



Advies Raad van State inzake 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)

Nader Rapport

5 oktober 2022

Nr. 4220974

Directie Wetgeving en Juridische Zaken
Ministerie van Justitie en Veiligheid

Aan de Koning

Nader rapport inzake 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)

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 14 december 2021, nr. 2021002453, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 8 juni 2022, nr. W16.21.0369/II, bied ik U hierbij aan.

De tekst van het advies treft u hieronder aan, voorzien van mijn reactie.

Bij Kabinetsmissive van 14 december 2021, no. 2021002453, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie en Veiligheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet 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 (Wet seksuele misdrijven), met memorie van toelichting.

Het voorstel beoogt de huidige Titel XIV Misdrijven tegen de zeden in het Tweede Boek van het Wetboek van Strafrecht te vervangen door een nieuwe Titel XIV Seksuele misdrijven. Daarin wordt de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor verschillende vormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag opnieuw vastgesteld en begrensd. De strafrechtelijke bescherming tegen aanranding en verkrachting, online seksueel misbruik en seksuele intimidatie wordt verruimd. Voorts worden de strafmaxima voor bepaalde gedragingen, zoals seksuele misdrijven gepleegd tegen kinderen, verhoogd.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft het belang van de modernisering van de strafbaarstellingen van seksuele misdrijven gelet op de veranderde maatschappelijke opvattingen en inzichten, technologische ontwikkelingen en internationaalrechtelijke verplichtingen. Zij wijst er evenwel op dat gewaakt moet worden voor te hoge verwachtingen. Het voorstel verandert niet dat seksuele delicten vaak moeilijk te bewijzen zijn. Daarnaast moet gewaarborgd zijn dat de politie en het openbaar ministerie tijdig over voldoende capaciteit beschikken om deze delicten op te sporen en te vervolgen.

De Afdeling maakt verder onder meer opmerkingen over de voorgestelde wijzigingen van de strafbaarstellingen van aanranding en verkrachting. Zo behoeven de afbakening van de opzettelijke variant van deze delicten en (mede in verband daarmee) de toegevoegde waarde en de strafwaardigheid van de schuldvariant een nadere toelichting. Ook de voorgestelde verhogingen van de strafmaxima dienen beter te worden gemotiveerd. De Afdeling vraagt daarnaast aandacht voor de handhaafbaarheid van de voorgestelde strafbaarstelling van seksuele intimidatie in de openbare ruimte. In verband met deze opmerkingen is aanpassing van het voorstel en de toelichting wenselijk.

Het voorstel heeft de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling of de Afdeling advisering) aanleiding gegeven tot het maken van opmerkingen ten aanzien van de verwachtingen van het wetsvoorstel en de implementatie, de afbakening van de herziene strafbaarstellingen van aanranding en verkrachting, de voorgestelde verhogingen van de strafmaxima, de handhaafbaarheid van de voorgestelde strafbaarstelling van seksuele intimidatie in de openbare ruimte, de strafuitslui-

tingsgrond voor consensuele 'sexting' door minderjarigen, de verschillen tussen de fysieke en de digitale wereld en de gevolgen daarvan voor toepassing van het strafrecht, de niet-seksuele zedendelicten en de (gender)neutrale formulering van het de normadressaat in de delictsomschrijvingen. De Afdeling is van oordeel dat het voorstel aanpassing behoeft en dat de toelichting op bepaalde punten dient te worden aangevuld.

1. Algemeen

a. Aanleiding en doel voorstel

Seksuele misdrijven zijn thans strafbaar gesteld in Titel XIV Misdrijven tegen de zeden in het Tweede Boek (Misdrijven) van het Wetboek van Strafrecht. Als gevolg van verschillende maatschappelijke, technologische en juridische ontwikkelingen is de huidige zedenwetgeving evenwel verouderd geraakt.

De afgelopen jaren zijn de opvattingen binnen onze samenleving over seksuele grensoverschrijding strikter geworden en zijn de grenzen van strafwaardig gedrag verschoven.¹ Ook is de maatschappelijke aandacht voor en het bewustzijn van het leed dat slachtoffers van seksueel grensoverschrijdend gedrag wordt aangedaan toegenomen.²

Als gevolg van technologische ontwikkelingen zijn andere en (deels) nieuwe online verschijningsvormen van seksuele grensoverschrijding ontstaan.³ Dit betreft onder meer seksuele gedragingen waarbij betrokkenen niet in elkaars fysieke aanwezigheid verkeren, maar virtueel contact hebben. In het bijzonder kinderen lopen het risico slachtoffer te worden van die nieuwe online vormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag.⁴

De huidige strafwet schiet als gevolg van voornoemde ontwikkelingen tekort in de strafrechtelijke bescherming tegen (online) seksueel geweld,⁵ seksueel kindermisbruik en seksueel getint overlastgevend gedrag. Het gaat dan onder meer om de strafbaarstelling van aanranding en verkrachting, van seksuele benadering van kinderen en van seksuele intimidatie.⁶ Zo bestaat er in de samenleving een steeds sterkere afkeuring van seksuele intimidatie en een toenemende roep om strafrechtelijke normering en handhaving daarvan. In de huidige zedenwetgeving is seksuele intimidatie als zodanig niet strafbaar gesteld.⁷

Voorts is de huidige wetgeving op het terrein van seksueel grensoverschrijdend gedrag de afgelopen jaren vaak gewijzigd onder invloed van internationale wet- en regelgeving. Dit heeft geleid tot kritische opmerkingen van de Afdeling over de overlap tussen verschillende strafbepalingen en het ontbreken van evenwicht tussen de strafmaxima.⁸ Naar aanleiding daarvan is een WODC-onderzoek verricht naar de vraag of er in termen van samenhang, complexiteit en normstelling aanleiding is de zedenwetgeving te herzien. Het onderzoeksrapport beantwoordde deze vraag bevestigend.⁹ In de beleidsreactie op het onderzoek is deze aanbeveling overgenomen.¹⁰

Tegen de achtergrond van deze ontwikkelingen acht de regering het wenselijk de zedenwetgeving te moderniseren teneinde een adequate en herkenbare strafrechtelijke reactie mogelijk te maken op seksueel grensoverschrijdend gedrag dat in de hedendaagse en digitaliserende samenleving als strafwaardig wordt ervaren.¹¹ Met een actueel wettelijk kader dat aansluit bij de maatschappelijke realiteit worden slachtoffers bovendien beter beschermd. Zij kunnen in meer situaties aangifte doen. Politie en openbaar ministerie (OM) hebben volgens de toelichting meer mogelijkheden om op te treden tegen strafbaar gedrag. Bij constatering van een strafbaar feit kan opsporing en vervolging plaatsvinden en bij bewezenverklaring kan een passende straf of maatregel worden opgelegd.

¹ Toelichting, Algemeen deel, paragrafen 2.1.

² Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2.1.

³ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2.4.

⁴ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 1.

⁵ In de toelichting wordt de term 'seksueel geweld' gebruikt om de strafbaarstellingen van aanranding en verkrachting aan te duiden.

⁶ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 1.

⁷ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2.3.

⁸ Zie het advies van de Afdeling Advisering van de Raad van State van 8 februari 2013 over het wetsvoorstel 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) (W03.12.0474/II), Kamerstukken II 2012/13, 33 580, nr. 4, onder punt 4.

⁹ K. Lindenberg & A.A. van Dijk, *Herziening van de zedendelicten?*, WODC 2016.

¹⁰ Kamerstukken II 2015/16, 29 279, nr. 300. Zie de toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2.5.

¹¹ Toelichting, Algemeen deel, paragrafen 1, 2.5 en 5.



Daarnaast geeft het wetsvoorstel volgens de regering een duidelijk signaal af aan (potentiële) daders dat seksueel grensoverschrijdend gedrag niet acceptabel is en streng wordt bestraft. Daarmee gaat van dit voorstel een normerende en preventieve werking uit.¹² Met het voorstel wordt de strafrechtelijke normstelling ook meer in lijn gebracht met de toepasselijke internationale verplichtingen.¹³

b. Inhoud wetsvoorstel

In de kern houdt het wetsvoorstel het volgende in. Het voorstel beoogt de huidige Titel XIV Misdrijven tegen de zeden te vervangen door een nieuwe Titel XIV Seksuele misdrijven. Daarin wordt de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor verschillende vormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag opnieuw vastgesteld en begrensd. Ook worden de inhoud van de strafbepalingen en de wettelijke structuur gemoderniseerd.¹⁴ Drie misdrijven die thans zijn opgenomen in Titel XIV worden in verband met het niet-seksuele karakter daarvan overgeheveld naar Titel V Misdrijven tegen de openbare orde (zie punt 8).¹⁵

Op onderdelen wordt de omvang van de strafrechtelijke bescherming uitgebreid en gemoderniseerd. Dit geldt voor de strafrechtelijke bescherming tegen aanranding en verkrachting (zie punt 3).¹⁶ In het voorstel wordt ook uitdrukkelijk aandacht besteed aan moderne (online) delictsvormen.¹⁷ Te denken valt aan 'sexchatting'¹⁸, maar ook aan 'sextortion'¹⁹ en 'live distant child abuse'.²⁰ Daarnaast wordt in het voorstel rekening gehouden met normaal seksueel experimenteelgedrag tussen jongeren door voorzieningen te treffen voor strafuitsluiting (zie punt 6).²¹

Ook verruimt het voorstel de mogelijkheden om strafrechtelijk op te treden tegen seksueel getint overlast veroorzakend gedrag. Daartoe wordt seksuele intimidatie zelfstandig strafbaar gesteld in Titel II Overtredingen betreffende de openbare orde van het Derde Boek (Overtredingen) van het Wetboek van Strafrecht. Tot slot worden de strafmaxima voor bepaalde gedragingen, zoals seksuele misdrijven gepleegd tegen kinderen, feitelijk verhoogd (zie punt 4).

2. Algemene beoordeling

De Afdeling onderschrijft het belang van een wijziging van het Wetboek van Strafrecht die ertoe strekt de strafbaarstelling van verschillende vormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag te moderniseren. Met deze modernisering van de strafbaarstellingen worden de gewijzigde maatschappelijke opvattingen over grensoverschrijdend seksueel gedrag wettelijk verankerd. Daarmee brengt de wetgever expliciet de strafwaardigheid van dat grensoverschrijdende gedrag tot uitdrukking. Van het voorstel kan aldus een normerende werking uitgaan. Daarnaast wordt rekening gehouden met technologische en internationale ontwikkelingen.

De Afdeling heeft bij de beoordeling van het voorstel zowel de belangen van slachtoffers als de rechten en positie van verdachten betrokken. Uit de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) volgt dat staten een positieve verplichting hebben om strafrechtelijke maatregelen te nemen tegen seksueel geweld.²² Seksueel grensoverschrijdend gedrag kan de geestelijke en lichamelijke integriteit van slachtoffers ernstig aantasten. Doortastend strafrechtelijk optreden draagt bij aan het herstel van het slachtoffer en kan voorkomen dat een dader meer slachtoffers maakt. Anderzijds kan een beschuldiging van seksueel grensoverschrijdend gedrag de vermeende pleger al grote schade berokkenen, ook als een veroordeling uitblijft. Seksueel contact

¹² Toelichting, Algemeen deel, paragrafen 1 en 5.

¹³ Toelichting, Algemeen deel, paragrafen 1, 4.2 en 4.3.

¹⁴ Hiermee wordt gevolg gegeven aan het hiervoor aangehaalde onderzoek van het WODC.

¹⁵ Het gaat om pornografie, het toedienen van een bedwelmende drank en het tonen van een schadelijke visuele weergave aan kinderen. Volgens de toelichting houden deze misdrijven minder of geen verband met de bescherming van de lichamelijke en seksuele integriteit, maar meer met het bestrijden van publieke wanordelijkheden; Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.1.

¹⁶ Toelichting, Algemeen deel, paragrafen 2.2 en 3.2.

¹⁷ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2.4.

¹⁸ Dit betreft een nieuwe delictsvorm van seksuele benadering van kinderen. Andere thans reeds bestaande vormen betreffen het seksueel corrumperen van kinderen (artikel 251, eerste lid onder b) en 'grooming' (artikel 251, eerste lid onder c).

¹⁹ Het afdwingen van online seksuele interactie onder dreiging van openbaarmaking van seksueel beeldmateriaal. 'Sextortion' wordt niet zelfstandig strafbaar gesteld, omdat (online) seksuele afpersing valt onder de reikwijdte van (de delictsvormen van) aanranding en verkrachting; Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 8.3.

²⁰ Het op bestelling streamen van seksueel kindermisbruik elders in de wereld. De formulering van de delictsommschrijving van kinderpornografie (artikel 252, thans artikel 240b Sr) is aangepast, zodat de strafbaarstelling beter is toegesneden op dit soort moderne verschijningsvormen; Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.3.

²¹ Zie de voorgestelde artikelen 247, derde lid, 248, derde lid, 251, tweede lid, en 252, tweede en derde lid.

²² Op grond van de artikelen 3 en 8 EVRM. Zie EHRM 4 december 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:1204JUD003027298 (M.C. Bulgarije), EHRM 26 maart 1985, ECLI:CE:ECHR:1985:0326JUD000897880 (X en Y/Nederland), 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), EHRM 2 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0202JUD002245716 (X e.a./Bulgarije).

gaat bovendien meestal gepaard met subtiële communicatie, die op meerdere manieren kan worden uitgelegd. Daardoor kan de verdachte niet altijd een (strafrechtelijk) verwijt gemaakt worden voor wat volgens het slachtoffer ongewenst seksueel contact was. Het is daarom voor zowel slachtoffers als verdachten belangrijk dat de wet duidelijk bepaalt welke gedragingen strafbaar zijn (zie verder punt 3a).

De Afdeling kan zich vinden in de uitbreiding van de strafrechtelijke bescherming tegen seksueel grensoverschrijdend gedrag, maar zij wijst erop dat gewaakt moet worden voor te hoge verwachtingen van het strafrecht.²³ Het voorstel verandert niet dat het bewijs in een concrete zaak soms toch lastig te leveren zal zijn.²⁴ Er is vaak sprake van een één-op-één-situatie zonder aanwezigheid van getuigen.²⁵ In het bijzonder bij een ontkennende verdachte en ontbrekende getuigen zal steunbewijs noodzakelijk zijn, zoals sporen op het lichaam, camerabeelden of tekstberichten.²⁶ Dit leidt ertoe dat het strafrecht lang niet altijd de genoegdoening, bescherming of normstelling zal bieden waar slachtoffers en samenleving op hopen.

De Afdeling acht het daarom essentieel en ook te waarderen dat in de toelichting aandacht wordt besteed aan de niet-strafrechtelijke aanpak van seksueel grensoverschrijdend gedrag. Hieruit blijkt dat gewerkt wordt aan een preventieagenda en een regionale aanpak van seksueel geweld. Daarmee moet onder meer de ondersteuning van slachtoffers verbeterd worden. Verder wordt geïnvesteerd in de bestuursrechtelijke aanpak van online seksuele misdrijven. Daarnaast worden voorlichtingscampagnes gehouden met als doel slachtoffer- en daderschap te voorkomen en een veilige omgeving voor slachtoffers te creëren.²⁷ Ten overvloede merkt de Afdeling op dat tevens via het arbeidsrecht en het tuchtrecht consequenties kunnen worden verbonden aan grensoverschrijdend seksueel gedrag.

Wanneer eenmaal een verdenking van een seksueel misdrijf bestaat, is echter een strafrechtelijke aanpak veelal aangewezen. Het is belangrijk dat de politie en het OM dan spoedig tot opsporing en eventueel vervolging over kunnen gaan. Gelet op de met het voorstel beoogde uitbreiding van de mogelijkheden om seksueel grensoverschrijdend gedrag aan te pakken, zal vergroting van de capaciteit nodig zijn.²⁸

In de toelichting wordt benadrukt dat inwerkingtreding van de nieuwe wetgeving pas plaatsvindt op het moment dat uitvoeringsorganisaties daarvoor klaar zijn. Erkend wordt dat de omvang van de werkvoorraden, de doorlooptijden²⁹ en de capaciteit,³⁰ in het bijzonder de werving en opleiding van nieuw personeel, op dit moment problematisch zijn. Verwacht wordt dat de bezetting en formatie van de politie in 2024–2025 weer in balans zijn.³¹ Daarom wordt uitgegaan van inwerkingtreding op zijn vroegst in 2024.³²

Gelet op de omvang van de bestaande problemen en de krapte op de arbeidsmarkt rijst evenwel de vraag of het zal lukken de personele bezetting over twee jaar op orde te krijgen.³³ Daarbij neemt de Afdeling in aanmerking dat de behandeling van seksuele delicten veel vergt van professionals en dat aanvullende (opleidings)eisen aan het personeel worden gesteld om de kwaliteit te waarborgen. Uit de toelichting blijkt niet welke concrete maatregelen worden getroffen om tijdig voldoende capaciteit te realiseren. Het is evenmin duidelijk hoe wordt omgegaan met het scenario waarin onvoldoende personeel kan worden geworven en/of opgeleid voorafgaand aan het beoogde moment van inwerkingtreding. In dat scenario acht de Afdeling het des te belangrijker dat de eerder beschreven

²³ Zo ook de toelichting in verband met de verruiming van de strafbaarstellingen van aanranding en verkrachting; Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 5.

²⁴ Zie ook de consultatieadviezen van het OM van 11 juni 2021 (p. 3–4), van de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) van 3 juni 2021 (p. 9–10), van de Nationale Politie van 3 juni 2021 (p. 2–3), van de Raad voor de rechtspraak (Rvdv) van 2 juni 2021 (p. 3) en van Slachtofferhulp Nederland van 11 juni 2021.

²⁵ Zie de toelichting, paragrafen 3.2 en 5, in verband met de verruiming van de strafbaarstellingen aanranding en verkrachting.

²⁶ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.2.

²⁷ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 6.8.

²⁸ De Rvdv verwacht als gevolg van het voorstel als geheel ongeveer 180 extra zaken in eerste aanleg en 20 in hoger beroep. Ook wordt verwacht dat de gemiddelde behandelduur zal toenemen met een half uur. Zie het advies van de Rvdv van 2 juni 2021 (p. 12–13) en de Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 6.2. De politie heeft de structurele impact van de nieuwe wet berekend op 30–40 fte extra. Zie de impactanalyse van de politie van 25 mei 2021 (p. 19).

²⁹ De doorlooptijden bij zedenzaken zijn (zeer) lang. Zie bijvoorbeeld Kamerstukken II 2020/21, Aangangsels van de Handelingen, 2113.

³⁰ Zie ook veel van de adviezen, onder meer van de Nationale Politie van 3 juni 2021 (p. 2–3), van het OM van 11 juni 2021 (p. 3) en het Centrum Seksueel Geweld van 3 juni 2021.

³¹ Kamerstukken II 2020/21, 29 628, nr. 1015.

³² Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 6.6.

³³ Zie daarover in meer algemene zin ook het advies van de Afdeling Advisering van de Raad van State van 6 april 2022 over het wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (W16.21.0105/II), deeladvies A onder punt 3. Het volledige advies is te vinden op de website www.raadvanstate.nl.

niet-strafrechtelijke instrumenten voor de aanpak van seksueel grensoverschrijdend gedrag voortvarend ter hand worden genomen.

De Afdeling adviseert de toelichting op deze punten aan te vullen. Zij adviseert daarbij in het bijzonder in te gaan op de concrete maatregelen die worden getroffen om tijdig voldoende capaciteit te realiseren. Gelet op het belang van het onderwerp adviseert de Afdeling duidelijkheid te bieden over het moment waarop inwerkingtreding van de voorgestelde regeling zo spoedig en verantwoord mogelijk kan plaatsvinden.

2. Algemene beoordeling

Aan het advies van de Afdeling om in de toelichting in te gaan op de concrete maatregelen die worden getroffen om tijdig voldoende capaciteit bij uitvoeringsdiensten te realiseren is gevolg gegeven. In de toelichting (paragraaf 6.6) is verduidelijkt welke maatregelen zowel de politie als het OM hiertoe nemen, zoals het werven van personeel en het opleiden van huidig en nieuw personeel. Toegelicht wordt onder andere dat naar aanleiding van de motie Hermans extra middelen aan de politie en het OM zijn toegekend die onder meer bestemd zijn om tijdig te kunnen starten met de werving van extra capaciteit in het kader van dit wetsvoorstel (Kamerstukken II 2021/22, 29 628, nr. 1051).

Uiteraard is de invulling van de extra capaciteit afhankelijk van de beschikbaarheid van geschikte kandidaten. Daarbij kunnen ook eventuele aanpassingen van het wetsvoorstel consequenties hebben voor het implementatieproces, waaronder de invulling van de benodigde functionaliteiten en het opleidingstraject van de zittende medewerkers. Dat geldt ook voor het geval de nieuwe wetgeving en de publieke aandacht voor seksueel grensoverschrijdend gedrag tot een grotere toename van het aantal aangiftes leidt dan verwacht. In dit verband wordt opgemerkt dat bij het berekenen van de financiële gevolgen en het toekennen van aanvullende middelen voor de uitvoering van het wetsvoorstel rekening is gehouden met een scenario waarin het aantal meldingen fors stijgt (zie ook paragraaf 7 van de toelichting).

In de toelichting (paragrafen 5, 6.6 en 6.8) is, zoals de Afdeling heeft geadviseerd, nader toegelicht welke stappen het kabinet zet om het niet-strafrechtelijke instrumentarium voor de aanpak van seksueel grensoverschrijdend gedrag voortvarend ter hand te nemen.

De Afdeling adviseert om duidelijkheid te geven over het moment waarop inwerkingtreding van de voorgestelde regeling zo spoedig en verantwoord mogelijk kan plaatsvinden. Zoals ook per brief aan de Tweede Kamer is gemeld, is inwerkingtreding van dit wetsvoorstel voorzien in 2024 (Kamerstukken II 2021/22, 34 843, nr. 60). In de toelichting (paragraaf 6.6 en artikel XX) is dit verduidelijkt. Voor een verantwoorde inwerkingtreding van het wetsvoorstel is het essentieel dat de meest betrokken organisaties, zoals de politie, daarvoor gereed zijn. In het kader van het implementatietraject van dit wetsvoorstel zullen, indien dit op enig moment nodig is, alternatieve scenario's worden uitgewerkt om het wetsvoorstel tijdig en op een verantwoorde manier in werking te laten treden.

3. Aanranding en verkrachting

a. Verruiming van strafrechtelijke aansprakelijkheid

De eerder genoemde maatschappelijke, juridische en technologische ontwikkelingen (zie punt 1) noodzaken volgens de toelichting tot verlaging van de drempel voor strafbaarheid wegens aanranding en verkrachting. De huidige delicten aanranding en verkrachting worden daarom vervangen door vier nieuwe delicten met zes verschillende kwalificaties: schuldaanranding, opzetaanranding, gekwalificeerde opzetaanranding, schuldverkrachting, opzetverkrachting en gekwalificeerde opzetverkrachting. Volgens de tekst van de nieuwe 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 degene strafbaar die seksuele handelingen verricht in de wetenschap dat de wil van de ander daartoe ontbreekt. Het gebruik van dwang, geweld of bedreiging is geen voorwaarde meer voor strafbaarheid, maar een gekwalificeerde (strafverzwarende) vorm van de opzetdelicten.³⁴

Volgens het voorstel is niet langer vereist dat het slachtoffer zich heeft verzet tegen of zich niet kon

³⁴ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.2.

onttrekken aan de seksuele handelingen.³⁵ Voor toepasselijkheid van de strafverzwaring wegens 'dwang' is bovendien niet (meer) vereist dat deze zodanig was dat de wil van de ander daardoor werd doorbroken. Gekwalificeerde opzetaanranding en -verkrachting zijn daarmee bewijstechnisch eenvoudiger van opzet dan de huidige delicten aanranding en verkrachting.³⁶ Verder wordt ook het verrichten van seksuele handelingen met een persoon in het voorstel ruimer gedefinieerd.³⁷ Dit omvat ook vormen van seksuele interactie waarbij geen sprake is van lichamelijk contact tussen dader en slachtoffer.³⁸ De kwalificatie van verkrachting strekt zich voortaan bijvoorbeeld mede uit tot onvrijwillige seksuele penetratie van het eigen lichaam of van het lichaam van een ander, al dan niet op afstand (bijvoorbeeld via een webcam).³⁹

De Afdeling onderschrijft het belang van een verruiming van de strafbaarstellingen van verkrachting en aanranding, waarin het ontbreken van de wil van het slachtoffer – en niet het dwingen van het slachtoffer – het centrale element is. Dit past binnen de veranderde maatschappelijke opvattingen over seksueel grensoverschrijdend gedrag. Seksueel contact behoort vrijwillig en gelijkwaardig te zijn en dient te berusten op wederzijds goedvinden.⁴⁰ Ook andere Europese landen hebben de laatste jaren de stap gezet van een 'dwangmodel' naar een 'consentmodel', waarbij tussen de nationale stelsels overigens belangrijke verschillen bestaan wat betreft de reikwijdte en vormgeving van de betreffende strafbaarstellingen.⁴¹

De Afdeling merkt op dat het onvermijdelijk is dat de grenzen van de nieuwe strafbepalingen in de rechtspraak nader moeten worden vastgesteld. Dat neemt echter niet weg dat de wetgever moet streven naar het formuleren van scherp omliggende delictomschrijvingen, zodat het voor een individu zoveel mogelijk voorzienbaar is welk gedrag onder welke omstandigheden tot strafbaarheid wegens een seksueel misdrijf zal leiden (lex certa, het uit het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel voortvloeiende bepaaldheidsgebod).⁴² Dat is niet alleen van belang voor de rechtszekerheid, maar ook voor de normerende en preventieve werking die met de nieuwe strafbepalingen wordt beoogd. Daarnaast moet voorkomen worden dat de strafbaarstellingen te ruim worden geredigeerd, zodat deze ook gevallen bestrijken waarin strafrechtelijke aansprakelijkheid achterwege kan of dient te blijven.⁴³ In dit licht gaat de Afdeling hieronder nader in op de afbakening, de toegevoegde waarde en de strafwaardigheid van de verschillende delictsvarianten.

b. Afbakening van de opzetdelicten

Van opzetverkrachting of opzetaanranding is volgens de toelichting sprake als 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 voortzet. Dergelijke signalen zijn bijvoorbeeld nee zeggen, huilen, schreeuwen, wegduwen of wegdraaien. In dergelijke gevallen is sprake van een overduidelijke negatieve opstelling, zodat het niet anders kan dan dat de dader weet dat bij de ander een positieve wilsuiking afwezig is. Volgens de toelichting kan wetenschap van een ontbrekende wil er ook zijn bij een 'passieve opstelling' van de ander in reactie op de seksuele toenadering, bijvoorbeeld als die ander niet beweegt, zich stil houdt, lichamelijk bevriest of verstijft en/of geen teken van fysieke interactie vertoont.⁴⁴

Van belang is dat wetenschap van een ontbrekende wil in het kader van deze delicten ook voorwaardelijk opzet omvat: het bewust aanvaarden van de aanmerkelijke kans dat de seksuele handelingen

³⁵ Artikelsgewijze toelichting bij artikel 241, eerste lid. Zie over de reikwijdte van de huidige strafbaarstellingen van aanranding en verkrachting K. Lindenberg & A.A. van Dijk, *Herziening van de zedendelicten?*, WODC 2016, p. 205 e.v.; K. Lindenberg, 'Verkrachting, aanranding en de bescherming van de seksuele integriteit: moet Nederland ook naar een 'Nein heisst Nein'?', in: E. Gritter (red.), *Modern Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 10–13. Voor het bewijs van dwang is overigens niet vereist dat het slachtoffer zich tegen de handelingen van de dader heeft verzet; zie L.E.M. Schreurs e.a., 'Dwang bij misdrijven tegen de zeden in het afgelopen decennium', *DD* 2019, p. 765 e.v. en HR 27 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2194.

³⁶ Artikelsgewijze toelichting bij artikel 241, tweede lid.

³⁷ Zie het voorgestelde artikel 239.

³⁸ Daarmee wordt het zogenoemde 'interactiecriterium' uit de huidige jurisprudentie gecodificeerd, zie bijvoorbeeld HR 30 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AQ0950 (Masturberen I).

³⁹ Volgens de huidige jurisprudentie kunnen seksuele handelingen die zijn verricht door een ander dan degene die de dwang heeft uitgeoefend geen verkrachting opleveren; zie HR 11 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT2972 (Pollepel). Voor een bespreking van de in deze en de vorige voetnoot bedoelde jurisprudentie zij verwezen naar K. Lindenberg & A.A. van Dijk, *Herziening van de zedendelicten?*, WODC 2016, p. 58 e.v. Zie ook de artikelsgewijze toelichting bij artikel I, onder K (Nieuwe Titel XIV van het Tweede Boek Seksuele misdrijven), onder 'Delictsgedrag(en)'.

⁴⁰ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.2.

⁴¹ Zie hierover K. Lindenberg, 'Verkrachting, aanranding en de bescherming van de seksuele integriteit: moet Nederland ook naar een 'Nein heisst Nein'?', in: E. Gritter (red.), *Modern Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 1 e.v.

⁴² Artikel 1 Sr. Kritisch over de voorzienbaarheid van het strafbare gedrag onder de nieuwe wetgeving is het advies van de NOvA van 3 juni 2021, p. 3.

⁴³ Zoals de Hoge Raad ten aanzien van kinderpornografie heeft overwogen, zie HR 9 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:213. Zie hierover ook P.H.P.H.M.C. van Kempen, 'Van overcriminalisering naar een strafwaardigheidsbeginsel', *DD* 2022, p. 381 e.v.

⁴⁴ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.2. Zie ook de artikelsgewijze toelichting bij de artikelen 240 en 241.

plaatsvinden, terwijl de wil hiertoe bij de ander ontbreekt. Hiervan zal volgens de toelichting sprake kunnen zijn bij het negeren of voor lief nemen van verbale of fysieke signalen die blijk geven van een negatieve, een non-responsieve of een passieve opstelling van de ander.⁴⁵

De Afdeling merkt op dat in het licht van het voorgaande onduidelijkheid kan ontstaan over de afgrenzing tussen de opzet- en de schuldvariant. Dit terwijl aan het onderscheid belangrijke praktische consequenties zijn verbonden, mede gelet op het aanzienlijke verschil in strafmaximum. Bewustzijn van de mogelijkheid (aanmerkelijke kans) van een ontbrekende wil bij de ander kan, afhankelijk van de omstandigheden, zowel duiden op (voorwaardelijk) opzet als op (bewuste) schuld.⁴⁶ Bij de vaststelling van voorwaardelijk opzet speelt de uiterlijke verschijningsvorm van de gedragingen in het algemeen een belangrijke rol.⁴⁷

Hoewel de toelichting een groot aantal voorbeelden noemt van signalen die wijzen op de aanwezigheid van wetenschap dan wel schuld, valt te verwachten dat zich in de praktijk situaties zullen voordoen waarin niet duidelijk is hoe een bepaalde non-responsieve of passieve opstelling moet worden geïnterpreteerd. Zo wordt in enkele consultatiereacties de vraag opgeworpen of bij een bevroeringsreactie inderdaad altijd de opzetvariant van toepassing is.⁴⁸ Bij bevroering hoeft immers niet altijd naar uiterlijke verschijningsvorm duidelijk te zijn dat de wil bij het slachtoffer ontbreekt.⁴⁹ Gelet op de ruime reikwijdte die de opzetvariant blijkt de in de toelichting gegeven voorbeelden heeft, rijst bovendien de vraag welke zelfstandige betekenis resteert voor de schuldvariant. Naarmate in meer situaties voorwaardelijk opzet wordt aangenomen, bestaat er immers minder behoefte aan vervolging voor de schuldvariant (zie verder punt 3c).⁵⁰

De Afdeling adviseert het onderscheid tussen de opzet- en de schuldvariant van aanranding en verkrachting in de toelichting te verduidelijken. In het bijzonder adviseert zij daarbij nader in te gaan op de wijze waarop in dit verband kan worden vastgesteld of sprake is van voorwaardelijk opzet dan wel (bewuste) schuld ten aanzien van de ontbrekende wil bij de ander.

c. Toegevoegde waarde en strafwaardigheid van de schulddelicten

Schuldaanranding en schuldverkrachting zijn volgens het voorstel strafbaar als degene die de seksuele handelingen verricht 'ernstige reden heeft om te vermoeden' dat bij de ander de wil daartoe ontbreekt.⁵¹ Deze schulddelicten bieden slachtoffers volgens de toelichting bescherming tegen uiterst onoplettend en daardoor laakbaar seksueel gedrag. De dader is onvoldoende alert geweest op de mogelijkheid van een ontbrekende wil bij de ander en heeft op dit punt een verkeerde inschatting gemaakt. 'Van een ernstig vermoeden van een ontbrekende wil is sprake als voor ieder weldenkend mens op basis van niet te missen uiterlijk waarneembare indicaties het vermoeden zou zijn gerezen dat de wil tot het seksueel contact bij de ander ontbreekt'.⁵²

Van dergelijke indicaties kan volgens de toelichting al sprake zijn bij een 'onzekere, wisselende of weifelende opstelling', maar ook bij een 'ongelijkwaardige uitgangspositie'. Dat geldt eveneens voor het nauwelijks fysiek reageren door de ander of het op enig moment stoppen met meedoen. Bij aanwezigheid van dergelijke 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 seksueel contact wordt doorgezet.⁵³

Volgens de toelichting ligt de ondergrens van de strafrechtelijke aansprakelijkheid in de delictsvormen schuldaanranding en schuldverkrachting bij bewuste schuld. De betrokkene was zich bewust van de (over)duidelijke feiten en omstandigheden die zouden kunnen wijzen op het ontbreken van de wil, maar ging ervan uit dat het wel goed zat.⁵⁴ Tegelijkertijd worden in de toelichting ook formuleringen

⁴⁵ Artikelsgewijze toelichting bij artikelen 240–244 en bij artikel 240.

⁴⁶ Advies van de Rvdr van 2 juni 2021, p. 4.

⁴⁷ Bepaalde gedragingen kunnen naar hun uiterlijke verschijningsvorm worden aangemerkt als zo zeer gericht op een bepaald gevolg dat het – behoudens contra-indicaties – niet anders kan zijn dan dat de verdachte de aanmerkelijke kans op het desbetreffende gevolg heeft aanvaard (HR 25 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE9049; HR 30 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5396).

⁴⁸ Advies Amnesty International van 28 mei 2021, p. 4; Advies Rutgers van 4 juni 2021; Advies Schadefonds Geweldsmisdrijven van 3 juni 2021, p. 2–3. Vergelijk ook K. Lindenberg, 'Onvrijwillige seksuele interactie', *Ars Aequi* 2020, p. 1017.

⁴⁹ Vergelijk K. Lindenberg, 'Onvrijwillige seksuele interactie', *Ars Aequi* 2020, p. 1016; K. Lindenberg, 'Verkrachting, aanranding en de bescherming van de seksuele integriteit: moet Nederland ook naar een 'Nein heisst Nein'?', in: E. Gritter (red.), *Modern Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 8–9 en p. 19.

⁵⁰ Advies van de Rvdr van 2 juni 2021, p. 4. Zie ook het advies van de NOvA van 3 juni 2021, p. 3.

⁵¹ De voorgestelde artikelen 240 en 242.

⁵² Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.2.

⁵³ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.2; artikelsgewijze toelichting bij artikel 240.

⁵⁴ Artikelsgewijze toelichting bij de artikelen 240–244.

gebezigd die juist lijken te duiden op onbewuste schuld.⁵⁵ In de literatuur wordt aangenomen dat met de wettelijke formulering ‘ernstige reden om te vermoeden’ in het algemeen een betrekkelijk zware schuldvariant wordt bedoeld, waarbij sprake dient te zijn van omstandigheden die zich als het ware opdringen aan de betrokkene.⁵⁶

De Afdeling merkt op dat bij aanwezigheid van overduidelijke contra-indicaties de opzetvariant al snel in beeld lijkt te komen (zie punt 3b). Naarmate de signalen duidelijker zijn kan een vermoeden van een mogelijkheid overgaan in wetenschap van een waarschijnlijk afwezige vrijwilligheid. In het licht daarvan rijst de vraag of introductie van de nieuwe schulddelicten toegevoegde waarde heeft naast de al substantieel verruimde opzetdelicten. Met die laatste delicten kan via de toepassing van het voorwaardelijk opzet in veel gevallen al worden voorzien in de behoefte om strafrechtelijk op te treden tegen gedrag dat volgens de huidige maatschappelijke normen strafwaardig is. Uitgaande van de toelichting gaat het dan bijvoorbeeld om situaties waarin sprake is van een zogenoemde ‘bevriezingsreactie’ (zie echter punt 3b).⁵⁷

Anderzijds kan bij minder sterke aanwijzingen – bijvoorbeeld een weifelende opstelling – de vraag rijzen of strafbaarheid op grond van de schuldvariant wel gerechtvaardigd is. In het kader van de consultatie is terecht naar voren gebracht dat situaties waarin geen expliciete verbale instemming voor seks is gegeven notoir lastig zijn te beoordelen. Bij seksuele handelingen gaat het vaak om subtiele communicatie, die niet altijd eenduidig te interpreteren is en waarbij signalen wisselend kunnen zijn. Hoe een zekere passiviteit moet worden uitgelegd, zal dan ook afhangen van de situatie en de persoon.⁵⁸ Welke signalen precies met welke mate van duidelijkheid zijn afgegeven zal bovendien lastig bewijsbaar zijn, met name als de betrokkenen daar verschillend (of niet) over verklaren.⁵⁹ Daarbij moet bedacht worden dat van aanranding bijvoorbeeld al sprake kan zijn bij het aanraken van de billen over de kleding.⁶⁰

Voorts brengt de ruime reikwijdte van de nieuwe schulddelicten mee dat deze ook van toepassing kunnen zijn op het verrichten van seksuele handelingen met personen in een toestand van onmacht (bijvoorbeeld bij een verstandelijke beperking, dronkenschap, bewusteloosheid of slaap).⁶¹ Op die laatste verruiming ten opzichte van de bestaande opzetdelicten gaat de toelichting in het geheel niet in (zie verder punt 3d). Daardoor blijft onduidelijk in hoeverre sprake is van strafwaardig en strafbaar gedrag in geval van een ‘ernstige reden om te vermoeden’ dat de ander zich in een toestand van lichamelijke of geestelijke onmacht bevindt.

De Afdeling merkt op dat de relevante internationale verplichtingen alleen betrekking hebben op opzettelijke gedragingen en dat ons omringende landen geen schuldvariant van verkrachting kennen.⁶² Uit het eerder genoemde WODC-onderzoek blijkt dat de opvattingen van de in de strafrechtspraktijk werkzame respondenten over de wenselijkheid van invoering van een schuldvariant van verkrachting uiteenlopen.⁶³ Ook in de literatuur zijn zorgen geuit over de ruime reikwijdte van een dergelijke strafbaarstelling.⁶⁴

⁵⁵ Zie bijvoorbeeld de artikelsgewijze toelichting bij artikelen 240–244: ‘Betrokkene (...) trok (...) uit die feiten en omstandigheden niet de conclusie dat bij die ander de wil tot seksueel contact zou kunnen ontbreken (...)’. Zie ook paragraaf 3.2 van het Algemeen deel van de toelichting (‘had moeten weten’).

⁵⁶ Vergelijk in verband met artikel 11a Opiumwet M.J. Borgers & E.M. van Poecke, ‘Op weg naar het einde: de strafbaarstelling van voorbereiding en vergemakkelijking van professionele hennepcultuur’, *Ars Aequi* 2012, p. 178–179, met verwijzingen naar de wetsgeschiedenis van en literatuur over een aantal andere delicten. Zie ook de wetsgeschiedenis van artikel 273g Sr, Kamerstukken I 2018–2019, 34 091, E, p. 9 (‘signalen die voor ieder weldenkend mens duiden op slachtofferschap van mensenhandel’).

⁵⁷ Vergelijk K. Lindenberg, ‘Onvrijwillige seksuele interactie’, *Ars Aequi* 2020, p. 1017, die meent dat er goede argumenten bestaan voor het strafbaar stellen van schuld in het seksueel verkeer; vooral slachtoffers van bevrozing zouden daar baat bij hebben. Volgens de toelichting valt bevrozing echter onder de opzetvariant.

⁵⁸ Zie respectievelijk het advies van de NVvR van 8 juni 2021 (p. 1–2) en dat van de NOvA van 3 juni 2021 (p. 4 en p. 7 e.v.). Zie echter ook het advies van het OM van 11 juni 2021, p. 5: met de voorgestelde formulering (‘ernstige reden heeft om te vermoeden’) is een voldoende hoge drempel opgeworpen tegen het al te snel ontstaan van strafrechtelijke aansprakelijkheid.

⁵⁹ Zie het advies van de Rvdv van 2 juni 2021, p. 3.

⁶⁰ Als dat ‘onverhoeds’ gebeurt is de opzetvariant daarop van toepassing; zie de artikelsgewijze toelichting bij de artikelen 240 en 241.

⁶¹ Dat volgt uit het voorgestelde artikel 244. Kennelijk is van een ontbrekende wil volgens het voorstel dus ook sprake als er geen ‘geldige toestemming’ (‘valid consent’) is; vergelijk K. Lindenberg, ‘Verkrachting, aanranding en de bescherming van de seksuele integriteit: moet Nederland ook naar een ‘Nein heisst Nein’?’, in: E. Gritter (red.), *Modern Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 10.

⁶² Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld (Trb. 2012, 233), artikel 36; K. Lindenberg, ‘Onvrijwillige seksuele interactie’, *Ars Aequi* 2020, p. 1016. Zie over de strafbaarstellingen van verkrachting in Engeland, België en Duitsland K. Lindenberg, ‘Verkrachting, aanranding en de bescherming van de seksuele integriteit: moet Nederland ook naar een ‘Nein heisst Nein’?’, in: E. Gritter (red.), *Modern Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 4–5 en p. 15 e.v. De Belgische en Duitse bepalingen eisen dat het opzet van de verdachte gericht is op het niet-toestemmen, Engeland heeft gekozen voor een lagere drempel (‘reasonable belief’).

⁶³ K. Lindenberg & A.A. van Dijk, *Herziening van de zedendelicten?*, WODC 2016, p. 463–467.

⁶⁴ Zie onder meer J. van Wijngaarden e.a., ‘Het is de kunst van het opschrijven. Een blik op de nieuwe sekswet van minister Grapperhaus’, *NJB* 2020, p. 1410–1411.

De Afdeling adviseert de toegevoegde waarde en de strafwaardigheid van de voorgestelde schulddelicten in de toelichting nader te motiveren. Zij wijst daarbij enerzijds op de ruime reikwijdte van de opzetdelicten en anderzijds op de betrekkelijk hoge drempel van een 'ernstige reden om te vermoeden' dat bij de ander de wil ontbreekt. Bij minder sterke indicaties voor een ontbrekende wil bestaat het risico dat de strafbaarstelling gevallen gaat omvatten die niet strafwaardig zijn te achten. Voor zover op deze punten niet in een dragende motivering kan worden voorzien, adviseert de Afdeling deze delicten uit het voorstel te schrappen.

d. Ongelijkwaardige verhoudingen

Als gevolg van de ruime reikwijdte van de nieuwe delicten opzetaanranding en opzetverkrachting zijn de bestaande specifieke strafbaarstellingen van seksuele handelingen met personen die in een staat van geestelijke en lichamelijke onmacht verkeren overbodig geworden en geschrapt.⁶⁵ Om dezelfde reden keert de huidige strafbaarstelling van seksuele handelingen jegens functioneel afhankelijk met misbruik van gezag of van een vertrouwenspositie niet terug in de nieuwe regeling.⁶⁶ Wel wordt vanwege de extra strafwaardigheid van dat misbruik voorzien in een aanvullende strafverzwarringsgrond.⁶⁷

Naar huidig recht zijn seksuele handelingen binnen een functionele afhankelijkheidsrelatie niet strafbaar, als die relatie bij die handelingen geen enkele rol heeft gespeeld.⁶⁸ In dit verband is van belang dat de huidige zedentitel in verschillende bepalingen spreekt over 'ontuchtige handelingen' of 'ontucht'.⁶⁹ Met die termen wordt tot uitdrukking gebracht dat de betreffende seksuele handelingen in strijd zijn met de sociaal-ethische norm en daarmee een wederrechtelijk karakter hebben.⁷⁰

In de nieuwe regeling wordt het ontuchtbestanddeel overal geschrapt en vervangen door de neutrale term 'seksuele handelingen'. Dit omdat de seksuele handelingen onder de in die bepalingen omschreven omstandigheden volgens de toelichting in zichzelf reeds in strijd zijn met de sociaal-ethische norm. In een enkel geval is van strijdigheid met die norm volgens de toelichting geen sprake. Dat betreft normaal, gelijkwaardig seksueel verkeer tussen jongeren van twaalf tot zestien jaar.⁷¹ De desbetreffende strafbepalingen voorzien daarom in een strafuitsluitingsgrond voor die specifieke situatie.⁷² De Afdeling merkt op dat een dergelijke strafuitsluitingsgrond ontbreekt in gevallen waarin sprake is van consensueel seksueel verkeer tussen personen die in een hiërarchische relatie tot elkaar staan.

