de Rechtspraak

Raad voor de rechtspraak

De minister van Justitie en Veiligheid
mr. F.B.J. Grapperhaus
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Afdeling Strategie

bezoekadres
Kneuterdijk 1
2514 EM Den Haag

correspondentieadres
Postbus 90613
2509 LP Den Haag

t (088) 361 00 00
f (088) 361 00 22
www.rechtspraak.nl

datum 30 juli 2020
doorkiesnummer 088-361 33 17
e-mail wetgeving.rvdr@rechtspraak.nl
bijlage(n) 1
onderwerp Advies voorontwerp wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven

Geachte heer Grapperhaus,

Bij brief van 12 mei 2020, verzocht u de Raad voor de rechtspraak (hierna: de 'Raad') advies uit te brengen inzake het voorontwerp van het wetsvoorstel seksuele misdrijven (hierna: het 'Voorontwerp').

**HET VOORONTWERP**

Het Voorontwerp strekt tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en andere wetten in verband met de modernisering van de strafbaarstelling van verschillende vormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag.

Het vervangt de huidige Titel XIV van het Tweede Boek Misdrijven tegen de zeden door een nieuwe Titel met het opschrift 'Seksuele misdrijven'. Hierin wordt de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor seksuele misdrijven opnieuw gedefinieerd en begrensd. De nieuwe Titel heeft een nieuwe indeling en vormgeving. Er worden twee nieuwe delicten aan de Titel toegevoegd: seksuele interactie tegen de wil en het stelselmatig benaderen van een kind op een wijze die schadelijk te achten is voor een kind beneden de leeftijd van zestien jaar. Voor het overige bevat de nieuwe Titel bestaande misdrijven.

Daarnaast wordt voorgesteld om de strafrechtelijke bescherming tegen seksueel getint overlast gevend gedrag te verbeteren door verschillende vormen van seksuele intimidatie zelfstandig strafbaar te stellen als misdrijven tegen de openbare orde. De misdrijven "tegen de goede zeden" vormen daarmee geen onderdeel meer van de nieuwe Titel: zij zijn overgeheveld naar Titel V van het Tweede Boek.

Na overleg met de gerechten, adviseert de Raad als volgt.[1]

[1] De Raad voor de rechtspraak heeft op grond van artikel 95 van de Wet op de rechterlijke organisatie een wettelijke adviestaak met betrekking tot nieuwe wets- en beleidsvoorstellen die gevolgen hebben voor de rechtspraak. De adviezen worden vastgesteld na overleg met de gerechten. De Raad voor de rechtspraak is een adviescollege in de zin van artikel 79 en 80 van de Grondwet. Bij het opstellen van zijn adviezen beoordeelt de Raad de voorgenomen wet- en regelgeving in het bijzonder op de gevolgen voor de organisatie en de werklast van de gerechten en op de (praktische) toepasbaarheid en uitvoerbaarheid. Rechters zijn bij de behandeling van individuele zaken niet gebonden aan de inhoud van de wetgevingsadviezen van de Raad voor de rechtspraak.

**ADVIES**

- ***Algemene opmerkingen***

De Raad onderschrijft de noodzaak om de zedentitel te ordenen en bij de tijd te brengen. Zoals ook is aangegeven in de Memorie van Toelichting (hierna: 'MvT'), meent ook de Raad dat herstructurering en modernisering aangewezen is vanwege:
- juridisch-technische redenen; zoals is gebleken uit het WODC-onderzoek uit 2016[2] is de structuur van de huidige zedentitel ontoegankelijk. Ook is het bestanddeel 'ontucht' op inconsequente wijze al dan niet opgenomen in bepalingen en is er een complex stelsel van wel en niet geobjectiveerde leeftijden ontstaan;
-technologische ontwikkelingen; de huidige titel is onvoldoende toegesneden op de digitalisering van de samenleving en het gegeven dat veel strafwaardige feiten momenteel online plaatsvinden;
-inhoudelijke redenen, gelet op de veranderende ontwikkeling in het maatschappelijk denken over seksuele integriteit en verantwoordelijkheden op dat gebied.

De rechter heeft door middel van interpretatie van de bestaande bepalingen tot op zekere hoogte kunnen voorkomen dat de strafrechtelijke bescherming te zeer uit de pas loopt met de ontwikkelingen in de maatschappelijke opvattingen. De keuze, zoals in het Voorontwerp, voor uitdrukkelijke verlaging van de ondergrens van strafbaar handelen is echter aan de wetgever.

Omwille van de rechtszekerheid zou de Raad in overweging willen geven in de nieuwe titel ook over te gaan tot codificatie van wat in gedetailleerde jurisprudentie aan bestanddelen en open normen van diverse zedenartikelen wordt geduid (o.a. betreffende de relevante interactie en onverhoeds handelen). In het bijzonder waar het gaat om grensgevallen ten aanzien van het bewijs van een zodanige mate van dwang dat het slachtoffer zich 'in redelijkheid niet heeft kunnen onttrekken/verzetten' kan het in de rechtspraak nu twee kanten op.[3] Met de invoering van een schuldvariant van het verrichten van seksuele handelingen tegen de wil in het voorgestelde artikel 239, benadrukt de wetgever de verantwoordelijkheid van degene die doorgaat met seksuele handelingen waar hij (al lang) het punt heeft bereikt dat hij zich moet afvragen hoe wederzijds de wens daartoe is. Ook het herstellen van nu bestaande hiaten, zoals het gegeven dat het ontstaan van zwaar lichamelijk letsel nu geen wettelijke strafverzwarende omstandigheid is bij verkrachting, juicht de Raad toe. Ook de differentiatie in strafmaxima en verhoging aan de bovenzijde van het spectrum van de zedendelicten, doen recht aan de huidige opvattingen.

- ***Enkele kanttekeningen***

Op verschillende punten in de MvT wordt erop gewezen dat deze wetswijziging ertoe zal leiden dat slachtoffers makkelijker aangifte zullen kunnen doen. Een eerste kanttekening daarbij is de vraag hoe kan worden voorzien in een deugdelijke bescherming tegen onterechte aangiften. Reputaties kunnen

---

[2] Herziening van de zedendelicten? Een analyse van Titel XIV, Tweede Boek, Wetboek van Strafrecht met het oog op samenhang, complexiteit en normstelling, K. Lindenberg, A.A. van Dijk, Rijksuniversiteit Groningen, WODC, 2016 (hierna: WODC-onderzoek).
[3] Zie bijv. Gerechtshof Amsterdam, 28 februari 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1665 (veroordeling hoewel slachtoffer zelf spacecake had gegeten en instemde met een massage door verdachte), Rechtbank Amsterdam, 11 februari 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:920 (vrijspraak van dwang bij gebrek aan feitelijkheden waaraan het slachtoffer geen weerstand kon bieden).

sneuvelen, nog voordat de zaak aan een rechter is voorgelegd en een deugdelijke feitenvaststelling heeft plaatsgevonden. De Raad verzoekt in de MvT aandacht te besteden aan de wijze waarop negatieve maatschappelijke consequenties van valse aangiften zo veel mogelijk kunnen worden voorkómen.

Een tweede kanttekening betreft het gegeven dat de suggestie wordt gewekt dat bij zedendelicten (te) vaak een vrijspraak volgt vanwege de huidige delictsomschrijvingen en dat bij verlaging van de strafrechtelijke grens dit probleem zal worden opgelost. Een wetswijziging brengt echter geen verandering in het feit dat seksuele delicten meestal in een één op één situatie plaatsvinden; het is vaak het woord van de één tegenover dat van de ander. Eén getuigenverklaring is onvoldoende voor een bewezenverklaring.[4] In dat opzicht is het belangrijk geen valse hoop te bieden aan slachtoffers en maatschappij. Het strafrecht biedt niet altijd soelaas. Een 'winstwaarschuwing' richting de samenleving zou op zijn plaats zijn, zodat de rechterlijke beslissingen straks geen verbazing wekken in het licht van een te optimistisch geschetst beeld dat met de nieuwe wetsartikelen seksuele misdrijven veel sneller en makkelijker bewezenverklaard zullen worden.

- ***Taakstrafverbod***

Het Voorontwerp houdt een verlaging van de ondergrens van strafbaar handelen in. Bij deze nieuwe categorie van delicten past niet om daarop het taakstrafverbod van toepassing te achten. Aan artikel 22b, eerste lid, onderdeel b Wetboek van Strafrecht (hierna 'Sr') wordt blijkens Artikel 1 onderdeel C van het Voorontwerp toegevoegd het nieuwe misdrijf omschreven in artikel 239 lid 1 (seksuele interactie tegen de wil). Bij het voorgestelde nieuwe artikel 239 zou het buitengewoon ongelukkig zijn om de rechter te beknotten in de mogelijkheid tot het bieden van maatwerk. Voornoemd punt van kritiek geldt nog meer voor artikel 1 onderdeel H van het Voorontwerp, de voorgestelde wijziging van artikel 77ma Sr, waarin minderjarige plegers van het nieuwe misdrijf ex artikel 239 niet alleen een taakstraf zouden mogen krijgen. Dit druist in tegen het uitgangspunt in het jeugdstrafrecht ('taakstraf tenzij') en past ook niet bij een doelgroep die juist vanwege hun ontwikkelingsfase moeten kunnen leren waar grenzen liggen op het gebied van seksualiteit.
Bovendien staat in §6 van de MvT[5] juist genoemd dat de nieuwe wetgeving meer ruimte biedt voor maatwerk bij de afdoening van strafbare feiten en effectieve interventie. Inzicht dient verkregen te worden in het type gedrag dat ten grondslag ligt aan de strafbare gedraging, waarna een adequate en effectieve wijze van afdoening kan worden gekozen, aldus de MvT.
Het taakstrafverbod dwingt overigens mogelijk ook de officier van justitie (net als onder de huidige wetgeving overigens) tot enigszins oneigenlijke afwegingen wat betreft aanhouding buiten heterdaad en inverzekeringstelling (om oplegging van enkele dagen gevangenisstraf met aftrek mogelijk te maken) in gevallen waar het ook voorstelbaar is dat de verdachte op uitnodiging verschijnt op het politiebureau om gehoord te worden.
Bij de in het Voorontwerp voorgestelde wijzigingen van het Wetboek van Strafrecht onder C en onder H zou artikel 239 daarom niet in de te wijzigen artikelen 22b en 77ma Sr moeten worden opgenomen.

