(er) aangesloten bij de vormgeving van nieuwe delicten opzetaanranding en opzetverkrachting. Het verrichten van seksuele handelingen met kinderen wordt strafbaar gesteld onder de kwalificatie aanranding in drie leeftijdscategorieën (artikelen 245, 247 en 249). Hieraan wordt telkens een gekwalificeerde delictsvorm (bij dwang, geweld en bedreiging) toegevoegd waaraan de kwalificatie gekwalificeerde aanranding in een bepaalde leeftijdscategorie wordt verbonden. Het verrichten van seksuele handelingen waarbij sprake is van seksueel binnendringen van het lichaam wordt strafbaar gesteld onder de kwalificatie verkrachting in drie leeftijdscategorieën (artikelen 246, 248, 250). Hieraan wordt eveneens een gekwalificeerde delictsvorm met bijbehorende kwalificatie verbonden. Deze wijze van strafbaarstelling en kwalificatie draagt bij aan een heldere systematiek binnen de nieuwe Titel Seksuele misdrijven. De formulering van de strafbaarstellingen van aanranding en verkrachting in de leeftijdscategorie zestien en achttien jaren (artikelen 245 en 246) is op onderdelen verduidelijkt en vereenvoudigd, onder andere met betrekking tot de strafbaarstelling van verleiding van minderjarigen (artikelen 245 en 246) en de formulering van een bijzonder kwetsbare positie (artikelen 245, 246 en 254). In alle delictsomschrijvingen zijn de bestanddelen die betrekking hebben op de leeftijd van een kind ingekort tot: "beneden de leeftijd van (...) jaren" of "in de leeftijd van (...) tot (...) jaren". Voorts is in alle delictsomschrijvingen de omschrijving van het slachtoffer gewijzigd in "een kind" (in plaats van een persoon). In verband hiermee is aan de definitiebepaling (artikel 239) een tweede lid toegevoegd waarin wordt geregeld dat onder "degene die met een kind seksuele handelingen verricht" mede wordt verstaan: degene die een kind seksuele handelingen laat verrichten met diegene, met zichzelf of met een derde, dan wel degene die een kind seksuele handelingen laat ondergaan door een derde.

Ten tweede is de strafbaarstelling van kinderpornografie (artikel 252) op onderdelen aangepast en verduidelijkt. Voor de leesbaarheid van dit artikel is in de definitiebepaling (artikel 239) een definitie opgenomen van "visuele weergave". Daaronder wordt mede verstaan gegevens die geschikt zijn om een visuele weergave te vormen of een gegevensdrager bevattende gegevens die geschikt zijn om een visuele weergave te vormen. De term "gegevens die geschikt zijn om een visuele weergave te vormen" is toegevoegd aan de definitie met het oog op een techniekonafhankelijke omschrijving. Hiermee wordt zeker gesteld dat de in de praktijk voorkomende verschijningsvorm van kinderpornografisch materiaal waarbij sprake is van een gegevensbestand dat een visuele weergave vormt nadat het een bewerking heeft ondergaan onder de reikwijdte van de strafbaarstelling van kinderpornografie valt. Verder is in artikel 252 de (in de consultatieversie van het wetsvoorstel toegevoegde) beperking tot een visuele weergave van een

ander vervallen en is de strafuitsluitingsgrond voor sexting tussen jongeren onderling geschrapt omdat internationaalrechtelijke verplichtingen daarvoor niet voldoende ruimte laten. Het vervolgingsbeleid van het OM voor de afdoening van sextingzaken, waarin rekening wordt gehouden met de mate van consensus bij de totstandkoming van het beeldmateriaal, en op grond waarvan per geval wordt beoordeeld of strafrechtelijk optreden opportuun is, kan in plaats hiervan voor een prudente toepassing van deze strafbaarstelling zorgen. Wat betreft de teruggave van inbeslaggenomen voorwerpen zal in het kader van het wetsvoorstel tot modernisering van het Wetboek van Strafvordering nog verder worden gezien of criteria kunnen worden ontwikkeld aan de hand waarvan de rechter in gevallen waarin sprake is van (een risico van) vermenging van illegale (kinderpornografische) en legale gegevens kan beoordelen of en in hoeverre verantwoorde teruggave van de opgeslagen gegevens mogelijk is.

Ten derde zijn alle strafverzwaringsgronden samengevoegd in één bepaling, die op onderdelen is ingekort (artikel 254). Als gevolg van de nieuwe vormgeving van de delicten aanranding en verkrachting in een bepaalde leeftijdscategorie en de toevoeging van gekwalificeerde varianten is de strafverzwaringsgrond voor gekwalificeerde opzetaanranding en gekwalificeerde opzetverkrachting waarbij het slachtoffer een minderjarige is (die was opgenomen in de consultatieversie van het wetsvoorstel) vervallen.

Ten vierde is de verjaringsregeling voor de delicten aanranding in de leeftijdscategorie zestien tot achttien jaren, kinderpornografie en het bijwonen van een kinderpornografische voorstelling verruimd (wijziging artikelen 70 en 77d). Ten vijfde is het taakstrafverbod voor jeugdige daders bij kinderpornografische delicten geschrapt (wijziging artikel 77ma Sr).

Het voorstel om de strafuitsluitingsgrond voor grooming tussen jongeren onderling (artikel 251, tweede lid) ook van toepassing te laten zijn op de andere delictsvormen van seksuele benadering van kinderen is niet overgenomen. Anders dan de delictsomschrijving van grooming bevatten de delictsomschrijvingen van de overige delictsvormen van seksuele benadering van kinderen - het mondeling of schriftelijk seksueel benaderen van een kind of het een kind getuige doen zijn van een handeling of een visuele weergave van seksuele aard of met een onmiskenbaar seksuele strekking - een schadelijkheidscriterium, dat voor strafbaarheid dient te worden vervuld. Voor zover deze gedragingen plaatsvinden in het kader van een gelijkwaardige situatie tussen leeftijdsgenoten zullen deze over het algemeen niet plaatsvinden op een wijze die schadelijk te achten is voor een zestienminner en dus niet strafbaar zijn. Gelet hierop wordt een wettelijke strafuitsluitingsgrond overbodig geacht.

De hiervoor genoemde wijzigingen van het wetsvoorstel zijn verwerkt in het algemene en het artikelsgewijze deel van de memorie van toelichting. Naar aanleiding van de vragen en opmerkingen in de adviezen is de memorie van toelichting op verschillende punten verduidelijkt, onder meer wat betreft de noodzaak van de strafbaarstelling van sexchatting en de inzet van lokmiddelen.

Strafbaarstelling van seksuele intimidatie (artikel 429ter wetsvoorstel) en hierop betrekking hebbende aanpassingswetgeving

De nieuwe vormgeving van de strafbaarstelling van seksuele intimidatie als overtreding tegen de openbare orde (artikel 429ter) is over het algemeen positief ontvangen. Een uitzonderingspositie wordt ingenomen door de NOvA die meent dat seksueel intimiderend gedrag reeds valt onder de reikwijdte van bestaande delicten en die gelet hierop geen noodzaak voor een zelfstandige strafbaarstelling ziet. In twee adviezen wordt strafbaarstelling als overtreding tegen de zeden in overweging gegeven (OM, SHN). In verschillende adviezen worden vragen gesteld en opmerkingen gemaakt over de terminologie van de nieuwe strafbaarstelling (onder meer over het bestanddeel indringend) en de toepassing hiervan in de praktijk, ook in relatie tot andere delicten, zoals belediging en discriminatie, en online (CRM, G4+ Tilburg, NVvR, OM, Rvdr, SHN). De G4 + Tilburg stelt voor de term 'indringend' in de delictsomschrijving te wijzigen in 'intimiderend' en hierin ook de woorden 'opdringerig' en 'ongewenst' op te nemen. Verder worden in de adviezen opmerkingen

gemaakt over de bewijsbaarheid van de nieuwe strafbaarstelling, over de beperkingen hierbij (G4 + Tilburg, NOvA, Rvdr, Stichting Stop Straatintimidatie) en over de rol van gemeenten bij de handhaving hiervan (G4 + Tilburg). De NP verzoekt te regelen dat de opsporingsbevoegdheid om identificerende gegevens te kunnen vorderen kan worden ingezet voor de opsporing van online seksuele intimidatie.

De ontvangen adviezen en reacties hebben niet geleid tot wijziging van de voorgestelde strafbaarstelling van seksuele intimidatie. Het voorstel om het bestanddeel "indringend" te wijzigen in "intimiderend" is niet overgenomen. Het bestanddeel indringend heeft als functie de ondergrens te markeren van strafbaar gedrag. Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht dat voor strafbaarheid een bepaalde intensiteit van de seksuele benadering is vereist. De term "opdringerig" kan worden gezien als equivalent van indringend. Toevoeging van dit begrip aan de delictsomschrijving wordt gelet hierop niet nodig geacht. De term "intimiderend" heeft niet zozeer betrekking op de ondergrens van strafbaar gedrag als wel op het effect van het gedrag. Het intimiderende effect wordt in de delictsomschrijving uitgedrukt via de woorden "op een wijze die vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of ontierend is te achten". Het voorstel om hieraan toe te voegen "op een wijze die ongewenst is te achten" is evenmin overgenomen, omdat met de huidige formulering het voor strafbaarheid vereiste intimiderende effect van het gedrag reeds voldoende duidelijk tot uitdrukking komt in de delictsomschrijving. Onder "een ander indringend seksueel benaderen op een wijze die vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of ontierend is te achten" wordt verstaan een seksuele benadering met een bepaalde intensiteit waarvan een intimiderend effect uitgaat. Bij de beoordeling van de vraag of hiervan in een concreet geval sprake is komt betekenis toe aan de inhoud van de seksuele benadering, maar ook aan de context waarbinnen deze benadering plaatsvindt.

De positionering van de strafbaarstelling als overtreding betreffende de openbare orde is gehandhaafd. Het beschermde belang is eerst en vooral het recht van mensen om zichzelf te zijn in de openbare ruimte en niet de bescherming van de lichamelijke en seksuele integriteit van mensen. Dit maakt dat plaatsing van de strafbaarstelling in de Titel Overtredingen betreffende de openbare orde passender wordt geacht dan plaatsing in de Titel Overtredingen betreffende de zeden.

De suggestie om extra wettelijke opsporingsbevoegdheden mogelijk te maken is niet overgenomen. Hoofddregel is dat de toepassing van bijzondere opsporingbevoegdheden mogelijk is bij verdenking van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegestaan. Hierbij gaat het om vierjaarsfeiten en specifieke aangewezen misdrijven met een lager wettelijk strafmaximum (artikel 67 Sv). Gezien het karakter van overtreding en het lage strafmaximum ligt aanwijzing van seksuele intimidatie als feit waarvoor voorlopige hechtenis is toegestaan niet in de rede. Strafrechtelijk optreden zal naar verwachting vooral aan de orde zijn in de fysieke wereld bij heterdaadsituaties. Duidelijke strafrechtelijke normstelling kan niettemin wel bijdragen aan de handhaving in de online wereld, nu de introductie van deze strafbaarstelling - zoals toegelicht in paragraaf 6.4 - naar verwachting het voor een slachtoffer makkelijker maakt om een online verwijderverzoek te doen bij een provider in het kader van de Notice and Take Down procedure. Daarnaast hebben providers ook een eigen verantwoordelijkheid bij verwijdering van strafbare content en de schorsing van accounts.

Naar aanleiding van de bovengenoemde adviesopmerkingen is de memorie van toelichting (algemeen deel en artikelsgewijs deel) op onderdelen verduidelijkt en aangevuld, onder meer ten aanzien van de noodzaak van strafbaarstelling en de meerwaarde hiervan ten opzichte van bestaande strafbaarstellingen, het bestanddeel indringend en de toepassing van de strafbaarstelling in de praktijk, onder meer waar het de rol van gemeenten bij de handhaving betreft.

Overige onderwerpen (artikelen 151d, 151e, 151f, 239, 254a, 254b, 254c en 254d wetsvoorstel) en aanvullende voorstellen voor wetswijziging

De Rvdr geeft in overweging bij de bijkomende straf van beroepsontzetting de mogelijkheid tot ontzetting van een beroep (artikel 254 consultatieversie wetsvoorstel) uit te breiden naar soortgelijke beroepen gelet op de specifieke persoonlijkheidsproblematiek die bij daders van seksuele misdrijven een belangrijke recidivefactor kan vormen. De NP adviseert in de strafbaarstelling van aanstootgevend gedrag (artikel 254a consultatieversie wetsvoorstel) het plegen van schennis van de eerbaarheid op een niet openbare plaats, indien een ander daarbij zijns ondanks tegenwoordig is (het huidige artikel 239, derde lid, Sr) terug te plaatsen, zodat mensen op niet openbare plaatsen, zoals kleedruimtes in een bedrijf, ook worden beschermd tegen aanstootgevend gedrag van anderen. In verschillende adviezen wordt verzocht om verduidelijkingen in de memorie van toelichting. Het betreft onder meer de definitiebepaling van seksuele handelingen (NP, Rvdr), de delicten pornografie en het verrichten van seksuele handelingen met dieren (NOvA, Rvdr). Enkele organisaties stellen voor de strafbaarstelling van misbruik van seksueel beeldmateriaal (artikel 139h Sr) uit een oogpunt van overzichtelijkheid te verplaatsen naar de nieuwe Titel Seksuele misdrijven (Fonds, LANGSZ, NOvA, SHN). Het OM vraagt of een drugspendant van het delict toedienen van bedwelmende drank wordt overwogen. Platform Potifar stelt voor een wetsartikel toe te voegen aan het wetsvoorstel dat het doen van een valse aangifte bij een zedendelict specifiek strafbaar stelt. Terre des Hommes adviseert een zelfstandige strafbaarstelling van sextortion op te nemen in het wetsvoorstel, in aanvulling op de delicten afpersing (artikel 317 Sr) en afdreiging (artikel 318 Sr).

Mede in verband met voornoemde adviezen is het wetsvoorstel op vijf punten gewijzigd. Ten eerste is een neutrale formulering van de normadressaat opgenomen in de delictsomschrijvingen (degene die). In lijn hiermee zijn enkele andere wijzigingen in de delictsomschrijvingen doorgevoerd. Ten tweede is in artikel 239, derde lid, een definitie opgenomen van "visuele weergave" die ook omvat het bestanddeel "gegevens die geschikt zijn om een visuele weergave te vormen". Deze definitiebepaling betreft Titel XIV Seksuele misdrijven en ziet dus niet alleen op artikel 252 (kinderpornografie) maar ook op artikel 254c (dierenpornografie). Daarnaast wordt in de artikelen 151d (pornografie) en 151e (schadelijke visuele weergave verstrekken of vertonen aan een persoon beneden de leeftijd van zestien jaren) naar dit artikel verwezen, zodat onder visuele weergave in die artikelen hetzelfde moet worden verstaan. Ten derde is de definitie van de centrale delictsgedraging "degene die seksuele handelingen verricht met" op onderdelen verduidelijkt (artikel 239). Ten vierde is het toepassingsbereik van de strafverzwarringsgrond "zwaar lichamelijk letsel tot gevolg" (artikel 254) beperkt tot verschillende delictsvormen van (kinder)aanranding en (kinder)verkrachting waarop ten minste een maximum gevangenisstraf staat van zes jaren. Hiermee ontstaat een relatie tussen de aard en ernst van het gronddelict waarbij het zwaar lichamelijk letsel zich voordoet en deze strafverzwarende omstandigheid. Dit betekent dat deze strafverzwarringsgrond wel van toepassing is op de nieuwe delicten opzetaanranding en opzetverkrachting, maar niet op de delicten schuldaanranding, schuldverkrachting en seksuele benadering van kinderen onder de leeftijd van zestien. Ten vijfde is in de strafbaarstelling van aanstootgevend gedrag (artikel 254a consultatieversie wetsvoorstel) het verrichten van handelingen die aanstotelijk zijn voor de eerbaarheid op een niet openbare plaats, indien een ander daarbij zijns ondanks tegenwoordig is (het huidige artikel 239, derde lid, Sr) teruggeplaatst (voorgestelde artikel 254b).

Het voorstel om de bijkomende straf van ontzetting uit het beroep (artikel 254a) uit te breiden tot soortgelijke beroepen is niet overgenomen. De ontzetting uit het beroep is overal in het Wetboek van Strafrecht beperkt tot het beroep waarin het delict is gepleegd. Het betreft een duidelijk omgrensd criterium. Dat geldt niet voor de voorgestelde uitbreiding tot "een soortgelijk beroep". Een dergelijk criterium roept de vraag op waar de grens voor ontzetting uit het beroep zou komen te liggen. Ontzetting uit het beroep betreft, gelet op de vergaande consequenties, een ingrijpende sanctie waarvoor geldt dat voor eenieder duidelijk en voorzienbaar moet zijn wanneer deze sanctie kan worden opgelegd. Die duidelijkheid en voorzienbaarheid komen in het gedrang bij het hanteren van een term als 'soortgelijk'. Daarmee wordt teveel ruimte geboden voor uiteenlopende interpretaties in de rechtspraak. Voorts verhindert het VOG-regime al dat veroordeelden voor seksuele misdrijven bepaalde beroepen gaan uitoefenen waarin gewerkt wordt met potentieel voor

seksueel misbruik kwetsbare mensen.

De suggestie om de strafbaarstelling van misbruik van seksueel beeldmateriaal (artikel 139h Sr) over te hevelen naar de nieuwe Titel Seksuele misdrijven is niet opgevolgd. Het door deze strafbaarstelling beschermde belang is eerst en vooral de (seksuele) privacy van mensen. De bescherming van de privacy is onderdeel van de bescherming van de openbare orde. Dit maakt de plaatsing van deze strafbaarstelling in de Titel Misdrijven tegen de openbare orde passend wordt geacht.

Een drugspendant van de strafbaarstelling van het toedienen van bedwelmende drank (artikel 151f) wordt niet overwogen. Op grond van het huidige strafrechtelijke instrumentarium kan reeds tegen de toediening van drugs worden opgetreden, bijvoorbeeld op grond van mishandeling/opzettelijke benadeling van de gezondheid (artikel 300 ev. Sr). Het is niet onderbouwd dan wel gebleken dat de huidige mogelijkheden voor strafrechtelijk optreden hiertegen niet zouden volstaan. Hetzelfde geldt voor de suggestie om een zelfstandige strafbaarstelling van het doen van valse aangifte van een seksueel misdrijf in het Wetboek van Strafrecht op te nemen. Hierin wordt geen meerwaarde gezien, nu de algemene strafbaarstelling van het doen van valse aangifte (artikel 188 Sr) reeds voorziet in de mogelijkheid hiertegen strafrechtelijk op te treden en niet is gebleken dat deze niet zou volstaan. Voor een (zelfstandige) strafbaarstelling van sextortion wordt geen noodzaak gezien, nu (online) seksuele afpersing valt onder de reikwijdte van (de delictsvormen van) aanranding en verkrachting.

De hiervoor genoemde wijzigingen van het wetsvoorstel worden toegelicht in (het artikelsgewijze deel van) de memorie van toelichting. Naar aanleiding van de vragen en opmerkingen bij het delict pornografie (artikel 151d) en het delict seks met dieren (artikel 254d) zijn de artikelsgewijze toelichtingen op deze delicten verduidelijkt.

II ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

ARTIKEL I (Wetboek van Strafrecht)

A (Wijziging artikel 7)

Artikel 7 Sr regelt de gevallen waarin de Nederlandse strafwet van toepassing is op de Nederlander (of een daarmee gelijk te stellen vreemdeling) die zich buiten Nederland schuldig maakt aan een feit dat door de Nederlandse strafwet als misdrijf wordt beschouwd. De daarbij in de regel geldende voorwaarde van dubbele strafbaarheid wordt niet gesteld ten aanzien van de misdrijven opgesomd in het tweede lid. Dat zijn onder meer de seksuele misdrijven omschreven in de huidige artikelen 240b en 242 tot en met 250 Sr. De verwijzingen naar deze misdrijven worden omgenummerd. Toegevoegd worden de misdrijven schuldaanranding (artikel 240), opzetaanranding (artikel 241, eerste lid), schuldverkrachting (artikel 242), opzetverkrachting (artikel 243, eerste lid) en sexchatting (artikel 251, eerste lid, onder a). Vermeld worden de artikelen 240 tot en met 243 en 245 tot en met 253. Daarmee wordt voorzien in extraterritoriale rechtsmacht voor de equivalenten van de misdrijven die thans in artikel 7, tweede lid, onder c, zijn opgesomd. Hieronder ressorteren ook sommige feiten die een ruimere strafrechtelijke aansprakelijkheid behelzen dan de huidige strafbaarstellingen, zoals de artikelen 240 en 242. Dit wordt in overeenstemming geacht met de rechtsgrondslag waarop artikel 7, tweede lid, onder c, is gebaseerd. Het gaat hier om feiten ter zake waarvan bestraffing van Nederlanders rechtvaardig en aangewezen is, ook als het land waar deze feiten gepleegd worden niet tot strafbaarstelling is overgegaan.⁸⁴

B (Wijziging artikel 14b)

Artikel 14b Sr regelt de duur van de proeftijd in geval de rechter een straf oplegt die geheel of gedeeltelijk niet ten uitvoer wordt gelegd. Uit het tweede lid volgt dat de proeftijd in beginsel ten hoogste drie jaren bedraagt. De proeftijd kan ten hoogste tien jaren bedragen indien er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat de veroordeelde wederom een misdrijf zal begaan dat gericht is of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen. Dit heeft tot gevolg dat bij het overgrote deel van de seksuele misdrijven een proeftijd van ten hoogste tien jaren kan worden opgelegd. Die mogelijkheid bestaat evenwel niet zonder meer bij het misdrijf kinderpornografie.⁸⁵ In de praktijk komt het voor dat plegers van kinderpornografie op veel langere termijn dan drie jaren recidiveren. Veroordeelden dienen bij ernstig recidivegevaar langere begeleiding en controle door de reclassering te kunnen krijgen. Artikel 14b, tweede lid, Sr, wordt zodanig gewijzigd dat voor de toepassing van dit artikel onder gericht zijn tegen of gevaar veroorzaken voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen mede wordt begrepen het misdrijf kinderpornografie (artikel 252). Hiermee wordt aangesloten bij artikel 14b, derde lid, Sr waarin dezelfde voorziening is getroffen voor het misdrijf dierenpornografie. De wijziging van artikel 14b, derde lid, Sr houdt verband met de nieuwe artikelnummering van de misdrijven dierenpornografie (artikel 254c) en seksuele handelingen verrichten met een dier (artikel 254d).

C (Wijziging artikel 22b)

Dit artikel bevat het zogenoemde taakstrafverbod. Met het taakstrafverbod wordt sturing gegeven in de sanctionering van ernstige zaken. Bij de berechting van volwassenen wordt in die gevallen voor een kale taakstraf een onvoorwaardelijke gevangenisstraf in de plaats gesteld. Onder het jeugdstrafrecht (artikel 77ma) zijn er meer combinatiemogelijkheden. In de regel geldt dit verbod voor misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van zes jaar of meer is gesteld en die een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer ten gevolge

⁸⁴ Kamerstukken II 2012/13, 33572, nr. 3, p. 5.

⁸⁵ Zie bijvoorbeeld HR 28 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:524.

hebben gehad (artikel 22b, eerste lid, onderdeel a, Sr). Het taakstrafverbod geldt hiernaast ook voor de misdrijven die specifiek worden genoemd in artikel 22b, eerste lid, onderdeel b. Het betreft hier met name misdrijven waarop een lager strafmaximum is gesteld (drie jaren of meer), waaronder verschillende seksuele misdrijven. De rechter heeft een ruime straftoemettingsvrijheid en kan steeds per individueel geval maatwerk leveren en een passende straf opleggen. De uitgevoerde evaluatie van het taakstrafverbod heeft geen aanleiding gegeven dit uitgangspunt te heroverwegen.⁸⁶

De verwijzingen in het eerste lid, onderdeel b, naar de huidige misdrijven in de artikelen 240b, 248a, 248b, 248c en 250 Sr worden omgenummerd. Enkele misdrijven behoeven vanwege hun verhoogde strafmaxima niet terug te keren. Het eerste lid, onderdeel b, vermeldt de misdrijven omschreven in de artikelen 252 en 253 (zesjaarsfeiten waarbij niet zonder meer sprake behoeft te zijn van een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit). Bij deze seksuele misdrijven geldt het taakstrafverbod onverkort.

D (Wijziging artikel 38z)

Indien aan de voorwaarden genoemd in de aanhef van het eerste lid van artikel 38z Sr is voldaan, kan de rechter gedragsbeïnvloedende of vrijheidsbeperkende maatregelen opleggen aan de verdachte die bij rechterlijke uitspraak ter beschikking is gesteld (onderdeel a), is veroordeeld tot een (deels) onvoorwaardelijke gevangenisstraf wegens een misdrijf dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen en waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van vier jaren of meer is gesteld (onderdeel b), of is veroordeeld wegens een misdrijf genoemd in onderdeel c. De verwijzingen naar de zedenmisdrijven genoemd in onderdeel c, de huidige artikelen 240b, 248c, 248d, 248e en 250 Sr, worden omgenummerd. De verwijzing naar de rechtsopvolger van artikel 250 Sr hoeft gelet op het verhoogde strafmaximum niet terug te keren. Toegevoegd wordt het misdrijf sexchatting (artikel 251, eerste lid, onder a). Vermeld worden de artikelen 251 tot en met 253.

E (Wijziging artikel 70)

Artikel 70 Sr regelt de verjaringstermijnen voor het recht tot strafvordering. Hoofregel is hoe hoger de op een misdrijf gestelde wettelijke strafbedreiging, hoe langer de verjaringstermijn, die kan variëren van drie tot twintig jaar. Achterliggende gedachte bij een zekere mate van evenredigheid tussen de strafhoogte en de verjaringstermijn is dat de strafbehoefte dooft naarmate de tijd vordert. Bovendien mag worden aangenomen dat er na verloop van tijd steeds minder bewijsmogelijkheden zijn. De kans op frustrerende vrijspraken wegens gebrek aan voldoende betrouwbaar bewijsmateriaal wordt dus beperkt. Artikel 70, tweede lid, Sr bevat enkele uitzonderingen op deze hoofregel. Ten eerste verjaart het recht tot strafvordering niet voor de (seksuele) misdrijven waarop gevangenisstraf van twaalf jaren of meer is gesteld (onderdeel 1^o). Ten tweede worden in onderdeel 2^o enkele seksuele misdrijven genoemd waarop gevangenisstraf van minder dan twaalf jaren is gesteld die evenmin verjaren, indien het feit is gepleegd ten aanzien van een persoon die de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt. Het gaat hier steeds om zeer ernstige misdrijven waarop een maximale gevangenisstraf van acht jaren is gesteld, te weten de misdrijven omschreven in de huidige artikelen 240b, tweede lid, 243, 245 en 246 Sr. De bijzondere verjaringsregeling voor seksuele misdrijven gepleegd jegens minderjarigen wordt in dit wetsvoorstel verruimd. De ondergrens komt te liggen bij misdrijven waarop een wettelijke gevangenisstraf van zes jaren is gesteld. Zoals hiervoor in deze memorie is aangegeven dient bij deze misdrijven het belang van het slachtoffer zwaarder te wegen dan dat van de dader. De volgende zesjaarsmisdrijven gepleegd jegens minderjarigen worden aan de bijzondere verjaringsregeling toegevoegd: opzetaanranding, aanranding in de leeftijdscategorie zestien tot achttien jaren, kinderpornografie en het bijwonen van een kinderpornografische voorstelling. In onderdeel 2^o worden de seksuele misdrijven vermeld waarop gevangenisstraf van minder dan

⁸⁶ Kamerstukken II 2017/18 29279, nrs. 404 en 456.

twalf jaren is gesteld en die naar hun wettelijke omschrijving enkel kunnen worden gepleegd ten aanzien van personen die de leeftijd van achttien jaren nog niet hebben bereikt. Het betreft de artikelen 245, 246, eerste lid, 247, eerste en tweede lid, 249, eerste lid, 252, eerste lid, en 253. In een nieuw onderdeel 3^o worden de misdrijven vermeld waarvoor de voorwaarde dat het feit wordt gepleegd ten aanzien van een persoon die de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt nog wel moet gelden, gelet op het feit dat de delictsomschrijving van deze artikelen niet vereist dat het slachtoffer beneden de leeftijd van achttien jaren is. Het betreft de artikelen 241, eerste en tweede lid, en 243, eerste lid.

F (Wijziging artikel 71)

Artikel 71 Sr regelt de aanvang van de verjaringstermijnen voor het recht tot strafvordering. Hoofregel is dat de verjaringstermijn aanvangt op de dag na die waarop het feit is gepleegd. Voor de seksuele misdrijven genoemd in artikel 71, onderdeel 3^o, Sr die – anders dan de seksuele misdrijven genoemd in artikel 70, tweede lid (nieuwe onderdelen 2^o en 3^o), Sr – wel verjaren, vangt de verjaringstermijn aan op de dag na die waarop de persoon jegens wie het feit is gepleegd achttien jaren is geworden. Artikel 71, onderdeel 3^o, Sr heeft betrekking op de misdrijven omschreven in de huidige artikelen 240b, eerste lid, en 247 tot en met 250 Sr. De verwijzingen naar deze artikelen kunnen grotendeels vervallen in verband met de verruimde verjaringsregeling voor deze misdrijven in artikel 70 Sr. Verder kunnen de verwijzingen naar de misdrijven omschreven in de artikelen 273f en 303 Sr vervallen. Het betreft misdrijven waarop een wettelijke strafbedreiging staat van ten hoogste twalf jaren gevangenisstraf die ingevolge artikel 70, tweede lid, onderdeel 1^o, nooit verjaren. Toegevoegd worden de misdrijven schuldverkrachting (artikel 242) en sexchatting met kinderen (artikel 251, eerste lid, onder a).

G (Wijziging artikel 77d)

Artikel 77d Sr bevat, ten opzichte van de artikelen 70 en 71 Sr, een bijzondere verjaringsregeling voor feiten die worden gepleegd door minderjarige plegers. In dat geval worden de verjaringstermijnen genoemd in artikel 70 Sr in de regel tot de helft ingekort (artikel 77d, eerste lid, Sr). Een uitzondering op deze regel geldt voor de seksuele misdrijven genoemd in het tweede en het derde lid van artikel 77d Sr. In het tweede lid betreft het de huidige artikelen 240b, eerste lid, en 247 tot en met 250 Sr. De verjaringstermijnen die ingevolge artikel 70, eerste lid, Sr gelden voor de seksuele misdrijven genoemd in artikel 77d, tweede lid, Sr (die dezelfde zijn als die genoemd in artikel 71, onderdeel 3^o, Sr) worden in de gevallen genoemd in deze bepaling niet ingekort. Gelijk aan artikel 71, onderdeel 3^o, Sr worden vermeld de artikelen 242 (schuldverkrachting) en 251 (seksuele benadering van kinderen). De verwijzing naar artikel 273f Sr komt hier eveneens te vervallen.

Voor de strafbare feiten die volgens het huidige artikel 70, tweede lid, Sr niet verjaren bepaalt het huidige derde lid van artikel 77d dat zij in twintig jaren verjaren, indien zij zijn gepleegd ten aanzien van een persoon die de leeftijd van zestien jaren, maar nog niet die van achttien jaren heeft bereikt. Tot die strafbare feiten behoren misdrijven waarop gevangenisstraf van twalf jaren of meer is gesteld en de expliciet genoemde misdrijven. Gelijk aan artikel 70, tweede lid, worden hier vermeld de artikelen 245, 246, eerste lid, 247, eerste en tweede lid, 249, eerste lid, 252 en 253 en de artikelen 241, eerste en tweede lid, en 243, eerste lid.

H (Wijziging artikel 77ma)

Artikel 77ma Sr bevat een regeling voor de toepassing van het taakstrafverbod bij minderjarige plegers, die wat betreft de huidige zedendelicten overeenkomt met de regeling van het taakstrafverbod voor volwassenen in artikel 22b Sr en onder meer van toepassing is op kinderpornografische delicten. Deze delicten kunnen een breed scala aan gedragingen omvatten, waarbij het in situaties met jeugdige plegers vaak zal gaan om uit de hand gelopen sexting met zelfgemaakt beeldmateriaal tussen jongeren onderling. In verband met het huidige

taakstrafverbod kunnen deze jongeren nu niet uitsluitend een taakstraf krijgen, maar dient een vrijheidsstraf te worden opgelegd. Een bezwaar hiervan is dat deze jongeren gelet op hun ontwikkelingsfase juist zouden moeten kunnen leren waar toelaatbare grenzen liggen om zo niet opnieuw de fout in te gaan. In deze situaties staat dus vooral het voorkomen van recidive voorop en niet zozeer het strafdoel van vergelding. Gelet hierop heft dit wetsvoorstel het taakstrafverbod voor jeugdige plegers van kinderpornografische delicten op, zodat de rechter de mogelijkheid wordt geboden voor deze delicten uitsluitend een taakstraf op te leggen in situaties waarin sprake is van uit de hand gelopen experimenteergedrag tussen jongeren onderling. De verwijzingen naar de overige huidige aangewezen misdrijven kunnen gelet op de verhoogde strafmaxima vervallen. In verband hiermee komt het huidige artikelonderdeel b te vervallen en wordt het eerste lid opnieuw vastgesteld.