In de voorgestelde regeling kan wetenschap van een ontbrekende wil ook aan de orde zijn bij seksueel contact in een ongelijkwaardige verhouding tussen betrokkenen. Dan moet volgens de toelichting worden aangenomen dat de initiator zich bewust is van het feit dat geen sprake is van een wilsuiting die in vrijheid tot stand is gekomen.⁷³ Van een dergelijke ongelijkwaardige situatie kan onder meer sprake zijn als de initiator van het seksuele contact een hiërarchische of vertrouwenspositie heeft ten opzichte van de ander. 'Als binnen een dergelijke functionele afhankelijkheidsrelatie dan toch seksuele toenadering wordt gezocht dan vindt dit plaats 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 wilsuiting geen sprake zijn', aldus de toelichting.⁷⁴ Elders in de toelichting wordt gesteld dat bij het bestaan van een dergelijke relatie de ontbrekende wil bij de ander in beginsel gegeven is, zodat slechts bij wijze van uitzondering sprake zou kunnen zijn van straffeloosheid.⁷⁵

Als het gaat om een consensuele verhouding op de werkvloer, waarbij één van de betrokkenen hoger

⁶⁵ De huidige artikelen 243 en 247 Sr. Het voorgestelde artikel 244 bepaalt dat in deze gevallen bij een persoon in ieder geval de vrije wil tot seksuele handelingen ontbreekt.

⁶⁶ Het huidige artikel 249 Sr.

⁶⁷ Het voorgestelde artikel 254, tweede lid.

⁶⁸ K. Lindenberg & A.A. van Dijk, *Herziening van de zedendelicten?*, WODC 2016, p. 200–204, p. 448–455, onder verwijzing naar HR 18 februari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0645.

⁶⁹ Zie in dit verband vooral de huidige artikelen 247 en 249 Sr.

⁷⁰ In het bestanddeel 'ontucht' ligt ook de wederrechtelijkheid van de seksuele handelingen besloten. De ontuchtigheid kan bijvoorbeeld ontbreken bij consensuele seksuele handelingen tussen jeugdigen die slechts in geringe mate in leeftijd verschillen en bij consensuele handelingen tussen een arts en een patiënt indien blijkt dat de functionele relatie en de afhankelijkheid daarbij geen enkele rol hebben gespeeld; zie K. Lindenberg & A.A. van Dijk, *Herziening van de zedendelicten?*, WODC 2016, p. 37 e.v. en p. 46.

⁷¹ Artikelsgewijze toelichting bij artikel I, onder K (Nieuwe Titel XIV van het Tweede Boek Seksuele misdrijven), onder 'Seksuele handelingen'.

⁷² Zie het voorgestelde derde lid van de artikelen 247 en 248: 'Niet strafbaar is degene die als leeftijdsgenoot de in het eerste lid bedoelde gedragingen begaat in het kader van een gelijkwaardige situatie tussen diegene en dat kind'.

⁷³ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.2. Als gevolg van de introductie van de schulddelicten van de artikel 240 en 242 zou bij een ongelijkwaardige verhouding onder omstandigheden overigens ook sprake kunnen zijn van strafbaarheid bij een 'ernstige reden om te vermoeden' dat bij de ander geen sprake is van een vrije wilsuiting (zie punt 3c).

⁷⁴ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.2.

⁷⁵ Artikelsgewijze toelichting bij artikel 241.

in rang is, kan de vraag worden gesteld in hoeverre (altijd) sprake is van strafwaardigheid. In de toelichting wordt deze vraag niet duidelijk beantwoord. Bovendien beperkt het voorstel de strafbaarheid in dit verband niet (meer) expliciet tot ontuchtige handelingen en ontbreekt daarin een op deze situatie toegespitste strafuitsluitingsgrond.⁷⁶ Daar komt bij dat de toelichting geen duidelijk onderscheid maakt tussen functionele afhankelijkheidsrelaties in bredere zin enerzijds en specifieke situaties waarbij de ander zich in een bijzonder kwetsbare positie bevindt (bijvoorbeeld in de gezondheidszorg) anderzijds.⁷⁷ Het voorstel voorziet weliswaar in een strafverzwaring wanneer de ander aan het (ambtelijk) gezag van de schuldige is onderworpen of aan diens zorg is toevertrouwd (enzovoort), maar de reikwijdte van de algemene strafbaarstellingen van aanranding en verkrachting is geenszins tot dergelijke afhankelijkheidsrelaties beperkt.⁷⁸

Voor zover het voorstel beoogt (vrijwel) ieder seksueel contact binnen een hiërarchische relatie strafbaar te stellen, ongeacht de aard van die relatie en de bijzonderheden van het concrete geval, betwijfelt de Afdeling of dit gerechtvaardigd is. Zij wijst daarbij op de mogelijkheid om op andere dan strafrechtelijke wijze op te treden tegen ongewenste relaties, bijvoorbeeld op de werkvloer.

De Afdeling adviseert in de toelichting te verduidelijken in hoeverre consensueel seksueel contact binnen een hiërarchische relatie strafwaardig is. Voor zover met een dergelijke verduidelijking niet zou kunnen worden volstaan, adviseert zij het wetsvoorstel aan te passen.

e. Seksuele misleiding

De voorgestelde regeling noemt een aantal situaties waarin bij een persoon de wil tot de seksuele handelingen ontbreekt, maar geeft daarvan geen limitatieve opsomming.⁷⁹ De overige situaties van een ontbrekende wil moeten volgens de toelichting hun invulling krijgen aan de hand van de feiten en omstandigheden van het concrete geval.⁸⁰ Dat roept de vraag op of sprake kan zijn van strafbaarheid als de wilsvorming bij de ander is beïnvloed door misleiding of bedrog door degene die het seksueel contact initieert. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan gevallen waarin iemand wordt misleid omtrent de identiteit van de sekspartner of omtrent het niet gebruiken van een voorbehoedsmiddel.⁸¹ Dergelijke seksuele misleiding valt buiten de sfeer van de huidige zedendelicten, omdat van 'dwingen' geen sprake is.⁸² In sommige andere landen – waaronder België – is dit gedrag wel expliciet strafbaar gesteld.⁸³ De toelichting gaat niet in op de vraag of seksuele misleiding op grond van de voorgestelde bepalingen over aanranding en verkrachting strafbaar wordt.⁸⁴

De Afdeling adviseert in de toelichting te verduidelijken in hoeverre seksuele misleiding op grond van de voorgestelde regeling kan leiden tot strafrechtelijke aansprakelijkheid.

3. Aanranding en verkrachting

De Afdeling adviseert het onderscheid tussen de opzet- en de zware schuldvariant van aanranding en verkrachting in de toelichting te verduidelijken, en de toegevoegde waarde van die schuldvariant nader te onderbouwen. Daarnaast adviseert hij in de toelichting te verhelderen in hoeverre consensueel seksueel contact binnen een hiërarchische afhankelijkheidsrelatie onderscheidenlijk na seksuele misleiding onder het bereik van die seksuele misdrijven valt.

Dit advies heeft geleid tot aanpassing van de memorie van toelichting (zie paragraaf 3.2 en de

⁷⁶ Zie ook het advies van de NOvA van 3 juni 2021, p. 15–16; advies van de Rvdv van 2 juni 2021, p. 8. Volgens het advies van het OM van 11 juni 2021 (p. 5–6) is geenszins uitgesloten dat zich casusposities kunnen voordoen waarbij sprake is van consensualiteit en die buiten het strafrecht moeten blijven. Zie ten aanzien van het ontbreken van een ontuchtbestanddeel in het voorgestelde artikel 246, eerste lid, onder a ook P.H.P.H.M.C. van Kempen, 'Van overcriminalisering naar een strafwaardigheidsbeginsel', *DD* 2022, p. 387.

⁷⁷ Zie ook het voorgestelde artikel 254, tweede lid, dat onder meer voorziet in een strafverzwaring als de schuldige werkzaam is in de gezondheidszorg en het feit wordt begaan jegens een persoon die zich voor hulp of zorg tot de schuldige heeft gewend.

⁷⁸ Zie voor de bedoelde strafverzwaringgrond het voorgestelde artikel 254, tweede lid.

⁷⁹ Zie het voorgestelde artikel 244 ('in ieder geval').

⁸⁰ Artikelsgewijze toelichting bij artikel 244.

⁸¹ Zie bijvoorbeeld HR 9 oktober 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA9177. De aanleiding tot dit arrest was een zaak waarin een geblindoekte vrouw niet had bemerkt dat zij niet alleen met haar partner, maar ook met een ander geslachtsgemeenschap had gehad.

⁸² K. Lindenberg & A.A. van Dijk, *Herziening van de zedendelicten?*, WODC 2016, p. 199–200 en p. 221–222. Bij de partiële herziening van de zedelijkheidswetgeving van 2002 was in het conceptwetsvoorstel een nieuwe bepaling over seksuele misleiding opgenomen, maar deze werd uit het voorstel verwijderd na kritiek van de geraadpleegde adviesorganen (die vreesden voor een te ruime toepassing).

⁸³ Zie artikel 417/5 van het Belgische Strafwetboek, zoals dat luidt vanaf 1 juni 2022: 'Toestemming is er in ieder geval niet indien de seksuele handeling het gevolg is van een bedreiging, fysiek of psychisch geweld, dwang, verrassing, list of van enige andere strafbare gedraging'.

⁸⁴ Wel wordt in de voorgestelde artikelen 245 en 246 (eerste lid, onder c) bepaald dat aanranding en verkrachting in de leeftijdscategorie van zestien tot achttien jaren strafbaar zijn, indien het feit wordt begaan met (onder meer) misleiding.

toelichting op de artikelen 240 tot en met 244). Het onderscheid tussen de opzet- en zware schuldvariant is nader geduid door nadrukkelijker aandacht te besteden aan het grensvlak van en de verschillen tussen die schuldvariant en het voorwaardelijk opzet dat de ondergrens vormt van de opzetvariant. Nader is toegelicht dat de toegevoegde waarde van die zware schuldvariant erin is gelegen te voorzien in adequate strafrechtelijke bescherming wanneer in een concreet geval de rechter weliswaar vaststelt dat er duidelijk waarneembare signalen zijn geweest van een mogelijk ontbrekende wil bij de ander, maar de rechter van oordeel is dat niet is bewezen dat de verdachte ten aanzien van die mogelijkheid een minst genomen wezenlijk onverschillige houding heeft aangenomen (voorwaardelijk opzet). De schuldvariant doet zich namelijk voor indien iemand die dergelijke signalen 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. Daarmee strekt het beschermingsbereik van schuldaanranding en -verkrachting zich uit tot vormen van zeer laakbaar seksueel grensoverschrijdend gedrag dat buiten het bereik van de opzetvariant valt. Met betrekking tot functionele afhankelijkheidsrelaties is onderstreept dat binnen een dergelijke verhouding – die zich kenmerkt door de ongelijkwaardige positie van de betrokkenen – op de bovengeschiedte persoon de verantwoordelijkheid rust om voor ogen te houden dat zo'n relatie de keuzevrijheid van de ondergeschikte in meer of mindere mate kan beperken. Daarbinnen is er alleen ruimte voor seksueel contact indien die functionele afhankelijkheid niet van wezenlijke invloed is op bedoelde vrije wilsbepaling van de ondergeschikte. Dit geeft uitdrukking aan de sociale norm dat seks vrijwillig en gelijkwaardig behoort te zijn. Tot slot wordt in de toelichting op artikel 244 ingegaan op de kwestie in hoeverre bij seksuele misleiding sprake kan zijn van aanranding of verkrachting.

4. Strafmaxima en strafverzwarringsgronden

a. De strafmaxima van seksuele misdrijven met kinderen

i. Kinderaanranding en kinderverkrachting

In de toelichting wordt als uitgangspunt geformuleerd dat de strafsoort en -hoogte evenredig zijn aan de aard en ernst van de gedraging. De meest ernstige delicten bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam. Dit komt tot uitdrukking in de maximumstraffen voor verkrachting, die telkens de helft hoger zijn dan voor aanranding. Als bij het plegen van verkrachting of aanranding sprake is van dwang, geweld of bedreiging, is dit een gekwalificeerde delictsvorm. De straf ligt dan een derde hoger dan bij het gronddelict.⁸⁵ De strafmaxima voor de gekwalificeerde delictsvormen bij seksueel meerderjarigen komen overeen met de huidige strafmaxima voor aanranding (acht jaar) en verkrachting (twaalf jaar).

Bij kinderaanranding en kinderverkrachting zijn de straffen echter hoger dan de straffen voor vergelijkbare delicten in de huidige regeling (zie Tabel 1). De maximale straf op het seksueel binnendringen oftewel de verkrachting van een twaalf- tot zestienjarige gaat van acht naar twaalf jaar.⁸⁶ Als dit delict wordt gepleegd bij een kind jonger dan twaalf jaar, wordt de straf verhoogd van twaalf naar vijftien jaar.⁸⁷ Deze verhogingen werken door in de strafmaxima van de gekwalificeerde delictsvormen. De straf voor een gekwalificeerde verkrachting van een slachtoffer jonger dan twaalf jaar gaat bijvoorbeeld van zestien naar twintig jaar.⁸⁸

Tabel 1 Voorgestelde strafmaxima

	Volwassenen	16 tot 18 jaar	12 tot 16 jaar	12-minner
Aanranding	6 jaar	6 jaar	8 jaar	10 jaar
Gekwalificeerde aanranding	8 jaar	8 jaar	10 jaar en 8 maanden	13 jaar en 4 maanden
Verkrachting	9 jaar	9 jaar	12 jaar	15 jaar
Gekwalificeerde verkrachting	12 jaar	12 jaar	16 jaar	20 jaar

Ter motivering van deze verhogingen wordt in de toelichting gewezen op de toegenomen risico's en schade door de opkomst van het internet en sociale media. Met het oog op de afschrikking en

⁸⁵ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 1. Zie ook de artikelsgewijze toelichting bij artikel I, onder K (Nieuwe Titel XIV van het Tweede Boek Seksuele misdrijven), onder 'Algemeen'.

⁸⁶ Huidig artikel 245 Sr; voorgesteld artikel 248, eerste lid. In de huidige wet wordt dit seksueel binnendringen genoemd; in het voorstel wordt hiervoor de term verkrachting gehanteerd.

⁸⁷ Huidig artikel 244 Sr; voorgesteld artikel 250, eerste lid.

⁸⁸ Huidig artikel 244 jo. 248, vijfde lid, Sr; voorgesteld artikel 250, tweede lid.

generale en speciale preventie wordt een strafverhoging passend en wenselijk geacht.⁸⁹

De Afdeling begrijpt de keuze om een vaste systematiek te hanteren bij het bepalen van de strafmaxima voor (kinder)aanranding en (kinder)verkrachting. Dit komt de interne consistentie van de strafmaxima ten goede. Voor zover dit echter leidt tot hogere strafmaxima, dient daarvoor een zelfstandig dragende motivering te worden gegeven. Het argument over de opkomst van het internet en sociale media acht de Afdeling niet overtuigend om de forse verhogingen te motiveren. De plegers van kindermisbruik zijn immers meestal bekenden van het kind, die zonder tussenkomst van het internet of sociale media contact met het kind kunnen hebben.⁹⁰

Uit de toelichting blijkt niet dat de huidige strafmaxima ontoereikend zijn. Er zijn geen signalen dat de beroepspraktijk de huidige strafmaxima als knellend ervaart. Onderzoek laat zien dat geëiste en opgelegde straffen inzake seksueel misbruik van minderjarigen vaak lager zijn dan wat op basis van de richtlijnen voor strafvordering en straftoemeting mag worden verwacht.⁹¹ Deze richtlijnen schrijven al aanzienlijk lagere straffen voor dan de wettelijke strafmaxima. De voorgestelde verhogingen vloeien evenmin voort uit internationale verplichtingen. De huidige strafmaxima zijn al hoger dan het Verdrag van Lanzarote en de richtlijn 2011/93/EU vereisen.⁹²

Verder is het van belang dat de voorgestelde strafmaxima passen bij de strafmaxima van delicten in de andere Titels van het Wetboek van Strafrecht. Dit wetsvoorstel loopt vooruit op een reeds ingediend voorstel om de maximale tijdelijke straf te verhogen van achttien naar vijftientig jaar.⁹³ Op de gekwalificeerde verkrachting van een kind jonger dan twaalf jaar wordt in het voorstel namelijk een maximumstraf van twintig jaar gesteld.⁹⁴ In het huidige wetboek zijn straffen van meer dan achttien jaar voorbehouden aan misdrijven waarbij de veiligheid van de staat in het geding is, misdrijven gepleegd met een terroristisch oogmerk of misdrijven waarbij een slachtoffer komt te overlijden. De verkrachting van een kind jonger dan twaalf, hoe verwerpelijk ook, is van een andere aard en ernst dan voorgenoemde delicten. Het delict vertoont meer overeenkomsten met bijvoorbeeld de zware mishandeling, waarop een maximale straf van twaalf jaren staat.⁹⁵ Deze vergelijkingen roepen de vraag op of bij het bepalen van de voorgestelde strafmaxima voldoende oog is geweest voor de interne consistentie binnen het Wetboek van Strafrecht.

De Afdeling adviseert in de toelichting de voorgestelde strafmaxima voor kinderaanranding en kinderverkrachting beter te motiveren. Daarbij geeft zij in overweging van de voorgestelde verhogingen af te zien voor zover deze niet dragend kunnen worden gemotiveerd.

ii. Kinderpornografie en kinderpornografische voorstellingen

In het voorstel wordt het strafmaximum voor kinderpornografie en het bijwonen van een kinderpornografische voorstelling verhoogd van vier naar zes jaar. Ten aanzien van kinderporno wordt hiervoor evenals bij kinderaanranding en kinderverkrachting verwezen naar de opkomst van het internet en de sociale media.⁹⁶ Op de verhoging voor het bijwonen van een kinderpornografische voorstelling wordt geen toelichting gegeven.⁹⁷ In beide gevallen ontbreekt het aan onderzoek waaruit blijkt de huidige strafmaxima in de praktijk niet voldoen. Deze verhogingen zijn evenmin noodzakelijk in het licht van internationale verdragen.

De Afdeling adviseert in de toelichting de voorgestelde verhoging van de strafmaxima voor kinderpornografie en het bijwonen van een kinderpornografische voorstelling beter te motiveren. Daarbij geeft zij in overweging van de voorgestelde verhogingen af te zien voor zover deze niet dragend kunnen worden gemotiveerd.

⁸⁹ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.3.

⁹⁰ Nationaal Rapporteur Mensenhandel, Kerncijfers en inzichten mensenhandel en seksueel geweld tegen kinderen, mei 2022.

⁹¹ V. van Koppen, M. Wijkman, B. de Wilde, *Straffen seksueel misbruik minderjarigen*, WODC 2021. Naar aanleiding van dit rapport is een motie aangenomen in de Tweede Kamer, waarin het kabinet wordt opgeroepen bij het OM opheldering te vragen over de lage strafeisen bij seksueel misbruik van kinderen (Kamerstukken II 2021–2022, 31 015, nr. 253).

⁹² Verdrag van de Raad van Europa inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik (Trb. 2008, 58); 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).

⁹³ Kamerstukken II 2020–2021, 35 871, nr. 2.

⁹⁴ Voorgesteld artikel 250, tweede lid.

⁹⁵ Huidig artikel 303, eerste lid, Sr. Deze straf geldt voor zware mishandeling met voorbedachten rade, de zwaarste variant van mishandeling.

⁹⁶ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.3.

⁹⁷ Toelichting bij artikel 253.

b. Strafverzwarringsgronden

i. Algemeen

De maximale straf wordt niet alleen bepaald door de straf die op het gronddelict staat, maar ook door de toepassing van strafverzwarringsgronden. De huidige zedentitel kent enkele wetsartikelen met strafverzwarringsgronden die specifiek op dat artikel van toepassing zijn.⁹⁸ Daarnaast somt artikel 248 Sr strafverzwarringsgronden op die op meerdere bepalingen in de zedentitel van toepassing zijn. De afgelopen jaren heeft artikel 248 Sr een groot aantal wijzigingen ondergaan. Dit is de overzichtelijkheid en duidelijkheid van het artikel niet ten goede gekomen.⁹⁹ In de toelichting wordt opgemerkt dat de vormgeving van de strafverzwarende omstandigheden wordt vereenvoudigd in de nieuwe regeling.¹⁰⁰

De Afdeling constateert dat het voorstel een aanmerkelijke verbetering vormt ten opzichte van de huidige regeling. Hierna maakt zij enkele opmerkingen over de strafverzwarringsgronden die betrekking hebben op delicten waarbij geweld is toegepast of die tot zwaar lichamelijk letsel, levensgevaar of de dood van het slachtoffer hebben geleid.

Als bij het plegen van een seksueel misdrijf geweld wordt gebruikt, kan dat op verschillende manieren zijn weerslag hebben op het strafmaximum. Bij punt 4a onder i werd al besproken dat de verdachte kan worden veroordeeld voor een gekwalificeerde delictsvorm van (kinder)aanranding of (kinder)verkrachting als het delict wordt voorafgegaan door, vergezeld van of gevolgd door geweld. De straf wordt dan met een derde verhoogd ten opzichte van het gronddelict.

Daarnaast kunnen strafverzwarringsgronden uit artikel 254, de rechtsopvolger van artikel 248, worden toegepast. De volgende strafverzwarringsgronden in dit artikel kunnen van toepassing zijn:

- De strafmaxima voor seksueel misbruik van kinderen kunnen met een derde worden verhoogd indien het feit gepaard gaat met ernstige geweldpleging of het betrokken kind ernstige schade oploopt (derde lid).¹⁰¹*
- De strafmaxima voor opzetaanranding, opzetverkrachting, kinderaanranding en kinderverkrachting kunnen verhoogd worden tot 18 jaar als er sprake is van ernstig lichamelijk letsel of levensgevaar (zesde lid).¹⁰²*
- De strafmaxima voor opzetaanranding, opzetverkrachting, kinderaanranding en kinderverkrachting kunnen verhoogd worden tot 30 jaar of levenslang als het kind ten gevolge van het feit komt te overlijden (zevende lid).¹⁰³*

ii. De strafverzwarringsgronden bij geweld en zwaar lichamelijk letsel

Bij kinderaanranding en kinderverkrachting kan het gebruik van geweld leiden tot een veroordeling voor de gekwalificeerde delictsvorm en de toepassing van de strafverzwarringsgronden uit het derde en het zesde lid van artikel 254. Het onderscheid tussen ‘geweld’ bij de gekwalificeerde delicten, ‘ernstige geweldpleging’ en ‘ernstige schade’ (derde lid, onder a), ‘zwaar lichamelijk letsel’ en ‘levensgevaar’ (zesde lid) zal in de praktijk niet altijd eenvoudig zijn. Als meerdere strafverzwarringsgronden van toepassing zijn, blijkt bovendien niet uit de toelichting hoe hiermee moet worden omgegaan.

Daarnaast zijn de strafmaxima van de delicten en de strafverzwarringsgronden niet goed op elkaar afgestemd. Het is bijvoorbeeld afhankelijk van het strafmaximum van het gronddelict of de toepassing van het derde lid of het zesde lid tot het hoogste strafmaximum leidt.¹⁰⁴ Verder ligt het strafmaximum van de gekwalificeerde verkrachting van een kind onder de twaalf jaar (twintig jaar) al hoger dan het

⁹⁸ Zie bijvoorbeeld huidig artikel 240b, tweede lid, Sr.

⁹⁹ K. Lindenberg & A.A. van Dijk, *Herziening van de zedendelicten?*, WODC 2016, p. 634–647.

¹⁰⁰ Artikelsgewijze toelichting bij artikel I onder K (Nieuwe Titel XIV van het Tweede Boek Seksuele misdrijven), onder ‘Strafverzwarringsgronden’.

¹⁰¹ Voorgesteld artikel 254, derde lid onder a. Ten aanzien van het derde lid van artikel 254 wordt in de toelichting opgemerkt dat bij de keuze van de terminologie aansluiting is gezocht bij artikel 9, onderdeel g, van richtlijn 2011/93/EU. Hierbij geldt dat ‘ernstige geweldpleging’ niet in alle gevallen hoeft te leiden tot ‘zwaar lichamelijk letsel’. De term ‘ernstige schade’ is ook ruimer dan ‘zwaar lichamelijk letsel’. Dit kan ook aantoonbaar psychische schade omvatten.

¹⁰² Voorgesteld artikel 254, zesde lid. In de toelichting op het zesde lid van artikel 254 wordt opgemerkt dat het bij ‘zwaar lichamelijk letsel’ gaat om letsel in de zin van artikel 82 Sr en de daarop gegronde jurisprudentie. Volgens artikel 82 Sr wordt onder zwaar lichamelijk letsel begrepen: ziekte die geen uitzicht op volkomen genezing overlaat, voortdurende ongeschiktheid tot uitoefening van zijn ambts- of beroepsbezigheden, en afdrijving of dood van de vrucht van een vrouw. Onder zwaar lichamelijk letsel wordt mede begrepen storing van de verstandelijke vermogens die langer dan vier weken geduurd heeft. In de jurisprudentie wordt een wat ruimere uitleg gegeven aan ‘zwaar lichamelijk letsel’ dan de tekst van artikel 82 Sr doet voorkomen (HR 3 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1051).

¹⁰³ Voorgesteld artikel 254, zevende lid.

¹⁰⁴ Bij de gekwalificeerde kinderaanranding en verkrachting van zestien tot achttienjarigen leidt de toepassing van het zesde lid van artikel 254 tot de hoogste straf. Bij de gekwalificeerde verkrachting van kinderen onder de twaalf of tussen de twaalf en zestien jaar leidt de toepassing van het derde lid van artikel 254 tot de hoogste straf.

strafmaximum van de strafverzwarringsgrond voor zwaar lichamelijk letsel of levensgevaar (achttien jaar).

Gelet op de samenhang binnen en de toegankelijkheid van het wetboek heeft het de voorkeur dat gronddelicten, gekwalificeerde delicten en strafverzwarringsgronden zo min mogelijk met elkaar overlappen en goed op elkaar aansluiten. De Afdeling vraagt in dit verband aandacht voor de meerwaarde van de strafverzwarringsgrond die is opgenomen in het derde lid, onder a, van artikel 254. Deze strafverzwarringsgrond vloeit volgens de toelichting voort uit richtlijn 2011/93/EU.¹⁰⁵ Deze richtlijn vergt dat lidstaten de nodige maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat een aantal omstandigheden als strafverzwarringsgrond kunnen worden beschouwd, waaronder de omstandigheid dat het strafbare feit gepaard ging met ernstige geweldspleging of dat het het kind ernstige schade heeft berokkend. Het is voldoende dat de rechter bij de straftoemeting hiermee rekening kan houden.¹⁰⁶ Het voorstel laat hiervoor voldoende ruimte gelet op de ruime strafmaxima voor gekwalificeerde delicten en de strafverzwarringsgronden voor de feiten die zwaar lichamelijk letsel en overlijden tot gevolg hebben gehad.

In het licht van het voorgaande adviseert de Afdeling de strafverzwarringsgronden uit het derde en het zesde lid van artikel 254 opnieuw te bezien.

iii. De strafmaxima bij zwaar lichamelijk letsel en overlijden

De strafmaxima bij de strafverzwarringsgronden voor delicten die zwaar lichamelijk letsel of de dood tot gevolg hebben gehad, worden in het voorstel verhoogd. Het huidige strafmaximum bij zwaar lichamelijk letsel of levensgevaar gaat van vijftien jaar naar achttien jaar.¹⁰⁷ Het strafmaximum als het delict de dood ten gevolge heeft gehad, wordt verhoogd van achttien jaar tot dertig jaar of een levenslange gevangenisstraf.¹⁰⁸

In de toelichting staat dat de voorgestelde strafmaxima aansluiten bij de strafmaxima van andere delicten met dezelfde gevolgen.¹⁰⁹ Ten aanzien van de strafverzwarringsgrond voor zwaar lichamelijk letsel wordt het delict mensenhandel genoemd.¹¹⁰ Anders dan de toelichting suggereert, is dit het enige delict waarvoor een strafverzwarringsgrond bestaat waarmee zwaar lichamelijk letsel of levensgevaar kan worden bestraft met achttien jaar gevangenisstraf. Bij delicten die de dood tot gevolg hebben, zijn er meer voorbeelden waarbij de toepassing van de strafverzwarringsgrond kan leiden tot een tijdelijke gevangenisstraf van ten hoogste dertig jaar of een levenslange gevangenisstraf.¹¹¹ In de meeste gevallen staat hierop een lagere straf.¹¹² De noodzaak en wenselijkheid van de voorgestelde verhogingen moet goed gemotiveerd worden. Evenals bij de gronddelicten is er geen onderzoek waaruit blijkt dat de huidige strafmaxima in de praktijk onvoldoende ruimte aan rechters bieden om een passende straf op te leggen. Verdragen dwingen evenmin tot de voorgestelde verhogingen.

De Afdeling adviseert de verhoging van de strafmaxima van de strafverzwarringsgronden die zien op zware mishandeling of de dood beter toe te lichten en, indien de noodzaak of wenselijkheid hiervan niet is gebleken, van de verhoging af te zien.

4. Strafmaxima en strafverzwarringsgronden

De Afdeling adviseert de voorgestelde verhoging van de strafmaxima voor enkele seksuele misdrijven beter te motiveren. Het gaat allereerst om (gekwaliificeerde vormen van) aanranding en verkrachting van slachtoffers in twee te onderscheiden leeftijdscategorieën: kinderen van twaalf tot zestien jaar en kinderen beneden de leeftijd van twaalf jaar (zie de voorgestelde artikelen 247 tot en met 250). Daarnaast heeft de Afdeling het oog op de strafmaxima voor kinderpornografie (voorgesteld artikel 252) onderscheidenlijk het bijwonen van een kinderpornografische voorstelling (voorgesteld artikel 253).

¹⁰⁵ Toelichting bij artikel 254, derde lid, onder a. Zie artikel 9, onderdeel g, van de richtlijn.

¹⁰⁶ K. Lindenberg & A.A. van Dijk, *Herziening van de zedendelicten?*, WODC 2016, p. 238–239.

¹⁰⁷ Huidig artikel 248, zevende lid, Sr; voorgesteld artikel 254, zesde lid.

¹⁰⁸ Huidig artikel 248, achtste lid, Sr; voorgesteld artikel 254, zevende lid.

¹⁰⁹ Toelichting bij artikel 254, zesde en zevende lid.

¹¹⁰ Huidig artikel 273f, vierde lid, Sr.

¹¹¹ Deze strafverzwarringsgrond is van toepassing op aanslagen op de echtgenoot van de Koning, de troonopvolger of diens echtgenoot (artikel 108 Sr), bevriende staatshoofden (artikel 115 Sr) of internationaal beschermde personen (artikel 117 Sr). Verder kan deze straf worden gegeven voor misdrijven waardoor de algemene veiligheid van personen of goederen in gevaar wordt gebracht (Titel VII). De overige delicten zijn mensenhandel (artikel 273f Sr) en gijzeling (artikel 282a Sr).

¹¹² Zie bijvoorbeeld openbare geweldpleging (artikel 141 Sr/twaalf jaar), mensensmokkel (artikel 197a Sr/achttien jaar), wederrechtelijke vrijheidsberoving (artikel 282 Sr/achttien jaar), onvrijwillige abortus (artikel 296 Sr/vijftien jaar), zware mishandeling met voorbedachten rade (artikel 303 Sr/vijftien jaar), diefstal met geweld (artikel 312 Sr/vijftien jaar).

Naar aanleiding van het advies om de voorgestelde strafmaxima voor aanranding en verkrachting van kinderen in de genoemde leeftijdsgroepen nader te onderbouwen, zijn het wetsvoorstel (zie de voorgestelde artikelen 248, tweede lid, en 250, tweede lid) en de memorie van toelichting aangepast (zie de paragrafen 2.1, 3.2 en 3.3). Hier wordt het volgende opgemerkt.

Het wetsvoorstel beoogt de wettelijke strafbedreigingen van de verschillende vormen van aanranding en verkrachting (de voorgestelde artikelen 240 tot en met 250) te voorzien van op elkaar afgestemde wettelijke strafbedreigingen. De Afdeling geeft aan de keuze om een vaste systematiek te hanteren bij het bepalen van de strafmaxima voor (kinder)aanranding en (kinder)verkrachting te begrijpen. Daarnaast strekt het wetsvoorstel ertoe voor elk van deze seksuele misdrijven een strafbedreiging te bepalen die evenredig is aan de aard en ernst van het strafbare gedrag. In die strafbedreiging dient de strafwaardigheid van seksuele misdrijven tegen slachtoffers die behoren tot groepen die in het bijzonder kwetsbaar zijn, waaronder kinderen, voldoende tot uitdrukking te worden gebracht. De – in vergelijking met andere misdrijven – hoge wettelijke strafmaxima in het wetsvoorstel geven uitdrukking aan de ernstige schade die (zeer) jonge slachtoffers van seksuele misdrijven wordt aangedaan door de aantasting van in het bijzonder hun seksuele integriteit.

Bij dit beoogde evenwichtige stelsel van passende strafbedreigingen fungeren de huidige maximale vrijheidsstraffen voor aanranding (acht jaar gevangenisstraf) en verkrachting (twaalf jaar gevangenisstraf) als vertrekpunt. In de voorgestelde regeling is bij de delictsvormen van gekwalificeerde aanranding onderscheidenlijk gekwalificeerde verkrachting gekozen voor dezelfde strafhoogte (de voorgestelde artikelen 241, tweede lid, en 243, tweede lid). Deze strafmaxima gelden voor alle delictsvarianten die betrekking hebben op seksueel meerderjarige slachtoffers, dus ook slachtoffers van zestien tot achttien jaar. Het stelsel kent drie systematische uitgangspunten. Bij verkrachting is – in lijn met de huidige regeling – een verhoging met de helft doorgevoerd ten opzichte van het strafmaximum voor aanranding (vgl. de voorgestelde artikelen 241, eerste lid, en 243, eerste lid). Het tweede uitgangspunt houdt in dat de gekwalificeerde delictsvormen zijn voorzien van een strafmaximum dat een derde hoger is dan het basisdelict. Verder is de hoogte van de strafmaxima voor aanranding en verkrachting in de leeftijdscategorie twaalf tot zestien jaar (de voorgestelde artikelen 247 en 248) en in de leeftijdscategorie beneden twaalf jaar (de voorgestelde artikelen 249–250) terug te voeren op een trapsgewijze verhoging met een derde, waarbij de strafmaxima ten aanzien van seksueel meerderjarige slachtoffers bij de desbetreffende basisdelicten als uitgangspunt is genomen. Dit 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.

In het advies van de Afdeling wordt aanleiding gevonden om het laatste uitgangspunt – te weten de trapsgewijze verhoging bij de kinderdelicten – bij te stellen, in die zin dat de verhoging met een derde telkens wordt gemaximeerd tot drie jaar gevangenisstraf. Dat brengt mee dat het strafmaximum voor gekwalificeerde verkrachting van een kind in de leeftijdscategorie twaalf tot zestien jaar wordt gesteld op vijftien jaar gevangenisstraf (voorgesteld artikel 248, tweede lid). De gekwalificeerde verkrachting van een kind beneden twaalf jaar wordt bijgesteld tot achttien jaar gevangenisstraf (voorgesteld artikel 250, tweede lid).

Naar het oordeel van het kabinet vormen de bijgestelde strafmaxima een adequate uitdrukking van de zeer ernstige aard van seksueel misbruik van jonge kinderen, die tot uitdrukking komt in de langdurige en verwoestende (psychische) gevolgen die dat misbruik voor jonge kinderen (op latere leeftijd) kan hebben. Tegelijk wordt de balans bewaakt met de strafmaxima van delicten in de andere Titels van het Wetboek van Strafrecht, waarbij een maximale gevangenisstraf van meer dan achttien jaar alleen in zeer uitzonderlijke gevallen in beeld komt. Daarbij zij opgemerkt dat een eenduidige maat waartegen een bepaald strafmaximum kan worden afgezet niet bestaat (vgl. J. Hoevenaars, J. de Hullu e.a., *Onderzoek naar strafmaxima in het Wetboek van Strafrecht* (WODC 1999), blz. 3), maar dat voor de ontwerpers van het Wetboek van Strafrecht het oordeel over de ernst van het strafbaar gestelde gedrag het belangrijkste ijkpunt was voor het bepalen van het strafmaximum (Kamerstukken II 2001/02, 28 484, nr. 3, p. 3–4). Voor het bepalen van de ernst van het feit is onder andere van belang welk rechtsbelang door de betreffende gedraging wordt geschonden. In dat licht onderschrijft het kabinet niet de gestelde overeenkomst tussen de verkrachting van een kind beneden de leeftijd van twaalf jaar enerzijds en het delict zware mishandeling anderzijds, waarop de Afdeling in haar advies wijst. De strafbaarstelling van (gekwaltificeerde) kinderverkrachting strekt immers specifiek tot bescherming van kinderen in deze leeftijdsgroep en die bescherming omvat niet alleen hun lichamelijke maar ook – primair – hun seksuele integriteit. Het kabinet wijst erop dat uit WODC-onderzoek blijkt dat in Duitsland een strafmaximum van vijftien jaar gevangenisstraf is gesteld op het seksueel binnendringen bij een kind beneden de leeftijd van zestien jaren, terwijl in dit onderzoek tevens wordt geconcludeerd dat het algemene niveau van de wettelijke strafbedreigingen in Duitsland vergelijkbaar is met het niveau daarvan in Nederland (V. van Koppen, M. Wijkman, B. de Wilde, *Straffen seksueel misbruik minderjarigen*, WODC 2021, p. 107–114). De voorgestelde strafmaxima van de basisdelicten verkrachting van een kind in de leeftijd van twaalf tot zestien jaar (twaalf jaar gevangenisstraf)

onderscheidenlijk een kind beneden de leeftijd van twaalf jaar (vijftien jaar gevangenisstraf) lopen met de Duitse strafmaxima in de pas.

Naar aanleiding van het advies om de verhoging van de strafmaxima voor kinderpornografie onderscheidenlijk het bijwonen van een kinderpornografische voorstelling nader te onderbouwen, zijn paragraaf 3.3 van het algemeen deel en de toelichting op artikel 253 in de memorie van toelichting aangevuld. Daarin is beter tot uitdrukking gebracht dat bij kinderpornografie de online omgeving een leedverzwarend effect heeft, gelet op de mogelijkheden die deze omgeving biedt voor snelle en brede verspreiding van kinderpornografisch beeldmateriaal. Het (online) bijwonen van een kinderpornografische voorstelling levert een bijdrage aan de instandhouding van de kinderpornografische markt. Daarin vinden de strafverhogingen hun grond.

Ook maakt de Afdeling enkele opmerkingen over de strafverzwarringsgronden die betrekking hebben op seksuele misdrijven waarbij geweld is toegepast of die tot zwaar lichamelijk letsel, levensgevaar of de dood van het slachtoffer hebben geleid. Allereerst wijst zij erop dat de strafmaxima van die seksuele misdrijven en de mate waarin dat maximum wordt verhoogd door die strafverzwarringsgronden, niet goed op elkaar zijn afgestemd. Verder vraagt de Afdeling aandacht voor de onderlinge verhouding van de strafverzwarringsgronden. Daarnaast adviseert hij de in artikel 254, derde lid, onderdeel a neergelegde strafverzwarringsgrond opnieuw te bezien. Tot slot adviseert de Afdeling om – ten opzichte van de huidige regeling – de verhoging van de strafmaxima bij intreding van zwaar lichamelijk letsel of de dood van het slachtoffer nader toe te lichten.

Dit advies over de regeling van de strafverzwarringsgronden heeft geleid tot heroverweging van het voorgestelde artikel 254 en tot bijstelling van de toelichting op deze bepaling.

In lijn met de bevindingen van de Afdeling wordt bij nader inzien geoordeeld dat de in voorgesteld artikel 254, eerste tot en met vijfde lid, voorziene verhoging met een derde van de voor de seksuele misdrijven bepaalde gevangenisstraffen – vanwege de uiteenlopende strafmaxima die op deze misdrijven zijn gesteld – uiteindelijk leidt tot een onevenwichtig totaalbeeld. Om die reden is in plaats van die relatieve verhoging gekozen voor een gefixeerde verhoging van de op het misdrijf gestelde gevangenisstraf met drie jaren, indien een of meer van de bedoelde strafverzwarringsgronden zich voordoen. Deze benadering sluit aan bij de regeling van de strafverzwarringsgronden in het kader van mensenhandel (in artikel 273f, derde lid, Sr). De in het eerste tot en met vijfde lid opgenomen strafverzwarringsgronden zijn – op één uitzondering na (zie hierna) – telkens met ongewijzigd toepassingsbereik overgeheveld naar het herziene eerste lid van voorgesteld artikel 254. Ook de strafverzwarende gevolgen die in het zesde lid zijn neergelegd – kort gezegd: zwaar lichamelijk letsel bij of te duchten levensgevaar voor een ander – zijn gekoppeld aan een gefixeerde verhoging van de op het misdrijf gestelde gevangenisstraf met drie jaren. Deze strafverzwarringsgronden zijn met ongewijzigd toepassingsbereik overgeheveld naar het herziene tweede lid. In de tekst van het herziene eerste en tweede lid is verduidelijkt hoe moet worden omgegaan met gevallen waarin meerdere strafverzwarringsgronden van toepassing zijn. Het in het zevende lid opgenomen strafverzwarende gevolg, dat van toepassing is indien een vorm van aanranding of verkrachting leidt tot de dood van het slachtoffer, is ongewijzigd overgeheveld naar het herziene derde lid. Naar het oordeel van het kabinet vormt de strafbedreiging van levenslange gevangenisstraf of tijdelijke gevangenisstraf van ten hoogste dertig jaren een passende uitdrukking van de buitengewone ernst van seksueel geweld met een dodelijke afloop. Dit strafverzwarende gevolg heeft bij enkele andere delicten hetzelfde strafverzwarende effect. Daarbij wordt aangesloten. Bij elkaar genomen leiden de aanpassingen van voorgesteld artikel 254 naar het oordeel van het kabinet tot een evenwichtiger stelsel van strafmaxima en strafverzwarringsgronden.

Artikel 254, derde lid, onderdeel a, van het wetsvoorstel dat aan de Afdeling is voorgelegd, bevat een strafverzwarringsgrond die betrekking heeft op gevallen waarin het misdrijf gepaard gaat met 'ernstige geweldpleging' of het betrokken kind 'ernstige schade' berokkent. Die strafverzwarringsgrond beoogde uitvoering te geven aan artikel 9, onderdeel g, van de richtlijn 2011/93/EU. Het toepassingsbereik van deze strafverzwarringsgrond strekte zich uit tot respectievelijk aanranding, verkrachting en seksuele benadering van kinderen alsook de misdrijven kinderpornografie en het bijwonen van een kinderpornografische voorstelling. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is de aanvankelijke keuze om deze gevallen als strafverzwarringsgrond in de wet vast te leggen opnieuw bezien. Gesignaleerd wordt dat deze strafverzwarringsgrond bij aanranding en verkrachting van kinderen – bij welke misdrijven bedoelde ernstige geweldpleging of ernstige schade zich in het bijzonder zal kunnen voordoen – grotendeels overlapt met de gekwalificeerde delictsvorm van deze delicten, waarvan sprake is bij 'dwang, geweld of bedreiging' (vgl. telkens het tweede lid van de voorgestelde artikelen 245 tot en met 250). Tegelijk is het kabinet met de Afdeling van oordeel dat, mede gelet op het bepaalde in overweging 21 van de bijbehorende preambule, de genoemde richtlijnverplichting correct en volledig is omgezet indien de rechter de genoemde strafverzwarringsgrond kan laten meewegen bij de straftoemeting. In het Nederlandse strafrecht geldt dat de rechter beschikt over een ruime straftoeme-

tingsvrijheid. Dat wil zeggen dat de rechter binnen de grenzen die de wet stelt, vrij is in de keuze van de op te leggen straf – waaronder ook is te verstaan de strafsoort – en in de keuze en de weging van de factoren die hij daarvoor in de concrete zaak van belang acht. De rechterlijke straftoemettingsvrijheid biedt dus alle ruimte om bij de strafoplegging rekening te houden met alle omstandigheden van het concrete geval en dus ook met de omvang van de (psychische) gevolgen voor het slachtoffer. Bij de bepalen van de hoogte van de strafmaxima van de seksuele misdrijven is nadrukkelijk rekening gehouden met de ernstige (psychische) gevolgen die deze delicten kunnen hebben voor het slachtoffer. Gelet op het voorgaande is het bij nader inzien noodzakelijk noch wenselijk om de genoemde strafverzwaringsgrond wettelijk vast te leggen. Het wetsvoorstel is in lijn hiermee aangepast.

