



Raad voor de
rechtspraak

De minister van Justitie & Veiligheid

Afdeling strategie

Postbus 20301
2500 EH Den Haag

bezoekadres
Kneuterdjk 1
2514 EM Den Haag

correspondentieadres
Postbus 90613
2509 LP Den Haag

datum 2 juni 2021
doorkiesnummer [redacted]
e-mail [redacted]
ons kenmerk [redacted]
uw kenmerk [redacted]
cc
bijlage(n)
onderwerp Advies Wetsvoorstel seksuele misdrijven

[redacted]
[redacted]
[redacted]

Geachte

Bij brief van 11 maart 2021, kenmerk [redacted], verzocht u de Raad voor de rechtspraak (de 'Raad') advies uit te brengen inzake de Wet seksuele misdrijven (het 'Wetsvoorstel').

HET WETSVOORSTEL

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

Het vervangt de huidige Titel XIV van het Tweede Boek 'Misdrijven tegen de zeden' door een nieuwe Titel met het opschrift 'Seksuele misdrijven'. Met inachtneming van internationaalrechtelijke verplichtingen en veranderende maatschappelijke opvattingen wordt de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor seksuele misdrijven hierin opnieuw gedefinieerd en begrensd. De nieuwe Titel heeft een andere indeling en er is specifieke aandacht voor misdrijven die online (kunnen) worden gepleegd. De strafbaarheid van onvrijwillige seks wordt uitgebreid met nieuwe vormen van aanranding en verkrachting. Enkele misdrijven tegen de zeden die minder of geen verband houden met de bescherming van de lichamelijke of seksuele integriteit, worden overgeheveld naar Titel V, 'Misdrijven tegen de openbare orde'. Tevens wordt die titel uitgebreid met een nieuw strafbaar feit: seksuele intimidatie.

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

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

datum 2 juni 2021
kenmerk [REDACTED]
pagina 2 van 15

ADVIES

Op 30 juli 2020 bracht de Raad reeds advies uit over het voorontwerp van dit wetsvoorstel.² De Raad spreekt graag zijn waardering uit voor de hoge mate waarin de commentaren op het voorontwerp hebben geleid tot verbeteringen in de nu voorliggende consultatieversie van het wetsontwerp. Dat heeft onder meer geleid tot waardevolle verduidelijking van bijvoorbeeld de ondergrens van strafbaar gedrag, onder meer bij het nieuwe delict ‘seksuele intimidatie’, de afbakening van het begrip ‘openbaar’ en tot de mogelijkheid maatwerk te leveren in de strafmaat voor de lichtste varianten van de nieuw gecreëerde delicten.

Algemene opmerkingen

Fundamenteel andere ondergrens van strafbaar gedrag

Ten aanzien van de in het Wetsvoorstel gemaakte fundamentele keuzes merkt de Raad het volgende op. De ruimte die de rechter heeft, om door middel van interpretatie van bestaande bepalingen te voorkomen dat de strafrechtelijke bescherming te zeer uit de pas loopt met de ontwikkelingen in de maatschappelijke opvattingen, kent grenzen. Keuzes, zoals die in het Wetsvoorstel worden gemaakt, voor een wezenlijk andere vormgeving van de ondergrens van strafbaar handelen, zijn aan de wetgever. Bij de waardering daarvan past de rechter de nodige terughoudendheid. In de Memorie van Toelichting (MvT) wordt uiteengezet dat deze nieuwe en lagere ondergrens recht doet aan de veranderde maatschappelijke opvattingen en de internationaalrechtelijke verplichtingen. In het bijzonder door de invoering van schuldaanranding en schuldverkrachting komt een zware verantwoordelijkheid te rusten op degene die het initiatief neemt tot seksuele handelingen om zich (bij elke stap daarin) af te vragen óf, en zich ervan te vergewissen dát, de wens daartoe wederzijds is. Die bij de initiatiefnemer vereiste houding biedt zijn of haar partner een grotere mate van strafrechtelijke bescherming. Of de keerzijde hiervan, te weten de nadere regulering van overheidswege via het strafrecht van seksuele verhoudingen, die diep kan ingrijpen in de privésfeer, daartegen opweegt is aan de wetgever om te beoordelen.

Hoge eisen aan vervolgingsbeleid en voorlichting

Bij een ruimer toepassingsbereik van de strafwet wordt, in het bijzonder bij dit maatschappelijk gevoelige thema, nog belangrijker oog te hebben voor de schadelijke effecten die toepassing van het strafrecht voor alle betrokkenen kan hebben. Invoering van deze de strafbaarheid verruimende wetgeving stelt bijzonder hoge eisen aan een verstandig vervolgingsbeleid. Bekend is dat reputaties kunnen sneuvelen voordat in rechte iemands schuld is komen vast te staan.

Opmerking verdient in dit verband ook dat het wetsvoorstel weliswaar lijkt aan te sluiten bij de huidige maatschappelijke opvattingen van een mondige en geïnformeerde meerderheid, maar dat daartegenover een minder of anders geïnformeerde minderheid kan staan. Het in de MvT onderkende belang van een brede maatschappelijke voorlichting over de inhoud en betekenis van deze nieuwe strafrechtelijke normering kan dan ook nauwelijks worden overschat. Deze aspecten van voorlichting en vervolgingsbeleid hebben in de paragrafen 6 en 7 van de MvT terecht veel aandacht gekregen.