I (Wijziging artikel 136)

In artikel 136, eerste lid, dat de verzwijging van verschillende voorgenomen misdrijven strafbaar stelt wordt het woord "verkrachting" vervangen door een verwijzing naar de misdrijven omschreven in artikel 243, eerste en tweede lid.

J (Toevoeging van drie artikelen aan het Tweede Boek Titel V Misdrijven tegen de openbare orde)

Algemeen

Dit wetsvoorstel hevelt drie misdrijven tegen de zeden die minder of geen verband houden met de bescherming van de lichamelijke en seksuele integriteit, maar meer met het bestrijden van publieke wanordelijkheden over naar het Tweede Boek Titel V Misdrijven tegen de openbare orde. Het betreft de huidige misdrijven pornografie (artikel 240 Sr), een schadelijke afbeelding vertonen aan kinderen onder de leeftijd van zestien jaar (artikel 240a Sr) en bedwelmende drank toedienen (artikel 252 Sr).

Artikel 151d

Dit artikel is de rechtsopvolger van artikel 240 Sr en stelt de ongewenste confrontatie met een visuele weergave die aanstotelijk is voor de eerbaarheid of een voorwerp dat aanstotelijk is voor de eerbaarheid strafbaar. Het betreft de strafbaarstelling van pornografie. Strafbbaar is het op een plaats voor het openbaar verkeer bestemd, openlijk tentoonstellen of aanbieden van aanstootgevend materiaal of het anders dan op verzoek toezenden hiervan. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het ongevraagd toesturen van een afbeelding van een mannelijk geslachtsdeel, ook wel een 'dickpic' genoemd. De strafbaarstelling heeft betrekking op materiaal dat kwetsend is voor het normaal ontwikkelde schaamtegevoel binnen onze samenleving. Onder eerbaarheid wordt in de jurisprudentie van de Hoge Raad verstaan de eerbaarheid als algemeen begrip zoals dat moet worden opgevat naar de hier te lande heersende zeden welke worden bepaald door de bij een belangrijke meerderheid van het Nederlandse volk op dit punt levende opvattingen.⁸⁷ Onder 'op of aan een plaats, voor het openbaar verkeer bestemd' wordt hetzelfde verstaan als hetgeen daaronder wordt verstaan in het huidige artikel 240 Sr. Dit zijn openbare plaatsen die men in het normaal verkeer betreedt, zoals de openbare weg, parken en stations.⁸⁸ Het gaat erom dat de visuele weergave of het voorwerp openlijk, op een voor het publiek waarneembare wijze, wordt tentoongesteld of aangeboden.⁸⁹ De betekenis van 'op of aan een plaats, voor het openbaar verkeer bestemd' is niet beperkt tot fysieke plaatsen. Het kan ook een website betreffen die voor een ieder zonder belemmering voor kennisneming toegankelijk is.⁹⁰ In de delictsomschrijving is de term "afbeelding" vervangen door de techniekonafhankelijker term

⁸⁷ HR 19 november 1974, ECLI:NL:HR:1974:AB5332, NJ 1975/133.

⁸⁸ Noyon/Langemeijer/Rommelink Strafrecht, art. 239 Sr, aantek. 2 en art. 240 Sr aantek. 5.

⁸⁹ Noyon/Langemeijer/Rommelink Strafrecht, art. 239 Sr, aantek. 2 en art. 240 Sr aantek. 5 en 6.

⁹⁰ Gerechtshof Den Haag 8 juni 2004, ECLI:NL:GHSGR:2004:AP7974; Rechtbank Overijssel 15 april 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:1273.

“visuele weergave”. Hiermee wordt aangesloten bij de nieuwe terminologie in de strafbaarstelling van kinderpornografie. Onder visuele weergave wordt mede verstaan gegevens die geschikt zijn om een visuele weergave te vormen of een gegevensdrager bevattende gegevens die geschikt zijn om een visuele weergave te vormen (artikel 239, derde lid). Voor onderdeel b is dit van belang omdat op grond daarvan ook strafbaar is het anders dan op verzoek toezenden van een rar-bestand of een USB-stick met daarop een visuele weergave die aanstotelijk is voor de eerbaarheid. Voor een toelichting op het bestanddeel “visuele weergave” wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting op artikel 239. Het strafmaximum is ongewijzigd.

Artikel 151e

Dit artikel is de rechtsopvolger van het huidige artikel 240a Sr en stelt het verstrekken, aanbieden of vertonen aan personen beneden de leeftijd van zestien jaar van een schadelijke visuele weergave, gegevens die geschikt zijn om een schadelijke visuele weergave te vormen, een gegevensdrager, bevattende gegevens die geschikt zijn om een schadelijke visuele weergave te vormen of een schadelijk voorwerp strafbaar. Het ‘schadelijkheidscriterium’ houdt in dat visuele weergaven met een seksuele en/of gewelddadige inhoud of strekking in het algemeen voor personen jonger dan zestien jaar schadelijk zijn te achten. Schade bij het specifieke slachtoffer hoeft niet te worden bewezen.

De delictsomschrijving is op een aantal punten gewijzigd. De term “afbeelding” is vervangen door de techniekonafhankelijker term “visuele weergave”. Hiermee wordt aangesloten bij de nieuwe terminologie in de strafbaarstelling van kinderpornografie in artikel 252. Onder visuele weergave wordt ook verstaan gegevens die geschikt zijn om een visuele weergave te vormen of een gegevensdrager bevattende gegevens die geschikt zijn om een visuele weergave te vormen (artikel 239, derde lid). In het licht hiervan is het niet meer nodig de term “gegevensdrager, bevattende een afbeelding” uit het huidige artikel 240a in het voorgestelde artikel 151e op te nemen. Voor een toelichting op het bestanddeel “visuele weergave” wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting op artikel 239. Een volgende wijziging is dat de leeftijd van het slachtoffer, in lijn met het uitgangspunt in de nieuwe Titel Seksuele misdrijven, is geobjectiveerd. Dit versterkt de beschermende functie van de strafbepaling. Het strafmaximum is ongewijzigd. In de praktijk fungeert deze strafbepaling als wettelijke basis voor de zelfregulering van de audiovisuele branche inzake het toelatingsbeleid van kinderen in bioscopen en de verkoop of verstrekking van mediaproducties aan kinderen (Kijkwijzer). Uit dit toelatingsbeleid vloeit voort dat kinderen beneden de leeftijd van zestien jaar geen toegang mogen krijgen tot een bioscoopfilm met de leeftijdsgrens zestien, ook niet wanneer zij door een volwassene worden begeleid. Bij films met overige leeftijdsgrenzen worden kinderen onder de leeftijdsgrens alleen onder begeleiding van een volwassene toegelaten.

Artikel 151f

Dit artikel is de rechtsopvolger van het huidige artikel 252 Sr en stelt het verkopen of toedienen van bedwelmende drank aan iemand die kennelijk dronken is, het dronken voeren van iemand die nog geen achttien jaar is en het dwingen tot het gebruik van bedwelmende drank strafbaar. De strafmaxima zijn ongewijzigd, evenals de mogelijkheid van tot het opleggen van de bijkomende straf ontzetting van de uitoefening van een beroep.

K (Nieuwe Titel XIV van het Tweede Boek Seksuele misdrijven)

Algemeen

Dit wetsvoorstel vervangt in het Tweede Boek van het Wetboek van Strafrecht de huidige Titel XIV “Misdrijven tegen de zeden” door de Titel XIV “Seksuele misdrijven”. Hierin wordt, met inachtneming van de internationale verplichtingen, de strafrechtelijke aansprakelijkheid geregeld voor vormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag die een ernstige aantasting vormen van de lichamelijke en seksuele integriteit en het seksuele zelfbeschikkingsrecht van mensen. De nieuwe

titel vormt een noodzakelijke vervanging en modernisering van de bestaande strafwet en past bij het uitgangspunt dat strafrecht de rol heeft van ultimum remedium.

Als seksuele misdrijven worden in de nieuwe titel aangemerkt verschillende gedragingen die worden gekenmerkt door het feit dat sprake is van onvrijwillig en ongelijkwaardig seksueel contact. Drie huidige misdrijven tegen de zeden die geen of een minder grote seksuele component hebben keren niet terug in de nieuwe titel maar worden overgeheveld naar het Tweede Boek Titel V Misdrijven tegen de openbare orde. Het betreft de misdrijven pornografie, het aanbieden van een schadelijke visuele weergaven aan een persoon beneden de leeftijd van zestien jaren (wettelijke grondslag voor de filmkeuring) en het toedienen van bedwelmende drank. Hierbij gaat het in de kern om gedragingen in strijd met de algemene fatsoensnormen, hetgeen plaatsing in de Titel Misdrijven tegen de openbare orde rechtvaardigt. Onder misdrijven tegen de openbare orde valt een veelvoud aan delicten, die gemeenschappelijk hebben dat ze beogen publieke wanordelijkheden te bestrijden en te voorkomen. De materiële omvang van de bescherming tegen deze gedragingen wordt niet gewijzigd. De delictsommschrijvingen en de wettelijke strafmaxima zijn grotendeels ongewijzigd. Vooruitlopend op dit wetsvoorstel is misbruik van seksueel beeldmateriaal (zoals het heimelijk vervaardigen van seksueel beeldmateriaal of het openbaar maken van seksueel beeldmateriaal in de wetenschap dat een ander hierdoor kan worden benadeeld (wraakporno)) met ingang van 1 januari 2020 strafbaar gesteld in artikel 139h Sr als misdrijf tegen de openbare orde. De plaatsing van artikel 139h in Titel V Misdrijven tegen de openbare orde houdt verband met de met misbruik van seksueel beeldmateriaal gepaarde schending van de privacy. De bescherming van de privacy is onderdeel van de bescherming van de openbare orde.

De nieuwe Titel Seksuele misdrijven heeft een nieuwe indeling en vormgeving en verschaft een toegankelijk en samenhangend wettelijk kader met heldere strafrechtelijke normstelling inzake seksuele misdrijven. In de nieuwe titel wordt bepaald met welk handelen of nalaten onder welke voorwaarden de strafrechtelijke norm wordt overtreden, welk verwijt de pleger hiervan kan worden gemaakt en welke strafsoort en - hoogte van toepassing zijn. Met de strafbaarstelling van seksuele misdrijven wordt beoogd mensen te weerhouden van normoverschrijdend gedrag. Als de strafrechtelijke norm toch wordt overschreden dan biedt de nieuwe titel een legitimatie om diep in te grijpen in levens van mensen. En hen door middel van soms forse sanctieoplegging tot ander gedrag aan te zetten. Met rechtvaardige bestraffing kan ook genoegdoening plaatsvinden voor het vaak indringende en langdurige leed dat slachtoffers van seksuele misdrijven wordt aangedaan.

De nieuwe Titel Seksuele misdrijven kent een thematische opbouw. De indeling is als volgt:

- Definitiebepaling (artikel 239);
- Schuldaanranding (artikel 240);
- Opzetaanranding en gekwalificeerde opzetaanranding (artikel 241);
- Schuldverkrachting (artikel 242)
- Opzetverkrachting en gekwalificeerde opzetverkrachting (artikel 243);
- Ontbrekende wil (artikel 244);
- Aanranding en gekwalificeerde aanranding in de leeftijdscategorie zestien tot achttien jaren (artikel 245);
- Verkrachting en gekwalificeerde verkrachting in de leeftijdscategorie zestien tot achttien jaren (artikel 246);
- Aanranding en gekwalificeerde aanranding in de leeftijdscategorie twaalf tot zestien jaren (artikel 247);
- Verkrachting en gekwalificeerde verkrachting in de leeftijdscategorie twaalf tot zestien jaren (artikel 248);
- Aanranding en gekwalificeerde aanranding in de leeftijdscategorie beneden twaalf jaren (artikel 249);
- Verkrachting en gekwalificeerde verkrachting in de leeftijdscategorie beneden twaalf jaren (artikel 250);
- Seksuele benadering van kinderen beneden de leeftijd van zestien jaren (artikel 251);

- Kinderpornografie (artikel 252);
- Bijwonen kinderpornografische voorstelling (artikel 253);
- Strafverzwarringsgronden (artikel 254);
- Bijkomende straffen (artikel 254a);
- Aanstootgevende handelingen verrichten (artikel 254b);
- Dierenpornografie (artikel 254c);
- Seksuele handelingen verrichten met een dier (artikel 254d).

De nieuwe strafbaarstellingen zijn toegesneden op veelvoorkomende delictsvormen binnen onze samenleving. In de delictsom beschrijvingen wordt de reikwijdte van een strafbare gedraging duidelijk geformuleerd en afgebakend. De strafbepalingen weerspiegelen in belangrijke mate de heersende maatschappelijke opvattingen en zijn techniekonafhankelijk geformuleerd. De strafrechtelijke normstelling laat ruimte voor maatschappelijke en technologische ontwikkelingen. De invulling hiervan wordt medebepaald door het vervolgingsbeleid van het OM. Dit maakt de nieuwe titel toekomstbestendig.

In de nieuwe titel worden verschillende nieuwe delicten of delictsvormen geïntroduceerd voor gevallen waarin het voor een effectieve bescherming van slachtoffers nodig is om de strafrechtelijke aansprakelijkheid te verruimen. Het betreft de delicten schuldaanranding, opzetaanranding, schuldverkrachting, opzetverkrachting, alsmede het delict seksuele benadering van kinderen waarin opgenomen de nieuwe strafbaarstelling van sexchatting. Voor het overige bevat de nieuwe titel bestaande strafbepalingen. Waar van toepassing wordt aan het begin van de artikelsgewijze toelichting het/de bestaande artikelnummer(s) steeds tussen haakjes vermeld. Een transponeringstabel is opgenomen als bijlage bij deze memorie van toelichting.

De nieuwe delictsom beschrijvingen zijn zo geformuleerd dat deze een veelvoud van naar aard en ernst vergelijkbare gedragingen kunnen omvatten. Als gevolg van de ruimere reikwijdte van de delicten aanranding en verkrachting en de koppeling van strafbaarheid aan een ontbrekende wil bij de ander komen de huidige specifieke strafbepalingen die bescherming bieden aan categorieën van personen die in een positie verkeren dat ze niet in staat zijn tot (vrije) wilsuiting, zoals personen in een staat van geestelijke of lichamelijke onmacht, te vervallen. In extra strafrechtelijke bescherming tegen misbruik van gezag of een vertrouwensrelatie wordt voorzien door een nieuwe strafverzwarringsgrond. De huidige hierop betrekking hebbende strafbepaling komt hierdoor eveneens te vervallen. Bij de misdrijven die onder de reikwijdte van richtlijn 2011/93/EU vallen en die kinderen beschermen tegen seksueel misbruik, seksuele uitbuiting en kinderpornografische activiteiten wordt zoveel mogelijk aangesloten bij de systematiek en terminologie van deze richtlijn.

In de nieuwe titel zijn de strafsoort en -hoogte evenredig aan de aard en ernst van het strafbare gedrag. Bij het bepalen van de strafhoogte komt betekenis toe aan de ernst van het verwijt dat een pleger kan worden gemaakt van zijn handelen en de aard en ernst van de schade en het leed dat een slachtoffer wordt aangedaan. Hoe ernstiger het strafbare gedrag is, hoe hoger de maximumstraf is die kan worden opgelegd. De strafbedreiging bestaat uit gevangenisstraffen en geldboetes. Hiermee wordt aangesloten bij de gangbare systematiek in het Wetboek van Strafrecht. Voor ernstige seksuele misdrijven zal in de praktijk vaak een gevangenisstraf worden geëist en opgelegd.

Mede in het licht van de toegenomen risico's en schade als gevolg van de opkomst van internet en sociale media en vanuit het oogpunt van afschrikking en generale en speciale preventie worden de strafmaxima voor verschillende delicten, waaronder aanranding en verkrachting in verschillende leeftijdscategorieën en kinderpornografie, verhoogd. Aan de meest ernstige seksuele handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit seksueel binnendringen van het lichaam worden de hoogste wettelijke maximum gevangenisstraffen gekoppeld. Vanwege de ernstige inbreuk op de lichamelijke en seksuele integriteit liggen de maximumstraffen telkens de helft hoger dan de maximumstraffen voor het verrichten van andere seksuele handelingen. Bij de strafhoogtes voor seksuele misdrijven die worden gepleegd met kinderen zijn de ingevolge richtlijn 2011/93/EU geldende minimale maximumstraffen in aanmerking genomen. Voor de gekwalificeerde

delictsvormen van opzetaanranding, opzetverkrachting en aanranding en verkrachting van kinderen waarbij sprake is van dwang, geweld of bedreiging gelden strafmaxima die telkens een derde hoger liggen dan de strafmaxima voor de basisdelicten. Bij aanwezigheid van een strafverzwarende omstandigheid kan de voor een seksueel misdrijf bepaalde wettelijke maximumgevangenisstraf telkens met drie jaren worden verhoogd. Indien een delictsvorm van opzetaanranding, opzetverkrachting of aanranding of verkrachting van kinderen zwaar lichamenlijk letsel tot gevolg heeft kan de wettelijke maximumgevangenisstraf eveneens met drie jaren worden verhoogd. Indien een van deze delictsvormen de dood tot gevolg heeft kan een levenslange gevangenisstraf of tijdelijke gevangenisstraf van ten hoogste dertig jaren worden opgelegd.

De nieuwe titel bevat verschillende (nieuwe) kwalificaties van strafbare gedragingen. Deze kwalificaties doen enerzijds recht aan hetgeen het slachtoffer is overkomen en geven anderzijds uitdrukking aan de ernst van de te onderscheiden feiten door deze met de meest passende naamgeving te categoriseren. Het verrichten van seksuele handelingen wordt telkens gekwalificeerd als aanranding. Seksueel binnendringen van het lichaam levert de kwalificatie verkrachting op. De extra strafwaardige omstandigheid van het gebruik dwang, geweld of bedreiging wordt tot uitdrukking gebracht via toevoeging van de term "gekwalificeerde".

Uitvoering aanbevelingen WODC-onderzoek

Zoals reeds is vermeld in het algemeen deel van deze toelichting biedt de nieuwe titel een oplossing voor een aantal in het WODC-onderzoek gesignaleerde knelpunten met betrekking tot de huidige zedenwetgeving: een onduidelijke wettelijke structuur, verminderende samenhang en onduidelijke normstelling als gevolg van overlap tussen verschillende strafbepalingen en een complexe relatie tussen de strafverzwaringen en de strafbepalingen. In het algemeen deel zijn de hoofdlijnen van de nieuwe titel belicht. Hieronder worden enkele keuzes met betrekking tot de structuur die ten grondslag ligt aan de nieuwe strafbepalingen en een aantal veelvoorkomende delictsbestanddelen nader toegelicht.

Seksuele handelingen

In de huidige zedentitel is het bestanddeel "ontuchtige handelingen" of "ontucht" een centraal bestanddeel. Hiermee wordt het wederrechtelijke karakter van de seksuele handelingen tot uitdrukking gebracht. Ontuchtig zijn handelingen van seksuele aard die in strijd zijn met de sociaal-ethische norm. De huidige zedentitel bevat strafbepalingen met en zonder ontuchtbestanddeel. In de gevallen waarin de beschermde personen nagenoeg geheel weerloos zijn, zijn de handelingen "in zichzelf reeds ontuchtig (..) en daarmee misdrijven tegen de zeden" aldus de parlementaire geschiedenis.⁹¹ In bepalingen die deze personen bescherming tegen seksueel misbruik bieden wordt vaak het bestanddeel "(seksuele) handelingen" als uitgangspunt genomen. In de andere gevallen zijn de handelingen van seksuele aard niet zonder meer strafbaar, maar dienen zij ontuchtig en dus in strijd met de sociaal-ethische norm te zijn. Uit het WODC-onderzoek komt naar voren dat dit onderscheid niet overal consequent is doorgevoerd.⁹² In de nieuwe Titel Seksuele misdrijven komt het ontuchtbestanddeel in alle (rechtsopvolgers van de) bepalingen waarin dat thans is opgenomen (artikelen 246 - 250 Sr) te vervallen. Betoogd kan namelijk worden dat alle seksuele handelingen, onder de in die artikelen omschreven omstandigheden, in zichzelf reeds in strijd zijn met de sociaal-ethische norm. Voorbeelden zijn het plegen van ontuchtige handelingen met een kind van twaalf tot zestien jaar oud (artikel 245 Sr), met een (eigen) kind van zestien of zeventien jaar (artikel 249 Sr), met een verstandelijk beperkte persoon die zijn wil niet kan bepalen (artikel 247 Sr) of seksuele handelingen met een minderjarige die zich hiervoor beschikbaar stelt tegen betaling (artikel 248b Sr). Seksuele handelingen die daarmee niet strijdig zijn laten zich mede in het licht van veranderde maatschappelijke opvattingen over (on)aanvaardbaar seksueel gedrag, niet licht denken. De algemene opvatting is inmiddels dat dergelijk gedrag überhaupt onaanvaardbaar en dus strijdig met de sociaal-ethische norm is. In een enkel geval is dat niet wenselijk. Dat betreft normaal, gelijkwaardig, seksueel verkeer tussen jongeren van twaalf tot zestien jaar. In de desbetreffende

⁹¹ Kamerstukken II 1990/91, 20930, nr. 13, p. 4.

⁹² WODC-onderzoek, par. 2.3.2.2.

strafbepaling wordt hiermee rekening gehouden.

In de nieuwe titel wordt telkens het bestanddeel “seksuele handelingen” gebruikt. Onder “seksuele handelingen” wordt verstaan: handelingen van seksuele aard. Hierbij valt in de eerste plaats te denken aan aanraking(en) van seksuele lichaamsdelen als borsten, billen en geslachtsdelen. Hierbij kan het gaan om aanraking(en) over de kleding of van het naakte lichaam. In de tweede plaats kan worden gedacht aan dergelijke aanrakingen van andere lichaamsdelen die in het licht van de context waarin zij plaatsvinden een seksuele strekking krijgen. Een voorbeeld hiervan is het aanraken van een bovenbeen tijdens rijles. Als “seksuele handelingen” is ook aan te merken seksuele penetratie van het lichaam die bestaat uit orale, vaginale of anale penetratie. Seksuele penetratie kan plaatsvinden met een geslachtsdeel, een ander lichaamsdeel, met een voorwerp of met betrokkenheid van een dier. De meeste vormen hiervan kunnen ook worden aangemerkt als (strafverhogende) handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam. Onder “seksuele handelingen” vallen geen handelingen die niet primair van seksuele aard zijn, zoals noodzakelijke medische handelingen. Het bestanddeel laat ruimte aan het OM en de rechter om in een concrete zaak te beoordelen of sprake is van handelingen van seksuele aard en daarbij ook rekening te houden met de context waarbinnen de handelingen plaatsvinden.

Seksueel binnendringen van het lichaam

De huidige zedentitel bevat een aantal misdrijven waarbij onderscheid wordt gemaakt tussen de aard en ernst van de seksuele handelingen. Als meest ernstige handelingen worden aangemerkt “handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam”. De verhoogde strafwaardigheid van dit type handelingen wordt tot uitdrukking gebracht via een hoger wettelijk strafmaximum. In het WODC-onderzoek is geconstateerd dat niet alle zedenmisdrijven een ernstige en minder ernstige pendant kennen.⁹³ In de nieuwe titel wordt het onderscheid in aard en ernst van seksuele handelingen consequent doorgevoerd. De relevante seksuele misdrijven bestaan steeds uit een basisdelict (aanranding) en een gekwalificeerd delict (verkrachting) waarin aan handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam een hoger wettelijk strafmaximum wordt gekoppeld. Het strafmaximum voor verkrachting is steeds de helft hoger dan de maximale gevangenisstraf voor aanranding. Deze wijze van strafbaarstelling brengt mee dat de algemene strafverzwarringsgronden zowel op het basisdelict als op de gekwalificeerde variant van het seksueel binnendringen van toepassing zijn. Conform de uitleg die de Hoge Raad geeft aan het bestanddeel “handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam” wordt hieronder in de nieuwe titel steeds verstaan: (1) geslachtsgemeenschap, (2) een wat betreft de ernst van de inbreuk op de seksuele integriteit daarmee vergelijkbare gedraging, en (3) een handeling die in redelijkheid op één lijn kan worden gesteld met de onder 1 of 2 genoemde handelingen.⁹⁴ Hierbij kan het gaan om seksuele penetratie die bestaat uit orale, anale of vaginale penetratie van het lichaam. In de rechtspraak is onder meer geoordeeld dat vaginale penetratie met een vinger of met een attribuut en orale penetratie met een geslachtdeel kunnen worden aangemerkt als seksueel binnendringen van het lichaam.⁹⁵ Vormen van orale, vaginale of anale penetratie van het lichaam die niet onder de hiervoor genoemde criteria vallen kunnen worden aangemerkt als seksuele handelingen. Een vorm van orale penetratie van het lichaam die niet als seksueel binnendringen van het lichaam wordt gezien betreft de tongzoen.⁹⁶

Delictsgedraging(en)

⁹³ WODC-onderzoek, par. 2.2.2 en 4.5.8.

⁹⁴ HR 12 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ2653 (Tongzoen II), HR 26 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1431 (Tongzoen III).

⁹⁵ HR 22 februari 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC9650, HR 2 mei 1995 ECLI:NL:HR:1995:ZD0031, HR 12 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ3627.

⁹⁶ HR 12 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ2653 (Tongzoen II), HR 26 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1431 (Tongzoen III).

In de delictsomschrijvingen in de huidige zedentitel wordt de voor strafrechtelijke aansprakelijkheid vereiste mate van seksuele interactie via verschillende formuleringen tot uitdrukking gebracht. De meeste strafbepalingen zijn ooit ontworpen met het oog op bescherming tegen seksuele gedragingen die bestaan uit het verrichten van seksuele handelingen met een ander waarbij betrokkenen in elkaars aanwezigheid verkeren en fysiek contact plaatsvindt tussen dader en slachtoffer. Een veel voorkomende delictsgedraging is het “plegen met” iemand van (seksuele of ontuchtige) handelingen. In het WODC-onderzoek is geconstateerd dat in de jurisprudentie met betrekking tot “ontucht plegen met” een ruime uitleg wordt gehanteerd, namelijk of en in hoeverre relevante seksuele interactie heeft plaatsgevonden tussen betrokkenen, het zogenoemde “interactiecriterium” uit de jurisprudentie van de Hoge Raad.⁹⁷ Hieronder kunnen ook seksuele handelingen vallen die het slachtoffer met de dader verricht of die – al dan niet op afstand, bijvoorbeeld via een webcam – door een slachtoffer worden verricht aan het eigen lichaam of handelingen aan of met het lichaam van een slachtoffer waarbij een derde betrokken is. Ook kan het handelingen betreffen die de dader aan het eigen lichaam verricht in fysieke nabijheid van een slachtoffer, waarbij iets van dat slachtoffer wordt verlangd door de dader.⁹⁸ In 2020 heeft de Hoge Raad onder verwijzing naar eerdere jurisprudentie geoordeeld dat voor ontucht plegen ‘met’ iemand beneden de leeftijd van zestien als bedoeld in het huidige artikel 247 Sr onvoldoende is het via social media aan iemand verzoeken naaktfoto’s toe te sturen, zonder dat is gebleken van enige concrete bemoeienis met de wijze waarop dat verzoek wordt uitgevoerd.⁹⁹ Hieruit kan worden afgeleid dat voor het aannemen van relevante seksuele interactie is vereist dat de handelingen direct een gevolg zijn of rechtstreeks verband houden met het onderling contact op afstand tussen dader en slachtoffer.

In het WODC-onderzoek is verder naar voren gekomen dat de delictsgedraging in het delict verkrachting, het dwingen tot het ondergaan van handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam, beperkt wordt uitgelegd in de jurisprudentie. Degene die de dwang heeft uitgeoefend dient ook degene te zijn die seksueel binnendringt. Overige afgedwongen handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het ondergaan van het seksueel binnendringen van het lichaam, zoals het gedwongen worden seksueel binnen te dringen bij degene die de dwang uitoefent, bij zichzelf, bij een derde of het gedwongen worden zich seksueel binnen te laten dringen door een derde, worden in de rechtspraak gekwalificeerd als aanranding.¹⁰⁰

In de nieuwe titel wordt de voor strafrechtelijke aansprakelijkheid vereiste mate van seksuele interactie preciezer ingevuld. Onder de delictsgedraging het verrichten van seksuele handelingen met een persoon (of een kind) vallen veelvoorkomende (online) verschijningsvormen van seksuele interactie. Strafbbaar zijn het verrichten van seksuele handelingen met een persoon (of een kind), het laten verrichten van een persoon (of een kind) van seksuele handelingen met de dader, met zichzelf of met een derde en het laten ondergaan van een persoon (of een kind) van seksuele handelingen door een derde. Uit een oogpunt van overzichtelijkheid is aan het begin van de titel een definitiebepaling (artikel 239) opgenomen waarin laatstgenoemde gedragingen worden gelijkgesteld met het verrichten van seksuele handelingen met een persoon (of een kind). Het betreft geen limitatieve opsomming: in lijn met het geldende recht kan onder het verrichten van seksuele handelingen met een persoon ook vallen dat de dader seksuele handelingen verricht met zichzelf, indien ten tijde daarvan sprake is van voldoende relevante seksuele interactie met een ander. In lijn met het geldende recht kan pas van relevante interactie worden gesproken wanneer de dader op dat moment een reactie van die ander verlangt. Die verlangde reactie moet in het licht van de omstandigheden zodanig zijn dat de door de dader verrichte seksuele handelingen met het eigen lichaam kunnen gelden als seksuele handelingen ‘met’ die ander. Voor de beoordeling of die ander op dergelijke wijze erbij is betrokken, is onder andere van belang wat de aard is van de

⁹⁷ WODC-onderzoek, par. 2.3.5.3.

⁹⁸ WODC-onderzoek, par. 2.3.5.4.

⁹⁹ HR 27 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1675.

¹⁰⁰ WODC-onderzoek, par. 2.3.5.2 en 2.4.5.

verlangde reactie. Bijvoorbeeld of dit verlangen ziet op toekijken, of dat bemoeienis met de concrete handelingen met het lichaam van de dader of seksuele handelingen van die ander worden gewenst. Ook de omstandigheden waaronder de dader seksuele handelingen met zichzelf verricht zijn van betekenis, waaronder de mate van fysieke nabijheid tussen de dader en die ander ten tijde van de gedragingen en de indringendheid waarmee de dader aanstuurt op een reactie. Seksuele handelingen in een meer besloten setting, bijvoorbeeld masturbatie ten overstaan van een collega in een kleedruimte, kunnen al snel een voldoende relevante mate van seksuele interactie opleveren om te kunnen spreken van het verrichten van seksuele handelingen met een persoon. Aan het interactie criterium is niet voldaan wanneer die ander uitsluitend onverhoeds wordt geconfronteerd met eenzijdige seksuele handelingen van de dader aan het eigen lichaam. Dan is geen sprake van seksuele handelingen 'met' een persoon; bij dergelijke gedragingen voorziet artikel 254b in strafbaarheid.

Bij elkaar genomen omvat het verrichten van seksuele handelingen 'met een persoon' vormen van seksuele interactie waarbij sprake is van fysiek seksueel contact tussen dader en slachtoffer, waaronder kan zijn begrepen de situatie dat de dader seksuele handelingen verricht met zichzelf in de fysieke nabijheid van een slachtoffer. Daarnaast kan het verrichten van seksuele handelingen 'met een persoon' zich dus eveneens uitstrekken tot vormen van seksuele interactie waarbij de dader op afstand de regie voert over seksuele handelingen die een direct gevolg zijn of rechtstreeks verband houden met het onderling contact op afstand tussen dader en slachtoffer. In dit verband kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de situatie dat op afstand van een slachtoffer wordt verlangd dat deze seksuele handelingen verricht aan het eigen lichaam of dat deze handelingen verricht met een derde of handelingen ondergaat van een derde; in een dergelijk geval wordt evenzeer inbreuk gemaakt op de seksuele integriteit van een slachtoffer als bij fysieke handelingen tussen dader en slachtoffer.