5. Seksuele intimidatie in de openbare ruimte

a. Achtergrond en inhoud van de strafbaarstelling

Naar aanleiding van de sterkere maatschappelijke afkeuring van ook lichte vormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag¹¹³ en de leemte in de thans bestaande strafrechtelijke mogelijkheden om hiertegen te kunnen optreden, wordt voorgesteld seksuele intimidatie in de openbare ruimte, ook in online verschijningsvorm, als overtreding strafbaar te stellen.¹¹⁴ Bovendien verplicht het Verdrag van Istanbul ertoe dergelijk gedrag te onderwerpen aan strafrechtelijke of andere juridische sancties.¹¹⁵

De toelichting stelt dat de kern van het strafrechtelijk verwijt is dat iemand een ander in het openbaar op intimiderende wijze als seksueel object benadert. Het gevolg daarvan is dat mensen zich onveilig voelen of worden gehinderd om zichzelf te zijn als zij zich in het openbaar begeven. Niet zelden leidt dit soort gedrag tot aanpassingsgedrag bij degene die geïntimideerd wordt.¹¹⁶ Met de strafbaarstelling wordt beoogd de norm in te scherpen 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 volgens de toelichting op effectieve wijze strafrechtelijk worden opgetreden tegen dit veelvoorkomende overlast veroorzakende gedrag.¹¹⁷

Bij seksuele intimidatie moet er volgens de toelichting sprake zijn van een seksuele benadering met een bepaalde intensiteit waarvan een intimiderend effect uitgaat. Voldoende is dat de seksuele benadering naar algemene maatstaven als intimiderend wordt beschouwd. De seksuele benadering dient plaats te vinden door middel van opmerkingen, gebaren, geluiden of aanrakingen en kan bestaan uit één van deze handelingen of uit een samenstel hiervan. Het totaalbeeld is doorslaggevend.¹¹⁸ Voor de beoordeling van de strafbaarheid komt betekenis toe aan de inhoud en aard van de uiting en de context waarin de uiting plaatsvindt.¹¹⁹

Al eerder zijn pogingen gedaan om seksuele (straat)intimidatie zelfstandig strafbaar te stellen. Zo werd straatintimidatie in de Algemene Plaatselijke Verordeningen van Rotterdam en Amsterdam strafbaar gesteld. Over beide bepalingen is evenwel in rechte geoordeeld dat zij onverbindend zijn, omdat zij een inbreuk maken op het recht op vrijheid van meningsuiting.¹²⁰ Dit grondrecht kan alleen bij wet in formele zin worden beperkt.¹²¹

In maart 2018 hebben Tweede Kamerleden Van Toorenburg en Asscher een initiatiefwetsvoorstel ingediend, waarmee beoogd wordt om seksuele intimidatie in de openbare ruimte als overtreding strafbaar te stellen in het Wetboek van Strafrecht.¹²² Daarmee werd een formeel-wettelijke strafbaar-

¹¹³ Toelichting, paragrafen 2.1 en 2.3.

¹¹⁴ Zie het voorgestelde artikel 429ter: 'Degene die in het openbaar een ander indringend seksueel benadert door middel van opmerkingen, gebaren, geluiden of aanrakingen op een wijze die vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of ontrend is te achten, wordt gestraft met hechtenis van ten hoogste drie maanden of geldboete van de derde categorie.'

¹¹⁵ Op grond van artikel 40 van dit verdrag dient 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, ontrendende, vernederende of beledigende omgeving, onderworpen te zijn aan strafrechtelijke of andere juridische sancties.

¹¹⁶ Artikelsgewijze toelichting bij artikel 429ter.

¹¹⁷ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.4.

¹¹⁸ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 8.3 en de artikelsgewijze toelichting bij artikel 429ter.

¹¹⁹ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.4 en de artikelsgewijze toelichting bij artikel 429ter.

¹²⁰ Artikel 7, derde lid, Gw.

¹²¹ Rechtbank Amsterdam 16 april 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:3514; Gerechtshof Den Haag 19 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3293, AB 2020/179 m.nt. Brouwer en Schilder.

¹²² Kamerstukken II 2017/18, 34 904, nr. 2 en 5 (W16.18.0047/II). Het initiatiefvoorstel is inmiddels overgenomen door de leden Mutluer en Knops in verband met het vertrek van de initiatiefnemers Asscher en Van Toorenburg uit de Tweede Kamer; Kamerstukken II 2021/22, 34 904, nr. 8.

stelling gecreëerd. In datzelfde jaar heeft de Afdeling over dit initiatiefvoorstel geadviseerd.¹²³

b. Handhaafbaarheid

De Afdeling onderschrijft dat seksuele intimidatie niet door de beugel kan en dat daartegen moet worden opgetreden. Daarbij komt mede betekenis toe aan de veranderde opvattingen in de samenleving over de strafwaardigheid van seksueel grensoverschrijdend gedrag en aan de internationale verplichting dergelijk gedrag te onderwerpen aan strafrechtelijke of andere juridische sancties.

Wel verwijst de Afdeling naar haar hiervoor genoemde advies over het initiatiefvoorstel om seksuele intimidatie in de openbare ruimte strafbaar te stellen. Daarin heeft zij onder meer een opmerking gemaakt over de handhaafbaarheid van de voorgestelde strafbaarstelling in het initiatiefvoorstel.¹²⁴ Zij heeft de verwachting uitgesproken dat de strafbaarstelling moeilijk te handhaven zal zijn en heeft daartoe gewezen op een aantal problemen. Door deze handhavingsproblemen kan de bepaling in de praktijk haar normerende werking verliezen. De Afdeling heeft aangegeven dat de toelichting onvoldoende aandacht besteedt aan de handhavingsproblemen en de gevolgen daarvan, waarmee het voorstel tot het opnemen van deze strafbepaling een toereikende motivering ontbeert.¹²⁵

De Afdeling wijst erop dat zich bij de strafbaarstelling van seksuele intimidatie in het voorliggende voorstel naar verwachting soortgelijke problemen zullen voordoen. Deze hangen mede samen met de omstandigheid dat de strafbaarstelling als overtreding is opgenomen. Dat brengt een beperking mee voor de opsporingsmogelijkheden. Als het feit op heterdaad wordt geconstateerd door een opsporingsambtenaar is strafvervolgning mogelijk. In andere gevallen is het bewijs lastig te leveren, tenzij er meerdere getuigen zijn die eensluidend verklaren. De dader zal voor het slachtoffer veelal onbekend zijn en daarmee voor de politie moeilijk te identificeren. Beeldmateriaal kan een relevante bijdrage leveren in geval van gebaren of aanrakingen en bij de herkenning van de dader. Het vorderen van camerabeelden van een derde is in een dergelijk geval evenwel niet toegelaten.¹²⁶

Deze bevoegdheid kan dan ook niet worden ingezet voor de opsporing van seksuele intimidatie. Dat geldt eveneens voor het vorderen van identificerende gegevens, waarvoor vereist is dat er sprake is van verdenking van een misdrijf.¹²⁷ Die bevoegdheid is relevant bij online-uitingen die veelal onder pseudoniemen worden gedaan.¹²⁸

In het licht van het voorgaande rijst dan ook de vraag in hoeverre er bij normoverschrijding daadwerkelijk sprake zal zijn van een effectieve handhaving, zoals in de toelichting wordt gesteld.¹²⁹ De twijfels die de Afdeling daarover heeft, worden alleen maar versterkt doordat in de toelichting wordt erkend dat in de fysieke wereld strafrechtelijk optreden naar verwachting vooral aan de orde zal zijn bij heterdaadsituaties.¹³⁰

In het licht van het risico dat de strafbaarstelling als gevolg van handhavingsproblemen haar normerende werking verliest, adviseert de Afdeling nader toe te lichten op welke wijze een effectieve handhaving kan worden bevorderd.

5. Seksuele intimidatie in de openbare ruimte

De sociale norm is dat mensen zich ongehinderd en vrij in het openbaar moeten kunnen begeven, zonder angst voor ongewenste seksuele toenadering van anderen. Seksuele intimidatie tast de sociale veiligheid aan. Het toegenomen maatschappelijke besef van de schadelijkheid en onwenselijkheid van

¹²³ Zie het advies van de Afdeling Advisering van de Raad van State van 20 april 2018 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 (W16.18.0047/II), Kamerstukken II 2018/19, 34 904, nr. 4.

¹²⁴ Ook heeft zij zich kritisch uitgelaten over de voorzienbaarheid van de voorgestelde bepaling in het initiatiefvoorstel, hetgeen problematisch is in het licht van artikel 10, tweede lid, EVRM. De delictomschrijving zoals neergelegd in het voorliggende wetsvoorstel lijkt de toets van voorzienbaarheid wél te kunnen doorstaan. In de delictomschrijving is, anders dan in het initiële initiatiefvoorstel, geen sprake van een niet nader gedefinieerd vereist subjectief gevolg. In de toelichting bij het voorliggende wetsvoorstel wordt benadrukt dat de seksuele benadering naar algemene maatstaven als intimiderend kan worden beschouwd; het betreft een geobjectiveerd criterium. Zie de artikelsgewijze toelichting bij artikel 429ter. Zie voor meer argumenten R.V.V. Timmers, 'Een zelfstandige strafbaarstelling van (non-)verbale seksuele intimidatie in de openbare ruimte in het licht van het recht op vrijheid van meningsuiting', DD 2021, p. 289 e.v.

¹²⁵ Kamerstukken II 2018/19, 34 904, nr. 4, onder 2.

¹²⁶ Artikel 126nda Sv. Dat is alleen toegelaten in geval van verdenking van een misdrijf als omschreven in artikel 67 Sv. Dat zijn misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten. Het gaat om strafbare feiten waarop een gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld en enkele uitdrukkelijk genoemde misdrijven waarop een gevangenisstraf van minder dan vier jaar is gesteld.

¹²⁷ Artikel 126nc Sv.

¹²⁸ Zie bijlage 2 bij het advies van de politie van 3 juni 2021, p. 3–4.

¹²⁹ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.4.

¹³⁰ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 8.3.

seksueel intimiderend gedrag vertaalt zich in een sterkere afkeuring en een toenemende roep om strafrechtelijke normering en handhaving. De strafbaarstelling van seksuele intimidatie geeft een duidelijk signaal af aan (potentiële) daders dat seksuele intimidatie niet acceptabel is en wordt bestraft. Hiervan gaat niet alleen een afschrikwekkende, maar ook een normerende en preventieve werking uit. Door bijvoorbeeld voorlichting en publiekscampagnes zal bewustwording worden bevorderd. Meer bewustwording over welk gedrag onacceptabel en strafbaar is kan op termijn bijdragen aan positieve gedragsverandering en daarmee aan het terugdringen van seksuele intimidatie. Seksuele intimidatie wordt strafbaar gesteld als overtreding tegen de openbare orde. Dit is passend gelet op de aard en ernst van deze gedraging en het verwijt dat de dader wordt gemaakt.

Ook effectieve handhaving is van groot belang voor de preventieve en normerende werking van de strafbaarstelling van seksuele intimidatie. In algemene zin wordt onderkend dat, net als bij andere delicten, niet elke verschijningsvorm van dit delict zich even gemakkelijk laat opsporen en bewijzen. Naar het oordeel van het kabinet verliest de strafbaarstelling haar preventieve en normerende werking niet vanwege de enkele omstandigheid dat in de praktijk niet in alle gevallen strafrechtelijk zal kunnen worden opgetreden.

Zoals de Afdeling opmerkt heeft de kwalificatie van de strafbaarstelling als overtreding tot gevolg dat opsporingsbevoegdheden die alleen bij misdrijven kunnen worden toegepast, niet kunnen worden ingezet. In de praktijk zal strafrechtelijk optreden naar verwachting vooral aan de orde zijn bij seksuele intimidatie op straat. Te denken valt aan heterdaadsituaties waarin het feit door een (buitengewoon) opsporingsambtenaar wordt geconstateerd dan wel een of meer getuigen aanwezig zijn geweest die de aangifte van het slachtoffer kunnen ondersteunen. In andere gevallen kan het verzamelen van voldoende bewijs lastiger zijn. De Afdeling geeft aan dat beeldmateriaal een relevante bijdrage kan leveren in geval van gebaren of aanrakingen en bij de herkenning van de dader, die veelal voor het slachtoffer onbekend zal zijn, maar dat het vorderen van camerabeelden van een derde – nu seksuele intimidatie als overtreding is strafbaar gesteld – niet is toegelaten. Opmerking verdient evenwel dat op grond van artikel 151c van de Gemeentewet voor gemeenten de mogelijkheid bestaat om door middel van camera's toezicht te houden op openbare plaatsen en andere bij verordening aangewezen plaatsen die voor eenieder toegankelijk zijn als dit noodzakelijk is in het belang van de handhaving van de openbare orde. De burgemeester bedient zich bij de uitvoering van dit cameratoezicht van de onder zijn gezag staande politie. De korpschef van de politie is verantwoordelijk voor de verwerking van deze (politie)gegevens. Indien er concrete aanleiding bestaat te vermoeden dat de gegevens (camerabeelden) noodzakelijk zijn voor de opsporing van een strafbaar feit, kunnen deze ten behoeve van de opsporing van het strafbare feit worden verwerkt. Zodoende is ook in de gevallen waarin het feit niet op heterdaad wordt geconstateerd of door getuigen wordt waargenomen, handhaving – bijvoorbeeld met behulp van camerabeelden – mogelijk, indien het feit heeft plaatsgevonden op een plaats waar cameratoezicht plaatsvindt.

Wat de online wereld betreft zal 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 overlegt (zoals berichten die op social media zijn geplaatst). Ook in het geval dat de identiteit van de pleger niet bekend is, is het de verwachting, zoals in de toelichting is beschreven, dat de strafrechtelijke normering zal bijdragen aan het tegengaan van seksuele intimidatie in de online wereld. De nieuwe strafbaarstelling kan het slachtoffer helpen bij zogenaamde Notice and Take Down-procedures (online meld- en verwijderverzoeken bij tussenpersonen zoals providers), omdat de strafbaarstelling de onrechtmatigheid van de content tot uitdrukking brengt. Tussenpersonen als providers en online platformen hebben de verantwoordelijkheid om, indien zij ervan op de hoogte zijn dat op hun servers of platformen dergelijke strafbare content staat, deze te verwijderen.

Naast bovengenoemde is van belang dat het Centrum voor Criminaliteitspreventie en Veiligheid (hierna: CCV) onder andere gemeenten kan ondersteunen met het opstellen van een aanpak en werkwijze om seksuele intimidatie te bestrijden. In dit kader is een werkgroep opgezet onder leiding van het CCV en met vertegenwoordiging van onder andere gemeenten, politie en OM. Daarbij zal ook aandacht worden besteed aan de ervaring die gemeenten in het verleden hebben opgedaan met preventieve maatregelen als ook met de handhaving op artikelen over seksuele intimidatie in de openbare ruimte in de Algemene plaatselijke verordening (APV).

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling om nader toe te lichten op welke wijze een effectieve handhaving kan worden bevorderd is de toelichting (paragrafen 3.4 en 6.4) zoals bovenbeschreven aangevuld.

6. Strafuitsluiting bij consensueel seksueel contact tussen jongeren

Nieuw in het voorstel is dat expliciet rekening wordt gehouden met normaal seksueel experimenteel gedrag tussen jongeren. Er wordt een wettelijke strafuitsluitingsgrond geïntroduceerd voor seksueel

contact in een gelijkwaardige situatie tussen leeftijdsgenoten vanaf twaalf jaar.¹³¹ De Afdeling onderschrijft het uitgangspunt dat jongeren in dergelijke situaties van strafrechtelijke vervolging gevrijwaard moeten blijven. Niettemin merkt zij op dat de voorgestelde strafuitsluitingsgronden op gespannen voet lijken te staan met internationaalrechtelijke verplichtingen. In het bijzonder lijken deze verplichtingen geen uitzonderingen toe te laten voor het delen van kinderpornografisch materiaal met anderen, als het afgebeelde kind nog geen zestien jaar is.¹³²

De Afdeling adviseert in de toelichting hierop in te gaan en, zo nodig, het voorstel aan te passen.

6. Strafuitsluiting bij consensueel seksueel contact tussen jongeren

Sexting door jongeren – kort gezegd: het vervaardigen van beeldmateriaal van het eigen lichaam door jongeren en het met wederzijdse instemming uitwisselen van seksueel beeldmateriaal tussen jongeren onderling – kan, voor zover het plaatsvindt in een gelijkwaardige situatie tussen leeftijdsgenoten en uitsluitend voor kennisneming door de betrokkenen is bestemd, worden aangemerkt als niet schadelijk experimenteelgedrag dat past bij de seksuele ontwikkeling van jongeren. Tegelijkertijd verkeren jongeren in een ontwikkelingsfase waarin zij nog niet altijd de gevolgen van hun handelen op de lange termijn kunnen overzien. Inherent aan digitaal beeldmateriaal is bovendien dat dit niet zomaar verdwijnt. Deze risico's moeten ook voor ogen worden gehouden. Denkbaar is bijvoorbeeld dat de gelijkwaardigheid tijdens de uitwisseling bestaat, maar dat het materiaal zodra het in bezit van de ander is gekomen wordt gebruikt om dwang uit te oefenen, te pesten of te chanteren. Dergelijke misbruksituaties behoren onder de reikwijdte van het strafrecht te vallen.

De Hoge Raad heeft in 2016 geoordeeld dat de huidige strafbaarstelling van kinderpornografie te ruim is geredigeerd in de zin dat deze bepaling ook gevallen bestrijkt waarin volgens de wetsgeschiedenis strafrechtelijke aansprakelijkheid achterwege kan of dient te blijven (HR 9 februari 2016, ECLI:N-L:HR:2016:213). Relevante factoren daarbij zijn de concrete gedraging van de verdachte, de leeftijd van de betrokkenen, de instemming van de betrokkenen en het ontbreken van enige aanwijzing voor een risico van verspreiding van de afbeelding(en) onder anderen dan de betrokkenen. Nadien heeft het openbaar ministerie in de Aanwijzing kinderpornografie (*Strcrt.* 2016, 19415) vervolgingsbeleid vastgesteld voor de afdoening van sextingzaken waarin rekening wordt gehouden met de mate van consensus bij de totstandkoming van het beeldmateriaal. Volgens die aanwijzing is er in de praktijk in veel gevallen sprake van consensus tussen de betrokkenen, zijn de belangen van de betrokken minderjarigen door deze vorm van seksualiteit niet geschaad en kan het gedrag gezien worden als leeftijdsadequaat. Strikt genomen is dan weliswaar sprake van het vervaardigen of bezitten van kinderpornografie, maar het openbaar ministerie acht strafrechtelijk optreden in dergelijke gevallen niet opportuun.

Om dit vervolgingsbeleid naar de strafwet te vertalen, waren in het wetsvoorstel dat voor advies aan de Afdeling is aangeboden twee wettelijke strafuitsluitingsgronden opgenomen voor vormen van sexting die kunnen worden aangemerkt als normaal experimenteelgedrag van jongeren, zoals de vervaardiging en het bezit van beeldmateriaal van het eigen lichaam of het lichaam van een leeftijdsgenoot en het vrijwillig onderling delen hiervan (het voorgestelde artikel 252, tweede en derde lid). Deze gedragingen werden buiten het bereik van de strafbaarstelling van kinderpornografie gebracht omdat deze naar hun aard niet onder deze strafbaarstelling behoren te vallen. Voorwaarden voor straffeloosheid bij de uitwisseling van beeldmateriaal waren dat de jongeren tussen wie de uitwisseling plaatsvindt leeftijdsgenoten zijn, dat de uitwisseling plaatsvindt in het kader van een gelijkwaardige situatie en dat het beeldmateriaal uitsluitend voor kennisneming door de betrokkenen is bestemd. Als ondergrens hierbij gold de leeftijdsgrens van twaalf jaar. Aldus beperkte het wetsvoorstel de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor het vervaardigen en bezitten van zelfgemaakt beeldmateriaal door jongeren en het uitwisselen hiervan onderling tot situaties waarin de betrokkene schade kan worden toegebracht.

De Afdeling wijst erop dat internationaalrechtelijke verplichtingen geen uitzonderingen lijken toe te laten voor het delen van kinderpornografisch materiaal met anderen, als het afgebeelde kind nog geen

¹³¹ Zie het derde lid van de voorgestelde artikelen 247 en 248, het tweede lid van het voorgestelde artikel 251 en het tweede en derde lid van het voorgestelde artikel 252.

¹³² Zie bijvoorbeeld artikel 20 van het Verdrag van Lanzarote en de 'Opinion on child sexually suggestive or explicit images and/or videos generated, shared and received by children' van de Lanzarote Commissie (6 juni 2019); artikel 9 van het Verdrag inzake de bestrijding van strafbare feiten verbonden met elektronische netwerken (Trb. 2002, 18); artikel 3 van het Facultatief Protocol inzake de verkoop van kinderen, kinderprostitutie en kinderpornografie bij het Verdrag inzake de rechten van het kind (Trb. 2001, 63) en 'Guidelines regarding the implementation of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography' van de Commissie voor de Rechten van het Kind van 19 september 2019 (CRC/C/156). Zie ook R.F. Aksay & M.W. Kouwenberg, 'Consensuele sexting tussen minderjarigen: een bespreking van de exceptie', *Nederlands Tijdschrift voor Strafrecht* 2021/77, p. 302.

zestien jaar is. Nederland heeft zich gecommitteerd aan verschillende verdragen die verplichten tot strafbaarstelling van gedragingen met kinderpornografisch materiaal, waaronder het Verdrag van de Raad van Europa inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik (Verdrag van Lanzarote) (*Trb.* 2008, 58) en het Verdrag inzake de bestrijding van strafbare feiten verbonden met elektronische netwerken (*Trb.* 2002, 18). Daarnaast is Nederland op grond 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) (richtlijn 2011/93/EU) verplicht tot strafbaarstelling van kinderpornografie. Hoewel deze instrumenten erkennen dat het door minderjarigen consensueel vervaardigen en het voor eigen gebruik in bezit hebben van afbeeldingen van seksuele gedragingen onder omstandigheden niet strafbaar hoeft te zijn en niet hoeft te worden vervolgd, laten deze, zoals door de Afdeling is geconstateerd, onvoldoende ruimte voor de voorgestelde strafuitsluitingsgronden. Zo staat artikel 5, achtste lid, van richtlijn 2011/93/EU eraan in de weg om te voorzien in een voldoende dekkende strafuitsluitingsgrond voor het door kinderen vervaardigen en in bezit houden van beeldmateriaal van het eigen lichaam. De ruimte die artikel 8, derde lid, van die richtlijn laat voor een strafuitsluitingsgrond, beperkt zich tot gevallen van sexting door kinderen tussen zestien – dat is in Nederland de leeftijd van seksuele meerderjarigheid – en achttien jaar. Daarmee is een strafuitsluitingsgrond voor sexting door kinderen tussen twaalf en achttien jaar, zoals opgenomen in het wetsvoorstel dat voor advies aan de Afdeling is aangeboden, niet verenigbaar met de verplichtingen die voortvloeien uit deze richtlijn.

Het advies van de Afdeling heeft dan ook aanleiding gegeven tot aanpassing van het voorgestelde artikel 252 en van de paragrafen 2.4 en 3.3 en het artikelsgewijs deel van de toelichting. De wettelijke strafuitsluitingsgronden voor sexting zijn geschrapt. Van de mogelijkheid die de genoemde richtlijn biedt om voor kinderen tussen de zestien en achttien jaar in strafuitsluiting te voorzien, wordt geen gebruik gemaakt. In plaats daarvan wordt gekozen voor een eenduidig beleidskader voor sexting door kinderen tussen de twaalf en achttien jaar, zodat situaties waarin bijvoorbeeld een vijftienjarige en een zeventienjarige zijn betrokken op dezelfde wijze kunnen worden beoordeeld. Dit betekent dus niet dat – in afwijking van het huidige vervolgingsbeleid – het wenselijk wordt geacht dat bij sexting altijd vervolging wordt ingesteld. Integendeel: sextingzaken vergen een beoordeling per geval, waarbij rekening wordt gehouden met de mate van consensus bij de totstandkoming van het beeldmateriaal. Het ligt in de rede dat het eerdergenoemde vervolgingsbeleid van het openbaar ministerie voor de afdoening van dit type zaken waarin relevante factoren voor deze afweging zijn benoemd wordt voortgezet (*Strcrt.* 2016, 19415).

7. Digitaal seksueel misbruik

De afgelopen jaren zijn als gevolg van technologische ontwikkelingen nieuwe online verschijningsvormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag en kindermisbruik ontstaan. In de toelichting wordt uitgebreid ingegaan op online delicten die kinderen betreffen, zoals nieuwe vormen van kinderpornografie, 'sexchatting' en 'sexting'. Een andere vorm van online seksueel geweld die zowel kinderen als volwassenen kan schaden, zijn handelingen in of aan het lichaam van het slachtoffer waarbij geen fysiek contact tussen slachtoffer en dader plaatsvindt.¹³³ Deze delicten hebben gemeen dat de lichamelijke of seksuele integriteit in de offline wereld in het geding is of kan raken.

In de toelichting wordt als uitgangspunt geformuleerd dat gedragingen in de offline en online wereld even strafwaardig zijn.¹³⁴ De vraag is in hoeverre dit uitgangspunt ook geldt als de lichamelijke of seksuele integriteit van het slachtoffer in de offline wereld niet wordt geschonden, maar deze wel de psychische gevolgen van ongewenst online gedrag ervaart. Het stiekem filmen van de buurvrouw die zich uitkleedt, is strafbaar; het fabriceren van een 'deepfake' waarin zij zich uitkleedt niet.¹³⁵ Als iemand wordt vastgepakt terwijl seksueel getinte opmerkingen worden gemaakt, kan dit onder omstandigheden gekwalificeerd worden als aanranding (maximaal zes jaar gevangenisstraf). Als een 'avatar' dit in een 'online multiplayer game' of in het 'metaverse' overkomt, zou dit onder de voorgestelde regeling wellicht als seksuele intimidatie kunnen worden gekwalificeerd (maximaal drie maanden hechtenis).¹³⁶

¹³³ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2.4.

¹³⁴ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.1.

¹³⁵ 'Deepfakes' zijn kunstmatige beelden of geluiden die met artificiële intelligentie en 'machine learning' worden gemaakt van bestaande video's, afbeeldingen of geluidsfragmenten. Zie B. van der Sloot, Y. Wagenveld & B. Koops, *Deepfakes: de juridische uitdagingen van een synthetische samenleving*, WODC 2021.

¹³⁶ Een 'avatar' is een weergave van een speler in online game. In een 'online multiplayer game' bevinden avatars zich in een virtuele wereld en kunnen zij onderling interacties aangaan, die (afhankelijk van de game) seksueel van aard kunnen zijn. Zie L. Strikwerda, *Virtual Acts, Real Crimes? A Legal-Philosophical Analysis of Virtual Cybercrime* (diss. Universiteit Twente), 2014. Het 'metaverse' is het gehele netwerk van aan elkaar gekoppelde virtuele ruimtes, waarbinnen de gebruikers, vaak door middel van avatars, interactief kunnen rondkijken en interageren.

Deze voorbeelden illustreren dat de technologische ontwikkelingen leiden tot nieuwe vormen van digitaal seksueel misbruik. De digitale wereld wordt bovendien steeds realistischer en raakt meer vervlochten met de fysieke wereld. De (psychische) gevolgen voor het slachtoffer van ongewenst seksueel gedrag zullen daardoor ernstiger worden.

Niettemin acht de Afdeling de verschillen tussen de fysieke en digitale wereld (nog) van dien aard dat het begrijpelijk is dat bij de vormgeving en de toepassing van het strafrecht hierin een onderscheid wordt gemaakt. Het in de toelichting genoemde uitgangspunt dat gedragingen in de offline en online wereld even strafwaardig zijn, heeft daarom in haar ogen een nuancering. De Afdeling adviseert daarom in de toelichting meer te reflecteren op dit uitgangspunt, daarbij in te gaan op de verschillen tussen deze werelden en te beschrijven hoe deze verschillen dienen te worden meegewogen in de bestraffing van online en offline seksueel misbruik, nu en in de toekomst.

7. Digitaal seksueel misbruik

Doel van dit wetsvoorstel is een adequate en herkenbare strafrechtelijke reactie mogelijk te maken op seksueel grensoverschrijdend gedrag dat in de hedendaagse samenleving als strafwaardig wordt ervaren. Daarbij is, rekening houdend met een steeds verder digitaliserende samenleving, beoogd de wettelijke regeling toekomstbestendig te maken door waar nodig te voorzien in strafbaarstelling van gedragingen die zowel online als offline kunnen worden begaan (zoals seksuele intimidatie of het seksueel benaderen van een kind onder de zestien jaren). De mate van strafwaardigheid van seksueel grensoverschrijdend gedrag richt zich naar de aard en ernst van de inbreuk op de lichamelijke en seksuele integriteit van slachtoffers, ongeacht of die inbreuk online of offline plaatsvindt. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling om in de toelichting meer te reflecteren op het uitgangspunt dat gedragingen in de offline en de online wereld even strafwaardig zijn, is in paragraaf 3.1 van de toelichting verduidelijkt dat dit uitgangspunt geldt voor gedragingen die op soortgelijke wijze een aantasting vormen van de lichamelijke en seksuele integriteit van een slachtoffer.

Bij grensoverschrijdende gedragingen die in de digitale wereld plaatsvinden zijn niet altijd dezelfde rechtsbelangen in het geding als bij grensoverschrijdende gedragingen in de fysieke wereld. Zo leveren verkrachting en aanranding van een persoon in de fysieke wereld een schending op van de lichamelijke integriteit, hetgeen bij verkrachting en aanranding van een avatar (in een Virtual Reality-omgeving) niet snel het geval zal zijn. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval kan echter ook virtuele aanranding of virtuele verkrachting een strafbaar feit opleveren, bijvoorbeeld wanneer dit kan worden gekwalificeerd als het vervaardigen van kinderpornografie. In de beleidsreactie op het onderzoek dat Considerati in opdracht van het WODC heeft verricht naar de regulering van immersieve technologieën (Bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 26 643, nr. 778), die naar verwachting dit najaar aan de Tweede Kamer wordt aangeboden, wordt onder andere ingegaan op de fenomenen 'aanranding' en 'verkrachting' in de virtuele wereld.

8. Niet-seksuele zedendelicten

De nieuwe Titel XIV Seksuele misdrijven wordt specifiek gericht op gedragingen die zich kenmerken door onvrijwillig, ongelijkwaardig of ongewenst seksueel contact. Wegens deze nieuwe insteek wordt een aantal strafbaarstellingen uit de huidige Titel Misdrijven tegen de zeden verplaatst naar Titel V Misdrijven tegen de openbare orde.¹³⁷ Deze bepalingen houden minder of geen verband met de bescherming van de lichamelijke en seksuele integriteit, maar zien meer op het bestrijden van publieke wanordelijkheden.

a. Overtredingen betreffende de zeden

De Afdeling heeft begrip voor de keuze om Titel XIV te richten op seksuele misdrijven en de delicten die daarmee geen (direct) verband hebben te verplaatsen naar Titel V Misdrijven tegen de openbare orde. De argumentatie die aan deze verplaatsingen ten grondslag ligt, kan ook worden toegepast op Titel VI Overtredingen betreffende de zeden in het Derde Boek van het Wetboek van Strafrecht. In deze Titel is de strafbaarstelling van openbare dronkenschap opgenomen.¹³⁸

Gelet op de wetssystematiek adviseert de Afdeling deze overtreding te verplaatsen naar Titel II Overtredingen betreffende de openbare orde van het Derde Boek. Titel VI Overtredingen betreffende de zeden kan dan komen te vervallen.

¹³⁷ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.1 en bij artikel I, onder J.

¹³⁸ Huidig artikel 453 Sr.

b. Het toedienen van bedwelmende dranken

De strafbepaling met betrekking tot het toedienen van bedwelmende dranken wordt overgeheveld naar Titel V Misdrijven tegen de openbare orde. In deze bepaling is het strafbaar gesteld om bedwelmende drank te verkopen of toe te dienen aan iemand die kennelijk dronken is, om iemand van nog geen achttien jaar dronken te voeren en om iemand te dwingen tot het gebruik van bedwelmende drank. Wanneer het feit zwaar lichamelijk letsel of de dood ten gevolg heeft, kan een hogere straf worden opgelegd.¹³⁹ Onder bedwelmende drank worden alcoholhoudende dranken verstaan. Of andersoortige bedwelmende dranken, zoals GHB, hieronder kunnen worden geschaard, is niet duidelijk.¹⁴⁰

Het OM stelt in het consultatieadvies voor een pendant voor drugs in het wetboek op te nemen.¹⁴¹ Uit de toelichting blijkt dat dit niet overwogen wordt. Het huidige strafrechtelijke instrumentarium, bijvoorbeeld op grond van mishandeling en opzettelijke benadeling van de gezondheid,¹⁴² is volgens de toelichting voldoende om tegen het toedienen van drugs op te treden.¹⁴³ Deze reactie op het consultatieadvies roept de vraag op waarom dit instrumentarium dan niet volstaat voor het toedienen van alcohol en hiervoor een aparte strafbepaling nodig wordt geacht. Deze bepaling beoogt immers niet de productie, handel of het bezit van middelen te reguleren, maar de gebruiker en de samenleving te beschermen tegen het toedienen daarvan.¹⁴⁴ Het maken van een onderscheid tussen alcohol en drugs in dit verband past niet in de huidige tijd, waarin het gebruik van zowel alcohol als drugs regelmatig voorkomt, onder andere in het uitgaansleven.¹⁴⁵ Het onvrijwillig of overmatig gebruik van deze middelen leidt tot vergelijkbare problemen voor de gezondheid van de gebruiker en voor de openbare orde.

De Afdeling adviseert hetzelfde strafrechtelijk instrumentarium te hanteren voor het toedienen van alcohol en drugs. Dit kan worden bewerkstelligd door de aparte strafbepaling voor het toedienen van bedwelmende dranken te laten vervallen of door de reikwijdte van deze strafbepaling te verruimen tot het toedienen van drugs.

8. Niet-seksuele zedendelicten

Het advies van de Afdeling om de strafbaarstelling van openbare dronkenschap (huidig artikel 453 Sr; voorgesteld artikel 430b) te verplaatsen naar het Derde Boek, Titel II Overtredingen betreffende de openbare orde en Titel VI van dit boek te laten vervallen, is opgevolgd. Voor deze overtreding geldt, evenals voor de misdrijven tegen de zeden die worden overgeheveld naar het Tweede Boek van het Wetboek van Strafrecht Titel V Misdrijven tegen de openbare orde, dat deze minder, in dit geval: geen, verband houdt met de bescherming van de lichamelijke en seksuele integriteit, maar meer met het bestrijden van publieke wanordelijkheden.

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling om hetzelfde strafrechtelijk instrumentarium te hanteren voor het toedienen van alcohol en drugs wordt opgemerkt dat er een belangrijk verschil is tussen alcohol en drugs: het verkopen en verstrekken van alcohol is onder voorwaarden toegestaan, terwijl reeds het enkele verkopen en het enkele verstrekken van drugs strafbaar is en daarop vrijheidsstraf is gesteld (zie de Opiumwet).

Als aan de voorwaarden voor de verkoop van alcohol niet wordt voldaan, bijvoorbeeld wanneer alcoholhoudende dranken worden verkocht aan een persoon terwijl niet is vastgesteld dat diegene de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt (artikel 44a in samenhang met artikel 20, eerste lid, Alcoholwet), kan op grond van de Alcoholwet een bestuurlijke boete worden opgelegd als de overtreding geen direct gevaar voor de gezondheid of veiligheid van de mens tot gevolg geeft (artikel 44a, vierde lid, onder a, Alcoholwet). Daarnaast kan op grond van de Alcoholwet voor sommige overtredingen een geldboete worden opgelegd, bijvoorbeeld vanwege het op een publieke plaats anders dan bedrijfsmatig verstrekken van alcoholhoudende drank aan een persoon die de leeftijd van achttien jaar nog niet heeft bereikt (artikel 45a, tweede lid, Alcoholwet). Strafrechtelijk optreden kan aangewezen zijn als de overtreding van de Alcoholwet een direct gevaar voor de gezondheid of veiligheid van de mens tot gevolg heeft. Daarom is een aantal overtredingen van de Alcoholwet in de Wet op de economische delicten strafbaar gesteld als overtreding waarvoor naast een geldboete ook hechtenis van maximaal

¹³⁹ Huidig artikel 252 Sr; voorgesteld artikel 151f.

¹⁴⁰ A.J. Machielse, aantekening 2 bij artikel 252 Sr, in: J.W. Fokkens, E.J. Hofstee & A.J.M. Machielse (red.), *Wetboek van Strafrecht – Noyon, Langemeijer, Rammelink*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

¹⁴¹ Advies van het OM van 11 juni 2021, p. 11.

¹⁴² Zie artikel 300 Sr e.v.

¹⁴³ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 8.3.

¹⁴⁴ Kool/Lestrade, commentaar op art. 252, *T&C Strafrecht*.

¹⁴⁵ Trimbos Instituut/WODC, Nationale Drug Monitor, 2021.

zes maanden kan worden opgelegd. Het gaat bijvoorbeeld om het toelaten van de aanwezigheid van een persoon in kennelijke staat van dronkenschap in een horecagelegenheid (artikel 20, vierde lid, Alcoolwet in samenhang met de artikelen 1, onder 4, en artikel 2, vierde lid, WED). Ten slotte wordt in het voorgestelde artikel 151f – de rechtsopvolger van het huidige artikel 252 Sr – als misdrijf strafbaar gesteld het verkopen of toedienen van bedwelmende drank aan iemand die in kennelijke staat van dronkenschap verkeert, iemand beneden de leeftijd van achttien jaar dronken maken en iemand door geweld of bedreiging met geweld dwingen tot het gebruik van bedwelmende drank. Aan degene die zich hieraan schuldig maakt kan een gevangenisstraf van maximaal negen maanden of een geldboete worden opgelegd.

Artikel 300 Sr, waarin opzettelijke benadeling van de gezondheid strafbaar is gesteld, volstaat niet voor de specifieke gedragingen die verband houden met de verkoop en verstrekking van alcohol en strafbaar zijn op grond van het voorgestelde artikel 151f. Hoewel niet is uitgesloten dat deze gedragingen in sommige gevallen ook opzettelijke benadeling van de gezondheid kunnen opleveren, bijvoorbeeld als een minderjarige zou worden gedwongen een hoeveelheid sterke drank te drinken, zal daarvan zeker niet in alle gevallen die onder het bereik van het voorgestelde artikel 151f vallen sprake zijn. Laatstgenoemde strafbaarstelling is aldus nodig om – in aanvulling op de mogelijkheden tot het opleggen van een geldboete via bestuurlijke of strafrechtelijke handhaving op grond van de Alcoolwet – nader omschreven excessen bij de verkoop en verstrekking van alcohol zwaarder te kunnen bestraffen. In het consultatieadvies van het openbaar ministerie is erop gewezen dat deze strafbaarstelling in haar huidige vorm (artikel 252 Sr) in 2018 nog is toegepast en daarmee haar bestaansrecht heeft bewezen (Rb. Limburg, 25 september 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:9005).

Zoals opgemerkt is het verstrekken van drugs reeds strafbaar op grond van de Opiumwet en kan daarvoor op grond van de Opiumwet ook een vrijheidsstraf worden opgelegd. In voorkomende gevallen kan het dwingen van een ander tot het gebruik van drugs onder andere ook opzettelijke benadeling van de gezondheid opleveren (artikel 300 Sr) (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:RBMNE:2019:4502; ECLI:NL:RBDHA:2013:13470; en ECLI:NL:RBHAA:2006:AY4028). Er is dan ook geen noodzaak om de reikwijdte van het voorgestelde artikel 151f te verruimen tot het toedienen van drugs.

9. Normadressaat

In het voorstel is gekozen voor een (gender)neutrale formulering van de normadressaat in de delictsomschrijvingen: ‘degene die’. Deze keuze wordt in de toelichting niet gemotiveerd.¹⁴⁶

De Afdeling onderschrijft het gebruik van sekseneutrale persoonsaanduidingen in regelgeving. Ook in de Aanwijzingen voor de regelgeving wordt daarop aangedrongen.¹⁴⁷ Wel merkt zij op dat de gekozen formulering uitsluitend wordt voorgesteld voor de delictsomschrijvingen die deel uitmaken van het voorliggende voorstel. In een dergelijke wijziging voor het overige deel van het Wetboek van Strafrecht is niet voorzien.¹⁴⁸ De Afdeling hecht evenwel aan uniformiteit van formuleringen binnen één regeling.¹⁴⁹

De Afdeling adviseert daarom het voorstel aan te passen zodat de aanduiding van de normadressaat aansluit bij de formuleringen in de rest van het Wetboek van Strafrecht.

9. Normadressaat

Aanwijzing 3.8 van de Aanwijzingen voor de regelgeving schrijft voor dat indien mogelijk persoonsaanduidingen worden gebruikt die sekseneutraal zijn. In de toelichting bij deze aanwijzing wordt als voorbeeld genoemd dat ‘degene die’ wordt gebruikt in plaats van ‘hij die’. Hoewel het overgrote deel van de delictsomschrijvingen in het Wetboek van Strafrecht (nog) geen sekseneutrale formulering van de normadressaat bevat, is er ook een aantal bepalingen waarin dit (al) wel het geval is. Zie bijvoorbeeld de artikelen 139f, 139g, 151b, 151c, 240b, 254a en 273f Sr. Het valt buiten het bestek van dit wetsvoorstel om de aanduiding van de normadressaat in de rest van het Wetboek van Strafrecht zodanig aan te passen dat het gehele wetboek waar mogelijk sekseneutraal wordt geformuleerd. Voor nieuwe strafbaarstellingen en wijzigingen van het Wetboek van Strafrecht hanteer ik als uitgangspunt dat deze voor zover dit geen afbreuk doet aan de leesbaarheid en begrijpelijkheid van de bepaling, in

¹⁴⁶De toelichting (Algemeen deel, paragraaf 8.3) vermeldt slechts dat deze wijziging mede verband houdt met de ontvangen adviezen.

¹⁴⁷Aanwijzing 3.8, eerste lid: ‘Indien mogelijk worden persoonsaanduidingen gebruikt die sekseneutraal zijn.’

¹⁴⁸In het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering wordt ook geen gebruik gemaakt van genderneutrale formuleringen. Zie A. Das & M. Kooijman, ‘Dat mag wel wat moderner’, *NJB* 2022, p. 977–978.

¹⁴⁹Zie ook de Aanwijzingen voor de regelgeving, waarin is aangegeven dat hetzelfde begrip niet met verschillende termen wordt aangeduid. Vooral binnen één regeling dient deze aanwijzing in acht te worden genomen; Aanwijzing 3.7, eerste lid, en de toelichting daarbij.



lijn met aanwijzing 3.8, sekseneutraal worden geformuleerd. Dat geldt ook voor dit wetsvoorstel dat de huidige Titel XIV Misdrijven tegen de zeden vervangt door een nieuwe, gemoderniseerde Titel XIV Seksuele misdrijven. Daarom is het advies van de Afdeling om het voorstel aan te passen zodat de aanduiding van de normadressaat aansluit bij de formuleringen in de rest van het Wetboek van Strafrecht, wat tot gevolg zou hebben dat de formulering van Titel XIV Seksuele Misdrijven niet sekseneutraal zou zijn, niet opgevolgd.

10. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

Aan de redactionele opmerking van de Afdeling is gevolg gegeven. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om in het wetsvoorstel en de memorie van toelichting nog enkele redactionele en inhoudelijke verbeteringen aan te brengen. Zo is de vertoning van virtueel kinderpornografisch materiaal onder de reikwijdte van het voorgestelde artikel 253 gebracht. Verder is het op een niet-openbare plaats verrichten van handelingen die aanstotelijk zijn voor de eerbaarheid, wanneer een ander daarbij zijns ondanks tegenwoordig is, in lijn met het huidige recht (huidig artikel 239, aanhef en onder 3°, Sr) weer onder het bereik van de strafbaarstelling van aanstootgevend gedrag gebracht (voorgestelde artikel 254b). Deze inhoudelijke wijzigingen worden in de memorie van toelichting bij elk van de verschillende artikelen nader toegelicht.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

De vice-president van de Raad van State,

Ik moge U hierbij verzoeken het gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

*De Minister van Justitie en Veiligheid,
D. Yeşilgöz-Zegerius.*



Advies Raad van State

No. W16.21.0369/II

's-Gravenhage, 8 juni 2022

Aan de Koning

Bij Kabinetsmissive van 14 december 2021, no.2021002453, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie en Veiligheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging ahangig gemaakt het voorstel van wet 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 (Wet seksuele misdrijven), met memorie van toelichting.

Het voorstel beoogt de huidige Titel XIV Misdrijven tegen de zeden in het Tweede Boek van het Wetboek van Strafrecht te vervangen door een nieuwe Titel XIV Seksuele misdrijven. Daarin wordt de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor verschillende vormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag opnieuw vastgesteld en begrensd. De strafrechtelijke bescherming tegen aanranding en verkrachting, online seksueel misbruik en seksuele intimidatie wordt verruimd. Voorts worden de strafmaxima voor bepaalde gedragingen, zoals seksuele misdrijven gepleegd tegen kinderen, verhoogd.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft het belang van de modernisering van de strafbaarstellingen van seksuele misdrijven gelet op de veranderde maatschappelijke opvattingen en inzichten, technologische ontwikkelingen en internationaalrechtelijke verplichtingen. Zij wijst er evenwel op dat gewaakt moet worden voor te hoge verwachtingen. Het voorstel verandert niet dat seksuele delicten vaak moeilijk te bewijzen zijn. Daarnaast moet gewaarborgd zijn dat de politie en het openbaar ministerie tijdig over voldoende capaciteit beschikken om deze delicten op te sporen en te vervolgen.