² <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/2020-27-advies-voorontwerp-wet-seksuele-misdrijven.pdf>

datum 2 juni 2021
kenmerk [REDACTED]
pagina 3 van 15

Bewijs

Het is verstandig te waken voor overspannen verwachtingen van de effectiviteit van de strafbaarstelling van de culpoze varianten. De toelichting wijst er terecht op dat seksuele communicatie subtiel is en dat (zeker in de beginfase) over en weer grenzen worden verkend. Degene die de seksuele handelingen initieert kan de signalen anders interpreteren dan ze door de ander bedoeld zijn. Daar komt nog bij dat het bewijs van welke signalen precies zijn afgegeven met welke mate van duidelijkheid niet eenvoudig te leveren zal zijn, zeker als - en dat zal mogelijk regelmatig voorkomen - beide betrokkenen bij de seksuele handelingen daar anders over verklaren. De Raad adviseert hier in de MvT nader op in te gaan. Ook bij het voorgestelde nieuwe feit 'seksuele intimidatie' zal het bewijs vaak niet makkelijk te leveren zijn. Terecht wordt er op p. 12 van de MvT op gewezen dat delicten waar buiten de betrokkenen verder niemand aanwezig is, vaak moeilijk te bewijzen zijn. Niet zelden is het immers het woord van de één tegen dat van de ander. Nieuwe delictomschrijvingen maken dat niet anders.

Inhoudelijke opmerkingen

Seksuele handelingen.

In de nieuwe titel Seksuele Misdrijven wordt beschreven welk gedrag onder welke omstandigheden tot strafrechtelijke aansprakelijkheid leidt. Het in de huidige regeling voorkomende bestanddeel "ontucht" vervalt en wordt vervangen door het begrip "seksuele handeling". Volgens de MvT op p. 36 zijn alle seksuele handelingen in de in de artikelen omschreven omstandigheden op zichzelf reeds in strijd met de sociaal-ethische norm. Deze passage suggereert dat het begrip "seksuele handeling" een neutrale betekenis heeft; geen andere betekenis dan "handeling van seksuele aard". Maar volgens de MvT op p. 37 wordt onder seksuele handelingen verstaan: "handelingen van seksuele aard die een inbreuk op de lichamelijke en seksuele integriteit van een slachtoffer maken". In de definitiebepaling van artikel 239 van het Wetboek van Strafrecht (Sr) komt deze definitie niet voor. Ook zou men kunnen redeneren dat de strafuitsluitingsgrond van het voorgestelde artikel 248 derde lid Sr niet nodig is, indien de 'integriteitsschending' onderdeel uitmaakt van de definitie. Het valt immers te betogen dat gelijkwaardig, consensueel seksueel contact tussen leeftijdsgenoten geen integriteitsschending is. Hoe dan ook, het verdient aanbeveling in de MvT te expliciteren hoe het begrip 'seksuele handeling' precies gedefinieerd wordt en of de 'inbreuk op de lichamelijke en seksuele integriteit' daar onderdeel van uit maakt.

Het ontbreken van de wil

Voor strafrechtelijke aansprakelijkheid voor seksuele handelingen met een persoon is vereist dat bij die persoon daartoe de wil ontbreekt. Het verrichten van seksuele handelingen zonder expliciete vooraf gevraagde goedkeuring is niet strafbaar (zie ook de MvT, p. 10) maar wel is vereist dat bij de ander hetzij mondeling hetzij door een duidelijke responsieve houding blijkt van een positieve wilsuiting ter zake (MvT, p. 40). Hiermee worden de delictomschrijvingen in lijn gebracht met artikel 36 van het Verdrag van Istanbul, dat strekt tot het strafbaar stellen van het verrichten van seksuele handelingen zonder wederzijds goedvinden.

Dit "zonder wederzijds goedvinden" is echter niet opgenomen in de voorgestelde strafbepalingen. Daarin gaat het om de ontbrekende wil. Blijkens de MvT (p.11 en 42) zijn duidelijke contra-indicaties voor het ontbreken van de positieve wil bij de ander vereist. Dit lijkt een praktisch werkbaar uitwerking

datum 2 juni 2021
kenmerk [REDACTED]
pagina 4 van 15

van de verplichtingen van artikel 36 van het Verdrag van Istanbul, maar de Raad vraagt zich af of het daar helemaal aan voldoet en in het bijzonder hoe ver een rechter kan gaan in een mogelijk meer/striktere Verdragsconforme uitleg van de strafbepalingen.

Schuldverkrachting en schuldaanranding.

De ondergrens voor strafrechtelijke aansprakelijkheid ligt bij de ernstige reden om te vermoeden dat bij de ander de wil ontbreekt. Dit betreft de culpoze variant. Maar op welke wijze dit strafrechtelijke verwijt moet worden ingevuld is niet zondermeer duidelijk.