Leeftijd als geobjectiveerd bestanddeel

De huidige zedentitel bevat zowel bepalingen met een schuldverband ten aanzien van de leeftijd van kinderen, dat wil zeggen wetenschap of een redelijk vermoeden dat de dader met een kind beneden een bepaalde leeftijd te maken had, als bepalingen zonder een schuldverband. In het WODC-onderzoek is voor dit onderscheid geen duidelijke onderbouwing gevonden.¹⁰¹

In de nieuwe titel keert het schuldverband ten aanzien van de leeftijd niet terug. Dit versterkt de beschermende functie van de wetgeving. Voor strafrechtelijke aansprakelijkheid is niet relevant of de dader wist of redelijkerwijs moest vermoeden dat deze met een kind in een bepaalde leeftijd te maken had. Uitsluitend de leeftijd hoeft te worden bewezen. Het belang van kinderen bij een ongestoorde seksuele ontwikkeling en de bescherming van kinderen tegen seksueel misbruik en seksuele exploitatie door anderen prevaleert hier. Dit sluit aan bij het uitgangspunt van dit wetsvoorstel dat vrijwillig en gelijkwaardig seksueel contact vooropstelt. Hierbij past dat nadrukkelijk een beroep wordt gedaan op de verantwoordelijkheid van degene die seksueel contact initieert. Bij seksuele contacten met jongeren mag nog meer worden gevraagd van die verantwoordelijkheid. Dit betekent dat er niet zomaar vanuit mag worden gegaan dat het uiterlijk van een jongvolwassene correspondeert met de veronderstelde leeftijd. In dergelijke situaties is behoedzaamheid vereist, hetgeen kan meebrengen dat eerst de leeftijd van de jongvolwassene via een identiteitsbewijs wordt geverifieerd.

Zoals ook naar voren komt uit het WODC-onderzoek kan een verdachte een beroep doen op de afwezigheid van alle schuld (avas) in de gevallen dat de leeftijdsgrens in de delictomschrijving is geobjectiveerd. Honorering van een avas-verweer kan uitsluitend plaatsvinden wanneer aan een zware onderzoeksplicht is voldaan. Dat een jeugdige een ouder voorkomen heeft en tegenover de verdachte, die naar de leeftijd informeert, een hogere leeftijd opgeeft dan de werkelijke, is op zichzelf niet voldoende. De ruimte voor een geslaagd avas-verweer wordt in de jurisprudentie

¹⁰¹ WODC-onderzoek, par. 2.4.3.7.

kleiner geacht naarmate de leeftijd van het slachtoffer lager is.¹⁰²

Strafverzwarringsgronden

De strafverzwarende omstandigheden in het huidige artikel 248 Sr zijn de afgelopen jaren vaak gewijzigd en hebben ook de functie gekregen om de minimale maximumstraf die door de richtlijn 2011/93/EU voor sommige gedragingen is voorgeschreven te bereiken. In het WODC-onderzoek is geconstateerd dat de huidige vormgeving van de strafverzwarringsgronden niet bevorderlijk is voor de normstelling van de zedenwetgeving. Daarnaast komt de positie van het artikel in het midden van de zedentitel de toegankelijkheid niet ten goede. In de nieuwe titel wordt de vormgeving van de strafverzwarende omstandigheden vereenvoudigd. Het gebruik van dwang, geweld, of bedreiging is steeds in de delicten (kinder)aanranding en (kinder)verkrachting als gekwalificeerde delictsvorm opgenomen. De bepaling waarin de overige wettelijke strafverzwarringsgronden zijn opgenomen is gepositioneerd na de artikelen waarop deze van toepassing zijn. Het toepassingsbereik van de strafverzwarringsgronden "zwaar lichamelijk letsel tot gevolg" en "dood tot gevolg" is beperkt tot delicten waarbij deze gevolgen zich feitelijk kunnen voordoen. De strafverzwarringsgrond die in het huidige wetboek is geïntroduceerd ter implementatie van richtlijn 2011/93/EU, het misbruik maken van een kind in een bijzonder kwetsbare positie, is uitsluitend van toepassing verklaard op de seksuele misdrijven die worden gepleegd jegens kinderen. De minimale maximumstraffen die door de richtlijn 2011/93/EU worden vereist zijn opgenomen in de delictsomschrijving. Als gevolg hiervan hebben de strafverzwarringsgronden niet langer de functie om de minimale maximumstraf die door de richtlijn is voorgeschreven te bereiken.

Titel XIV Seksuele misdrijven

Artikel 239

Dit artikel bevat definitiebepalingen. Allereerst wordt de centrale delictsgedraging in de titel, het verrichten van seksuele handelingen met een persoon (of een kind), nader omschreven. Onder degene die met een persoon (of een kind) seksuele handelingen verricht wordt mede verstaan: degene die een persoon (of een kind) seksuele handelingen laat verrichten met diegene (de dader), met zichzelf of met een derde, dan wel degene die een persoon (of een kind) seksuele handelingen laat ondergaan door een derde. Hiermee wordt geëxpliciteerd dat veelvoorkomende (online) verschijningsvormen van seksuele interactie onder de delictsgedraging vallen. De bewoordingen van dit artikel laten ruimte om ook andere verschijningsvormen van seksuele interactie onder het bereik van seksuele handelingen met een persoon te brengen. In lijn met het geldende recht kan worden gedacht aan de situatie, zo is al in de artikelsgewijze toelichting op Onderdeel K, onder 'Delictsgedraging(en)' uiteengezet, dat degene seksuele handelingen verricht met zichzelf, indien ten tijde daarvan sprake is van voldoende mate van relevante seksuele interactie met een ander.

Van "laat ondergaan door een derde" is sprake bij een bepaalde mate van regie van de zijde van de dader met betrekking tot het handelen van de derde en het slachtoffer, hetgeen een actieve gedraging veronderstelt. Hierbij valt te denken aan de situatie dat de dader op afstand contact heeft met de derde, bijvoorbeeld via de webcam, en het slachtoffer seksuele handelingen door die derde ondergaat die direct een gevolg zijn of rechtstreeks verband houden met het contact op afstand met de dader. Onder "laat ondergaan door een derde" vallen niet louter ondersteunende gedragingen zoals het treffen van voorbereidingen of op de uitkijk staan of volledig passieve gedragingen als het niet verhinderen dat een slachtoffer seksuele handelingen door een derde ondergaat. Dergelijke gedragingen kunnen onder omstandigheden wel een strafbare voorbereidingshandeling of deelnemingsvorm opleveren, bijvoorbeeld medeplichtigheid. Afhankelijk van de context waarin de seksuele interactie plaatsvindt kan de derde een medeslachtoffer zijn of een mededader. In het laatste geval kan, eveneens afhankelijk van de

¹⁰² WODC-onderzoek, par. 2.3.4.

feiten en omstandigheden van het geval, de participerende derde op grond van eigen daderschap strafrechtelijk aansprakelijk zijn wegens een (ander) seksueel misdrijf.

Het derde lid van dit artikel geeft een definitie van "visuele weergave". Onder visuele weergave wordt in Titel XIV Seksuele misdrijven mede verstaan gegevens die geschikt zijn om een visuele weergave te vormen of een gegevensdrager bevattende gegevens die geschikt zijn om een visuele weergave te vormen. Voor een definitiebepaling is gekozen om de leesbaarheid te bevorderen van de verschillende strafbaarstellingen in deze titel waarin deze term wordt gebruikt (de artikelen 252 (kinderpornografie) en 254c (dierenpornografie)). De term "visuele weergave" betreft zowel fysieke afbeeldingen als digitale gegevensbestanden. Enige duurzaamheid is geen vereiste om te kunnen spreken van een visuele weergave. Niet-limitatieve voorbeelden van visuele weergaven zijn foto's, filmmateriaal, live streaming beeldmateriaal en streams die reeds bestaand beeldmateriaal bevatten. Het kan ook voorkomen dat gegevens na een bewerking te hebben ondergaan een visuele weergave vormen. Hierbij valt te denken aan het uitpakken van een zogenaamd zip- of rar-bestand. Om buiten twijfel te stellen dat deze verschijningsvorm onder de reikwijdte van de betreffende delictsomschrijvingen valt is naast visuele weergave toegevoegd: "gegevens die geschikt zijn een visuele weergave te vormen". Visuele weergaven kunnen ook zijn vastgelegd op een gegevensdrager, een voorwerp waarop gegevens kunnen worden of zijn opgeslagen, zoals een DVD, een USB-stick, een externe harde schijf of een server. In dat geval bevat de gegevensdrager gegevens die geschikt zijn om een visuele weergave te vormen. In de artikelen 151d en 151e, die zijn overgeheveld naar Titel V Misdrijven tegen de openbare orde, wordt naar artikel 239, derde lid, verwezen, zodat duidelijk is dat in die artikelen onder visuele weergave eveneens moet worden verstaan gegevens die geschikt zijn om een visuele weergave te vormen of een gegevensdrager bevattende gegevens die geschikt zijn om een visuele weergave te vormen.

Artikelen 240-244

De artikelen 240 tot en met 243 stellen verschillende delictsvormen van aanranding en verkrachting strafbaar. De huidige delicten aanranding en verkrachting worden vervangen door vier nieuwe artikelen met zes verschillende delictsvormen en kwalificaties. Achtereenvolgens worden schuldaanranding (artikel 240), opzetaanranding (artikel 241, eerste lid), gekwalificeerde opzetaanranding (artikel 241, tweede lid), schuldverkrachting (artikel 242), opzetverkrachting (artikel 243, eerste lid) en gekwalificeerde opzetverkrachting (artikel 243, tweede lid) strafbaar gesteld. De regeling van aanranding en verkrachting in afzonderlijke artikelen wordt gehandhaafd. Naar de huidige maatschappelijke maatstaven worden deze delicten nog steeds als in aard, ernst en kwalificatie te onderscheiden gedragingen gezien. Onder aanranding vallen handelingen van seksuele aard die bestaan uit aanrakingen van (seksuele) lichaamsdelen. Bij verkrachting is sprake van ingrijpendere seksuele handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam.

De nieuwe schuld- en opzetvarianten van aanranding en verkrachting krijgen regeling in afzonderlijke artikelen. De specifieke aard van het verwijt dat een dader kan worden gemaakt in de schuldvariant – verwijtbare ernstige onachtzaamheid in plaats van opzettelijk handelen – vormt aanleiding te voorzien in strafbaarstelling via zelfstandige delicten met eigen daarop toegesneden en herkenbare kwalificaties en bij de aard en ernst van de gedraging passende strafmaxima. De ondergrens voor strafrechtelijke aansprakelijkheid ligt in de delictsvormen schuldaanranding (artikel 240) en schuldverkrachting (artikel 242) bij een ernstige reden om te vermoeden dat de wil bij de ander ontbreekt met betrekking tot het seksuele contact. Voor strafbaarheid is allereerst vereist dat op het moment dat de seksuele handelingen plaatsvinden de wil daartoe bij de ander ontbreekt. De schuldvariant doet zich voor indien iemand zich bewust is van feiten en omstandigheden die wijzen op het mogelijk ontbreken van de wil bij de ander, maar – anders dan ieder weldenkend mens onder die omstandigheden zou hebben gedaan en van ieder mens mag worden gevergd – uit die feiten en omstandigheden niet de conclusie trekt dat een reële kans bestaat dat bij die ander de wil tot seksueel contact ontbreekt; de betrokkene ging ervan uit dat het wel goed zat. Met andere woorden: in plaats van af te zien van (het voortzetten van) seksueel

contact met die ander of eerst op toereikende wijze te verifiëren of het seksuele contact (nog steeds) op vrijwillige basis plaatsvindt, gaat diegene er ten onrechte van uit dat de wil tot seksueel contact bij die ander aanwezig is. De schuldvariant kenmerkt zich door de verwijtbare ernstige onachtzaamheid waarvan zo'n verkeerde inschatting getuigt. De delictsvormen opzetaanranding (artikel 241, eerste lid) en opzetverkrachting (artikel 243, eerste lid) hebben betrekking op situaties waarin degene die het delict begaat opzettelijk de ontbrekende wil bij de ander negeert of voor lief neemt. Daarbij kan sprake zijn van 'vol' opzet of – de ondergrens van de opzetvariant – voorwaardelijk opzet. Vol opzet is aanwezig wanneer diegene weet dat het niet anders kan zijn dan dat de wil tot seksueel contact bij de ander ontbreekt. Denk aan situaties waarin de ander met duidelijke verbale of non-verbale signalen te kennen geeft het seksuele contact niet op prijs te stellen en de initiator het contact toch doorzet. Bijvoorbeeld als de ander zegt 'nee', 'ik wil dit niet', of 'niet doen' of bij gebruik van woorden van gelijke strekking. Van voorwaardelijk opzet is sprake wanneer, juridisch geformuleerd, diegene bewust de aanmerkelijke kans aanvaardt dat de desbetreffende seksuele handelingen plaatsvinden terwijl bij de ander de wil daartoe ontbreekt. Afwijkend van het spraakgebruik wordt onder 'aanmerkelijke kans' verstaan een in de gegeven omstandigheden 'reële, niet onwaarschijnlijke mogelijkheid'.¹⁰³ De wezenlijk onverschillige mentale houding kenmerkt de ondergrens van het vereiste opzet. Minst genomen van voorwaardelijk opzet zal sprake zijn bij het eenvoudigweg negeren of voor lief nemen van duidelijk waarneembare verbale of fysieke signalen van de ander die blijf geven van een negatieve, een non-responsieve of passieve opstelling van die ander, bij het negeren van duidelijke signalen van wilsonvrijheid bij de ander als gevolg van geestelijk of lichamelijk onvermogen dan wel als gevolg van een door een functioneel of hiërarchisch verband bepaalde ongelijkwaardige relatie, bij onverhoeds gedrag of bij het gebruik van dwang, geweld of bedreiging.

Opmerking verdient dat de beperking van het eigen beoordelingsvermogen door vrijwillig voorafgaand gebruik van alcohol of drugs door de dader vrijwel nooit in de weg zal staan aan het bewijs van het voor opzetaanranding of -verkrachting vereiste opzet. Als algemeen uitgangspunt geldt dat van opzet alleen dan geen sprake kan zijn indien – kort gezegd – zo'n bewustzijnsstoornis zou meebrengen dat de desbetreffende persoon van elk inzicht in de draagwijdte van diens gedragingen en de gevolgen daarvan is verstoken.¹⁰⁴ De lat daarvoor ligt zeer hoog; de rechtspraak van de Hoge Raad bevat geen succesvolle voorbeelden.¹⁰⁵ In de delictsvormen gekwalificeerde opzetaanranding (artikel 241, tweede lid) en gekwalificeerde opzetverkrachting (artikel 243, tweede lid) wordt het gebruik van dwang, geweld of bedreiging als strafverzwarend aangemerkt. De aanwezigheid van een dwangsituatie is hiermee niet langer een voorwaarde voor strafrechtelijke aansprakelijkheid, maar geldt als bijkomende omstandigheid die een ernstiger strafrechtelijk verwijt indiceert.

In de nieuwe delictsvormen van aanranding en verkrachting staat de ontbrekende wil van het slachtoffer ten aanzien van het seksuele contact centraal. Waar de huidige delicten aanranding en verkrachting strafbaarheid vestigen bij het 'doorbreken' van de wil, vangt zij in de nieuwe delictsvormen reeds aan bij het ontbreken van de wil tot seksueel contact. Dat ontbreken van de wil heeft een ruimere actieradius dan seksueel contact tegen de wil. Het omvat naast situaties waarin expliciet is gemaakt dat de ander niet wil, ook situaties waarin duidelijk waarneembare indicaties aanwezig zijn voor de afwezigheid van enige vrije positieve wilsuiting bij de ander. De koppeling in de nieuwe delictsvormen van aanranding en verkrachting aan het ontbreken van de wil brengt mee dat behalve bij degene die het seksueel contact initieert ook bij de ander hetzij mondeling, hetzij door een duidelijke responsieve houding blijkt van een positieve wilsuiting ter zake.

Het concept van de ontbrekende wil biedt een werkbare uitwerking van artikel 36 van het Verdrag van Istanbul, dat de invulling van het begrip toestemming (voortvloeiend uit de vrije wil)

¹⁰³ HR 29 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:718, rov. 5.3.2.

¹⁰⁴ Zie o.a. HR 9 juni 1981, ECLI:NL:HR:1981:AC0902, NJ 1983/412.

¹⁰⁵ J. de Hullu, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht* (Deventer: Wolters Kluwer 2021), p. 223-224.

nadrukkelijk koppelt aan de omstandigheden van het geval. Hierdoor is er ruimte om het wederzijds goedvinden ook anders tot uiting te brengen dan door expliciete communicatie hierover vooraf, zoals via een positieve wilsuiting. Bij het ontbreken van een vrije positieve wilsuiting ontstaat strafrechtelijke aansprakelijkheid.

De afwezigheid van een positieve wilsuiting kan zich manifesteren via een negatieve, terughoudende, terugtrekkende of passieve opstelling van de ander via verbaal of non-verbaal gedrag. Een vrije positieve wilsuiting kan worden belemmerd als betrokkenen ten opzichte van elkaar in een ongelijkwaardige situatie verkeren. Van strafrechtelijk relevante ongelijkwaardigheid is sprake als de wilsvrijheid van de ander wordt beïnvloed of beperkt door de feitelijke omstandigheden waaronder het seksuele contact plaatsvindt. Bij de beoordeling hiervan komt gewicht toe aan de feitelijke verhouding tussen betrokkenen. Zo kan een uitgangssituatie of de relatie tussen betrokkenen zodanig ongelijkwaardig zijn dat die ongelijkwaardige positie van de betrokkenen in zeer belangrijke mate bepalend is voor de vaststelling dat bij de ondergeschikte persoon de mogelijkheid tot vrije wilsuiting omtrent het seksuele contact ontbrak (zie nader de toelichting op de artikelen 240 en 241).

Van een ontbrekende wil is in ieder geval sprake als de ander psychisch of fysiek niet in staat is tot wilsuiting. Elk onvermogen tot een vrije positieve wilsuiting bij de ander vereist dat wordt afgezien van seksueel contact. In het licht hiervan bepaalt artikel 244 dat voor de toepassing van de misdrijven omschreven in de artikelen 240 tot met 243 bij een persoon in ieder geval de wil tot seksuele handelingen ontbreekt indien die persoon in een staat van lichamelijke of geestelijke onmacht verkeert.

De strafbaarstellingen van de verschillende delictsvormen van aanranding en verkrachting omvatten (via artikel 239) gedragingen die zich zowel afspelen tussen dader en slachtoffer als die welke plaatsvinden met een derde. Hiermee wordt gevolg gegeven aan artikel 36 van het Verdrag van Istanbul, dat niet alleen strekt tot strafbaarstelling van het verrichten van seksuele handelingen zonder wederzijds goedvinden, maar ook tot strafbaarstelling van een ander ertoe bewegen seksuele handelingen te plegen met een derde, terwijl wederzijds goedvinden ontbreekt.

Artikel 240

Artikel 240 is nieuw en stelt schuldaanranding strafbaar. Voor strafbaarheid is allereerst vereist dat iemand seksuele handelingen verricht met een persoon. Onder degene die met een persoon seksuele handelingen verricht wordt ingevolge artikel 239 ook verstaan degene die een persoon seksuele handelingen laat verrichten met de diegene, met zichzelf of met een derde dan wel degene die een persoon seksuele handelingen laat ondergaan door een derde. Als de seksuele interactie tussen dader en slachtoffer volledig ontbreekt, bijvoorbeeld als de dader heimelijk seksueel beeldmateriaal van een slachtoffer vervaardigt of als een dader een slachtoffer in het openbaar geheel onverhoeds getuige laat zijn van door deze verrichte seksuele handelingen met het eigen lichaam is geen sprake van een strafbare gedraging in de zin van dit artikel. Dergelijke gedragingen kunnen wel strafbaar zijn op grond van artikel 139h Sr (misbruik van seksueel beeldmateriaal) en (het hierna toegelichte) artikel 254b (aanstootgevend gedrag). De strafbaarstelling heeft mede in het licht van het beschermde belang – de bescherming van de lichamelijke en seksuele integriteit – betrekking op handelingen die bestaan uit een op een seksuele beleving gerichte aanraking(en) van lichaamsdelen. Hierbij kan het gaan zowel om aanraking(en) over de kleding als om aanraking(en) van het naakte lichaam alsook om een combinatie hiervan. In de eerste plaats valt te denken aan aanraking(en) van seksuele lichaamsdelen als borsten, billen en geslachtsdelen. In de tweede plaats kan worden gedacht aan aanraking(en) van andere lichaamsdelen die in het licht van de context waarin zij plaatsvinden een seksuele strekking krijgen. Een voorbeeld hiervan is het aanraken van een bovenbeen tijdens een rijles. Tegen in het openbaar verrichte aanrakingen van korte duur met een geringe fysieke component kan strafrechtelijk worden optreden op grond van het (hierna toegelichte) nieuwe artikel 429ter dat seksuele intimidatie zelfstandig strafbaar stelt als overtreding tegen de openbare orde.

Voor strafbaarheid wegens schuldaanranding is voorts vereist dat de dader ernstige reden heeft om te vermoeden dat de wil bij de ander ontbreekt met betrekking tot de seksuele handelingen. Daarmee wordt de ondergrens voor strafrechtelijke aansprakelijkheid gelegd bij situaties waarin iemand seksuele handelingen met die ander verricht en daarbij duidelijk waarneembare aanwijzingen voor een ontbrekende wil helemaal verkeerd inschat door – in plaats van af te zien van (het voortzetten van) seksueel contact met die ander of eerst op toereikende wijze te verifiëren of het seksuele contact (nog steeds) op vrijwillige basis plaatsvindt – er ten onrechte van uit te gaan dat de wil tot seksueel contact bij die ander aanwezig is. Dan is de zware schuldvariant aan de orde. Vereist is dat diegene zich bewust is van de feiten en omstandigheden die een duidelijke aanwijzing voor een ontbrekende wil opleveren. In het geval de mogelijkheid van een ontbrekende wil bijvoorbeeld blijkt uit de opmerking 'ik vraag me af of ik hier wel aan toe ben' van de ander, dan is vereist dat de persoon die vervolgens het seksueel contact initieert of voortzet deze opmerkingen daadwerkelijk heeft gehoord. De zware schuldvariant doet zich voor, zowel wanneer diegene de mogelijkheid van een ontbrekende wil onder ogen heeft gezien maar vervolgens niet of onvoldoende heeft geverifieerd of het seksuele contact (nog steeds) op vrijwillige basis plaatsvindt (bewuste schuld) als in situaties waarin diegene zich van die mogelijkheid, ondanks de duidelijk waarneembare signalen, in het geheel niet bewust is geweest (onbewuste schuld). Anders dan bij opzetaanranding is voor strafbaarheid niet vereist dat iemand daadwerkelijk weet dat de wil tot het seksuele contact bij de ander ontbreekt ('vol' opzet) of de mogelijkheid van een ontbrekende wil eenvoudigweg voor lief heeft genomen (voorwaardelijk opzet).

Feiten en omstandigheden die aanleiding kunnen geven tot een ernstig vermoeden van de ontbrekende wil bij de ander zijn de aanwezigheid van duidelijke indicaties voor een mogelijke afwezigheid van een vrije positieve wilsuiting bij de ander. De beantwoording van de vraag wanneer sprake is van dergelijke indicaties en of vervolgens schuld- dan wel opzetaanranding in beeld komt is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waarbij ook betekenis toekomt aan de omstandigheden waaronder het seksuele contact plaatsvindt. Indicaties voor een mogelijk ontbrekende wil kunnen zijn gelegen in de aanwezigheid van feitelijke omstandigheden, zoals een ongelijkwaardige uitgangspositie. Factoren die hierbij een rol kunnen spelen zijn onder meer de plaats waar of het gezelschap waarin het seksuele contact plaatsvindt, de wijze waarop het contact plaatsheeft, een eventueel leeftijdsverschil en/of verschil in seksuele ervaring tussen betrokkenen of een getalsmatig overwicht. Vanzelfsprekend geldt steeds dat wanneer iemand zich zodanig seksueel grensoverschrijdend gedraagt dat diegene de mogelijkheid van een ontbrekende wil bij de ander eenvoudigweg voor lief neemt – en daarmee een wezenlijk onverschillige mentale houding aanneemt – het delict opzetaanranding in beeld komt. Duidelijke indicaties voor een mogelijk ontbrekende wil kunnen voorts worden afgeleid uit concrete gedragingen van de ander. Hierbij kan worden gedacht aan verschillende en/of voortdurende signalen die duiden op een terughoudende opstelling van de ander, zoals een onzekere, weifelende of wisselende houding bij aanvang van of tijdens de seksuele handelingen. Bij het horen van opmerkingen als 'ik vraag me af of ik hier wel aan toe ben', mag van degene die seksueel contact initieert worden gevergd dat hij de mogelijkheid van een ontbrekende wil bij de ander onder ogen ziet en afziet van seksueel contact met die ander dan wel op toereikende wijze verifieert of het seksuele contact (nog steeds) op vrijwillige basis plaatsvindt. Hetzelfde geldt bij het nauwelijks fysiek reageren door de ander of het op enig moment stoppen met meedoen. Bij dergelijke signalen mag er niet van worden uitgegaan 'dat het wel goed zit', maar moet er aanleiding zijn om na te gaan of de ander wel in is voor (verdergaand) seksueel contact. Dit geldt temeer als het contact zich ontwikkelt in de richting van explicietere seksuele handelingen, zoals aanraking van geslachtsdelen. Navragen kan bijvoorbeeld door bij de ander te polsen of die het contact wel prettig vindt en wil doorgaan. Ook anderszins is het mogelijk op dit punt duidelijkheid te verkrijgen door zelf enige tijd een wat passievere houding aan te nemen in afwachting van initiatieven van de ander. Als vervolgens niet blijkt van een positieve houding ten opzichte van het seksuele contact dient verder aandringen of het doorzetten van dit contact achterwege te blijven. Het op basis van een verkeerde inschatting voorbijgaan aan terughoudendheid bij de ander of het uitblijven van een positieve reactie bij de

ander, wordt achteraf wel goedgepraat als dat werd gedacht dat de ander 'hard to get' speelde of dat het gedrag werd gezien als een 'kat-en-muis-spel' dat gaande was. Dit kan echter geen excuus zijn om – bij duidelijk waarneembare indicaties van een mogelijk ontbrekende wil – ten onrechte aan te nemen dat de ander seksueel contact op prijs stelt.

Herhaald zij dat opzetaanranding in beeld komt bij het negeren of voor lief nemen van duidelijk waarneembare signalen van een ontbrekende wil. Te denken valt aan verbale of fysieke signalen die kunnen worden afgeleid uit het gedrag van de ander die blijf geven van een negatieve of passieve opstelling, zoals het zeggen van 'nee', 'ik wil dit niet', 'niet doen, ophouden' door de ander, huilen of schreeuwen of het uiten van duidelijke lichaamstaal, zoals een bevroeringsreactie (te weten een door angst gedreven natuurlijke reactie van het lichaam op een bedreigende situatie), het dichthouden van de mond of het wegdraaien van het hoofd of het lichaam. Tegelijk moet worden onderkend dat het antwoord op de vraag of sprake is van schuld- of opzetaanranding in grensgevallen in zeer sterke mate afhankelijk is van de precieze vaststellingen door de rechter. Zo zal bij een bevroeringsreactie van de ander, die zich naar buiten toe uit door een fysieke toestand van verstijving, van betekenis zijn of kan worden vastgesteld dat – in het licht van het geheel van vaststellingen in de desbetreffende zaak, waaronder eventuele vaststellingen over de duur van de toestand van verstijving – de verdachte die verstijving als een negatieve of passieve opstelling van die ander heeft begrepen en hoe de verdachte daarop heeft gereageerd. Daarbij geldt in het algemeen dat hoe langduriger de bevroeringsreactie is, hoe eerder de conclusie zich zal opdringen dat het eenvoudigweg doorzetten van seksueel contact door de verdachte met het voor opzetaanranding vereiste opzet heeft plaatsgevonden.

Voorts vereist elk mogelijk onvermogen tot een vrije positieve wilsuiking bij de ander dat wordt afgezien van seksueel contact. In het licht hiervan bepaalt artikel 244 dat voor de toepassing van de misdrijven omschreven in de artikelen 240 tot met 243 bij een persoon in ieder geval de wil tot seksuele handelingen ontbreekt indien diegene in een staat van lichamelijke of geestelijke onmacht verkeert. De strafrechtelijke aansprakelijkheid wegens seksueel contact met een persoon die in een staat van lichamelijke of geestelijke onmacht verkeert, veronderstelt dat degene die met deze persoon seksuele handelingen verricht zich bewust is van feiten en omstandigheden waaruit de aanwijzingen voor de staat van onmacht voortvloeien. Schuldaanranding komt bijvoorbeeld in beeld wanneer diegene duidelijk waarneembare signalen dat de ander niet volledig een wil kan bepalen met betrekking tot seksueel contact, bijvoorbeeld gelet op de seksuele of bredere sociaal-emotionele ontwikkeling waarvan die ander blijf geeft, verkeerd inschat door er ten onrechte op te rekenen dat die ander wel tot een vrije positieve wilsuiking in staat zal zijn.

De maximumstraf voor schuldaanranding is ten hoogste twee jaren gevangenisstraf (of geldboete van de vierde categorie). Denkbaar is dat in de praktijk, net als thans het geval is, door het OM-strafvorderingsbeleid wordt ontwikkeld voor veelvoorkomende verschijningsvormen van schuldaanranding (en opzetaanranding) met een geringe fysieke component. Hiervoor wordt nu in beginsel, als dit gedrag zich voordoet in de openbare ruimte, steeds een taakstraf of geldboete geëist. Bij de ontwikkeling van strafvorderingsbeleid kan ook rekening worden gehouden met de afgrenzing met het nieuwe delict seksuele intimidatie (nieuw artikel 429ter).

Artikel 241

In artikel 241 worden opzetaanranding (eerste lid) en gekwalificeerde opzetaanranding (tweede lid) strafbaar gesteld. Het eerste lid is deels nieuw en deels de rechtsopvolger van de artikelen 247 Sr (ontucht met een geestelijk of lichamelijk onmachtig persoon) en 249, tweede lid, Sr (ontucht met een functioneel afhankelijke persoon). Als gevolg van de koppeling in het eerste lid van strafbaarheid aan een ontbrekende wil bij de ander en gelet op de invulling hiervan in artikel 244 vervalt de huidige specifieke strafbepaling die bescherming biedt aan categorieën van personen die in een positie verkeren dat ze niet in staat zijn tot (vrije) wilsuiking. In extra strafrechtelijke bescherming tegen misbruik van een functionele afhankelijkheidspositie wordt voorzien door een nieuwe strafverzwargingsgrond (artikel 254). De huidige hierop betrekking hebbende strafbepaling

vervalt eveneens. Het tweede lid stelt opzetaanranding voorafgegaan door, vergezeld van, of gevolgd door dwang, geweld of bedreiging strafbaar onder de kwalificatie gekwalificeerde opzetaanranding. Dit is de rechtsopvolger van het huidige artikel 246 Sr (aanranding).

Eerste lid

Het enige verschil met de delictsomschrijving van schuldaanranding is dat voor strafbaarheid wetenschap van de ontbrekende wil van de ander is vereist. Daarvan is sprake indien diegene daadwerkelijk weet dat de wil hiertoe bij de ander ontbreekt ('vol' opzet), maar ook indien diegene zich bewust is van de mogelijk ontbrekende wil van de ander en die mogelijkheid negeert of, in andere woorden, voor lief of op de koop toe neemt (voorwaardelijk opzet). In dat laatste geval heeft diegene, juridisch geformuleerd, bewust de aanmerkelijke kans aanvaard dat de desbetreffende seksuele handelingen plaatsvinden terwijl bij de ander de wil daartoe ontbreekt. Afwijkend van het spraakgebruik wordt onder 'aanmerkelijke kans' verstaan een in de gegeven omstandigheden 'reële, niet onwaarschijnlijke mogelijkheid'.¹⁰⁶ Deze ondergrens van het hier vereiste opzet kenmerkt zich in een wezenlijk onverschillige mentale houding ten aanzien van de wil tot seksueel contact bij de ander. Wat betreft de bewijsvoering in concrete gevallen verdient opmerking dat wanneer verklaringen van de verdachte of van getuigen geen inzicht geven over wat destijds in de verdachte is omgegaan, de rechter diens vaststellingen daarover in de kern zal moeten baseren op de uiterlijke verschijningsvorm van de (interactie tussen) gedragingen van de verdachte en het slachtoffer alsook de overige omstandigheden waaronder die gedragingen zijn verricht en wat daaruit naar algemene regels valt af te leiden (zie nader paragraaf 3.2 van het algemeen deel van de toelichting).