---

[4] volgens het adagium 'unus testis, nullus testis', artikel 342 lid 2 Wetboek van Strafvordering.
[5] Wetsvoorstel seksuele misdrijven, Memorie van Toelichting,§ 6 'Gevolgen', p. 19.

- ***Meer houvast ten aanzien van de nieuwe ondergrens***

De belangrijkste tekortkoming in de MvT betreft de te beperkte houvast die wordt geboden ten aanzien van de nieuwe ondergrens van strafbaar handelen. Er laten zich legio situaties denken waarvan de vraag is of zij wel of niet onder het bereik van de nieuwe bepalingen vallen. Het is goed om enigszins open normen te formuleren, zodat de wet flexibel genoeg is om op nieuwe onvoorziene situaties toe te kunnen passen en tijdsbestendig is, maar het is ongelukkig om een serieuze stap te zetten naar een nieuwe ondergrens en dan niet zoveel mogelijk duidelijkheid te bieden. Dat betekent dat alle grensgevallen aan de rechter ter beoordeling worden overgelaten, die daarmee tegelijk, gelet op de maatschappelijke gevoeligheid van het onderwerp, als Kop van Jut dient. In grensgevallen zal de ene helft van de bevolking de rechter voor gek verklaren bij een veroordeling en de andere helft bij een vrijspraak. Het ligt op de weg van de wetgever om die nieuwe ondergrens nader te duiden.
Dit speelt vooral bij de voorgestelde artikelen 151e, voor de niet-fysieke vormen van seksuele intimidatie, en 151f en 239 voor de ondergrens van de fysieke vorm van seksuele intimidatie/interactie. Bij gebrek aan nadere criteria of voorbeelden is nu ook onvoldoende scherp welk gedrag in beginsel onder 151f valt en welk gedrag onder 239, met name de schuldvariant (de toelichting op p. 34/35 van de MvT is te summier). De scheidslijn tussen gedrag dat als tegen de wil wordt ervaren (239) of dat juist een schaamtevolle of kwetsende situatie doet ontstaan (151f), zal veelal lastig te trekken zijn.
Wat daarbij ook ontbreekt is het toekennen in de MvT van het juiste gewicht aan de context van de verbale of fysieke interactie. Ter illustratie; een zelfde opmerking krijgt een heel andere lading, als hij op klaarlichte dag door een enkeling in een drukke straat wordt gemaakt, dan door een groep mannen in de schemering onder een verlaten viaduct.

Kortom, om enerzijds recht te doen aan de vele subtiliteiten en nuances die kunnen maken dat onaangenaam, brutaal, hinderlijk, onopgevoed, en weinig beschaafd gedrag omslaat in intimiderend strafbaar gedrag of seksueel gedrag dat tegen de wil is, en anderzijds zo veel mogelijk houvast te bieden verdient aanbeveling dat in de MvT een rijke opsomming van voorbeelden wordt opgenomen van gedrag op dit grensvlak. De Raad stelt zich daarbij vier categorieën voor, te weten:

a. onder de strafbepalingen vallend (non-)verbaal of fysiek gedrag;
b. in beginsel onder de strafbepalingen vallend gedrag, maar de context kan anders meebrengen;
c. in beginsel niet onder de strafbepalingen vallend gedrag, maar de context kan anders meebrengen;
d. niet onder de strafbepalingen vallend gedrag.

Om een voorzet te geven, de Raad is benieuwd in welke categorie volgens de wetgever de volgende gedragingen moeten worden geplaatst:

(Non-)verbaal

- impertinente vragen stellen: ‘heb je de laatste tijd nog lekker geneukt?, ‘voel je je opgewonden?’
- vragen ‘ben je nat?’ terwijl het buiten regent en naar het kruis wordt geknikt

- joelende pubers die ‘neuken!’ roepen of ‘moet er geneukt worden?’, of ‘daar moet een piemel in!’ etc.
- ‘hé lekker ding’, ‘lekker wijf’
- intensief staren naar iemands kruis of borsten al dan niet vergezeld van hoorbaar commentaar of waarderende blik
- hijgend achter iemand lopen (al dan niet in een bos in hardloopkleding)
- een komkommer of een courgette wassen en de ander daarbij strak aankijken (al dan niet tegen hem pratend)
- het ongevraagd sturen van een ‘dickpic’ (een foto van de geslachtsdelen)

Fysiek
- in OV onnodig dicht tegen iemand aan gaan zitten
- voetje vrijen
- (natte) vinger in oor, neus of mond van een ander steken
- om iemands middel grijpen waarbij al dan niet de onderkant van de borsten geraakt wordt
- streling over hals, oren, lippen
- ongevraagd als logé bij de gastheer/vrouw in bed gaan liggen
- aanraken van (binnenkant) bloot (boven)been
- aanraken van (binnenkant) gekleed (boven)been
- langsfietsend op iemands billen slaan

Ook zou het helpen als de wetgever een niet als limitatief bedoelde opsomming biedt van mogelijk relevante contextuele factoren, zoals de plaats waar, het gezelschap waarin, de manier waarop, de verhouding tussen de betrokkenen en de kennelijke intentie waarmee dingen gezegd of gedaan worden.

- ***Strafverzwaring***

Verschillende seksuele misdrijven hebben in het Voorontwerp een strafverzwaring gekregen. In de MvT wordt de reden van strafverzwaring maar summier onderbouwd. Bij zulke ingrijpende veranderingen in het wetboek zou van de wetgever mogen worden verwacht, dat de Rechtspraak duidelijke handvatten worden geboden wat betreft de achtergrond van de wijzigingen. Die onderbouwing heeft de Raad gemist. Zonder heldere motivering is het dan ook de vraag of verhoging van de maximumstraffen voor de verschillende delicten alleen om die reden tot verhoging van op te leggen straffen zal leiden ten opzichte van de huidige wetgeving.

- ***Wetsvoorstel strafbaar stellen van seksuele intimidatie***

De Raad heeft eerder kritisch geadviseerd[6] over het Voorstel van wet van de leden Asscher en Van Toorenburg tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met het strafbaar stellen van seksuele intimidatie.[7] In de MvT[8] wordt opgemerkt dat het Kabinet in het kader van de parlementaire behandeling over het initiatiefwetsvoorstel een standpunt zal bepalen. Het zou op prijs gesteld worden

[6] Wetgevingsadvies Raad voor de rechtspraak d.d. 12 december 2018

[7] Initiatiefvoorstel-Asscher en Van Toorenburg Strafbaar stellen van seksuele intimidatie (34 904)

[8] Wetsvoorstel seksuele misdrijven, Memorie van Toelichting, p. 11.

indien reeds in dit Voorontwerp helderheid wordt geboden over de vraag of genoemd initiatiefwetsvoorstel al dan niet wordt ontraden.

**Opmerkingen over Boek 2, Titel V**

Voorgesteld wordt om een aantal misdrijven aan Boek 2 Titel V *Misdrijven tegen de openbare orde* toe te voegen. Artikel 151d en de artikelen 151g t/m 151k betreffen gemoderniseerde, hernummerde varianten van reeds bestaande strafbare feiten. De artikelen 151e en 151f, de (non)verbale en de fysieke seksuele intimidatie, betreffen nieuwe strafbare feiten.

Daarbij merkt de Raad op dat de MvT geen toelichting bevat omtrent de keuze deze nieuwe strafbare feiten als misdrijven aan te merken in plaats van als overtredingen. [9]

- ***In de openbare ruimte***

Het Voorontwerp introduceert de term "in de openbare ruimte". Deze term wordt gebruikt in de voorgestelde artikelen 151d t/m 151g die als onderwerp hebben aanstootgevend gedrag, seksuele intimidatie en het tentoonstellen of aanbieden van pornografie. De artikelen 151d en151g betreffen feiten die momenteel strafbaar zijn gesteld in de artikelen 239 en 240 Sr. Daarin wordt nu de formulering "een plaats, voor het openbaar verkeer bestemd" gebruikt.

De term "openbaar verkeer" komt thans voor in de artikelen 162, 163, 239, 240 en 430a Sr. Daarnaast zien we bijvoorbeeld in de "discriminatieverboden", zoals opgenomen in de artikelen 137c en 137d Sr, de formulering "in het openbaar". De artikelen 162 en 163 Sr gaan, kort weergegeven, over het vernielen van verkeerswerken. De term "openbaar verkeer" duidt daar kortweg op fysiek verkeer op algemeen toegankelijke plaatsen. Voor de artikelen 239 en 240 Sr (en in het verlengde daarvan artikel 430a Sr) geldt grosso modo hetzelfde, al is in dit verband jurisprudentie over de invulling van dit begrip talrijker.[10] In het Voorontwerp wordt met de term "openbare ruimte" een grotere reikwijdte beoogd dan in het huidige wetboek met de woorden "voor het openbaar verkeer":

"*De reikwijdte van het begrip "in de openbare ruimte" is niet beperkt tot de fysieke wereld, ook uitlatingen die in de online wereld worden gedaan kunnen hieronder vallen. Online kan de delictsomschrijving bijvoorbeeld worden vervuld door het opzettelijk maken van seksuele opmerkingen of seksuele gebaren over of jegens iemand op internetfora of via sociale media zoals Twitter en*

[9] In het zojuist aangehaalde wetsvoorstel van de leden Asscher en Van Toorenburg, wordt 'straatintimidatie' uitdrukkelijk aangemerkt als overtreding.