Volgens de MvT op p. 42 staat in deze variant centraal de vraag ‘naar wat iemand had moeten behoren te weten over de positie van de ander ten opzichte van de seksuele handelingen’. Degene die de seksuele handelingen initieert heeft de verantwoordelijkheid om in het oog te houden of sprake is van duidelijke contra-indicaties voor de aanwezigheid van de positieve wil van de ander. Hiermee wordt, zo vervolgt de MvT, zeker gesteld dat niet uitsluitend situaties waarin iemand ondanks het ontbreken van de wil van de ander het seksueel contact toch heeft doorgezet, maar ook situaties waarin iemand zich bewust was van de mogelijkheid van een ontbrekende wil bij de ander, maar er desalniettemin ten onrechte van uitging dat de ander instemde, strafbaar zijn. Bewust zijn van de mogelijkheid (indien deze aanmerkelijk is) kan echter ook duiden op (voorwaardelijk) opzet.

Het verschil tussen de culpoze variant en de doleuze variant is daarin gelegen dat in de tweede variant men weet of willens en wetens de geenszins denkbeeldige kans aanvaardt dat voor de seksuele handelingen die men met de ander verricht de wil van die ander ontbreekt; in de culpoze variant is die wetenschap er niet maar had men dat moeten weten.

In de culpoze variant is het verwijt veeleer dat men nader onderzoek had moeten in stellen om zich te vergewissen van de aanwezigheid van de positieve wil bij de ander. Dat onderzoek is nodig in de situatie dat de contra-indicaties voor de aanwezigheid van de positieve wil minder duidelijk zijn maar de afgegeven signalen wel vragen oproepen. De MvT spreekt over “lichtzinnigheid” (p. 40) maar ook over “ernstige nalatigheid” (p. 11 en 41). Beide termen duiden - overigens in verschillende gradaties - op het ontbreken van onderzoek waar dat geboden is.

Op p. 43 van de MvT wordt een aantal signalen genoemd. De Raad acht het wenselijk dat in de MvT wordt verduidelijkt welke signalen een duidelijke contra-indicatie voor de aanwezigheid van de positieve wil vormen (in geval van negeren waarvan de opzetvariant in beeld komt) en welke signalen tot nader onderzoek nopen (bij het niet verrichten waarvan de schuldvariant in beeld komt).

Dat zou kunnen helpen bij het onderscheid tussen opzet en (bewuste) schuld. Gelet op het verschil in strafmaat en de gevolgen die een seksueel delict op het strafblad heeft, is dit zeker relevant. Met name bij minderjarigen zou de nadruk moeten liggen op het bewust worden van het belang van wederzijdse instemming en de risico's die het niet vragen van instemming met zich dragen. Dan ligt een vervolging voor de schuldvariant meer in de rede, hetgeen wellicht lastig wordt als het voorwaardelijk opzet in de opzetvariant al te zeer wordt opgerekt.

datum 2 juni 2021
kenmerk [REDACTED]
pagina 5 van 15

"het laten ondergaan van een persoon van seksuele handelingen door een derde"

Uit de MvT wordt duidelijk dat met het conceptwetsvoorstel beoogd is enkele delictsoomschrijvingen aan het Wetboek van Strafrecht toe te voegen die zijn geënt op bestaande strafbaarstellingen, maar die zijn ontdaan van het bestanddeel "dwang".

In de definitiebepaling artikel 239 Sr wordt onder meer "het laten ondergaan van een persoon van seksuele handelingen door een derde" gelijkgesteld aan het "verrichten van seksuele handelingen met een persoon".

Door deze wijzigingen zal bijvoorbeeld bij de voorgestelde 'schuld aanranding' (artikel 240 nieuw Sr) en 'schuldverkrachting' (artikel 242 nieuw Sr) aan de delictsoomschrijving worden voldaan wanneer sprake is van het (onvrijwillig) "laten ondergaan van een persoon van seksuele handeling door een derde". Voorheen was vereist een "dwingen tot het ondergaan van handelingen door een derde" (vergelijk het huidige artikel 242 Sr).

"Laten ondergaan" roept de vraag op of ook de enkele passieve aanwezigheid, in een situatie waarbij het slachtoffer seksuele handelingen door een derde ondergaat, onder de reikwijdte van de nieuwe strafbaarstellingen valt. "Laten ondergaan" kan immers worden geïnterpreteerd als het "niet verhinderen dat iemand (onvrijwillig) handelingen door een derde ondergaat". Dat is iets anders dan een actieve gedraging van de betrokkene waardóór het slachtoffer tegen zijn/haar wil seksuele handelingen door een derde ondergaat (in feite: 'doen ondergaan'). Het valt op dat op p. 38 van de MvT in dit verband ook wel wordt gesproken over "regie" van de betrokkene over de seksuele handelingen die worden verricht. En op p. 39 over "verlangen dat" de betrokkene seksuele handelingen ondergaat van een derde. Om onduidelijkheid zoveel mogelijk te voorkomen wordt door de Raad aanbevolen in de MvT nader aandacht te besteden aan de uitleg c.q. de reikwijdte van het "laten ondergaan van een persoon van seksuele handelingen door een derde". Daarbij zou dan ook nog aandacht kunnen uitgaan naar de verhouding van de hier bedoelde nieuw voorgestelde delictsoomschrijvingen tot bestaande deelnemingsvormen. Denk daarbij aan gedragingen als gelegenheid bieden en op de uitkijk staan die doorgaans in verband worden gebracht met de deelnemingsvorm medeplichtigheid. Ook kan daarbij gedacht worden aan uitlokking.