Voor het bewijs van wetenschap van een ontbrekende wil in de hiervoor bedoelde zin zijn de omstandigheden waaronder het seksuele contact plaatsvindt van belang. Van wetenschap van een ontbrekende wil die primair kan worden afgeleid uit het gedrag van de ander is sprake in situaties waarin iemand seksuele handelingen bij een ander verricht terwijl die ander door een duidelijk 'nee', 'ik wil dit niet', 'niet doen, ophouden' of met woorden van gelijke strekking of met schreeuwen heeft aangegeven dat zijn of haar wil met betrekking tot die seksuele handelingen ontbreekt. Bij een dergelijke overduidelijke negatieve opstelling van de ander kan de conclusie niet anders zijn dan dat de dader de afwezigheid van een positieve wilsuiting bewust heeft aanvaard. Wetenschap van een ontbrekende wil is er in de regel ook bij uiterlijk waarneembare lichaamstaal van de ander die duidt op niet meedoen met het seksuele contact of wachten tot het voorbij is, zoals een fysieke bevroeringsreactie (zie nader de toelichting op artikel 240), het dichthouden van de mond of het wegdraaien van het hoofd of het lichaam. Wanneer kan worden vastgesteld dat degene die het seksuele contact aangaat hieraan geen enkele boodschap heeft of wezenlijk onverschillig tegenover deze negatieve of passieve opstelling van de ander staat, zal sprake zijn van opzetaanranding. Het doorzetten van die handelingen na het waarnemen van dergelijk niet responsief gedrag van de ander kan immers – behoudens zeer uitzonderlijke gevallen waarin daarvoor contra-indicaties bestaan – niet anders dan in een gemoedstoestand waarin het de dader niets kan schelen wat de ander van het seksuele contact vindt.

Wezenlijke onverschilligheid wat betreft de aanwezigheid van een positieve wilsuiting bij de ander doet zich voor bij onverhoeds handelen. Het totaal onverwachts iemand op seksuele wijze betasten getuigt van opzettelijk handelen; de dader is zich bewust van de aantasting van de seksuele integriteit en wil de ander niet de ruimte geven om daarover zijn of haar wil te uiten.¹⁰⁷ Datzelfde geldt als iemand de wilsvrijheid van de ander zelf heeft beperkt, bijvoorbeeld met gebruikmaking van dwang, geweld of bedreiging.

Wetenschap van een ontbrekende wil als hiervoor bedoeld komt verder in beeld als seksuele handelingen plaatsvinden met een ander die in een staat verkeert waarin geen vrije positieve wilsuiting mogelijk is. Van de bedoelde staat is sprake als de ander in een positie verkeert van geestelijke of lichamelijke onmacht. Hierbij kan het zowel gaan om een in duur beperkte als om

¹⁰⁶ HR 29 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:718, NJ 2019/103, rov. 5.3.2.

¹⁰⁷ Zie bijvoorbeeld HR 15 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:842.

een langdurige staat van geestelijk of lichamelijk onvermogen. In de eerste categorie valt te denken aan het in een toestand van slaap of bewusteloosheid verkeren of het in een roes verkeren als gevolg van het gebruik van alcohol en/of drugs. In de tweede categorie valt de aanwezigheid van een stoornis, handicap of aandoening als gevolg waarvan de ander niet of niet volledig in staat is tot wilsuiking omtrent seksueel contact. Elk onvermogen tot een vrije positieve wilsuiking bij de ander vereist dat wordt afgezien van seksueel contact. In het licht hiervan bepaalt artikel 244 dat voor de toepassing van de misdrijven omschreven in de artikelen 240 tot met 243 bij een persoon in ieder geval de wil tot seksuele handelingen ontbreekt indien diegene in een staat van lichamelijke of geestelijke onmacht verkeert. Van opzetaanranding is sprake bij het eenvoudigweg negeren van waargenomen signalen dat de ander niet volledig een wil kan bepalen met betrekking tot het seksuele contact.

Een volgende situatie waarin opzettelijk handelen aan de orde kan zijn is als sprake is van een functionele afhankelijkheidsrelatie die meebrengt dat de betrokkenen zich zeer ongelijkwaardig tot elkaar verhouden. Zo'n verhouding legt op de bovengeschatte persoon de verantwoordelijkheid om zich bij voorgenomen seksueel contact met een ondergeschikte persoon ervan rekenschap te geven dat de keuzevrijheid van de ondergeschikte persoon kan zijn beperkt door de afhankelijkheidspositie waarin deze verkeert. Dit geeft uitdrukking aan de sociale norm dat seks vrijwillig en gelijkwaardig behoort te zijn. Bij seksueel contact in de context van een juridisch geformaliseerde gezagsrelatie dan wel een professionele hulpverlenings- of zorgrelatie als bedoeld in artikel 254, eerste lid, onder b is een ontbrekende vrije wil bij de ondergeschikte ten aanzien van seksueel verkeer in beginsel gegeven, omdat – kort gezegd – de vrijheid van handelen van die persoon tegenover de bovengeschatte wezenlijk is beperkt door het gezag of het psychisch overwicht dat die laatste aan diens functie ontleent.¹⁰⁸ Als gevolg daarvan wordt de wilsbepaling bij die ander in belangrijke mate beïnvloed, hetgeen de initiator – in zijn hoedanigheid van professional – in de regel zal hebben geweten. Dan is sprake van opzetaanranding. Meer in het algemeen geldt bij functionele afhankelijkheidsrelaties in bijvoorbeeld de arbeids-, cultuur- en sportsector dat aan hiërarchisch ondergeschikte personen strafrechtelijke bescherming wordt geboden tegen ongewenste seksuele benadering van de zijde van hiërarchisch bovengeschatte personen. Laatstgenoemden dienen voor ogen te houden dat het aan hun functie ontleende gezag of psychisch overwicht de vrijheid van handelen van ondergeschikten tegenover diegenen wezenlijk kan beperken. Bijvoorbeeld vanwege de redelijke vrees dat een afwijzing van seksueel contact negatieve gevolgen kan hebben voor de werkrelatie of het carrièreperspectief. Het antwoord op de vraag of de functionele afhankelijkheidsrelatie zodanig is dat daardoor de wilsbepaling bij de ondergeschikte ten aanzien van seksueel contact met een bovengeschatte niet in vrijheid tot stand is gekomen, hangt af van de omstandigheden van het geval. Daarbij is onder andere van belang de aard en mate van functionele ongelijkwaardigheid tussen de betrokkenen, de mate waarin de bovengeschatte zeggenschap heeft over het functioneren van de ondergeschikte en daaraan consequenties kan verbinden alsmede de mate waarin en wijze waarop die bovengeschatte door psychische druk of andersoortige beïnvloeding de ondergeschikte heeft bewogen tot seksueel contact. Opzetaanranding komt in beeld wanneer de afhankelijkheidsrelatie zodanig is dat het in beginsel niet anders kan zijn dan dat de bovengeschatte die het seksueel contact initieert op zijn minst bewust de mogelijkheid op de koop toeneemt dat de ander dermate door die afhankelijkheidsrelatie wordt beïnvloed dat deze niet of onvoldoende in staat is een vrije keuze te maken met betrekking tot het al dan niet verrichten van seksuele handelingen met de initiator. Opzetaanranding, zoals strafbaar gesteld in het eerste lid, is aldus een eenvoudiger te bewijzen delict dan het huidige delict aanranding. Niet meer hoeft komen vast te staan dat de dader opzettelijk heeft veroorzaakt dat het slachtoffer seksuele handelingen tegen de (kenbare) wil ondergaat en dat dit onvermijdbaar voor het slachtoffer is geweest. Voor slachtoffers betekent dit dat zij in meer situaties aangifte kunnen doen van ongewild seksueel contact. De wettelijke maximumstraf voor opzetaanranding is gesteld op zes jaren gevangenisstraf (of geldboete van de vierde categorie).

¹⁰⁸ Vgl. al HR 18 februari 1997, NJ 1997/485.

Tweede lid

In het tweede lid wordt opzetaanranding die wordt voorafgegaan door, vergezeld gaat van of wordt gevolgd door dwang, geweld of bedreiging strafbaar gesteld. Met deze gekwalificeerde vorm wordt het in het eerste lid strafbaar gestelde feit vanwege deze extra strafwaardige begeleidende omstandigheden als ernstiger aangemerkt. Met de formulering "voorafgegaan door, vergezeld van of gevolgd door" is aansluiting gezocht bij bestaande terminologie in de artikelen 248, vijfde en zesde lid, en 312, eerste lid Sr, waarin het gebruik van geweld (en bedreiging met geweld) als strafverzwarend is aangemerkt. Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht dat er een relatie in tijd moet bestaan tussen de seksuele handelingen en het gebruik van dwang, geweld en bedreiging. Voor strafbaarheid is vereist dat het opzet van de dader is gericht op het gebruik van dwang, geweld of bedreiging die voorafgaat, gepaard gaat of een gevolg is van de seksuele handelingen. Er dient sprake te zijn van een zekere samenhang tussen de verrichte seksuele handelingen en deze begeleidende omstandigheden. De beoordeling hiervan vindt plaats aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval.

In het tweede lid is de toepassing van dwang als een zelfstandig bestanddeel gepositioneerd naast geweld en bedreiging. Anders dan in de huidige delictsomschrijving van aanranding (artikel 246 Sr) vormt het dwingen immers niet een centraal bestanddeel van het misdrijf. Als van dwingen bij ongewild seksueel contact sprake is geweest, is dat – als gezegd – een extra strafwaardige begeleidende omstandigheid. Tot de toepassing van dwang zal doorgaans aanleiding bestaan indien men weet dat de ander het gewenste niet wil. Dit betekent dat deze strafverzwarringsgrond pas in beeld komt wanneer iemand weet, in de zin van voorwaardelijk opzet, dat de wil van de ander met betrekking tot het seksuele contact ontbreekt en dit contact toch wordt doorgezet. Niet is vereist dat de dwang zodanig is dat de wil van de ander wordt doorbroken. Daarmee is niet van toepassing het (hoge) bewijsvereiste uit de huidige jurisprudentie met betrekking tot het dwangbestanddeel van artikel 246 Sr, inhoudende dat de seksuele handelingen voor het slachtoffer niet of nauwelijks te vermijden zijn geweest en dat hiervoor enige vorm van verzet nodig is of ten minste een bij het slachtoffer bestaande handelingsonvrijheid die de afwezigheid van verzet verklaart. Voor de strafverzwarende omstandigheid dwang komt een wat lager bewijsvereiste te gelden: het volstaat dat zodanige pressie op een ander is uitgeoefend dat die ander daardoor niet of in verminderde mate de mogelijkheid heeft gehad een vrije keuze te maken. Die pressie kan een veelheid aan gedaanten aannemen en kan worden uitgeoefend met gebruik van verschillende middelen. Bij het een ander onmogelijk maken anders te handelen kan worden gedacht aan het veroorzaken van een fysiek beletsel, zoals vastbinden, opsluiten, in het nauw drijven, overrompelen of iemand meevoeren naar een verlaten plek. Bij het verminderen van de keuzemogelijkheden kan het bijvoorbeeld gaan om het creëren van een afhankelijkheidsrelatie. Hierbij valt te denken aan de situatie dat de dader het slachtoffer in sterke mate manipuleert, bijvoorbeeld door de uitoefening van emotionele chantage, of de situatie dat de dader een uitbuitingssituatie creëert. Of het gebruik van een dwangmiddel in een specifiek geval resulteert in dwang, hangt dus af van de concrete feiten en omstandigheden van het geval.

Met geweld wordt bedoeld op de uitoefening van kracht. De krachtsaanwending dient zodanig te zijn dat het slachtoffer hiervan fysieke gevolgen ondervindt. De kracht kan worden uitgeoefend met behulp van het eigen lichaam, maar bijvoorbeeld ook met een voorwerp. Bij fysieke krachtsuitoefening kan worden gedacht aan handelingen (al dan niet in combinatie met elkaar) als het hardhandig vastpakken van iemand of het iemand slaan, stompen, schoppen, bijten of hardhandig aan de haren trekken. Met het plegen van geweld wordt ingevolge artikel 81 Sr gelijkgesteld het brengen in een staat van bewusteloosheid of onmacht. Het bedwelmen van iemand, zoals drogeren, levert geweld op indien dit heeft geleid tot een staat van bewusteloosheid of onmacht.¹⁰⁹

Bedreiging kan de vorm aannemen van daden of het uiten van bedreigende taal. Vereist is dat, gegeven de feiten en omstandigheden, bij het slachtoffer de vrees kon ontstaan voor uitvoering

¹⁰⁹ T&C, Wetboek van Strafrecht, artikel 312 Sr, aant. 12.

van het dreigement.¹¹⁰ Bij dreigementen in de vorm van daden kan worden gedacht aan het dreigen met een (vuur)wapen. Bij mondelinge bedreiging valt te denken aan het uiten van doodsb bedreigingen of bedreigingen met geweld. Van bedreiging kan ook sprake zijn als het dreigement niet een daad behelst die tegen het slachtoffer zelf zal worden gepleegd maar tegen een ander.¹¹¹

Gekwalificeerde opzetaanranding is bewijstechnisch eenvoudiger van opzet dan het huidige delict aanranding. Uit de bewijsmiddelen hoeft niet te blijken dat het slachtoffer naar redelijke verwachting niets anders kon doen dan mee te werken. De strafverzwarende omstandigheid heeft bovendien een breder bereik, omdat de uitgeoefende pressie ook betrekking kan hebben op andere gedragingen dan het verrichten van seksuele handelingen door het slachtoffer. Te denken valt aan de aanranding van een kind, waarbij de dader na het seksuele contact het slachtoffer onder druk zet om het gebeurde voor zich te houden. Voor slachtoffers betekent dit dat zij naar verwachting sneller aangifte kunnen doen van gekwalificeerde opzetaanranding. Voor de opsporing en vervolging betekent dit dat de focus verschuift naar de feitelijke context waarbinnen het seksuele contact plaatsvond en de omstandigheden en/of middelen waarvan de dader zich bediende. Op de gekwalificeerde variant van opzetaanranding komt een strafmaximum van acht jaren gevangenisstraf te staan (of geldboete van de vijfde categorie). Hiermee wordt aangesloten bij het strafmaximum voor het huidige delict aanranding.

Artikel 242

Artikel 242 is nieuw en stelt schuldverkrachting strafbaar. Het enige verschil met het delict schuldaanranding (artikel 240) betreft de aanwezigheid van het bestanddeel "welke handelingen bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam". Deze formulering is overgenomen uit het huidige artikel 242 Sr dat verkrachting strafbaar stelt. Voor een toelichting op dit bestanddeel wordt verwezen naar het algemeen deel van de toelichting op de nieuwe titel. Voor een toelichting op de overige bestanddelen wordt verwezen naar de toelichting op het delict schuldaanranding. Opgemerkt wordt dat bij het delict schuldverkrachting de aard van de seksuele handelingen, die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam, mede invulling geven aan de omstandigheden waaronder het seksuele contact plaatsvindt die een aanleiding kunnen vormen voor een ernstig vermoeden van een ontbrekende wil van de ander. Als het seksuele contact zich in een fase bevindt waarin dergelijke ingrijpende seksuele handelingen worden verricht, mag er vanuit gegaan worden dat hier enige responsiviteit van de ander aan vooraf is gegaan. Bij het achterwege blijven van dergelijke signalen moet dit voor de initiator altijd aanleiding zijn om na te gaan of de ander wel in is voor vergaand seksueel contact. Het wettelijk strafmaximum voor schuldverkrachting wordt gesteld op vier jaren gevangenisstraf of geldboete van de vierde categorie.

Artikel 243

In artikel 243 worden opzetverkrachting (eerste lid) en gekwalificeerde opzetverkrachting (tweede lid) strafbaar gesteld. Het eerste lid is deels nieuw en deels de rechtsopvolger van de artikelen 243 Sr (seksueel binnendringen met betrokkenheid van een geestelijk of lichamelijk onmachtig persoon) en 249, tweede lid, Sr (ontucht met een functioneel afhankelijke persoon). Zoals reeds is toegelicht bij artikel 241 kunnen als gevolg van de koppeling in het eerste lid van strafbaarheid aan een ontbrekende wil bij de ander en de invulling hieraan wordt gegeven de huidige specifieke strafbepalingen die bescherming bieden aan categorieën van personen die in een positie verkeren dat ze niet in staat zijn tot (vrije) wilsuiting vervallen. Het tweede lid stelt opzetverkrachting voorafgegaan door, vergezeld van, of gevolgd door dwang, geweld of bedreiging strafbaar onder de kwalificatie gekwalificeerde opzetaanranding. Dit is de rechtsopvolger van het huidige artikel

¹¹⁰ HR 22 maart 1988, ECLI:NL:PHR:1988:AD0225, NJ 1988/785; HR 10 mei 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT1802; HR 5 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN2294; HR 15 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP2215.

¹¹¹ HR 28 maart 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZD1118, NJ 1995/454.

242 Sr (verkrachting).

De huidige delictsgedraging in artikel 242 "iemand dwingt tot het ondergaan" is in het eerste lid gewijzigd in "met een persoon (seksuele handelingen, welke handelingen bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam) verricht". Zoals eerder toegelicht wordt onder degene die met een persoon seksuele handelingen verricht ingevolge artikel 239 ook verstaan degene die een persoon seksuele handelingen laat verrichten met diegene, met zichzelf of met een derde dan wel degene die een persoon seksuele handelingen laat ondergaan door een derde. Hierdoor vallen onder de reikwijdte van het delict (gekwalificeerde) opzetverkrachting tevens gedragingen die bestaan uit het verrichten door een slachtoffer van het seksueel binnendringen van het lichaam van de dader, van seksueel binnendringen van het eigen lichaam of van het lichaam van een derde en het ondergaan door een slachtoffer van het seksueel binnendringen van het lichaam door een derde. Dit is een uitbreiding ten opzichte van het huidige delict verkrachting. Zoals in het algemeen deel van deze toelichting al werd toegelicht ligt aan deze uitbreiding ten grondslag dat alle gedragingen waarbij sprake is van seksueel binnendringen waarbij het lichaam van een slachtoffer is betrokken even schadelijk en strafwaardig worden geacht en gelet hierop de kwalificatie verkrachting verdienen.

Het enige verschil met de delictsommschrijving van opzetaanranding (artikel 241) betreft de aanwezigheid van het bestanddeel "welke handelingen bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam". Deze formulering is overgenomen uit het huidige artikel 242 Sr. Voor een toelichting op de overige bestanddelen wordt verwezen naar de toelichting op het delict opzetaanranding. In het tweede lid wordt opzetverkrachting die wordt voorafgegaan, vergezeld gaat of wordt gevolgd van dwang, geweld of bedreiging strafbaar gesteld. Voor een toelichting hierop wordt verwezen naar de toelichting op artikel 241, tweede lid.

Op opzetverkrachting wordt een gevangenisstraf van ten hoogste negen jaren of geldboete van de vijfde categorie gesteld. Voor gekwalificeerde opzetverkrachting geldt een strafmaximum van twaalf jaren gevangenisstraf (of geldboete van de vijfde categorie). Hiermee wordt aangesloten bij het strafmaximum van het huidige delict verkrachting (artikel 242 Sr).

Artikel 244

Dit artikel geeft een nadere invulling aan het begrip "ontbrekende wil". Van een ontbrekende wil is sprake bij de afwezigheid van een positieve wilsuiting. De positieve wilsuiting dient voort te vloeien uit de vrije wil van de ander. Dit vooronderstelt dat die ander in staat is tot (vrije) wilsuiting. Elk onvermogen tot een vrije positieve wilsuiting bij de ander vereist dat wordt afgezien van seksueel contact. In het licht hiervan bepaalt artikel 244 dat voor de toepassing van de misdrijven omschreven in de artikelen 240 tot met 243 bij een persoon in ieder geval de wil tot seksuele handelingen ontbreekt indien diegene in een staat van bewusteloosheid, verminderd bewustzijn of lichamelijke onmacht verkeert of een zodanige psychische stoornis, psychogeriatrische aandoening of verstandelijke handicap heeft dat deze niet of onvolkomen in staat is een wil te bepalen of kenbaar te maken omtrent de seksuele handelingen of daartegen weerstand te bieden. Aldus wordt op het niveau van de wet geborgd dat in geval van het hier bedoelde onvermogen tot een vrije positieve wilsuiting sprake is van een ontbrekende wil. Het artikel bestrijkt zowel kortdurende als langduriger toestanden van lichamelijke of geestelijke onmacht. De omschrijving hiervan is ontleend aan de huidige artikelen 243 en 247 Sr, die personen die in een staat van lichamelijk of geestelijk onvermogen verkeren beschermen tegen seksueel misbruik (in de vorm van specifieke strafbaarstellingen).

Onder een staat van bewusteloosheid wordt een totale afwezigheid van bewustzijn verstaan. Dit gaat niet zover dat een comateuze toestand vereist is.¹¹² Bij verminderd bewustzijn gaat het om situaties tussen waakzaamheid en geheel van de wereld zijn, waarin van het slachtoffer niet verwacht kan worden dat deze weerstand biedt aan de seksuele verlangens van de dader. Hierbij

¹¹² Noyon/Langemeijer/Rommelink, Wetboek van Strafrecht, art. 81 Sr, aant. 5.

kan gedacht worden aan een situatie van sluimering die aan diepe slaap vooraf gaat of daarop volgt. Ook kan gedacht worden aan situaties waarin het slachtoffer zich bevindt in een roes als gevolg van gebruik van alcohol of drugs.¹¹³ Met lichamelijke onmacht wordt bedoeld op een toestand van fysieke weerloosheid die haar oorzaak vindt in een bij het slachtoffer bestaand lichamenlijk onvermogen tot handelen.¹¹⁴ Onmacht ziet op een toestand waarin de weerloosheid van “binnenuit” komt en iemand geen macht heeft over zijn ledematen. Dit kan een lichamelijke handicap zijn, maar dit kan ook het gevolg zijn van een gebrekkig bewustzijn door hypnose, sterke drank, drugs of een verdoving. Ook een toestand van vaste slaap kan lichamelijke onmacht opleveren. Van een toestand van lichamelijke onmacht kan ook sprake zijn als het onvermogen door de dader zelf in het leven is geroepen, bijvoorbeeld door toediening van weerloos makende stoffen.¹¹⁵ In dat geval volgt uit de artikelen 241, tweede lid en 243, tweede lid, overigens ook dat de seksuele handelingen plaatsvinden onder strafverzwarende omstandigheden. In artikel 81 wordt met het plegen van geweld gelijkgesteld: het brengen in een staat van bewusteloosheid of onmacht.

Bij de omschrijving van geestelijke onmacht wordt met het gebruik van de termen “een zodanige psychische stoornis, psychogeriatrische aandoening of verstandelijke handicap” aangesloten bij de terminologie in de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg. De voorwaarde is dat de toestand van geestelijke onmacht zodanig is dat iemand niet of onvolkomen in staat is een wil te bepalen of kenbaar te maken omtrent het verrichten van de seksuele handelingen of hiertegen weerstand te bieden. Het gaat dus niet om het bestaan van de toestand van geestelijke onmacht in het algemeen, maar om het bestaan van een psychische stoornis, een psychogeriatrische aandoening of een verstandelijke handicap die tot gevolg heeft dat de betrokkene niet of niet volledig een wil kan bepalen met betrekking tot de seksuele handelingen of hiertegen weerstand kan bieden. Of hiervan sprake is hangt af van de concrete omstandigheden van het geval. Daarbij dient gewicht te worden toegekend aan de concrete handelingen en de verhouding tussen de dader en het kwetsbare slachtoffer. Artikel 244 laat in dat licht consensueel seksueel contact met en tussen personen met een (licht) verstandelijke handicap onverlet.

De omschrijving van situaties waarin de wil ontbreekt in artikel 244 betreft geen limitatieve opsomming. Dit wordt uitgedrukt via de woorden “in ieder geval”. De overige situaties van het ontbreken van de wil krijgen onder de artikelen 240 tot en met 243 hun invulling door de vaststelling daarvan aan de hand van de feiten en omstandigheden van het concrete geval. Daaronder kunnen ook situaties vallen waarin iemand welbewust door misleiding een ander tot seksueel contact beweegt (seksuele misleiding). Onder omstandigheden kan dan worden gezegd dat de positieve wilsuiging van die ander niet in vrijheid tot stand is gekomen, zodat – indien aan de overige voorwaarden voor strafbaarheid is voldaan en al naar gelang de aard van de seksuele handelingen – de misleider zich schuldig heeft gemaakt aan opzetaanranding of opzetverkrachting. Of sprake is van een ontbrekende vrije wil in de hiervoor bedoelde zin is in sterke mate afhankelijk van de omstandigheden van het geval. In algemene zin heeft te gelden dat de misleiding van voldoende gewicht moet zijn en de onjuiste voorstelling van zaken rechtstreeks verband moet houden met het rechtsgoed dat primair door aanranding en verkrachting wordt beschermd; de seksuele integriteit van een ander. Van zo’n rechtstreeks verband is in de regel sprake bij misleiding omtrent de identiteit van de sekspartner, in de zin dat de misleider zich bijvoorbeeld voordoet als de levenspartner van de ander. Zo’n verband kan ook aanwezig zijn indien iemand de ander willens en wetens over de aard van de seksuele handelingen heeft voorgelogen. Niet elke vorm van misleiding houdt zodanig verband met de seksuele integriteit van een ander dat gezegd kan worden dat daardoor de wil bij die ander tot het seksuele contact moet worden geacht te

¹¹³ Kamerstukken II 2001/02, 27745, 6, p. 22.

¹¹⁴ HR 28 februari 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD0653; HR Raad 24 maart 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZD0977.

¹¹⁵ Noyon/Langemeijer/Rommelink, Wetboek van Strafrecht, art. 243 Sr, aant. 1; Rechtbank Limburg 18 februari 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:1297; Gerechtshof Den Haag 25 september 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3381; Rechtbank Amsterdam 5 april 2018, ECLI:NL:RBLIM:2020:1297; Rechtbank Zeeland-West-Brabant 14 juni 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:3500.

hebben ontbroken. Te denken valt aan gevallen waarin de onjuiste voorstelling van zaken in de kern betrekking heeft op randvoorwaarden of begeleidende omstandigheden waaronder het seksuele contact tot stand komt. Daaronder zal in de regel de situatie vallen dat de ander heeft ingestemd met het desbetreffende seksuele contact, in de verwachting van een door de misleider voorgespiegelde of in het vooruitzicht gestelde gebeurtenis of houding die uitblijft of anders verloopt dan redelijkerwijs mocht worden verwacht.

Artikelen 245 en 246

De artikelen 245 en 246 zijn de rechtsopvolgers van een aantal artikelen waarin verschillende vormen van seksueel misbruik van kinderen beneden de leeftijd van achttien jaren zijn strafbaar gesteld. Deze artikelen worden samengevoegd in twee nieuwe artikelen waarin seksueel misbruik onder bepaalde specifiek omschreven omstandigheden strafbaar wordt gesteld onder de kwalificaties aanranding (artikel 245) en verkrachting (artikel 246) in de leeftijdscategorie zestien tot achttien jaren, deels in verband met bestaande internationale verplichtingen. In het tweede lid van deze artikelen worden aanranding en verkrachting met gebruikmaking van dwang, geweld of bedreiging als gekwalificeerde delictsvormen aangemerkt. Anders dan bij de misdrijven omschreven in de artikelen 240 tot en met 243 vormt de vaststelling van het ontbreken van de wil geen vereiste voor strafrechtelijke aansprakelijkheid wegens aanranding of verkrachting van kinderen: strafbaarheid ontstaat als sprake is van seksueel contact met kinderen beneden de leeftijd van achttien jaren onder de in de artikelen 245 en 246 omschreven bijzondere omstandigheden. Voor het overige vallen kinderen tussen de zestien en achttien onder de (generieke) bescherming van de artikelen 240 tot en met 243.

De in de meeste huidige artikelen voorkomende formulering "ontucht" of "ontuchtige handelingen" is in de nieuwe delicten vervangen door "seksuele handelingen". Voor een toelichting op dit begrip wordt verwezen naar het algemeen deel van de toelichting op de nieuwe titel. Het bestanddeel "een minderjarige" dat voorkomt in de huidige artikelen 249 en 250 Sr is gewijzigd in "een persoon die de leeftijd van zestien jaren maar nog niet de leeftijd van achttien jaren heeft bereikt". Hiermee wordt uitvoering gegeven aan een aanbeveling uit het WODC-onderzoek.¹¹⁶

Artikel 245

Eerste lid

Het eerste lid stelt seksueel misbruik van kinderen in de leeftijd van zestien tot achttien jaren onder bepaalde omschreven omstandigheden strafbaar onder de kwalificatie aanranding in de leeftijdscategorie van zestien tot achttien jaren. De in de huidige artikelen voorkomende delictsgedragingen zijn vervangen door: het verrichten van seksuele handelingen met een kind (tussen de zestien en achttien jaren). Hieronder valt ingevolge artikel 239, tweede lid, tevens een kind seksuele handelingen laten verrichten met diegene (de dader), met zichzelf of met een derde dan wel een kind seksuele handelingen laten ondergaan door een derde. Gelet hierop is er geen aanleiding meer voor specifieke strafbaarstellingen, zoals de huidige artikelen 248f en 250 Sr, waarin het aanzetten van kinderen tot ontuchtige handelingen met een derde strafbaar is gesteld. De leeftijd van het kind is aan het opzetvereiste onttrokken. Voor een toelichting wordt verwezen naar het algemeen deel van de toelichting op de nieuwe titel. Het wettelijk strafmaximum is zes jaren gevangenisstraf of geldboete van de vierde categorie. Hiermee wordt aangesloten bij de maximumstraf voor opzetaanranding (artikel 241, eerste lid).

Aanhef en onderdeel a

In artikel 245, eerste lid, aanhef en onderdeel a, dat een voortzetting is van het huidige artikel 249 Sr, wordt het verrichten van seksuele handelingen met een eigen kind of een kind waarmee een bijzondere (gezags)relatie bestaat strafbaar gesteld als delictsvorm van aanranding in de leeftijdscategorie zestien tot achttien jaren. Uit onderzoek van de Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen kinderen komt naar voren dat de meeste kinderen

¹¹⁶ WODC-onderzoek, par. 4.5.2.3 en 4.7.1.

worden misbruikt door iemand die ze kennen.¹¹⁷ In 36% van de onderzochte gevallen was het slachtoffer familie van de dader, waarbij het in een groot deel van de gevallen ging om een (mannelijk) eerstelijns familielid. Eén op de tien slachtoffers werd misbruikt door iemand die met kinderen werkte. Het ging bijvoorbeeld om een docent, een sportcoach/sportmasseur, een collega of baas, of een gastouder of oppas.¹¹⁸ De formulering van de gezagspositie in onderdeel a is gemoderniseerd en in lijn gebracht met artikel 304 Sr, zodat beter aangesloten wordt bij de huidige diversiteit aan samenlevingsvormen. Strafbaar is degene die seksuele handelingen verricht met een kind van diegene, een kind dat wordt verzorgd of opgevoed als behorend tot het gezin van diegene, een kind waarover diegene het gezag uitoefent of een anderszins aan de zorg, waakzaamheid of opleiding van diegene toevertrouwd kind of een aan diegene ondergeschikt kind.

Het is mogelijk dat een niet-ouder het gezag over een kind uitoefent. Zo verkrijgt bijvoorbeeld een niet-ouder die met de ouder een huwelijk of een geregistreerd partnerschap is aangegaan van rechtswege het gezag indien staande hun huwelijk of geregistreerd partnerschap een kind wordt geboren tenzij het kind tevens in familierechtelijke betrekking staat tot een andere ouder (artikel 1:253sa, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek). Het gaat in deze situaties vaak om de zogenoemde «mee-moeder», de vrouwelijke partner van de moeder. Ook kan een niet-ouder op grond van artikel 1:253t, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek het gezag hebben verkregen. Deze niet-ouders hebben een positie van gezag tegenover het kind als een ouder. Hetzelfde geldt voor de voogd die het gezag over een kind heeft verkregen. De omschrijving “kind dat wordt verzorgd of opgevoed als behorend tot het gezin van diegene” beschermt een kind van een ander dat behoort tot het gezin van de dader zonder dat deze zelf het gezag over het kind uitoefent. Hierbij kan worden gedacht aan een pleegzorggezinssituatie of een gezinssituatie waarin de levenspartner van de dader het gezag over het kind uitoefent. Ook degene die niet het gezag heeft komt verantwoordelijkheid toe ten aanzien van de verzorging en opvoeding van het kind (vergelijk artikel 1:248 van het Burgerlijk Wetboek).

Artikel 245 eerste lid, aanhef en onderdeel a, beschermt ook kinderen die aan de zorg of waakzaamheid van iemand zijn toevertrouwd tegen seksueel misbruik door diegene. Deze formulering is niet gewijzigd. Niet alleen juridisch, maar ook feitelijk toevertrouwen kan hieronder vallen. De bescherming geldt ook wanneer de feitelijke zorgplicht tijdelijk of gedeeltelijk is overgedragen.¹¹⁹ Te denken valt in dit verband aan de sporttrainer of de oppas. Het artikelonderdeel “of opleiding van diegene toevertrouwd kind” beschermt de leerling tegen de leraar. Het gezag van de leraar is niet noodzakelijkerwijs beperkt tot de lessen en het schoolgebouw. Of sprake is van het toevertrouwen in het kader van een opleiding, zoals de begeleiding van een stagiaire, moet worden afgeleid uit de omstandigheden van het geval. Met het begrip “ondergeschikt kind” wordt bedoeld op het bestaan van een arbeidsrelatie waarin de dader een leidinggevende positie uitoefent ten opzichte van het jeugdige slachtoffer. Met artikel 245, eerste lid, aanhef en onder a, wordt uitvoering gegeven aan artikel 3, vijfde lid, onder i, van de richtlijn 2011/93/EU waarin de lidstaten wordt opgedragen het aangaan van seksuele handelingen met een kind, waarbij misbruik wordt gemaakt van een erkende positie van vertrouwen, gezag of invloed ten aanzien van het kind strafbaar te stellen en te bestraffen met een minimale maximumgevangenisstraf van ten minste drie jaar indien het kind seksueel meerderjarig is.