De Afdeling maakt verder onder meer opmerkingen over de voorgestelde wijzigingen van de strafbaarstellingen van aanranding en verkrachting. Zo behoeven de afbakening van de opzettelijke variant van deze delicten en (mede in verband daarmee) de toegevoegde waarde en de strafwaardigheid van de schuldvariant een nadere toelichting. Ook de voorgestelde verhogingen van de strafmaxima dienen beter te worden gemotiveerd. De Afdeling vraagt daarnaast aandacht voor de handhaafbaarheid van de voorgestelde strafbaarstelling van seksuele intimidatie in de openbare ruimte. In verband met deze opmerkingen is aanpassing van het voorstel en de toelichting wenselijk.

1. Algemeen

a. Aanleiding en doel voorstel

Seksuele misdrijven zijn thans strafbaar gesteld in Titel XIV Misdrijven tegen de zeden in het Tweede Boek (Misdrijven) van het Wetboek van Strafrecht. Als gevolg van verschillende maatschappelijke, technologische en juridische ontwikkelingen is de huidige zedenwetgeving evenwel verouderd geraakt.

De afgelopen jaren zijn de opvattingen binnen onze samenleving over seksuele grensoverschrijding strikter geworden en zijn de grenzen van strafwaardig gedrag verschoven.¹ Ook is de maatschappelijke aandacht voor en het bewustzijn van het leed dat slachtoffers van seksueel grensoverschrijdend gedrag wordt aangedaan toegenomen.²

Als gevolg van technologische ontwikkelingen zijn andere en (deels) nieuwe online verschijningsvormen van seksuele grensoverschrijding ontstaan.³ Dit betreft onder meer seksuele gedragingen waarbij betrokkenen niet in elkaars fysieke aanwezigheid verkeren, maar virtueel contact hebben. In het bijzonder kinderen lopen het risico slachtoffer te worden van die nieuwe online vormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag.⁴

De huidige strafwet schiet als gevolg van voornoemde ontwikkelingen tekort in de strafrechtelijke bescherming tegen (online) seksueel geweld,⁵ seksueel kindermisbruik en seksueel getint overlastgevend gedrag. Het gaat dan onder meer om de strafbaarstelling van aanranding en verkrachting, van

¹ Toelichting, Algemeen deel, paragrafen 2.1.

² Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2.1.

³ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2.4.

⁴ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 1.

⁵ In de toelichting wordt de term 'seksueel geweld' gebruikt om de strafbaarstellingen van aanranding en verkrachting aan te duiden.

seksuele benadering van kinderen en van seksuele intimidatie.⁶ Zo bestaat er in de samenleving een steeds sterkere afkeuring van seksuele intimidatie en een toenemende roep om strafrechtelijke normering en handhaving daarvan. In de huidige zedenwetgeving is seksuele intimidatie als zodanig niet strafbaar gesteld.⁷

Voorts is de huidige wetgeving op het terrein van seksueel grensoverschrijdend gedrag de afgelopen jaren vaak gewijzigd onder invloed van internationale wet- en regelgeving. Dit heeft geleid tot kritische opmerkingen van de Afdeling over de overlap tussen verschillende strafbepalingen en het ontbreken van evenwicht tussen de strafmaxima.⁸ Naar aanleiding daarvan is een WODC-onderzoek verricht naar de vraag of er in termen van samenhang, complexiteit en normstelling aanleiding is de zedenwetgeving te herzien. Het onderzoeksrapport beantwoordde deze vraag bevestigend.⁹ In de beleidsreactie op het onderzoek is deze aanbeveling overgenomen.¹⁰

Tegen de achtergrond van deze ontwikkelingen acht de regering het wenselijk de zedenwetgeving te moderniseren teneinde een adequate en herkenbare strafrechtelijke reactie mogelijk te maken op seksueel grensoverschrijdend gedrag dat in de hedendaagse en digitaliserende samenleving als strafwaardig wordt ervaren.¹¹ Met een actueel wettelijk kader dat aansluit bij de maatschappelijke realiteit worden slachtoffers bovendien beter beschermd. Zij kunnen in meer situaties aangifte doen. Politie en openbaar ministerie (OM) hebben volgens de toelichting meer mogelijkheden om op te treden tegen strafbaar gedrag. Bij constatering van een strafbaar feit kan opsporing en vervolging plaatsvinden en bij bewezenverklaring kan een passende straf of maatregel worden opgelegd.

Daarnaast geeft het wetsvoorstel volgens de regering een duidelijk signaal af aan (potentiële) daders dat seksueel grensoverschrijdend gedrag niet acceptabel is en streng wordt bestraft. Daarmee gaat van dit voorstel een normerende en preventieve werking uit.¹² Met het voorstel wordt de strafrechtelijke normstelling ook meer in lijn gebracht met de toepasselijke internationale verplichtingen.¹³

b. Inhoud wetsvoorstel

In de kern houdt het wetsvoorstel het volgende in. Het voorstel beoogt de huidige Titel XIV Misdrijven tegen de zeden te vervangen door een nieuwe Titel XIV Seksuele misdrijven. Daarin wordt de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor verschillende vormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag opnieuw vastgesteld en begrensd. Ook worden de inhoud van de strafbepalingen en de wettelijke structuur gemoderniseerd.¹⁴ Drie misdrijven die thans zijn opgenomen in Titel XIV worden in verband met het niet-seksuele karakter daarvan overgeheveld naar Titel V Misdrijven tegen de openbare orde (zie punt 8).¹⁵

Op onderdelen wordt de omvang van de strafrechtelijke bescherming uitgebreid en gemoderniseerd. Dit geldt voor de strafrechtelijke bescherming tegen aanranding en verkrachting (zie punt 3).¹⁶ In het voorstel wordt ook uitdrukkelijk aandacht besteed aan moderne (online) delictsvormen.¹⁷ Te denken valt aan 'sexchatting'¹⁸, maar ook aan 'sextortion'¹⁹ en 'live distant child abuse'.²⁰ Daarnaast wordt in het voorstel rekening gehouden met normaal seksueel experimenteel gedrag tussen jongeren door

⁶ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 1.

⁷ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2.3.

⁸ Zie het advies van de Afdeling Advisering van de Raad van State van 8 februari 2013 over het wetsvoorstel 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) (W03.12.0474/II), Kamerstukken II 2012/13, 33 580, nr. 4, onder punt 4.

⁹ K. Lindenberg & A.A. van Dijk, *Herziening van de zedendelicten?*, WODC 2016.

¹⁰ Kamerstukken II 2015/16, 29 279, nr. 300. Zie de toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2.5.

¹¹ Toelichting, Algemeen deel, paragrafen 1, 2.5 en 5.

¹² Toelichting, Algemeen deel, paragrafen 1 en 5.

¹³ Toelichting, Algemeen deel, paragrafen 1, 4.2 en 4.3.

¹⁴ Hiermee wordt gevolg gegeven aan het hiervoor aangehaalde onderzoek van het WODC.

¹⁵ Het gaat om pornografie, het toedienen van een bedwelmende drank en het tonen van een schadelijke visuele weergave aan kinderen. Volgens de toelichting houden deze misdrijven minder of geen verband met de bescherming van de lichamelijke en seksuele integriteit, maar meer met het bestrijden van publieke wanordelijkheden; Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.1.

¹⁶ Toelichting, Algemeen deel, paragrafen 2.2 en 3.2.

¹⁷ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2.4.

¹⁸ Dit betreft een nieuwe delictsvorm van seksuele benadering van kinderen. Andere thans reeds bestaande vormen betreffen het seksueel corrumperen van kinderen (artikel 251, eerste lid onder b) en 'grooming' (artikel 251, eerste lid onder c).

¹⁹ Het afdwingen van online seksuele interactie onder dreiging van openbaarmaking van seksueel beeldmateriaal. 'Sextortion' wordt niet zelfstandig strafbaar gesteld, omdat (online) seksuele afpersing valt onder de reikwijdte van (de delictsvormen van) aanranding en verkrachting; Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 8.3.

²⁰ Het op bestelling streamen van seksueel kindermisbruik elders in de wereld. De formulering van de delictsommschrijving van kinderpornografie (artikel 252, thans artikel 240b Sr) is aangepast, zodat de strafbaarstelling beter is toegesneden op dit soort moderne verschijningsvormen; Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.3.

voorzieningen te treffen voor strafuitsluiting (zie punt 6).²¹

Ook verruimt het voorstel de mogelijkheden om strafrechtelijk op te treden tegen seksueel getint overlast veroorzakend gedrag. Daartoe wordt seksuele intimidatie zelfstandig strafbaar gesteld in Titel II Overtredingen betreffende de openbare orde van het Derde Boek (Overtredingen) van het Wetboek van Strafrecht. Tot slot worden de strafmaxima voor bepaalde gedragingen, zoals seksuele misdrijven gepleegd tegen kinderen, feitelijk verhoogd (zie punt 4).

2. Algemene beoordeling

De Afdeling onderschrijft het belang van een wijziging van het Wetboek van Strafrecht die ertoe strekt de strafbaarstelling van verschillende vormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag te moderniseren. Met deze modernisering van de strafbaarstellingen worden de gewijzigde maatschappelijke opvattingen over grensoverschrijdend seksueel gedrag wettelijk verankerd. Daarmee brengt de wetgever expliciet de strafwaardigheid van dat grensoverschrijdende gedrag tot uitdrukking. Van het voorstel kan aldus een normerende werking uitgaan. Daarnaast wordt rekening gehouden met technologische en internationale ontwikkelingen.

De Afdeling heeft bij de beoordeling van het voorstel zowel de belangen van slachtoffers als de rechten en positie van verdachten betrokken. Uit de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) volgt dat staten een positieve verplichting hebben om strafrechtelijke maatregelen te nemen tegen seksueel geweld.²² Seksueel grensoverschrijdend gedrag kan de geestelijke en lichamelijke integriteit van slachtoffers ernstig aantasten. Doortastend strafrechtelijk optreden draagt bij aan het herstel van het slachtoffer en kan voorkomen dat een dader meer slachtoffers maakt. Anderzijds kan een beschuldiging van seksueel grensoverschrijdend gedrag de vermeende pleger al grote schade berokkenen, ook als een veroordeling uitblijft. Seksueel contact gaat bovendien meestal gepaard met subtiele communicatie, die op meerdere manieren kan worden uitgelegd. Daardoor kan de verdachte niet altijd een (strafrechtelijk) verwijt gemaakt worden voor wat volgens het slachtoffer ongewenst seksueel contact was. Het is daarom voor zowel slachtoffers als verdachten belangrijk dat de wet duidelijk bepaalt welke gedragingen strafbaar zijn (zie verder punt 3a).

De Afdeling kan zich vinden in de uitbreiding van de strafrechtelijke bescherming tegen seksueel grensoverschrijdend gedrag, maar zij wijst erop dat gewaakt moet worden voor te hoge verwachtingen van het strafrecht.²³ Het voorstel verandert niet dat het bewijs in een concrete zaak soms toch lastig te leveren zal zijn.²⁴ Er is vaak sprake van een één-op-één-situatie zonder aanwezigheid van getuigen.²⁵ In het bijzonder bij een ontkennende verdachte en ontbrekende getuigen zal steunbewijs noodzakelijk zijn, zoals sporen op het lichaam, camerabeelden of tekstberichten.²⁶ Dit leidt ertoe dat het strafrecht lang niet altijd de genoegdoening, bescherming of normstelling zal bieden waar slachtoffers en samenleving op hopen.

De Afdeling acht het daarom essentieel en ook te waarderen dat in de toelichting aandacht wordt besteed aan de niet-strafrechtelijke aanpak van seksueel grensoverschrijdend gedrag. Hieruit blijkt dat gewerkt wordt aan een preventieagenda en een regionale aanpak van seksueel geweld. Daarmee moet onder meer de ondersteuning van slachtoffers verbeterd worden. Verder wordt geïnvesteerd in de bestuursrechtelijke aanpak van online seksuele misdrijven. Daarnaast worden voorlichtingscampagnes gehouden met als doel slachtoffer- en daderschap te voorkomen en een veilige omgeving voor slachtoffers te creëren.²⁷ Ten overvloede merkt de Afdeling op dat tevens via het arbeidsrecht en het tuchtrecht consequenties kunnen worden verbonden aan grensoverschrijdend seksueel gedrag.

Wanneer eenmaal een verdenking van een seksueel misdrijf bestaat, is echter een strafrechtelijke aanpak veelal aangewezen. Het is belangrijk dat de politie en het OM dan spoedig tot opsporing en eventueel vervolging over kunnen gaan. Gelet op de met het voorstel beoogde uitbreiding van de

²¹ Zie de voorgestelde artikelen 247, derde lid, 248, derde lid, 251, tweede lid, en 252, tweede en derde lid.

²² Op grond van de artikelen 3 en 8 EVRM. Zie EHRM 4 december 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:1204JUD003027298 (M.C. Bulgarije), EHRM 26 maart 1985, ECLI:CE:ECHR:1985:0326JUD000897880 (X en Y/Nederland), 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), EHRM 2 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0202JUD002245716 (X e.a./Bulgarije).

²³ Zo ook de toelichting in verband met de verruiming van de strafbaarstellingen van aanranding en verkrachting; Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 5.

²⁴ Zie ook de consultatieadviezen van het OM van 11 juni 2021 (p. 3–4), van de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) van 3 juni 2021 (p. 9–10), van de Nationale Politie van 3 juni 2021 (p. 2–3), van de Raad voor de rechtspraak (Rvdr) van 2 juni 2021 (p. 3) en van Slachtofferhulp Nederland van 11 juni 2021.

²⁵ Zie de toelichting, paragrafen 3.2 en 5, in verband met de verruiming van de strafbaarstellingen aanranding en verkrachting.

²⁶ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.2.

²⁷ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 6.8.

mogelijkheden om seksueel grensoverschrijdend gedrag aan te pakken, zal vergroting van de capaciteit nodig zijn.²⁸

In de toelichting wordt benadrukt dat inwerkingtreding van de nieuwe wetgeving pas plaatsvindt op het moment dat uitvoeringsorganisaties daarvoor klaar zijn. Erkend wordt dat de omvang van de werkvoorraden, de doorlooptijden²⁹ en de capaciteit,³⁰ in het bijzonder de werving en opleiding van nieuw personeel, op dit moment problematisch zijn. Verwacht wordt dat de bezetting en formatie van de politie in 2024–2025 weer in balans zijn.³¹ Daarom wordt uitgegaan van inwerkingtreding op zijn vroegst in 2024.³²

Gelet op de omvang van de bestaande problemen en de krapte op de arbeidsmarkt rijst evenwel de vraag of het zal lukken de personele bezetting over twee jaar op orde te krijgen.³³ Daarbij neemt de Afdeling in aanmerking dat de behandeling van seksuele delicten veel vergt van professionals en dat aanvullende (opleidings)eisen aan het personeel worden gesteld om de kwaliteit te waarborgen. Uit de toelichting blijkt niet welke concrete maatregelen worden getroffen om tijdig voldoende capaciteit te realiseren. Het is evenmin duidelijk hoe wordt omgegaan met het scenario waarin onvoldoende personeel kan worden geworven en/of opgeleid voorafgaand aan het beoogde moment van inwerkingtreding. In dat scenario acht de Afdeling het des te belangrijker dat de eerder beschreven niet-strafrechtelijke instrumenten voor de aanpak van seksueel grensoverschrijdend gedrag voortvarend ter hand worden genomen.

De Afdeling adviseert de toelichting op deze punten aan te vullen. Zij adviseert daarbij in het bijzonder in te gaan op de concrete maatregelen die worden getroffen om tijdig voldoende capaciteit te realiseren. Gelet op het belang van het onderwerp adviseert de Afdeling duidelijkheid te bieden over het moment waarop inwerkingtreding van de voorgestelde regeling zo spoedig en verantwoord mogelijk kan plaatsvinden.

3. Aanranding en verkrachting

a. Verruiming van strafrechtelijke aansprakelijkheid

De eerder genoemde maatschappelijke, juridische en technologische ontwikkelingen (zie punt 1) noodzaken volgens de toelichting tot verlaging van de drempel voor strafbaarheid wegens aanranding en verkrachting. De huidige delicten aanranding en verkrachting worden daarom vervangen door vier nieuwe delicten met zes verschillende kwalificaties: schuldaanranding, opzetaanranding, gekwalificeerde opzetaanranding, schuldverkrachting, opzetverkrachting en gekwalificeerde opzetverkrachting. Volgens de tekst van de nieuwe 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 degene strafbaar die seksuele handelingen verricht in de wetenschap dat de wil van de ander daartoe ontbreekt. Het gebruik van dwang, geweld of bedreiging is geen voorwaarde meer voor strafbaarheid, maar een gekwalificeerde (strafverzwarende) vorm van de opzetdelicten.³⁴

Volgens het voorstel is niet langer vereist dat het slachtoffer zich heeft verzet tegen of zich niet kon onttrekken aan de seksuele handelingen.³⁵ Voor toepasselijkheid van de strafverzwaring wegens ‘dwang’ is bovendien niet (meer) vereist dat deze zodanig was dat de wil van de ander daardoor werd doorbroken. Gekwalificeerde opzetaanranding en -verkrachting zijn daarmee bewijstechnisch

²⁸ De Rvdr verwacht als gevolg van het voorstel als geheel ongeveer 180 extra zaken in eerste aanleg en 20 in hoger beroep. Ook wordt verwacht dat de gemiddelde behandelduur zal toenemen met een half uur. Zie het advies van de Rvdr van 2 juni 2021 (p. 12–13) en de Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 6.2. De politie heeft de structurele impact van de nieuwe wet berekend op 30–40 fte extra. Zie de impactanalyse van de politie van 25 mei 2021 (p. 19).

²⁹ De doorlooptijden bij zedenzaken zijn (zeer) lang. Zie bijvoorbeeld Kamerstukken II 2020/21, Aangangsels van de Handelingen, 2113.

³⁰ Zie ook veel van de adviezen, onder meer van de Nationale Politie van 3 juni 2021 (p. 2–3), van het OM van 11 juni 2021 (p. 3) en het Centrum Seksueel Geweld van 3 juni 2021.

³¹ Kamerstukken II 2020/21, 29 628, nr. 1015.

³² Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 6.6.

³³ Zie daarover in meer algemene zin ook het advies van de Afdeling Advisering van de Raad van State van 6 april 2022 over het wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (W16.21.0105/II), deeladvies A onder punt 3. Het volledige advies is te vinden op de website www.raadvanstate.nl.

³⁴ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.2.

³⁵ Artikelsgewijze toelichting bij artikel 241, eerste lid. Zie over de reikwijdte van de huidige strafbaarstellingen van aanranding en verkrachting K. Lindenberg & A.A. van Dijk, *Herziening van de zedendelicten?*, WODC 2016, p. 205 e.v.; K. Lindenberg, ‘Verkrachting, aanranding en de bescherming van de seksuele integriteit: moet Nederland ook naar een ‘Nein heisst Nein?’’, in: E. Gritter (red.), *Modern Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 10–13. Voor het bewijs van dwang is overigens niet vereist dat het slachtoffer zich tegen de handelingen van de dader heeft verzet; zie L.E.M. Schreurs e.a., ‘Dwang bij misdrijven tegen de zeden in het afgelopen decennium’, *DD* 2019, p. 765 e.v. en HR 27 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2194.

eenvoudiger van opzet dan de huidige delicten aanranding en verkrachting.³⁶ Verder wordt ook het verrichten van seksuele handelingen met een persoon in het voorstel ruimer gedefinieerd.³⁷ Dit omvat ook vormen van seksuele interactie waarbij geen sprake is van lichamelijk contact tussen dader en slachtoffer.³⁸ De kwalificatie van verkrachting strekt zich voortaan bijvoorbeeld mede uit tot onvrijwillige seksuele penetratie van het eigen lichaam of van het lichaam van een ander, al dan niet op afstand (bijvoorbeeld via een webcam).³⁹

De Afdeling onderschrijft het belang van een verruiming van de strafbaarstellingen van verkrachting en aanranding, waarin het ontbreken van de wil van het slachtoffer – en niet het dwingen van het slachtoffer – het centrale element is. Dit past binnen de veranderde maatschappelijke opvattingen over seksueel grensoverschrijdend gedrag. Seksueel contact behoort vrijwillig en gelijkwaardig te zijn en dient te berusten op wederzijds goedvinden.⁴⁰ Ook andere Europese landen hebben de laatste jaren de stap gezet van een 'dwangmodel' naar een 'consentmodel', waarbij tussen de nationale stelsels overigens belangrijke verschillen bestaan wat betreft de reikwijdte en vormgeving van de betreffende strafbaarstellingen.⁴¹

De Afdeling merkt op dat het onvermijdelijk is dat de grenzen van de nieuwe strafbepalingen in de rechtspraak nader moeten worden vastgesteld. Dat neemt echter niet weg dat de wetgever moet streven naar het formuleren van scherp omlijnde delictsommschrijvingen, zodat het voor een individu zoveel mogelijk voorzienbaar is welk gedrag onder welke omstandigheden tot strafbaarheid wegens een seksueel misdrijf zal leiden (*lex certa*, het uit het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel voortvloeiende bepaaldheidsgebod).⁴² Dat is niet alleen van belang voor de rechtszekerheid, maar ook voor de normerende en preventieve werking die met de nieuwe strafbepalingen wordt beoogd. Daarnaast moet voorkomen worden dat de strafbaarstellingen te ruim worden geredigeerd, zodat deze ook gevallen bestrijken waarin strafrechtelijke aansprakelijkheid achterwege kan of dient te blijven.⁴³ In dit licht gaat de Afdeling hieronder nader in op de afbakening, de toegevoegde waarde en de strafwaardigheid van de verschillende delictsvarianten.

b. Afbakening van de opzetdelicten

Van opzetverkrachting of opzetaanranding is volgens de toelichting sprake als 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 voortzet. Dergelijke signalen zijn bijvoorbeeld nee zeggen, huilen, schreeuwen, wegduwen of wegdraaien. In dergelijke gevallen is sprake van een overduidelijke negatieve opstelling, zodat het niet anders kan dan dat de dader weet dat bij de ander een positieve wilsuiting afwezig is. Volgens de toelichting kan wetenschap van een ontbrekende wil er ook zijn bij een 'passieve opstelling' van de ander in reactie op de seksuele toenadering, bijvoorbeeld als die ander niet beweegt, zich stil houdt, lichamelijk bevriest of verstijft en/of geen teken van fysieke interactie vertoont.⁴⁴

Van belang is dat wetenschap van een ontbrekende wil in het kader van deze delicten ook voorwaardelijk opzet omvat: het bewust aanvaarden van de aanmerkelijke kans dat de seksuele handelingen plaatsvinden, terwijl de wil hiertoe bij de ander ontbreekt. Hiervan zal volgens de toelichting sprake kunnen zijn bij het negeren of voor lief nemen van verbale of fysieke signalen die blijken geven van een negatieve, een non-responsieve of een passieve opstelling van de ander.⁴⁵

De Afdeling merkt op dat in het licht van het voorgaande onduidelijkheid kan ontstaan over de afgrenzing tussen de opzet- en de schuldvariant. Dit terwijl aan het onderscheid belangrijke praktische consequenties zijn verbonden, mede gelet op het aanzienlijke verschil in strafmaximum. Bewustzijn

³⁶ Artikelsgewijze toelichting bij artikel 241, tweede lid.

³⁷ Zie het voorgestelde artikel 239.

³⁸ Daarmee wordt het zogenoemde 'interactiecriterium' uit de huidige jurisprudentie gecodificeerd, zie bijvoorbeeld HR 30 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AQ0950 (Masturberen I).

³⁹ Volgens de huidige jurisprudentie kunnen seksuele handelingen die zijn verricht door een ander dan degene die de dwang heeft uitgeoefend geen verkrachting opleveren; zie HR 11 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT2972 (Pollepel). Voor een bespreking van de in deze en de vorige voetnoot bedoelde jurisprudentie zij verwezen naar K. Lindenberg & A.A. van Dijk, *Herziening van de zeden-delicten?*, WODC 2016, p. 58 e.v. Zie ook de artikelsgewijze toelichting bij artikel I, onder K (Nieuwe Titel XIV van het Tweede Boek Seksuele misdrijven), onder 'Delictsgedrag(en)'.

⁴⁰ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.2.

⁴¹ Zie hierover K. Lindenberg, 'Verkrachting, aanranding en de bescherming van de seksuele integriteit: moet Nederland ook naar een 'Nein heisst Nein?'', in: E. Gritter (red.), *Modern Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 1 e.v.

⁴² Artikel 1 Sr. Kritisch over de voorzienbaarheid van het strafbare gedrag onder de nieuwe wetgeving is het advies van de NOvA van 3 juni 2021, p. 3.

⁴³ Zoals de Hoge Raad ten aanzien van kinderpornografie heeft overwogen, zie HR 9 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:213. Zie hierover ook P.H.P.H.M.C. van Kempen, 'Van overcriminalisering naar een strafwaardigheidsbeginsel', *DD* 2022, p. 381 e.v.

⁴⁴ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.2. Zie ook de artikelsgewijze toelichting bij de artikelen 240 en 241.

⁴⁵ Artikelsgewijze toelichting bij artikelen 240–244 en bij artikel 240.

van de mogelijkheid (aanmerkelijke kans) van een ontbrekende wil bij de ander kan, afhankelijk van de omstandigheden, zowel duiden op (voorwaardelijk) opzet als op (bewuste) schuld.⁴⁶ Bij de vaststelling van voorwaardelijk opzet speelt de uiterlijke verschijningsvorm van de gedragingen in het algemeen een belangrijke rol.⁴⁷

Hoewel de toelichting een groot aantal voorbeelden noemt van signalen die wijzen op de aanwezigheid van wetenschap dan wel schuld, valt te verwachten dat zich in de praktijk situaties zullen voordoen waarin niet duidelijk is hoe een bepaalde non-responsieve of passieve opstelling moet worden geïnterpreteerd. Zo wordt in enkele consultatiereacties de vraag opgeworpen of bij een bevroeringsreactie inderdaad altijd de opzetvariant van toepassing is.⁴⁸ Bij bevroering hoeft immers niet altijd naar uiterlijke verschijningsvorm duidelijk te zijn dat de wil bij het slachtoffer ontbreekt.⁴⁹ Gelet op de ruime reikwijdte die de opzetvariant blijkt de in de toelichting gegeven voorbeelden heeft, rijst bovendien de vraag welke zelfstandige betekenis resteert voor de schuldvariant. Naarmate in meer situaties voorwaardelijk opzet wordt aangenomen, bestaat er immers minder behoefte aan vervolging voor de schuldvariant (zie verder punt 3c).⁵⁰

De Afdeling adviseert het onderscheid tussen de opzet- en de schuldvariant van aanranding en verkrachting in de toelichting te verduidelijken. In het bijzonder adviseert zij daarbij nader in te gaan op de wijze waarop in dit verband kan worden vastgesteld of sprake is van voorwaardelijk opzet dan wel (bewuste) schuld ten aanzien van de ontbrekende wil bij de ander.

c. Toegevoegde waarde en strafwaardigheid van de schulddelicten

Schuldaanranding en schuldverkrachting zijn volgens het voorstel strafbaar als degene die de seksuele handelingen verricht 'ernstige reden heeft om te vermoeden' dat bij de ander de wil daartoe ontbreekt.⁵¹ Deze schulddelicten bieden slachtoffers volgens de toelichting bescherming tegen uiterst onoplettend en daardoor laakbaar seksueel gedrag. De dader is onvoldoende alert geweest op de mogelijkheid van een ontbrekende wil bij de ander en heeft op dit punt een verkeerde inschatting gemaakt. 'Van een ernstig vermoeden van een ontbrekende wil is sprake als voor ieder welkend mens op basis van niet te missen uiterlijk waarneembare indicaties het vermoeden zou zijn gerezen dat de wil tot het seksueel contact bij de ander ontbreekt'.⁵²

Van dergelijke indicaties kan volgens de toelichting al sprake zijn bij een 'onzekere, wisselende of weifelende opstelling', maar ook bij een 'ongelijkwaardige uitgangspositie'. Dat geldt eveneens voor het nauwelijks fysiek reageren door de ander of het op enig moment stoppen met meedoen. Bij aanwezigheid van dergelijke 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 seksueel contact wordt doorgezet.⁵³

Volgens de toelichting ligt de ondergrens van de strafrechtelijke aansprakelijkheid in de delictsvormen schuldaanranding en schuldverkrachting bij bewuste schuld. De betrokkene was zich bewust van de (over)duidelijke feiten en omstandigheden die zouden kunnen wijzen op het ontbreken van de wil, maar ging ervan uit dat het wel goed zat.⁵⁴ Tegelijkertijd worden in de toelichting ook formuleringen gebezigd die juist lijken te duiden op onbewuste schuld.⁵⁵ In de literatuur wordt aangenomen dat met de wettelijke formulering 'ernstige reden om te vermoeden' in het algemeen een betrekkelijk zware

⁴⁶ Advies van de Rvdr van 2 juni 2021, p. 4.

⁴⁷ Bepaalde gedragingen kunnen naar hun uiterlijke verschijningsvorm worden aangemerkt als zo zeer gericht op een bepaald gevolg dat het – behoudens contra-indicaties – niet anders kan zijn dan dat de verdachte de aanmerkelijke kans op het desbetreffende gevolg heeft aanvaard (HR 25 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE9049; HR 30 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5396).

⁴⁸ Advies Amnesty International van 28 mei 2021, p. 4; Advies Rutgers van 4 juni 2021; Advies Schadefonds Geweldsmisdrijven van 3 juni 2021, p. 2–3. Vergelijk ook K. Lindenberg, 'Onvrijwillige seksuele interactie', *Ars Aequi* 2020, p. 1017.

⁴⁹ Vergelijk K. Lindenberg, 'Onvrijwillige seksuele interactie', *Ars Aequi* 2020, p. 1016; K. Lindenberg, 'Verkrachting, aanranding en de bescherming van de seksuele integriteit: moet Nederland ook naar een 'Nein heisst Nein'?', in: E. Gritter (red.), *Modern Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 8–9 en p. 19.

⁵⁰ Advies van de Rvdr van 2 juni 2021, p. 4. Zie ook het advies van de NOvA van 3 juni 2021, p. 3.

⁵¹ De voorgestelde artikelen 240 en 242.

⁵² Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.2.

⁵³ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.2; artikelsgewijze toelichting bij artikel 240.

⁵⁴ Artikelsgewijze toelichting bij de artikelen 240–244.

⁵⁵ Zie bijvoorbeeld de artikelsgewijze toelichting bij artikelen 240–244: 'Betrokkene (...) trok (...) uit die feiten en omstandigheden niet de conclusie dat bij die ander de wil tot seksueel contact zou kunnen ontbreken (...)'. Zie ook paragraaf 3.2 van het Algemeen deel van de toelichting ('had moeten weten').

schuldvariant wordt bedoeld, waarbij sprake dient te zijn van omstandigheden die zich als het ware opdringen aan de betrokkene.⁵⁶

De Afdeling merkt op dat bij aanwezigheid van overduidelijke contra-indicaties de opzetvariant al snel in beeld lijkt te komen (zie punt 3b). Naarmate de signalen duidelijker zijn kan een vermoeden van een mogelijkheid overgaan in wetenschap van een waarschijnlijk afwezige vrijwilligheid. In het licht daarvan rijst de vraag of introductie van de nieuwe schulddelicten toegevoegde waarde heeft naast de al substantieel verruimde opzetdelicten. Met die laatste delicten kan via de toepassing van het voorwaardelijk opzet in veel gevallen al worden voorzien in de behoefte om strafrechtelijk op te treden tegen gedrag dat volgens de huidige maatschappelijke normen strafwaardig is. Uitgaande van de toelichting gaat het dan bijvoorbeeld om situaties waarin sprake is van een zogenoemde 'bevroezingsreactie' (zie echter punt 3b).⁵⁷

Anderzijds kan bij minder sterke aanwijzingen – bijvoorbeeld een weifelende opstelling – de vraag rijzen of strafbaarheid op grond van de schuldvariant wel gerechtvaardigd is. In het kader van de consultatie is terecht naar voren gebracht dat situaties waarin geen expliciete verbale instemming voor seks is gegeven notoir lastig zijn te beoordelen. Bij seksuele handelingen gaat het vaak om subtiele communicatie, die niet altijd eenduidig te interpreteren is en waarbij signalen wisselend kunnen zijn. Hoe een zekere passiviteit moet worden uitgelegd, zal dan ook afhangen van de situatie en de persoon.⁵⁸ Welke signalen precies met welke mate van duidelijkheid zijn afgegeven zal bovendien lastig bewijsbaar zijn, met name als de betrokkenen daar verschillend (of niet) over verklaren.⁵⁹ Daarbij moet bedacht worden dat van aanranding bijvoorbeeld al sprake kan zijn bij het aanraken van de billen over de kleding.⁶⁰

Voorts brengt de ruime reikwijdte van de nieuwe schulddelicten mee dat deze ook van toepassing kunnen zijn op het verrichten van seksuele handelingen met personen in een toestand van onmacht (bijvoorbeeld bij een verstandelijke beperking, dronkenschap, bewusteloosheid of slaap).⁶¹ Op die laatste verruiming ten opzichte van de bestaande opzetdelicten gaat de toelichting in het geheel niet in (zie verder punt 3d). Daardoor blijft onduidelijk in hoeverre sprake is van strafwaardig en strafbaar gedrag in geval van een 'ernstige reden om te vermoeden' dat de ander zich in een toestand van lichamelijke of geestelijke onmacht bevindt.

De Afdeling merkt op dat de relevante internationale verplichtingen alleen betrekking hebben op opzettelijke gedragingen en dat ons omringende landen geen schuldvariant van verkrachting kennen.⁶² Uit het eerder genoemde WODC-onderzoek blijkt dat de opvattingen van de in de strafrechtspraktijk werkzame respondenten over de wenselijkheid van invoering van een schuldvariant van verkrachting uiteenlopen.⁶³ Ook in de literatuur zijn zorgen geuit over de ruime reikwijdte van een dergelijke strafbaarstelling.⁶⁴

De Afdeling adviseert de toegevoegde waarde en de strafwaardigheid van de voorgestelde schulddelicten in de toelichting nader te motiveren. Zij wijst daarbij enerzijds op de ruime reikwijdte van de opzetdelicten en anderzijds op de betrekkelijk hoge drempel van een 'ernstige reden om te vermoeden'.

⁵⁶ Vergelijk in verband met artikel 11a Opiumwet M.J. Borgers & E.M. van Poecke, 'Op weg naar het einde: de strafbaarstelling van voorbereiding en vergemakkelijking van professionele hennepcultuur', *Ars Aequi* 2012, p. 178–179, met verwijzingen naar de wetsgeschiedenis van en literatuur over een aantal andere delicten. Zie ook de wetsgeschiedenis van artikel 273g Sr, Kamerstukken I 2018–2019, 34 091, E, p. 9 ('signalen die voor ieder weldenkend mens duiden op slachtofferschap van mensenhandel').

⁵⁷ Vergelijk K. Lindenberg, 'Onvrijwillige seksuele interactie', *Ars Aequi* 2020, p. 1017, die meent dat er goede argumenten bestaan voor het strafbaar stellen van schuld in het seksueel verkeer; vooral slachtoffers van bevrozing zouden daar baat bij hebben. Volgens de toelichting valt bevrozing echter onder de opzetvariant.

⁵⁸ Zie respectievelijk het advies van de NVvR van 8 juni 2021 (p. 1–2) en dat van de NOvA van 3 juni 2021 (p. 4 en p. 7 e.v.). Zie echter ook het advies van het OM van 11 juni 2021, p. 5: met de voorgestelde formulering ('ernstige reden heeft om te vermoeden') is een voldoende hoge drempel opgeworpen tegen het al te snel ontstaan van strafrechtelijke aansprakelijkheid.

⁵⁹ Zie het advies van de Rvdv van 2 juni 2021, p. 3.

⁶⁰ Als dat 'onverhoeds' gebeurt is de opzetvariant daarop van toepassing; zie de artikelsgewijze toelichting bij de artikelen 240 en 241.

⁶¹ Dat volgt uit het voorgestelde artikel 244. Kennelijk is van een ontbrekende wil volgens het voorstel dus ook sprake als er geen 'geldige toestemming' ('valid consent') is; vergelijk K. Lindenberg, 'Verkrachting, aanranding en de bescherming van de seksuele integriteit: moet Nederland ook naar een 'Nein heisst Nein'?', in: E. Gritter (red.), *Modern Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 10.

⁶² Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld (Trb. 2012, 233), artikel 36; K. Lindenberg, 'Onvrijwillige seksuele interactie', *Ars Aequi* 2020, p. 1016. Zie over de strafbaarstellingen van verkrachting in Engeland, België en Duitsland K. Lindenberg, 'Verkrachting, aanranding en de bescherming van de seksuele integriteit: moet Nederland ook naar een 'Nein heisst Nein'?', in: E. Gritter (red.), *Modern Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 4–5 en p. 15 e.v. De Belgische en Duitse bepalingen eisen dat het opzet van de verdachte gericht is op het niet-toestemmen, Engeland heeft gekozen voor een lagere drempel ('reasonable belief').

⁶³ K. Lindenberg & A.A. van Dijk, *Herziening van de zedendelicten?*, WODC 2016, p. 463–467.

⁶⁴ Zie onder meer J. van Wijngaarden e.a., 'Het is de kunst van het opschrijven. Een blik op de nieuwe sekswet van minister Grapperhaus', *NJB* 2020, p. 1410–1411.

den' dat bij de ander de wil ontbreekt. Bij minder sterke indicaties voor een ontbrekende wil bestaat het risico dat de strafbaarstelling gevallen gaat omvatten die niet strafwaardig zijn te achten. Voor zover op deze punten niet in een dragende motivering kan worden voorzien, adviseert de Afdeling deze delicten uit het voorstel te schrappen.

d. Ongelijkwaardige verhoudingen

Als gevolg van de ruime reikwijdte van de nieuwe delicten opzetaanranding en opzetverkrachting zijn de bestaande specifieke strafbaarstellingen van seksuele handelingen met personen die in een staat van geestelijke en lichamelijke onmacht verkeren overbodig geworden en geschrapt.⁶⁵ Om dezelfde reden keert de huidige strafbaarstelling van seksuele handelingen jegens functioneel afhankelijken met misbruik van gezag of van een vertrouwenspositie niet terug in de nieuwe regeling.⁶⁶ Wel wordt vanwege de extra strafwaardigheid van dat misbruik voorzien in een aanvullende strafverzwarringsgrond.⁶⁷

Naar huidig recht zijn seksuele handelingen binnen een functionele afhankelijkheidsrelatie niet strafbaar, als die relatie bij die handelingen geen enkele rol heeft gespeeld.⁶⁸ In dit verband is van belang dat de huidige zedentitel in verschillende bepalingen spreekt over 'ontuchtige handelingen' of 'ontucht'.⁶⁹ Met die termen wordt tot uitdrukking gebracht dat de betreffende seksuele handelingen in strijd zijn met de sociaal-ethische norm en daarmee een wederrechtelijk karakter hebben.⁷⁰

In de nieuwe regeling wordt het ontuchtbestanddeel overal geschrapt en vervangen door de neutrale term 'seksuele handelingen'. Dit omdat de seksuele handelingen onder de in die bepalingen omschreven omstandigheden volgens de toelichting in zichzelf reeds in strijd zijn met de sociaal-ethische norm. In een enkel geval is van strijdigheid met die norm volgens de toelichting geen sprake. Dat betreft normaal, gelijkwaardig seksueel verkeer tussen jongeren van twaalf tot zestien jaar.⁷¹ De desbetreffende strafbepalingen voorzien daarom in een strafuitsluitingsgrond voor die specifieke situatie.⁷² De Afdeling merkt op dat een dergelijke strafuitsluitingsgrond ontbreekt in gevallen waarin sprake is van consensueel seksueel verkeer tussen personen die in een hiërarchische relatie tot elkaar staan.

In de voorgestelde regeling kan wetenschap van een ontbrekende wil ook aan de orde zijn bij seksueel contact in een ongelijkwaardige verhouding tussen betrokkenen. Dan moet volgens de toelichting worden aangenomen dat de initiator zich bewust is van het feit dat geen sprake is van een wilsuiting die in vrijheid tot stand is gekomen.⁷³ Van een dergelijke ongelijkwaardige situatie kan onder meer sprake zijn als de initiator van het seksuele contact een hiërarchische of vertrouwenspositie heeft ten opzichte van de ander. 'Als binnen een dergelijke functionele afhankelijkheidsrelatie dan toch seksuele toenadering wordt gezocht dan vindt dit plaats 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 wilsuiting geen sprake zijn', aldus de toelichting.⁷⁴ Elders in de toelichting wordt gesteld dat bij het bestaan van een dergelijke relatie de ontbrekende wil bij de ander in beginsel gegeven is, zodat slechts bij wijze van uitzondering sprake zou kunnen zijn van straffeloosheid.⁷⁵

Als het gaat om een consensuele verhouding op de werkvloer, waarbij één van de betrokkenen hoger in rang is, kan de vraag worden gesteld in hoeverre (altijd) sprake is van strafwaardigheid. In de toelichting wordt deze vraag niet duidelijk beantwoord. Bovendien beperkt het voorstel de strafbaarheid in dit verband niet (meer) expliciet tot ontuchtige handelingen en ontbreekt daarin een op deze

⁶⁵ De huidige artikelen 243 en 247 Sr. Het voorgestelde artikel 244 bepaalt dat in deze gevallen bij een persoon in ieder geval de vrije wil tot seksuele handelingen ontbreekt.

⁶⁶ Het huidige artikel 249 Sr.

⁶⁷ Het voorgestelde artikel 254, tweede lid.

⁶⁸ K. Lindenberg & A.A. van Dijk, *Herziening van de zedendelicten?*, WODC 2016, p. 200–204, p. 448–455, onder verwijzing naar HR 18 februari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0645.

⁶⁹ Zie in dit verband vooral de huidige artikelen 247 en 249 Sr.

⁷⁰ In het bestanddeel 'ontucht' ligt ook de wederrechtelijkheid van de seksuele handelingen besloten. De ontuchtigheid kan bijvoorbeeld ontbreken bij consensuele seksuele handelingen tussen jeugdigen die slechts in geringe mate in leeftijd verschillen en bij consensuele handelingen tussen een arts en een patiënt indien blijkt dat de functionele relatie en de afhankelijkheid daarbij geen enkele rol hebben gespeeld; zie K. Lindenberg & A.A. van Dijk, *Herziening van de zedendelicten?*, WODC 2016, p. 37 e.v. en p. 46.

⁷¹ Artikelsgewijze toelichting bij artikel I, onder K (Nieuwe Titel XIV van het Tweede Boek Seksuele misdrijven), onder 'Seksuele handelingen'.

⁷² Zie het voorgestelde derde lid van de artikelen 247 en 248: 'Niet strafbaar is degene die als leeftijdsgenoot de in het eerste lid bedoelde gedragingen begaat in het kader van een gelijkwaardige situatie tussen diegene en dat kind'.

⁷³ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.2. Als gevolg van de introductie van de schulddelicten van de artikel 240 en 242 zou bij een ongelijkwaardige verhouding onder omstandigheden overigens ook sprake kunnen zijn van strafbaarheid bij een 'ernstige reden om te vermoeden' dat bij de ander geen sprake is van een vrije wilsuiting (zie punt 3c).

⁷⁴ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.2.

⁷⁵ Artikelsgewijze toelichting bij artikel 241.

situatie toegespitste strafuitsluitingsgrond.⁷⁶ Daar komt bij dat de toelichting geen duidelijk onderscheid maakt tussen functionele afhankelijkheidsrelaties in bredere zin enerzijds en specifieke situaties waarbij de ander zich in een bijzonder kwetsbare positie bevindt (bijvoorbeeld in de gezondheidszorg) anderzijds.⁷⁷ Het voorstel voorziet weliswaar in een strafverzwaring wanneer de ander aan het (ambtelijk) gezag van de schuldige is onderworpen of aan diens zorg is toevertrouwd (enzovoort), maar de reikwijdte van de algemene strafbaarstellingen van aanranding en verkrachting is geenszins tot dergelijke afhankelijkheidsrelaties beperkt.⁷⁸

Voor zover het voorstel beoogt (vrijwel) ieder seksueel contact binnen een hiërarchische relatie strafbaar te stellen, ongeacht de aard van die relatie en de bijzonderheden van het concrete geval, betwijfelt de Afdeling of dit gerechtvaardigd is. Zij wijst daarbij op de mogelijkheid om op andere dan strafrechtelijke wijze op te treden tegen ongewenste relaties, bijvoorbeeld op de werkvloer.

De Afdeling adviseert in de toelichting te verduidelijken in hoeverre consensueel seksueel contact binnen een hiërarchische relatie strafwaardig is. Voor zover met een dergelijke verduidelijking niet zou kunnen worden volstaan, adviseert zij het wetsvoorstel aan te passen.

e. Seksuele misleiding

De voorgestelde regeling noemt een aantal situaties waarin bij een persoon de wil tot de seksuele handelingen ontbreekt, maar geeft daarvan geen limitatieve opsomming.⁷⁹ De overige situaties van een ontbrekende wil moeten volgens de toelichting hun invulling krijgen aan de hand van de feiten en omstandigheden van het concrete geval.⁸⁰ Dat roept de vraag op of sprake kan zijn van strafbaarheid als de wilsvorming bij de ander is beïnvloed door misleiding of bedrog door degene die het seksueel contact initieert. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan gevallen waarin iemand wordt misleid omtrent de identiteit van de sekspartner of omtrent het niet gebruiken van een voorbehoedsmiddel.⁸¹ Dergelijke seksuele misleiding valt buiten de sfeer van de huidige zedendelicten, omdat van 'dwingen' geen sprake is.⁸² In sommige andere landen – waaronder België – is dit gedrag wel expliciet strafbaar gesteld.⁸³ De toelichting gaat niet in op de vraag of seksuele misleiding op grond van de voorgestelde bepalingen over aanranding en verkrachting strafbaar wordt.⁸⁴

De Afdeling adviseert in de toelichting te verduidelijken in hoeverre seksuele misleiding op grond van de voorgestelde regeling kan leiden tot strafrechtelijke aansprakelijkheid.