'Livestreams'

Het Voorontwerp bevatte in de voorgestelde artikelen 151h Sr (schadelijke visuele weergave vertonen aan minderjarige), 151j Sr (dierenpornografie) en 249 Sr (kinderpornografie) de term "visuele weergave". Blijkens de MvT bij het Voorontwerp³ werd met de nieuwe term "visuele weergave" beoogd om "buiten iedere twijfel te stellen dat livestreams onder het bereik van de strafbaarstelling vallen", en om uitvoering te geven aan Richtlijn 2011/93/EU.

Daarbij werd vermeld: "onder 'visuele weergave' vallen in ieder geval foto's, filmmateriaal en live streaming van beelden van kinderpornografische aard".⁴ De huidige MvT bevat de volgende toevoeging

³ Voorontwerp Wetsvoorstel seksuele misdrijven, Memorie van Toelichting, p. 53 en 54

⁴ Zie de verwijzing in de vorige voetnoot.

datum 2 juni 2021
kenmerk [REDACTED]
pagina 6 van 15

op het vorenstaande: “Niet limitatieve voorbeelden van visuele weergaven zijn foto’s, filmmateriaal, (live)streaming beeldmateriaal of een schilderij”.⁵

De voormelde passages laten (net) voldoende ruimte om te constateren dat de MvT ruimte biedt om onder de term “visuele weergave” ook streams die niet gerelateerd zijn aan een live-event te begrijpen. Niettemin geeft de Raad, onder verwijzing naar het eerder uitgebrachte advies bij het Voorontwerp, nogmaals in overweging om in de MvT expliciet op te nemen dat een stream bevattende reeds bestaand beeldmateriaal ook onder de term “visuele weergave” gerekend moet worden.

Ontbreken strafbaarheid bij leeftijdsgenoten in een gelijkwaardige situatie

In de artikelen 248 en 250, derde lid Sr (nieuw) wordt omschreven dat het in dat artikel genoemde handelen niet strafbaar is wanneer het plaatsvindt tussen leeftijdsgenoten die in een gelijkwaardige situatie verkeren. Het betreft een wettelijke strafuitsluitingsgrond die, indien van toepassing, leidt tot ontslag van alle rechtsvervolging. Onder de huidige wetgeving leidt een dergelijke omstandigheid tot vrij spraak, omdat het ontuchtige karakter (strijd met de sociaal-ethische norm) niet kan worden bewezen. Anders dan onder de huidige wetgeving zal er onder de voorgestelde wetgeving een bewezenverklaring volgen. Weliswaar zal de uitkomst qua effect niet verschillen omdat zowel nu als onder de voorgestelde wetgeving de verdachte vrijuit gaat, maar een vrij spraak voelt toch anders dan OVAR. Zeker door jeugdigen zal dit anders ervaren worden, en zij zijn de normadressaten van deze artikelen die onder de strafuitsluitingsgrond kunnen vallen. Een toelichting hierop in de MvT is wenselijk nu deze thans ontbreekt.

Artikelen 14b (en 14c) Sr in verhouding tot artikel 251 Sr.

Er wordt voorgesteld een langere proeftijd mogelijk te maken bij een (geheel of gedeeltelijk) voorwaardelijke straf die wordt opgelegd ter zake van kinderpornografie (artikelen 14b en 251 nieuw Sr). In de praktijk komt het regelmatig voor dat bij dit delict door de reclassering specifieke gedragsvoorwaarden worden geadviseerd teneinde daarmee te bevorderen dat de betrokkene niet in herhaling valt. Naast behandeling en reclasseringstoezicht (inclusief huisbezoeken) komt het daarbij voor dat wordt geadviseerd de betrokkene in het kader van een bijzondere gedragsvoorwaarde te verplichten om mee te werken aan controles door de politie van zijn digitale gegevensdragers. De Hoge Raad heeft inmiddels in een aantal arresten geoordeeld dat een dergelijke bijzondere voorwaarde in strijd is met artikel 14c lid 2 onder 14° Sr, omdat dit in feite overeenkomt met het meewerken aan door de politie uit te oefenen veelomvattende en ingrijpende dwangmiddelen (vgl. HR 7 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1215 en HR 9 maart 2021, ECLI:NL:HR:2021:248). In het conceptwetsvoorstel en de MvT wordt aandacht voor deze jurisprudentie en de mogelijkheden om te komen tot effectief toezicht gemist.