[10] Tekst & Commentaar bij artikel 239 Sr: "*Dit zijn, zo blijkt uit de wetsgeschiedenis, openbare plaatsen die men in het normale verkeer betreedt, zoals de openbare weg, parken, stations of speelterreinen (bijvoorbeeld Rb. Alkmaar 15 februari 2006, LJN AV1863; Noyon/Langemeijer/Remmelink Strafrecht, artikel 239 Sr, aant. 2). Maar ook een deuropening kan als zodanig worden aangemerkt (Rb. Leeuwarden 29 januari 2009, LJN BH1297).*"

*Instagram, mits de omgeving waarin de opmerkingen of gebaren hebben plaatsgevonden zodanig publiek toegankelijk is dat gezegd kan worden dat deze in de openbare ruimte is gedaan. Het begrip "in de openbare ruimte" heeft daarmee dus een bredere reikwijdte dan in het Wetboek bekende begrippen als "op een openbare plaats" of "op of aan een plaats voor het openbaar verkeer bestemd".*[11]

Weliswaar kent het huidige wetboek strafbepalingen waarin het bestanddeel "in het openbaar" voorkomt, maar voor bewezenverklaring van het bestanddeel "in de openbare ruimte" zou het volgens de MvT niet nodig zijn dat bewezen kan worden dat de handelingen hebben plaatsgevonden met de bedoeling om ze in de openbaarheid te brengen. Ziet de Raad het goed dan is dit niet het gevolg van een bepaalde inhoudelijke opvatting omtrent dit bestanddeel, maar vloeit het simpelweg voort uit de plaatsing ervan vóór het bestanddeel "opzettelijk". Door deze plaatsing is het bestanddeel 'openbare ruimte' in beginsel aan de opzet onttrokken. Dit is een constructie die vergelijkbaar is met bijvoorbeeld artikel 137c, eerste lid Sr. Toch heeft de Hoge Raad daarover eerder geoordeeld dat voor strafbaarheid moet worden vastgesteld dat de opzet ook was gericht op de openbaarheid.[12]

Het lijkt de Raad derhalve goed om, zo dat nog niet gebeurd zou zijn, na te gaan of een vergelijkbare rechtsopvatting met betrekking tot de hier aan de orde zijnde strafbepalingen voor de hand ligt. Dit lijkt niet bij voorbaat uitgesloten. Op zijn minst dient aan dit punt in de MvT nadere aandacht te worden besteed.

Overigens zou het de leesbaarheid van de MvT ten goede komen de beschrijving van het bestanddeel 'in de openbare ruimte' naar voren te halen. Nu wordt dit beschreven in het kader van artikel 151e Sr, terwijl het bestanddeel ook al in het voorafgaand daarvan besproken artikel 151d Sr voorkomt.

Een ander punt dat bespreking behoeft is de uitbreiding van de reikwijdte van het bestanddeel "openbaarheid" tot virtuele omgevingen of "de online wereld" zoals de MvT het noemt. Op zichzelf bestaat er voldoende aanleiding om de hier aan de orde zijnde strafbaarstellingen uit te breiden tot online omgevingen. De vraag moet echter worden gesteld waarom gekozen is voor het – door toevoeging van het woord "ruimte" – introduceren van een nieuwe formulering naast de reeds in het Wetboek van Strafrecht voorkomende bestanddelen "op een openbare plaats", "op of aan een plaats voor het openbaar verkeer bestemd" of "in het openbaar". Het introduceren van een vierde formulering voor wat steeds inhoudelijk hetzelfde begrip lijkt, roept onduidelijkheid op en is daarom niet wenselijk. De overweging in de Toelichting dat het "*anders dan voor bewezenverklaring van "in het openbaar" (...) voor bewezenverklaring van het bestanddeel "in de openbare ruimte" niet nodig (is) dat bewezen kan worden dat de opmerkingen of gebaren worden gemaakt met de bedoeling om ze in de openbaarheid te brengen.*"[13] kan in de visie van de Raad hiervoor geen onderbouwing vormen. Zoals hierboven uiteengezet, lijkt deze overweging immers niet samen te hangen met de inhoud van het begrip zelf, maar met de positionering ervan ten opzichte van het bestanddeel "opzettelijk".

---

[11] Wetsvoorstel seksuele misdrijven, Memorie van Toelichting, p. 27.

[12] Zie Hoge Raad 30 september 2002, ECLI:NL:HR:2003:AG3813 en met name ook randnummer 10 in de conclusie van de advocaat-generaal, ECLI:NL:PHR:2003:AG3813

[13] Wetsvoorstel seksuele misdrijven, Memorie van Toelichting, p. 27.

Daarom wordt in overweging gegeven in de artikelen 151d tot en met 151g Sr het bestanddeel “in de openbare ruimte” te vervangen door “in het openbaar”, dat al onderdeel is van de artikelen 131, 137c en 137d Sr.

Indien en zover dit advies niet wordt gevolgd, merkt de Raad hieromtrent nog het navolgende op. Het nieuwe begrip ‘openbare ruimte’ roept nog veel interpretatievragen op, die mede met het oog op de rechtszekerheid liever niet allemaal op het bord van de rechter worden gelegd. De onduidelijkheid lijkt mede te worden veroorzaakt doordat het aspect van bescherming tegen private inbreuken op het gevoel van seksuele vrijheid/integriteit nauw aanligt tegen het aspect van bescherming tegen publieke verstoring van de openbare orde. Anders gezegd, het lijkt te gaan om de bescherming van de openbare orde zoals die door een individu wordt ervaren. Die benadering roept de vraag op waar de ‘openbare ruimte’ begint. Is dat ook: het jaarlijkse familiefeestje bij oom en tante thuis, de eigen woning als daar één of meer mensen op bezoek zijn? Indien het de werkelijke de bedoeling was een nieuw begrip te introduceren, dient de MvT uitgebreider te zijn waar het gaat om de online invulling van het begrip ‘openbare ruimte’. Zeker als het aspect van bescherming van individuele seksuele waardigheid of privacy voorop staat, zou al snel kunnen worden gedacht dat aan dit begrip is voldaan. Iemand plaatst iets op facebook of Instagram en krijgt privé een reactie. Die reactie kan iemand belemmeren voortaan op sociale media zichzelf te zijn. Ook de vele instelmogelijkheden van sociale media op het vlak van wat wel of niet privé is, verdienen hier expliciet aandacht in de MvT.

- ***Visuele weergave***

Het Voorontwerp bevat in de voorgestelde artikelen 151h Sr (schadelijke visuele weergave vertonen aan minderjarige), 151j Sr (dierenpornografie) en 249 Sr (kinderpornografie) de introductie van de term “visuele weergave”. Vooral ten aanzien van het laatstgenoemde artikel geeft deze nieuwe term aanleiding tot het maken van enkele opmerkingen. Het wijzigen van de term “afbeelding” in de nieuwe term “visuele weergave“ vormt onderdeel van een verruiming van het bereik van het artikel en wordt volgens de MvT nodig geacht om “*buiten iedere twijfel te stellen dat livestreams onder het bereik van de strafbaarstelling vallen*”. Aldus wordt bovendien uitvoering gegeven aan Richtlijn 2011/93/EU.[14]

Op zichzelf ziet de Raad geen aanleiding om te verwachten dat de invoering van de nieuwe term “visuele weergave” problematisch zal zijn. In het leeuwendeel van de zaken waarin vervolging aan de orde is voor gedragingen met betrekking tot kinderpornografisch materiaal is uitsluitend sprake van digitaal kinderpornografisch materiaal. De term “afbeelding” wordt in het Wetboek van Strafrecht noch in de wetsgeschiedenis nader gedefinieerd. Met betrekking tot digitale foto’s en video’s heeft de term “afbeelding” echter geen problemen opgeleverd. Hoewel op zichzelf wel betoogd zou kunnen worden dat digitale foto’s en video’s slechts gegevensbestanden zijn en daarom niet in de systematiek van het Wetboek van Strafrecht kunnen worden ingepast, zijn de Raad geen gevallen bekend waarin een verweer van die strekking is gevolgd en tot een (deel)vrijspraak heeft geleid. In veel gevallen wordt een digitale foto of video door de rechter zonder meer onder de term “afbeelding” gebracht, en daarnaast

[14] Wetsvoorstel seksuele misdrijven, Memorie van Toelichting, p. 53 en 54.

wordt gezien dat – indien dat zo ten laste is gelegd – in plaats van "afbeelding" wordt gekozen voor bewezenverklaring ten aanzien van "een gegevensdrager bevattende een afbeelding".[15]

Uit de MvT blijkt ook dat een rechtbank recentelijk heeft geoordeeld dat een livestream, met andere woorden louter stromende gegevens, onder de term "afbeelding" kan worden gebracht. Hieruit blijkt dat rechters bereid zijn dit begrip flexibel te interpreteren en daarmee in te spelen op maatschappelijke en technologische ontwikkelingen.

De voorgestelde wijziging geeft wel aanleiding tot een meer beschouwende opmerking.

De formulering in het voorgestelde artikel 249 Sr "gegevensdrager bevattende een visuele weergave" is een even ongelukkige formulering als "gegevensdrager bevattende een afbeelding" in het huidige artikel 240b Sr. Hoewel hierdoor in de praktijk tot nog toe geen onoverkomelijke problemen zijn ontstaan als gevolg van voornoemde flexibele invulling van rechters, wordt in overweging gegeven om tot een formulering te komen die beter aansluit bij de werkelijkheid. Een mogelijkheid daartoe zou zijn te spreken over een "*gegevensdrager bevattende gegevens die geschikt zijn om een visuele weergave te vormen*". Voor de omzetting van gegevens naar een visuele weergave is immers de tussenkomst van soft- en hardware vereist.

Met betrekking tot het begrip 'gegevensdrager' wijst de Raad erop dat artikel 80quinquies Sr geen beperking bevat tot digitale gegevens, zodat in het huidige wetboek onder gegevensdrager ook een stuk papier met tekst of een afbeelding kan worden verstaan. De Raad geeft daarom in overweging een niet alleen op de huidige stand der techniek toepasbare definitie in de wet op te nemen, maar een definitie die ook toekomstbestendig is. Er is op dit punt reeds het nodige voorwerk verricht, zie met name hetgeen hierover in het rapport van de commissie-Koops[16] is geadviseerd en de conform dat advies geformuleerde begripsomschrijving in artikel 2.1.1. onder e van de Ambtelijke eindversie wetsvoorstel Wetboek van Strafvordering.[17]

Bovendien moet de vraag worden gesteld of met het introduceren van de term "visuele weergave" en de uitleg die aan deze term is gegeven, daarnaast de formulering "gegevensdrager bevattende een visuele weergave" moet worden gehandhaafd. Immers, een visuele weergave die zich op een gegevensdrager bevindt, is voor zover wij kunnen overzien altijd te brengen onder de term "visuele weergave". Mocht dat anders zijn, verdient het aanbeveling om dat te verduidelijken.