4. Strafmaxima en strafverzwaringsgronden

a. De strafmaxima van seksuele misdrijven met kinderen

i. Kinderaanranding en kinderverkrachting

In de toelichting wordt als uitgangspunt geformuleerd dat de strafsoort en -hoogte evenredig zijn aan de aard en ernst van de gedraging. De meest ernstige delicten bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam. Dit komt tot uitdrukking in de maximumstraffen voor verkrachting, die telkens de helft hoger zijn dan voor aanranding. Als bij het plegen van verkrachting of aanranding sprake is van dwang, geweld of bedreiging, is dit een gekwalificeerde delictsvorm. De straf ligt dan een derde hoger

⁷⁶ Zie ook het advies van de NOvA van 3 juni 2021, p. 15–16; advies van de Rvdr van 2 juni 2021, p. 8. Volgens het advies van het OM van 11 juni 2021 (p. 5–6) is geenszins uitgesloten dat zich casusposities kunnen voordoen waarbij sprake is van consensualiteit en die buiten het strafrecht moeten blijven. Zie ten aanzien van het ontbreken van een ontuchtbestanddeel in het voorgestelde artikel 246, eerste lid, onder a ook P.H.P.H.M.C. van Kempen, 'Van overcriminalisering naar een strafwaardigheidsbeginsel', *DD* 2022, p. 387.

⁷⁷ Zie ook het voorgestelde artikel 254, tweede lid, dat onder meer voorziet in een strafverzwaring als de schuldige werkzaam is in de gezondheidszorg en het feit wordt begaan jegens een persoon die zich voor hulp of zorg tot de schuldige heeft gewend.

⁷⁸ Zie voor de bedoelde strafverzwaringsgrond het voorgestelde artikel 254, tweede lid.

⁷⁹ Zie het voorgestelde artikel 244 ('in ieder geval').

⁸⁰ Artikelsgewijze toelichting bij artikel 244.

⁸¹ Zie bijvoorbeeld HR 9 oktober 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA9177. De aanleiding tot dit arrest was een zaak waarin een geblinddoekte vrouw niet had bemerkt dat zij niet alleen met haar partner, maar ook met een ander geslachtsgemeenschap had gehad.

⁸² K. Lindenberg & A.A. van Dijk, *Herziening van de zedendelicten?*, WODC 2016, p. 199–200 en p. 221–222. Bij de partiële herziening van de zedelijkheidswetgeving van 2002 was in het conceptwetsvoorstel een nieuwe bepaling over seksuele misleiding opgenomen, maar deze werd uit het voorstel verwijderd na kritiek van de geraadpleegde adviesorganen (die vreesden voor een te ruime toepassing).

⁸³ Zie artikel 417/5 van het Belgische Strafwetboek, zoals dat luidt vanaf 1 juni 2022: 'Toestemming is er in ieder geval niet indien de seksuele handeling het gevolg is van een bedreiging, fysiek of psychisch geweld, dwang, verrassing, list of van enige andere strafbare gedraging'.

⁸⁴ Wel wordt in de voorgestelde artikelen 245 en 246 (eerste lid, onder c) bepaald dat aanranding en verkrachting in de leeftijdscategorie van zestien tot achttien jaren strafbaar zijn, indien het feit wordt begaan met (onder meer) misleiding.

dan bij het gronddelict.⁸⁵ De strafmaxima voor de gekwalificeerde delictsvormen bij seksueel meerderjarigen komen overeen met de huidige strafmaxima voor aanranding (acht jaar) en verkrachting (twaalf jaar).

Bij kinderaanranding en kinderverkrachting zijn de straffen echter hoger dan de straffen voor vergelijkbare delicten in de huidige regeling (zie Tabel 1). De maximale straf op het seksueel binnendringen oftewel de verkrachting van een twaalf- tot zestienjarige gaat van acht naar twaalf jaar.⁸⁶ Als dit delict wordt gepleegd bij een kind jonger dan twaalf jaar, wordt de straf verhoogd van twaalf naar vijftien jaar.⁸⁷ Deze verhogingen werken door in de strafmaxima van de gekwalificeerde delictsvormen. De straf voor een gekwalificeerde verkrachting van een slachtoffer jonger dan twaalf jaar gaat bijvoorbeeld van zestien naar twintig jaar.⁸⁸

Tabel 1 Voorgestelde strafmaxima

	Volwassenen	16 tot 18 jaar	12 tot 16 jaar	12-minner
Aanranding	6 jaar	6 jaar	8 jaar	10 jaar
Gekwalificeerde aanranding	8 jaar	8 jaar	10 jaar en 8 maanden	13 jaar en 4 maanden
Verkrachting	9 jaar	9 jaar	12 jaar	15 jaar
Gekwalificeerde verkrachting	12 jaar	12 jaar	16 jaar	20 jaar

Ter motivering van deze verhogingen wordt in de toelichting gewezen op de toegenomen risico's en schade door de opkomst van het internet en sociale media. Met het oog op de afschrikking en generale en speciale preventie wordt een strafverhoging passend en wenselijk geacht.⁸⁹

De Afdeling begrijpt de keuze om een vaste systematiek te hanteren bij het bepalen van de strafmaxima voor (kinder)aanranding en (kinder)verkrachting. Dit komt de interne consistentie van de strafmaxima ten goede. Voor zover dit echter leidt tot hogere strafmaxima, dient daarvoor een zelfstandig dragende motivering te worden gegeven. Het argument over de opkomst van het internet en sociale media acht de Afdeling niet overtuigend om de forse verhogingen te motiveren. De plegers van kindermisbruik zijn immers meestal bekenden van het kind, die zonder tussenkomst van het internet of sociale media contact met het kind kunnen hebben.⁹⁰

Uit de toelichting blijkt niet dat de huidige strafmaxima ontoereikend zijn. Er zijn geen signalen dat de beroepspraktijk de huidige strafmaxima als knellend ervaart. Onderzoek laat zien dat geëiste en opgelegde straffen inzake seksueel misbruik van minderjarigen vaak lager zijn dan wat op basis van de richtlijnen voor strafvordering en straftoemeting mag worden verwacht.⁹¹ Deze richtlijnen schrijven al aanzienlijk lagere straffen voor dan de wettelijke strafmaxima. De voorgestelde verhogingen vloeien evenmin voort uit internationale verplichtingen. De huidige strafmaxima zijn al hoger dan het Verdrag van Lanzarote en de richtlijn 2011/93/EU vereisen.⁹²

Verder is het van belang dat de voorgestelde strafmaxima passen bij de strafmaxima van delicten in de andere Titels van het Wetboek van Strafrecht. Dit wetsvoorstel loopt vooruit op een reeds ingediend voorstel om de maximale tijdelijke straf te verhogen van achttien naar vijftientwintig jaar.⁹³ Op de gekwalificeerde verkrachting van een kind jonger dan twaalf jaar wordt in het voorstel namelijk een maximumstraf van twintig jaar gesteld.⁹⁴ In het huidige wetboek zijn straffen van meer dan achttien jaar voorbehouden aan misdrijven waarbij de veiligheid van de staat in het geding is, misdrijven gepleegd met een terroristisch oogmerk of misdrijven waarbij een slachtoffer komt te overlijden. De

⁸⁵ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 1. Zie ook de artikelsgewijze toelichting bij artikel I, onder K (Nieuwe Titel XIV van het Tweede Boek Seksuele misdrijven), onder 'Algemeen'.

⁸⁶ Huidig artikel 245 Sr; voorgesteld artikel 248, eerste lid. In de huidige wet wordt dit seksueel binnendringen genoemd; in het voorstel wordt hiervoor de term verkrachting gehanteerd.

⁸⁷ Huidig artikel 244 Sr; voorgesteld artikel 250, eerste lid.

⁸⁸ Huidig artikel 244 jo. 248, vijfde lid, Sr; voorgesteld artikel 250, tweede lid.

⁸⁹ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.3.

⁹⁰ Nationaal Rapporteur Mensenhandel, Kerncijfers en inzichten mensenhandel en seksueel geweld tegen kinderen, mei 2022.

⁹¹ V. van Koppen, M. Wijkman, B. de Wilde, *Straffen seksueel misbruik minderjarigen*, WODC 2021. Naar aanleiding van dit rapport is een motie aangenomen in de Tweede Kamer, waarin het kabinet wordt opgeroepen bij het OM opheldering te vragen over de lage strafeisen bij seksueel misbruik van kinderen (Kamerstukken II 2021–2022, 31 015, nr. 253).

⁹² Verdrag van de Raad van Europa inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik (Trb. 2008, 58); 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).

⁹³ Kamerstukken II 2020–2021, 35 871, nr. 2.

⁹⁴ Voorgesteld artikel 250, tweede lid.

verkrachting van een kind jonger dan twaalf, hoe verwerpelijk ook, is van een andere aard en ernst dan voorgenoemde delicten. Het delict vertoont meer overeenkomsten met bijvoorbeeld de zware mishandeling, waarop een maximale straf van twaalf jaren staat.⁹⁵ Deze vergelijkingen roepen de vraag op of bij het bepalen van de voorgestelde strafmaxima voldoende oog is geweest voor de interne consistentie binnen het Wetboek van Strafrecht.

De Afdeling adviseert in de toelichting de voorgestelde strafmaxima voor kinderaanranding en kinderverkrachting beter te motiveren. Daarbij geeft zij in overweging van de voorgestelde verhogingen af te zien voor zover deze niet dragend kunnen worden gemotiveerd.

ii. Kinderpornografie en kinderpornografische voorstellingen

In het voorstel wordt het strafmaximum voor kinderpornografie en het bijwonen van een kinderpornografische voorstelling verhoogd van vier naar zes jaar. Ten aanzien van kinderporno wordt hiervoor evenals bij kinderaanranding en kinderverkrachting verwezen naar de opkomst van het internet en de sociale media.⁹⁶ Op de verhoging voor het bijwonen van een kinderpornografische voorstelling wordt geen toelichting gegeven.⁹⁷ In beide gevallen ontbreekt het aan onderzoek waaruit blijkt de huidige strafmaxima in de praktijk niet voldoen. Deze verhogingen zijn evenmin noodzakelijk in het licht van internationale verdragen.

De Afdeling adviseert in de toelichting de voorgestelde verhoging van de strafmaxima voor kinderpornografie en het bijwonen van een kinderpornografische voorstelling beter te motiveren. Daarbij geeft zij in overweging van de voorgestelde verhogingen af te zien voor zover deze niet dragend kunnen worden gemotiveerd.

b. Strafverzwarringsgronden

i. Algemeen

De maximale straf wordt niet alleen bepaald door de straf die op het gronddelict staat, maar ook door de toepassing van strafverzwarringsgronden. De huidige zedentitel kent enkele wetsartikelen met strafverzwarringsgronden die specifiek op dat artikel van toepassing zijn.⁹⁸ Daarnaast somt artikel 248 Sr strafverzwarringsgronden op die op meerdere bepalingen in de zedentitel van toepassing zijn. De afgelopen jaren heeft artikel 248 Sr een groot aantal wijzigingen ondergaan. Dit is de overzichtelijkheid en duidelijkheid van het artikel niet ten goede gekomen.⁹⁹ In de toelichting wordt opgemerkt dat de vormgeving van de strafverzwarende omstandigheden wordt vereenvoudigd in de nieuwe regeling.¹⁰⁰

De Afdeling constateert dat het voorstel een aanmerkelijke verbetering vormt ten opzichte van de huidige regeling. Hierna maakt zij enkele opmerkingen over de strafverzwarringsgronden die betrekking hebben op delicten waarbij geweld is toegepast of die tot zwaar lichamelijk letsel, levensgevaar of de dood van het slachtoffer hebben geleid.

Als bij het plegen van een seksueel misdrijf geweld wordt gebruikt, kan dat op verschillende manieren zijn weerslag hebben op het strafmaximum. Bij punt 4a onder i werd al besproken dat de verdachte kan worden veroordeeld voor een gekwalificeerde delictsvorm van (kinder)aanranding of (kinder)verkrachting als het delict wordt voorafgegaan door, vergezeld van of gevolgd door geweld. De straf wordt dan met een derde verhoogd ten opzichte van het gronddelict.

Daarnaast kunnen strafverzwarringsgronden uit artikel 254, de rechtsopvolger van artikel 248, worden toegepast. De volgende strafverzwarringsgronden in dit artikel kunnen van toepassing zijn:

- De strafmaxima voor seksueel misbruik van kinderen kunnen met een derde worden verhoogd indien het feit gepaard gaat met ernstige geweldpleging of het betrokken kind ernstige schade oploopt (derde lid).¹⁰¹
- De strafmaxima voor opzetaanranding, opzetverkrachting, kinderaanranding en kinderverkrachting

⁹⁵ Huidig artikel 303, eerste lid, Sr. Deze straf geldt voor zware mishandeling met voorbedachten rade, de zwaarste variant van mishandeling.

⁹⁶ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.3.

⁹⁷ Toelichting bij artikel 253.

⁹⁸ Zie bijvoorbeeld huidig artikel 240b, tweede lid, Sr.

⁹⁹ K. Lindenberg & A.A. van Dijk, *Herziening van de zedendelicten?*, WODC 2016, p. 634–647.

¹⁰⁰ Artikelsgewijze toelichting bij artikel I onder K (Nieuwe Titel XIV van het Tweede Boek Seksuele misdrijven), onder 'Strafverzwarringsgronden'.

¹⁰¹ Voorgesteld artikel 254, derde lid onder a. Ten aanzien van het derde lid van artikel 254 wordt in de toelichting opgemerkt dat bij de keuze van de terminologie aansluiting is gezocht bij artikel 9, onderdeel g, van richtlijn 2011/93/EU. Hierbij geldt dat 'ernstige geweldpleging' niet in alle gevallen hoeft te leiden tot 'zwaar lichamelijk letsel'. De term 'ernstige schade' is ook ruimer dan 'zwaar lichamelijk letsel'. Dit kan ook aantoonbaar psychische schade omvatten.

kunnen verhoogd worden tot 18 jaar als er sprake is van ernstig lichamelijk letsel of levensgevaar (zesde lid).¹⁰²

- De strafmaxima voor opzetaanranding, opzetverkrachting, kinderaanranding en kinderverkrachting kunnen verhoogd worden tot 30 jaar of levenslang als het kind ten gevolge van het feit komt te overlijden (zevende lid).¹⁰³

ii. De strafverzwarringsgronden bij geweld en zwaar lichamelijk letsel

Bij kinderaanranding en kinderverkrachting kan het gebruik van geweld leiden tot een veroordeling voor de gekwalificeerde delictsvorm en de toepassing van de strafverzwarringsgronden uit het derde en het zesde lid van artikel 254. Het onderscheid tussen 'geweld' bij de gekwalificeerde delicten, 'ernstige geweldpleging' en 'ernstige schade' (derde lid, onder a), 'zwaar lichamelijk letsel' en 'levensgevaar' (zesde lid) zal in de praktijk niet altijd eenvoudig zijn. Als meerdere strafverzwarringsgronden van toepassing zijn, blijkt bovendien niet uit de toelichting hoe hiermee moet worden omgegaan.

Daarnaast zijn de strafmaxima van de delicten en de strafverzwarringsgronden niet goed op elkaar afgestemd. Het is bijvoorbeeld afhankelijk van het strafmaximum van het gronddelict of de toepassing van het derde lid of het zesde lid tot het hoogste strafmaximum leidt.¹⁰⁴ Verder ligt het strafmaximum van de gekwalificeerde verkrachting van een kind onder de twaalf jaar (twintig jaar) al hoger dan het strafmaximum van de strafverzwarringsgrond voor zwaar lichamelijk letsel of levensgevaar (achttien jaar).

Gelet op de samenhang binnen en de toegankelijkheid van het wetboek heeft het de voorkeur dat gronddelicten, gekwalificeerde delicten en strafverzwarringsgronden zo min mogelijk met elkaar overlappen en goed op elkaar aansluiten. De Afdeling vraagt in dit verband aandacht voor de meerwaarde van de strafverzwarringsgrond die is opgenomen in het derde lid, onder a, van artikel 254. Deze strafverzwarringsgrond vloeit volgens de toelichting voort uit richtlijn 2011/93/EU.¹⁰⁵ Deze richtlijn vergt dat lidstaten de nodige maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat een aantal omstandigheden als strafverzwarend kunnen worden beschouwd, waaronder de omstandigheid dat het strafbare feit gepaard ging met ernstige geweldpleging of dat het het kind ernstige schade heeft berokkend. Het is voldoende dat de rechter bij de straftoemeting hiermee rekening kan houden.¹⁰⁶ Het voorstel laat hiervoor voldoende ruimte gelet op de ruime strafmaxima voor gekwalificeerde delicten en de strafverzwarringsgronden voor de feiten die zwaar lichamelijk letsel en overlijden tot gevolg hebben gehad.

In het licht van het voorgaande adviseert de Afdeling de strafverzwarringsgronden uit het derde en het zesde lid van artikel 254 opnieuw te bezien.

iii. De strafmaxima bij zwaar lichamelijk letsel en overlijden

De strafmaxima bij de strafverzwarringsgronden voor delicten die zwaar lichamelijk letsel of de dood tot gevolg hebben gehad, worden in het voorstel verhoogd. Het huidige strafmaximum bij zwaar lichamelijk letsel of levensgevaar gaat van vijftien jaar naar achttien jaar.¹⁰⁷ Het strafmaximum als het delict de dood ten gevolge heeft gehad, wordt verhoogd van achttien jaar tot dertig jaar of een levenslange gevangenisstraf.¹⁰⁸

In de toelichting staat dat de voorgestelde strafmaxima aansluiten bij de strafmaxima van andere delicten met dezelfde gevolgen.¹⁰⁹ Ten aanzien van de strafverzwarringsgrond voor zwaar lichamelijk letsel wordt het delict mensenhandel genoemd.¹¹⁰ Anders dan de toelichting suggereert, is dit het

¹⁰² Voorgesteld artikel 254, zesde lid. In de toelichting op het zesde lid van artikel 254 wordt opgemerkt dat het bij 'zwaar lichamelijk letsel' gaat om letsel in de zin van artikel 82 Sr en de daarop gegronde jurisprudentie. Volgens artikel 82 Sr wordt onder zwaar lichamelijk letsel begrepen: ziekte die geen uitzicht op volkomen genezing overlaat, voortdurende ongeschiktheid tot uitoefening van zijn ambts- of beroepsbezigheden, en afdrijving of dood van de vrucht van een vrouw. Onder zwaar lichamelijk letsel wordt mede begrepen storing van de verstandelijke vermogens die langer dan vier weken geduurd heeft. In de jurisprudentie wordt een wat ruimere uitleg gegeven aan 'zwaar lichamelijk letsel' dan de tekst van artikel 82 Sr doet voorkomen (HR 3 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1051).

¹⁰³ Voorgesteld artikel 254, zevende lid.

¹⁰⁴ Bij de gekwalificeerde kinderaanranding en verkrachting van zestien tot achttienjarigen leidt de toepassing van het zesde lid van artikel 254 tot de hoogste straf. Bij de gekwalificeerde verkrachting van kinderen onder de twaalf of tussen de twaalf en zestien jaar leidt de toepassing van het derde lid van artikel 254 tot de hoogste straf.

¹⁰⁵ Toelichting bij artikel 254, derde lid, onder a. Zie artikel 9, onderdeel g, van de richtlijn.

¹⁰⁶ K. Lindenberg & A.A. van Dijk, *Herziening van de zedendelicten?*, WODC 2016, p. 238–239.

¹⁰⁷ Huidig artikel 248, zevende lid, Sr; voorgesteld artikel 254, zesde lid.

¹⁰⁸ Huidig artikel 248, achtste lid, Sr; voorgesteld artikel 254, zevende lid.

¹⁰⁹ Toelichting bij artikel 254, zesde en zevende lid.

¹¹⁰ Huidig artikel 273f, vierde lid, Sr.

enige delict waarvoor een strafverzwarringsgrond bestaat waarmee zwaar lichamelijk letsel of levensgevaar kan worden bestraft met achttien jaar gevangenisstraf. Bij delicten die de dood tot gevolg hebben, zijn er meer voorbeelden waarbij de toepassing van de strafverzwarringsgrond kan leiden tot een tijdelijke gevangenisstraf van ten hoogste dertig jaar of een levenslange gevangenisstraf.¹¹¹ In de meeste gevallen staat hierop een lagere straf.¹¹²

De noodzaak en wenselijkheid van de voorgestelde verhogingen moet goed gemotiveerd worden. Evenals bij de gronddelicten is er geen onderzoek waaruit blijkt dat de huidige strafmaxima in de praktijk onvoldoende ruimte aan rechters bieden om een passende straf op te leggen. Verdragen dwingen evenmin tot de voorgestelde verhogingen.

De Afdeling adviseert de verhoging van de strafmaxima van de strafverzwarringsgronden die zien op zware mishandeling of de dood beter toe te lichten en, indien de noodzaak of wenselijkheid hiervan niet is gebleken, van de verhoging af te zien.

5. Seksuele intimidatie in de openbare ruimte

a. Achtergrond en inhoud van de strafbaarstelling

Naar aanleiding van de sterkere maatschappelijke afkeuring van ook lichte vormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag¹¹³ en de leemte in de thans bestaande strafrechtelijke mogelijkheden om hiertegen te kunnen optreden, wordt voorgesteld seksuele intimidatie in de openbare ruimte, ook in online verschijningsvorm, als overtreding strafbaar te stellen.¹¹⁴ Bovendien verplicht het Verdrag van Istanbul ertoe dergelijk gedrag te onderwerpen aan strafrechtelijke of andere juridische sancties.¹¹⁵

De toelichting stelt dat de kern van het strafrechtelijk verwijt is dat iemand een ander in het openbaar op intimiderende wijze als seksueel object benadert. Het gevolg daarvan is dat mensen zich onveilig voelen of worden gehinderd om zichzelf te zijn als zij zich in het openbaar begeven. Niet zelden leidt dit soort gedrag tot aanpassingsgedrag bij degene die geïntimideerd wordt.¹¹⁶ Met de strafbaarstelling wordt beoogd de norm in te scherpen 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 volgens de toelichting op effectieve wijze strafrechtelijk worden opgetreden tegen dit veelvoorkomende overlast veroorzakende gedrag.¹¹⁷

Bij seksuele intimidatie moet er volgens de toelichting sprake zijn van een seksuele benadering met een bepaalde intensiteit waarvan een intimiderend effect uitgaat. Voldoende is dat de seksuele benadering naar algemene maatstaven als intimiderend wordt beschouwd. De seksuele benadering dient plaats te vinden door middel van opmerkingen, gebaren, geluiden of aanrakingen en kan bestaan uit één van deze handelingen of uit een samenstel hiervan. Het totaalbeeld is doorslaggevend.¹¹⁸ Voor de beoordeling van de strafbaarheid komt betekenis toe aan de inhoud en aard van de uiting en de context waarin de uiting plaatsvindt.¹¹⁹

Al eerder zijn pogingen gedaan om seksuele (straat)intimidatie zelfstandig strafbaar te stellen. Zo werd straatintimidatie in de Algemene Plaatselijke Verordeningen van Rotterdam en Amsterdam strafbaar gesteld. Over beide bepalingen is evenwel in rechte geoordeeld dat zij onverbindend zijn, omdat zij

¹¹¹ Deze strafverzwarringsgrond is van toepassing op aanslagen op de echtgenoot van de Koning, de troonopvolger of diens echtgenoot (artikel 108 Sr), bevriende staatshoofden (artikel 115 Sr) of internationaal beschermde personen (artikel 117 Sr). Verder kan deze straf worden gegeven voor misdrijven waardoor de algemene veiligheid van personen of goederen in gevaar wordt gebracht (Titel VII). De overige delicten zijn mensenhandel (artikel 273f Sr) en gijzeling (artikel 282a Sr).

¹¹² Zie bijvoorbeeld openbare geweldpleging (artikel 141 Sr/twaalf jaar), mensensmokkel (artikel 197a Sr/achttien jaar), wederrechtelijke vrijheidsberoving (artikel 282 Sr/achttien jaar), onvrijwillige abortus (artikel 296 Sr/vijftien jaar), zware mishandeling met voorbedachten rade (artikel 303 Sr/vijftien jaar), diefstal met geweld (artikel 312 Sr/vijftien jaar).

¹¹³ Toelichting, paragrafen 2.1 en 2.3.

¹¹⁴ Zie het voorgestelde artikel 429ter: 'Degene die in het openbaar een ander indringend seksueel benadert door middel van opmerkingen, gebaren, geluiden of aanrakingen op een wijze die vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of ontterend is te achten, wordt gestraft met hechtenis van ten hoogste drie maanden of geldboete van de derde categorie.'

¹¹⁵ Op grond van artikel 40 van dit verdrag dient 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, onderworpen te zijn aan strafrechtelijke of andere juridische sancties.

¹¹⁶ Artikelsgewijze toelichting bij artikel 429ter.

¹¹⁷ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.4.

¹¹⁸ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 8.3 en de artikelsgewijze toelichting bij artikel 429ter.

¹¹⁹ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.4 en de artikelsgewijze toelichting bij artikel 429ter.

een inbreuk maken op het recht op vrijheid van meningsuiting.¹²⁰ Dit grondrecht kan alleen bij wet in formele zin worden beperkt.¹²¹

In maart 2018 hebben Tweede Kamerleden Van Toorenburg en Asscher een initiatiefwetsvoorstel ingediend, waarmee beoogd wordt om seksuele intimidatie in de openbare ruimte als overtreding strafbaar te stellen in het Wetboek van Strafrecht.¹²² Daarmee werd een formeel-wettelijke strafbaarstelling gecreëerd. In datzelfde jaar heeft de Afdeling over dit initiatiefvoorstel geadviseerd.¹²³

b. Handhaafbaarheid

De Afdeling onderschrijft dat seksuele intimidatie niet door de beugel kan en dat daartegen moet worden opgetreden. Daarbij komt mede betekenis toe aan de veranderde opvattingen in de samenleving over de strafwaardigheid van seksueel grensoverschrijdend gedrag en aan de internationale verplichting dergelijk gedrag te onderwerpen aan strafrechtelijke of andere juridische sancties.

Wel verwijst de Afdeling naar haar hiervoor genoemde advies over het initiatiefvoorstel om seksuele intimidatie in de openbare ruimte strafbaar te stellen. Daarin heeft zij onder meer een opmerking gemaakt over de handhaafbaarheid van de voorgestelde strafbaarstelling in het initiatiefvoorstel.¹²⁴ Zij heeft de verwachting uitgesproken dat de strafbaarstelling moeilijk te handhaven zal zijn en heeft daartoe gewezen op een aantal problemen. Door deze handhavingsproblemen kan de bepaling in de praktijk haar normerende werking verliezen. De Afdeling heeft aangegeven dat de toelichting onvoldoende aandacht besteedt aan de handhavingsproblemen en de gevolgen daarvan, waarmee het voorstel tot het opnemen van deze strafbepaling een toereikende motivering ontbeert.¹²⁵

De Afdeling wijst erop dat zich bij de strafbaarstelling van seksuele intimidatie in het voorliggende voorstel naar verwachting soortgelijke problemen zullen voordoen. Deze hangen mede samen met de omstandigheid dat de strafbaarstelling als overtreding is opgenomen. Dat brengt een beperking mee voor de opsporingsmogelijkheden. Als het feit op heterdaad wordt geconstateerd door een opsporingsambtenaar is strafvervolgning mogelijk. In andere gevallen is het bewijs lastig te leveren, tenzij er meerdere getuigen zijn die eensluidend verklaren. De dader zal voor het slachtoffer veelal onbekend zijn en daarmee voor de politie moeilijk te identificeren. Beeldmateriaal kan een relevante bijdrage leveren in geval van gebaren of aanrakingen en bij de herkenning van de dader. Het vorderen van camerabeelden van een derde is in een dergelijk geval evenwel niet toegelaten.¹²⁶

Deze bevoegdheid kan dan ook niet worden ingezet voor de opsporing van seksuele intimidatie. Dat geldt eveneens voor het vorderen van identificerende gegevens, waarvoor vereist is dat er sprake is van verdenking van een misdrijf.¹²⁷ Die bevoegdheid is relevant bij online-uitingen die veelal onder pseudoniemen worden gedaan.¹²⁸

In het licht van het voorgaande rijst dan ook de vraag in hoeverre er bij normoverschrijding daadwerkelijk sprake zal zijn van een effectieve handhaving, zoals in de toelichting wordt gesteld.¹²⁹ De twijfels die de Afdeling daarover heeft, worden alleen maar versterkt doordat in de toelichting wordt erkend

¹²⁰ Artikel 7, derde lid, Gw.

¹²¹ Rechtbank Amsterdam 16 april 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:3514; Gerechtshof Den Haag 19 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3293, AB 2020/179 m.nt. Brouwer en Schilder.

¹²² Kamerstukken II 2017/18, 34 904, nr. 2 en 5 (W16.18.0047/II). Het initiatiefvoorstel is inmiddels overgenomen door de leden Mutluer en Knops in verband met het vertrek van de initiatiefnemers Asscher en Van Toorenburg uit de Tweede Kamer; Kamerstukken II 2021/22, 34 904, nr. 8.

¹²³ Zie het advies van de Afdeling Advisering van de Raad van State van 20 april 2018 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 (W16.18.0047/II), Kamerstukken II 2018/19, 34 904, nr. 4.

¹²⁴ Ook heeft zij zich kritisch uitgelaten over de voorzienbaarheid van de voorgestelde bepaling in het initiatiefvoorstel, hetgeen problematisch is in het licht van artikel 10, tweede lid, EVRM. De delictomschrijving zoals neergelegd in het voorliggende wetsvoorstel lijkt de toets van voorzienbaarheid wél te kunnen doorstaan. In de delictomschrijving is, anders dan in het initiële initiatiefvoorstel, geen sprake van een niet nader gedefinieerd vereist subjectief gevolg. In de toelichting bij het voorliggende wetsvoorstel wordt benadrukt dat de seksuele benadering naar algemene maatstaven als intimiderend kan worden beschouwd; het betreft een geobjectiveerd criterium. Zie de artikelsgewijze toelichting bij artikel 429ter. Zie voor meer argumenten R.W. Timmers, 'Een zelfstandige strafbaarstelling van (non-)verbale seksuele intimidatie in de openbare ruimte in het licht van het recht op vrijheid van meningsuiting', DD 2021, p. 289 e.v.

¹²⁵ Kamerstukken II 2018/19, 34 904, nr. 4, onder 2.

¹²⁶ Artikel 126nda Sv. Dat is alleen toegelaten in geval van verdenking van een misdrijf als omschreven in artikel 67 Sv. Dat zijn misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten. Het gaat om strafbare feiten waarop een gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld en enkele uitdrukkelijk genoemde misdrijven waarop een gevangenisstraf van minder dan vier jaar is gesteld.

¹²⁷ Artikel 126nc Sv.

¹²⁸ Zie bijlage 2 bij het advies van de politie van 3 juni 2021, p. 3–4.

¹²⁹ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.4.

dat in de fysieke wereld strafrechtelijk optreden naar verwachting vooral aan de orde zal zijn bij heterdaadsituaties.¹³⁰

In het licht van het risico dat de strafbaarstelling als gevolg van handhavingsproblemen haar normerende werking verliest, adviseert de Afdeling nader toe te lichten op welke wijze een effectieve handhaving kan worden bevorderd.

6. Strafuitsluiting bij consensueel seksueel contact tussen jongeren

Nieuw in het voorstel is dat expliciet rekening wordt gehouden met normaal seksueel experimenteel gedrag tussen jongeren. Er wordt een wettelijke strafuitsluitingsgrond geïntroduceerd voor seksueel contact in een gelijkwaardige situatie tussen leeftijdsgenoten vanaf twaalf jaar.¹³¹ De Afdeling onderschrijft het uitgangspunt dat jongeren in dergelijke situaties van strafrechtelijke vervolging gevrijwaard moeten blijven. Niettemin merkt zij op dat de voorgestelde strafuitsluitingsgronden op gespannen voet lijken te staan met internationaalrechtelijke verplichtingen. In het bijzonder lijken deze verplichtingen geen uitzonderingen toe te laten voor het delen van kinderpornografisch materiaal met anderen, als het afgebeelde kind nog geen zestien jaar is.¹³²

De Afdeling adviseert in de toelichting hierop in te gaan en, zo nodig, het voorstel aan te passen.

7. Digitaal seksueel misbruik

De afgelopen jaren zijn als gevolg van technologische ontwikkelingen nieuwe online verschijningsvormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag en kindermisbruik ontstaan. In de toelichting wordt uitgebreid ingegaan op online delicten die kinderen betreffen, zoals nieuwe vormen van kinderpornografie, 'sexchatting' en 'sexting'. Een andere vorm van online seksueel geweld die zowel kinderen als volwassenen kan schaden, zijn handelingen in of aan het lichaam van het slachtoffer waarbij geen fysiek contact tussen slachtoffer en dader plaatsvindt.¹³³ Deze delicten hebben gemeen dat de lichamelijke of seksuele integriteit in de offline wereld in het geding is of kan raken.

In de toelichting wordt als uitgangspunt geformuleerd dat gedragingen in de offline en online wereld even strafwaardig zijn.¹³⁴ De vraag is in hoeverre dit uitgangspunt ook geldt als de lichamelijke of seksuele integriteit van het slachtoffer in de offline wereld niet wordt geschonden, maar deze wel de psychische gevolgen van ongewenst online gedrag ervaart. Het stiekem filmen van de buurvrouw die zich uitkleedt, is strafbaar; het fabriceren van een 'deepfake' waarin zij zich uitkleedt niet.¹³⁵ Als iemand wordt vastgepakt terwijl seksueel getinte opmerkingen worden gemaakt, kan dit onder omstandigheden gekwalificeerd worden als aanranding (maximaal zes jaar gevangenisstraf). Als een 'avatar' dit in een 'online multiplayer game' of in het 'metaverse' overkomt, zou dit onder de voorgestelde regeling wellicht als seksuele intimidatie kunnen worden gekwalificeerd (maximaal drie maanden hechtenis).¹³⁶

Deze voorbeelden illustreren dat de technologische ontwikkelingen leiden tot nieuwe vormen van digitaal seksueel misbruik. De digitale wereld wordt bovendien steeds realistischer en raakt meer vervlochten met de fysieke wereld. De (psychische) gevolgen voor het slachtoffer van ongewenst seksueel gedrag zullen daardoor ernstiger worden.

¹³⁰Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 8.3.

¹³¹Zie het derde lid van de voorgestelde artikelen 247 en 248, het tweede lid van het voorgestelde artikel 251 en het tweede en derde lid van het voorgestelde artikel 252.

¹³²Zie bijvoorbeeld artikel 20 van het Verdrag van Lanzarote en de 'Opinion on child sexually suggestive or explicit images and/or videos generated, shared and received by children' van de Lanzarote Commissie (6 juni 2019); artikel 9 van het Verdrag inzake de bestrijding van strafbare feiten verbonden met elektronische netwerken (Trb. 2002, 18); artikel 3 van het Facultatief Protocol inzake de verkoop van kinderen, kinderprostitutie en kinderpornografie bij het Verdrag inzake de rechten van het kind (Trb. 2001, 63) en 'Guidelines regarding the implementation of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography' van de Commissie voor de Rechten van het Kind van 19 september 2019 (CRC/C/156). Zie ook R.F. Aksay & M.W. Kouwenberg, 'Consensuele texting tussen minderjarigen: een bespreking van de exceptie', *Nederlands Tijdschrift voor Strafrecht* 2021/77, p. 302.

¹³³Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2.4.

¹³⁴Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.1.

¹³⁵'Deepfakes' zijn kunstmatige beelden of geluiden die met artificiële intelligentie en 'machine learning' worden gemaakt van bestaande video's, afbeeldingen of geluidsfragmenten. Zie B. van der Sloot, Y. Wagenveld & B. Koops, *Deepfakes: de juridische uitdagingen van een synthetische samenleving*, WODC 2021.

¹³⁶Een 'avatar' is een weergave van een speler in online game. In een 'online multiplayer game' bevinden avatars zich in een virtuele wereld en kunnen zij onderling interacties aangaan, die (afhankelijk van de game) seksueel van aard kunnen zijn. Zie L. Strikwerda, *Virtual Acts, Real Crimes? A Legal-Philosophical Analysis of Virtual Cybercrime* (diss. Universiteit Twente), 2014. Het 'metaverse' is het gehele netwerk van aan elkaar gekoppelde virtuele ruimtes, waarbinnen de gebruikers, vaak door middel van avatars, interactief kunnen rondkijken en interageren.

Niettemin acht de Afdeling de verschillen tussen de fysieke en digitale wereld (nog) van dien aard dat het begrijpelijk is dat bij de vormgeving en de toepassing van het strafrecht hierin een onderscheid wordt gemaakt. Het in de toelichting genoemde uitgangspunt dat gedragingen in de offline en online wereld even strafwaardig zijn, behoeft daarom in haar ogen een nuancering. De Afdeling adviseert daarom in de toelichting meer te reflecteren op dit uitgangspunt, daarbij in te gaan op de verschillen tussen deze werelden en te beschrijven hoe deze verschillen dienen te worden meegewogen in de bestraffing van online en offline seksueel misbruik, nu en in de toekomst.

8. Niet-seksuele zedendelicten

De nieuwe Titel XIV Seksuele misdrijven wordt specifiek gericht op gedragingen die zich kenmerken door onvrijwillig, ongelijkwaardig of ongewenst seksueel contact. Wegens deze nieuwe insteek wordt een aantal strafbaarstellingen uit de huidige Titel Misdrijven tegen de zeden verplaatst naar Titel V Misdrijven tegen de openbare orde.¹³⁷ Deze bepalingen houden minder of geen verband met de bescherming van de lichamelijke en seksuele integriteit, maar zien meer op het bestrijden van publieke wanordelijkheden.

a. Overtredingen betreffende de zeden

De Afdeling heeft begrip voor de keuze om Titel XIV te richten op seksuele misdrijven en de delicten die daarmee geen (direct) verband hebben te verplaatsen naar Titel V Misdrijven tegen de openbare orde. De argumentatie die aan deze verplaatsingen ten grondslag ligt, kan ook worden toegepast op Titel VI Overtredingen betreffende de zeden in het Derde Boek van het Wetboek van Strafrecht. In deze Titel is de strafbaarstelling van openbare dronkenschap opgenomen.¹³⁸

Gelet op de wetssystematiek adviseert de Afdeling deze overtreding te verplaatsen naar Titel II Overtredingen betreffende de openbare orde van het Derde Boek. Titel VI Overtredingen betreffende de zeden kan dan komen te vervallen.

b. Het toedienen van bedwelmende dranken

De strafbepaling met betrekking tot het toedienen van bedwelmende dranken wordt overgeheveld naar Titel V Misdrijven tegen de openbare orde. In deze bepaling is het strafbaar gesteld om bedwelmende drank te verkopen of toe te dienen aan iemand die kennelijk dronken is, om iemand van nog geen achttien jaar dronken te voeren en om iemand te dwingen tot het gebruik van bedwelmende drank. Wanneer het feit zwaar lichamelijk letsel of de dood ten gevolg heeft, kan een hogere straf worden opgelegd.¹³⁹ Onder bedwelmende drank worden alcoholhoudende dranken verstaan. Of andersoortige bedwelmende dranken, zoals GHB, hieronder kunnen worden geschaard, is niet duidelijk.¹⁴⁰

Het OM stelt in het consultatieadvies voor een pendant voor drugs in het wetboek op te nemen.¹⁴¹ Uit de toelichting blijkt dat dit niet overwogen wordt. Het huidige strafrechtelijke instrumentarium, bijvoorbeeld op grond van mishandeling en opzettelijke benadeling van de gezondheid,¹⁴² is volgens de toelichting voldoende om tegen het toedienen van drugs op te treden.¹⁴³ Deze reactie op het consultatieadvies roept de vraag op waarom dit instrumentarium dan niet volstaat voor het toedienen van alcohol en hiervoor een aparte strafbepaling nodig wordt geacht. Deze bepaling beoogt immers niet de productie, handel of het bezit van middelen te reguleren, maar de gebruiker en de samenleving te beschermen tegen het toedienen daarvan.¹⁴⁴ Het maken van een onderscheid tussen alcohol en drugs in dit verband past niet in de huidige tijd, waarin het gebruik van zowel alcohol als drugs regelmatig voorkomt, onder andere in het uitgaansleven.¹⁴⁵ Het onvrijwillig of overmatig gebruik van deze middelen leidt tot vergelijkbare problemen voor de gezondheid van de gebruiker en voor de openbare orde.

De Afdeling adviseert hetzelfde strafrechtelijk instrumentarium te hanteren voor het toedienen van alcohol en drugs. Dit kan worden bewerkstelligd door de aparte strafbepaling voor het toedienen van

¹³⁷ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.1 en bij artikel I, onder J.

¹³⁸ Huidig artikel 453 Sr.

¹³⁹ Huidig artikel 252 Sr; voorgesteld artikel 151f.

¹⁴⁰ A.J. Machielse, aantekening 2 bij artikel 252 Sr, in: J.W. Fokkens, E.J. Hofstee & A.J.M. Machielse (red.), *Wetboek van Strafrecht – Noyon, Langemeijer, Remmelink*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

¹⁴¹ Advies van het OM van 11 juni 2021, p. 11.

¹⁴² Zie artikel 300 Sr e.v.

¹⁴³ Toelichting, Algemeen deel, paragraaf 8.3.

¹⁴⁴ Kool/Lestrade, commentaar op art. 252, *T&C Strafrecht*.

¹⁴⁵ Trimbos Instituut/WODC, Nationale Drug Monitor, 2021.



bedwelmende dranken te laten vervallen of door de reikwijdte van deze strafbepaling te verruimen tot het toedienen van drugs.

9. Normadressaat

In het voorstel is gekozen voor een (gender)neutrale formulering van de normadressaat in de delictsomschrijvingen: 'degene die'. Deze keuze wordt in de toelichting niet gemotiveerd.¹⁴⁶

De Afdeling onderschrijft het gebruik van sekseneutrale persoonsaanduidingen in regelgeving. Ook in de Aanwijzingen voor de regelgeving wordt daarop aangedrongen.¹⁴⁷ Wel merkt zij op dat de gekozen formulering uitsluitend wordt voorgesteld voor de delictsomschrijvingen die deel uitmaken van het voorliggende voorstel. In een dergelijke wijziging voor het overige deel van het Wetboek van Strafrecht is niet voorzien.¹⁴⁸ De Afdeling hecht evenwel aan uniformiteit van formuleringen binnen één regeling.¹⁴⁹

De Afdeling adviseert daarom het voorstel aan te passen zodat de aanduiding van de normadressaat aansluit bij de formuleringen in de rest van het Wetboek van Strafrecht.

10. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

*De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf.*

¹⁴⁶ De toelichting (Algemeen deel, paragraaf 8.3) vermeldt slechts dat deze wijziging mede verband houdt met de ontvangen adviezen.

¹⁴⁷ Aanwijzing 3.8, eerste lid: 'Indien mogelijk worden persoonsaanduidingen gebruikt die sekseneutraal zijn.'

¹⁴⁸ In het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering wordt ook geen gebruik gemaakt van genderneutrale formuleringen. Zie A. Das & M. Kooijman, 'Dat mag wel wat moderner', *NJB* 2022, p. 977–978.

¹⁴⁹ Zie ook de Aanwijzingen voor de regelgeving, waarin is aangegeven dat hetzelfde begrip niet met verschillende termen wordt aangeduid. Vooral binnen één regeling dient deze aanwijzing in acht te worden genomen; Aanwijzing 3.7, eerste lid, en de toelichting daarbij.



**Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State
betreffende no.W16.21.0369/II**

- In artikel 245, eerste lid, onder a, 'geestelijke' vervangen door 'verstandelijke' en 'lichamelijk of geestelijk onvermogen' door 'lichamelijke of geestelijke onmacht'.



Tekst zoals toegezonden aan de Raad van State: 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)

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is in verband met ontwikkelingen inzake seksueel grensoverschrijdend gedrag het Wetboek van Strafrecht te moderniseren door in het Tweede Boek Titel XIV Misdrijven tegen de zeden te vervangen door een nieuwe Titel XIV Seksuele misdrijven en een aantal misdrijven toe te voegen aan Titel V Misdrijven tegen de openbare orde en in het Derde Boek in Titel II seksuele intimidatie strafbaar te stellen als overtreding tegen de openbare orde en als gevolg hiervan aanpassingen in een aantal wetten door te voeren;

Zo is het, dat Wij, de Afdeling advisering van Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

ARTIKEL I

Het **Wetboek van Strafrecht** wordt gewijzigd als volgt:

A

In artikel 7, tweede lid, onder c, wordt '240b en 242 tot en met 250' vervangen door '240 tot en met 243 en 245 tot en met 253'.