Het taakstrafverbod

Het wordt gewaardeerd dat in het Wetsvoorstel aandacht is voor het belang dat de strafrechter voldoende ruimte heeft om aan de hand van de bijzonderheden van het geval een passende straf op te leggen. Dat kan bij sommige minder ernstige verschijningsvormen van zedendelicten ook een taakstraf

⁵ Consultatieversie Wetsvoorstel seksuele misdrijven, Memorie van Toelichting, p. 61.

datum 2 juni 2021
kenmerk [REDACTED]
pagina 7 van 15

zijn die al dan niet wordt gecombineerd met een voorwaardelijke straf met bijzondere voorwaarden. Toch dwingt de wet soms om in die situatie tenminste een onvoorwaardelijke vrijheidsbenemende sanctie op te leggen. In artikel 22b, eerste lid, onderdeel b, Sr wordt de bestaande verwijzing naar de bepalingen betreffende onder meer kinderporno vervangen door een verwijzing naar de artikelen 251 en 252 Sr. De ervaring leert dat de werkelijkheid bonter is in variëteit dan zich vooraf laat bedenken. Daarom is het ongelukkig om de rechter te beknotten in de mogelijkheid tot het bieden van maatwerk, te meer nu het hier gaat om delictsomschrijvingen die een breed spectrum aan gedragingen omvatten. Dit punt van kritiek treft nog pregnanter de voorgestelde wijziging van artikel 77ma Sr⁶, waarin minderjarige plegers van één van de strafbare feiten omschreven in de artikelen 251 en 252 Sr niet alleen een taakstraf zouden mogen krijgen. Dit druist in tegen het uitgangspunt in het jeugdstrafrecht ('taakstraf tenzij') en past ook niet bij een doelgroep die juist vanwege hun ontwikkelingsfase moeten kunnen leren waar grenzen liggen op het gebied van seksualiteit. Ook ontstaat er, waar juist behoefte is aan een glijdende schaal wat betreft de bestraffingsmogelijkheden, een kloof die in het bijzonder knellend kan zijn bij situaties die net niet vallen onder de nieuw in te voeren strafuitsluitingsgrond. Hoewel het strafdoel van vergelding niet uit het oog moet worden verloren, maakt een kortdurende vrijheidsstraf vaak meer kapot dan goed. Juist in deze gevallen zal het belang van het voorkomen van herhaling nadrukkelijker op de voorgrond staan. De diversiteit van gedragingen en situaties die onder de gewijzigde strafbaarstellingen kunnen vallen, is zeer groot en daarmee ook de ernst daarvan. Als het om kinderpornografie gaat, zal al van strafbaar handelen sprake kunnen zijn als in een relatie tussen een 17-jarige en een 23-jarige de eerstgenoemde uit eigen beweging een naaktfoto aan haar partner stuurt die daarmee na ontvangst op zijn gegevensdrager is vastgelegd, zonder dat deze verder wordt verspreid (vgl. MvT p. 63, waaruit lijkt te volgen dat de 23-jarige in dit voorbeeld niet de exceptie toekomt van 'de leeftijdsgenoot' als bedoeld in art. 251 lid 2 Sr). Tegen deze achtergrond wordt nog eens benadrukt dat het zeer belangrijk is dat de rechter voldoende ruimte heeft om bij de straftoemeting maatwerk te kunnen leveren. Al eerder is in wetgevingsadviezen aangedrongen op een versoepeling van art. 22b lid 3 Sr in die zin dat afwijken van de taakstrafbeperking ook mogelijk zou moeten zijn als een taakstraf wordt gecombineerd met een geheel voorwaardelijke (gevangenis)straf. Dat wordt hier nog eens herhaald. Het belang dat in de MvT in de paragrafen 6 en 7 - terecht - wordt gehecht aan maatwerk bij de afdoening van strafbare feiten en effectieve interventie, brengt mee dat het beter zou zijn indien bij de voorgestelde wijzigingen van het Wetboek van Strafrecht onder C en onder H de artikelen 251 en 252 niet in de te wijzigen artikelen 22b en 77ma Sr worden opgenomen.

Verhoging strafmaxima en daarmee samenhangende financiële gevolgen van het conceptwetsvoorstel
Hoewel op p. 13 van de MvT de verwachting wordt uitgesproken dat de grenzen van de nu voorgestelde aan te scherpen strafmaxima 'niet snel in beeld zullen komen', wordt toch tot die verhoging overgegaan. Het is onduidelijk of hierbij - en ook bij de doorrekening van de financiële gevolgen van het conceptwetsvoorstel (MvT, p. 27) - rekening is gehouden met de doorwerking van de nog in werking te treden Wet straffen en beschermen (Wet van 24 juni 2020, Stb. 2020, 224). Als gevolg van deze wet zal een door de rechter opgelegde bruto vrijheidsstraf van meer dan twee jaar netto neerkomen op een langere periode van feitelijke vrijheidsbeneming dan het geval is bij veroordelingen tot dergelijke straffen vóór de inwerkingtreding van die wet. Zeker bij vrijheidsstraffen van langere duur (en dat zijn

⁶ Artikel H van het wetsvoorstel.

datum 2 juni 2021
kenmerk [REDACTED]
pagina 8 van 15

juist de straffen die dichterbij het strafmaximum zullen aan schuren) zal van een aanzienlijke verzwaring sprake zijn, waarvoor de Rechtspraak al eerder aandacht heeft gevraagd. Het ware aan te bevelen aandacht te besteden aan deze ontwikkeling in het licht van de noodzaak die nu kennelijk wordt gezien om enkele strafmaxima voor zedendelicten te verhogen, hetgeen uiteindelijk een politieke keuze is.