Daarnaast is onduidelijk waarom in de MvT steeds wordt gesproken over livestreams en niet het meer algemene begrip "streams" of in goed Nederlands "stromende gegevens" wordt gebruikt. De term 'livestreams' impliceert immers dat de beelden die via die stream worden verzonden op datzelfde moment worden opgenomen. Volgens het Merriam-Webster woordenboek moet immers onder

---

[15] Artikel 240b Sr, Juridische en digitaal technische aspecten van strafvervolging wegens gedragingen met digitaal kinderpornografisch materiaal (mrs. A. Kuijer/J.W. van den Hurk, S.J. de Vries), versie 2020.1, p. 14 en 15.

[16] Commissie modernisering opsporingsonderzoek in het digitale tijdperk, *Regulering van opsporingsbevoegdheden in een digitale omgeving*, s.l. 2018, par. 5.1.2

[17] Ambtelijke eindversie wetsvoorstel Wetboek van Strafvordering mei 2019

livestream worden verstaan: "*a broadcast of a live event streamed over the internet*". Een stream wordt in datzelfde woordenboek gedefinieerd als (onder andere): "*digital data (such as audio or video material) that is continuously delivered one packet at a time and is usually intended for immediate processing or playback".*[18] Het zal in de praktijk lastig zijn om te bewijzen dat de betreffende beelden 'live' worden opgenomen én uitgezonden. Daarnaast wordt geen inhoudelijke reden gegeven om streams die geen livebeelden bevatten niet onder de reikwijdte van het voorgestelde artikel te laten vallen. Om elke twijfel over de uitleg van de term "visuele weergave" weg te nemen wordt daarom in overweging gegeven in de MvT te verduidelijken of een stream houdende reeds bestaande beelden ook onder de term "visuele weergave" gerekend moet worden.

Voorts wordt nog opgemerkt dat de MvT aangeeft dat ook de Cloud onder de term "een gegevensdrager bevattende een visuele weergave" valt.[19] Hierover wordt aangegeven dat "*waar de visuele weergave is vastgelegd voor het strafbare karakter van de handelingen derhalve niet van belang [is]*". Recentelijk heeft de Hoge Raad hieromtrent een arrest gewezen.[20] De Hoge Raad oordeelde: "*In geval van digitale opslag door gebruik van een clouddienst moet onderscheid worden gemaakt tussen de aldus voor de gebruiker beschikbare digitale opslagruimte en de gegevensdrager waarop die opslagruimte zich bevindt. Mede in aanmerking genomen dat de term 'bezit' als bedoeld in artikel 240b Sr volgens de wetsgeschiedenis een fysieke connotatie heeft, heeft het hof dit miskend door bewezen te verklaren dat de verdachte "een gegevensdrager, (..) te weten een digitale opslagruimte (Skydrive)" in zijn bezit heeft gehad."*

In de praktijk zal bij cloudopslag de feitelijke bestandslocatie van het kinderpornografisch materiaal vaak onbekend blijven, maar kan wel worden vastgesteld dat in de betreffende cloudomgeving kinderpornografisch materiaal aanwezig is.[21] Moet de hiervoor in de MvT aangehaalde passage zo worden begrepen dat het niet langer relevant geacht wordt waar het kinderpornografisch materiaal zich feitelijk bevindt? In dat geval dient tegen de achtergrond van het territorialiteitsbeginsel aandacht te worden besteed aan de implicaties die een dergelijke opvatting heeft voor zowel de opsporings- en vervolgingsbevoegdheid als voor het materiële strafrecht (wat is de pleegplaats van dergelijk bezit?).

De gelijkstelling van cloudopslag met een gegevensdrager roept nog een tweede vraag op, namelijk welke uitvoeringshandelingen hierop van toepassing zouden kunnen zijn. Nu, mede gezien voornoemd arrest, een gegevensdrager een tastbaar voorwerp dient te zijn, valt moeilijk voor te stellen dat bewezen kan worden verklaard het verspreiden, aanbieden, openlijk tentoonstellen, vervaardigen, invoeren, doorvoeren, uitvoeren, verwerven, in bezit hebben of zich de toegang tot een gegevensdrager verschaffen door een verdachte die slechts opslagcapaciteit heeft ingekocht op gegevensdragers waar hij of zij geen enkele fysieke zeggenschap over heeft.

***Artikelsgewijs commentaar***

[18] Merriam-webster.com, geraadpleegd op 8 juni 2020.

[19] Wetsvoorstel seksuele misdrijven, Memorie van Toelichting, p. 54.

[20] Hoge Raad 12 mei 2020, ECLI:NL:HR:2020:799.

[21] Cybercrime (Themanummer Territorialiteit & Strafrechtspleging), mrs. J.W. van den Hurk en S.J. de Vries, Strafblad 2019/37, par 2.

- *Aanstootgevend gedrag* (artikel 151 d)

Artikel 151d (en 151g) bevat de term 'aanstotelijk voor de eerbaarheid'. Hoewel deze term ook in het huidige Wetboek van Strafrecht al voorkomt is een opmerking hierover toch op z'n plaats. Het begrip 'aanstotelijk' is volgens Van Dale hetzelfde is als 'aanstootgevend' en heeft de betekenis 'in 't bijzonder zedenkwetsend'.

- *(Non)verbale seksuele intimidatie* (artikel 151e);

Ook bij dit artikel is wellicht een 'winstwaarschuwing' richting de maatschappij op zijn plaats. De delictsomschrijving omvat potentieel een veelheid aan gedragingen die dagelijks op grote schaal plaatsvinden (zeker gezien de ruime definitie van het begrip 'openbare ruimte'). Het is zeer de vraag in hoeverre die bewijsbaar zijn en ooit de politie of zelfs de rechter bereiken. Wat betreft bewijsbaarheid is niet alleen van belang dat alleen een verklaring van het slachtoffer onvoldoende is[22], maar ook dat het nodig is te bewijzen dat de verdachte een bedoeling had vrees aan te jagen om het slachtoffer in een vernederende, kwetsende of schaamtevolle situatie te brengen. De grens tussen schaamteloos flirten en (non)verbale intimidatie niet altijd eenvoudig te trekken, en van vele (culturele en overige) factoren afhankelijk. Zoals bij de algemene opmerkingen van dit advies al is aangegeven is het belangrijk de ondergrens nader toe te lichten in de MvT.

Tevens merkt de Raad op dat de strafbaarstelling van verbale seksuele intimidatie een inperking van de uitingsvrijheid betekent, maar dat een toetsing aan artikel 7 van de Grondwet en artikel 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens in de MvT ontbreekt.

- *Fysieke seksuele intimidatie* (artikel 151f);

Zoals reeds uiteengezet onder de algemene opmerkingen van dit advies, is de Raad van oordeel dat de verhouding tussen het voorgestelde artikel 151f en de voorgestelde artikelen 239 lid 1 en artikel 240 onvoldoende duidelijk is.

Er zijn situaties voorstelbaar waarin iemand tegen zijn wil (artikel 239 lid 1) seksueel wordt betast (artikel 151f/seksuele handeling als bedoeld in artikel 239 lid 1), om die persoon vrees aan te jagen of om die persoon in een vernederende, kwetsende of schaamtevolle situatie te brengen (artikel 151f). Omdat de maximale straf voor beide delicten nogal uiteen loopt, is het onderscheid relevant. De Raad verzoekt de MvT op dit punt nader aan te vullen.

Net zoals bij artikel 151e lijkt het ook bij deze bepaling problematisch om het oogmerk van de verdachte (vrees aanjagen, in een vernederende situatie te brengen) te bewijzen. Als het opzet al is gericht op het seksueel betasten, wordt mogelijk ook al voldaan aan de delictsomschrijving van aanranding (nieuw artikel 240), dat een hoger strafmaximum kent en geen oogmerk vereist. Dit roept de vraag op of er daadwerkelijk behoefte is aan deze bepaling. Ook op dit punt wordt een aanvulling van de MvT wenselijk geacht.

[22] artikel 342 lid 2 Sv.

Ten slotte rijst de vraag of ook hier (net als bij artikel 151e) het gevolg geobjectiveerd is. In de toelichting bij artikel 151e staat immers: *'Niet hoeft te worden bewezen dat het vrees aanjagen of het in een vernederende, kwetsende of schaamtevolle situatie gebracht worden bij een concreet slachtoffer daadwerkelijk is opgetreden.'*[23] Dit leidt tot de situatie dat ook als de geadresseerde zich geheel niet heeft gestoord aan de betreffende gedraging, het toch een strafbaar feit oplevert. Dat is opmerkelijk omdat het beschermde belang (de seksuele waardigheid of seksuele privacy) dan niet geschonden lijkt.

- *Pornografie* (artikel 151g)

Het strafmaximum is verhoogd, maar dit wordt in de MvT niet nader toegelicht. De Raad geeft in overweging dit alsnog te doen.

Opvallend is dat volgens de MvT[24] ook het online aanbieden van pornografisch materiaal onder het bereik van de strafbaarstelling kan vallen, maar dat dit in de paragrafen '6. Gevolgen' en '7. Uitvoering en handhaving' van de MvT nog niet terugkomt. Op het eerste gezicht lijkt dit een zo ruim bereik dat handhaving ondoenlijk is. Voldoende duidelijke normstelling is ook vanuit het beginsel van rechtszekerheid (en het legaliteitsbeginsel) essentieel om een adequate reactie te kunnen bieden op seksueel grensoverschrijdend gedrag.

- *Schadelijke visuele weergave vertonen aan minderjarige* (artikel 151h)

Voorstelbaar is om hier een strafuitsluiting voor het (professioneel) onderwijs op te nemen. Gedoeld wordt dan met name op seksuele voorlichting op scholen (demokoffer en afbeeldingen in boeken).

- *Dronken maken* (artikel 151i)

De reikwijdte van 'bedwelmende drank' is nu beperkt tot 'alcoholhoudende drank'. Dit komt de rechtszekerheid ten goede. Anderzijds is het mogelijk dat er ook andere bedwelmende drankjes op de markt komen/ zijn, die hier dan buiten vallen. Ook drankjes waar later een bedwelmend element aan is toegevoegd (zoals drugs) vallen nu buiten het bereik van deze bepaling. Indien dit niet de bedoeling is, dient de delictsomschrijving daarop te worden aangepast.