B

Artikel 14b wordt als volgt gewijzigd:

1. Aan het tweede lid wordt een zin toegevoegd, luidende: Onder gericht zijn tegen of gevaar veroorzaken voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen wordt voor de toepassing van dit artikel mede begrepen het misdrijf, bedoeld in artikel 252.

2. In artikel 14b, derde lid, tweede zin, wordt '254 en 254a.' vervangen door '254c en 254d.'.

C

In artikel 22b, eerste lid, onder b, wordt '240b, 248a, 248b, 248c en 250.' vervangen door '252 en 253.'.

D

In artikel 38z, eerste lid, onder c, wordt '240b, 248c, 248d, 248e, 250,' vervangen door '251 tot en met 253,'.

E

Artikel 70 wordt als volgt gewijzigd:

1. Het tweede lid, onder 2°. komt te luiden:

2°. voor de misdrijven omschreven in de artikelen 245, eerste en tweede lid, 246, eerste lid, 247, eerste en tweede lid, 248, eerste lid, 249, eerste lid, 252 en 253;

2. Er wordt een onderdeel toegevoegd, luidende:

3°. voor de misdrijven omschreven in de artikelen 241, eerste en tweede lid, en 243, eerste lid, indien het feit is gepleegd ten aanzien van een persoon die de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt.

F

In artikel 71, onder 3°, wordt 'de artikelen 240b, eerste lid, 247 tot en met 250, 273f, 284 en 285c, voor



zover gepleegd tegen een persoon die de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt,' vervangen door 'de artikelen 242, 251 en de artikelen 284 en 285c, indien gepleegd tegen een persoon die de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt,' en wordt 'de artikelen 300 tot en met 303' vervangen door 'de artikelen 300 tot en met 302'.

G

Artikel 77d wordt als volgt gewijzigd:

1. Het tweede lid komt te luiden:

2. Het eerste lid is niet van toepassing op de misdrijven omschreven in de artikelen 242 en 251 begaan door een persoon die ten tijde van het begaan van het strafbaar feit de leeftijd van zestien jaren heeft bereikt ten aanzien van een persoon die de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt.

2. Het derde lid komt te luiden:

3. Het recht tot strafvordering verjaart in twintig jaren voor:
 - a. misdrijven waarop gevangenisstraf van twaalf jaren of meer is gesteld; en
 - b. de misdrijven omschreven in de artikelen 245, eerste en tweede lid, 246, eerste lid, 247, eerste en tweede lid, 248, eerste lid, 249, eerste lid, 252 en 253; en
 - c. de misdrijven omschreven in de artikelen 241, eerste en tweede lid en 243, eerste lid, indien het feit is gepleegd ten aanzien van een persoon die de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt.

H

Artikel 77ma, eerste lid, komt te luiden:

1. Een taakstraf wordt niet opgelegd in geval van veroordeling voor een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van zes jaren of meer is gesteld en dat een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer ten gevolge heeft gehad.

I

In artikel 136, eerste lid, wordt 'verkrachting' vervangen door 'de in artikel 243, eerste en tweede lid omschreven misdrijven'.

J

In Titel V van het Tweede Boek worden na artikel 151c drie artikelen toegevoegd, luidende:

Artikel 151d (Pornografie) [240]

Degene die weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat een visuele weergave of een voorwerp aanstotelijk voor de eerbearheid is en die visuele weergave of dat voorwerp:

- a. op of aan een plaats, voor het openbaar verkeer bestemd, openlijk tentoonstelt of aanbiedt; of
- b. aan iemand, anders dan op verzoek van diegene, toezendt,

wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee maanden of geldboete van de derde categorie.

Artikel 151e (Schadelijke visuele weergave verstrekken of vertonen aan een persoon beneden de leeftijd van zestien jaren) [240a]

Degene die

- a. een visuele weergave of gegevens die geschikt zijn om een visuele weergave te vormen;
- b. een voorwerp; of
- c. een gegevensdrager bevattende gegevens die geschikt zijn om een visuele weergave te vormen, waarvan de vertoning schadelijk is te achten voor personen beneden de leeftijd van zestien jaren, verstrekt, aanbiedt of vertoont aan een persoon beneden de leeftijd van zestien jaar wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vierde categorie.

Artikel 151f (Toedienen bedwelmende drank) [252]

1. Degene die
 - 1°. aan iemand die in kennelijke staat van dronkenschap verkeert, bedwelmende drank verkoopt of toedient;
 - 2°. iemand beneden de leeftijd van achttien jaren dronken maakt;
 - 3°. iemand door geweld of bedreiging met geweld dwingt tot het gebruik van bedwelmende drank,wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste negen maanden of geldboete van de derde categorie.
2. Indien het feit zwaar lichamelijk letsel ten gevolge heeft, wordt de schuldige gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vierde categorie.
3. Indien het feit de dood ten gevolge heeft, wordt de schuldige gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste negen jaren of geldboete van de vijfde categorie.
4. Indien degene die schuldig is aan het misdrijf dit misdrijf in de uitoefening van een beroep begaat, kan diegene van de uitoefening van dat beroep worden ontzet.

K

Titel XIV van het Tweede Boek komt te luiden:

Titel XIV Seksuele misdrijven

Artikel 239 (Definitiebepaling) [nieuw]

1. In deze Titel wordt onder degene die met een persoon seksuele handelingen verricht mede 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.
2. In deze Titel wordt onder degene die met een kind seksuele handelingen verricht mede 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.

Artikel 240 (Schuldaanranding) [nieuw]

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

Artikel 241 (Opzetaanranding, gekwalificeerde opzetaanranding) [246, 247, 249, tweede lid, nieuw]

1. Als schuldig aan opzetaanranding wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vierde categorie, degene die met een persoon seksuele handelingen verricht terwijl diegene weet dat bij die persoon daartoe de wil ontbreekt.
2. Als schuldig aan gekwalificeerde opzetaanranding wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaar of geldboete van de vijfde categorie, degene die zich schuldig maakt aan het misdrijf omschreven in het eerste lid, voorafgegaan door, vergezeld van of gevolgd door dwang, geweld, of bedreiging.

Artikel 242 (Schuldverkrachting) [nieuw]

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

Artikel 243 (Opzetverkrachting, gekwalificeerde opzetverkrachting) [242, 243, 249, tweede lid, nieuw]

1. Als schuldig aan opzetverkrachting wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste negen jaren of geldboete van de vijfde categorie, degene die met een persoon seksuele handelingen verricht, welke handelingen bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam, terwijl diegene weet dat bij die persoon daartoe de wil ontbreekt.
2. Als schuldig aan gekwalificeerde opzetverkrachting wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren of geldboete van de vijfde categorie, degene die zich schuldig maakt aan het misdrijf omschreven in het eerste lid, voorafgegaan door, vergezeld van of gevolgd door dwang, geweld of bedreiging.

Artikel 244 (Ontbrekende wil) [243, 247, nieuw]

Voor de toepassing van de misdrijven omschreven in de artikelen 240 tot met 243 ontbreekt bij een persoon in ieder geval de wil tot seksuele handelingen 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.

Artikel 245 (Aanranding, gekwalificeerde aanranding in leeftijdscategorie zestien tot achttien jaren) [246, 248a, 248b, 248f, 249, eerste lid, 250, eerste lid, onder 1 en 2]

1. Als schuldig aan aanranding in de leeftijdscategorie van zestien tot achttien jaren wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vierde categorie, degene die met een kind in de leeftijd van zestien tot achttien jaren seksuele handelingen verricht:
 - a. indien het feit wordt begaan jegens een kind van diegene, van een kind dat wordt verzorgd of opgevoed als behorend tot het gezin van diegene, van een kind waarover diegene het gezag uitoefent of van een anderszins aan de zorg, waakzaamheid of opleiding van diegene toevertrouwd kind of van een aan diegene ondergeschikt kind;
 - b. indien het feit wordt begaan jegens een kind in een bijzondere kwetsbare positie, waaronder in ieder geval wordt verstaan een bijzonder kwetsbare positie ten gevolge van een geestelijke of lichamelijke handicap, een situatie van afhankelijkheid of een staat van lichamelijk of geestelijk onvermogen;
 - c. indien het feit wordt begaan met misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht, met gebruikmaking van giften of beloften van geld of goed of met misleiding; of
 - d. indien dat kind zich beschikbaar stelt tot het verrichten van seksuele handelingen met een derde tegen betaling.
2. Als schuldig aan gekwalificeerde aanranding in de leeftijdscategorie van zestien tot achttien jaren wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren of geldboete van de vijfde categorie, degene die zich schuldig maakt aan het misdrijf omschreven in het eerste lid, voorafgegaan door, vergezeld van of gevolgd door dwang, geweld of bedreiging.

Artikel 246 (Verkrachting, gekwalificeerde verkrachting in de leeftijdscategorie zestien tot achttien jaren) [242, 248a, 248b, 248f, 249, eerste lid, 250, eerste lid, onder 1 en 2]

1. Als schuldig aan verkrachting in de leeftijdscategorie van zestien tot achttien jaren wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste negen jaren of geldboete van de vijfde categorie, degene die met een kind in de leeftijd van zestien tot achttien jaren seksuele handelingen verricht, welke handelingen bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam:
 - a. indien het feit wordt begaan jegens een kind van diegene, van een kind dat wordt verzorgd of opgevoed als behorend tot het gezin van diegene, van een kind waarover diegene het gezag uitoefent of van een anderszins aan de zorg, waakzaamheid of opleiding van diegene toevertrouwd kind of van een aan diegene ondergeschikt kind;
 - b. indien het feit wordt begaan jegens een kind in een bijzondere kwetsbare positie, waaronder in ieder geval wordt verstaan een bijzonder kwetsbare positie ten gevolge van een geestelijke of lichamelijke handicap, een situatie van afhankelijkheid of een staat van lichamelijk of geestelijk onvermogen;
 - c. indien het feit wordt begaan met misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht, met gebruikmaking van giften of beloften van geld of goed of met misleiding; of

- d. indien dat kind zich beschikbaar stelt tot het verrichten van seksuele handelingen met een derde tegen betaling.
2. Als schuldig aan gekwalificeerde verkrachting in de leeftijdscategorie van zestien tot achttien jaren wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren of geldboete van de vijfde categorie, degene die zich schuldig maakt aan het misdrijf omschreven in het eerste lid, voorafgegaan door, vergezeld van of gevolgd door dwang, geweld of bedreiging.

Artikel 247 (Aanranding, gekwalificeerde aanranding in de leeftijdscategorie twaalf tot zestien jaren) [246, 247, 248a, 248f, 249, eerste lid, 250, eerste lid, onder 1 en 2]

1. Als schuldig aan aanranding in de leeftijdscategorie van twaalf tot zestien jaren wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren of geldboete van de vijfde categorie, degene die met een kind in de leeftijd van twaalf tot zestien jaren seksuele handelingen verricht.
2. Als schuldig aan gekwalificeerde aanranding in de leeftijdscategorie van twaalf tot zestien jaren wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste tien jaren en acht maanden of geldboete van de vijfde categorie, degene die zich schuldig maakt aan het misdrijf omschreven in het eerste lid, voorafgegaan door, vergezeld van of gevolgd door dwang, geweld of bedreiging.
3. Niet strafbaar is degene die als leeftijdsgenoot de in het eerste lid bedoelde gedragingen begeeft in het kader van een gelijkwaardige situatie tussen diegene en dat kind.

Artikel 248 (Verkrachting, gekwalificeerde verkrachting in de leeftijdscategorie twaalf tot zestien jaren) [242, 245, 248a, 248f, 249, eerste lid, 250, eerste lid, onder 1 en 2]

1. Als schuldig aan verkrachting in de leeftijdscategorie van twaalf tot zestien jaren wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren of geldboete van de vijfde categorie, degene die met een kind in de leeftijd van twaalf tot zestien jaren seksuele handelingen verricht, welke handelingen bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam.
2. Als schuldig aan gekwalificeerde verkrachting in de leeftijdscategorie van twaalf tot zestien jaren wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zestien jaren of geldboete van de vijfde categorie, degene die zich schuldig maakt aan het misdrijf omschreven in het eerste lid, voorafgegaan door, vergezeld van of gevolgd door dwang, geweld of bedreiging.
3. Niet strafbaar is degene die als leeftijdsgenoot de in het eerste lid bedoelde gedragingen begeeft in het kader van een gelijkwaardige situatie tussen diegene en dat kind.

Artikel 249 (Aanranding, gekwalificeerde aanranding in de leeftijdscategorie beneden twaalf jaren) [246, 247, 248a, 248f, 249, eerste lid, 250, eerste lid, onder 1 en 2]

1. Als schuldig aan aanranding in de leeftijdscategorie beneden twaalf jaren wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste tien jaren of geldboete van de vijfde categorie, degene die met een kind beneden de leeftijd van twaalf jaren seksuele handelingen verricht.
2. Als schuldig aan gekwalificeerde aanranding in de leeftijdscategorie beneden twaalf jaren wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste dertien jaren en vier maanden of geldboete van de vijfde categorie, degene die zich schuldig maakt aan het misdrijf omschreven in het eerste lid, voorafgegaan door, vergezeld van of gevolgd door dwang, geweld of bedreiging.

Artikel 250 (Verkrachting, gekwalificeerde verkrachting in de leeftijdscategorie beneden twaalf jaren) [242, 244, 248a, 248f, 249, eerste lid, 250, eerste lid, onder 1 en 2]

1. Als schuldig aan verkrachting in de leeftijdscategorie beneden twaalf jaren wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren of geldboete van de vijfde categorie, degene die met een kind beneden de leeftijd van twaalf jaren seksuele handelingen verricht, welke handelingen bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam.
2. Als schuldig aan gekwalificeerde verkrachting in de leeftijdscategorie beneden twaalf jaren wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twintig jaren of geldboete van de vijfde categorie, degene die zich schuldig maakt aan het misdrijf omschreven in het eerste lid, voorafgegaan door, vergezeld van of gevolgd door dwang, geweld of bedreiging.

Artikel 251 (Seksuele benadering van kinderen beneden de leeftijd van zestien jaren) [239, 248d, 248e, nieuw]

1. Degene die een kind beneden de leeftijd van zestien jaren of een persoon die zich voordoeft als een kind beneden de leeftijd van zestien jaren:
 - a. indringend mondeling of schriftelijk seksueel benadert op een wijze die schadelijk te achten is voor kinderen beneden de leeftijd van zestien jaren;
 - b. getuige doet zijn van een seksuele gedraging op een wijze die schadelijk te achten is voor kinderen beneden de leeftijd van zestien jaren; of
 - c. een ontmoeting voorstelt voor seksuele doeleinden en enige handeling onderneemt tot het verwezenlijken van die ontmoeting,wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie.
2. Niet strafbaar is degene die als leeftijdsgenoot de in het eerste lid, aanhef en onder c, bedoelde gedraging begaat in het kader van een gelijkwaardige situatie tussen diegene en dat kind, voor zover dat kind ten minste de leeftijd van twaalf jaren heeft bereikt.

Artikel 252 (Kinderpornografie) [240b, nieuw]

1. Degene die een visuele weergave van een seksuele gedraging, gegevens die geschikt zijn om een visuele weergave te vormen van een seksuele gedraging of een gegevensdrager bevatende gegevens die geschikt zijn om een visuele weergave te vormen van een seksuele gedraging, waarbij een kind dat kennelijk de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt is betrokken of schijnbaar is betrokken, verspreidt, aanbiedt, openlijk tentoonstelt, vervaardigt, invoert, doorvoert, uitvoert, verwerft, in bezit heeft of zich de toegang daartoe verschaft, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie.
2. Niet strafbaar is degene in de leeftijd van twaalf tot achttien jaren die een visuele weergave, gegevens of een gegevensdrager als bedoeld in het eerste lid, van zichzelf vervaardigt of in bezit heeft of, in het kader van een gelijkwaardige situatie tussen diegene en een leeftijdsgenoot, aanbiedt aan die leeftijdsgenoot voor uitsluitend eigen kennisneming.
3. Niet strafbaar is degene die als leeftijdsgenoot een visuele weergave, gegevens of een gegevensdrager als bedoeld in het eerste lid, van een ander in de leeftijd van twaalf tot achttien jaren, in het kader van een gelijkwaardige situatie tussen diegene en die ander, uitsluitend voor eigen kennisneming vervaardigt of in bezit heeft of aanbiedt aan die ander.

Artikel 253 (Bijwonen van een kinderpornografische voorstelling) [248c]

Degene die opzettelijk een voorstelling bijwoont waarin een kind beneden de leeftijd van achttien jaren is betrokken bij seksuele gedragingen, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie.

Artikel 254 (Strafverzwaringen) [240b, tweede lid, 248, 249, tweede lid, 250, tweede lid, nieuw]

1. De in de artikelen 240 tot en met 253 bepaalde gevangenisstraffen kunnen met een derde worden verhoogd, indien het feit wordt begaan door twee of meer verenigde personen.
2. De in de artikelen 240 tot en met 243 bepaalde gevangenisstraffen kunnen met een derde worden verhoogd:
 - a. indien het feit wordt begaan in de hoedanigheid van ambtenaar jegens een persoon die aan het gezag van de schuldige is onderworpen of aan de waakzaamheid van de schuldige is toevertrouwd; of
 - b. indien de schuldige werkzaam is in een penitentiaire inrichting, een inrichting voor verpleging van ter beschikking gestelden of een instelling voor gezondheidszorg of maatschappelijke zorg en het feit wordt begaan jegens een persoon die aan het gezag van de schuldige is onderworpen of aan de waakzaamheid van de schuldige is toevertrouwd die in die inrichting of instelling is opgenomen of wordt behandeld; of
 - c. indien de schuldige werkzaam is in de gezondheidszorg of de maatschappelijke zorg en het feit wordt begaan jegens een persoon die zich voor hulp of zorg tot de schuldige heeft gewend.
3. De in de artikelen 245 tot en met 253 bepaalde gevangenisstraffen kunnen met een derde worden verhoogd:

- a. indien het feit vergezeld gaat met ernstige geweldpleging of het betrokken kind ernstige schade berokkent; of
 - b. van het begaan van het feit een beroep of gewoonte wordt gemaakt;
4. De in de artikelen 247 tot en met 253 bepaalde gevangenisstraffen kunnen met een derde worden verhoogd indien het feit wordt begaan onder de in artikel 245, eerste lid, onder a of b, omschreven omstandigheden.
 5. De in de artikelen 247 tot en met 250 bepaalde gevangenisstraffen kunnen met een derde worden verhoogd indien het feit wordt begaan met een kind dat zich beschikbaar stelt tot het verrichten van seksuele handelingen met een derde tegen betaling.
 6. Indien één van de in de artikelen 241, 243 en 245 tot en met 250 omschreven misdrijven zwaar lichamelijk letsel tot gevolg heeft of daarvan levensgevaar voor een ander te duchten is, wordt gevangenisstraf van ten hoogste achttien jaren of geldboete van de vijfde categorie opgelegd.
 7. Indien één van de in de artikelen 241, 243 en 245 tot en met 250 omschreven misdrijven de dood tot gevolg heeft, wordt levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste dertig jaren of geldboete van de vijfde categorie opgelegd.

Artikel 254a (Bijkomende straffen) [251]

1. Bij veroordeling wegens een van de in de artikelen 240 tot en met 253 omschreven misdrijven, kan ontzetting van de in artikel 28, eerste lid, onder 1°, 2° en 4°, vermelde rechten worden uitgesproken.
2. Indien degene die zich schuldig maakt aan één van de misdrijven omschreven in de artikelen 240 tot en met 253 het misdrijf in de uitoefening van een beroep begaat, kan diegene van de uitoefening van dat beroep worden ontzet.

Artikel 254b (Aanstootgevend gedrag) [239]

Degene die in het openbaar opzettelijk seksuele gedragingen die aanstotelijk zijn voor de eerbaarheid verricht, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden of geldboete van de derde categorie.

Artikel 254c (Dierenpornografie) [254a]

1. Degene die een visuele weergave of gegevens die geschikt zijn om een visuele weergave te vormen van een seksuele gedraging of een gegevensdrager bevattende gegevens die geschikt zijn een visuele weergave te vormen van een seksuele handeling waarbij een mens en een dier zijn betrokken of schijnbaar zijn betrokken verspreidt, openlijk tentoonstelt, vervaardigt, invoert, doorvoert, uitvoert, of in bezit heeft, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden of geldboete van de derde categorie.
2. Indien het in het eerste lid omschreven feit wordt gepleegd door een persoon die daarvan een beroep of gewoonte maakt, wordt gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vierde categorie opgelegd.

Artikel 254d (Seksuele handelingen verrichten met een dier) [254]

Degene die seksuele handelingen verricht met een dier of een dier seksuele handelingen laat verrichten met diegene of met zichzelf of met een derde dan wel een dier seksuele handelingen laat ondergaan door een derde, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar en zes maanden of geldboete van de vierde categorie.

L

In artikel 273f, zevende lid, wordt '251' vervangen door '254a'.

M

In artikel 285, eerste lid, worden 'met verkrachting, met feitelijke aanranding van de eerbaarheid' vervangen door 'met de misdrijven omschreven in de artikelen 241 en 243'.



N

In Titel II van het Derde Boek wordt voor artikel 429quater een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 429ter (Seksuele intimidatie) [nieuw]

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

ARTIKEL II

Het **Wetboek van Strafvordering** wordt als volgt gewijzigd:

A

In artikel 51e, eerste lid, wordt '240b, 247, 248a, 248b, 249, 250,' vervangen door '240, 241, eerste lid, 242, 245, eerste lid, en 252,'.

B

In artikel 67, eerste lid, onder b, wordt '254a, 248d, 248e,' vervangen door '251, 254b, 254c,'.

C

Artikel 151da wordt als volgt gewijzigd:

1. In het tweede lid wordt '242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 248a, 248b, 249,' vervangen door '241, 243 en 245 tot en met 250,'.

2. In het derde lid wordt '247, 248a, 248b, 249,' vervangen door '241, eerste lid, en 245, eerste lid,'.

D

In artikel 167a wordt '245, 247, 248a, 248d of 248e' vervangen door '245 tot en met 248 en 251'.

E

Artikel 195g wordt als volgt gewijzigd:

1. In het tweede lid wordt '242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 248a, 248b, 249,' vervangen door '241, 243 en 245 tot en met 250,'.

2. In het derde lid wordt '247, 248a, 248b, 249,' vervangen door '241, eerste lid, en 245, eerste lid,'.

F

In artikel 481, tweede lid, wordt '240b, 247, 248a, 248b, 249, 250,' vervangen door '241, eerste lid, 245, eerste lid, 252,'.

G

In artikel 551, eerste lid, wordt '240, 240a, 240b, 248a, 250' vervangen door '151d, 151e, 245 tot en met 250, 252'.

ARTIKEL III

Artikel 51a, tweede lid, van de **Uitleveringswet** wordt als volgt gewijzigd:

1. In het vijftiende gedachtestreepje wordt '240b' vervangen door '252'.

2. In het negentiende gedachtestreepje wordt '240a, 240b,' vervangen door '151e, 252,'.

3. In het twintigste gedachtestreepje wordt '240b, 242 tot en met 250' vervangen door '240 tot met 243 en 245 tot en met 253'.



4. In het vijftiengste gedachtestreepje wordt '240, 240a, 240b, 242, 244, 245, 246, 248a, 248d,' vervangen door '151d, 151e, 240 tot en met 243, 245 tot en met 250, 251, eerste lid, onderdeel b, 252,'.

ARTIKEL IV

In artikel 4, vierde lid, van de **Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens** wordt '240b tot en met 250' vervangen door '241, 243, en 245 tot en met 253'.

ARTIKEL V

In artikel 7, eerste lid, onder b, van de **Wet wapens en munitie** wordt '242 tot en met 247, 248f, 249, 250,' vervangen door '241, 243, en 245 tot en met 250,'.

ARTIKEL VI

In artikel 3.28, derde lid, onder e, van de **Wet natuurbescherming** wordt '242 tot en met 247, 248f, 249, 250,' vervangen door '241, 243, en 245 tot en met 250,'.

ARTIKEL VII

In artikel 2, eerste lid, onder b, van de **Wet foetaal weefsel** wordt '242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 248a, 248b of 249,' vervangen door "241, 243 en 245 tot en met 250'.

ARTIKEL VIII

Artikel 98a van de **Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg** wordt als volgt gewijzigd:

1. In de aanhef wordt '251,' vervangen door '254a'.

2. In onderdeel b wordt '240b tot en met 247, 248a tot en met 250,' vervangen door '241, 243, 245 tot en met 253,'.

ARTIKEL IX

Onze Minister van Justitie en Veiligheid zendt binnen vijf jaar na de inwerkingtreding van deze wet aan de Staten-Generaal een verslag over de doeltreffendheid en de effecten van deze wet in de praktijk.

ARTIKEL X

Deze wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld.

ARTIKEL XI

Deze wet wordt aangehaald als: Wet seksuele misdrijven.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

De Minister van Justitie en Veiligheid,



MEMORIE VAN TOELICHTING

Inhoudsopgave

I.	Algemeen	53
1.	Inleiding	53
2.	Relevante ontwikkelingen	55
2.1	Veranderde opvattingen over de strafwaardigheid van seksueel grensoverschrijdend gedrag	55
2.2	Tekortschietende strafrechtelijke bescherming tegen seksueel geweld	57
2.3	Toenemende roep om strafbaarstelling van seksuele intimidatie	59
2.4	Nieuwe online delictsvormen	60
2.5	Aanbeveling tot juridisch-technische herziening van de zedenwetgeving	62
3.	Hoofdpijnen van het wetsvoorstel	62
3.1	Nieuwe Titel Seksuele misdrijven	62
3.2	Schuldaanranding, opzetaanranding, gekwalificeerde opzetaanranding, schuldverkrachting, opzetverkrachting en gekwalificeerde opzetverkrachting	63
3.3	Aanranding, gekwalificeerde aanranding, verkrachting en gekwalificeerde verkrachting van kinderen, seksuele benadering van kinderen en kinderpornografie	67
3.4	Seksuele intimidatie	69
3.5	Aanpassingswetgeving en overige wetwijzigingen	70
4.	Verhouding tot hoger recht	72
4.1	Grond- en mensenrechtenkader en positieve verplichtingen	72
4.2	Internationale verplichtingen	73
4.3	Verhouding van het wetsvoorstel tot hoger recht	74
5.	Gevolgen	75
6.	Uitvoering en handhaving	77
6.1	Algemeen	77
6.2	Schuldaanranding, opzetaanranding, gekwalificeerde opzetaanranding, schuldverkrachting en gekwalificeerde opzetverkrachting	77
6.3	Sexchatting als delictsvorm van seksuele benadering van kinderen	79
6.4	Seksuele intimidatie	79
6.5	Gegevensverwerking	80
6.6	Implementatieprogramma	80
6.7	Evaluatie	81
6.8	Flankerend beleid	81
7.	Financiële gevolgen	84
8.	Advies en consultatie	85
8.1	Algemeen	85
8.2	Consultatie over een voorontwerp van het wetsvoorstel seksuele misdrijven	85
8.3	Consultatie over het wetsvoorstel seksuele misdrijven	86
II.	Artikelsgewijze toelichting	92

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

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°, Rutgers, 2017.

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 en verkrachting, van 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 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 kan 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 leidt 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 worden 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 de lichamelijke en geestelijke integriteit dat handhaving van normschendingen niet of niet alleen door andere sancties dan strafrechtelijke sancties kan plaatsvinden.

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°, Rutgers, 2017.

⁷ 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).

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 strafrechtelijke 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 slachtoffer beter beschermd. Zij kunnen in meer situaties aangifte doen. Politie en openbaar ministerie meer mogelijkheden om op te treden tegen strafbaar gedrag. Bij constatering van een strafbaar feit kan opsporing en vervolging plaatsvinden. Bij bewezenverklaring kan een passende straf of maatregel worden opgelegd. Daarnaast geeft het wetsvoorstel een duidelijk signaal af aan (potentiële) daders dat seksueel grensoverschrijdend 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 waar de grenzen liggen tussen gezond en strafbaar seksueel gedrag. Hierbij zal nadrukkelijk de samenwerking worden gezocht met maatschappelijke organisaties. Parallel aan het wetgevingstraject wordt binnen het ministerie van 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. In vervolg hierop heeft in het voorjaar van 2021 (internet)consultatie plaatsgevonden 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 reactie 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 onderdeel 8 van deze memorie van toelichting wordt ingegaan op de hoofdlijnen van de ontvangen adviezen en reacties en de naar aanleiding hiervan 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 circa 470.000 personen aangaf 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% 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

⁸ Prevalentie-monitor huiselijk geweld en seksueel geweld, 2020, hoofdstuk 7.1.

hiërarchische positie, zoals een leidinggevende, docent, trainer of religieus leider.⁹

Ook lichtere vormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag, zoals seksuele intimidatie, komen regelmatig 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 duizend 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 geconfronteerd: 33% van de 18- tot 24jarige 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 ze ten minste één keer per maand werden geïntimideerd. Dit wordt bevestigd in verschillende onderzoeken naar straatintimidatie, uitgevoerd in Rotterdam, Amsterdam en Utrecht, waaruit blijkt dat intimidatie een veelvoorkomend verschijnsel is waarmee mensen, soms zelfs op dagelijkse basis, te maken krijgen.¹¹ ¹² Uit de prevalentie-monitor blijkt 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.¹³

Ook online worden mensen slachtoffer van seksuele intimidatie. Uit de prevalentie-monitor blijkt dat in 2020 circa 770.000 personen slachtoffer aangaven slachtoffer te zijn geweest van online seksuele intimidatie.¹⁴ 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 of seksfilmpjes sturen. Vrouwen waren vaker slachtoffer van seksuele intimidatie dan mannen en jongeren (met name 18- tot 24jarigen) vaker dan ouderen. Van de 16- tot 18jarige 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%).¹⁵

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 zowel op internationaal niveau als op nationaal niveau via 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. Zij 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.¹⁶ Onderzoek heeft aangetoond dat bijna alle slachtoffers van seksueel grensoverschrijdend gedrag symptomen van posttraumatische stress ervaren in de periode na de gebeurtenis.¹⁷ 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.¹⁸

⁹ Prevalentie-monitor huiselijk geweld en seksueel geweld, 2020, hoofdstuk 7.3.

¹⁰ Prevalentie-monitor huiselijk geweld en seksueel geweld, 2020, hoofdstuk 6.1.

¹¹ 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).

¹² 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.

¹³ Prevalentie-monitor huiselijk geweld en seksueel geweld, 2020, hoofdstuk 6.3.

¹⁴ Prevalentie-monitor huiselijk geweld en seksueel geweld, 2020, hoofdstuk 8.1.

¹⁵ Prevalentie-monitor huiselijk geweld en seksueel geweld, 2020, hoofdstuk 8.3.

¹⁶ World Health Organization. 'Strengthening the Medico-Legal Response to Sexual Violence'; WHO: Geneva, Switzerland, 2015.

¹⁷ 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.

¹⁸ World Health Organization, 'Violence against Women: Intimate Partner and Sexual Violence against Women: Evidence Brief'; WHO: Geneva, Switzerland, 2019.

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)¹⁹ 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.²⁰ Voorts moedigt GREVIO de Nederlandse autoriteiten aan in het Wetboek van Strafrecht een passend strafrechtelijk antwoord op te nemen voor alle vormen van seksuele intimidatie, waaronder intimidatie online.²¹

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 maatschappelijke debat maakt duidelijk dat de grenzen zijn opgeschoven van wat binnen onze samenleving als acceptabel en toelaatbaar seksueel gedrag wordt beschouwd en dat er meer aandacht is gekomen voor de positie van slachtoffers. De grenzen van wat als strafwaardig gedrag wordt gezien zijn strikter geworden 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 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.²² 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.²³ 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

¹⁹ Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld (Trb. 2012, 233).

²⁰ Zie Kamerstukken II 2019/20 28 345, 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.

²¹ Idem.

²² '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.

²³ '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 (Nederland), juni 2021).

slachtoffer onder invloed was van alcohol of drugs. Ruim één op de tien werd gedrogeerd. Ook werden gebruik van geweld of chantage of dreiging met geweld genoemd.²⁴

Uit onderzoek komt naar voren dat het vaak voorkomt dat slachtoffers uit angst passief reageren wanneer zij worden geconfronteerd met fysiek seksueel geweld. 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.²⁵ Deze laatste reactie, die bekend is uit de (neuro)biologie, wordt ook wel 'tonische immobiliteit' genoemd.²⁶ 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, maar het dwingen van de ander centraal. Het beeld dat uit 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. Uit de bewijsmiddelen dient te blijken dat het slachtoffer naar redelijke verwachting niets anders kon doen dan mee te werken. 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.²⁷ 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 letterlijk 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.^{28 29}

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

²⁴ Prevalentiemonitor huiselijk geweld en seksueel geweld, 2020, hoofdstuk 7.3.

²⁵ Prevalentiemonitor huiselijk geweld en seksueel geweld, 2020, hoofdstuk 8.4.

²⁶ Tonic immobility during sexual assault: a common reaction predicting post-traumatic stress disorder and severe depression A. Möller, H.P. Söndergaard, L. Helström, Acta Obstetrica et Gynecologica Scandinavica, 96, 932–938, 2017.

²⁷ WODC-onderzoek, par. 2.7.3.4.

²⁸ WODC-onderzoek, par. 2.7.2.

²⁹ In het strafvorderingsbeleid van het openbaar ministerie (Richtlijn voor Strafvordering seksueel misbruik van minderjarigen (2015R047)) 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.

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 onderzoeken naar straatintimidatie die in opdracht van verschillende gemeenten zijn verricht 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 als gevolg van seksueel intimiderend gedrag van anderen. Uit de eerdergenoemde onderzoeken naar straatintimidatie in verschillende grote gemeenten blijkt bovendien 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 bepaalde straten ontwijkt of zich anders gaat kleden, om te voorkomen dat diegene seksuele toespeelingen 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 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 openbare orde 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 in de context waarin ze worden gedaan wel een intimiderende seksuele benadering kunnen vormen. Hierbij valt te denken aan veelvoorkomend, indringend en hinderlijk seksueel intimiderend gedrag als 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 uitdelen, 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.³⁰ 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 ingezet op landelijke strafbaarstelling.

³⁰ Gerechtshof Den Haag, 19 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3293.

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.³¹ 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 corrumpen, 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 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.³² Deze rechtspraak heeft behoefte codificatie.

Een andere online veelvoorkomende verschijningsvorm van seksueel kindermisbruik waarop de huidige strafwet onvoldoende is ingericht is het op indringende en niet leeftijdsconforme wijze

³¹ <https://centrumseksueelgeweld.nl/misbruikzaken-pubers-sociale-media/>

³² WODC-onderzoek, par. 2.3.5.3–2.3.5.5.

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 en 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 daarbij 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.³³ Daarnaast kan sexchatting een drempelverlagend effect hebben richting seksueel kindermisbruik.³⁴ 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.

Een volgende verschijningsvorm van seksueel beeldmateriaal waarmee de huidige strafwet onvoldoende rekening houdt is de opkomst van het fenomeen sexting, het vervaardigen van beeldmateriaal van het eigen lichaam door jongeren en het met wederzijdse instemming uitwisselen van seksueel beeldmateriaal tussen jongeren onderling. Dit gedrag kan, voor zover het plaatsvindt in een gelijkwaardige situatie tussen leeftijdsgenoten, worden aangemerkt als niet schadelijk experimenteel gedrag dat past bij de seksuele ontwikkeling van jongeren. Naar de letter van de huidige wet is in deze situaties evenwel sprake van een strafbare gedraging, namelijk het vervaardigen, bezitten of aanbieden van kinderpornografie (artikel 240b Sr). De Hoge Raad heeft in 2016 geoordeeld dat de huidige strafbaarstelling van kinderpornografie te ruim is geredigeerd in de zin dat deze bepaling ook gevallen bestrijkt waarin volgens de wetsgeschiedenis strafrechtelijke aansprakelijkstelling achterwege kan of dient te blijven.³⁵ Nadien heeft het openbaar ministerie in de Aanwijzing kinderpornografie vervolgingsbeleid vastgesteld voor de afdoening van sextingzaken waarin rekening wordt gehouden met de mate van consensus bij de totstandkoming van het beeldmateriaal tot stand is gekomen.³⁶ Dit beleid behoeft vertaling in de strafwet.

Hierbij dient er tegelijkertijd rekening mee te worden gehouden dat jongeren in een ontwikkelingsfase verkeren waarin zij nog niet altijd de gevolgen van hun handelen op de lange termijn kunnen overzien. Inherent aan digitaal materiaal is bovendien dat dit niet zomaar verdwijnt en tot een machtsmiddel kan worden. Deze risico's moeten ook in het oog worden gehouden. Denkbaar is bijvoorbeeld dat de gelijkwaardigheid tijdens de uitwisseling bestaat, maar dat het materiaal een machtsmiddel wordt zodra het in bezit van de ander is gekomen. Dergelijke misbruiksituaties behoren onder de reikwijdte van het strafrecht te blijven vallen.

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.

³³ 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.

³⁴ 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.

³⁵ HR 9 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:213

³⁶ Pubers in beeld-Leidraad afdoening sextingzaken, Openbaar Ministerie, Pubers in beeld (sexting) | Publicatie | Openbaar Ministerie (om.nl).

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.³⁷³⁸ 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.³⁹

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 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 kinderpornografische voorstelling, aanstootgevend gedrag, dierenpornografie en het verrichten van seksuele handelingen met een dier. Naast strafbaarstellingen bevat de nieuwe Titel bepalingen waarin definities, strafverzwarringsgronden 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.

³⁷ 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. 74), i.v.tr. 1 maart 2014.

³⁸ Kamerstukken II 2012/13, 33 580, nr. 4.

³⁹ Kamerstukken II 2015/16, 29 279, nr. 300.

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 vereist dat op het moment dat de seksuele handelingen plaatsvinden de wil daartoe bij de ander ontbreekt en dat iemand, in het licht van de op dat moment aanwezige feiten en omstandigheden, zich hiervan bewust was of op zijn minst had behoren te zijn.

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 delictsom beschrijvingen 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 blij 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 'interactie criterium' uit de huidige jurisprudentie gecodificeerd.⁴⁰ 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

⁴⁰ WODC-onderzoek, par. 2.3.5.3.

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 strafrechtelijke verwijt jegens degene die deze delicten begaat dat diegene door zijn handelen opzettelijk de ontbrekende wil van de ander negeert of voor lief neemt. Dit is het geval als de 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 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 dan kan het niet anders dan dat de initiator weet dat bij de ander een positieve wilsuiking afwezig is en dit 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. Bij voorbeeld 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 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 is er in ieder geval ook bij het verrichten van seksuele handelingen met een ander die zich in een toestand 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.

Wetenschap van een ontbrekende wil kan eveneens aan de orde zijn bij seksueel contact in een ongelijkwaardige verhouding tussen betrokkenen. Dan moet worden aangenomen dat de initiator zich bewust is van het feit dat geen sprake is van een wilsuiking die in vrijheid tot stand is gekomen. Hiervan is sprake als de initiator de wilsonvrijheid bij de ander zelf veroorzaakt met gebruikmaking van dwang, geweld of bedreiging. Onder dergelijke omstandigheden kan niet anders dan geconcludeerd worden dat de dader bewust handelt en de wilsonvrijheid bij de ander heeft gewild.

Een ongelijkwaardige situatie die tot wetenschap van een ontbrekende wil leidt kan er ook 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. 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 vindt dit plaats 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 afhankelijk 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 strafverzwaringsgrond.

Als de wilsonvrijheid in het hebben van seksueel contact mede zelf is veroorzaakt door de pleger of gepaard gaat met dwang, geweld of bedreiging komen de delictsvormen gekwalificeerde opzetaanranding en gekwalificeerde opzetverkrachting in beeld. Met deze gekwalificeerde delictsvormen wordt het ernstiger verwijt dat de schuldige wordt gemaakt vanwege deze extra strafwaardige begeleidende omstandigheden tot uitdrukking gebracht.

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 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 uiterst onoplettend en daardoor 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 openbaar ministerie en de rechter bij de vervolging en bestrafing van seksueel geweld. De specifieke aard van het verwijt – ernstige nalatigheid of zeer onoplettend 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 ernstig onoplettend en 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 een ernstig vermoeden van een ontbrekende wil is sprake als voor ieder weldenkend mens op basis van niet te missen uiterlijk waarneembare indicaties het vermoeden zou zijn gerezen dat de wil tot het seksueel contact bij de ander ontbreekt. 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 verkeerde inschatting. Dit kan ook als iemand zichzelf in een situatie brengt waarin diegene niet in staat is om alert te zijn op de positie van de ander, bijvoorbeeld door gebruik van drank of drugs, en als gevolg hiervan ten onrechte ervan uitgaat dat sprake is van een positieve wilsuiting bij de ander.

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. Voldoende voor een veroordeling wegens opzetaanranding of opzetverkrachting is dat de verdachte wist dat de wil bij de ander ontbrak om seksueel contact aan te gaan. Of, in de schuldvariant, dat de verdachte dit, gegeven de uiterlijk waarneembare feiten en omstandigheden, had moeten weten maar de situatie ten onrechte rooskleuriger inschatte. Het gevolg is dat slachtoffers in meer gevallen aangifte kunnen doen van een strafbaar feit. En dat politie en openbaar ministerie eerder en meer zaken kunnen oppakken. Politie, openbaar ministerie en rechters kunnen zich richten op aanwijzingen voor feiten en omstandigheden die duiden op een ontbrekende wil, zoals duidelijke 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.

Hoewel de drempel voor strafbaarheid in de schuld- en opzetvarianten van aanranding en verkrachting lager ligt dan bij de huidige dwangdelicten, is voorstelbaar 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, het is

een recht en geen plicht om aangifte te doen. 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.

Het wetsvoorstel verbindt aan de nieuwe delicten schuldaanranding, opzetaanranding, gekwalificeerde opzetaanranding, schuldverkrachting, opzetverkrachting en gekwalificeerde opzetverkrachting bij de strafbare gedraging passende wettelijke strafmaxima, die onderling op elkaar zijn afgestemd. Bij de opbouw van de strafmaxima komt ten eerste gewicht toe aan het verwijt – gerelateerd aan de ernst van het feit – dat de pleger kan worden gemaakt. In de schulddelicten is het verwijt aan de pleger relatief gezien het geringst: hierbij gaat het om gedrag voortvloeiend uit ernstige onachtzaamheid. Bij de opzetdelicten komt de pleger een ernstiger verwijt toe: hier 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. Naast de verschillende verwijtbaarheidsgradaties bepaalt uiteraard ook de mate van inbreuk op de seksuele integriteit de hoogte van het strafmaximum; hogere strafmaxima worden verbonden aan het plegen van ingrijpende handelingen die bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam.

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 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). Deze strafmaxima voor de gekwalificeerde delictsvormen komen overeen met de huidige strafmaxima voor aanranding en verkrachting.

De voorgestelde maximumstraffen voor de verschillende delictsvormen van aanranding sluiten wat betreft opbouw en strafhoogte aan bij de maximumstraffen die ingevolge het Wetboek van Strafrecht kunnen worden opgelegd voor andere delicten waarbij door culpoos of opzettelijk handelen een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit wordt gemaakt, zoals het veroorzaken van zwaar lichamelijk letsel door roekeloosheid (maximaal twee jaren gevangenisstraf), mishandeling met voorbedachten rade die zwaar lichamelijk letsel ten gevolge heeft (maximaal zes jaren gevangenisstraf) en het opzettelijk toebrengen van zwaar lichamelijk letsel (maximaal acht jaren gevangenisstraf).

De maximumstraffen voor de verschillende delictsvormen van verkrachting liggen, gelet op de zwaardere inbreuk op de lichamelijke integriteit die het seksueel binnendringen van het lichaam tot gevolg heeft, steeds de helft hoger. 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 openbaar ministerie 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 openbaar ministerie worden geëist en door de rechter worden opgelegd. Zo volgt op dit moment uit het strafvorderingsbeleid van het openbaar ministerie 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.⁴¹ Bij verkrachting is het uitgangspunt een strafeis

⁴¹ Richtlijn voor strafvordering aanranding der eerbaarheid, <https://wetten.overheid.nl/BWBR0036266/2015-03-01>

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.⁴² In de oriëntatiepunten van de rechtspraak wordt bij verkrachting uitgegaan van gevangenisstraf van 24 maanden.⁴³

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 openbaar ministerie 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 experimenteel gedrag 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 in de rechtspraak 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 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 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 bescher-

⁴² Richtlijn voor strafvordering verkrachting (Art. 242 Sr), <https://wetten.overheid.nl/BWBR0032282/2012-12-01>.

⁴³ <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Orientatiepunten-en-afspraken-LOVS.pdf>

ming aan seksueel meerderjarige kinderen tegen ongewilde seks.

Nieuw is dat op het niveau van de wet rekening wordt gehouden met normaal seksueel experimenteel gedrag 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.⁴⁴

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 delictomschrijvingen. Hiermee wordt het 'interactiecriterium' uit de huidige jurisprudentie gecodificeerd.⁴⁵ De formulering van de delictsgedragingen vormt een vertaling van veelvoorkomende (online) verschijningsvormen van seksuele 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 rekening houdend met de verschillende jeugdige leeftijdscategorieën – de ernst van de inbreuk op de seksuele integriteit toeneemt. Seksueel misbruik heeft vaak langdurige en verwoestende gevolgen 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. 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.