Seksueel binnendringen

Op p. 37 van de MvT wordt voor de uitleg van ‘seksueel binnendringen’ verwezen naar de criteria van de Tongzoen-arresten, die erop neerkomen dat onder ‘seksueel binnendringen’ valt: (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. Het verdient aanbeveling te expliciteren of deze uitleg van ‘seksueel binnendringen’ alleen geldt voor artikel 243 lid 2 Sr, of overal waar dit bestanddeel gebezigd wordt.

Artikelsgewijze opmerkingen

Artikel 239 Sr nieuw

De Raad beveelt aan om in de MvT op te merken dat onder seksuele handelingen ook dergelijke handelingen met een voorwerp of een dier kunnen worden begrepen. Dat de fysieke integriteit van het dier afzonderlijke bescherming krijgt in artikel 254c Sr neemt vanzelfsprekend niet weg dat de bescherming van de fysieke integriteit van een persoon ook aan de orde kan zijn bij seksuele handelingen waarbij een dier betrokken is.

Artikel 241 Sr nieuw

In het voorontwerp werd voorgesteld om in artikel 239 Sr de schuld- en opzetvariant van aanranding strafbaar te stellen, met een strafbedreiging van vier jaar. In het thans voorliggende voorstel is in artikel 241 Sr de opzetaanranding opgenomen met een strafbedreiging van zes jaar. Niet duidelijk is waar deze verhoging op is gebaseerd. Onduidelijk is ook of een opzetaanranding steeds een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit maakt en daarmee valt onder de definitie van art. 22b/77ma Sr (het taakstrafverbod). De Raad beveelt aan deze beide punten in de MvT nader toe te lichten en benadrukt daarbij dat ook bij opzetaanranding een variëteit aan casuïstiek denkbaar is, waarbij het essentieel is dat de strafrechter maatwerk kan leveren.

Artikel 244 Sr nieuw

Hierboven werd aandacht gevraagd voor de precieze definitie van ‘seksuele handelingen’. In het voorgestelde artikel 244 lid 1 aanhef en onder a, lijkt de vervanging van ‘ontucht’⁷ door ‘seksuele handelingen’ ertoe te leiden dat een verhouding op de werkvloer tussen ambtenaren, waarbij één van de twee hoger is in rang, een misdrijf oplevert, ook als deze consensueel is.

⁷ De term in huidig art. 249 lid 2 aanhef en sub 1 Sr.

datum 2 juni 2021
kenmerk [REDACTED]
pagina 9 van 15

De combinatie van formuleringen in lid 1 aanhef en onder b, waar het gaat om ‘werkzaam is in’ in samenhang met ‘wordt behandeld’, geeft deze bepaling naar de letter een erg ruim toepassingsbereik. Wie bij de technische dienst van een ziekenhuis werkt, en in die functie geen enkele functionele relatie tot een patiënt heeft, mag naar de letter van deze bepaling geen seksuele handelingen verrichten met iemand die in dat ziekenhuis ambulante behandeling is, ook als deze personen elkaar in de sportkantine leren kennen. Er is begrip voor deze ruime formulering, met het oog op de uitleg in de MvT, maar strikt genomen is ook deze nu te veel omvattend.

Artikelen 244 en 245 Sr nieuw

Deze bepalingen zien niet op de situatie waarin dwang, geweld of bedreiging is toegepast bij het delictgedrag. Het ligt echter voor de hand dat deze strafverzwarringsgrond ook hier toegepast kan worden. Indien dat het geval is, is het aanbevelenswaardig in de MvT tot uitdrukking te brengen dat indien daarvan sprake is en het slachtoffer behoort tot de bijzondere in de artikelen 244 en 245 Sr beschermde categorieën van personen, niets in de weg staat aan toepassing van de artikelen 241, tweede lid en 243, tweede lid Sr. Een en ander zoals in de MvT (op p. 67) wel is gedaan waar het dergelijk delictgedrag ten aanzien van een kind betreft.

Artikel 247 Sr nieuw

Waar gelet op de jeugdige leeftijd van het slachtoffer een hoger strafmaximum in de rede lijkt te liggen, valt op dat de strafmaxima in lid 3 en 5 niet afwijken van het equivalent van het hier strafbaar gestelde gedrag met een slachtoffer van 18 jaar of ouder (zie de bepalingen 241, tweede lid Sr en 243 Sr). Anders dan bij de andere leden van artikel 247 Sr lijkt het hier immers noodzakelijkerwijs te gaan om gevallen waarin de wil ontbreekt.

Ook lijkt een nadere beschouwing zinvol van de verhouding tussen enerzijds: de artikelen 247 lid 3 in verbinding met lid 5 Sr (de facto opzetverkrachting met dwang/geweld/bedreiging van een 16 of 17-jarige) met een strafmaximum van twaalf jaren, en anderzijds: artikel 243 lid 2 in combinatie met 246 lid 2 Sr waarin dit zelfde delictgedrag met een strafmaximum van zestien jaren wordt bedreigd.