- *Dierenpornografie* (artikel 151j);

In de MvT wordt toegelicht dat onder een 'seksuele handeling' in de zin van dit artikel wordt verstaan 'handeling van seksuele aard die een inbreuk maakt op de integriteit van het dier.' Vermoedelijk is alleen bedoeld de *fysieke* integriteit van een dier. In overweging wordt gegeven dat te expliciteren in de MvT.
In het voorgestelde artikel wordt – t.o.v. van het huidige artikel - ook het "aanbieden" van dergelijke visuele weergave of gegevensdragers strafbaar gesteld. In de MvT wordt deze wijziging niet genoemd, noch gemotiveerd.

- *Seksuele handelingen plegen met een dier* (artikel 151k)

---

[23] Wetsvoorstel seksuele misdrijven, Memorie van Toelichting, p. 27.

[24] Wetsvoorstel seksuele misdrijven, Memorie van Toelichting, p. 29

Evenals bij artikel 151j reeds is opgemerkt plaatst de Raad ook bij dit artikel de volgende opmerking; er staat ‘integriteit van een dier’. Vermoedelijk is alleen bedoeld de fysieke integriteit van een dier. In overweging wordt gegeven dat te expliciteren in de MvT.

**Opmerkingen over Boek 2, Titel XIV**

Hieronder volgen eerst enkele algemene opmerkingen over de nieuwe titel 'Seksuele Misdrijven'.

***De tongzoen***

Bij de uitleg van het bestanddeel 'seksueel binnendringen' in de MvT wordt verwezen naar de jurisprudentie van de Hoge Raad en geconcludeerd dat een tongzoen hier niet onder valt. Dat is echter niet wat de Hoge Raad heeft overwogen in de Tongzoen-arresten. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat de tongzoen niet de kwalificatie 'verkrachting' kan dragen, maar dat doet niet af aan de constatering dat een tongzoen wel het binnendringen van het lichaam met een seksuele strekking oplevert. De Hoge Raad overweegt dat dit seksuele binnendringen in redelijkheid niet op één lijn kan worden gesteld met geslachtsgemeenschap of een wat de ernst van de inbreuk op de seksuele integriteit betreft daarmee vergelijkbare gedraging, zodat een afgedwongen tongzoen daarom voortaan niet meer als "verkrachting" kan worden gekwalificeerd. Daarmee is een tongzoen in tegenstelling tot hetgeen daaromtrent is opgenomen in de MvT[25] wel degelijk te zien als 'seksueel binnendringen van het lichaam' in de betekenis die daaraan in de strafverzwarende bepalingen toekomt.

***De derde***

In het algemeen deel van de MvT is uiteengezet dat als 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, er evenzeer inbreuk wordt gemaakt op de lichamelijke en seksuele integriteit van een slachtoffer als bij fysieke handelingen tussen dader en slachtoffer.[26] In verschillende voorgestelde bepalingen is opgenomen: *"(...) met een derde dan wel voornoemde persoon seksuele handelingen laat ondergaan door een derde (...)".* Ten aanzien van die 'derde' roept dit de vraag op in hoeverre de derde ook als een strafbare dader moet worden gezien in deze strafbepaling, als mededader? Als die derde als medepleger van het feit moet worden gezien, dan is de vraag wie dan als derde in de zin van de delictsomschrijving moet worden beschouwd.

***Artikelsgewijs commentaar***

- *Seksuele interactie tegen de wil* (artikel 239)

De MvT wijst er op dat artikel 239 is ontworpen om te voldoen aan het Verdrag van Istanbul.[27] Dit verdrag verplicht tot het strafbaar stellen van seksuele interactie zonder toestemming van de ander. De formulering van artikel 239 gebruikt nu de woorden 'tegen de wil'. Dat is de spiegelbeeldige formulering waardoor het risico bestaat dat er gedragingen die niet expliciet 'tegen de wil' maar wel expliciet 'zonder toestemming' zijn buiten deze delictsomschrijving vallen. Daarmee voldoet het voorstel niet geheel/letterlijk aan de verplichtingen uit het verdrag.
Voorts noemt de MvT diverse voorbeelden die eerder gaan over situaties waarin een wilsuiting ontbreekt dan waarin sprake is van een 'tegen de wil'. Echter, zoals het voorstel nu is geformuleerd

[25] Wetsvoorstel seksuele misdrijven, Memorie van Toelichting, p. 32

[26] Wetsvoorstel seksuele misdrijven, Memorie van Toelichting, p. 9 en 33

[27] Wetsvoorstel seksuele misdrijven, Memorie van Toelichting, p. 16

verandert er in de kern niets aan de bewijspositie van het OM. De formulering van het wetsartikel zou beter aansluiten bij de uitleg in de MvT als ‘tegen de wil’ wordt vervangen door ‘het ontbreken van een toestemming of wil’. In de formulering moet tot uitdrukking worden gebracht dat het de bedoeling is dat bijvoorbeeld de situatie waarin een slachtoffer van angst verstijft onder de delictsomschrijving valt. Bovendien zou hiermee het voorstel ook beter aansluiten bij de verdragsverplichting.

Het voorgestelde artikel 239 bevat een opzetvariant (weten) en een schuldvariant (redelijkerwijs moet vermoeden). De Raad vindt het opmerkelijk dat de strafbedreiging voor beide varianten dezelfde is: ten hoogste vier jaren gevangenisstraf of een geldboete van de vierde categorie; het Wetboek van Strafrecht bevat vergelijkbare bepalingen - bijvoorbeeld de artikelen 416/417 Sr - waar een opzet- en een schuldvariant in is opgenomen en waarbij wel een differentiatie in strafbedreiging plaatsvindt. Een toelichting op deze keuze ontbreekt.

Tevens ontbreekt een uitgebreide toelichting op de culpoze variant van dit voorgestelde artikel. In de MvT wordt (het belang van) de nieuwe delictsomschrijving geïllustreerd aan de hand van een aantal zaken waarin ‘dwang’ niet werd aangenomen, maar die onder deze nieuwe bepaling wel strafbaar zouden zijn, maar dat geeft nog niet per se een helder beeld van de omstandigheden die maken dat de verdachte ‘redelijkerwijs had moeten vermoeden’ dat de handelingen tegen de wil van de ander waren. Deze formulering impliceert een onderzoeksplicht. Voorstelbaar is dat - met name bij jongeren - op dat punt veel vragen kunnen spelen. Welke factoren kunnen maken dat iemand moet onderzoeken of de ander instemt met de handelingen? Waar bestaat dat onderzoek uit? Kun je van iedereen (ongeacht leeftijd, seksuele ervaring of intelligentieniveau) verwachten dat ze aanvoelen dat er een onderzoeksplicht is ontstaan en dat ze dat onderzoek voldoende grondig verrichten? Hoeveel onderzoek dient een pooier, seksclubeigenaar of escortbureau te doen naar de vrijwilligheid van degenen die voor of bij hen werkzaam zijn? Dient iemand die een sekswerker bezoekt, eerst te informeren naar de mate van vrijwilligheid?

Kortom, het nieuwe artikel roept nog veel vragen op, en zonder nadere afbakening voorziet de Raad de nodige rechtsonzekerheid en complexe bewijsvraagstukken.

- *Verkrachting* (artikel 241)

De MvT gaat (bij de bespreking van het nieuwe artikel 239) uitgebreid in op de geldende interpretatie van het huidige artikel 242 Wetboek van Strafrecht en de hoge drempel voor de bewezenverklaring van dwang, zoals die drempel blijkt uit het genoemde WODC-rapport. Het is de Raad niet geheel duidelijk of ontwikkelingen in de jurisprudentie na het verschijnen van het WODC-rapport ook zijn verwerkt in de MvT.
Wel blijkt dat, gelet op het onderdeel dwang, de delictsomschrijving in artikel 241 niet anders is geformuleerd dan het oude artikel. Dat betekent dat het niet waarschijnlijk is dat er met dit Voorontwerp een stimulans is voor de Rechtspraak om de nadruk die nu ligt op het vaststellen van de positie van het slachtoffer, te veranderen. Er zijn echter internationale ontwikkelingen die de moeite van het overwegen waard zijn. In zekere zin is in het onderhavige Voorontwerp deze weg al enigszins ingeslagen met de

verwijzing naar het verdrag van Istanbul, dat is gebaseerd op EHRM M.C. v. Bulgarije.[28] Echter, in recentere jurisprudentie zijn het ICTY en het ICC tot voortschrijdende inzichten gekomen over verkrachting, en de bestanddelen 'wil' en 'dwang'.[29] Dit heeft tot gevolg gehad dat in het internationaal strafrecht het bestanddeel dat de wil van het slachtoffer relevant maakt, uit de definitie van verkrachting is geschrapt. De wil van het slachtoffer speelt dan nog slechts een rol bij tegenbewijs in die zin dat toestemming een reden is voor niet vervolgen of vrijspraak.

In het internationale strafrecht wordt de aanwezigheid van dwang afgeleid uit de omstandigheden en middelen waarmee wordt gedwongen. Om de in de internationale rechtspraak ontwikkelde principes te volgen zou in het voorgestelde artikel 241 de term 'dwang' nader moeten worden gespecificeerd, waarbij niet onvrijwilligheid van en onvermijdbaarheid bij het slachtoffer, maar de omstandigheden en middelen van het geweld of andere feitelijkheden leidend zijn voor de bewezenverklaring. Consequentie van ontwikkelingen in het internationaal strafrecht is voorts dat, indien geweld of andere dwingende feitelijkheden aanwezig worden geacht door de rechter, verdachte in de gelegenheid wordt gesteld aannemelijk te maken dat dit met toestemming van het slachtoffer gebeurde.[30]

Over de onderlinge verhouding tussen artikel 239 en 241 het volgende. Nu er geen wijziging wordt voorgesteld voor het 'dwangvereiste' uit artikel 242 bestaat de kans dat gevallen, die onder het huidige recht als verkrachting worden aangemerkt, onder het misdrijf 'seksuele interactie tegen de wil', in de zin van ongewild seksueel binnendringen van het lichaam, zullen worden geschaard en dat dit in die gevallen een verlaging van de strafmaat voor dezelfde gedraging zal betekenen. Vooral in 'grensgevallen' kan dit effect ontstaan. Verkrachting in de zin van artikel 241 Sr (nieuw) wordt dan een restcategorie voor volstrekt duidelijke gevallen die de toets van dwang in de zin van het huidige artikel 242 Sr kunnen doorstaan. De vraag is of dat te verenigen is met het in de MvT gestelde doel van verbreding van de bescherming ten aanzien van seksueel geweld.