Aanhef en onderdeel b

De strafbaarstelling in het eerste lid, aanhef en onderdeel b, betreft aanranding waarbij seksuele handelingen worden verricht met een kind in de leeftijd van zestien tot achttien jaren dat in een bijzonder kwetsbare positie verkeert. Hieronder wordt in ieder geval verstaan een bijzonder kwetsbare positie ten gevolge van een psychische stoornis dan wel verstandelijke of lichamelijke

¹¹⁷ Ontucht voor de rechter. Deel 1: De zaken, Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen Kinderen, 2016.

¹¹⁸ Idem.

¹¹⁹ Zie T&C Strafrecht, art 249. aant. 7d.

handicap, een situatie van afhankelijkheid of een staat van lichamelijke of geestelijke onmacht. Deze opsomming heeft geen limitatief karakter. Vereist is dat de dader wetenschap heeft van de bijzonder kwetsbare positie. Met deze specifieke strafbaarstelling wordt uitvoering gegeven aan artikel 3, vijfde lid, onder ii, van de richtlijn 2011/93/EU waarin de lidstaten wordt opgedragen het aangaan van seksuele handelingen met een kind, waarbij misbruik wordt gemaakt van de bijzonder kwetsbare positie van het kind, in het bijzonder als gevolg van een geestelijke of lichamelijke handicap of een situatie van afhankelijkheid strafbaar te stellen en te bestraffen met een minimale maximumgevangenisstraf van drie jaren. In de preambule van de richtlijn, wordt overwogen dat een handicap in zichzelf niet automatisch leidt tot een onmogelijkheid om in te stemmen met seksuele betrekkingen. Niettemin moet het misbruik maken van een dergelijke handicap teneinde deel te nemen aan seksuele handelingen met een kind strafbaar worden gesteld (overweging 10). In het kader van de richtlijn wordt onder lichamelijk en geestelijk onvermogen tevens het onvermogen verstaan dat wordt veroorzaakt door de invloed van drugs en alcohol (overweging 22).

Op grond van het WODC-onderzoek kan worden geconstateerd dat enige overlap lijkt te bestaan tussen de afhankelijkheidsrelatie in het kader van erkende positie van vertrouwen, gezag of invloed, bedoeld in artikel 3, vijfde lid, onder i, van de richtlijn en de afhankelijkheidsrelatie in het kader van de bijzonder kwetsbare situatie van het kind, bedoeld in artikel 3, vijfde lid, onder ii, van de richtlijn.¹²⁰ Afhankelijk van het feitencomplex kan tenlastelegging op grond van artikel 245, eerste lid, aanhef en onderdeel a dan wel b, plaatsvinden.

Aanhef en onderdeel c

Het eerste lid, aanhef en onder c, bouwt voort op het huidige artikel 248a Sr. Het artikelonderdeel stelt het verrichten van seksuele handelingen met een kind in de leeftijd van zestien tot achttien jaren waarbij gebruik wordt gemaakt van diverse verleidingsmiddelen strafbaar. De formulering is op onderdelen gewijzigd, maar de omschrijving van de verleidingsmiddelen is ongewijzigd. Voor strafbaarheid dient sprake te zijn van misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht, gebruikmaking van giften of beloften van geld of goed of misleiding. Het bestanddeel "misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht" heeft een ruime strekking. Daaronder begrepen worden onder meer een aanzienlijk leeftijdsverschil en/of verschil in positie.¹²¹ Onder misleiding valt het in woord of gedrag voorspiegelen van een onware stand van zaken.¹²² Het bestanddeel "bewegen tot" uit het huidige artikel 248a Sr keert niet terug, omdat het gebruik van verleidingsmiddelen reeds meebrengt dat het kind tot de seksuele handelingen wordt gebracht. Gelet hierop behoeft dit geen afzonderlijk te bewijzen bestanddeel te zijn. Het wettelijke strafmaximum, ten hoogste zes jaren gevangenisstraf of geldboete van de vierde categorie, is ten opzichte van het huidige strafmaximum (vier jaar gevangenisstraf) verhoogd en in lijn gebracht met de strafmaxima voor overige vormen van aanranding in de leeftijdscategorie zestien tot achttien jaren.

Aanhef en onderdeel d

De strafbaarstelling in het eerste lid, aanhef en onderdeel c, is overgenomen uit het huidige artikel 248b Sr. Het betreft de strafbaarstelling van aanranding van een kind in de leeftijd van zestien tot achttien jaren dat zich tegen betaling hiervoor beschikbaar stelt. Daaronder valt ook het hebben van seks tegen betaling in natura.¹²³ De strafbaarstelling beschermt kinderen tegen commerciële seks. Blootstelling aan betaalde seks op jonge leeftijd heeft vaak grote gevolgen voor kinderen. Van "zich beschikbaar stelt tot seksuele handelingen met een derde tegen betaling" is sprake bij een financiële context. Feitelijke betaling door de klant is geen vereiste voor strafbaarheid. De betaling kan bijvoorbeeld plaatsvinden op een ander moment dan de seksuele handelingen, maar

¹²⁰ WODC-onderzoek, par. 2.8.3.3.

¹²¹ T&C Strafrecht, artikel 248a, aant. 6c.

¹²² T&C Strafrecht, artikel 248a, aant. 6c.

¹²³ Richtlijn voor strafvordering art. 248b Sr (Stcrt. 2015, 14043).

er kan ook in het geheel niet betaald zijn.¹²⁴ Het wettelijke strafmaximum, ten hoogste zes jaren gevangenisstraf of geldboete van de vierde categorie, is ten opzichte van het huidige strafmaximum (vier jaar gevangenisstraf) verhoogd.

Als een derde betrokken is bij het aanbieden van betaalde seks met een kind of dit faciliteert, kan ook sprake zijn van mensenhandel (artikel 273f Sr). Het kind is dan zowel slachtoffer van de seksuele uitbuiting als van de klant. Er zijn ook kinderen die zich zelfstandig aanbieden voor seksuele handelingen tegen betaling. Voor de strafbaarheid van de klant is het niet relevant of de minderjarige een slachtoffer van mensenhandel is of dat deze zichzelf zelfstandig beschikbaar stelt voor betaalde seks. In beide gevallen is de klant strafbaar.

In toenemende mate wordt de klant die betaalde seks heeft met een minderjarige opgespoord en vervolgd. Deze verscherpte aanpak heeft enerzijds ten doel potentiële klanten ervan te doordringen dat zij zich schuldig maken aan strafbare feiten, anderzijds staat de bescherming van minderjarigen centraal.¹²⁵ Binnen het programma Samen tegen Mensenhandel wordt gewerkt aan een pakket van maatregelen om klanten die seks kopen van minderjarigen te ontmoedigen. De drie aandachtsgebieden zijn het meer zicht krijgen op aard en omvang van klant-daders, het starten van een communicatiecampagne gericht op verantwoord klantgedrag en de strafrechtelijke aanpak.¹²⁶

Met artikel 245, eerste lid, aanhef en onderdeel d, wordt uitvoering gegeven aan artikel 4, zevende lid, van de richtlijn 2011/93/EU, dat de lidstaten opdraagt het aangaan van seksuele handelingen met een kind, waarbij een beroep wordt gedaan op kinderprostitutie, te bestraffen met een maximumgevangenisstraf van ten minste twee jaar indien het kind seksueel meerderjarig is. Onder kinderprostitutie dient ingevolge artikel 2, onder d, van de richtlijn te worden verstaan: het gebruiken van een kind voor seksuele handelingen, waarbij geld of een andere vorm van beloning of vergoeding wordt gegeven of beloofd in ruil voor seksuele handelingen van het kind, ongeacht of die betaling, belofte of vergoeding aan het kind of aan een derde wordt gegeven of gedaan.

Tweede lid

In het tweede lid wordt aanranding in de leeftijdscategorie zestien tot achttien jaren als omschreven in het eerste lid voorafgegaan door, vergezeld van of gevolgd door dwang, geweld of bedreiging als strafverzwarend aangemerkt. Dit wordt gekwalificeerd als gekwalificeerde aanranding in de leeftijdscategorie zestien tot achttien jaren. Met deze gekwalificeerde vorm wordt het ernstiger verwijt dat de schuldige wordt gemaakt vanwege deze extra strafwaardige begeleidende omstandigheden tot uitdrukking gebracht. Dit artikelonderdeel is de rechtsopvolger van artikel 248f Sr (tezamen met de artikelen 241, tweede lid, en 243, tweede lid). Voor een toelichting op de formulering "voorafgegaan door, vergezeld van of gevolgd door dwang, geweld of bedreiging" wordt verwezen naar artikel 241, tweede lid (gekwatificeerde opzetaanranding). In de toepassing van dwang, geweld of bedreiging voorafgaand, tijdens of na de seksuele handelingen ligt het daarop gerichte opzet van de dader besloten. De wettelijke strafbedreiging is gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren of geldboete van de vijfde categorie. Dit strafmaximum sluit aan bij het strafmaximum voor gekwalificeerde opzetaanranding (artikel 241, tweede lid).

Met artikel 245, tweede lid, wordt (tezamen met de artikelen 241, tweede lid, en 243, tweede lid) uitvoering gegeven aan artikel 3, vijfde lid, onder iii en zesde lid, van de richtlijn 2011/93/EU, waarin de lidstaten wordt opgedragen het aangaan van seksuele handelingen met een kind waarbij gebruikt wordt gemaakt van dwang, geweld of bedreigingen en een kind middels dwang, geweld of bedreigingen aan te zetten tot seksuele handelingen met een derde strafbaar te stellen en te

¹²⁴ Rechtbank Amsterdam 27 september 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:7229.

¹²⁵ Richtlijn voor strafvordering art. 248b Sr (Stcr. 2015, 14043).

¹²⁶ Kamerstukken II 2021/22, 28638, nr. 205.

bestrafen met een minimale maximumgevangenisstraf van vijf jaren indien het kind seksueel meerderjarig is.

Artikel 246

In artikel 246, eerste lid, wordt het verrichten van seksuele handelingen die bestaan of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam met een kind in de leeftijdscategorie zestien tot achttien jaren onder bepaalde omstandigheden strafbaar gesteld. Dit wordt wettelijk gekwalificeerd als verkrachting in de leeftijdscategorie zestien tot achttien jaren. Het tweede lid bevat een gekwalificeerde delictsvorm, waarin het gebruik van dwang, geweld of bedreiging als strafverzwarend wordt aangemerkt. Dit wordt aangemerkt als gekwalificeerde verkrachting in de leeftijdscategorie zestien tot achttien jaren. De delictsomschrijvingen in artikel 246, eerste en tweede lid, zijn identiek aan die in artikel 245, eerste en tweede lid, met dien verstande dat de delictsgedraging betreft het verrichten van seksuele handelingen welke handelingen bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam. Voor een toelichting op het bestanddeel "welke handelingen bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam" wordt verwezen naar het algemeen deel van de toelichting op de nieuwe titel. Voor een toelichting op de overige bestanddelen in artikel 246, eerste lid, aanhef en onder a tot en met d, en het tweede lid, wordt verwezen naar de toelichting op artikel 245.

In de huidige zedentitel wordt geen onderscheid gemaakt in het plegen van ontucht met kinderen in de leeftijd van zestien tot achttien jaren met en zonder seksueel binnendringen van het lichaam. De aard en ernst van handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam rechtvaardigt een hogere wettelijke strafbedreiging en een eigen kwalificatie. Het wettelijk strafmaximum voor verkrachting in de leeftijdscategorie van zestien tot achttien jaren betreft gevangenisstraf van ten hoogste negen jaren gevangenisstraf of geldboete van de vijfde categorie. Voor de gekwalificeerde delictsvorm wordt de maximale gevangenisstraf gesteld op twaalf jaren of geldboete van de vijfde categorie. Deze maximumstraffen komen overeen met de maximumstraffen voor opzetverkrachting en gekwalificeerde opzetverkrachting (artikel 243).

Artikelen 247 en 248

Deze artikelen zijn de rechtsopvolgers van verschillende artikelen waarin seksueel misbruik van kinderen beneden de leeftijd van zestien jaren is strafbaar gesteld. Deze strafbaarstellingen worden samengevoegd in twee nieuwe artikelen waarin het verrichten van seksuele handelingen met een kind strafbaar wordt gesteld onder de kwalificaties aanranding (artikel 247) en verkrachting (artikel 248) in de leeftijdscategorie twaalf tot zestien jaren. In het tweede lid van deze artikelen worden aanranding en verkrachting met gebruikmaking van dwang, geweld of bedreiging als gekwalificeerde delictsvormen aangemerkt. Net als bij de artikelen 245 en 246 vormt ook bij deze strafbaarstellingen het ontbreken van de wil geen constitutief bestanddeel. Verschil is evenwel dat de strafrechtelijke aansprakelijkheid niet afhankelijk is van specifieke omstandigheden die het slachtoffer betreffen; elk seksueel contact met een kind in deze leeftijdscategorie is strafbaar en afhankelijk van de ernst van de schending voorzien van een daarop afgestemde sanctie. Verder geldt dat de omstandigheden waarin de seksuele handelingen worden verricht aanleiding zijn voor verhoging van de wettelijke strafmaxima. In artikel 254 is, mede ter implementatie van de richtlijn 2011/93/EU, een aantal strafverzwarende omstandigheden opgenomen, die uitdrukking geven aan de verhoogde strafwaardigheid van de context waarin de handelingen plaatsvinden, zoals de aanwezigheid van een afhankelijkheidspositie of wanneer het kind zich in een bijzonder kwetsbare positie bevindt. Het derde lid van beide artikelen bevat een strafuitsluitingsgrond voor gelijkwaardig seksueel contact tussen leeftijdsgenoten.

Artikel 247

Eerste lid

Het eerste lid stelt aanranding in de leeftijdscategorie twaalf tot zestien jaren strafbaar. De in de meeste huidige artikelen voorkomende formulering "ontucht" of "ontuchtige handelingen" is vervangen door "seksuele handelingen". Voor een toelichting op dit begrip wordt verwezen naar het algemeen deel van de toelichting op de nieuwe titel. De huidige delictsgedragingen zijn vervangen door het verrichten van seksuele handelingen met een kind (in de leeftijd van twaalf tot zestien jaren). Hieronder valt ingevolge artikel 239 tevens het een kind seksuele handelingen laten verrichten met diegene (de dader), met zichzelf of met een derde dan wel een kind seksuele handelingen laten ondergaan door een derde. Gelet hierop is er geen aanleiding meer voor afzonderlijke strafbaarstellingen, zoals de huidige artikelen 247, laatste zinsnede, 248f en 250 Sr, waarin het aanzetten van kinderen tot ontuchtige handelingen met een derde strafbaar is gesteld. De leeftijd van het slachtoffer is aan het opzetvereiste onttrokken. Voor een toelichting wordt verwezen naar het algemeen deel van de toelichting op de nieuwe titel. De in de huidige artikelen 245 en 247 Sr opgenomen huwelijksexcepties keren niet terug. Ingevolge de Wet tegengaan huwelijksdwang die in 2015 in werking is getreden, is het uitsluitend meerderjarigen toegestaan te huwen. Reeds hierom is voor een bijzondere wettelijke positie voor jonggehuwden geen plaats meer. Hiermee wordt tevens uitvoering gegeven aan de aanbeveling in het WODC-onderzoek om de huwelijksexcepties in de zedentitel te schrappen.¹²⁷ Het wettelijke strafmaximum wordt verhoogd naar acht jaren gevangenisstraf of geldboete van de vijfde categorie (voor de huidige delicten varieert het strafmaximum tussen de vier en zes jaren gevangenisstraf of geldboete van de vierde categorie).

Met artikel 247, eerste lid, wordt uitvoering gegeven aan artikel 3, vierde lid, van de richtlijn 2011/93/EU waarin de lidstaten wordt opgedragen het aangaan van seksuele handelingen met een kind dat nog niet seksueel meerderjarig is strafbaar te stellen en te bestraffen met een minimale maximumgevangenisstraf van ten minste vijf jaren.

Tweede lid

In het tweede lid wordt aanranding als omschreven in het eerste lid voorafgegaan door, vergezeld van of gevolgd door dwang, geweld of bedreiging onder de samenvattende benaming van gekwalificeerde aanranding in de leeftijdscategorie twaalf tot zestien jaren als strafverzwarend aangemerkt. Met deze gekwalificeerde vorm wordt het ernstiger verwijt dat de schuldige wordt gemaakt vanwege deze extra strafwaardige begeleidende omstandigheden tot uitdrukking gebracht. Dit artikelonderdeel is de rechtsopvolger van artikel 248f Sr. Voor een toelichting op de formulering "voorafgegaan door, vergezeld van of gevolgd door dwang, geweld of bedreiging" wordt verwezen naar artikel 241, tweede lid (gekwalificeerde opzetaanranding). Het vereiste van opzettelijk handelen vloeit uit de bestanddelen 'dwang, geweld of bedreiging' waarin opzet reeds is vervat. De wettelijke strafbedreiging is gevangenisstraf van ten hoogste tien jaar en acht maanden of geldboete van de vijfde categorie.

Het artikel geeft voorts uitvoering aan artikel 3, vijfde lid, onder iii en zesde lid, van de richtlijn 2011/93/EU, waarin de lidstaten wordt opgedragen het aangaan van seksuele handelingen met een kind waarbij gebruik wordt gemaakt van dwang, geweld of bedreigingen en een kind middels dwang, geweld of bedreigingen aanzetten tot seksuele handelingen met een derde strafbaar te stellen en te bestraffen met een minimale maximumgevangenisstraf van tien jaren indien het kind seksueel minderjarig is.

Derde lid

Het derde lid bevat een strafuitsluitingsgrond voor degene die als leeftijdsgenoot de in het eerste lid omschreven gedragingen begaat in het kader van een gelijkwaardige situatie tussen diegene en een persoon in de leeftijd van twaalf tot zestien jaren. Volgens onderzoek zijn er jongeren vanaf twaalf die seksuele handelingen, zoals voelen en strelen, aftrekken en vingeren, orale seks en

¹²⁷ WODC-onderzoek, par. 4.5.2.2. en 4.7.1.

geslachtsgemeenschap, met en bij elkaar verrichten.¹²⁸ Het seksueel verkeer tussen jongeren vindt volgens het onderzoek meestal vrijwillig plaats. Van de jongens geeft 2% en van de meisjes geeft 11% aan ooit gedwongen te zijn iets te doen op seksueel gebied wat ze niet wilden. Geslachtsgemeenschap tegen hun wil komt (nog) minder vaak voor.¹²⁹

De strafuitsluitingsgrond geldt uitsluitend voor degene die een leeftijdsgenoot is van de persoon in de leeftijd van twaalf tot zestien met wie het seksuele contact plaatsvindt. Onder leeftijdsgenoot wordt een persoon met een gering leeftijdsverschil verstaan. De ondergrens ligt bij twaalf jaren. De bovengrens is afhankelijk van de leeftijd van degene met wie het seksuele contact plaatsvindt. Als deze persoon vijftien jaar oud is kan een leeftijdsgenoot bijvoorbeeld ook een zeventienjarige zijn. Een voorwaarde voor een beroep op de strafuitsluitingsgrond is dat sprake is van een gelijkwaardige situatie tussen betrokkenen. De beoordeling hiervan is afhankelijk van de omstandigheden van het geval.¹³⁰ Hierbij kunnen onder meer de volgende factoren relevant zijn: 1) het leeftijdsverschil tussen betrokkenen, 2) of sprake was van vrijwilligheid bij betrokkenen, 3) of betrokkenen een (seksuele) relatie hadden en 4) de aard van de seksuele handelingen. In zijn algemeenheid kan worden gezegd dat bij een gering leeftijdsverschil, een vrijwillig contact en een (seksuele) relatie in beginsel kan worden gesproken van een gelijkwaardige situatie tussen betrokkenen. Bij de vraag naar het leeftijdsverschil tussen de betrokkenen kan naast het verschil in kalenderjaren ook betekenis toekomen aan het verschil in (cognitieve en of seksuele) ontwikkelingsniveau en of levensfase.¹³¹ Vrijwilligheid houdt in dat het seksueel contact plaatsvindt met goedvinden van alle betrokkenen. Indien er tussen de betrokkenen geen affectieve relatie bestaat hoeft het seksueel verkeer niet per definitie onvrijwillig te zijn.¹³² Uit de jurisprudentie over het huidige "ontucht" bestanddeel volgt dat seksueel contact onder meer in de volgende omstandigheden niet vrijwillig is geacht:

- in het bijzijn van vrienden die het slachtoffer zonder medeweten of instemming filmen en deze beelden achteraf verspreiden;¹³³
- seksuele handelingen verrichten met een slachtoffer dat met hulp van een ander uit een jeugdinstelling was weggelopen en ondergedoken zat in een leegstaande schuur in een voor haar onbekende stad, waar zij voor dit onderdak, eten en drinken afhankelijk was van de dader en die ander;¹³⁴
- het met de auto meenemen van het slachtoffer - terwijl het voor de dader kenbaar was dat zij geen toestemming had van haar vader om mee te gaan - naar een verwaarloosd pand waar zij onder het toekijkend oog van anderen seksuele handelingen moest verrichten met de dader en ook met drie andere voor haar onbekende jongens.¹³⁵

Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat van een gelijkwaardige situatie – ook bij een gering leeftijdsverschil tussen de betrokkenen – al snel geen sprake is wanneer een slachtoffer gelijktijdig of achtereenvolgens (vergaande) seksuele handelingen moeten verrichten met of ondergaan van

¹²⁸ Rutgers, Seks onder je 25^e, 2017.

Seksuele handeling	Jongens 12-14 jaar (%)	Meisjes 12-14 jaar (%)	Jongens 15-17 jaar (%)	Meisjes 15-17 jaar (%)
Voelen en strelen	15	9	50	48
Aftrekken en vingeren	6	4	31	37
Orale seks	3	2	26	29
Geslachtsgemeenschap	3	2	23	28

¹²⁹ Rutgers, Seks onder je 25^e, 2017, p. 146.

¹³⁰ HR 30 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4794.

¹³¹ HR 16 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:415; Rechtbank Den Haag 27 juli 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:9096; Rechtbank Overijssel 7 oktober 2016, ECLI:NL:ROVE:2016:5293.

¹³² Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 21 januari 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:330; Rechtbank Rotterdam 1 april 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:10848.

¹³³ Rechtbank Noord-Holland 11 juli 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:6725.

¹³⁴ Rechtbank 's-Hertogenbosch 19 november 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BY3279.

¹³⁵ Rechtbank Rotterdam 7 april 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:3396.

meerdere personen die betrokkene niet of nauwelijks kent.¹³⁶ In gevallen van 'één-tegen-meer' seksueel verkeer kunnen er niettemin omstandigheden zijn die wijzen op vrijwillig, gelijkwaardig (experimenteel) seksueel contact tussen het slachtoffer en de daders. Bijvoorbeeld wanneer het slachtoffer het initiatief neemt om de seksuele handelingen met de anderen te verrichten.¹³⁷

Uitsluitend indien is voldaan aan de voorwaarden van het derde lid kan sprake zijn van straffeloos handelen. Het OM betreft deze omstandigheden bij de afweging om in een individuele zaak al dan niet tot vervolging over te gaan. Als het OM besluit tot vervolging over te gaan en de verdachte is van mening dat een beroep kan worden gedaan op de strafuitsluitingsgrond, dan is het aan de verdachte om dit aan te voeren en te onderbouwen. Indien de strafuitsluitingsgrond van toepassing is leidt dit tot ontslag van alle rechtsvervolging.

Ingevolge artikel 8 van de richtlijn 2011/93/EU behoort het tot de discretionaire bevoegdheid van de lidstaten om te beslissen of artikel 3, vierde lid, van toepassing is op consensuele seksuele handelingen tussen gelijken, nabij in leeftijd en in psychologische en lichamelijke ontwikkeling of maturiteit, mits de handelingen niet met misbruik gepaard gingen.

Artikel 248

In artikel 248, eerste lid, wordt het verrichten van seksuele handelingen die bestaan of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam met een kind in de leeftijd van twaalf tot zestien jaren strafbaar gesteld. Dit wordt wettelijk gekwalificeerd als verkrachting in de leeftijdscategorie twaalf tot zestien jaren. Het tweede lid bevat een gekwalificeerde delictsvorm, waarin het gebruik van dwang, geweld of bedreiging als strafverzwarend wordt aangemerkt. Dit wordt aangemerkt als gekwalificeerde verkrachting in de leeftijdscategorie twaalf tot zestien jaren. Het derde lid bevat een strafuitsluitingsgrond voor seksueel contact tussen leeftijdsgenoten.

De formulering van artikel 248, eerste tot en met derde lid, is identiek aan die van artikel 247, eerste tot en met derde lid, met dien verstande dat de delictsgedraging betreft het verrichten van seksuele handelingen welke handelingen bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam. In de huidige zedentitel wordt eveneens onderscheid gemaakt in de strafwaardigheid van het seksueel misbruik van kinderen in de leeftijd van twaalf tot en met zestien jaren met en zonder seksueel binnendringen van het lichaam. Voor een toelichting op het bestanddeel "welke handelingen bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam" wordt verwezen naar het algemeen deel van de toelichting op de nieuwe titel. Voor een toelichting op de overige bestanddelen wordt verwezen naar de toelichting op de artikelen 247, eerste tot en met derde lid. Het wettelijke strafmaximum voor verkrachting in de leeftijdscategorie twaalf tot zestien wordt verhoogd van ten hoogste acht jaren tot ten hoogste twaalf jaren gevangenisstraf. Op gekwalificeerde verkrachting in deze leeftijdscategorie komt een maximumstraf van vijftien jaren gevangenisstraf te staan.

Artikelen 249 en 250

Deze artikelen zijn de rechtsopvolgers van verschillende artikelen waarin seksueel misbruik van kinderen beneden de leeftijd van twaalf jaar is strafbaar gesteld. Deze artikelen worden samengevoegd in de artikelen 249 en 250, waarin het verrichten van seksuele handelingen met een kind strafbaar wordt gesteld onder de kwalificaties aanranding (artikel 249) en verkrachting (artikel 250) in de leeftijdscategorie onder twaalf jaren. In het tweede lid van deze artikelen

¹³⁶ HR 9 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1884; HR 19 juni 2018; ECLI:NL:HR:2018:956; HR 30 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4794; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 5 februari 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:871; Gerechtshof 's-Hertogenbosch 3 januari 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:AZ7135; Rechtbank Den Haag 7 mei 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BM3656; Rechtbank Groningen 21 december 2007, ECLI:NL:RBGRO:2007:BC0859.

¹³⁷ Rechtbank Midden-Nederland 12 september 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:3794.

worden aanranding en verkrachting met gebruikmaking van dwang, geweld of bedreiging als gekwalificeerde delictsvormen aangemerkt. Daarmee komen deze strafbepalingen wat vormgeving en delictsinhoud betreft overeen met de artikelen 247 en 248. Alleen de strafmaxima zijn hoger in verband met het feit dat hier gaat om ernstige schendingen van de seksuele integriteit jegens kinderen in de laagste leeftijdscategorie. Verder ontbreekt – om voor de hand liggende redenen – een strafuitsluitingsgrond. Voor een toelichting op de verschillende bestanddelen wordt verwezen naar de toelichting op de artikelen 247 en 248.

Artikel 251

Eerste lid

Dit artikel is de rechtsopvolger van verschillende artikelen waarin het seksueel benaderen van kinderen beneden de leeftijd van zestien jaren is strafbaar gesteld. Het betreft het seksueel corrumperen van kinderen (eerste lid, onder b) en grooming (eerste lid, onder c). Hieraan wordt een nieuwe vorm van seksualiserende benadering toegevoegd, het zogenoemde sexchatting (eerste lid, onder a). In het algemeen deel van deze toelichting is al uiteengezet waarom deze uitbreiding van de strafrechtelijke bescherming van kinderen nodig en wenselijk wordt geacht.

De strafbaarstelling heeft betrekking op gedragingen die worden verricht in een voorfase van daadwerkelijk seksueel misbruik en die kunnen leiden tot een doorkruising van de seksuele ontwikkeling van kinderen. Het gaat om niet leeftijdsconform gedrag waardoor de seksuele ontwikkeling van kinderen beneden de leeftijd van zestien jaren in zijn algemeenheid kan worden geschaad. Net als in de huidige zedentitel wordt strafrechtelijke bescherming geboden aan kinderen in de leeftijd tot zestien jaar. Hiermee wordt aangesloten bij de algemene grens voor seksuele meerderjarigheid. De leeftijd van het kind is aan het opzetvereiste onttrokken. Voor een toelichting op dit punt wordt verwezen naar het algemeen deel van de toelichting op de nieuwe titel. Bij seksualiserende benadering van zeventien- en achttienjarigen kan er onder omstandigheden sprake zijn van strafbaarheid wegens (online) aanstootgevend gedrag of seksuele intimidatie.

Het 'schadelijkheidscriterium' in de onderdelen a en b is overgenomen uit het huidige artikel 240a Sr (het aanbieden van schadelijk te achten beeldmateriaal aan kinderen van onder de zestien jaar oud). Toegepast op het onderhavige artikel betekent dit criterium dat het hierin strafbaar gestelde gedrag in het algemeen voor personen jonger dan zestien jaar niet leeftijdsconform en daarom schadelijk zal zijn te achten. Schade bij een specifiek slachtoffer hoeft niet te worden vastgesteld. Het gesteld ontbreken van schade bij een bepaald slachtoffer kan niet tot straffeloosheid leiden. Voor zover de seksualiserende benadering plaatsvindt in het kader van een gelijkwaardige situatie tussen leeftijdsgenoten onderling zal deze over het algemeen niet plaatsvinden op een wijze die schadelijk te achten is voor een zestienminner. Experimenteergedrag tussen jongeren onderling is in beginsel dus niet strafbaar. Omdat onderdeel c dat het voorstellen van een ontmoeting voor seksuele doelen strafbaar stelt geen schadelijkheidscriterium bevat, gaat deze redenering niet op voor dit delict. Met het oog hierop is in het tweede lid een strafuitsluitingsgrond opgenomen voor het voorstellen van een ontmoeting voor seksuele doeleinden en enige handeling hiertoe ondernemen in een gelijkwaardige situatie tussen leeftijdsgenoten.

De onder a tot en met c genoemde gedragingen zijn in de aanhef van het eerste lid ook strafbaar gesteld ten aanzien van "iemand die zich voordoeft als een persoon beneden de leeftijd van zestien jaren". De daadwerkelijke betrokkenheid van een kind beneden de leeftijd van zestien jaar behoeft daarmee niet in alle gevallen te worden bewezen. Daarmee is de inzet van de figuur van de zogenaamde 'lokpuber', die is geïntroduceerd bij de inwerkingtreding van de Wet computercriminaliteit III (in de artikelen 248a en 248e Sr), mogelijk.¹³⁸ Hiermee is beoogd de

¹³⁸ Wet van 27 juni 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering in verband met de verbetering en versterking van de opsporing en vervolging van computercriminaliteit (computercriminaliteit III) (Stb. 2018, 322).

inzet van een opsporingsambtenaar die zich online voordoet als een minderjarige, al dan niet in de vorm van een virtuele creatie van een minderjarige, mogelijk te maken. Het wetsvoorstel maakt het mogelijk dat de figuur van de lokpuber naast de opsporing en vervolging van grooming ook kan worden ingezet ten behoeve van de opsporing en vervolging van sexchatting (onderdeel a) en het iemand getuige doen zijn van een handeling of een visuele weergave van seksuele aard of met een onmiskenbaar seksuele strekking (onderdeel b). Op deze manier kunnen deze voor kinderen schadelijke gedragingen, die veelal geheel online plaatsvinden en daardoor moeilijk op te sporen zijn, vroegtijdig een halt worden toegeroepen. Een doeltreffende aanpak van sexchatting kan ook voorkomen dat ernstiger strafbare feiten, zoals fysiek misbruik of seksuele uitbuiting, plaatsvinden.