Daarnaast valt op dat in dit artikel in het tweede lid een uitwerking wordt gegeven van de seksuele handelingen die strafbaar gesteld zijn (‘met hem, met zichzelf of met een derde’ et cetera), terwijl die opsomming gelijk is aan de in artikel 239 Sr gegeven definitie. Onduidelijk is waarom hier niet (net als elders) wordt volstaan met de term ‘seksuele handelingen’.

Artikel 250 Sr nieuw

Het voorgestelde artikel 250 Sr ziet op het seksualiserend benaderen van kinderen onder de 16 jaar, of een persoon die zich voor doet als een kind onder de 16 jaar. In de MvT is nu toegelicht dat hieronder ook virtuele creaties vallen. Wel valt op dat specifiek wordt benoemd dat het gaat om een ‘opsporingsambtenaar’ die zich voordoeft als een 16- minner, terwijl in de praktijk blijkt dat ook gewone burgers zich als zodanig voordoen (zogenaamde ‘pedojagers’). Het verdient aanbeveling hier in de MvT aandacht aan te besteden.

Ten aanzien van het in lid 1 aanhef en onder b strafbaar gestelde gedrag rijst de vraag of sprake is van een schuld- of opzetdelict. Dat laatste ligt voor de hand, maar een nadere explicitering daarvan verdient

datum 2 juni 2021
kenmerk [REDACTED]
pagina 10 van 15

aanbeveling. Daarbij zou ook de vraag beantwoord kunnen worden of voorwaardelijk opzet toereikend is om deze delictomschrijving te vervullen.

Wat betreft de verhouding tussen sexchatting (sub a) en poging tot grooming (sub c) is in ons vorige advies reeds aandacht gevraagd voor de verhouding tussen deze feiten en met name voor de vraag wat het strafbaar stellen van poging tot grooming (sub c) toevoegt, indien sexchatting al strafbaar is.

In hoofdstuk 3 op pagina 8 en op de pagina's 14 en 15 van de MvT bij het wetsvoorstel wordt nu op de achtergrond/ratio van het strafbaar stellen van sexchatting uitvoeriger ingegaan. In de MvT wordt sexchatting omschreven als het "op indringende en niet leeftijdsconforme wijze (...) benaderen van kinderen voor seksuele doelen"⁸, resp. communicatie met een "indringend karakter", want er dient sprake te zijn van een bepaalde intensiteit, duur en/of frequentie. Van poging tot grooming is volgens de MvT sprake als "de communicatie heeft geleid tot het voorstel voor een ontmoeting, maar geen handeling is ondernomen gericht op het verwezenlijken van een ontmoeting. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij een voorstel voor een ontmoeting [...], waarbij de minderjarige [...] daar niet op ingaat of waarbij een ouder bijtijds heeft ingegrepen."⁹ In de MvT wordt het verschil tussen sexchatting en poging tot grooming als volgt geduid:¹⁰ "(...) 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."

Poging tot grooming zal dus doorgaans sexchatting omvatten, nu sexchatting de welhaast vanzelfsprekende inleiding lijkt te zijn van waaruit een voorstel voor een ontmoeting kan voortvloeien. Bij deze stand van zaken rijst de genoemde vraag wat de mogelijke toegevoegde waarde van 'poging tot grooming' ten opzichte van sexchatting kan zijn. Voor de beantwoording van deze vraag is naar het oordeel van de Raad nodig dat in de MvT tenminste verduidelijking wordt geboden over de ondergrens van de strafbare poging tot grooming, de mate waarin in dat verband ruimte bestaat voor een beroep op vrijwillige terugtrekking en de wijze waarop een en ander zich verhoudt tot de strafbaarstelling van sexchatting.¹¹

Artikel 251 Sr nieuw

Het is goed dat bij de formulering van dit artikel rekening wordt gehouden met voortschrijdende technologische ontwikkelingen. Vanwege die ontwikkelingen is het belang van een zo technisch onafhankelijke omschrijving essentieel. Er wordt in het conceptwetsvoorstel nu onderscheid gemaakt tussen "een visuele weergave van een seksuele gedraging" en "een gegevensdrager bevattende gegevens die geschikt zijn om een visuele weergave te vormen van een seksuele gedraging". In de praktijk kan echter ook sprake zijn van "gegevens die geschikt zijn om een visuele weergave te vormen van een seksuele gedraging" zonder dat de betrokkene deze in bezit heeft op een gegevensdrager. Denk hierbij aan het voorbeeld op p. 61 van de MvT, waarbij de betrokkene zich de toegang tot kinderpornografisch

⁸ Consultatieversie Wetsvoorstel seksuele misdrijven, Memorie van Toelichting, p. 14, p. 58-59.

⁹ Consultatieversie Wetsvoorstel seksuele misdrijven, Memorie van Toelichting, p. 60.

¹⁰ Consultatieversie Wetsvoorstel seksuele misdrijven, Memorie van Toelichting, p. 59.