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 wordt op het niveau van de wet duidelijk afgebakend welke vormen van (online) seksueel kindermisbruik ernstig en minder ernstig zijn.⁴⁶

In de nieuwe Titel wordt de strafbaarstelling van kinderpornografische activiteiten met beeldmateriaal waarbij een kind is betrokken of schijnbaar is betrokken zijn gehandhaafd en gemoderniseerd. De leeftijdsgrens voor kinderpornografisch materiaal wordt gehandhaafd op achttien jaar. De formulering

⁴⁴ WODC-onderzoek, par. 4.4.2.

⁴⁵ HR 30 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AQ0950, rov. 3.4.

⁴⁶ WODC-onderzoek, par. 4.7.1.

van de delictsomschrijving 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.

Verder worden strafuitsluitingsgronden geïntroduceerd voor vormen van sexting die kunnen worden aangemerkt als normaal experimenteel gedrag van jongeren, zoals de vervaardiging en het bezit van beeldmateriaal van het eigen lichaam of een leeftijdsgenoot en het vrijwillig onderling delen hiervan. Deze activiteiten behoren naar hun aard niet gezien te worden als kinderpornografisch en worden buiten het bereik van de strafbaarstelling van kinderpornografie gebracht. Op deze wijze wordt het reeds bestaande vervolgingsbeleid van het OM voor de afdoening van sextingzaken waarin rekening wordt gehouden met de mate van consensus bij de totstandkoming en uitwisseling tussen jongeren van zelfgemaakt beeldmateriaal van een wettelijke grondslag voorzien.⁴⁷ Voorwaarde voor straffeloosheid is dat de jongeren tussen wie de uitwisseling plaatsvindt leeftijdsgenoten zijn en dat de uitwisseling plaatsvindt in het kader van een gelijkwaardige situatie. Als ondergrens hierbij geldt de leeftijdsgrens van twaalf jaar. Voorts dient het beeldmateriaal bestemd te zijn voor eigen kennisneming. Aldus beperkt het wetsvoorstel de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor het vervaardigen en bezitten van zelfgemaakt beeldmateriaal door jongeren en het uitwisselen hiervan onderling tot situaties waarin onrechtmatig gehandeld wordt en de betrokkene schade wordt toegebracht. Het verspreiden van het beeldmateriaal onder derden valt niet onder de strafuitsluitingsgronden en blijft strafbaar als kinderpornografie.

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 onderdeel 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.

Seksueel intimiderend gedrag heeft schadelijke effecten op het gevoel van veiligheid van mensen en hun bewegingsvrijheid, ongeacht de bedoeling of de intentie van dader. Daarbij past een strafbepaling zonder subjectieve bestanddelen. Dit maakt dat strafbaarstelling als overtreding tegen de openbare orde passend wordt geacht. De kern van het strafrechtelijke 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 op effectieve wijze strafrechtelijk worden opgetreden tegen dit veelvoorkomende overlast veroorzakende gedrag. Het betreft een in de praktijk relatief eenvoudig vast te stellen strafbare gedraging waarvoor geen omvangrijk opsporingsonderzoek nodig is.

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.⁴⁸ 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

⁴⁷ Pubers in beeld-Leidraad afdoening sextingzaken, Openbaar Ministerie, Pubers in beeld (sexting) | Publicatie | Openbaar Ministerie (om.nl).

⁴⁸ I. Janssen, V. Linssen, J. Naaktgeboren-Wijnands & H. Polman, Onderzoek straatintimidatie, Utrecht: Gemeente Utrecht 2020.

en in het openbaar vervoer. De strafbaarstelling heeft ook betrekking op de online wereld. Het gaat hierbij om websites of chatgroepen die voor 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 normaal 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, gebaren of het doen van aanrakingen kan de inhoud 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 in de 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 openbaar ministerie vervolging instellen, waarna bestraffing kan plaatsvinden. De wettelijke strafbedreiging is hechtenis van ten hoogste drie maanden of een 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.⁴⁹ 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.

De nieuwe strafbaarstelling van seksuele intimidatie vertoont overlap met het bij de Tweede Kamer 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. Het kabinet zal in het kader van de parlementaire behandeling van het initiatiefwetsvoorstel hierover een standpunt bepalen.

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

⁴⁹ Richtlijn voor strafvordering aanranding der eerbaarheid, <https://wetten.overheid.nl/BWBR0036266/2015-03-01>

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 een 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 vindt wijziging van het Wetboek van Strafrecht 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 (ook wel aangeduid als pedohandboek) expliciet strafbaar te stellen.⁵⁰ 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 een geldboete van de vijfde categorie te staan. Naar verwachting wordt deze wetswijziging op korte termijn ingediend bij de Tweede Kamer. Voor zover deze nieuwe strafbaarstelling eerder in werking treedt dan dit wetsvoorstel zal (op termijn) in het onderhavige wetsvoorstel worden voorzien in incorporatie hiervan 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. Momenteel worden stappen gezet richting medegelding.⁵¹ In het kader van de uitvoering van het Verdrag van Istanbul in Caribisch Nederland zal alsnog worden gezien welke wijzigingen nodig zijn om uitvoering te geven aan de verdragsverplichtingen in de zedenwetgeving in het Wetboek van Strafrecht BES. Parallel hieraan zal worden gezien in hoeverre de vormgeving en de inhoud van de overige bepalingen

⁵⁰ Kamerstukken II 2019/20, 31 015, nr. 190.

⁵¹ Kamerstukken II 2020/21, 31 839, nr. 799.

gen 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 strafrechtelijke maatregelen te nemen die effectieve bestraffing van verkrachting mogelijk maken en deze toe te passen in de praktijk.⁵² 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.⁵³ 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 lichamenlijk 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.⁵⁴

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.⁵⁵

Het derde lid van artikel 7 van de Grondwet bepaalt dat niemand voorafgaand verlof 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

⁵² EHRM 4 december 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:1204JUD003927298 (M.C./Bulgarije), § 153.

⁵³ 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).

⁵⁴ EHRM 12 november 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:1112JUD000578608, §81–85.

⁵⁵ EHRM 18 oktober 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:1018DEC000544603 (Perrin t. Verenigd Koninkrijk).

onder de reikwijdte van deze bepaling. Voorafgaand verlof wegens de inhoud van een uiting is verboden, ook als dat bij wet in formele zin geschiedt.⁵⁶ 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 delictsomschrijvingen voldoende bepaald te zijn.

4.2 Internationale verplichtingen

Verscheidende 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:

- 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 seksuele 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.⁵⁷ 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)⁵⁸ 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 voorziet in strafverhoging 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 strafvervolg- 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

⁵⁶ Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 35.

⁵⁷ Trb. 1990, 170.

⁵⁸ Trb. 2008, 58.

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, 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.⁵⁹ Straffbaar 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 en gekwalificeerd als 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 richtlijn 2011/93/EU voorschrijft. Nu het VWEU een grondslag voor het stellen van minimumvoorschriften bevat 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.

De beperking die het wetsvoorstel aanbrengt op de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor het vervaardigen en bezitten van beeldmateriaal van het eigen lichaam door jongeren en het uitwisselen van zelfgemaakt beeldmateriaal tussen jongeren onderling tot situaties waarin onrechtmatig gehan-

⁵⁹ 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. 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. 74)



deld wordt en de betrokkene schade wordt toegebracht past binnen de ruimte die de artikelen 5, achtste lid, en 8, derde lid, van de richtlijn bieden om rekening te houden met vervaardiging, bezit en verwerving voor persoonlijk gebruik.

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

Met de strafbaarstelling van seksuele intimidatie als overtreding tegen de openbare orde wordt aldus 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 ontrend 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 overlastgevend gedragingen die de veiligheid en de vrijheid van een ander in de publieke ruimte beknotten of bedreigen doordat een strafwaardige inbreuk op zijn of haar seksuele waardigheid of privacy 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, ontrendende, 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 volstaat. Strafbbaarstelling van seksuele intimidatie als overtreding tegen de openbare orde maakt effectief en gericht optreden tegen overlastgevend gedrag dat zich in de 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 openbaar ministerie 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 bestanddeelniveau hebben naar verwachting tot gevolg dat strafwaardige gedragingen beter kunnen worden opgepakt en de drempel om tot bewezenverklaring

te komen wordt verlaagd. De op de aard en ernst van een strafbare gedraging afgestemde wettelijke, deels verhoogde, strafmaxima stellen het openbaar ministerie in staat om een aangescherpt opsporings- en strafvorderingsbeleid te voeren. Voor de rechtspraak wordt het mogelijk om een bij de aard en ernst van een feit passende straf op te leggen.

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 aangiftebereidheid van slachtoffers. De nieuwe wetgeving past in de doelstelling van de in november 2019 gestarte driejarige landelijke campagne 'Watkanmijhelpen', die gericht is 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 delictgedrag 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 straftoemettingsvrijheid 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 bescherming van de rechten van de verdachte. In zedenzaken staat er zowel voor slachtoffers als 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. Ze worden veroordeelden zwaar aangerekend. Nadat een veroordeelde zijn straf heeft uitgezeten 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 geldt in het bijzonder voor delicten waarbij de ondergrens van strafbaar handelen in zicht komt, zoals de nieuwe delicten schuldaanranding en schuldverkrachting. Dit stelt hoge eisen aan het professioneel handelen van alle bij het strafproces betrokken organisaties – de politie, het openbaar ministerie, 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, flankerend beleid ontwikkeld met betrekking tot maatschappelijke voorlichting en bewustwording over seksueel geweld en waar de grenzen liggen tussen gezond 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 met deze organisaties nader in overleg getreden om te 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.

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 handhavingsconsequenties 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.⁶⁰ Ten tweede is gebruikt gemaakt van de informatie uit de (kwalitatieve en kwantitatieve) impactanalyses die organisaties zelf in het kader van hun adviezen over voorontwerp en 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 (Rvdr) vertrekken vanuit verschillende veronderstellingen, zodat deze niet heel geheel 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 implementatieprogramma 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 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 ook 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. Zeker indien binnen zeven dagen na het incident melding wordt gemaakt (acute zaken), speelt het CSG

⁶⁰ Raadpleegbaar via: <https://www.internetconsultatie.nl/wetseksuele misdrijven>, pdf-bestand kwalitatieve impactanalyse.

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. Bij de politie volgt een informatief gesprek, 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.

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, 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 ingecalculerde 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 én een tenlastelegging geconcipeerd moeten worden; 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 dient ook nog te worden opgemerkt 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 openbaar ministerie 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, berechttingen 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 corrumperen 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 implementatieprogramma worden gezien in hoeverre bestaande bewustwordingsprogramma's, zoals Watkanmijhelpen.nl, 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 qua afhandeling 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 wijst 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 afdoening. 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 kan naast de politie ook de gemeente een rol hebben. Om te onderzoeken wat daarvoor nodig is, heeft het ministerie van Justitie en Veiligheid (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, de Rvdr, de gemeenten Amsterdam, Rotterdam, Den Haag, Utrecht en Tilburg en van Stichting Stop Straatintimidatie. Een wens die uit de uitgebrachte adviezen naar voren komt en overigens ook in de voornoemde bijeenkomsten werd geuit, is het mogelijk maken van handhaving door buitengewoon opsporingsambtenaren (boa's) domein I. 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 zijn gemeenten 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. In het licht van dit wetgevingstraject beziet het ministerie, tezamen met de betrokken partners, of de strafbaarstelling van seksuele intimidatie in artikel 429ter aan Domeinlijst I, betreffende strafbare feiten in de openbare ruimte, moet worden toegevoegd. Dit zal ervoor zorgen dat boa's die op dit domein werkzaam zijn, ook over de bevoegdheden kunnen beschikken om handhavend op te kunnen treden. Opneming op Domeinlijst I zorgt er in elk geval voor dat boa's die belast zijn met de handhaving op het geheel van de daarop opgenomen strafbare feiten, straks ook handhavend kunnen optreden op de voet van artikel 429ter. 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. Indien een gemeente wenst boa's voor de handhaving van feiten op Domeinlijst I in te zetten, kan de gebruikelijke procedure worden gevolgd die voortvloeit uit het voornoemde regelgevend kader. In samenwerking met de OV-branchen wordt gezien of het nuttig is de strafbaarstelling ook op te nemen op Domeinlijst IV, zodat ook buitengewoon opsporingsambtenaren in dienst van OV-bedrijven de bevoegdheid zullen hebben om handhavend op te treden.

De impact op gemeenten hangt in sterke mate af 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. Indien een gemeente wenst boa's voor de handhaving van feiten op Domeinlijst I in te zetten, kan de gebruikelijke procedure worden gevolgd die voortvloeit uit het voornoemde regelgevend kader. De combinatie van strafbaarstelling en aanpassing van Domeinlijst I biedt in elk geval de mogelijkheid voor het voeren van lokaal beleid waarin ook handhaving van deze strafbare feiten een plek kan hebben.

In verschillende gemeenten is met de handhaving op dit terrein de laatste jaren ervaring opgedaan. Zo is in Rotterdam de StopApp ontwikkeld, waarmee snel meldingen van seksuele intimidatie kunnen worden gedaan en de gemeente inzicht krijgt in de grootste probleemgebieden ('hot spots'). De gemeente heeft sinds 2021 een vernieuwde aanpak van seksuele straatintimidatie die inzet op het vergroten van bewustwording, het voorkomen van seksuele intimidatie en het zoeken van samenwerking met relevante partners, zoals horecaondernemers. De gemeente heeft al aangegeven dat zodra de strafbaarstelling van seksuele intimidatie bij formele wet geregeld is, direct afspraken worden gemaakt met de partners uit de strafrechtsketen over handhaving van dit artikel in de Rotterdamse openbare ruimte. In eerdere jaren is gebleken dat de Rotterdamse praktijk van het opmaken van sfeerprocessen-verbaal goed werkt. In de jaren dat in de gemeente Rotterdam op grond van een in 2019 door het Gerechtshof Den Haag onverbindende verklaarde APV-bepaling werd gehandhaafd, is gebleken dat de praktijk van het opmaken van sfeerprocessen-verbaal goed werkt. Ook zijn in Rotterdam eerder duidelijke afspraken met het openbaar ministerie gemaakt over de afdoening in dit soort zaken.⁶¹

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 Implementatieprogramma

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.⁶² Om die reden wordt voor de implementatie van dit wetsvoorstel door het ministerie van JenV in het eerste kwartaal van 2022 een 'Programma implementatie wetsvoorstel seksuele misdrijven' gestart. In het kader van dit programma zullen verschillende werkgroepen zich buigen over de implementatie van onderdelen van dit wetsvoorstel. Deze werkgroepen bestaan uit vertegenwoordigers van de organisaties die bij de uitvoering van dit wetsvoorstel zijn betrokken, 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 is onder meer de bedoeling dat een handleiding wordt 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 gedachte daarachter 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 van betekenis kunnen zijn bij het vragen 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 openbaar ministerie, geldt dat het implementatieprogramma kan 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 implementatieprogramma wordt bezien hoe voor de normen uit deze wet ook aandacht kan worden besteed in lopende of toekomstige beleidsmaatregelen- of projecten. Daarbij wordt ook gebruik gemaakt van de aanwezige expertise op andere departementen waarmee

⁶¹ Zie uitgebreider over de aanpak van straatintimidatie in Rotterdam: <https://www.rotterdam.nl/wonen-leven/straatintimidatie/>.

⁶² Kamerstukken II 2021/22, 34 843, nr. 49.



het ministerie van JenV in het kader van de interdepartementale aanpak van seksueel geweld nauw samenwerkt.⁶³

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. Dat is in de eerste plaats in het belang van alle burgers die door deze wet geraakt worden, zowel in de hoedanigheid van slachtoffer als verdachte. 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. 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.⁶⁴ Tegelijk geldt blijkens het eerste Halfjaarbericht van 2021 dat de operationele bezetting en formatie naar verwachting van de politie eerst in 2024–2025 weer in balans zullen zijn.⁶⁵ 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. Alles afwegende is het zowel in het belang van de samenleving, slachtoffers als de organisaties die met de uitvoering van deze wet worden belast, om uit te gaan van een datum van inwerkingtreding op z'n vroegst in 2024.

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.

Voor een adequate ex post-effectevaluatie 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 openbaar ministerie, 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 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 onderzoeksinstituten. 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 implementatieproject 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 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 Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (OCW) en Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW), aan de nadere vormgeving van de interdepartementale aanpak van seksueel geweld.⁶⁶ In het

⁶³ Kamerstukken II 2020/21, 34 843, nr. 45.

⁶⁴ Kamerstukken II 2020/21, 34 843, nr. 47.

⁶⁵ Kamerstukken II 2020/21, 29 628, nr. 1015.

⁶⁶ Kamerstukken II 2020/21, 34 843, nr. 45.

kader van deze aanpak is sprake van een omvangrijke preventieagenda, waarvan het voorkomen van slachtofferschap en daderschap een belangrijk onderdeel vormt. Daarnaast werken de ministeries van VWS en JenV, samen met de Vereniging Nederlandse Gemeenten en de Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen Kinderen, aan een regionale aanpak van seksueel geweld. In elke regio is een door het programma gefinancierde projectleider aangesteld. In het programma is extra aandacht voor slachtoffers van seksueel geweld (zowel offline als online, en zowel binnen als buiten een huishouden). Op dit moment wordt gekeken hoe de regio's vanuit het programma nog beter ondersteund kunnen worden. In dit kader wordt onder meer gewerkt aan een kennisplatform. Ook wordt gekeken naar het ontwikkelen van instrumenten om beter zicht te krijgen op de problematiek in de regio's.

Binnen de politie is de laatste tijd flink geïnvesteerd in de kwaliteit en kwantiteit van de taakuitvoering bij de zedenrecherche en digitale recherche, in het forensisch medisch onderzoek en in de verbetering van de informatiepositie van de politie. Deze verbeterde informatiepositie biedt ook kansen voor betere sturing op de voortgang in zaken. De Tweede Kamer is bij brief bericht over de keteneffecten van de groei van het aantal fte's binnen de politie en de wijze waarop die in de begroting van het ministerie van JenV worden opgevangen.⁶⁷

De impact van een seksueel misdrijf op het leven van slachtoffers en hun omgeving, meespelende gevoelens – waaronder soms schuld en schaamte – en de complexiteit van het delict, vragen continu om maatwerk van zedenrechercheurs en officieren van justitie. Dat is een complexe opgave en vraagt grote zorgvuldigheid. Zedenrechercheurs hebben vaak veel kennis en ervaring met zedenzaken en de primaire opdracht van de zedenpolitie – waarheidsvinding – kan schuren met de beleving van slachtoffers. Daarom wordt een zorgvuldige bejegening van het slachtoffer door de politie telkens vooropgesteld. Het informatief gesprek, voor slachtoffers vaak hun eerste contact met de politie, dient neutraal van aard te zijn en is bedoeld om het slachtoffer goed te informeren. Daarbij staat voorop dat een slachtoffer altijd het recht heeft om direct aangifte te doen; bedenktijd is een recht, geen plicht. De Aanwijzing zeden van het openbaar ministerie biedt, samen met de Politie-instructie Zeden, Kinderpornografie en Kindersekstoerisme, een kader voor de strafrechtelijke aanpak van zedenzaken.⁶⁸ De politie werkt thans aan de doorontwikkeling van het Handelingskader Informatief Gesprek, om betrokken medewerkers nog beter te equiperen op dit gesprek. Ook wordt momenteel een intervisieprogramma opgezet voor alle zedenrechercheurs.⁶⁹ In het aangiftetraject is er ook aandacht bij politie en OM voor bewust of onbewust gedane onjuiste aangiften. Dat is nu al zo en verandert niet met de nieuwe wetgeving. Het doen van een valse aangifte is strafbaar.

Herstelrecht kan een onderdeel zijn van het strafproces (mediation) of aanvulling daarop (herstelbemiddeling). Daarbij wordt rekening gehouden met de wensen en belangen van dader en slachtoffer, maar ook moet rekening worden gehouden met het belang van de maatschappij bij een mogelijke strafrechtelijke sanctie. 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. Bij seksuele misdrijven gelden extra voorwaarden voor wat betreft de veiligheid van kwetsbare slachtoffers. In januari 2020 is het 'Beleidskader herstelrechtvoorzieningen gedurende het strafproces' aan de Tweede Kamer aangeboden.⁷⁰ Het beleidskader geeft richtsnoeren voor de praktijk, om te komen tot een structurele, uniforme en duurzame werkwijze. Daarmee wordt de inzet van herstelrecht bevorderd. Ook wordt verder gewerkt aan een vervolgaanpak, waaronder het ontwikkelen van informatiemateriaal.

Speciaal in het geval van jeugdige daders geldt een persoonsgerichte aanpak. Het streven is het risico op recidive te verminderen door criminogene factoren te beperken en beschermende factoren te versterken, met inzet van passende interventies. 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 implementatieprogramma zal in samenspraak met betrokken organisaties worden gezien of en zo ja, 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

⁶⁷ Kamerstukken II 2020/21, 29 279, nr. 630.

⁶⁸ <https://wetten.overheid.nl/BWBR0037821/2016-05-01>.

⁶⁹ Kamerstukken II 2019/20, 34 843, nr. 42.

⁷⁰ Kamerstukken II 2019/20, 29 279, nr. 560.

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). Ook toetst het fonds 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 of uitkering ook mogelijk moet worden bij schuldaanranding en schuldverkrachting, zoals door het SGM aangedragen in het advies over dit wetsvoorstel, vindt nog nadere besluitvorming plaats. Uit het advies blijkt dat het SGM verwacht jaarlijks tot 59 extra uitkeringen te komen, indien het ook mogelijk wordt bij de schulddelicten uit te keren.

In het kader van de aanpak van online seksueel kindermisbruik zijn de laatste tijd belangrijke stappen gezet. Zo wordt door het ministerie van JenV in 2022 een Autoriteit Online Materiaal (AOM) opgericht die hostingbedrijven gaat aanpakken die meldingen over evident strafbare content niet accuraat opvolgen. Het wetsvoorstel dat in deze autoriteit voorziet, is op dit moment gereed om aangeboden te worden aan de ministerraad. Daarnaast voorziet het Ministerie van JenV het Expertisebureau Online Kindermisbruik (EOKM) van structurele jaarlijkse financiering van 1,5 miljoen euro.⁷¹ 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.⁷²

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. Thans lopen verschillende initiatieven die tot doel hebben om via voorlichting en bewustwordingsacties ouderschap en slachtofferschap van seksuele misdrijven – online en offline – te voorkomen. Zo wordt in het najaar van 2021 een campagne gelanceerd over horizontale privacy (privacy tussen burgers onderling).⁷³ Doel is ervoor te zorgen dat mensen niet zomaar informatie van anderen delen op social media, in appgroepen of online platformen, maar eerst bewust nadenken over de impact en gevolgen voor de ander, afspraken maken of de informatie voor zichzelf houden. De focus ligt op onbewuste delers van content aangaande overtredingen, ongelukken, ruzies en naaktbeelden. Met deze campagne wordt beoogd een zo breed mogelijke doelgroep aan te spreken op de schending van horizontale privacy. Verder is, in samenwerking met Rutgers en uitgeverij Young & Connected, laagdrempelig voorlichtingsmateriaal uitgebracht voor kinderen in de leeftijd van acht tot twaalf jaar. Rond deze leeftijd gaan kinderen zich zelfstandig op het internet begeven en kunnen zij ongevraagd geconfronteerd worden met kinderpornografisch materiaal of grooming. Docenten in het basisonderwijs kunnen sinds oktober 2020 gebruik maken van 'digibordlessen' over online seksueel gedrag met het oog op bewustwording van online risico's. Het voorlichtingsmateriaal is ook bezorgd bij de helft van de basisscholen in Nederland via Kidsweek en Samsam, educatieve tijdschriften gericht op het primair onderwijs.

Een belangrijk aandachtspunt is het meer gendersensitief maken van de aanpak van huiselijk geweld en geweld tegen vrouwen, waaronder seksueel geweld. 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. Momenteel 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

⁷¹ Kamerstukken II 2021/22, 34 843, nr. 50.

⁷² Kamerstukken II 2021/22, 34 843, nr. 50.

⁷³ Kamerstukken II 2020/21, 34 926, nr. 11.

gekoppeld zijn aan seks worden doorbroken. Bij het vaststellen van de oorzaak van het geweld is het van belang dat ook gekeken wordt naar de rol van gender.

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 hiertoe wordt gegeven door de start van de eerdergenoemde meerjarige overheids campagne 'Watkanmijhelpen'. 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 kunnen 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.⁷⁴ 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 openbaar ministerie 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 strafrechtsketen is deze kostenraming tot uitgangspunt genomen. Bij de berekening van de effecten van organisaties die buiten de PMJ-raming vallen, zoals bijvoorbeeld de NP, 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 sekschattering. Daarnaast is bij de geraamde kosten voor de politierekening 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 strafrechtsketen 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 implementatieprogramma (zie hoofdstuk 6), dat wordt ingericht om met de actoren in de strafrechtpleging 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 20 miljoen euro. Incidenteel is voor de uitvoering van het wetsvoorstel 3,6 miljoen euro nodig. In financiële dekking, zowel voor het incidentele als structurele bedrag, is voorzien; de financiële gevolgen zijn begrepen in de begroting van het ministerie van Justitie en Veiligheid (artikel 92).⁷⁵ De berekening en allocatie van de voor de uitvoering van dit wetsvoorstel benodigde middelen blijft gedurende het wetgevingstraject onderwerp van gesprek tussen de betrokken organisaties, ook in het kader van het in te richten implementatieprogramma. 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 wordt veroordeeld tot een gevangenisstraf van zes jaar of meer.

In de onderstaande tabel zijn de financiële gevolgen van het wetsvoorstel nader gespecificeerd.⁷⁶

(Euro's in mln)	Incidenteel	2024	2025	2026	2027	2028	Structureel
Totaal	3,6	10,1	16,2	18,3	19,4	20,1	20,1
<i>Kosten per organisatie</i>							
Kosten politie	2,6	5,2	5,2	5,2	5,2	5,2	5,2

⁷⁴ <https://www.internetconsultatie.nl/wetseksuele misdrijven>, pdf-bestand kwalitatieve impactanalyse.

⁷⁵ Kamerstukken II 2021/22, 34 843, nr. 50.

⁷⁶ Kamerstukken II 2021/22, 34 843, nr. 49.

(Euro's in mln)	Incidenteel	2024	2025	2026	2027	2028	Structureel
Kosten NFI	0,071	1,1	1,1	1,1	1,1	1,1	1,1
Kosten OM	0,14	0,8	1,5	1,5	1,5	1,5	1,5
Kosten DJI (GW + tbs)		1,9	7,1	9,2	10,3	11,0	11,0
Overige kosten strafrecht- keten (w.o. rechtspraak, CSG en SGM en Raad voor de rechtsbijstand)	0,14	1,1	1,3	1,3	1,3	1,3	1,3
Kosten implementatiepro- gramma (JenV)	0,60						

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 een 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.⁷⁷

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

⁷⁷ Kamerstukken II 2020/21, 34 843, nr. 44.

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.

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 strafbaar 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 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 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 delictsomschrijving. 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 wordt de invulling en vormgeving van de strafrechtelijke normstelling inzake seksuele misdrijven en seksuele intimidatie in het wetsvoorstel gezien als een substantiële verbetering, zowel ten opzichte van de huidige zedenwetgeving als van 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 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 aandacht 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 schuldverkrach-

ting 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 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 te waken 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 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 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 betreffende zelfstandige strafbepaling is eveneens 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 verjaringsstermijn 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 vijfde 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 (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 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. Indien de figuur van de strafuitsluitingsgrond wordt gehandhaafd verzoekt het OM twee strafuitsluitingsgronden in te voeren voor kinderen van veertien jaar en ouder: één voor degene die zelf is afgebeeld en één voor de leeftijdsgenoot van de afgebeelde. Voorts stelt het OM ter verduidelijking van de norm voor de om de term 'privegebruik' te vervangen door 'eigen kennisneming' en na de woorden 'in het kader van een gelijkwaardige situatie' de woorden 'en met uitdrukkelijke instemming van die andere persoon' toe te voegen. 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 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 en onderling (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 bijzonder kwetsbare situatie (artikelen 245, 246 en 254). In alle delictsom beschrijvingen 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 delictsom beschrijving 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 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. Met het oog op een techniekonafhankelijke omschrijving is de term 'gegevens die geschikt zijn om een visuele weergave te vormen' toegevoegd aan het eerste lid. 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 het eerste lid de (in de consultatieversie van het wetsvoorstel toegevoegde) beperking tot een visuele weergave van een ander vervallen. In plaats daarvan is in het tweede lid een strafuitsluitingsgrond toegevoegd met betrekking tot vervaardigen en in bezit hebben van beeldmateriaal van het eigen lichaam en het aanbieden hiervan aan een leeftijdsgenoot in het kader van gelijkwaardige relatie (artikel 252, tweede lid). Voorts is in een nieuw derde lid de strafuitsluitingsgrond met betrekking tot beeldmateriaal van een ander op onderdelen verduidelijkt. De term 'privégebruik' is in beide strafuitsluitingsgronden vervangen door 'eigen kennisneming'. Het voorstel om hierin de woorden 'met uitdrukkelijke instemming van die andere persoon' toe te voegen wordt overbodig geacht. De mate van vrijwilligheid maakt reeds onderdeel van het bestanddeel 'in het kader van een gelijkwaardige situatie'. De ondergrens voor straffeloosheid in een gelijkwaardige situatie blijft, net als bij seksueel contact tussen kinderen, in het tweede en derde lid gehandhaafd op de leeftijd van twaalf jaren. Wat betreft de teruggave van in beslag genomen 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 strafverzwarringsgronden 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 hieraan van gekwalificeerde varianten is de strafverzwarringsgrond 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 delictsommschrijving van de delictsvorm grooming bevatten de delictsommschrijvingen 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 seksuele gedraging – 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 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 delictsommschrijving 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 alsmede de beperkingen hierbij (G4 + Tilburg, NOvA, Rvdr, Stichting Stop Straatintimidatie) en 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 ontarend is te achten'. Het voorstel om hieraan toe te voegen 'op een wijze die ongewenst is te achten' is niet 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 'een ander indringend seksueel benaderen op een wijze die vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of ontarend 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 inzet van bijzondere opsporingsmiddelen 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 dit naar verwachting het voor een slachtoffer vergemakkelijkt om een online verwijderverzoek te doen bij een provider in het kader van de Notice&TakeDown 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 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 245a 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) en de delicten pornografie (en het verrichten van seksuele handelingen met dieren (NOvA, Rvdr). Enkele organisaties stellen voor de strafbaarstelling van misbruik 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 te toe 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 vier 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 het bestanddeel 'gegevens die geschikt zijn om een visuele weergave te vormen' toegevoegd aan de artikelen 151e (schadelijke visuele weergave verstrekken of vertonen aan een

persoon beneden de leeftijd van zestien jaren) en 254c (dierenpornografie) conform de wijziging van artikel 252 (kinderpornografie).

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.

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 te veel 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 voorgestelde aanvulling van de strafbaarstelling van aanstootgevend gedrag (artikel 254b) is evenmin overgenomen, nu de strafbaarstelling van (verschillende delictsvormen van) aanranding reeds in strafbaarheid van het gericht confronteren van een ander met het verrichten van seksuele handelingen aan het eigen lichaam voorziet. In een besloten setting zullen dergelijke handelingen over het algemeen een voldoende relevante mate van seksuele interactie opleveren om te kunnen spreken van het verrichten van seksuele handelingen met een persoon. Dit is verduidelijkt in het artikelsgewijze deel van de toelichting.

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 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 een 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 een 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 zij gepleegd worden niet tot strafbaarstelling is overgegaan.⁷⁸

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. Dit betreft evenwel niet het misdrijf kinderpornografie. 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). De Hoge Raad heeft in een aantal arresten geoordeeld dat het opleggen van een bijzondere voorwaarde op grond waarvan de veroordeelde verplicht is om mee te werken aan controles door de politie van digitale gegevensdragers in strijd is met artikel 14c, tweede lid, onder 14° Sr, omdat dit in feite overeenkomt met het meewerken aan door de politie uit te oefenen veelomvattende en ingrijpende dwangmiddelen.⁷⁹ Het toezicht op digitale gegevensdragers vindt in de praktijk op andere effectieve wijze plaats.

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 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 (drie jaren of meer) is gesteld, 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.⁸⁰ 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 gezien hun verhoogde strafmaxima niet terug te keren. Vermeld worden 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. Bij het (niet vermelde) zesjaarsdelict opzetaanranding kan afhankelijk van de feiten en omstandigheden van het geval sprake zijn van een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit, hetgeen de rechter de mogelijkheid biedt voor dit delict uitsluitend een taakstraf op te leggen in minder ernstige situaties.

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)

⁷⁸ Kamerstukken II 2012/13, 33 572, nr. 3, p.5.

⁷⁹ HR 7 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1215; HR 9 maart 2021, ECLI:NL:HR:2021:248.

⁸⁰ Kamerstukken II 2017/18 29 279, nrs. 404 en 456.

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 hoofdregel. Ten eerste verjaart het recht tot strafvordering niet voor de misdrijven waarop gevangenisstraf van twaalf jaren of meer is gesteld (onderdeel 1°). Ten tweede worden in onderdeel 2° enkele seksuele misdrijven genoemd 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 of meer 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 of meer 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° worden de seksuele misdrijven vermeld 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, eerste en tweede lid, 246, eerste lid, 247, eerste en tweede lid, 248, eerste lid, 249, eerste lid, 252 en 253. In een nieuw onderdeel 3° 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°, Sr die – anders dan de seksuele misdrijven genoemd in artikel 70, tweede lid (nieuwe onderdelen 2° en 3°), Sr – wel verjaren, vangt de verjaringsstermijn aan op de dag na die waarop de persoon ten aanzien waarvan het feit is gepleegd achttien jaren is geworden. Artikel 71, onderdeel 3°, 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 twaalf jaren gevangenisstraf die ingevolge artikel 70, tweede lid, onderdeel 1°, nooit verjaren. Toegevoegd worden de misdrijven schuldverkrachting (artikel 242), sexchatting met kinderen (artikel 251, eerste lid, onder a). Vermeld worden de artikelen 242 en 251 (seksuele benadering van kinderen).

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°, Sr) worden in de gevallen genoemd in deze bepaling niet ingekort. Gelijk aan artikel 71, onderdeel 3°, 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 door 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 twaalf jaren of meer is gesteld en de expliciet genoemde misdrijven. Gelijk aan artikel 70, tweede lid, worden hier vermeld de artikelen 245, eerste en tweede lid, 246, eerste lid, 247, eerste en tweede lid, 248, eerste 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 experimenteelgedrag tussen jongeren onderling die bijvoorbeeld (net) niet vallen onder de reikwijdte van de nieuwe strafuitsluitingsgronden in artikel 252, tweede en derde lid. 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 [240]

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. 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.⁸¹ 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.⁸² In de delictsommschrijving is de term 'afbeelding' vervangen door de techniekonafhankelijker term 'visuele weergave'. Hiermee wordt aangesloten bij de nieuwe terminologie in de strafbaarstelling van kinderpornografie. Voor een

⁸¹ HR 19 november 1974, ECLI:NL:HR:1974:AB5332, NJ 1975/133.

⁸² Noyon/Langemeijer/Remmelink Strafrecht, art. 239 Sr, aantek. 2 en art. 240 Sr aantek. 5.

toelichting op het bestanddeel 'visuele weergave' wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting op artikel 252. Het strafmaximum is ongewijzigd.

Artikel 151e [240a]

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 of een gegevensdrager, bevattende gegevens die geschikt zijn om een schadelijke visuele weergave te vertonen 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 delictomschrijving is op een aantal punten gewijzigd. De term 'afbeelding' is vervangen door de techniekonafhankelijke term 'visuele weergave of gegevens die geschikt zijn om een visuele weergave te vormen'. Hiermee wordt aangesloten bij de nieuwe terminologie in de strafbaarstelling van kinderpornografie in artikel 252. Voor een toelichting op deze bestanddelen wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting op artikel 252. Visuele weergaven kunnen zijn vastgelegd op een gegevensdrager, een voorwerp waarop gegevens kunnen worden of zijn opgeslagen, zoals een DVD, een USB-stick of een externe harde schijf. In dat geval bevat de gegevensdrager gegevens die geschikt zijn om een visuele weergave te vormen. In het licht hiervan is de term 'gegevensdrager, bevattende een afbeelding' vervangen door: gegevensdrager bevattende gegevens die geschikt zijn om een visuele weergave te vormen. Een volgende wijziging is dat de leeftijd van het slachtoffer, in lijn met het uitgangspunt in de nieuwe Titel seksuele misdrijven, 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 leeftijds-grenzen worden kinderen onder de leeftijdsgrens alleen onder begeleiding van een volwassene toegelaten.

Artikel 151f [252]

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 de 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, ongelijkwaardig of ongewenst 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 van het Wetboek van Strafrecht. 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 delictomschrijvingen 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 delictsomschrijvingen 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 mede bepaald door het vervolgingsbeleid van het openbaar ministerie. 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 delictsomschrijvingen 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) wilsuiging, 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. In de strafbepalingen 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. De – in vergelijking met andere misdrijven hoge en deels verhoogde – wettelijke strafmaxima zijn afgestemd op de aard en ernst van de strafbare gedragingen. 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 strafverzwappende omstandigheid kan de voor een seksueel misdrijf bepaalde wettelijke maximumgevangenisstraf telkens met een derde worden verhoogd. Indien een delictsvorm van opzetaanranding, opzetverkrachting of aanranding of verkrachting van kinderen zwaar lichamelijk letsel of de dood tot gevolg heeft kunnen de hoogste wettelijke gevangenisstraffen van achttien jaren respectievelijk 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 strafverzwarringsgronden 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.⁸³ 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

⁸³ Kamerstukken II 1990/91, 20 930, nr. 13, p. 4.

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.⁸⁴

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 zijn (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 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 een 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 geslachtdeel, een ander lichaamsdeel, met een voorwerp of met betrokkenheid van een dier. Bepaalde 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 openbaar ministerie 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.⁸⁵ 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.⁸⁶ 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 lichaam.⁸⁷ Vormen van orale, vaginale of anale penetratie van het lichaam die niet onder de hiervoor genoemde criteria vallen kunnen worden aangemerkt als seksuele handelingen.

⁸⁴ WODC-onderzoek, par. 2.3.2.2.

⁸⁵ WODC-onderzoek, par. 2.2.2 en 4.5.8.

⁸⁶ HR 12 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ2653 (Tongzoon II), HR 26 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1431 (Tongzoon III).

⁸⁷ 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 96.193.

Een vorm van orale penetratie van het lichaam die niet als seksueel binnendringen van het lichaam wordt gezien betreft de tongzoen.⁸⁸

Delictsgedraging(en)

In de delictsom beschrijvingen 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.⁸⁹ 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 nabijheid van een slachtoffer, waarbij iets van dat slachtoffer wordt verlangd door de dader.⁹⁰ 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.⁹¹ 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.⁹²

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). Deze delictsgedraging 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 betreft het vormen van seksuele interactie waarbij de dader op afstand de regie voert over de seksuele handelingen die worden verricht aan of met het lichaam van een slachtoffer die direct een gevolg zijn of rechtstreeks verband houden met het onderling contact op afstand tussen dader en slachtoffer. 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, wordt evenzeer inbreuk gemaakt op de lichamelijke en seksuele integriteit van een slachtoffer als bij fysieke handelingen tussen dader en slachtoffer.

Leeftijd en (kwetsbare) situatie kind 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-

⁸⁸ HR 12 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ2653 (Tongzoen II), HR 26 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1431 (Tongzoen III).

⁸⁹ WODC-onderzoek, par. 2.3.5.3.

⁹⁰ WODC-onderzoek, par. 2.3.5.4.

⁹¹ HR 27 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1675,

⁹² WODC-onderzoek, par. 2.3.5.2 en 2.4.5.

onderzoek is voor dit onderscheid geen duidelijke onderbouwing gevonden.⁹³

In de nieuwe Titel keert het schuldverband ten aanzien van de leeftijd niet terug. In aansluiting hierop wordt ook de (bijzonder kwetsbare) situatie waarin een kind verkeert aan het opzetvereiste onttrokken. 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 en/of in een bepaalde (kwetsbare) situatie te maken had. Uitsluitend de objectieve omstandigheid van de leeftijd en/of de situatie 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 boven het belang van de dader. 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 zo maar 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 delictsomschrijving 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 kleiner geacht naarmate de leeftijd van het slachtoffer lager is.⁹⁴

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 steeds in de delicten (kinder)aanranding en (kinder)verkrachting als gekwalificeerde delictsvorm in het delict zelf 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 strafverzwarringsgronden die in het huidige wetboek zijn geïntroduceerd ter implementatie van richtlijn 2011/93/EU, het misbruik maken van een kind in een bijzonder kwetsbare positie, zijn 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 [nieuw]

Dit artikel bevat een definitiebepaling. Hierin wordt de centrale delictsgedraging in de titel, het verrichten van seksuele handelingen met een persoon (of een kind), gedefinieerd. 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 geregeld dat veelvoorkomende (online) verschijningsvormen van seksuele interactie onder de delictsgedraging vallen.

Van 'laat ondergaan door een derde' is sprake bij een bepaalde mate van regie van de zijde van 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

⁹³ WODC-onderzoek, par. 2.4.3.7.

⁹⁴ WODC-onderzoek, par. 2.3.4.

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

Artikelen 240–244 [242, 243, 246, 249, tweede lid, nieuw]

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 – ernstige nalatigheid 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. Hierbij gaat het dus om bewuste schuld. Betrokkene was zich bewust van de (over)duidelijke feiten en omstandigheden die zouden kunnen wijzen op het ontbreken van de wil bij de ander, maar – anders dan ieder welkend mens onder die omstandigheden zou hebben gedaan – trok deze uit die feiten en omstandigheden niet de conclusie dat bij die ander de wil tot seksueel contact zou kunnen ontbreken; betrokkene ging ervan uit dat het wel goed zat.

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. Dit omvat, in de vorm van voorwaardelijk opzet, dat diegene bewust de aanmerkelijke kans aanvaardt dat seksuele handelingen plaatsvinden terwijl de wil bij de ander hiertoe ontbreekt en dit op de koop toeneemt. Hiervan zal over het algemeen sprake kunnen zijn bij het negeren of voor lief nemen van verbale of fysieke signalen van de ander die blijken geven van een negatieve, een non-responsieve of passieve opstelling van de ander, het negeren van de wilsonvrijheid bij de ander als gevolg van geestelijk of lichamelijk onvermogen, danwel als gevolg van een door een functioneel of hiërarchisch verband bepaalde ongelijkwaardige relatie, bij onverhoeds gedrag of bij het gebruik van dwang of geweld.

Het verschil tussen de opzetvarianten en de schuldvarianten van aanranding en verkrachting is dat in de schuldvarianten de schuldige ondanks de aanwezigheid van overduidelijke indicaties die duiden op een mogelijk ontbrekende wil – ten onrechte ervan uitging dat bij de ander sprake was van een vrije positieve wilsuiting omtrent het seksuele contact. De pleger heeft derhalve verwijtbaar ernstig onachtzaam gehandeld.

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 duidelijke 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 artikel 36 van het Verdrag van

Istanbul, dat de invulling van het begrip toestemming (voortvloeiend uit de vrije wil) 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, maar 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 ongelijkwaardigheid is sprake als de wilsvrijheid van de ander wordt beïnvloed of beperkt door de feitelijke, psychische en fysieke omstandigheden waaronder het seksuele contact plaatsvindt. Bij de beoordeling hiervan komt gewicht toe aan de feitelijke verhouding tussen betrokkenen. Zo kan de aanwezigheid van een ongelijkwaardige situatie of een ongelijkwaardige relatie tussen betrokkenen meebrengen dat die factoren in zeer belangrijke mate bepalend zijn voor de vaststelling dat bij de ander de mogelijkheid tot vrije wilsuiting ontbrak. Van een ontbrekende wil die voortvloeit uit een ongelijkwaardige situatie 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 [nieuw]

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 verricht waarin diegene zich bewust was van de mogelijkheid van een ontbrekende wil bij de ander, maar er desalniettemin ten onrechte van uitging dat bij de ander sprake was van een vrije positieve wilsuiting. Anders dan bij opzetaanranding is voor strafbaarheid niet vereist dat iemand heeft gewild dat de wil bij de ander ontbrak omtrent het seksuele contact of dat diegene de ontbrekende wil bij de ander op de koop heeft toegenomen.