In alle gevallen waarin een lokprofiel wordt ingezet geldt het uitlokkingsverbod (het Tallon-criterium). Dit houdt in dat de verdachte door het optreden van de opsporingsambtenaar niet mag worden gebracht tot andere handelingen dan die waarop zijn opzet reeds van tevoren was gericht. Dit maakt dat de opsporingsambtenaar zeer voorzichtig te werk zal moeten gaan. De beslissing tot inzet van een lokprofiel in een concrete zaak alsmede de wijze waarop dit geschiedt is voorbehouden aan het OM. Het optreden van de opsporingsambtenaar is hier overigens gebaseerd op de algemene taakstellende bepalingen. Ook in dit kader – en dus niet alleen bij uitoefening van de bevoegdheden waarbij de regel van het instigatieverbod wettelijk is voorzien – heeft de Hoge Raad geoordeeld dat bij de toepassing van opsporingshandelingen het instigatieverbod gelding heeft.¹³⁹ In het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering is hierin aanleiding gezien om het instigatieverbod als regel van behoorlijkheid en integriteit centraal te stellen in de wettelijke regeling van het opsporingsonderzoek. Voorts wordt nog opgemerkt dat het gebruik van lokprofielen voor het verlenen van assistentie aan de opsporing door niet-overheidsinstanties of burgers niet strookt met het uitgangspunt van een integere en behoorlijke strafrechtspleging.¹⁴⁰

Het wettelijk strafmaximum van het delict seksueel benaderen van kinderen wordt gesteld op ten hoogste twee jaren gevangenisstraf of geldboete van de vierde categorie. Het strafmaximum correspondeert daarmee met de strafmaxima voor de huidige delicten seksueel corrumperen en grooming. Denkbaar is dat het OM strafvorderingsbeleid ontwikkelt voor de verschillende strafbare verschijningsvormen van seksuele benadering, waarin rekening wordt gehouden met verschillende strafbeïnvloedende omstandigheden, zoals de mate waarin een zestienminner schade heeft ondervonden als gevolg van de seksuele benadering.

Aanhef en onderdeel a

In de aanhef en onder a wordt het indringend mondeling of schriftelijk seksueel benaderen van een kind beneden de leeftijd van zestien jaren strafbaar gesteld. Het betreft gedrag waarbij kinderen op indringende en niet leeftijdsconforme wijze, offline of online, worden benaderd voor seksuele doelen. Met het bestanddeel “seksueel benaderen” wordt tot uitdrukking gebracht dat het dient te gaan om benadering van seksuele aard. De seksuele benadering dient mondeling of schriftelijk te zijn. Hierbij kan worden gedacht aan online chatten met kinderen met een seksuele inhoud of het voeren van seksuele telefoongesprekken. De strafbaarstelling heeft zowel betrekking op de online wereld als de reële wereld. Bij offline seksuele benadering kan worden gedacht aan de huisvriend die bij de ouders over de vloer komt en op seksuele wijze mondeling toenadering zoekt tot een kind.

Het bestanddeel “indringend” vereist dat voor strafbaarheid de seksuele benadering een bepaalde intensiteit moet hebben. Van indringende seksuele benadering kan bijvoorbeeld sprake zijn als een kind online of telefonisch seksueel wordt ingepalmd of geïntimideerd waarbij geprobeerd wordt het kind los te weken van de ouders of de vertrouwde omgeving of het kind schaamte wordt aangepraat. Bij de beoordeling van de indringendheid van de seksuele benadering kunnen de duur

¹³⁹ HR 23 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:62.

¹⁴⁰ Aanhangsel Handelingen II 2020/21, nr. 1184.

en frequentie van het contact een factor van betekenis zijn, maar dit hoeft niet altijd het geval te zijn. In de opsporingspraktijk komen regelmatig situaties voorbij waarin het seksueel inkapselen al binnen een half uur na het eerste contact plaatsvindt. De schade kan bij een (jong) kind dus ook al in één chatsessie worden veroorzaakt. Voorbeelden van seksuele benaderingen die niet wordt aangemerkt als indringend is telefonisch hijgen en snel weer ophangen of het enkele verzenden van het bericht "Wil je seks?". Veel kinderen blokkeren vervolgens degene die dit doet. Het verschil tussen indringende mondelinge en schriftelijke seksuele benadering en (poging tot) grooming (onderdeel c) is dat voor strafbaarheid van indringende mondelinge of schriftelijke seksuele benadering geen sprake hoeft te zijn van het doen van een voorstel tot een ontmoeting voor seksuele doeleinden.

Aanhef en onderdeel b

Onderdeel b is de opvolger van de huidige artikelen 239, 240a en 248d Sr waarin verschillende vormen van het seksueel corrumperen van kinderen strafbaar zijn gesteld. Strafbaar is degene die een kind beneden de leeftijd van zestien jaren (of een persoon die zich als zodanig voordoet) getuige doet zijn van een handeling of een visuele weergave van seksuele aard of met een onmiskenbaar seksuele strekking. Het bestanddeel "bewegen" uit het huidige artikel 248d Sr is vervangen door "doet". Het opzet ligt in de delictsgedraging besloten. Voorwaardelijk opzet is voldoende voor vervulling van de delictsomschrijving. Voor strafbaarheid is niet vereist dat de gedraging van de dader leidt tot het wilsbesluit van het kind om te (blijven) kijken.¹⁴¹ Ook voor het kind onverhoedse confrontaties kunnen schadelijk zijn.

Het bestanddeel "getuige zijn" omvat iedere vorm van waarneming. Het kan hierbij gaan om de waarneming van een seksuele gedraging die in reële aanwezigheid van het kind wordt verricht - hetgeen nu reeds strafbaar is op grond van artikelen 239 en 248d Sr - of de waarneming van een handeling of een visuele weergave van seksuele aard of met een onmiskenbaar seksuele strekking door een kind in een digitale context, bijvoorbeeld via live webcambeelden, of de waarneming van foto- of filmmateriaal, hetgeen reeds strafbaar is op grond van het huidige artikel 240a Sr. Het kind dient getuige te zijn van een "handeling of een visuele weergave van seksuele aard of met een onmiskenbaar seksuele strekking". Dit is een ruimer begrip dan het begrip "seksuele handelingen" in het huidige artikel 248d Sr. Hiermee wordt aangesloten bij de strafbaarstelling van kinderpornografie (artikel 252). Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting op dit artikel. Niet is vereist dat de dader zelf betrokken is bij de handeling van seksuele aard of met een onmiskenbaar seksuele strekking, of zichtbaar is op de visuele weergave van seksuele aard of met een onmiskenbaar seksuele strekking; de handeling kan ook verricht worden door een (of meer) ander(en) en de visuele weergave kan ook een (of meer) ander(en) tonen. Wel dient de dader het kind getuige te laten zijn van de gedraging of de visuele weergave.

Met artikel 251, onderdeel b, wordt uitvoering gegeven aan artikel 3, eerste en tweede lid, van de richtlijn 2011/93/EU, waarin de lidstaten wordt opgedragen het seksueel corrumperen van kinderen strafbaar te stellen en daarop, afhankelijk van de aard van de handeling, een minimale maximumstraf te stellen van ten minste één of twee jaren.

Aanhef en onderdeel c

In de aanhef en onderdeel c wordt "grooming" strafbaar gesteld: het aan een kind beneden de leeftijd van zestien jaren voorstellen van een ontmoeting voor seksuele doeleinden en het ondernemen van enige handeling tot het verwezenlijken van die ontmoeting. Dit is thans in artikel 248e Sr strafbaar gesteld. De nadruk ligt op de fase waarin het kind, bijvoorbeeld door middel van chat- of e-mailverkeer, door de dader wordt bewerkt en verleid tot een ontmoeting voor seksuele doeleinden. De delictsomschrijving wordt vervuld indien iemand een persoon beneden de leeftijd van zestien jaren (of een persoon die zich als zodanig voordoet) een ontmoeting voorstelt voor seksuele doeleinden en een handeling onderneemt ter verwezenlijking van die ontmoeting. Ten

¹⁴¹ WODC-onderzoek, par. 2.4.4.7.

opzichte van het huidige artikel 248e Sr is de delictsomschrijving aanzienlijk ingekort. Dat komt ten eerste doordat het ontuchtbestanddeel (ontuchtig oogmerk) is vervallen. Voldoende is dat de dader (voorwaardelijk) opzet heeft op de totstandkoming van een ontmoeting voor seksuele doeleinden. De formulering "voor seksuele doeleinden" is ruimer dan de redactie van artikel 248e Sr, waar het "slechts" gaat om het plegen van ontuchtige handelingen of het vervaardigen van een afbeelding van een seksuele gedraging waarbij het kind is betrokken. De leeftijd van het slachtoffer is aan het opzetvereiste is onttrokken. Verder is het bestanddeel betreffende het middel waarmee een ontmoeting wordt voorgesteld - een geautomatiseerd werk of een communicatiedienst - vervallen: het doet er in feite niet toe hoe aan het kind een ontmoeting als bedoeld in dit artikel wordt voorgesteld. Zowel gedragingen in de reële als de digitale wereld brengen kinderen schade toe en dienen derhalve strafbaar te zijn. In overweging 19 van de richtlijn 2011/93/EU wordt het belang onderkend om de benadering voor seksuele doeleinden buiten de context van internet eveneens te bestrijden, in het bijzonder wanneer een dergelijke benadering plaatsvindt zonder gebruik van informatie- en communicatietechnologie.

Een strafbare poging van grooming vereist een begin van uitvoering van het misdrijf. Hiervan kan sprake zijn als een voorstel voor een ontmoeting is gedaan maar geen handeling is ondernomen gericht op het verwezenlijken van die ontmoeting, bijvoorbeeld omdat het kind daar niet op in gaat of omdat een ouder tijds heeft ingegrepen.¹⁴² Een strafbare poging tot grooming zal niet zelden ook strafbaarheid wegens sexchatting opleveren (eerste lid, onderdeel a). Maar dat kan bijvoorbeeld anders liggen als van de communicatie die plaatsvindt om een ontmoeting te realiseren niet gezegd kan worden dat deze een indringende seksuele benadering vormt. In zo'n geval is vrijwillige terugtred niet zonder meer ondenkbaar wanneer de uitvoering van het delict niet verder is gekomen dan enkele hints in de richting van een ontmoeting waarna de dader zelf afziet van zijn voornemen. Een vorm van strafbare sexchatting is dan ook niet aan de orde. Met artikel 251, eerste lid, onderdeel c, wordt uitvoering gegeven aan artikel 6, eerste lid, van de richtlijn 2011/93/EU, waarin de lidstaten wordt opgedragen grooming strafbaar te stellen en te bestraffen met een minimale maximumgevangenisstraf van ten minste een jaar.

Tweede lid

Het tweede lid bevat een strafuitsluitingsgrond voor degene die als leeftijdsgenoot de in het eerste onder c omschreven gedraging begaat in het kader van een gelijkwaardige situatie tussen diegene en een persoon in de leeftijd van twaalf tot zestien jaren. Het betreft het voorstellen van een ontmoeting voor seksuele doeleinden gevolgd door enige handeling ondernemen tot het verwezenlijken van die ontmoeting. Dit gedrag komt ook voor tussen jongeren onderling. Voor zover hierbij sprake is van een gelijkwaardige situatie tussen leeftijdsgenoten behoeft dit gedrag niet schadelijk en daarmee niet strafbaar te zijn. De strafuitsluitingsgrond geldt voor dit soort situaties en is van toepassing op degene die een leeftijdsgenoot is van de zestienminder aan wie de ontmoeting wordt voorgesteld. Onder leeftijdsgenoot wordt een persoon met een gering leeftijdsverschil verstaan. De ondergrens ligt, net als in de artikelen 247, derde lid, en 248, derde lid (strafuitsluiting seksueel contact) bij twaalf jaren. De bovengrens is afhankelijk van de leeftijd van degene aan wie het voorstel voor een ontmoeting wordt gedaan. Als deze persoon vijftien jaar oud is kan een leeftijdsgenoot bijvoorbeeld ook een zeventienjarige zijn. Een voorwaarde voor een beroep op de strafuitsluitingsgrond is dat sprake is van een gelijkwaardige situatie tussen betrokkenen. Het antwoord op de vraag of sprake is van een gelijkwaardige situatie is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Bij de beoordeling hiervan kunnen onder meer de volgende factoren relevant zijn: 1) de mate van vrijwilligheid 2) het al dan niet bestaan van een (seksuele) relatie 3) de aard van het voorstel tot een ontmoeting voor seksuele doelen. Eerder zal echter moeten zijn vastgesteld of in casu sprake is van leeftijdsgenoten. Daarbij kan naast het objectieve verschil in kalenderjaren ook betekenis toekomen aan het verschil in (cognitieve en of seksuele) ontwikkelingsniveau en/of levensfase. In zijn algemeenheid kan worden gezegd dat bij een gering leeftijdsverschil, wederzijds goedvinden en een (seksuele) relatie in beginsel kan worden

¹⁴² Kamerstukken II 2015/16, 34372, nr. 3, blz. 91; Rechtbank Oost-Brabant 13 juni 2013, ECLI:NL:ROBR:2013:CA2959 en HR 12 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1736.

gesproken van gelijkwaardige situatie tussen leeftijdsgenoten. Uitsluitend indien is voldaan aan de voorwaarden van het derde lid kan sprake zijn van straffeloos handelen. Het OM betreft deze omstandigheden bij de afweging om in een individuele zaak al dan niet tot vervolging over te gaan. Als het OM besluit tot vervolging over te gaan en de verdachte is van mening dat een beroep kan worden gedaan op de strafuitsluitingsgrond in het tweede lid, dan is het aan de verdachte om dit aan te voeren en te onderbouwen. Indien de strafuitsluitingsgrond van toepassing wordt geacht leidt dit tot ontslag van alle rechtsvervolging.

Artikel 252

Dit artikel is de rechtsopvolger van het huidige artikel 240b Sr en stelt verschillende kinderpornografische activiteiten strafbaar. Zoals toegelicht in het algemeen deel van deze memorie wordt de strafbaarstelling van kinderpornografie, ter waarborging van haar functie, beter toegesneden op moderne verschijningsvormen van kinderpornografisch materiaal.

Dit artikel stelt het verspreiden, aanbieden, openlijk tentoonstellen, vervaardigen, invoeren, doorvoeren, uitvoeren, verwerven, in bezit hebben of zich de toegang verschaffen van/tot een visuele weergave van seksuele aard of met een onmiskenbaar seksuele strekking of gegevens die geschikt zijn om zo'n visuele weergave te vormen van een seksuele gedraging of een gegevensdrager bevattende gegevens die daartoe geschikt zijn, waarbij een persoon die kennelijk de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt is betrokken of schijnbaar is betrokken. De delictsgedragingen zijn overgenomen uit het huidige artikel 240b Sr, met dien verstande dat de delictsgedraging "zich de toegang daartoe verschaft" techniekonafhankelijker is geformuleerd. De zinsnede "door middel van een geautomatiseerd werk of met gebruikmaking van een communicatiedienst" is vervallen. Het middel waarmee degene die zich toegang verschaft tot kinderpornografisch materiaal zich bedient doet niet ter zake voor de strafwaardigheid. Het zich toegang verschaffen veronderstelt dat dit welbewust gebeurt. Er is een actieve handeling vereist.

Een wijziging is dat de term "afbeelding" uit het huidige artikel 240b Sr is vervangen door de techniekonafhankelijker term "visuele weergave". Hiermee wordt aangesloten bij de in richtlijn 2011/93/EU gebruikte terminologie in de definitie van kinderpornografie (artikel 2, onder c). Voor een toelichting op de term "visuele weergave" wordt verwezen naar de toelichting op artikel 239, derde lid. In aanvulling daarop wordt hier opgemerkt dat in geval van digitale opslag van een kinderpornografische visuele weergave door gebruik van een clouddienst onderscheid moet worden gemaakt tussen de voor de gebruiker beschikbare digitale opslagruimte en de gegevensdrager waarop die opslagruimte zich bevindt.¹⁴³ In de praktijk is bij cloudopslag de feitelijke bestandslocatie van de visuele weergave vaak onbekend, maar kan wel worden vastgesteld dat in de desbetreffende cloudomgeving kinderpornografisch materiaal aanwezig is. In dat geval kan vervolging plaatsvinden voor het zich toegang verschaffen tot de gegevensdrager bevattende gegevens die geschikt zijn om een visuele weergave te vormen of het in bezit hebben van een visuele weergave (of gegevens die geschikt zijn om een visuele weergave te vormen).

Strafbaar zijn de in artikel 252 genoemde delictsgedragingen met betrekking tot een visuele weergave van seksuele aard of met een onmiskenbaar seksuele strekking waarbij een persoon die kennelijk de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt is betrokken of schijnbaar is betrokken. De formulering "seksuele gedraging waarbij een persoon die kennelijk de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt is betrokken of schijnbaar is betrokken" uit het huidige artikel 240b Sr is vervangen door visuele weergave van "seksuele aard of met een onmiskenbaar seksuele strekking waarbij een persoon die kennelijk de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt is betrokken of schijnbaar is betrokken". Onder de genoemde gedraging wordt in de jurisprudentie van de Hoge Raad verstaan: seksuele gedraging van een kind met een ander, van een ander met een kind en van een kind met zichzelf. Ook minder expliciete seksuele gedragingen, die omschreven kunnen worden als "poseren", waarbij sprake is van een zichtbare en seksueel

¹⁴³ HR 12 mei 2020, ECLI:NL:HR:2020:799.

getinte handeling of houding vallen onder de reikwijdte van het begrip seksuele gedraging. Wanneer geen min of meer concrete seksuele gedraging zichtbaar is zijn andere elementen nodig voor strafbaarheid.¹⁴⁴ Wanneer een weergave op zodanige wijze tot stand is gekomen dat de strekking ervan onmiskenbaar seksueel is geworden, dan is het strafbaar om deze weergave te vervaardigen, verspreiden, in bezit te hebben etc. Hierbij kan gedacht worden aan een weergave van een kind in een houding of omgeving die weliswaar op zichzelf of in andere omstandigheden "onschuldig" zou kunnen zijn, maar die in het concrete geval een onmiskenbaar seksuele strekking heeft, zoals (heimelijke) opnames van zich niet seksueel gedragende kinderen, die zich omkleeden of douchen. Ook weergaves waarop in het geheel geen gedraging te zien is, zoals close ups van geslachtsdelen, kunnen een weergave met een onmiskenbare seksuele strekking opleveren.¹⁴⁵ Aan de term "seksuele gedraging" wordt dus een ruime invulling gegeven. Ook weergaven die geen seksuele gedragingen tonen maar wel een onmiskenbaar seksuele strekking hebben worden als kinderpornografisch beschouwd. Daarom is, in aansluiting bij de jurisprudentie van de Hoge Raad, de wetsterm "seksuele gedraging" vervangen door "seksuele aard of met een onmiskenbaar seksuele strekking". Hiermee is geen inhoudelijke wijziging ten opzichte van het huidige artikel 240b Sr beoogd. Virtueel kinderpornografisch materiaal, dat betrekking heeft op een visuele weergave waarbij een kind dat de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt schijnbaar is betrokken, valt eveneens onder de reikwijdte van de strafbaarstelling. Vereist is dat het een realistische weergave van seksuele aard of met een onmiskenbaar seksuele strekking betreft.¹⁴⁶

Het wettelijke strafmaximum voor kinderpornografie wordt verhoogd tot ten hoogste zes jaren gevangenisstraf (of geldboete van de vijfde categorie). Dit strafmaximum stelt het OM en de rechter in staat tot het voeren van een strafvorderings- en straftoemingsbeleid, passend bij de aard en ernst van de delictsgedraging.

De strafverzwarende omstandigheid uit het huidige artikel 240b, tweede lid (beroep of gewoonte maken) wordt overgeheveld naar artikel 254. Doordat de in artikel 252 bepaalde gevangenisstraf in geval van beroep of gewoonte maken met drie jaren kan worden verhoogd, is de wettelijke strafbedreiging voor kinderpornografische activiteiten als beroep of gewoonte negen jaren gevangenisstraf (of geldboete van de vijfde categorie).

Met artikel 252 wordt uitvoering gegeven aan de artikelen 2, onder c, en 5 van de richtlijn 2011/93/EU waarin de lidstaten wordt opgedragen diverse gedragingen met betrekking tot kinderpornografie, indien wederrechtelijk gepleegd, strafbaar te stellen en, afhankelijk van de gedraging, te bestraffen met een minimale maximumgevangenisstraf van ten minste één tot drie jaren.

Artikel 253

Dit artikel is de rechtsopvolger van het huidige artikel 248c Sr, waarin het bijwonen van een kinderpornografische voorstelling strafbaar is gesteld. In het WODC-onderzoek is geconstateerd dat de wetsgeschiedenis van het huidige artikel 248c, op grond waarvan uitsluitend het fysiek bijwonen van seksshows met minderjarigen strafbaar wordt gesteld, haaks lijkt te staan op de verplichting in artikel 4, vierde lid, van de richtlijn 2011/93/EU.¹⁴⁷ In deze richtlijn bepaling staat dat het welbewust bijwonen van pornografische voorstellingen waaraan een kind deelneemt, bestraft moet kunnen worden met een maximumgevangenisstraf van ten minste twee jaar indien het kind nog niet seksueel meerderjarig is en met een gevangenisstraf van ten minste één jaar indien het kind seksueel meerderjarig is. Artikel 2, onder e, van de richtlijn definieert

¹⁴⁴ HR 11 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV4193; HR 7 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO6446; HR 10 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF6437 en HR 31 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT1822.

¹⁴⁵ HR 11 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV4193; HR 10 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1359), Gerechtshof Arnhem Leeuwarden 13 mei 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:4494.

¹⁴⁶ HR 8 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3483.

¹⁴⁷ WODC-onderzoek, par. 4.5.5.4.

pornografische voorstelling als volgt: het live vertonen, bedoeld voor een publiek, onder meer door gebruikmaking van informatie- en communicatietechnologie:

- i) van een kind dat deelneemt aan echte of gesimuleerde expliciete seksuele gedragingen, of
- ii) van de geslachtsorganen van een kind voor primair seksuele doeleinden.

Ingevolge overweging 8 wordt in het kader van de strafbaarstelling van handelingen met betrekking tot pornografische voorstellingen in de richtlijn verstaan: handelingen die bestaan uit een georganiseerde live voorstelling bedoeld voor een publiek.

In artikel 253 wordt de reikwijdte van de strafbaarstelling verduidelijkt en meer in lijn gebracht met de formulering van de richtlijn. Strafbaar gesteld wordt het opzettelijk bijwonen van een voorstelling waarin een persoon die de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt is betrokken of schijnbaar is betrokken bij handelingen van seksuele aard of met een onmiskenbaar seksuele strekking dan wel waarin een of meer kinderpornografische visuele weergaven worden getoond. Voor strafbaarheid is vereist dat het bijwonen van een kinderpornografische voorstelling opzettelijk geschiedt, voorwaardelijk opzet is voldoende. Het bijwonen kan zowel fysiek als op afstand plaatsvinden. Onder voorstelling wordt verstaan een live voorstelling bedoeld voor een publiek. Hieronder valt tevens de in het huidige artikel 248c Sr genoemde vertoning van afbeeldingen van dergelijke handelingen in een daarvoor bestemde gelegenheid (bioscoopvertoning van een film met kinderpornografische inhoud).

De kinderpornografische aard van de voorstelling wordt tot uitdrukking gebracht via de bestanddelen "waarin een persoon beneden de leeftijd van achttien jaren is betrokken of schijnbaar is betrokken bij handelingen of een visuele weergave van seksuele aard of met een onmiskenbaar seksuele strekking" en "een visuele weergave als bedoeld in artikel 252". Hiermee wordt aangesloten bij de strafbaarstelling van kinderpornografie in artikel 252, zij het dat artikel 253 betrekking heeft op live voorstellingen en daarmee ook "handelingen" kan omvatten. De strafbaarstelling omvat de in artikel 2, onder e, van de richtlijn gedefinieerde vertoningen. Ten opzichte van het huidige artikel 248c is in aansluiting bij artikel 252 toegevoegd "schijnbaar is betrokken" zodat ook een vertoning van virtueel kinderpornografisch materiaal, onder de reikwijdte van de strafbaarstelling valt. Voor een toelichting wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting op artikel 252.

Het wettelijke strafmaximum is, net als in artikel 252, verhoogd tot ten hoogste zes jaren gevangenisstraf (of geldboete van de vijfde categorie). De verhoging van het strafmaximum bij kinderpornografie houdt verband met de toegenomen risico's en schade door de opkomst van internet en sociale media (zie nader paragraaf 3.3 van het algemeen deel van deze toelichting). Het bijwonen van een kinderpornografische voorstelling – dat in de huidige regeling met dezelfde straf wordt bedreigd als kinderpornografie – draagt bij aan het in stand houden van de (digitale) kinderpornografische markt. Daarin vindt de strafmaximumverhoging haar grond.

Het aanwezig zijn bij handelingen van seksuele aard waarbij een minderjarige betrokken is kan tevens een strafbare gedraging opleveren in de zin van de artikelen 245 tot en met 250 juncto artikel 239. Tengevolge hiervan is het laten verrichten van seksuele handelingen door een kind met zichzelf of met een derde en het laten ondergaan van een kind van seksuele handelingen door een derde strafbaar onder bedreiging van hetzelfde strafmaximum of hogere strafmaxima dan het strafmaximum van artikel 253.

Artikel 254

Dit artikel is de rechtsopvolger van de artikelen 248, 240b, tweede lid, 249, tweede lid en 250, tweede lid, Sr. Het bevat de voor seksuele misdrijven geldende strafverzwarringsgronden. Bij bewezenverklaring van een of meer gronden voor strafverzwaring kan de wettelijk bepaalde gevangenisstraf in beginsel met drie jaren worden verhoogd (eerste lid). Daarnaast is in het geval dat aanranding of verkrachting zwaar lichamelijk letsel tot gevolg heeft voorzien in een zelfstandige grond voor strafverzwaring met drie jaren gevangenisstraf (tweede lid). Ingeval deze

misdrijven de dood tot gevolg hebben geldt, net als in de huidige zedentitel en elders in het Wetboek, het wettelijke gefixeerde strafmaximum van levenslange gevangenisstraf of tijdelijke gevangenisstraf van ten hoogste dertig jaren (derde lid).

Eerste lid, onderdeel a

De strafverzwarringsgrond "het begaan van het feit door twee of meer verenigde personen", die is neergelegd in onderdeel a, is overgenomen uit het huidige artikel 248 Sr. Hiermee wordt mede uitvoering gegeven aan artikel 9, onderdeel c, van de richtlijn 2011/93/EU, waarin het feit dat het strafbare feit werd gepleegd door meerdere personen samen als strafverzwarend wordt aangemerkt.

Eerste lid, onderdeel b

Dit onderdeel bevat een nieuwe strafverzwarringsgrond voor de verschillende delictsvormen van aanranding en verkrachting (artikelen 240 tot en met 243) bij aanwezigheid van een functionele afhankelijkheidspositie. Indien de schuldige één van deze delicten begaat in een bijzondere hiërarchische hoedanigheid of waarbij de dader in een vertrouwelijke relatie staat tot het slachtoffer kan de wettelijk bepaalde maximumgevangenisstraf met drie jaren worden verhoogd. Deze strafverzwarringsgrond sluit aan bij de norm dat bij het verrichten van seksuele handelingen met iemand die in een functionele afhankelijkheidspositie verkeert het misbruik van die ongelijkwaardigheid die tot het onvrijwillig seksueel contact heeft geleid als extra laakbaar moet worden beschouwd en daarom strafverhoging legitimeert. De strafverzwarringsgrond in onderdeel b is de rechtsopvolger van artikel 249, tweede lid, Sr, met dien verstande dat deze strafbaarstelling niet in zelfstandige vorm terugkeert, maar als strafverzwarende omstandigheid. Hiervoor is gekozen vanwege de nieuwe opzet van de basisdelicten en de wens om deze strafverzwarringsgrond toepasselijk te laten zijn op alle daarin te onderscheiden delictsvormen. De formulering van de posities die een situatie van functionele afhankelijkheid behelzen is overgenomen uit artikel 249, tweede lid, Sr en deels gemoderniseerd.

Subonderdeel 1° heeft betrekking op functies met een juridisch geformaliseerde gezagsrelatie tussen aan de ene kant de dader, in zijn hoedanigheid van ambtenaar, en aan de andere kant het slachtoffer dat aan zijn gezag is onderworpen of aan zijn waakzaamheid is toevertrouwd. Dit subonderdeel strekt zich uit tot enerzijds alle personen van wie de vrijheid van handelen tegenover de ambtenaar is beperkt door het gezag dat deze aan zijn functie ontleent, en tot anderzijds alle personen die aan de waakzaamheid waartoe de ambtenaar door zijn functie is verplicht jegens hem een aanspraak op zorg ontleent.¹⁴⁸ Beslissend is wat formeel of normaal tot de taak van de betrokken ambtenaar kan worden gerekend.¹⁴⁹ Met een ambtenaar wordt, overeenkomstig het huidige artikel 249, derde lid, Sr, gelijkgesteld een persoon in de openbare dienst van een vreemde staat die in Nederland op door het volkenrecht toegelaten wijze zijn bediening uitoefent.

Subonderdeel 2° ziet op de functionele afhankelijkheidspositie van personen die zijn opgenomen of worden behandeld in een gevangenis of vergelijkbare inrichting, in zorginstellingen en overige instellingen van maatschappelijke zorg, inclusief de jeugdhulp. Niet is vereist dat de handelingen in de instelling zelf hebben plaatsgevonden.¹⁵⁰ Omdat de term "opgenomen" bij verlofperiodes of ambulante fases mogelijk tot discussies zou kunnen leiden is in de delictsommschrijving toegevoegd "of wordt behandeld". Ook in die situaties dient het overwicht dat een persoon die werkzaam is in de inrichting heeft als extra strafverzwarende factor te worden aangemerkt. Om duidelijk tot uitdrukking te brengen dat uitsluitend gevallen waarin een functionele relatie bestaat tussen betrokkenen als strafverzwarend hebben te gelden is toegevoegd dat het dient te gaan om een aan het gezag of de waakzaamheid van de schuldige toevertrouwde persoon.

¹⁴⁸ Zie HR 22 maart 2022, ECLI:NL:HR:2022:413 en HR 19 december 1989, NJ 1990/292.

¹⁴⁹ HR 19 december 1989, NJ 1990/292 en HR 19 juni 2006, ECLI:NL:HR:2007:BA3127.

¹⁵⁰ Noyon/Langemeijer/Remmelink Strafrecht, art. 249 Sr, aantek. 6.

Subonderdeel 3° heeft betrekking op functionele afhankelijkheidsposities in hulpverlenings- en zorgsituaties. De bepaling is overgenomen uit het huidige artikel 249, tweede lid, Sr. De huidige formulering "patiënt of cliënt die zich aan zijn hulp of zorg heeft toevertrouwd" is vervangen door: een persoon die zich voor hulp of zorg tot de schuldige heeft gewend. Hiervan is ook sprake bij (semi)-verplichte ambulante contacten en behandelingen. Er is geen inhoudelijke wijziging beoogd. Net als de huidige bepaling, waaraan door de Hoge Raad een ruime uitleg is gegeven, strekt de nieuwe bepaling ertoe in alle gevallen waarin sprake is van misbruik van psychisch overwicht door hulpverleners bescherming te bieden, zij het in de vorm van een strafverzwarringsgrond.¹⁵¹ Niet is vereist dat sprake is van een zakelijke overeenkomst of een behandelingshandelingsovereenkomst, noch dat er sprake is van een erkende hulpverlener.¹⁵² De strafrechtelijke bescherming kan onder omstandigheden doorwerken tot nadat de hulp- of zorgverleningsrelatie is beëindigd. Daarbij dient in aanmerking te worden genomen dat de extra strafwaardigheid gelegen is in het misbruik van het psychisch overwicht dat de schuldige op het slachtoffer heeft, in het misbruik van de ontstane afhankelijkkeitspositie of in het misbruik van het vertrouwen dat de schuldige van het slachtoffer gewonnen.¹⁵³ Ten aanzien van het misbruik door een vrijwilliger vormen de aard en de inhoud van diens bijdrage omvattende de duur en de intensiteit, als vrijwilliger de maatstaf.¹⁵⁴

Eerste lid, onderdeel c

In dit onderdeel wordt het een gewoonte of een beroep maken van het begaan van het feit als strafverzwarend aangemerkt. Deze strafverzwarringsgrond is overgenomen uit de huidige artikelen 240b, tweede lid en 250, tweede lid, Sr waarin het een beroep of een gewoonte maken van kinderpornografische activiteiten en koppelarij als strafverhogend is aangemerkt. De wettelijke strafbedreiging voor het plegen van kinderpornografische activiteiten als gewoonte of beroep bedraagt als gevolg van de strafverhoging met drie jaren ten opzichte van het basisdelict in artikel 252 (ten hoogste zes jaren gevangenisstraf) ten hoogste negen jaren gevangenisstraf (of geldboete van de vijfde categorie).

De reikwijdte van deze strafverzwarringsgrond is uitgebreid tot alle seksuele misdrijven die worden gepleegd jegens kinderen. Het beroepsmatig of uit gewoonte begaan van seksuele misdrijven die bestaan uit het een ander laten verrichten van seksuele handelingen met of voor een derde tegen betaling (betaalde seks) kan ook vormen van seksuele uitbuiting opleveren. Dan komt tevens strafbaarheid wegens mensenhandel (artikel 273 Sr) in beeld. Afhankelijk van het feitencomplex waarbij bij mensenhandel vooral het oogmerk van uitbuiting bepalende factor is, kan vervolging voor een seksueel misdrijf dan wel mensenhandel plaatsvinden. Niet ondenkbaar is voorts dat beide delicten worden tenlastegelegd.