- *Seksuele interactie met functioneel afhankelijke personen* (artikel 242 Sr)

De Raad stelt vast dat de strafverzwaring voor seksueel binnendringen in artikel 239 lid 2, 243 lid 2, 245 lid 4, 246 lid 2 en 247 lid 2 Sv telkens bestaat uit de helft van het basisdelict zoals telkens in lid 1 genoemd. Dit is alleen anders in artikel 242 Sr waar de straf bij het seksueel binnendringen slechts met een derde wordt verhoogd ten opzichte van het basisdelict in lid 1. De reden daarvoor is niet direct kenbaar.

---

[28] EHRM 4 december 2003, M.C. v. Bulgaria (application no. 39272/98). Het Verdrag van Istanbul is op zijn beurt immers gebaseerd op de uitspraak M.C. v. Bulgarije van EHRM en het EHRM heeft in deze zaak bij de definitie van verkrachting, wil en dwang (consent and coercion) gepoogd aansluiting de zoeken bij de zaak *Kunarac* van het ICTY (*Prosecutor* v. *Kunarac et al*., 22 February 2001, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Trial Judgement Case Nos. IT-96-23 & IT-96-23/1

[29] *Prosecutor v. Bemba Gombo*, No. ICC-01/05-01/08, Judgment (21 maart 2016), also *Prosecutor v. Germain Katanga,* no. ICC-01/04-01/07-3436 (7 maart 2014).

[30] In de woorden van de Appeals Chamber in *Kunarac:* 'consent must be consent given voluntarily, as a result of the victim's free will, assessed in the context of the surrounding circumstances.' *Prosecutor* v. *Kunarac et al*., 22 February 2001, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Trial Judgement Case Nos. IT-96-23 & IT-96-23/1.

Met betrekking tot dit artikel dringt zich ook de vraag op of de formulering van de zorginrichtingen (vrijwillig of verplicht kader) dekkend is voor het rijke palet (inclusief benamingen) van de zorg in Nederland.

- *Seksuele interactie met kinderen 16-18* (artikel 245)

Niet duidelijk is waarom er in het voorgestelde artikel 245 lid 3 gekozen is om alleen geweld en bedreiging te benoemen en niet de feitelijkheden zoals dat onder de huidige wetgeving en bij verkrachting - ook in het Voorontwerp - wel het geval is.
In de leden 4 en 5 treft de Raad verschillende strafmaxima aan van respectievelijk 9 en 12 jaar. Is het seksueel binnendringen in het ene geval (lid 5) strafwaardiger, dan in het andere geval (lid 4)? Moet het niet gaan om de strafwaardigheid van het binnendringen zelf en niet om de omstandigheden waaronder bij deze categorie minderjarigen?
De vraag kan worden gesteld of het vijfde lid noodzakelijk is, nu het hier in de kern hetzelfde delict als artikel 241 ,verkrachting, betreft. Het lijkt in dit geval een overlap met een zelfde strafmaximum, terwijl er in artikel 245 een beperktere delictsomschrijving wordt genoemd dan in het voorgestelde artikel 241.

- *Seksuele interactie met kinderen 12-16* (artikel 246)

In het voorgestelde artikel 246 Sr wordt bepaald: *"Hij die, anders dan in het kader van een gelijkwaardige situatie tussen leeftijdsgenoten…"* Dit lijkt een bewijsverzwaring nu het in de delictsomschrijving staat. Overigens in tegenstelling tot het bepaalde in het voorgestelde artikel 249, waar dit in een apart artikellid is opgenomen. Aanvulling van de MvT op dit punt is wenselijk.
Ook de invulling van het bestanddeel 'een gelijkwaardige situatie tussen leeftijdsgenoten' behoeft meer uitleg. De voorgestelde artikelen 246 en 247 kennen geen strafverhogende dwangmodaliteit, terwijl deze modaliteit in artikel 245 lid 3 wel is opgenomen. Het is de Raad niet duidelijk waarom hiervoor gekozen is.

- *Seksuele interactie met kinderen onder 12* (artikel 247)

In deze bepaling is niet alleen de relatief hogere straf ten opzichte van de huidige wetgeving opvallend, maar vooral ook dat het strafmaximum van het tweede lid is gesteld op 15 jaren. Afgezien van de verhouding tot andere strafbepalingen over seksuele interactie met kinderen, is hier ook de strafbedreiging hoger dan tevoren. Met deze bepaling wordt een stap gezet, die dat ook voor andere strafbare feiten mogelijk maakt, zonder dat daar aandacht aan wordt besteed in de MvT. De Raad werpt de vraag op of deze wijziging van de wet in het licht van het systeem van de wet gewenst is.

- *Seksualiserend benaderen kinderen onder 16* (artikel 248)

*Inzet van een lokpuber*
In het voorgestelde artikel 248 Sr wordt met een persoon die de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt gelijkgesteld een "persoon die zich voordoet als een persoon die die leeftijd nog niet heeft bereikt. In de MvT wordt daarover opgemerkt:
*"De onder a tot en met c genoemde gedragingen zijn ook strafbaar ten aanzien van iemand die zich voordoet als een persoon die de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt. De daadwerkelijke betrokkenheid van een kind onder de leeftijd van zestien jaar behoeft daarmee niet in alle gevallen te worden bewezen. Daarmee krijgt de figuur van de zogenaamde 'lokpuber' die is geïntroduceerd bij de*

*inwerkingtreding van de Wet computercriminaliteit III (in de artikelen 248a en 248e Sr) een breder bereik. Deze kan ook worden ingezet ten behoeve van de opsporing en vervolging van sexchatting (onderdeel a) en het iemand getuige doen zijn van een seksuele gedraging (onderdeel b). Op deze manier worden kinderen zo goed mogelijk beschermd tegen deze gedragingen."*[31]

Uit een en ander blijkt dat sprake is van een uitbreiding van de bestaande inzetbaarheid van de figuur van de lokpuber. Uitbreiding, want naast de huidige regeling in artikel 248e Sr (grooming) wordt de lokpuber ook mogelijk gemaakt in de gevallen van artikel 248d Sr (seksueel corrumperen), alsmede in het geval van (het nieuw voorgestelde) sexchatting. Maar anderzijds lijkt sprake te zijn van een beperking, omdat de lokpuber niet langer meer een virtuele gedaante kan aannemen, zoals thans het geval is in artikel 248e Sr:
*"iemand die zich, al dan niet met een technisch hulpmiddel, waaronder een virtuele creatie van een persoon die de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt, voordoet als een persoon die de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt".*

Voorts valt op dat het Voorontwerp, anders dan het geval is in het huidige artikel 248e Sr ("iemand die"), spreekt over "persoon die". Dat laatste zou kunnen worden uitgelegd als een méér fysieke en daarmee meer reële connotatie. In de gekozen terminologie zou derhalve een aanwijzing kunnen worden gezien dat inderdaad beoogd is virtuele creaties buiten toepassing te laten. Dat laatste is overigens maar de vraag, omdat de MvT spreekt van "strafbaar ten aanzien van iemand die zich voordoet als een persoon die" en daarmee blijk geeft van een gelijkstelling tussen beide aanduidingen. Wat daarvan ook zij, of deze beperking werkelijk strookt met de bedoeling van het Voorontwerp, is onduidelijk, aangezien in de MvT iedere verwijzing naar een virtuele creatie (zoals bijvoorbeeld Sweetie[32]) ontbreekt. Een verduidelijking op dit punt is dan ook wenselijk.

*Poging tot grooming*
Een ander aspect betreft de voorgestelde strafbaarstelling van poging tot grooming in het voorgestelde artikel 248 aanhef en onder c, in de zin dat ook strafbaar wordt: communicatie die heeft geleid tot het voorstel voor een ontmoeting, maar niet tot een handeling gericht op het verwezenlijken van die ontmoeting. Bijvoorbeeld omdat de minderjarige op dat voorstel niet is ingegaan of omdat een ouder bijtijds heeft ingegrepen, aldus de MvT.[33] De vraag kan worden gesteld hoe zich dit verhoudt tot artikel 248 aanhef en onder a ("stelselmatig mondeling of schriftelijk seksueel benadert" ofwel sexchatting). Volgens de MvT moet het daarbij gaan om een "op indringende en niet leeftijdsconforme wijze van benaderen van kinderen voor seksuele doelen" resp. communicatie met een "indringend karakter"[34], want er dient sprake te zijn van een 'bepaalde intensiteit, duur en/of frequentie.'[35] Dat lijkt de welhaast vanzelfsprekende inleiding waaruit een voorstel voor een ontmoeting kan voortvloeien. Kortom, wat voegt de strafbaarstelling van poging tot grooming toe aan de strafbaarstelling van sexchatting?

---

[31] Wetsvoorstel seksuele misdrijven, Memorie van Toelichting, p. 51 en 52.

[32] de virtuele creatie van Terre des Hommes, een digitaal meisje dat werd ingezet om actieve pedoseksuelen op te sporen.

[33] Wetsvoorstel seksuele misdrijven, Memorie van Toelichting, p. 53.

[34] Wetsvoorstel seksuele misdrijven, Memorie van Toelichting, p. 6.

[35] Wetsvoorstel seksuele misdrijven, Memorie van Toelichting, p. 52.

Daarnaast wijst de Raad nog op het volgende. De tekstuele samenhang tussen het voorgestelde 248 aanhef en onderdeel c Sr is niet gelukkig. Met name valt te voorzien dat dit het bewezen verklaren van een poging zal compliceren. Zakelijk weergegeven staat er: *"Hij die een persoon die de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt op een wijze die schadelijk te achten is voor personen die nog niet de leeftijd van zestien jaren hebben bereikt een ontmoeting voorstelt voor seksuele doeleinden en enige handeling onderneemt tot het verwezenlijken van die ontmoeting."* Aangezien volgens de MvT voor het zich voordoen van een poging voldoende is dat een ontmoeting is voorgesteld komt dit erop neer dat in geval een poging tot het plegen van dit delict ten laste is gelegd, bewezen dient te worden dat het voorstellen van een ontmoeting voor seksuele doeleinden op zichzelf schadelijk kan worden geacht voor personen die nog geen 16 jaar oud zijn.