Feiten en omstandigheden die aanleiding kunnen geven tot een ernstig vermoeden van de ontbrekende wil bij de ander zijn de aanwezigheid van overduidelijke indicaties voor een mogelijke afwezigheid van een vrije positieve wilsuiting bij de ander. Hierbij gaat het om voor ieder welkenkennend mens niet te missen uiterlijk waarneembare indicaties. De beantwoording van de vraag wanneer sprake is van dergelijke indicaties is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waarbij betekenis toekomt aan de omstandigheden waarin het seksuele contact plaatsvindt. Overduidelijke indicaties voor een mogelijk ontbrekende wil kunnen zijn gelegen in de aanwezigheid van feitelijke omstandig-

heden, zoals een ongelijkwaardige uitgangssituatie. 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. Zo kan er bijvoorbeeld als regel niet vanuit worden gegaan dat in situaties waarin betrokkenen (relatief) onbekenden zijn of bijvoorbeeld uitsluitend een zakelijke relatie hebben, door de ander een vrij directe seksuele toenadering geapprecieerd wordt. Behoedzaamheid is dan op zijn plaats en in die gevallen ligt het dan ook in de rede dat men op dit punt eerst naar bevestiging zoekt. Hetzelfde geldt voor overduidelijke ongelijkwaardige uitgangssituaties, zoals een aanmerkelijk leeftijdsverschil en/of verschil in seksuele ervaring tussen betrokkenen, of een getalsmatig overwicht. Alertheid is ook geboden als het gaat om experimenteel gedrag tussen jongeren onderling, waarbij voor het eerst over en weer seksuele grenzen worden verkend. Degene die in voornoemde situaties die deze van tevoren had moeten onderkennen het seksuele contact start kan zonder duidelijke tekenen van instemming bij de ander niet eenvoudigweg veronderstellen dat de wil bij de ander er ook is. In dergelijke situaties zal vooraf bij de ander geverifieerd moeten worden of deze het seksuele contact wel wenst om aan strafrechtelijke aansprakelijkheid te ontkomen.

Overduidelijke indicaties voor een mogelijk ontbrekende wil kunnen voorts worden afgeleid uit het gedrag 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 opmerkingen als 'ik weet niet of ik dit wel zo fijn vind' of 'ik geloof niet dat ik hieraan toe ben', mag worden aangenomen dat het voor degene die seksueel contact initieert waarneembaar moet zijn dat bij de ander mogelijk sprake is van een ontbrekende wil. Hetzelfde geldt bij het nauwelijks fysiek reageren door de ander of het op enig moment stoppen met meedoen. Dergelijke signalen mogen niet worden genegeerd, maar moeten 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 een poosje 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 negeren van 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 aanwezige indicaties van een mogelijk ontbrekende wil – ten onrechte aan te nemen dat de ander seksueel contact op prijs stelt. Bij het negeren of voor lief nemen van 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 overduidelijke lichaamstaal, zoals een bevriezingsreactie, het dichthouden van de mond of het wegdraaien van het hoofd of het lichaam, komt strafbaarheid wegens opzettelijk handelen in beeld.

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.

Bij het delict schuldaanranding rust dus een belangrijke verantwoordelijkheid op degene die seksueel contact initieert om in het oog te houden of bij de ander mogelijk sprake is van een ontbrekende wil. Het gevolg hiervan is dat iemand ook strafrechtelijk aansprakelijk kan zijn als diegene zichzelf in een situatie brengt waarin deze niet meer in staat is om alert te zijn op de positie van de ander, bijvoorbeeld door gebruik van drank of drugs, hierdoor het eigen beoordelingsvermogen verliest en ten onrechte ervan uitgaat dat sprake is van een positieve wilsuiking bij de ander. Dit geldt te meer in situaties waarin betrokkenen geen (intieme) relatie hebben en elkaar pas kort tevoren hebben leren kennen, bijvoorbeeld in het uitgaansleven.

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 openbaar ministerie 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 [246, 247, 249 tweede lid, nieuw]

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) wilsuiging. In extra strafrechtelijke bescherming tegen misbruik van een functionele afhankelijkheidspositie wordt voorzien door een nieuwe strafverzwarringsgrond (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 (opzet) met betrekking tot de ontbrekende wil van de ander is vereist. Onder opzet valt ook het bewust aanvaarden van de aanmerkelijke kans dat seksuele handelingen plaatsvinden terwijl de wil bij de ander hiertoe ontbreekt en dit gevolg op de koop wordt toegenomen. De beantwoording van de vraag of de gedraging de aanmerkelijke kans op een bepaald gevolg in het leven roept, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waarbij betekenis toekomt aan de aard van de gedraging en de omstandigheden waaronder deze is verricht. Bepaalde gedragingen kunnen naar hun uiterlijke verschijningsvorm worden aangemerkt als zozeer gericht op een bepaald gevolg dat het – behoudens contra-indicaties – niet anders kan zijn dan dat de iemand de aanmerkelijke kans op het desbetreffende gevolg heeft aanvaard.⁹⁵

Feiten of omstandigheden die aanleiding geven voor wetenschap van een ontbrekende wil kunnen worden afgeleid uit de omstandigheden waaronder het seksuele contact plaatsvindt. Van wetenschap van een ontbrekende wil die 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 zich bewust was van de afwezigheid van een positieve wilsuiging.

Wetenschap van een ontbrekende wil is er 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, het dichthouden van de mond of het wegdraaien van het hoofd of het lichaam. Wanneer blijkt dat degene die het seksuele contact aangaat hieraan geen enkele boodschap heeft of onverschillig tegenover deze passieve opstelling van de ander staat, zal sprake zijn van opzetaanranding. Het doorzetten van die handelingen bij niet responsief gedrag van de ander kan immers niet anders dan in een gemoedstoestand waarin het de dader niets kan schelen wat de ander van het seksuele contact vindt.

Onverschilligheid wat betreft de aanwezigheid van een positieve wilsuiging bij de ander kan zich ook voordoen 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.

Wetenschap van een ontbrekende wil komt voorts in beeld als seksuele handelingen plaatsvinden met een ander die in een positie verkeert waarin geen vrije positieve wilsuiging mogelijk is. Dit is het geval als iemand de wilsvrijheid van de ander zelf heeft beperkt, bijvoorbeeld met gebruikmaking van dwang, geweld of bedreiging. Ook kan hiervan sprake zijn als de ander in een positie verkeert van geestelijke of lichamelijke onmacht. Hierbij kan het zowel 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 wilsuiging omtrent seksueel contact. Elk onvermogen tot een vrije positieve wilsuiging 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.

Een volgende situatie waarin opzettelijk handelen aan de orde kan zijn is als de ander in een zodanige ongelijkwaardige situatie verkeert ten opzichte van degene die het seksueel contact initieert dat laatstgenoemde moet weten dat de ander door die afhankelijkheidsrelatie zodanig wordt beïnvloed dat deze niet (of mogelijk niet) in staat tot een vrije wilsuiging. Dit kan het geval zijn als tussen betrokkenen een functionele afhankelijkheidsrelatie bestaat, zoals een juridische gezagsrelatie of een professionele hulpverlenings- of vertrouwensrelatie. Bij het bestaan van een dergelijke hiërarchische of vertrouwelijke relatie is een ontbrekende wil bij de ander in beginsel gegeven, omdat sprake is van

⁹⁵ Zie HR 30 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5396.

(enige vorm van) afhankelijkheid en daardoor ongelijkwaardigheid als gevolg waarvan de wilsbepaling bij de ander kan of wordt beïnvloed, hetgeen de initiator – in zijn hoedanigheid van professional – kon en moest begrijpen. Slechts bij wijze van uitzondering kan sprake zijn van straffeloosheid, namelijk als de afhankelijkheid die inherent is aan een hiërarchische of vertrouwensrelatie in het geheel niet van invloed is op de vrije wilsbepaling van de ander met betrekking tot het seksuele contact.⁹⁶ Uitsluitend bij een positieve wilsuiting van de ander met betrekking tot het seksuele contact die in vrijheid tot stand is gekomen kan niet worden gesproken van een ontbrekende wil. 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. En daders weten dat van strafbaar handelen niet meer alleen sprake is indien zij het slachtoffer tot dergelijk ongewild seksueel contact door geweld of een andere feitelijkheid of bedreiging met geweld of een andere feitelijkheid dwingen. De wettelijke maximumstraf voor opzetaanranding is gesteld op zes jaren gevangenisstraf (of geldboete van de vierde categorie). Bij opzetaanranding kan afhankelijk van de feiten en omstandigheden van het geval sprake zijn van een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit, hetgeen de rechter de mogelijkheid biedt in minder ernstige situaties voor dit delict uitsluitend een taakstraf op te leggen.

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 dan wel dat ten minste sprake is van opzet in voorwaardelijke zin. 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 dan ook niet een centraal element van het misdrijf. Als van dwingen bij ongewild seksueel contact sprake is geweest, is dat – als gezegd – een extra strafwaardige begeleidende omstandigheid. Het bestanddeel dwang dient feitelijk te worden ingevuld. Van dwang in de zin van het tweede lid is sprake als de dader zodanige omstandigheden creëert of zodanig misbruik maakt van de omstandigheden dat het een ander onmogelijk wordt gemaakt anders – dat wil zeggen: niet zoals de dader wil – te handelen. Kenmerkend voor dwang is dus de uitoefening van pressie op een ander. 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 dat wil van de ander met betrekking tot het seksuele contact ontbreekt en dit contact wordt toch doorgezet. Niet is vereist dat de dwang zodanig is dat de wil van de ander wordt doorbroken. Het (hoge) bewijsvereiste uit de huidige jurisprudentie met betrekking tot artikel 246 Sr dat de seksuele handelingen voor het slachtoffer niet of nauwelijks te vermijden zijn geweest en dat hiervoor enige vorm van verzet nodig of ten minste een bij het slachtoffer bestaande handelingsonvrijheid die de afwezigheid van verzet verklaart, is niet van toepassing. Het gaat erom dat pressie wordt uitgeoefend om seksuele handelingen te verrichten waartoe bij het slachtoffer de wil ontbreekt. Die pressie of dwang 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. Onder dwang valt ook de uitoefening van psychische druk op een ander, bijvoorbeeld het creëren van een afhankelijkheidsrelatie. Hierbij valt te denken aan de situatie dat de dader het slachtoffer manipuleert, bijvoorbeeld door de uitoefening van emotionele chantage, of de situatie dat de dader een uitbuitingssituatie creëert. Het dwangmiddel moet van dien aard zijn dat de toepassing ervan de ander in een situatie brengt waarin de ander redelijkerwijs niet anders kan handelen dan waartoe deze wordt gedwongen. 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.

⁹⁶ Vgl. HR 18 februari 1997, NJ 1997/485.

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.⁹⁷

Bedreiging kan de vorm aannemen van daden of het uiten van bedreigende taal. Vereist is dat, gegeven de feiten en omstandigheden, een gerechtvaardigde vrees aan de zijde van het slachtoffer voor uitvoering van het dreigement bestaat.⁹⁸ 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.⁹⁹

Gekwalificeerde opzet aanranding 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. Voor slachtoffers betekent dit dat zij naar verwachting sneller aangifte kunnen doen van gekwalificeerde opzet aanranding. 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 opzet aanranding 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 [nieuw]

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 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 [242, 243, 249 tweede lid, nieuw]

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 opzet aanranding. Dit is de rechtsopvolger van het huidige artikel 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 wordt ingevolge artikel 239 ook verstaan degene

⁹⁷ T&C, Wetboek van Strafrecht, artikel 312 Sr, aantek. 12.

⁹⁸ 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.

⁹⁹ HR 28 maart 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZD1118, NJ 1995/454.

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 (gekwalficeerde) 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 de 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 delictsomschrijving 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 gekwalficeerde 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 [243, 247, nieuw]

Artikel 244 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, dient ertoe te leiden 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). 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.

Onder een staat van bewusteloosheid wordt een totale afwezigheid van bewustzijn verstaan. Dit gaat niet zover dat een comateuze toestand vereist is.¹⁰⁰ 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 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.¹⁰¹ Met lichamelijke onmacht wordt bedoeld op een toestand van fysieke weerloosheid die haar oorzaak vindt in een bij het slachtoffer bestaand lichamelijk onvermogen tot handelen.¹⁰² 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.¹⁰³ 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

¹⁰⁰ Noyon/Langemeijer/Remmelink Strafrecht, art. 81 Sr, aantek. 5.

¹⁰¹ Kamerstukken II 2001/02, 27 745, 6, p. 22.

¹⁰² HR 28 februari 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD0653; HR Raad 24 maart 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZD0977.

¹⁰³ Noyon/Langemeijer/Remmelink Strafrecht, art. 243 Sr, aantek. 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.

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.

Artikelen 245 en 246 [242, 246, 248a, 248b, 248f, 249, eerste lid, 250, eerste lid, onderdelen 1 en 2]

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.¹⁰⁴

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 en de toestand waarin het kind zich bevindt zijn 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 opzet aanranding (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 worden misbruikt door iemand die ze

¹⁰⁴ WODC-onderzoek, par. 4.5.2.3 en 4.7.1.

kennen.¹⁰⁵ 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.¹⁰⁶

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 pleegzorg-gezinssituatie 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.¹⁰⁷ 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 lesuren 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 situatie verkeert. Hieronder wordt in ieder geval verstaan een bijzonder kwetsbare situatie ten gevolge van een geestelijke of lichamelijke handicap, een situatie van afhankelijkheid of een staat van lichamelijk of geestelijk onvermogen. Deze opsomming heeft geen limitatief karakter. Niet is vereist dat de dader wetenschap heeft van de bijzonder kwetsbare situatie. 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 situatie 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

¹⁰⁵ Ontucht voor de rechter. Deel 1: De zaken, Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen Kinderen, 2016.

¹⁰⁶ Idem.

¹⁰⁷ Zie T&C Strafrecht, art 249. aantek. 7d.

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.¹⁰⁸ 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.¹⁰⁹ Onder misleiding valt het in woord of gedrag voorspiegelen van een onware stand van zaken.¹¹⁰ 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.¹¹¹ De strafbaarstelling beschermt kinderen tegen commerciële seks. Blootstelling aan betaalde seks op jonge leeftijd heeft vaak grote gevolgen voor kinderen. Van 'zich beschikbaar stellen 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 er kan ook in het geheel niet betaald zijn.¹¹² 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.¹¹³ 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.¹¹⁴

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

¹⁰⁸ WODC-onderzoek, par. 2.8.3.3.

¹⁰⁹ T&C Strafrecht, artikel 248a, aantek, 6c.

¹¹⁰ T&C Strafrecht, artikel 248a, aantek, 6c.

¹¹¹ Richtlijn voor strafvordering art. 248b Sr (2015R054).

¹¹² Rechtbank Amsterdam 27 september, ECLI:NL:RBAMS:2019:7229.

¹¹³ Richtlijn voor Strafvervolgung art. 248b (2015R054).

¹¹⁴ <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2021/11/17/tk-voortgangsbrief-programma-samen-tegen-mensenhandel>.

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 ‘vergezeld van of gevolgd door dwang, geweld of bedreiging’ wordt verwezen naar artikel 241, tweede lid (gekwaliificeerde 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 bestraffen 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 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 delictsom beschrijvingen 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 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 [242, 245, 246, 247, 248a, 248f, 249, eerste lid, 250, eerste lid, onderdelen 1 en 2]

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 strafverzwa-

rende 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 situatie 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 in de leeftijd van twaalf tot jaren 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.¹¹⁵ 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 (gekwaltificeerde 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 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 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 geslachtsgemeenschap, met en bij elkaar verrichten:¹¹⁶

¹¹⁵WODC-onderzoek, par. 4.5.2.2. en 4.7.1.

¹¹⁶Rutgers, 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

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.¹¹⁷ 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.¹¹⁸ 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.¹¹⁹ 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.¹²⁰ 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;¹²¹
- 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;¹²²
- 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.¹²³

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 meerdere personen die betrokkene niet of nauwelijks kent.¹²⁴ 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.¹²⁵ Uitsluitend indien is voldaan aan de voorwaarden van het derde lid kan sprake zijn van straffeloos handelen. Het openbaar ministerie betreft deze omstandigheden bij de afweging om in een individuele zaak al dan niet tot vervolging over te gaan. Als het openbaar ministerie 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

¹¹⁷ Rutgers, Seks onder je 25°, 2017, p. 146.

¹¹⁸ HR 30 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4794.

¹¹⁹ 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:RBOVE:2016:5293.

¹²⁰ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 21 januari 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:330; Rechtbank Rotterdam ECLI:NL:RBROT:2014:10848.

¹²¹ Rechtbank Noord-Holland 11 juli 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:6725.

¹²² Rechtbank 's-Hertogenbosch 19 november 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BY3279.

¹²³ Rechtbank Rotterdam 7 april 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:3396.

¹²⁴ 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 's-Gravenhage 7 mei 2010, ECLI:NL:RBGR:2010:BM3656; Rechtbank Groningen 21 december 2007, ECLI:NL:RBGR:2007:BC0859.

¹²⁵ Rechtbank Midden-Nederland 12 september 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:3794.

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 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 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 zestien jaren gevangenisstraf te staan.

Artikelen 249 en 250 [242, 244, 246, 247, 248a, 248f, 249, eerste lid, 250, eerste lid, onder 1 en 2]

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 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 [239, 248d, 248e, nieuw]

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 toegelicht 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. 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 zestienjarige. Experimenteel gedrag 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 voordoet 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.¹²⁶ Hiermee is beoogd de 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 seksuele gedraging (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 uitloktingsverbod (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 openbaar ministerie. 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.¹²⁷ 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 een algemene bepaling 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.¹²⁸

Het wettelijke 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 openbaar ministerie strafvorderingsbeleid ontwikkelt voor de verschillende strafbare verschijningsvormen van seksuele benadering, waarin rekening wordt gehouden met verschillende strafbeïnvloedende omstandigheden, zoals de mate waarin een zestienjarige 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.

¹²⁶Wet 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.

¹²⁷HR 23-01-2018, ECLI:NL:HR:2018:62.

¹²⁸Aanhangsel Handelingen II 2020/21, nr. 1184.

Bij de beoordeling van de indringendheid van de seksuele benadering kunnen de duur 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 seksuele gedraging. 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.¹²⁹ 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 seksuele gedraging 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 'seksuele gedraging'. 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 artikels-gewijze toelichting op dit artikel. Niet is vereist dat de dader zelf betrokken is bij de seksuele gedraging; de gedraging kan ook verricht worden door een (of meer) ander(en). Wel dient de dader het kind getuige te laten zijn van de gedraging.

Met artikel 250, 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 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

¹²⁹ WODC-onderzoek, par. 2.4.4.7.

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 bijtijds heeft ingegrepen.¹³⁰ 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 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 zestienminner 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) en 252, tweede en derde lid (strafuitsluiting sexting) 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 gesproken van gelijkwaardige situatie tussen leeftijdsgenoten. Uitsluitend indien is voldaan aan de voorwaarden van het derde lid kan sprake zijn van straffeloos handelen. Het openbaar ministerie betreft deze omstandigheden bij de afweging om in een individuele zaak al dan niet tot vervolging over te gaan. Als het openbaar ministerie 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 [240b]

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.

Eerste lid

Het eerste lid 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 een seksuele gedraging of gegevens die geschikt zijn om een visuele weergave te vormen van een seksuele gedraging of een gegevensdrager bevattende gegevens die geschikt zijn om een visuele weergave te vormen van een seksuele gedraging, 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

¹³⁰ Kamerstukken II 2015/16, 34 372, nr. 3, blz. 91; Rechtbank Oost-Brabant 13 juni 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:CA2959 en HR 12 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1736.

middel van een geautomatiseerd werk of met gebruikmaking van een communicatiedienst' is vervallen. Het middel waarmee degene die zich toegang verschafft 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). Onder de term 'visuele weergave' worden zowel voorwerpen als digitale gegevensbestanden verstaan. 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 kinderpornografische 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 delictsommschrijving valt is naast visuele weergave toegevoegd: 'gegevens die geschikt zijn een visuele weergave te vormen'. Kinderpornografische 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 hard schijf of een server. In dat geval bevat de gegevensdrager gegevens die geschikt zijn om een visuele weergave te vormen. In het licht hiervan is de huidige term 'gegevensdrager bevattende een afbeelding' vervangen door: gegevensdrager bevattende gegevens die geschikt zijn om een visuele weergave te vormen. In geval van digitale opslag van een kinderpornografische visuele weergave door gebruik van een clouddienst moet onderscheid worden gemaakt tussen de voor de gebruiker beschikbare digitale opslagruimte en de gegevensdrager waarop die opslagruimte zich bevindt.¹³¹ 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 een seksuele gedraging 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' is overgenomen uit het huidige artikel 240b Sr. Hieronder 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 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.¹³² 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 omkleden 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.¹³³ Virtueel kinderpornografisch materiaal 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 een seksuele gedraging betreft.¹³⁴

Het wettelijke strafmaximum voor kinderpornografie wordt verhoogd tot ten hoogste zes jaren gevangenisstraf (of geldboete van de vijfde categorie). Dit strafmaximum stelt het openbaar ministerie 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 een derde kan worden verhoogd, blijft de wettelijke strafbedreiging voor kinderpornografische activiteiten als beroep of gewoonte gehandhaafd op acht jaren gevangenisstraf (of geldboete van de vijfde categorie).

¹³¹ HR 12 mei 2020, ECLI:NL:HR:2020:799.

¹³² 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.

¹³³ 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.

¹³⁴ HR 8 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3483.

Tweede en derde lid

Het tweede en derde lid treffen voorzieningen voor strafuitsluiting in het kader van sexting, het uitwisselen van seksueel beeldmateriaal tussen jongeren onderling. Zoals toegelicht in het algemeen deel van deze memorie, kan sexting in een gelijkwaardige situatie tussen leeftijdsgenoten waarbij sprake is van uitsluitend privégebruik van het beeldmateriaal tegenwoordig worden aangemerkt als niet schadelijk experimenteelgedrag dat past bij de seksuele ontwikkeling van jongeren. Tegelijkertijd verkeren jongeren in een ontwikkelingsfase waarin zij nog niet altijd de gevolgen van hun handelen op de lange termijn kunnen overzien. Inherent aan digitaal beeldmateriaal is bovendien dat dit niet zomaar verdwijnt. Deze risico's moeten ook in het oog worden gehouden. Denkbaar is bijvoorbeeld dat de gelijkwaardigheid tijdens de uitwisseling bestaat, maar dat het materiaal een machtsmiddel wordt zodra het in bezit van de ander is gekomen. Dergelijke misbruiksituaties behoren onder de reikwijdte van het strafrecht te blijven vallen.

In 2016 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat het huidige artikel 240b Sr te ruim is geredigeerd, omdat de strafbepaling ook gevallen bestrijkt waarin volgens de wetsgeschiedenis strafrechtelijke aansprakelijkheidstelling achterwege kan of dient te blijven. Relevante factoren daarbij zijn de concrete gedraging van de verdachte, de leeftijd van de betrokkenen, de instemming van de betrokkenen en het ontbreken van enige aanwijzing voor een risico van verspreiding van de afbeelding(en) onder anderen dan de betrokkenen.¹³⁵ Nadien heeft het openbaar ministerie in de Aanwijzing kinderpornografie vervolgingsbeleid vastgesteld inzake het uitwisselen van seksueel beeldmateriaal tussen minderjarigen onderling of minder- en meerderjarigen tussen wie een gering leeftijdsverschil bestaat. In veel gevallen is hierbij sprake van consensus tussen de betrokkenen, zijn de belangen van de betrokken minderjarigen door deze vorm van seksualiteit niet geschaad en kan het gedrag gezien worden als leeftijdsadequaat. Er is dan weliswaar strikt genomen sprake van vervaardigen of bezitten van kinderpornografie, maar het openbaar ministerie acht strafrechtelijk optreden in dergelijke gevallen niet opportuun.¹³⁶

Voor genoemd vervolgingsbeleid wordt vertaald in twee wettelijke strafuitsluitingsgronden. De strafuitsluitingsgrond in het tweede lid heeft betrekking op vervaardiging en bezit van beeldmateriaal van het eigen lichaam en het delen hiervan met een leeftijdsgenoot. Niet strafbaar is degene in de leeftijd van twaalf tot achttien jaren die een visuele weergave of een gegevensdrager bevattende gegevens die geschikt zijn om een visuele weergave te vormen van een seksuele gedraging van zichzelf vervaardigt of in bezit heeft of, in het kader van een gelijkwaardige situatie tussen diegene en een persoon die een leeftijdsgenoot is, aanbiedt aan die persoon voor uitsluitend eigen kennisneming.

Het derde lid bevat een vergelijkbare voorziening voor beeldmateriaal waarop een ander te zien is. Hierin wordt van strafbaarheid uitgesloten degene die als leeftijdsgenoot een visuele weergave of een gegevensdrager bevattende gegevens die geschikt zijn om een visuele weergave te vormen, van een ander die in de leeftijd van twaalf tot achttien jaren, in het kader van een gelijkwaardige situatie tussen diegene en die ander, uitsluitend voor eigen kennisneming vervaardigt of in bezit heeft of aanbiedt aan die ander.

Met de ondergrens van de leeftijd van twaalf jaren wordt aangesloten bij de ondergrens voor strafuitsluiting bij consensueel seksueel verkeer tussen jongeren onderling (artikel 248). Onder leeftijdsgenoot wordt een persoon met een gering leeftijdsverschil ten opzichte van de andere betrokkene verstaan. De ondergrens ligt bij twaalf jaren. De bovengrens is afhankelijk van de leeftijd van de afgebeelde en kan in voorkomende gevallen iets hoger liggen dan achttien jaren. Als degene die beeldmateriaal van het eigen lichaam maakt bijvoorbeeld zelf zeventien jaar oud is kan de leeftijdsgenoot aan wie het beeldmateriaal wordt aangeboden een negentienjarige zijn. Hetzelfde geldt voor de situatie waarin beeldmateriaal van een ander wordt gemaakt of gedeeld en de andere afgebeelde persoon zeventien jaar oud is. Dan kan de leeftijdsgenoot die het beeldmateriaal vervaardigt, bezit of aanbiedt aan die ander eveneens een negentienjarige zijn.

Een voorwaarde voor een beroep op de strafuitsluitingsgronden is dat het vervaardigen of bezitten (derde lid) of aanbieden aan de ander (tweede en derde lid) plaatsvindt in het kader van een gelijkwaardige situatie tussen leeftijdsgenoten. 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 bij de totstandkoming van het materiaal en bewuste betrokkenheid van de afgebeelde 2) het al dan niet bestaan van een (seksuele) relatie 3) de aard van de seksuele gedragingen die waarneembaar zijn op de visuele weergave. 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 bij de totstandkoming van het materiaal en een (seksuele) relatie in beginsel kan worden gesproken van een gelijkwaardige situatie tussen leeftijdsgenoten.

¹³⁵ HR 9 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:213.

¹³⁶ <https://wetten.overheid.nl/BWBR0037824/2016-05-01>

Onder het aanbieden aan de ander voor eigen kennisneming in het kader van een gelijkwaardige situatie tussen leeftijdsgenoten vallen in ieder geval niet gevallen van misbruik, zoals de situatie waarin het materiaal waarop een ander te zien is aanvankelijk wordt vervaardigd of verworven met goedvinden van die ander, maar vervolgens wordt aangeboden aan de ander of in bezit wordt gehouden met het doel om diegene te chanteren door dreiging met openbaarmaking van het materiaal of om die ander te pesten. Bij risico van verspreiding van het beeldmateriaal onder derden is geen sprake van bezit of aanbieding aan de ander voor uitsluitend eigen kennisneming in het kader van een gelijkwaardige situatie tussen betrokkenen en komt de afperser of pester geen beroep toe op strafuitsluitingsgrond in het derde lid. Naast strafrechtelijk optreden wegens een kinderpornografisch delict kan in misbruiksituaties ook nog worden gedacht aan vervolging wegens misbruik van seksueel beeldmateriaal (artikel 139h, tweede lid, onder b, Sr).

Uitsluitend indien is voldaan aan de voorwaarden van het tweede of derde lid kan dit de strafbaarheid van het in het eerste lid omschreven gedrag opheffen. Het openbaar ministerie betreft deze omstandigheden bij de afweging om in een individuele zaak al dan niet tot vervolging wegens kinderpornografie over te gaan. Leidend criterium daarbij is de schade die is berokkend aan de ander die staat afgebeeld op de visuele weergave en het belang van deze minderjarige. Als het openbaar ministerie besluit tot vervolging over te gaan en de verdachte is van mening dat een beroep kan worden gedaan op de strafuitsluitingsgrond in het tweede of derde 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. Het aanbieden van de visuele weergave aan een ander dan de afgebeelde persoon valt niet onder de reikwijdte van de strafuitsluitingsgronden en is dus altijd strafbaar.

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. Ingevolge de artikel 8, derde lid, van de richtlijn behoort het tot de discretionaire bevoegdheid van de lidstaten om te beslissen of artikel 5, tweede en zesde lid, van de richtlijn, van toepassing is op het vervaardigen, verwerven of in bezit hebben van materiaal waarbij kinderen zijn betrokken die seksueel meerderjarig zijn, wanneer dit materiaal is vervaardigd en in bezit wordt gehouden met de toestemming van die kinderen en uitsluitend voor persoonlijk gebruik van de betrokkenen, voor zover het niet met misbruik gepaard ging. Op grond van artikel 5, achtste lid, van de richtlijn behoort het tot de discretionaire bevoegdheid van de lidstaten om te beslissen of artikel 5, tweede en zesde lid, van toepassing is op het vervaardigen, in bezit hebben of verwerven van realistische afbeeldingen van een kind dat deelneemt aan expliciete seksuele gedragingen, of realistische afbeeldingen voor primair seksuele doeleinden van de geslachtsorganen van een kind uitsluitend voor eigen gebruik op voorwaarde dat de handeling geen gevaar inhoudt dat het materiaal wordt verspreid. In artikel 252, tweede en derde lid, wordt gebruikt gemaakt van de ruimte die de richtlijn biedt voor straffeloosheid bij consensuele sexting tussen jongeren.

Artikel 253 [248c]

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.¹³⁷ In deze richtlijn bepaling staat dat het welbewust bijwonen van pornografische voorstellingen waaraan een kind deelneemt, te bestraffen een maximumgevangenisstraf van ten minste twee jaar indien het kind nog niet seksueel meerderjarig is en van ten minste één jaar indien het kind seksueel meerderjarig is. Artikel 2, onder e, van de richtlijn definieert 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 wordt 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. Straffbaar gesteld wordt het opzettelijk bijwonen van een voorstelling waarin een persoon die de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt is betrokken bij seksuele gedragingen. 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.

¹³⁷ WODC-onderzoek, par. 4.5.5.4.

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 formulering 'waarin een persoon beneden de leeftijd van achttien jaren is betrokken bij seksuele gedragingen'. Hiermee wordt aangesloten bij de strafbaarstelling van kinderpornografie in artikel 252. Deze formulering heeft, net als in artikel 252, een ruime reikwijdte en omvat de in artikel 2, onder e, van de richtlijn gedefinieerde vertoningen. 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).

Het aanwezig zijn bij seksuele gedragingen 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 [248, 240b, tweede lid, 249, tweede lid, 250, tweede lid, nieuw]

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 grond voor strafverzwaring kan de wettelijk bepaalde gevangenisstraf in beginsel met een derde worden verhoogd (eerste tot en met vierde lid). In het geval een seksueel misdrijf zwaar lichamelijk letsel of de dood tot gevolg heeft gelden, net als in de huidige zedentitel en elders in het Wetboek, (hoge) wettelijke gefixeerde strafmaxima (zesde en zevende lid).

Eerste lid

De strafverzwarringsgrond het begaan van het feit door twee of meer verenigde personen 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.

Tweede lid

Het tweede lid bevat een nieuwe subjectieve 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 een derde 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 het tweede lid 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. Onderdeel a 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. In de jurisprudentie is bepaald dat het gezag of de waakzaamheid een noodzakelijk en onmiddellijk uit het rechtsstelsel voortvloeiend overwicht dient te betreffen waardoor 'de ondergeschikte' zich bevindt in een dwangmatige positie ten opzichte van de ambtenaar, waaruit deze zichzelf niet zonder meer kan bevrijden.¹³⁸ Beslissend is wat formeel of normaal tot de taak kan worden gerekend.¹³⁹

Onderdeel b 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

¹³⁸ Zie ECLI:NL:PHR:2007:BA3127, met verwijzing naar NJ 1990/292, NJ 1991/ 381, NJ 1995/620, NJ 1991/530, NJ 2005/121 en NJ 1995/620.

¹³⁹ HR 19 december 1989, ECLI:NL:HR:1989:ZC8366 NJ 1990/292 en HR 19 juni 2006, ECLI:NL:HR:2007:BA3127.

instelling zelf hebben plaatsgevonden.¹⁴⁰ Omdat de term 'opgenomen' bij verlofperiodes of ambulante fases mogelijk tot discussies zou kunnen leiden is in de delictomschrijving 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.

Onderdeel c 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.¹⁴¹ Niet is vereist dat sprake is van een zakelijke overeenkomst of een behandelingshandelingsovereenkomst, noch dat er sprake is van een erkende hulpverlener.¹⁴² De strafrechtelijke bescherming kan onder omstandigheden doorwerken tot nadat de hulp- of zorgverleningsrelatie is beëindigd. Daarbij dient in aanmerking te worden genomen dat het de extra strafwaardigheid gelegen is het misbruik van het psychisch overwicht dat de schuldige op het slachtoffer heeft, misbruik van de ontstane afhankelijke positie of misbruik van het vertrouwen dat de schuldige van het slachtoffer gewonnen.¹⁴³ Ten aanzien van misbruik door een vrijwilliger vormen de aard en de inhoud van diens bijdrage omvattende de duur en de intensiteit, als vrijwilliger de maatstaf.¹⁴⁴

Derde lid, onderdeel a

De strafverzwarringsgrond die is opgenomen in het derde lid, onder a, is de opvolger van het huidige artikel 248, vijfde lid, Sr. Deze voorziening geeft uitvoering aan artikel 9, onderdeel g, van de richtlijn 2011/93/EU. De term "het feit is voorafgegaan, vergezeld of gevolgd van geweld" is vervangen door: het feit vergezeld gaat met ernstige geweldpleging of de betrokken persoon ernstige schade berokkent. Mede gelet op de constatering in het WODC-onderzoek dat niet duidelijk in welke zin het bestanddeel 'geweld' in het huidige artikel 248, vijfde en zesde lid, Sr is gebezigd en in hoeverre hiermee uitdrukking gegeven wordt aan artikel 3, vijfde lid, onder iii, van de richtlijn, is ervoor gekozen om nauw aansluiting te zoeken bij terminologie in artikel 9, onderdeel g, van richtlijn 2011/93/EU.¹⁴⁵ Daarbij geldt ten eerste dat 'ernstige geweldpleging' niet in alle gevallen hoeft te leiden tot 'zwaar lichamelijk letsel' als bedoeld in het vijfde lid. Ten tweede bestrijkt de term 'ernstige schade' ook meer dan alleen 'zwaar lichamelijk letsel'. Voorstelbaar is dat dit ook aantoonbare psychische schade kan omvatten. Uit de oriëntatiepunten voor straftoemeting van de rechtspraak komt naar voren dat bijzondere schadelijke (psychische) gevolgen voor het slachtoffer als strafverzwarend worden meegewogen in de straftoemeting bij de artikelen 242–245 Sr (zoals ontmaagding, aanzienlijk geestelijk of lichamelijk letsel, besmettingsrisico).¹⁴⁶

Derde lid, onderdeel b

In het derde lid, onder b, 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 is ongewijzigd en bedraagt als gevolg van de strafverhoging met een derde ten opzichte van het basisdelict in artikel 252 (ten hoogste zes jaren gevangenisstraf) nog steeds ten hoogste acht 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

¹⁴⁰ Noyon/Langemeijer/Rommelink Strafrecht, art. 249 Sr, aantek. 6.

¹⁴¹ T&C, Wetboek van Strafrecht, artikel 249 Sr.

¹⁴² HR 22 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP2630.

¹⁴³ HR 2 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AJ118; HR 22 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP2630

¹⁴⁴ Rb. 's-Hertogenbosch 22 mei 2012, ECLI:NL:RBSH:2012:BW6017.

¹⁴⁵ WODC-onderzoek, par. 2.8.3.5.

¹⁴⁶ <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Orientatiepunten-en-afspraken-LOVS.pdf>

een seksueel misdrijf dan wel mensenhandel plaatsvinden. Niet ondenkbaar is voorts dat beide delicten worden tenlastegelegd.

Vierde lid

De strafverzwarringsgrond in het vierde lid 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 een derde 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 vierde lid 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 geestelijke of lichamelijke handicap, een situatie van afhankelijkheid of een staat van lichamelijk of geestelijk onvermogen. Deze opsomming heeft geen limitatief karakter. Niet is vereist 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 strafverzwarringsgrond 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.¹⁴⁷

Vijfde lid

Het vijfde lid merkt 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 als strafverzwarend aan. 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 openbaar ministerie 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 zestienminers strafverzwarend is.¹⁴⁸ Wat betreft de formulering van de strafverzwarringsgrond 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 vijfde lid 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

¹⁴⁷ WODC-onderzoek, par. 2.8.3.3.

¹⁴⁸ Kamerstukken II 2020/21, 35 570 VI, 85.

beroep wordt gedaan op kinderprostitutie, een maximumgevangenisstraf van ten minste vijf jaar gevangenisstraf te stellen indien het kind seksueel minderjarig is.

Zesde lid

In het zesde lid is de huidige strafverzwarringsgrond die betrekking heeft op 'zwaar lichamelijk letsel als gevolg' opgenomen. Het strafmaximum wordt ten opzichte van het huidige artikel 248, zevende lid, Sr verhoogd van ten hoogste vijftien jaren naar ten hoogste achttien jaren gevangenisstraf (of geldboete van de vijfde categorie). Met deze strafverhoging wordt aangesloten bij de wettelijke strafmaxima voor andere ernstige delicten waarbij een zodanige inbreuk wordt gemaakt op de lichamelijke integriteit dat daarvan zwaar lichamelijk letsel het gevolg is, zoals mensenhandel (artikel 273f, vijfde lid, Sr). Bij zwaar lichamelijk letsel gaat het om letsel als bedoeld in artikel 82 en de daarop gegronde jurisprudentie.

Het toepassingsbereik van deze strafverzwarringsgrond is beperkt tot (delictsvormen) van (kinder)aanranding en (kinder)verkrachting waarbij zwaar lichamelijk het gevolg 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 die het opleggen van een gevangenisstraf van ten hoogste achttien jaren mogelijk maakt. 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 zesde 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.¹⁴⁹

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

Zevende lid

Het zevende 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). Net als bij het zesde lid geldt ook voor deze strafverhoging dat wordt aangesloten bij de hoogte van de strafverzwarringsgronden bij andere misdrijven indien zij de dood tot gevolg hebben. En net als bij het zesde 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 [251]

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 zijn rechten die zijn vastgesteld in artikel 28, eerste lid, 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.¹⁵⁰

Artikel 254b [239]

In dit artikel wordt het in het openbaar opzettelijk verrichten van seksuele gedragingen 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 openbaar verrichten van handelingen die kwetsend zijn voor het normaal ontwikkelde 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

¹⁴⁹ WODC-onderzoek, par. 4.6.3.5. en 4.7.1.

¹⁵⁰ HR 17 januari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6285.

van het delictsgedrag wordt het strafmaximum verhoogd naar gevangenisstraf van zes maanden (of geldboete van de derde categorie).

De delictsommschrijving is gemoderniseerd en bevat de volgende bestanddelen die voor strafbaarheid dienen te worden vervuld: 1) opzettelijk 2) seksuele gedragingen verrichten 3) die aanstotelijk zijn voor de eerbaarheid 4) in het openbaar. Het opzettelijk handelen bestaat uit het verrichten van seksuele gedragingen en het aanstootgevende karakter hiervan. Hiervan is sprake wanneer de pleger de aanmerkelijke kans aanvaardt dat zijn handelen het normaal schaamtegevoel kwetst. Voorwaardelijk opzet volstaat. In plaats van het ouderwets aandoende 'schennis van de eerbaarheid' is gekozen voor de term 'seksuele gedragingen 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 ontwikkelde 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.¹⁵¹

Bij het verrichten van seksuele gedragingen 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.¹⁵²¹⁵³

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 attractieparken. Voor strafbaarheid is niet doorslaggevend de plaats waarvandaan het aanstootgevende 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 delictsommschrijving bijvoorbeeld worden vervuld door het opzettelijk verrichten van seksuele gedragingen 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.

Het artikelonderdeel (2°) van het huidige artikel 239 Sr 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. Het derde artikelonderdeel (3°) dat het plegen van schennis van de eerbaarheid op een niet openbare plaats strafbaar stelt, indien een ander daarbij zijns ondanks tegenwoordig is, komt evenmin terug. Het daarin strafbaar gestelde gedrag wordt in de nieuwe opzet van dit wetsvoorstel deels bestreken door (de ruimere reikwijdte van) de voorgestelde strafbaarstellingen van schuldaanranding en opzetanranding (artikelen 239 en 240). Seksuele gedragingen in een meer besloten setting, bijvoorbeeld masturbatie ten overstaan van een collega in een kleedruimte, kunnen

¹⁵¹ HR 19 november 1974, ECLI:NL:HR:1974:AB5332, NJ 1975/133.

¹⁵² ECLI:NL:PHR:2020:786.

¹⁵³ Rb Limburg 13 februari 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:1250; Rb Rotterdam, 29 december 2020 ECLI:NL:RBROT:2020:12145.

al snel een voldoende relevante mate van seksuele interactie opleveren om te kunnen spreken van het verrichten van seksuele handelingen met een persoon. Zoals toegelicht bij artikel 239 vallen onder deze delictsgedraging ook handelingen die de dader aan het eigen lichaam verricht in nabijheid van een slachtoffer, waarbij iets van dat slachtoffer wordt verlangd door de dader.

Artikel 254c [254a]

Artikel 245c is de rechtsopvolger van het huidige artikel 254a Sr en stelt dierenpornografie strafbaar. De delictsommschrijving 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 [254]

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.¹⁵⁴ De delictsommschrijving 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). Strafbbaar 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 ongenummerd.

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 op effectieve wijze 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. 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 delictsommschrijving 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 ontterend is te achten 4) in het openbaar.

Het strafmaximum wordt gesteld op drie maanden hechtenis of geldboete van de derde categorie.

¹⁵⁴ Kamerstukken II 2006/07, 31 009, nr. 3.

Deze strafhoogte past bij strafbaarstelling als overtreding en de mate van verwijtbaarheid. Bewijs van subjectieve bestanddelen als schuld of opzet bij die 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 (artikel 453 Sr). Hiermee wordt de extra strafwaardigheid van seksuele intimidatie ten opzichte tot deze strafbare feiten tot uitdrukking gebracht.

Bestanddelen 'indringend'

Het bestanddeel 'indringend' heeft als functie de ondergrens van strafbaar handelen ter markeren. 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 zogenaamde 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 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 openbaar ministerie aanleiding geven voor een andere afweging.

Bestanddeel 'op een wijze die vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of ontterend is te achten'

Met het bestanddeel 'op een wijze die vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of ontterend 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.¹⁵⁵ Niet hoeft te worden bewezen dat de wijze waarop de seksuele benadering

¹⁵⁵ 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, ontterende, vernederende of beledigende omgeving'.

heeft plaatsgevonden door een concreet slachtoffer vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of ontrendend 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 bij 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 ontrendend is te achten

Onder een ander indringend seksueel benaderen op een wijze die vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of ontrendend 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 ontrendend is te achten worden beschouwd. Het iemand in het openbaar uitmaken voor 'hoer', 'bitch', 'slet', 'geil wijf' et cetera kan 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 reeds qua inhoud voldoende 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 ontterend 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 ontterend is te achten. Maar bij het verschillende keren herhalen hiervan, al dan niet in de richting van dezelfde persoon, of 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 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 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 plaats heeft 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 hardloopkleding – 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.

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) opzetaanranding (artikel 241, tweede 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 van 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 voorlo-

pige 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 openbaar ministerie 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 inzet van verschillende bijzondere opsporingsmiddelen 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 openbaar ministerie 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 worden verricht met ook 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 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.

E (Wijziging artikel 195g)

Zie de artikelsgewijze toelichting op artikel 151da Sv.

F (Wijziging artikel 481)

Het tweede lid van artikel 481 Sv bepaalt in welke gevallen het openbaar ministerie 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.

G (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.¹⁵⁶ 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.

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 schuld aanranding (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 vijfentwintigste 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 opzetaanranding (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, verlopen 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 opzetaanranding (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 opzetaanranding (artikel 241, eerste lid) en opzetverkrachting (artikel 243, eerste lid). Vermeld worden de artikelen 241, 243 en 245 tot en met 250.

¹⁵⁶ HR 20 maart 1984, ECLI:NL:PHR:1984:AC8344, m.nt. Th.W. van Veen.



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 opzetaanranding (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

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

Artikel X

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 niet eerder plaatsvindt dan in 2024.

De bepalingen in dit wetsvoorstel zijn 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 XI

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 b	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	Strafverzwaringen	Artikel 254	Strafverzwaringen
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 seksshow 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 254, tweede lid	Opzetaanranding Opzetverkrachting 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



Huidig Artikel Sr	Huidig delict	Nieuw artikel Sr	Nieuw delict
Artikel 250	Koppelarij	Artikelen 245, eerste lid, 246, eerste lid, 247, eerste lid, 248, eerste lid, 249, eerste lid, 250, eerste lid, en 254, derde lid, onder b.	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
Nieuw	–	Artikel 239	Definitiebepaling
Nieuw	–	Artikel 240	Schuldaanranding
Nieuw	–	Artikel 241, eerste lid	Opzetaanranding
Nieuw	–	Artikel 242	Schuldverkrachting
Nieuw	–	Artikel 243, eerste lid	Opzetverkrachting
Nieuw	–	Artikel 244	Ontbrekende wil
Nieuw	–	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
Nieuw	–	Artikel 429ter	Seksuele intimidatie