Eerste lid, onderdeel d

Deze strafverzwarringsgrond heeft betrekking op het begaan van seksuele misdrijven jegens kinderen die in een familiale of andere afhankelijkheidspositie ten opzichte van de dader verkeren dan wel die zich in een bijzonder kwetsbare positie bevinden. In dergelijke situaties kunnen de artikelen 247 tot en met 253 bepaalde gevangenisstraffen met drie jaar worden verhoogd. Het betreft een voorzetting van het huidige artikel 248, tweede lid en derde lid, Sr. Voor de omstandigheden die strafverzwarend werken wordt in het eerste lid, onderdeel d verwezen naar artikel 245, eerste lid, onder a of b. De omstandigheden onder a betreffen het begaan jegens een eigen kind, het kind dat wordt verzorgd of opgevoed als behorend tot het gezin, een kind waarover het gezag wordt uitgeoefend of een anderszins aan de zorg, waakzaamheid of opleiding toevertrouwd kind of een ondergeschikt kind. De omstandigheden onder b betreffen het begaan jegens een kind in een bijzondere kwetsbare positie, waaronder in ieder geval wordt verstaan een bijzondere kwetsbare positie ten gevolge van een psychische stoornis dan wel verstandelijke of

¹⁵¹ T&C, Wetboek van Strafrecht, artikel 249 Sr.

¹⁵² HR 22 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP2630.

¹⁵³ HR 2 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AJ118; HR 22 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP2630

¹⁵⁴ Rechtbank 's-Hertogenbosch 22 mei 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BW6017.

lichamelijke handicap, een situatie van afhankelijkheid of een staat van lichamelijke of geestelijke onmacht. Deze opsomming heeft geen limitatief karakter. Vereist is dat de dader wetenschap heeft van de bijzonder kwetsbare situatie. Voor een nadere toelichting op hiervoor genoemde begrippen wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting op artikel 245, eerste lid, onder a en b.

Met dit artikelonderdeel wordt uitvoering gegeven aan artikel 9, aanhef en onderdelen a en b, van de richtlijn 2011/93/EU waarin het feit dat het strafbare feit werd gepleegd door een gezins- of familielid van het kind, een persoon die met het kind samenwoont of een persoon die misbruik heeft gemaakt van een erkende positie van vertrouwen of gezag, of jegens een kind in een bijzonder kwetsbare situatie, zoals een kind met een geestelijke of lichamelijke handicap, in een toestand van afhankelijkheid of in een staat van lichamelijk of geestelijk onvermogen als strafverzwarend dient te worden aangemerkt, voor zover dit niet reeds tot de wezenlijke bestanddelen van de delictsomschrijving behoort. Gelet hierop is deze strafverzwaringsgrond niet van toepassing verklaard op de seksuele misdrijven, bedoeld in de artikelen 245 en 246. Op grond van het WODC-onderzoek kan worden geconstateerd dat enige overlap lijkt te bestaan tussen de afhankelijkheidsrelatie in het kader van erkende positie van vertrouwen, gezag of invloed, bedoeld in artikel 9, aanhef en onder b, van de richtlijn en de afhankelijkheidsrelatie in het kader van de bijzonder kwetsbare situatie van het kind, bedoeld in artikel 9, aanhef en onder a, van de richtlijn.¹⁵⁵

Eerste lid, onderdeel e

Het begaan van aanranding en verkrachting in de leeftijdscategorieën van twaalf tot zestien jaren en beneden twaalf jaren (artikelen 247 tot en met 250) met een kind dat zich beschikbaar stelt voor het verrichten van seksuele handelingen met een derde tegen betaling wordt als een strafverzwaringsgrond aangemerkt. De huidige zedentitel bevat geen specifieke voorziening voor betaalde seks met kinderen beneden de leeftijd van zestien jaren. Seksueel misbruik van kinderen beneden de leeftijd zestien is altijd strafbaar, ongeacht het betalingsaspect. Wel kan en wordt deze omstandigheid binnen de geldende strafmaxima door het OM en de rechter betrokken bij de strafeis en de strafoplegging. Jonge kinderen die tegen betaling seksuele handelingen verrichten kunnen zich in een situatie van seksuele uitbuiting bevinden, of daarin makkelijk terechtkomen. Blootstelling aan betaalde seks op jonge leeftijd heeft vaak grote gevolgen voor kinderen. Klanten van betaalde seks met jonge kinderen houden de markt voor seksuele uitbuiting van kinderen in stand. Dit maakt dat het hebben van betaalde seks met een minderjarige een strafverzwarende factor is. Met het wettelijk verankeren hiervan wordt mede uitvoering gegeven aan de doelstelling binnen het programma Samen tegen Mensenhandel om maatregelen te nemen om klanten die betaalde seks hebben met minderjarigen te ontmoedigen en af te schrikken. Tevens wordt hiermee uitvoering gegeven aan een in de Tweede Kamer aangenomen motie waarin is verzocht wettelijk te regelen dat betaalde seks met zestienminners strafverzwarend is.¹⁵⁶ Wat betreft de formulering van de strafverzwaringsgrond wordt aangesloten bij de artikelen 245, eerste lid, onder d, en 246, eerste lid, onder d. Hierin is het verrichten van seksuele handelingen met een kind in de leeftijd van zestien tot achttien jaren dat zich beschikbaar stelt voor betaalde seks strafbaar gesteld als aanranding en verkrachting in de leeftijdscategorie zestien tot achttien jaren. Het betreft de rechtsopvolger van het huidige artikel 248b Sr. Voor een toelichting op het bestanddeel "zich beschikbaar stelt tot seksuele handelingen met een derde tegen betaling" wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting op artikel 245, eerste lid, onder c.

Met het eerste lid, onderdeel e, wordt tevens uitvoering gegeven aan artikel 4, zevende lid, van de richtlijn 2011/93/EU, dat de lidstaten opdraagt op het aangaan van seksuele handelingen met een kind, waarbij een beroep wordt gedaan op kinderprostitutie, een maximumgevangenisstraf van ten minste vijf jaar gevangenisstraf te stellen indien het kind seksueel minderjarig is.

Tweede lid

¹⁵⁵ WODC-onderzoek, par. 2.8.3.3.

¹⁵⁶ Kamerstukken II 2020/21, 35570 VI, 85.

In dit artikellid is de huidige strafverzwarringsgrond die betrekking heeft op zwaar lichamelijk letsel als gevolg of te duchten levensgevaar opgenomen. In het huidige artikel 248, zevende lid, Sr geldt dan een strafmaximum van ten hoogste vijftien jaren. In plaats van een dergelijk gefixeerd strafmaximum is gekozen voor strafverzwarring met drie jaren gevangenisstraf, indien deze grond van toepassing is. Daarmee is gewaarborgd dat de hoge strafmaxima die zijn gesteld op vormen van kinderverkrachting bij toepasselijkheid van de strafverzwarringsgrond verder kunnen worden verzaamd. Bij zwaar lichamelijk letsel gaat het om letsel als bedoeld in artikel 82 en de daarop toegespitste jurisprudentie.¹⁵⁷

Het toepassingsbereik van deze strafverzwarringsgrond is beperkt tot (delictsvormen) van (kinder)aanranding en (kinder)verkrachting waarbij zwaar lichamelijk het gevolg of levensgevaar voor een ander te duchten kan zijn, en waarop ten minste een maximumgevangenisstraf staat van zes jaren. Hiermee ontstaat een evenrediger relatie tussen de aard en ernst van het gronddelict, tot uiting komend in het strafmaximum, en deze strafverzwarringsgrond. Dit betekent dat de nieuwe misdrijven schuldaanranding (artikel 240), schuldverkrachting (artikel 242), seksuele benadering van kinderen onder de leeftijd van zestien jaren (artikel 251) en de delicten kinderpornografie (artikel 252) en het bijwonen van een kinderpornografische voorstelling (artikel 253) niet zijn opgenomen in het tweede lid. Wel opgenomen zijn de nieuwe misdrijven opzetaanranding (artikel 241, eerste lid) en opzetverkrachting (artikel 243, eerste lid). Ten opzichte van de opsomming in het huidige artikel 248 Sr is het misdrijf gekwalificeerde opzetverkrachting (artikel 243, tweede lid) toegevoegd. Hiermee wordt een in het WODC-onderzoek gesignaleerde omissie hersteld.¹⁵⁸

De strafverzwarringsgrond is geobjectiveerd: niet is vereist dat het opzet van de dader is gericht op het veroorzaken hiervan, wel dient sprake te zijn van causaliteit.

Derde lid

Het derde lid bevat de huidige strafverzwarringsgrond uit artikel 248, achtste lid, Sr: de dood als gevolg. Het strafmaximum is verhoogd tot levenslange gevangenisstraf of tijdelijke gevangenisstraf van ten hoogste dertig jaren (of geldboete van de vijfde categorie). Voor deze strafverhoging geldt dat wordt aangesloten bij de hoogte van de strafverzwarringsgronden bij enkele andere misdrijven indien zij de dood tot gevolg hebben. Net als bij het tweede lid is, om de redenen daar toegelicht, ook het toepassingsbereik van deze strafverzwarringsgrond beperkt tot delictsvormen van (kinder)aanranding en (kinder)verkrachting waarbij de dood als gevolg kan intreden en waarop ten minste een maximum gevangenisstraf staat van zes jaren.

Artikel 254a

Dit artikel is de rechtsopvolger van het huidige artikel 251 Sr. Bij veroordeling wegens de in de artikelen 240 tot en met 253 omschreven seksuele misdrijven kan de rechter een veroordeelde ontzetten van de rechten, bedoeld in artikel 28, eerste lid, onder 1°, 2° en 4°, Sr. Het betreft ontzetting van het recht op het bekleden van (bepaalde) ambten, het dienen bij de gewapende macht en het zijn van raadsman of gerechtelijk bewindvoerder. Op grond van het tweede lid kan de veroordeelde van de uitoefening van zijn beroep worden ontzet. Er is niet slechts sprake van een beroep als het een hoofdwerkzaamheid of betaald beroep betreft.¹⁵⁹

Artikel 254b

In dit artikel wordt opzettelijk het in het openbaar verrichten van handelingen die aanstotelijk zijn voor de eerbaarheid strafbaar gesteld. Het artikel is de rechtsopvolger van het huidige artikel 239 Sr dat schennis van de eerbaarheid strafbaar stelt. De strafbaarstelling heeft betrekking op in het

¹⁵⁷ HR 3 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1051.

¹⁵⁸ WODC-onderzoek, par. 4.6.3.5. en 4.7.1.

¹⁵⁹ HR 17 januari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6285.

openbaar verrichten van handelingen die kwetsend zijn voor het normaal ontwikkeld schaamtegevoel. Vanwege de seksuele component in het gedrag - veelal betreft de achterliggende problematiek een exhibitionistische stoornis - en de potentiële risico's die dit type delictsgedrag meebrengt op recidive en doorgroei naar het plegen van ernstiger seksuele misdrijven, zoals aanranding of verkrachting, wordt – anders dan bij het enigszins verwante misdrijf pornografie - strafbaarstelling als seksueel misdrijf gehandhaafd. In het opsporingsonderzoek binnen de zedenteams kunnen risicofactoren worden gedetecteerd en kan vroegtijdig in samenwerking met ketenpartners worden overgegaan tot het treffen van preventieve maatregelen ter voorkoming van recidive. Gelet op de aard en ernst van het delictsgedrag wordt het strafmaximum verhoogd naar een gevangenisstraf van zes maanden (of geldboete van de derde categorie).

De delictsomschrijving is gemoderniseerd en bevat de volgende bestanddelen die voor strafbaarheid dienen te worden vervuld: 1) opzettelijk 2) handelingen verrichten 3) die aanstotelijk zijn voor de eerbaarheid 4) in het openbaar of, indien een persoon daarbij zijns ondanks tegenwoordig is, op een niet openbare plaats. Het opzettelijk handelen bestaat kort gezegd uit het op zo'n plaats verrichten van handelingen met een aanstootgevend karakter. Net als in het huidige recht beperkt deze strafbaarstelling zich tot de ongevraagde confrontatie met het menselijk lichaam of delen ervan, ofwel in de fysieke wereld ofwel – in de vorm van live streaming beeldmateriaal – in een online-omgeving. Andere visuele weergaven die voor de eerbaarheid aanstotelijk zijn, zoals foto's, vallen onder het bereik van de voorgestelde artikelen 151d of 151e (de rechtsopvolgers van de huidige artikelen 240 en 240a Sr).¹⁶⁰ Hiervan is sprake wanneer de pleger bewust de aanmerkelijke kans aanvaardt dat zijn handelen het normaal ontwikkeld schaamtegevoel kwetst. Aldus volstaat voorwaardelijk opzet. In plaats van het ouderwets aandoende 'schennis van de eerbaarheid' is gekozen voor de term "handelingen die aanstotelijk zijn voor de eerbaarheid". Hiermee wordt aangesloten bij de terminologie in de huidige en nieuwe strafbaarstelling van pornografie (artikelen 240 Sr/151d). Inhoudelijk wordt geen wijziging beoogd. Gedoeld wordt op handelen dat kwetsend is voor het normaal ontwikkeld schaamtegevoel binnen onze samenleving. In de jurisprudentie van de Hoge Raad wordt "eerbaarheid" als algemeen begrip verstaan zoals dat moet worden opgevat naar de hier te lande heersende zeden welke worden bepaald door de bij een belangrijke meerderheid van het Nederlandse volk op dit punt levende opvattingen.¹⁶¹

Bij het verrichten van handelingen die aanstotelijk zijn voor de eerbaarheid kan worden gedacht aan het (deels) ontbloten van de geslachtsdelen (exhibitionisme), het op confronterende wijze ontbloten van billen of het plegen van seksuele handelingen, zoals masturberen, al dan niet zichtbaar onder de kleding, ook zonder dat het geslachtdeel is ontbloot, zoals in de rechtspraak met betrekking tot het huidige artikel 239 Sr is beslist.^{162/163}

Het bestanddeel "op of aan een plaats, voor het openbaar verkeer bestemd" is vervangen door: in het openbaar. Hiermee wordt op gemoderniseerde wijze tot uitdrukking gebracht dat voor strafbaarheid is vereist dat het aanstootgevende gedrag waarneembaar moet zijn op een openbare of publieke (fysieke of digitale) plaats. De term 'in het openbaar' is ontleend aan artikel 131 Sr en heeft derhalve voor de toepassing van dit artikel dezelfde betekenis. Met 'in het openbaar' zijn bedoeld plaatsen waar in beginsel eenieder vrij is om er te komen, te verblijven en te gaan, maar ook om algemeen voor het publiek openstaande plaatsen waarbij – zonder aanzien des persoons - beletselen gelden voor toegang en verblijf (entreprijs, minimumleeftijd). Het betreft bijvoorbeeld openbare wegen, openbare plantsoenen, parken, overdekte passages van winkelcentra en – als voorbeelden van publieke plaatsen – musea, bibliotheken, dierentuinen en

¹⁶⁰ Zie HR 9 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL8452; HR 7 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:695 en het WODC-onderzoek, par. 2.4.4.6 (met verwijzingen naar rechterlijke uitspraken).

¹⁶¹ HR 19 november 1974, ECLI:NL:HR:1974:AB5332, NJ 1975/133.

¹⁶² Zie bijvoorbeeld HR 7 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:695.

¹⁶³ Rechtbank Limburg 13 februari 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:1250; Rechtbank Rotterdam, 29 december 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:12145.

attractieparken. Voor strafbaarheid is niet doorslaggevend de plaats waarvandaan het aanstootgevend gedrag wordt verricht, maar de plaats waar dit zichtbaar is en waar aldus de gedraging haar effect sorteert. Als dit gedrag wordt verricht vanuit een niet voor het publiek toegankelijke omgeving, zoals een woning achter een raam, maar wel zichtbaar is op de openbare weg, dan is er derhalve sprake van een strafbare gedraging. Voor de vaststelling dat betrokkene zich 'in het openbaar' schuldig heeft gemaakt aan aanstootgevend gedrag, is overigens niet van belang hoeveel personen betrokkene aldaar ongewild heeft geconfronteerd worden met het strafbare handelen.

Het begrip 'in het openbaar' omvat eveneens de online wereld. Online kan de delictsomschrijving bijvoorbeeld worden vervuld door het opzettelijk verrichten van handelingen die aanstotelijk zijn voor de eerbaarheid die waarneembaar zijn op internetfora of via sociale media zoals Facebook, Twitter en Instagram. Het gaat daarbij om websites of chatgroepen die voor een breed publiek toegankelijk zijn en daarmee met een (fysieke) openbare plaats gelijk te stellen zijn. Ook online moet worden voorkomen dat eenieder – juist vanwege het openbare karakter van de site die men bezoekt - onvermoed kan worden geconfronteerd met aanstootgevend gedrag. De strafbaarheid is door het bestanddeel 'in het openbaar' hiertoe ook begrensd; gedragingen die in besloten chatgroepen of afgesloten websites plaatsvinden, vallen buiten de strafbaarstelling. Dit kunnen bijvoorbeeld ook 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 deze strafbaarstelling is derhalve de zeer ruime toegangsmogelijkheid voor eenieder. Die open toegang rechtvaardigt strafrechtelijke bescherming tegen ongewenste confrontatie met aanstootgevend gedrag van een ander.

Ook het derde artikelonderdeel (3°) van het huidige artikel 239 Sr dat het plegen van schennis van de eerbaarheid op een niet openbare plaats strafbaar stelt, indien een ander daarbij zijns ondanks tegenwoordig is, is in artikel 254b behouden. Opgemerkt zij dat het in artikel 254b strafbaar gestelde gedrag onder omstandigheden eveneens valt onder (de ruimere reikwijdte van) de voorgestelde strafbaarstellingen van schuldaanranding en opzetaanranding (zie de toelichting op Onderdeel K, onder 'Delictsgedraging(en)'). Het artikelonderdeel (2°) dat bescherming biedt aan personen onder de leeftijd van zestien jaren tegen schennis is niet overgenomen. Dit gedrag valt onder het bereik van de nieuwe strafbaarstelling in artikel 251 die het seksualiserend benaderen van kinderen strafbaar stelt. Deze strafbaarstelling omvat ook gedragingen waarbij iemand een kind getuige doet zijn van een seksuele gedraging.

Artikel 254c

Artikel 245c is de rechtsopvolger van het huidige artikel 254a Sr en stelt dierenpornografie strafbaar. De delictsomschrijving is op twee punten gemoderniseerd. Ten eerste is de term "afbeelding" vervangen door de techniekonafhankelijker term "visuele weergave". Hiermee wordt aangesloten bij de nieuwe terminologie in de strafbaarstelling van kinderpornografie in artikel 252. Voor een toelichting op het bestanddeel "visuele weergave" wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting op artikel 252. Ten tweede is "ontuchtige handeling" vervangen door "seksuele handeling". Deze wijziging hangt samen met het vervallen van het ontucht-bestanddeel in de Titel Seksuele misdrijven. Onder seksuele handeling in de zin van artikel 254c wordt verstaan: handeling van seksuele aard die een inbreuk maakt op de fysieke integriteit van een dier. Hieronder vallen niet noodzakelijke handelingen, zoals medische handelingen en reguliere handelingen gericht op de (bedrijfsmatige) voortplanting van dieren. Het strafmaximum blijft zes maanden gevangenisstraf (of geldboete van de derde categorie).

Artikel 254d

Dit artikel is de rechtsopvolger van het huidige artikel 254 Sr. Het ontucht plegen met dieren is in 2010 strafbaar gesteld vanuit de gedachte dat de integriteit van dieren een rechtens te

respecteren belang is en dat seksuele contacten tussen mens en dier in strijd zijn met de goede zeden.¹⁶⁴ De delictsomschrijving is op één punt gewijzigd. De term “ontuchtige handelingen” is vervangen door “seksuele handelingen”. Deze wijziging hangt samen met het vervallen van het ontucht-bestanddeel in de Titel Seksuele misdrijven. Onder seksuele handelingen in de zin van artikel 254d wordt verstaan: handelingen van seksuele aard die een inbreuk op de fysieke integriteit van een dier maken. Hieronder vallen niet noodzakelijke handelingen, zoals medische handelingen en reguliere handelingen gericht op de (bedrijfsmatige) voortplanting van dieren. De formulering van de delictsgedraging sluit aan bij de delictsgedraging van de overige seksuele misdrijven (artikel 239). Strafbaar zijn het verrichten van seksuele handelingen met een dier, het laten verrichten van een dier van seksuele handelingen met de dader, met zichzelf of met een derde en het laten ondergaan van een dier van seksuele handelingen door een derde. Het strafmaximum wordt gehandhaafd op een jaar en zes maanden gevangenisstraf (of geldboete van de vierde categorie).

L (Wijziging artikel 273f)

De verwijzing in artikel 273f, zevende lid, Sr naar de bijkomende straffen wordt omgenummerd.

M (Wijziging artikel 285)

In artikel 285, eerste lid, dat bedreiging met verschillende misdrijven strafbaar stelt worden de woorden “met verkrachting, met feitelijke aanranding van de eerbaarheid” vervangen door verwijzingen naar de misdrijven omschreven in de artikelen 241 en 243.

N (Nieuw artikel 429ter)

Dit artikel is nieuw en stelt het in het openbaar seksueel intimideren van een ander strafbaar. In het algemeen deel van deze memorie is al toegelicht dat seksueel intimiderend gedrag binnen onze samenleving in toenemende mate als overlastgevend en strafwaardig wordt ervaren. Door dit gedrag in de strafwet aan te merken als overtreding kan hiertegen strafrechtelijk worden opgetreden. De kern van het strafrechtelijk verwijt is dat iemand een ander in het openbaar op intimiderende wijze als seksueel object benadert. Het gevolg van dit gedrag is dat mensen zich onveilig voelen of worden gehinderd om zichzelf te zijn als zij zich in het openbaar begeven. Dit maakt strafbaarstelling als overtreding tegen de openbare orde (in het Derde Boek Titel II) passend. Zeer kwalijk is dat seksueel intimiderend gedrag niet zelden leidt tot aanpassingsgedrag bij degene die geïntimideerd wordt, bijvoorbeeld door bepaalde plekken te mijden of andere kleding aan te trekken.

De delictsomschrijving bevat de volgende bestanddelen die voor strafbaarheid dienen te worden vervuld: 1) een ander indringend 2) seksueel benaderen door middel van opmerkingen, gebaren, geluiden of aanrakingen 3) op een wijze die vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of ontierend is te achten 4) in het openbaar.

Het strafmaximum wordt gesteld op drie maanden hechtenis of geldboete van de derde categorie. Deze strafhoogte past bij strafbaarstelling als overtreding. Bewijs van subjectieve bestanddelen als schuld of opzet bij degene die het strafbare feit pleegt is niet vereist. Het strafmaximum is hoger dan de strafmaxima voor andere overtredingen die betrekking hebben op overlastgevend gedrag in de publieke ruimte, zoals straatschenderij (artikel 424 Sr), hinderlijk volgen (artikel 426bis Sr) en openbare dronkenschap (het huidige artikel 453 Sr; het voorgestelde artikel 430b Sr). Hiermee wordt de extra strafwaardigheid van seksuele intimidatie ten opzichte tot deze strafbare feiten tot uitdrukking gebracht.

¹⁶⁴ Kamerstukken II 2006/07, 31009, nr. 3.

Bestanddelen "indringend"

Onder indringende seksuele benadering wordt verstaan een seksuele benadering met een zekere intensiteit. Hiermee wordt de lat voor strafbaarheid gelegd bij een sterk overheersende wijze van contact zoeken die kan worden beschouwd als opdringerig. Zo wordt bereikt dat niet alle vormen van seksueel benaderen van een ander worden gecriminaliseerd. Gedrag dat bedoeld is om contact te leggen of te flirten valt buiten de reikwijdte van de strafbaarstelling.

Bestanddeel "seksuele benadering door middel van opmerkingen, gebaren, geluiden of aanrakingen"

De seksuele benadering dient plaats te vinden door middel van opmerkingen, gebaren, geluiden of aanrakingen. Een seksuele benadering kan bestaan uit één van de voornoemde handelingen, of uit een samenstel hiervan. Voor de beoordeling van de vraag of in een concreet geval sprake is van een seksuele benadering is het totaalbeeld doorslaggevend. Voor de betekenis van deze op zichzelf neutraal geformuleerde handelingen kan worden aangesloten bij het algemeen spraakgebruik. Vereist is dat de handelingen een seksuele lading hebben. Gaat het om het maken van opmerkingen, dan kan die seksuele lading veelal worden afgeleid uit de inhoud van de door een dader gebezigde taal. Opmerkingen die zien op de seksuele voorkeur van personen vallen onder andere strafbepalingen, zoals de strafbaarstelling van belediging (een misdrijf) en verschillende anti-discriminatiebepalingen in het Wetboek van Strafrecht (misdrijven en overtreding). Bij het maken van gebaren kan worden gedacht aan uitbeeldingen die zinspelen op seksueel contact met degene tot wie de gebaren worden gericht. Ook is denkbaar dat gebaren worden gemaakt met een, al dan niet impliciete, verwijzing naar geslachtsdelen. Bij het maken van geluiden kan worden gedacht aan het nafluiten van een ander of het zogenoemde sissen of klakken. Met aanrakingen wordt bedoeld op kortstondige gedragingen met een geringe fysieke component. Hierbij komt betekenis toe aan de plek waar iemand door de dader op zijn of haar lichaam wordt aangeraakt. Bij aanrakingen valt in ieder geval te denken aan kortstondige aanrakingen van niet seksuele lichaamsdelen, zoals een arm of een been, of een aai over de bol. Bij kortstondige aanrakingen van een seksueel lichaamsdeel, zoals borsten of billen, kan ook sprake zijn van een seksuele intimidatie. Maar dit type aanrakingen valt onder omstandigheden ook onder de reikwijdte van (een delictsvorm van) aanranding. Hetzelfde geldt voor aanrakingen van niet seksuele lichaamsdelen die door de context waarin zij plaatsvinden een seksuele strekking krijgen, zoals een aanraking van een bovenbeen in een donkere, afgelegen hoek van een café. In de praktijk kunnen de wat zwaardere varianten van fysieke vormen van seksuele intimidatie en lichtere varianten van (een delictsvorm) van aanranding onder bepaalde omstandigheden dicht bij elkaar liggen. Dan zal in beginsel vervolging plaatsvinden voor het meest ernstige misdrijf, tenzij de specifieke omstandigheden van het geval het OM aanleiding geven voor een andere afweging.

Bestanddeel "op een wijze die vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of ontierend is te achten"

Met het bestanddeel "op een wijze die vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of ontierend is te achten" wordt het intimiderende effect dat van de seksuele benadering uitgaat tot uitdrukking gebracht. Wat betreft de terminologie is zoveel mogelijk aangesloten bij reeds geldende definities van seksuele intimidatie.¹⁶⁵ Niet hoeft te worden bewezen dat de wijze waarop de seksuele

¹⁶⁵ In artikel 2, tweede lid, van richtlijn 2002/73/EG wordt het begrip seksuele intimidatie als volgt omschreven: "wanneer zich enige vorm van ongewenst verbaal, non-verbaal of fysiek gedrag met een seksuele connotatie voordoet met als doel of gevolg dat de waardigheid van een persoon wordt aangetast, in het bijzonder wanneer een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende situatie wordt gecreëerd". Ter uitvoering van de richtlijn is in artikel 1a van de Algemene wet gelijke behandeling de volgende definitie van seksuele intimidatie opgenomen: enige vorm van verbaal, non-verbaal of fysiek gedrag met een seksuele connotatie dat als doel of gevolg heeft dat de waardigheid van de persoon wordt aangetast, in het bijzonder wanneer een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving wordt gecreëerd. Artikel 7:646 lid 8 BW dat gaat over gelijke behandeling op het werk bevat dezelfde definitie. De definitie van seksuele intimidatie in artikel 40 van het Verdrag van Istanbul is min of meer gelijklopend als de definitie die is opgenomen in de richtlijn: "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, ontierende, vernederende of beledigende omgeving".

benadering heeft plaatsgevonden door een concreet slachtoffer vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of ontterend wordt geacht of door de dader als zodanig was bedoeld. Voldoende is dat de seksuele benadering naar algemene maatstaven als intimiderend kan worden beschouwd. Het betreft dus een geobjectiveerd criterium.

Bestanddeel "in het openbaar"

Voor strafbaarheid is vereist dat de seksuele intimidatie 'in het openbaar' plaatsvindt. Met deze term wordt aangesloten bij de betekenis die daaraan wordt gegeven in de artikelen 131 en 132 Sr. Zie in dit verband ook de toelichting op het nieuwe artikel 254b. Waar echter in de artikelen 131 en 132 Sr aan de term 'in het openbaar' de gedachtegang ten grondslag ligt dat opruiing pas strafbaar is als de openbare orde is geraakt en aldus de bedoeling moet bestaan uitlatingen in het openbaar te brengen, beperkt de betekenis van de term 'in het openbaar' in dit artikel zich louter tot de feitelijke bepaling van de pleegplaats van de seksuele intimidatie in het publieke fysieke en digitale domein. De keuze voor deze formulering houdt verband met het beschermde belang van de strafbaarstelling: het voorkomen van overlastgevend gedrag in deze publieke ruimtes en het borgen dat mensen zich veilig voelen als zij zich in het openbaar begeven en dat zij ongehinderd zichzelf kunnen zijn.

Seksuele intimidatie vindt op grond van dit artikel 'in het openbaar' plaats als de inbreuk zich bijvoorbeeld voordoet aan de openbare weg, in het openbaar vervoer of in een voor het publiek toegankelijk gebouw, zoals een winkel of een uitgaansgelegenheid. Van seksuele intimidatie 'in het openbaar' is ook sprake als deze gedraging plaatsvindt in een voor het publiek toegankelijke ruimte die toegang geeft tot een voor bewoning in gebruik zijnde ruimte of een hierbij behorende ruimte die niet afsluitbaar is, zoals een stoep, portiek, trap of gang. Het gaat hier dus om plaatsen waar in beginsel eenieder vrij is om er te komen, te verblijven en te gaan, maar ook om algemeen voor het publiek openstaande plaatsen waarbij – zonder aanzien des persoons – beletselen gelden voor toegang en verblijf (entreprijs, minimumleeftijd).

De reikwijdte van het begrip 'in het openbaar' is, zoals aangegeven, niet beperkt tot de fysieke wereld, maar strekt zich ook uit tot de online wereld. Online kan de delictsomschrijving bijvoorbeeld worden vervuld door het maken van seksuele opmerkingen of seksuele gebaren over of jegens iemand op internetfora of via sociale media zoals Twitter en Instagram, mits de omgeving waarin de seksuele intimiderende benadering heeft plaatsgevonden voor een breed publiek toegankelijk is en daarmee met een (fysieke) openbare plaats is gelijk te stellen. Degene die een dergelijke voor eenieder toegankelijke openbare internetpagina betreedt, zal zich dan ook moeten onthouden van gedragingen die seksuele intimidatie in de zin van het voorgestelde artikel kunnen opleveren. De strafbaarheid is door het bestanddeel 'in het openbaar' hiertoe ook begrensd; gedragingen die in besloten chatgroepen of afgesloten websites plaatsvinden, vallen buiten de strafbaarstelling. Dit kunnen bijvoorbeeld ook 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 deze strafbaarstelling is derhalve de zeer ruime toegangsmogelijkheid voor eenieder, waarbij rekening moet worden gehouden met een zekere mate van veranderlijkheid. Zo kan een afgeschermd Instagramaccount dat na verloop van tijd duizenden volgers trekt op enig moment veranderen van privé naar openbaar. Van 'openbaarheid' is geen sprake ingeval van een besloten Whatsapp-groep waar het een bewuste keuze is om binnen een beperkte kring onderling met elkaar van gedachten te wisselen. Niet ondenkbaar is dat iemand binnen zo'n besloten groep seksueel geïntimideerd kan worden, maar voor de hier voorgestelde strafbaarstelling is juist ook het openbare karakter van de ruimte waartoe men zich de toegang heeft verschaft bepalend; het is die vrijheid om je daarin ongestoord en veilig te bewegen en te zijn die strafrechtelijk wordt beschermd. Dit betekent ook dat situaties van seksuele intimidatie op fysieke plaatsen die niet voor publiek openstaan, zoals kantoorgebouwen, onderwijsinstellingen en woningen, buiten het bereik van de strafbaarstelling vallen. De strafbaarheid van de in dit artikel bedoelde lichtere inbreuken op de seksuele integriteit en waardigheid strekt zich dus niet uit tot

achter de voordeur; hier past terughoudendheid van de strafwetgever en dient voorrang te worden gegeven aan handhaving van behoorlijkheids- en fatsoensregels in de eigen private sfeer.