*Oogmerk bij grooming*

Het voorgestelde artikel 248 aanhef en onder c stelt strafbaar het voorstellen van een ontmoeting voor seksuele doeleinden jegens een persoon die de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt of een persoon die zich als zodanig voordoet. Daarnaast zal de wijze waarop dat gebeurt schadelijk te achten moeten zijn voor een persoon die de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt. Ook wordt vereist dat een handeling is ondernomen ter verwezenlijking van de ontmoeting. De Raad wijst erop dat volgens het huidige artikel 248e Sr vereist is dat de persoon die de ontmoeting voorstelt dat doet met het oogmerk *"ontuchtige handelingen met een persoon die de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt te plegen of een afbeelding van een seksuele gedraging waarbij een persoon die de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt is betrokken te vervaardigen"*. In het voorgestelde artikel is het oogmerk kennelijk niet langer nodig en wordt nog slechts vereist dat een ontmoeting wordt voorgesteld *"voor seksuele doeleinden"*. Als de Raad het goed ziet betekent dit feitelijk dat de delictsomschrijving wordt vervuld, indien een persoon een zestienminner of een opsporingsambtenaar die zich als zodanig voordoet, een ontmoeting voorstelt voor seksuele doeleinden en een handeling onderneemt ter verwezenlijking van die ontmoeting. Dwaalt de persoon omtrent de leeftijd (omdat hij/zij dacht af te spreken met een zestienplusser), maar is wel sprake van seksuele bedoelingen, dan staat enkel nog de weg van een verweer strekkende de afwezigheid van alle schuld open.

*Gelijkwaardige situatie tussen leeftijdsgenoten*

Op meerdere plekken in het Voorontwerp wordt een exceptie aangebracht in geval sprake is van een gelijkwaardige situatie tussen leeftijdsgenoten, zoals in de artikelen 246 lid 1 en 249 lid 2. Dat is echter bij artikel 248 niet gebeurd. Daarin wordt het seksualiserend benaderen van kinderen onder de 16 jaar *op een wijze die schadelijk is te achten voor personen onder de 16* strafbaar gesteld. De gecursiveerde passage maakt duidelijk dat het gaat om gedrag dat *in het algemeen* voor personen jonger dan 16 jaar schadelijk zal zijn te achten. De Raad werpt de vraag op of ook hier een exceptie op zijn plaats is voor gedragingen verricht jegens 12 tot 16-jarigen in het kader van een gelijkwaardige situatie tussen leeftijdsgenoten. In de MvT bij het voorgestelde tweede lid van artikel 249 Sr wordt aangegeven dat sexting met wederzijds goedvinden tussen leeftijdsgenoten tegenwoordig wordt aangemerkt als experimenteergedrag dat past bij de seksuele ontwikkeling van jongeren. De vraag dringt zich op of in het kader van experimenteergedrag niet sprake zou kunnen zijn van één van de in artikel 248 omschreven gedragingen (met name onder b.: getuige doet zijn van een seksuele gedraging) die wellicht in het algemeen schadelijk is te achten voor personen onder de 16 jaar, maar waarvan in de concrete situatie (gelijkwaardigheid tussen leeftijdsgenoten) geen sprake is.

*Stelselmatig*
Wat betreft het bestanddeel 'stelselmatig'; de Raad kan zich de situatie voorstellen dat er mensen zijn die heel veel verschillende kinderen benaderen tot er één 'hapt'. Ten aanzien van die individuele kinderen is er dan wellicht geen stelselmatigheid, maar ten aanzien van die kinderen in samenhang bezien wel. In de huidige formulering lijkt dan ten opzichte van geen van de kinderen het feit van artikel 248 te zijn gepleegd.

- *Kinderpornografie* (artikel 249)

*Verhoging strafmaximum*
Het Voorontwerp verhoogt het strafmaximum van het huidige artikel 240b Sr. Het strafmaximum wordt verhoogd tot ten hoogste een gevangenisstraf voor de duur van zes jaren. In dit verband wordt het volgende opgemerkt.

De strafbaar gestelde gedragingen met kinderpornografisch materiaal (variërend van "verspreiden", "aanbieden" tot "toegang verschaffen tot") leggen verschillend gewicht in de schaal als het gaat om de bepaling van de hoogte van een op te leggen straf. Het "bezit" van kinderpornografisch materiaal vormt in veel gevallen de uitgangssituatie voor de bepaling van de straf, in die zin dat het veelal de enige bewezenverklaarde gedraging is met betrekking tot het kinderpornografisch materiaal in de zaak. Over het algemeen kan gezegd worden dat het "bezit" de bezitter ook in staat stelt om andere gedragingen met het kinderpornografisch materiaal te plegen, zoals "aanbieden", "openlijk tentoonstellen" en "verspreiden". Zonder "bezit" zijn die gedragingen niet mogelijk. Met deze gedragingen wordt de bezitskring vergroot. Vanuit oogpunt van slachtofferbescherming en rechtshandhaving zou zich dat kunnen c.q. moeten vertalen in strafverhoging. Anderzijds zijn er de gedragingen "verwerven" en "invoeren" die voorafgaan aan "bezit" en in veel gevallen daarmee ook samenvallen. Die gedragingen leggen daarom bij de strafbepaling doorgaans minder gewicht in de schaal. Voor wat betreft "vervaardigen" is sprake van een gedraging waarmee nieuw kinderpornografisch materiaal wordt gecreëerd. Doorgaans zal dat tot oplegging van een veel hogere straf leiden. Het behoeft op deze plaats geen betoog waarom dat zo is. De huidige strafbepaling stelt deze en nog andere gedragingen met betrekking tot kinderpornografisch materiaal in gelijke mate strafbaar. Op zichzelf geldt natuurlijk dat de strafrechter bij de bepaling van de straf bij elke gedraging de daaraan verbonden zwaarte kan en moet meewegen. Tegelijkertijd lijkt de strafbepaling zich te lenen voor een getrapte opbouw, zoals bijvoorbeeld in het voorgestelde artikel 251. Die opbouw kan helder tot uitdrukking brengen welke gedragingen strenger bestraft zouden moeten worden en kan tevens de strafrechter meer houvast bieden bij de oplegging van de straf. Het wordt daarom in overweging gegeven de voorgestelde strafverhoging op te nemen in een nieuw lid, waarin één of meer gedragingen van zwaardere categorie worden gekoppeld aan het voorgestelde strafmaximum van zes jaren gevangenisstraf. Deze categorieën zullen dan tevens moeten worden geschrapt in het eerste lid van het voorgestelde artikel.

*Strafuitsluitingsgrond ten aanzien van sexting*
In het tweede lid van het voorgestelde artikel 249 Sr wordt een strafuitsluitingsgrond opgenomen in het kader van sexting. Hiermee wordt tegemoet gekomen aan het bezwaar dat het huidige artikel 240b Sr

ook gevallen bestrijkt waarin blijkens de wetgeschiedenis strafrechtelijke aansprakelijkheid achterwege kan of dient te blijven.

Hierover wordt het volgende opgemerkt.

De beoordelingscriteria voor de voorwaarde "in het kader van een gelijkwaardige situatie tussen leeftijdsgenoten" worden in de Toelichting als volgt beschreven:
"*Het antwoord op de vraag wanneer (nog) sprake is van een gelijkwaardige situatie tussen leeftijdsgenoten [afhankelijk is] van de omstandigheden van het geval. Hierbij kunnen onder meer de volgende factoren relevant zijn: 1) hoe groot is het leeftijdsverschil tussen de betrokkenen, 2) was er sprake van vrijwilligheid bij alle betrokkenen, 3) hadden de betrokkenen een (seksuele) relatie en 4) de aard van de seksuele gedragingen die waarneembaar zijn op de visuele weergave. In zijn algemeenheid kan worden gezegd dat bij een gering leeftijdsverschil, een vrijwillige uitwisseling en een (seksuele) relatie in beginsel kan worden gesproken van gelijkwaardige uitwisseling tussen leeftijdsgenoten.*"[36]

De feitelijke leeftijd van de betrokkenen is een factor in de beoordeling. Een bepaalde leeftijd wordt in de MvT echter niet genoemd. Eerder heeft de wetgever zich uitgelaten over de vraag wanneer strafrechtelijk optreden achterwege kan blijven en in dat kader zijn wel leeftijden genoemd. Uit die passages, die ook door de Hoge Raad zijn geciteerd in het arrest waarnaar de MvT verwijst, blijkt dat de wetgever de gevallen waarin strafrechtelijk optreden achterwege kan blijven kennelijk wenst te beperken tot gevallen waarin een persoon van 16 of 17 jaar oud is betrokken.[37] Dat heeft in de Rechtspraak geleid tot het oordeel dat de verdachte alleen de door de Hoge Raad in het leven geroepen kwalificatieuitsluitingsgrond kan inroepen als het slachtoffer 16 of 17 jaar oud was.[38] De MvT roept daarom de vraag op of dat inzicht is gewijzigd en de voorgestelde strafuitsluitingsgrond ook bij of door personen jonger dan 16 jaar kan worden ingeroepen. Het verdient wat de Raad betreft aanbeveling daaraan in de MvT een verduidelijkende passage te wijden.

Hiernaast wordt ten aanzien van de in het lid opgenomen leeftijdsgrens nog het volgende opgemerkt. Het lid sluit strafbaarheid uit in geval sprake is van "*een visuele weergave van een seksuele gedraging (..), waarbij hijzelf of een andere persoon die de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt is betrokken*". In de visie van de Raad zijn in het toepassingsbereik van het lid grofweg drie situaties mogelijk: op het seksueel beeldmateriaal staat een minderjarige, een minderjarige en een meerderjarige of twee minderjarigen. Uit de bewoordingen van het voorgestelde lid kan echter worden opgemaakt dat ook de visuele weergave van een seksuele gedraging waarbij slechts alleen een meerderjarige is betrokken onder het bereik van de strafuitsluitingsgrond kan vallen. Daar komt bij dat door het gebruik van het woord 'of' de indruk gewekt kan worden dat slechts één persoon te zien kan zijn op de visuele weergave, hetgeen naar de Raad aanneemt niet bedoeld is.