Beoordeling van een ander indringend seksueel benaderen op een wijze die vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of ontierend is te achten

Onder een ander indringend seksueel benaderen op een wijze die vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of ontierend is te achten wordt verstaan een seksuele benadering met een bepaalde intensiteit waarvan een intimiderend effect uitgaat. Bij de beoordeling van de vraag of hiervan in een concreet geval sprake is komt betekenis toe aan de inhoud van de seksuele benadering, maar ook aan de context waarbinnen deze benadering plaatsvindt. Deze vormen als het ware communicerende vaten. Sommige handelingen, zoals het maken van expliciete seksuele opmerkingen, kunnen reeds op grond van hun inhoud als een indringende seksuele benadering die vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of ontierend is te achten worden beschouwd. Het iemand in het openbaar uitmaken voor 'hoer', 'bitch', 'slet', 'geil wijf' et cetera kan in de meeste gevallen weinig anders worden begrepen dan als opdringerig en hiervan gaat onmiskenbaar een intimiderend effect uit. Hetzelfde geldt voor expliciete zinspelingen op seksueel contact, zoals de vraag '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 wil je pakken', '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 gezien in de regel reeds qua inhoud voldoende is om onder het bereik van de strafbaarstelling te vallen.

Als de inhoud van een handeling op zichzelf gezien onvoldoende is om een indringende seksuele benadering die vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of ontierend is te achten te vormen, kan de context waarin die handeling plaatsvindt alsnog maken dat sprake is van strafbaar handelen. Factoren die de intensiteit van de seksuele benadering en het intimiderende effect dat hiervan uitgaat kunnen inkleuren zijn bijvoorbeeld de duur of frequentie van de seksuele benadering, de specifieke verschijningsvorm(en) hiervan - bijvoorbeeld een combinatie van verschillende handelingen - of de omgeving of situatie waarin de seksuele benadering plaatsvindt.

Een eerste voorbeeld van een handeling waarbij de context waarin deze plaatsvindt kan maken dat sprake is van een strafbare gedraging in de zin van artikel 429ter is het maken van seksueel geladen geluiden, zoals het nafluiten van een ander of het zogenoemde 'sissen' of 'klakken'. Het eenmalig nafluiten, sissen of klakken volstaat niet voor strafbaarheid. Deze handeling is wat betreft inhoud niet als dusdanig opdringerig aan te merken en hiervan gaat geen dusdanig intimiderend effect uit dat gesproken kan worden van een indringende seksuele benadering die vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of ontierend is te achten. Maar bij het verschillende keren herhalen hiervan, al dan niet in de richting van dezelfde persoon, of bij het combineren van dit gedrag met andere handelingen, bijvoorbeeld het vastpakken van iemand en beletten zijn of haar gang te vervolgen, kan de seksuele benadering alsnog een zekere intensiteit krijgen en kan het effect hiervan alsnog intimiderend worden. Hetzelfde geldt voor het nafluiten van iemand of sissen of klakken in een ongelijkwaardige setting. Hiervan zal over het algemeen eerder een intimiderend effect uitgaan als bijvoorbeeld degene die deze seksuele geluiden maakt zich in een groep bevindt, terwijl de ander alleen over straat loopt of als sprake is van aanzienlijk leeftijdsverschil tussen dader en slachtoffer. Verder kan de omgeving waarin de seksuele benadering plaatsvindt een rol spelen bij de beoordeling van de strafbaarheid van het gedrag. Het maken van seksueel geladen geluiden in het donker, in een verlaten straat, is eerder als opdringerig aan te merken en hiervan gaat een sterker intimiderend effect uit dan wanneer deze geluiden bijvoorbeeld worden gemaakt in een drukke winkelstraat, in het bijzijn van winkelend publiek. Ook daar kan deze vorm van seksuele benadering mogelijk als vervelend worden ervaren, maar in een dergelijk geval maakt de setting waarin die plaatsheeft dat minder snel sprake zal zijn van een seksuele benadering van een bepaalde intensiteit waarvan een intimiderend effect uitgaat.

Een volgend voorbeeld van een handeling waarbij de context waarin deze plaatsvindt van invloed kan zijn op het strafbare karakter ervan is het maken van hijgende geluiden. Bij het hijgend achter

iemand aanlopen - al dan niet in hardlooptkleding - in een afgelegen omgeving, zoals een park of een bos, zal al snel gesproken kunnen worden van een seksuele benadering met een bepaalde intensiteit waarvan een intimiderend effect uitgaat.

O (Toevoeging van een artikel aan het Derde Boek Titel II Overtredingen betreffende de openbare orde)

Artikel 430b

Dit artikel is de rechtsopvolger van artikel 453 Sr en stelt het zich in kennelijke staat van dronkenschap op de openbare weg bevinden strafbaar. Deze overtreding betreffende de zeden houdt geen verband met de bescherming van de lichamelijke en seksuele integriteit, maar meer met het bestrijden van publieke wanordelijkheden. Daarom wordt deze overgeheveld naar het Derde Boek Titel II Overtredingen betreffende de openbare orde. De bepaling is ongewijzigd.

P (Vervallen van Titel VI van het Derde Boek)

Het enige artikel uit het Derde Boek, Titel VI Overtredingen betreffende de zeden is verplaatst naar het Derde Boek, Titel II Overtredingen betreffende de openbare orde. Titel VI Overtredingen betreffende de zeden komt daarom te vervallen.

ARTIKEL II (Wetboek van Strafvordering)

A (Wijziging artikel 51e)

Artikel 51e van het Wetboek van Strafvordering (Sv) regelt het spreekrecht van slachtoffers, ouders of verzorgers en nabestaanden ter terechtzitting. Het spreekrecht kan, ingevolge het eerste lid, altijd worden uitgeoefend indien een misdrijf is ten laste gelegd waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld. Het spreekrecht kan daarnaast ook worden uitgeoefend bij de misdrijven specifiek genoemd in het eerste lid, waarvan het strafmaximum lager is dan acht jaar. Het betreft de zedenmisdrijven omschreven in de huidige artikelen 240b, 247, 248a, 248b, 249 en 250 Sr. De verwijzingen naar deze artikelen worden omgenummerd. Enkele misdrijven hoeven gezien hun verhoogde strafmaxima niet terug te keren. Toegevoegd worden de nieuwe misdrijven schuldaanranding (artikel 240) opzet aanranding (artikel 241, eerste lid) en schuldverkrachting (artikel 242). Vermeld worden de artikelen 240, 241, eerste lid, 242, 245, eerste lid, en 252.

B (Wijziging artikel 67)

Artikel 67, eerste lid, onderdeel b, Sv bepaalt dat een bevel tot voorlopige hechtenis kan worden gegeven in geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld (onderdeel a), of wanneer sprake is van een verdenking van een van de misdrijven specifiek genoemd in onderdeel b, waarvan het strafmaximum lager is dan vier jaar. Tot de laatste categorie behoren de zedenmisdrijven omschreven in de huidige artikelen 248d, 248e en 254a Sr. De verwijzingen naar deze artikelen worden omgenummerd. Het nieuwe misdrijf sexchatting (artikel 251, eerste lid, onderdeel a) wordt toegevoegd. Eveneens wordt toegevoegd het misdrijf aanstootgevend gedrag (artikel 254b). Door het aanmerken van dit misdrijf als feit waarvoor voorlopige hechtenis kan worden opgelegd kunnen verdachten voortaan ook buiten heterdaad worden aangehouden. In de praktijk komt het met enige regelmaat voor dat iemand bijvoorbeeld (bij herhaling) bij een speeltuin met ontbloot onderlijf in de bosjes staat of 's nachts (gedeeltelijk) ontbloot langs een bepaalde fietsroute staat waar veel vrouwelijk uitgaanspubliek langskomt. Nu staan politie en OM in dit soort situaties, die sociale onrust of (ernstiger) seksuele recidive tot gevolg kunnen hebben, vaak machteloos als achteraf aangifte wordt gedaan en de verdachte weigert op uitnodiging naar het politiebureau te komen. Als gevolg van de aanwijzing als misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis kan worden

opgelegd wordt tevens de toepassing van verschillende bijzondere opsporingsbevoegdheden mogelijk, zoals het opvragen van telecomgegevens of het opvragen van camerabeelden bij derden. Ook wordt het mogelijk in het kader van de schorsing van de voorlopige hechtenis bijzondere voorwaarden op te leggen aan een verdachte, waardoor deze in het vizier van politie en OM kan blijven.

C (Wijziging artikel 151da)

De officier van justitie kan in belang van het onderzoek bevelen dat een DNA-onderzoek wordt verricht dat gericht is op het vaststellen van verwantschap (artikel 151da Sv). Een DNA-verwantschapsonderzoek kan ook worden verricht met celmateriaal van derden, mits met hun schriftelijke toestemming hiervoor afgenomen. Het tweede lid bepaalt dat toestemming voor afname van celmateriaal niet is vereist wanneer de derde een minderjarige betreft die vermoedelijk 'voorwerp' is van een van de misdrijven genoemd in dit artikellid. Het celmateriaal wordt dan op bevel van de officier van justitie, na schriftelijke machtiging van de rechter-commissaris afgenomen. De misdrijven waarom het gaat zijn onder meer de zedenmisdrijven omschreven in de huidige artikelen 242 tot en met 248b en 249 Sr. De verwijzingen naar deze artikelen worden omgenummerd. Toegevoegd worden de misdrijven opzetaanranding (241, eerste lid) en opzetverkrachting (243, eerste lid). Vermeld worden de artikelen 241, 243 en 245 tot en met 250.

Het derde lid van artikel 151da bepaalt in welke gevallen een DNA-verwantschapsonderzoek is toegestaan, te weten: bij misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld en bij de misdrijven specifiek genoemd in dit artikellid. Specifiek worden genoemd de zedenmisdrijven omschreven in de huidige artikelen 247, 248a, 248b en 249 Sr, waarvoor een lager strafmaximum geldt dan acht jaar gevangenisstraf. Deze artikelen worden omgenummerd. Enkele misdrijven behoeven gezien hun verhoogde strafmaxima niet terug te keren. Toegevoegd wordt het misdrijf opzetaanranding (artikel 241, eerste lid). Vermeld worden de artikelen 241, eerste lid, en 245, eerste lid.

D (Wijziging artikel 160)

In artikel 160, eerste lid, Sv is een aantal misdrijven – waaronder verkrachting – aangewezen waarvoor een aangifteplicht geldt voor eenieder die daarvan kennis draagt. De huidige verwijzing naar de strafbaarstelling van verkrachting komt te vervallen. In plaats daarvan komt de verwijzing naar het delict opzetverkrachting (artikel 243) en wordt eveneens verwezen naar de delictsvormen van verkrachting van kinderen in de verschillende leeftijdscategorieën, strafbaar gesteld in de artikelen 246, 248 en 250.

E (Wijziging artikel 167a)

Artikel 167a Sv regelt het recht van minderjarige slachtoffers van twaalf jaar of ouder om te worden gehoord omtrent het gepleegde misdrijf. De zienswijze van de minderjarige omtrent de gebeurtenissen en, eventueel, over de wenselijkheid van een strafvervolgning wordt betrokken bij de vervolgingsbeslissing die de officier van justitie dient te nemen.

Het hoorrecht beperkt zich tot de zedenmisdrijven gericht tegen kinderen die worden omschreven in de huidige artikelen 245, 247, 248a, 248d en 248e. De verwijzingen naar deze artikelen worden omgenummerd. Toegevoegd worden de misdrijven aanranding en verkrachting in de leeftijdscategorie zestien tot achttien jaren en de delictsvorm sexchatting (artikel 251, eerste lid, onderdeel a). Vermeld worden de artikelen 245 tot en met 248 en 251.

F (Wijziging artikel 195g)

Zie de artikelsgewijze toelichting op artikel 151da Sv.

G (Wijziging artikel 481)

Het tweede lid van artikel 481 Sv bepaalt in welke gevallen het OM mededeling moet doen aan slachtoffers of nabestaanden van de beslissing van de Hoge Raad over een herzieningsaanvraag en van de einduitspraak in de herzieningszaak tegen de (gewezen) verdachte. Het informatierecht van artikel 481 Sv is voorbehouden aan ernstigere misdrijven, in het bijzonder de misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld. Informatie moet daarnaast ook worden verschaft als het gaat om de misdrijven specifiek genoemd in het tweede lid, waarvan het strafmaximum lager is dan acht jaar gevangenisstraf. Het betreft onder meer de zedenmisdrijven omschreven in de huidige artikelen 240b, 247, 248a, 248b, 249 en 250 Sr. De verwijzingen naar deze misdrijven worden omgenummerd. Enkele misdrijven behoeven gezien hun verhoogde strafmaxima niet terug te keren. Toegevoegd wordt het misdrijf opzetaanranding (artikel 241, eerste lid). Vermeld worden de artikelen 241, eerste lid, 245, eerste lid, en 252.

H (Wijziging artikel 551)

Het eerste lid van artikel 551 Sv regelt voor een aantal misdrijven de bevoegdheid van opsporingsambtenaren om uitlevering van voor inbeslagneming vatbare voorwerpen te vorderen, teneinde verbeurdverklaring of onttrekking aan het verkeer van deze voorwerpen mogelijk te maken. Het betreft hier een bevoegdheid die niet wordt begrensd door de onmogelijkheid om het bevel tot uitlevering te richten tot de verdachte.¹⁶⁶ De toepasbaarheid ziet onder meer op de seksuele misdrijven omschreven in de huidige artikelen 240, 240a, 240b, 248a en 250 Sr. De verwijzingen naar deze artikelen worden omgenummerd. Vermeld worden de artikelen 151d, 151e, 245 tot en met 250 en 252.

I (Wijziging artikel 6:4:8)

Dit wetsvoorstel vervangt de huidige Titel XIV Misdrijven tegen de zeden door een nieuwe Titel XIV Seksuele misdrijven. Met deze wijziging wordt de verwijzing naar de misdrijven die in deze titel strafbaar zijn gesteld hiermee in lijn gebracht doordat de term "zedemisdrijf" wordt vervangen door de term "seksueel misdrijf".

ARTIKEL III (Wijziging artikel 51a Uitleveringswet)

Artikel 51a, eerste lid, van de Uitleveringswet bepaalt ten aanzien van de misdrijven die worden genoemd in het tweede lid dat voor deze strafbare feiten, die ingevolge de genoemde verdragen strafbaar dienen te worden gesteld, uitgeleverd kan worden aan staten die partij zijn bij het desbetreffende verdrag. In het tweede lid bevatten het vijftiende, het negentiende, het twintigste en het vijfentwintigste gedachtestreepje verwijzingen naar zedenmisdrijven waarvoor kan worden uitgeleverd. Deze verwijzingen worden omgenummerd.

Het twintigste gedachtestreepje heeft betrekking op zedenmisdrijven die kunnen vallen onder de strafbare feiten omschreven in de artikelen 18 tot en met 24 van het Verdrag van Lanzarote en het vijfentwintigste gedachtestreepje op zedenmisdrijven die kunnen vallen onder de strafbare feiten omschreven in het Verdrag van Istanbul. Toegevoegd in beide onderdelen worden de misdrijven schuldaanranding (artikel 240), opzetaanranding (artikel 241, eerste lid), schuldverkrachting (artikel 242) en opzetverkrachting (243, eerste lid). Deze misdrijven zijn aan te merken als feiten omschreven in artikel 36 van het Verdrag van Istanbul en de artikelen 18 en 19 van het Verdrag van Lanzarote, indien het wordt gepleegd tegen een kind. Voorts wordt het misdrijf sexchatting (251, eerste lid, onderdeel a) toegevoegd bij het twintigste gedachtenstreepje. In het twintigste gedachtestreepje worden vermeld de artikelen 240 tot en met 243 en 245 tot en met 253. In het

¹⁶⁶ HR 20 maart 1984, ECLI:NL:PHR:1984:AC8344, NJ 1984, 547 m.nt. Th.W. van Veen.

vijftiengste gedachtestreepje worden vermeld de artikelen 151d, 151e, 240 tot en met 243, 245 tot en met 250, 251, eerste lid, onderdeel b, en 252.

ARTIKEL IV (Wijziging artikel 4 Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens)

Artikel 4 van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens regelt de bewaartermijnen voor justitiële gegevens van verdachten en veroordeelden wegens misdrijven. Pas na het verstrijken van de termijnen mogen deze gegevens vernietigd worden. Justitiële gegevens van verdachten en veroordeelden wegens een van de misdrijven omschreven in de huidige artikelen 240b tot en met 250 worden, ingevolge het vierde lid van deze bepaling, na tachtig jaar vernietigd. De verwijzingen naar deze artikelen worden omgenummerd. Toegevoegd worden de nieuwe misdrijven opzet aanranding (artikel 241, eerste lid) en opzetverkrachting (artikel 243, eerste lid) en sexchatting (artikel 251, eerste lid onderdeel a). Vermeld worden de artikelen 241, 243 en 245 tot en met 253.

ARTIKEL V (Wijziging artikel 7 Wet wapens en munitie)

Artikel 7, eerste lid, onderdeel b, van de Wet wapens en munitie bepaalt dat erkenningen, consenten, vergunningen, verloven en ontheffingen voor wapens of munitie worden geweigerd indien de aanvrager, of de beheerder bedoeld in artikel 10, eerste lid, onderdeel a, van die wet in de acht jaren voorafgaand aan de beslissing op de aanvraag bij onherroepelijk geworden rechterlijke uitspraak is veroordeeld wegens het plegen van een misdrijf als omschreven in de huidige artikelen 242 tot en met 247, 248f, 249 en 250. De verwijzingen naar deze artikelen worden omgenummerd. Toegevoegd worden de misdrijven opzet aanranding (artikel 241, eerste lid) en opzetverkrachting (artikel 243, eerste lid). Vermeld worden de artikelen 241, 243 en 245 tot en met 250.

ARTIKEL VI (Wijziging artikel 3.28 Wet natuurbescherming)

Artikel 3.28, derde lid, onderdeel e, van de Wet natuurbescherming bepaalt dat de jachtakte wordt geweigerd indien de aanvrager in de acht jaren voorafgaand aan de beslissing op de aanvraag bij onherroepelijk geworden rechterlijke uitspraak is veroordeeld wegens het plegen van een misdrijf als omschreven in de huidige artikelen 242 tot en met 247, 248f, 249 en 250. De verwijzingen naar deze artikelen worden omgenummerd. Toegevoegd worden de misdrijven opzet aanranding (artikel 241, eerste lid) en opzetverkrachting (artikel 243, eerste lid). Vermeld worden de artikelen 241, 243 en 245 tot en met 250.

ARTIKEL VII (Wijziging artikel 2 Wet foetaal weefsel)

Ingevolge artikel 2, eerste lid, onderdeel b, van de Wet foetaal weefsel is het bewaren en gebruiken van foetaal weefsel slechts toegestaan ten behoeve van de opsporing en vervolging van een misdrijf als bedoeld in de huidige artikelen 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 248a, 248b of 249, dat vermoedelijk heeft geleid tot de zwangerschap waarvan het foetaal weefsel afkomstig is. De verwijzingen naar deze artikelen worden omgenummerd. Toegevoegd worden de misdrijven opzet aanranding (artikel 241, eerste lid) en opzetverkrachting (artikel 243, eerste lid). Vermeld worden de artikelen 241, 243 en 245 tot en met 250.

ARTIKEL VIII (Wijziging artikel 98a Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg)

Deze bepaling regelt de ontzetting van het recht om een beroep in de individuele gezondheidszorg uit te oefenen bij een veroordeling ter zake van bepaalde misdrijven. De verwijzing in de aanhef van artikel 98a van Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg naar het huidige artikel 251 (de bijkomende straffen) wordt aangepast (nieuw artikel 254a). Een ontzetting van het recht om een beroep in de individuele gezondheidszorg uit te oefenen is onder meer mogelijk bij een

veroordeling voor een van de zedenmisdrijven omschreven in de huidige artikelen 240b tot en met 247 en 248a tot en met 250 (artikel 98a, onderdeel b). De verwijzingen naar deze artikelen worden omgenummerd. Toegevoegd worden de misdrijven opzetaanranding (artikel 241, eerste lid) en opzetverkrachting (artikel 243, eerste lid). Vermeld worden de artikelen 241, 243 en 245 tot en met 253.

ARTIKEL IX tot en met XV (Wijziging verschillende wetten)

Deze wijzigingen betreffen een aanpassing van terminologie: de term “zedenmisdrijven” wordt in de verschillende wetten waarin deze voorkomt vervangen door de term “seksuele misdrijven” en “misdrijf tegen de zeden” door “seksueel misdrijf”.

ARTIKEL XVI (Samenloopbepaling)

Artikel VI vernummert de seksuele misdrijven waarvoor veroordeling aanleiding geeft tot het weigeren van de jachtakte in artikel 3.28, derde lid, onderdeel e, van de Wet natuurbescherming. Na inwerkingtreding van de Wet van 8 juli 2020 tot wijziging van de Omgevingswet en enkele andere wetten in verband met de overgang van de Wet natuurbescherming naar de Omgevingswet (Aanvullingswet natuur Omgevingswet) (Stb. 2020, 310) wordt de jachtakte vervangen door de een omgevingsvergunning voor een jachtgeweeractiviteit. Deze omgevingsvergunning wordt geregeld in de Omgevingswet en de daarop gebaseerde besluiten, de Wet natuurbescherming komt te vervallen. De beoordelingsregels voor de omgevingsvergunning voor een jachtgeweeractiviteit worden bepaald in artikel 8.74t van het Besluit kwaliteit leefomgeving. De artikelen uit Titel XIV Seksuele misdrijven waarnaar dat artikel verwijst zullen na inwerkingtreding van voornoemde wet moeten worden vernummert.

ARTIKEL XVII (Samenloopbepaling)

Bij de Tweede Kamer is aanhangig het wetsvoorstel aanpak dierenmishandeling en dierverwaarlozing (Kamerstukken II 2020/21, 35892, 2). Met dat wetsvoorstel wordt beoogd een zelfstandige vrijheidsbeperkende maatregel op te nemen in de Wet dieren waardoor het voor de rechter mogelijk wordt om in geval van het verrichten van seksuele handelingen met een dier en dierenpornografie een houdverbod als zelfstandige maatregel op te leggen. Een houdverbod is naar huidig recht al mogelijk als bijzondere voorwaarde in het kader van de voorwaardelijke bestraffing (artikel 14c, tweede lid, sub 14°, Sr). Indien er ernstig rekening mee moet worden dat de veroordeelde wederom een misdrijf zal begaan dat de gezondheid of het welzijn van dieren benadeelt, kan daarbij een langere proeftijd van maximaal tien jaar (in plaats van maximaal drie jaar) worden bepaald (artikel 14b, derde lid, Sr). Omdat het in de rede ligt dat na inwerkingtreding van het wetsvoorstel aanpak dierenmishandeling en dierverwaarlozing een houdverbod zelfstandig en niet als bijzondere voorwaarde zal worden opgelegd, is in dat wetsvoorstel opgenomen dat de bestaande regeling voor de langere proeftijd in dierenwelzijnszaken komt te vervallen (artikel 14b, derde lid, Sr). Daarom kan na inwerkingtreding van die wet ook de in dit wetsvoorstel voorgestelde wijziging van artikel 14b, derde lid, Sr - die enkel een wetstechnische aanpassing van artikelnummers betreft - worden geschrapt.

ARTIKEL XVIII (Samenloopbepaling)

Dit artikel regelt de samenloop van dit wetsvoorstel met het wetsvoorstel strafbaarstelling voorbereidingshandelingen seksueel misbruik met kinderen dat op dit moment aanhangig is bij de Eerste Kamer (Kamerstukken II 2020/21, 35991, nr. 2). Als dat wetsvoorstel tot wet wordt verheven wordt een nieuw artikel 240c aan de huidige Titel XIV Misdrijven tegen de zeden toegevoegd waarmee strafbaar wordt gesteld het zich of een ander middelen, gelegenheid of inlichtingen (trachten te) verschaffen tot het plegen van een seksueel misdrijf waarbij een kind dat de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt wordt betrokken. De samenloopbepaling voorziet in aanpassing van dit wetsvoorstel of het wetsvoorstel strafbaarstelling

voorbereidingshandelingen seksueel misbruik met kinderen – afhankelijk van welke regeling eerder in werking treedt – om ervoor te zorgen dat de in dat wetsvoorstel voorgestelde strafbaarstelling een passende plek krijgt in de in dit wetsvoorstel voorgestelde nieuwe Titel XIV Seksuele misdrijven.

ARTIKEL XIX

De effecten van de nieuwe wetgeving en de werking hiervan in de praktijk worden binnen vijf jaar na inwerkingtreding geëvalueerd.

ARTIKEL XX

Dit artikel regelt de inwerkingtreding van het wetsvoorstel. Gezien het grotere beschermingsbereik waarin de nieuwe wetgeving voorziet, de ingrijpende aard van seksuele misdrijven en de behoefte aan maatwerk bij de afdoening van zaken, is het van belang dat de inwerkingtreding plaatsvindt op het moment dat uitvoeringsorganisaties daarvoor klaar zijn. Effectieve uitvoering van de nieuwe wetgeving is ook in het belang van burgers die door de nieuwe wetgeving worden geraakt, zowel slachtoffers als (potentiële) verdachten. In het licht daarvan wordt ervan uitgegaan dat de inwerkingtreding van het wetsvoorstel plaatsvindt in 2024.

De bepalingen in dit wetsvoorstel zijn van toepassing op strafbare feiten die na de inwerkingtreding hiervan worden begaan. Ingevolge artikel 1, tweede lid, Sr worden bij verandering in de wetgeving na het tijdstip waarop het feit begaan is, de voor de verdachte gunstigste bepalingen toegepast.

ARTIKEL XXI

De citeertitel luidt: Wet seksuele misdrijven.

De Minister van Justitie en Veiligheid,

BIJLAGE: Transponeringstabel

Huidig Artikel Sr	Huidig delict	Nieuw artikel Sr	Nieuw delict
Artikel 239	Schennis van de eerbaarheid	Artikelen 254b en 251, eerste lid, onder b	Aanstootgevend gedrag Seksuele benadering van kinderen beneden de leeftijd van zestien jaren (of iemand die zich als zodanig voordoet)
Artikel 240	Pornografie	Artikel 151d	Pornografie
Artikel 240a	Schadelijke afbeelding vertonen aan een persoon beneden leeftijd van zestien	Artikel 151e	Schadelijke afbeelding vertonen aan een persoon beneden de leeftijd van zestien jaren
Artikel 240b	Kinderpornografie	Artikelen 252 en 254, derde lid, onder c	Kinderpornografie Strafverzwaring kinderpornografie als beroep of gewoonte
Artikel 242	Verkrachting	Artikelen 243, tweede lid, 246, tweede lid, 248, tweede lid en 250, tweede lid	Gekwalificeerde opzetverkrachting Gekwalificeerde verkrachting in de leeftijdscategorie zestien tot achttien jaren, twaalf tot zestien jaren en beneden twaalf jaren
Artikel 243	Seksueel binnendringen van het lichaam waarbij geestelijk of lichamelijk onmachtig persoon is betrokken	Artikelen 243, eerste lid, en 244	Opzetverkrachting
Artikel 244	Seksueel binnendringen van het lichaam waarbij kind beneden de leeftijd van twaalf is betrokken	Artikel 250, eerste lid	Verkrachting in de leeftijdscategorie beneden twaalf jaren
Artikel 245	Seksueel binnendringen van het lichaam waarbij kind in leeftijdscategorie twaalf tot zestien is betrokken	Artikel 248, eerste lid	Verkrachting in de leeftijdscategorie twaalf tot zestien jaren
Artikel 246	Feitelijke aanranding van de eerbaarheid	Artikelen 241, tweede lid, 245, tweede lid, 247, tweede lid en 249, tweede lid	Gekwalificeerde opzetaanranding Gekwalificeerde aanranding in de leeftijdscategorie zestien tot achttien jaren, twaalf tot zestien jaren en beneden twaalf jaren
Artikel 247	Ontucht met persoon beneden de leeftijd van zestien of geestelijk of lichamelijk onmachtig persoon	Artikelen 241, eerste lid, 244, 247, eerste lid en 249, eerste lid	Opzetaanranding Aanranding in de leeftijdscategorie twaalf tot zestien jaren en beneden twaalf jaren

Artikel 248	Strafverzwaringsgronden	Artikelen 245, eerste lid, onder b, 246, eerste lid, onder b, 254	Aanranding in de leeftijdscategorie zestien tot achttien jaren Verkrachting in de leeftijdscategorie zestien tot achttien jaren Strafverzwaringsgronden
Artikel 248a	Verleiden tot ontucht van kind beneden de leeftijd van achttien	Artikelen 245, eerste lid, onder c, 246, eerste lid, onder c, 247, eerste lid, 248, eerste lid, 249, eerste lid en 250, eerste lid	Aanranding in de leeftijdscategorie zestien tot achttien jaren, twaalf tot zestien jaren en beneden twaalf jaren Verkrachting in de leeftijdscategorie zestien tot achttien jaren, twaalf tot zestien jaren en beneden twaalf jaren
Artikel 248b	Ontucht plegen met kind in de leeftijd van zestien tot achttien jaren tegen betaling	Artikelen 245, eerste lid, onder d, en 246, eerste lid, onder d	Aanranding in de leeftijdscategorie zestien tot achttien jaren Verkrachting in de leeftijdscategorie zestien tot achttien jaren
Artikel 248c	Aanwezigheid bij seksshows met kind beneden de leeftijd van achttien	Artikel 253	Bijwonen van een kinderpornografische voorstelling
Artikel 248d	Seksueel corrumperen kind beneden de leeftijd van zestien	Artikel 251, eerste lid, onder b	Seksuele benadering van kind onder de leeftijd van zestien jaren (of iemand die zich als zodanig voordoet)
Artikel 248e	Grooming waarbij kind beneden de leeftijd van zestien is betrokken of iemand die zich als zodanig voordoet	Artikel 251, eerste lid, onder c	Seksuele benadering van kind onder de leeftijd van zestien jaren (of iemand die zich als zodanig voordoet)
Artikel 248f	Bevorderen plegen van ontucht door kind beneden de leeftijd van achttien met een derde met gebruikmaking van dwang, geweld of bedreigingen	Artikelen 245, tweede lid, 246, tweede lid, 247, tweede lid, 248, tweede lid, 249, tweede lid en 250, tweede lid	Gekwalificeerde aanranding in de leeftijdscategorie zestien tot achttien jaren, twaalf tot zestien jaren en beneden twaalf jaren Gekwalificeerde verkrachting in de leeftijdscategorie zestien tot achttien jaren, in de leeftijdscategorie twaalf tot zestien jaren en beneden twaalf jaren
Artikel 249	Ontucht plegen met misbruik van gezag/vertrouwen	Artikelen 241, eerste lid, 243, eerste lid 245, eerste lid, onder a, 246, eerste lid, onder a, 247, eerste lid, 248, eerste lid, 249, eerste lid en 250, eerste lid, en	Opzetaanranding Opzetverkrachting Aanranding in de leeftijdscategorie zestien tot achttien jaren, twaalf tot zestien jaren en beneden twaalf jaren Verkrachting in de leeftijdscategorie zestien tot

		254, eerste lid, onder b	achttien jaren, twaalf tot zestien jaren en beneden twaalf jaren
Artikel 250	Koppelarij	Artikelen 245, eerste lid, 246, eerste lid, 247, eerste lid, 248, eerste lid, 249, eerste lid, 250, eerste lid, en 254, eerste lid, onder c.	Aanranding in de leeftijdscategorie zestien tot achttien jaren, twaalf tot zestien jaren en beneden twaalf jaren Verkrachting in de leeftijdscategorie zestien tot achttien jaren, twaalf tot zestien jaren en beneden twaalf jaren
Artikel 251	Bijkomende straffen	Artikel 254a	Bijkomende straffen
Artikel 252	Toedienen bedwelmende drank	Artikel 151f	Toedienen bedwelmende drank
Artikel 253	Kinderen afstaan of overlaten	Vervalt	-
Artikel 254	Ontucht plegen met dier	Artikel 254d	Seksuele handelingen verrichten met dier
Artikel 254a	Dierenpornografie	Artikel 254c	Dierenpornografie
Artikel 453	Openbare dronkenschap	Artikel 430b	Openbare dronkenschap
<i>Nieuw</i>	-	Artikel 239	Definitiebepalingen
<i>Nieuw</i>	-	Artikel 240	Schuldaanranding
<i>Nieuw</i>	-	Artikel 241, eerste lid	Opzetaanranding
<i>Nieuw</i>	-	Artikel 242	Schuldverkrachting
<i>Nieuw</i>	-	Artikel 243, eerste lid	Opzetverkrachting
<i>Nieuw</i>	-	Artikel 244	Ontbrekende wil
<i>Nieuw</i>	-	Artikel 251, eerste lid, onder a	Seksuele benadering van kinderen beneden de leeftijd van zestien jaren (of iemand die zich als zodanig voordoet), delictsvorm sexchatting
<i>Nieuw</i>	-	Artikel 429ter	Seksuele intimidatie