Voorts is de strafuitsluitingsgrond alleen van toepassing als het vervaardigen, in bezit hebben of delen van het zelfgemaakt seksueel beeldmateriaal plaatsvond in het kader van privégebruik. De Memorie van

[36] Wetsvoorstel seksuele misdrijven, Memorie van Toelichting, p. 55.

[37] Kamerstukken II, 2001-2002, 27 745, nr. 6, p. 15 e.v.

[38] Hof Arnhem-Leeuwarden 7 april 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:3108.

Toelichting geeft in een enkele zin aan wat moet worden verstaan onder privégebruik: *"Privégebruik betekent dat de visuele weergave wordt vervaardigd, in bezit is of wordt gedeeld voor eigen kennisneming en gebruik."*[39] Deze omschrijving komt te beperkend over, nu de strafuitsluitingsgrond ook van toepassing is op het delen van de visuele weergave *met die ander*, zoals het voorgestelde lid ook vermeldt. Daarom wordt in overweging gegeven om deze passage in de MvT anders te formuleren, zodat het in overeenstemming wordt gebracht met het voorgestelde lid.

*Tweede lid*
In het voorgestelde artikel 249 lid 2 is wetsystematisch een afwijkende formulering gebruikt: " niet strafbaar is…". Het komt de Raad voor dat een dergelijke formulering vermeden zou moeten worden.

Uit de omschrijving wordt niet duidelijk of de 'andere persoon die de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt' die is betrokken bij de seksuele gedraging die visueel is weergegeven, ook één van de leeftijdsgenoten moet zijn tussen wie een gelijkwaardige situatie bestaat. Anders gezegd: de exceptie ziet nu mogelijk ook op de visuele weergaven van seksuele handelingen waarbij een ander is betrokken dan de leeftijdsgenoten die in het kader van een gelijkwaardige situatie de visuele weergave van die seksuele gedraging voor privé gebruik in bezit hebben. Of het moet al zijn af te leiden uit de formulering aan het slot, waar wordt gesproken van 'die' ander. In overweging wordt gegeven dit aspect duidelijker te formuleren.

- *Strafverzwaringsgronden voor seksuele misdrijven met kinderen* (artikel 251)

De Raad werpt de vraag op waarom er in veel gevallen voor is gekozen om een afzonderlijk artikellid op te nemen, waarin het seksueel binnendringen als strafverzwaringsgrond is opgenomen. Dit aspect kan ook opgenomen worden in de artikelen waar de andere strafverzwaringsgronden staan.

De Raad vraagt zich af in hoeverre bij de dood of zwaar lichamelijk letsel als gevolg van de genoemde misdrijven ook gedacht kan worden aan de situatie waarin het slachtoffer uit pure door de dader veroorzaakte wanhoop zichzelf van het leven berooft of zwaar lichamelijk letsel toebrengt. Ter illustratie kan worden gedacht aan de zaak Aydin C. waarin de dader via de webcam vele jonge meisjes ernstige schade toebracht; het hof legde de maximale straf op.[40] Vervolgens is hij uitgeleverd aan Canada waar zijn gedrag mogelijk tot de zelfmoord van Amanda Todd heeft geleid.

Daarnaast wordt in overweging gegeven om ook ernstig psychisch letsel een strafverzwaringsgrond te laten zijn. Juist bij de zedendelicten zijn de gevolgen voor slachtoffers op psychisch vlak veelal het ernstigst.
Het bepaalde in het voorgestelde artikel 251 lid 1 onder a - het feit stelselmatig wordt begaan – roept de vraag op wat het verschil is tussen 'stelselmatig' en 'gewoonte.' Dekt 'gewoonte' in bepaalde gevallen niet deels de lading zoals ook onder de huidige wetgeving het geval is en in andere gevallen, bijvoorbeeld in artikel 57 lid 2 Sr?

---

[39] Wetsvoorstel seksuele misdrijven, Memorie van Toelichting, p. 55.

[40] Gerechtshof Amsterdam, 14 december 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:4620

Het bepaalde in het voorgestelde artikel 251 lid 1 onder c - het feit vergezeld gaat met ernstige geweldpleging of de betrokken persoon ernstige schade berokkent – roept de vraag op wat het verschil is tussen geweld en ernstig geweld en of deze strafverzwaring noodzakelijk is.
In dit artikel wordt meermalen over “de schuldige” gesproken. Het komt juister voor om in terminologie van “het feit” te blijven zoals elders in dit artikel gebeurt.

## IT-GEVOLGEN

Het zwaartepunten van mogelijk vereiste IT-aanpassingen zal bij het OM liggen. Op dit terrein is de impact voor de Rechtspraak uitermate gering.

## WERKLAST

Het Voorontwerp zal in zijn huidige vorm gevolgen hebben voor de werklast van de Rechtspraak. De fase waarin het Voorontwerp zich thans bevindt maakt dat de Raad van oordeel is dat het nog te prematuur is om uitspraken te doen over de vraag hoe omvangrijk die gevolgen zullen zijn.

De Raad heeft kennisgenomen van hetgeen hieromtrent is opgenomen in de MvT,[41] te weten dat de nieuwe wetgeving naar verwachting zal leiden tot een verandering van de instroom in de strafrechtketen, omdat slachtoffers vaker bereid zullen zijn om aangifte te doen. Ook zijn er een aantal nieuwe feiten in het Voorontwerp opgenomen, die potentieel een groot scala aan gedragingen omvatten. De gevolgen hiervan zijn kennelijk onderzocht via een ketenbrede impactanalyse. Op basis van de kwalitatieve impactanalyse is de verwachting dat het aantal meldingen bij politie mogelijk beperkt toeneemt. Het is niet de verwachting dat burgers op grote schaal misdrijven of overtredingen gaan melden, waar dat voorheen niet werd gedaan. Wel is de verwachting dat het aandeel meldingen dat leidt tot een aangifte mogelijk groter wordt. Het is verder de verwachting dat door het toenemend aandeel meldingen dat uitmondt in een aangifte, de volumes ook bij de andere betrokken organisaties mogelijk toenemen, zoals de Rechtspraak. Bovendien is het mogelijk dat de betreffende zaken in de beginfase meer tijd kosten, omdat er nieuwe jurisprudentie moet worden gevormd waarin de nieuwe bepalingen en begrippen verder worden geduid. Met de regering is de Raad van oordeel dat het op dit moment moeilijk is in te schatten of de nieuwe wetgeving op zichzelf ertoe leidt dat het aandeel zaken waarin het OM besluit tot vervolging aanzienlijk groter wordt. De Raad behoudt zich het recht voor zich hierover bij de formele consultatie nader uit te laten.

## CONCLUSIE

[41] Wetsvoorstel seksuele misdrijven, Memorie van Toelichting, p. 20.

De Raad onderkent het belang van het Voorontwerp. Het stuit in zijn huidige vorm echter op een aantal bezwaren. De Raad vraagt u daarom om het Voorontwerp en de daarbij behorende Memorie van Toelichting op de in dit advies genoemde onderdelen aan te passen.

**TOT SLOT**

Tot slot hecht de Raad eraan te onderstrepen ook in de formele consultatieronde benaderd te willen worden. Het onderhavige advies betreft een *Voorontwerp* van het wetsvoorstel. In de aanbiedingsbrief is hierover geschreven dat een dergelijke pre-consultatieronde ertoe strekt reeds ‘in een vroeg stadium te discussiëren over de invulling van de strafrechtelijke normstelling en vervolgens met een breed afgestemde versie van het wetsvoorstel de gebruikelijke wetgevingsprocedure te vervolgen. Daartoe behoort ook de formele consultatie over het wetsvoorstel.’ De Raad vertrouwt er derhalve op een nieuw consultatieverzoek te ontvangen als het definitieve wetsvoorstel gereed is en benadrukt dat onderhavig advies voorlopig van aard is, en de vrijheid van advisering in de formele consultatieronde op geen enkele wijze aantast.

Hoogachtend,

mr. H. Rappa-Velt
Lid Raad voor de rechtspraak

**BIJLAGE: WETSTECHNISCH EN REDACTIONEEL COMMENTAAR**

- In het Voorontwerp staat achter het artikelnummer tussen haakjes het huidige artikel waarin het betreffende feit momenteel strafbaar is gesteld. Achter 'Artikel 151j (*Dierenpornografie)'* staat [254]. Dit moet zijn: artikel 254a. Achter 'Artikel 151k (*Seksuele handelingen met een dier*) staat [254a]. Dit moet zijn: artikel 254.

- Op p. 40 van de MvT bovenaan, in de zin *'In de recente jurisprudentie … aanvaardde.'* staat ten onrechte het woordje 'te'.

- Op p. 40 van de MvT dient het woord 'optreden' te worden vervangen door 'opgetreden', in de passage: *'Tegen (onverhoedse) seksuele betastingen die een beperkte inbreuk op de lichamelijke en seksuele integriteit van een slachtoffer maken en die in de openbare ruimte plaatsvinden kan (ook) strafrechtelijk worden optreden op grond van het nieuwe artikel 151f.'*

- Op p. 53, 12e regel van onder van de MvT staat*: "De rechtbank…'* Niet aanstonds is duidelijk om welke rechtbank het hier gaat, dat wordt pas duidelijk uit de voetnoot bij de hierop volgende zin.

- Op p. 53 van de MvT staat: '*Het eerste lid stelt kinderpornografische activiteiten strafbaar, zoals het vervaardigen, uitwisselen of downloaden van seksueel (getint) beeldmateriaal van kinderen die nog niet de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt.'* De Raad gaat ervan uit dat met "uitwisselen" wordt beoogd de gedragingen "verspreiden" en "aanbieden" tot uitdrukking te brengen. Van Dale geeft als definitie van uitwisselen "wederzijds geven". Echter, waarmee de hier gebezigde term "downloaden" in verband moet worden gebracht, is niet duidelijk. Het huidige en het voorgestelde wetsartikel kent deze gedraging als zodanig niet. In de huidige praktijk levert het downloaden van kinderpornografisch materiaal doorgaans de strafbare gedraging "bezit" op. Het verdient onze voorkeur om hier, omdat slechts voorbeelden worden gebruikt, enkel de in het wetsartikel opgenomen gedragingen met betrekking tot kinderpornografisch materiaal te noemen.