¹¹ Vgl. r.o. 5-8 van de annotatie van Jörg bij HR 12 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1736.

datum 2 juni 2021
kenmerk [REDACTED]
pagina 11 van 15

materiaal verschaft of kan verschaffen via een opslag in 'de cloud' (zie in dit verband HR 12 mei 2020, ECLI:NL:HR:2020:799). Dat materiaal kan ook zijn een gegevensbestand in die cloud bevattende een hoeveelheid digitale afbeeldingen die eerst een visuele weergave vormen nádat dat gegevensbestand een bewerking heeft ondergaan (denk aan het uitpakken van een zogenaamd zip- of rar-bestand). Het is de vraag of de huidige formulering van artikel 251 Sr deze mogelijke verschijningsvormen in de praktijk voldoende dekt.

Artikel 253 Sr nieuw

In lid 1 onder c is een parallel te zien met artikel 273f Sr (mensenhandel). Een nadere beschouwing in de MvT over de onderlinge verhouding tussen deze bepalingen en de strafmaxima is van meerwaarde. Bij de strafverzwarringsgronden in lid 6 en lid 7 is vermeld dat het daar bedoelde gevolg is onttrokken aan het schuldverband. Dat is helder. Het lijkt zinvol om enige overwegingen te wijden aan het vereiste causaal verband tussen het delictgedrag en het strafverzwarende gevolg. Met name voor die gevallen waarin handelingen van het slachtoffer zelf de dood of het zwaar lichamelijk letsel veroorzaken, maar het delictgedrag een (zeer) belangrijke plaats inneemt in de keten van gebeurtenissen die tot dat handelen van het slachtoffer heeft geleid. De praktijk laat zien dat slachtoffers van de hier bedoelde misdrijven zich uit (voorwaardelijk)(opzettelijk) door de dader veroorzaakte wanhoop zichzelf van het leven kunnen beroven of zwaar lichamelijk letsel toebrengen.¹²

Daarnaast is het aanbevelenswaardig de strafverzwarringsgronden in het zesde lid nog iets nader toe te lichten in de MvT.

Artikel 254 Sr nieuw

Lid 2 ziet op de bijkomende straf van beroepsontzetting. Hierbij rijst de vraag of de formulering niet te beperkt is, te weten tot een ontzetting van enkel dát beroep in de uitoefening waarvan het delict is begaan. In overweging wordt gegeven, gelet op de specifieke persoonlijksheidsproblematiek die bij daders van zedendelicten een belangrijke recidivefactor kan vormen, om de mogelijkheid tot ontzetting van een beroep uit te breiden naar “en indien nodig soortgelijke beroepen” of “en waar het de artikelen 247 Sr tot en met 252 Sr betreft soortgelijke beroepen”. Voor degenen die zich schuldig maken aan het delictgedrag bedoeld in artikel 244 lid 1 aanhef en onder b en c Sr, lijkt het zinvol ook een ontzetting van een soortgelijk beroep te kunnen opleggen. Dit geldt ook bij plegers van zedendelicten met betrekking tot (jonge) kinderen.

Artikel 254c Sr nieuw

De tekst van deze bepaling omvat naar de letter ook situaties waarin iemand een dier met zichzelf seksuele handelingen laat verrichten met het oog op de voortplanting van dieren (denk aan de stier of hengst waarvan het zaad wordt verzameld). In overweging kan worden genomen om in de MvT aan de zinsnede “Hieronder vallen niet noodzakelijke handelingen, zoals medische handelingen.” toe te voegen: ‘en normale handelingen gericht op de (bedrijfsmatige) voortplanting van dieren’.

¹² In de zaak tegen Aydin C. waarin de dader via de webcam vele jonge meisjes ernstige schade toebrengde, legde het hof de maximale straf op: <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHAMS:2018:4620>

datum 2 juni 2021
kenmerk [REDACTED]
pagina 12 van 15

Artikel 429ter Sr nieuw (artikel L)

Ten opzichte van het voorontwerp wordt nu meer duiding gegeven aan de reikwijdte van dit nieuwe feit en de afgrenzing ten opzichte van andere strafbare feiten.

Volgens de MvT op p. 15 is seksuele intimidatie een in de praktijk relatief eenvoudig vast te stellen strafbare gedraging. Op p. 16 wordt dit alweer gerelativeerd: 'Voorstelbaar is dat het, zeker in de beginfase, soms lastig kan zijn om het strafbare karakter van een indringende en intimiderende seksuele benadering vast te stellen.' Deze relativering is terecht, in het bijzonder ten aanzien van het bestanddeel "indringend". De intimiderende seksuele benadering moet, aldus de toelichting op p. 71, een bepaalde intensiteit hebben. Daarbij 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. Met name als de context de indringendheid van de intimiderende seksuele benadering moet gaan bepalen, is seksuele intimidatie niet meer relatief eenvoudig vast te stellen. De voorbeelden in de MvT op p. 72 lijken meer te duiden op het intimiderende karakter van de seksuele benadering dan op de indringendheid daarvan. Slechts de opmerkingen die betrekking hebben op het herhalen van het gedrag of het langer aanhouden van het gedrag kunnen als de indringendheid betreffende worden beschouwd. Wellicht kan in de MvT nog nader worden ingegaan op de toegevoegde/ onderscheidende betekenis van het bestanddeel "indringend" naast het bestanddeel "op een wijze die vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of ontrend is te achten".

IT-GEVOLGEN

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

WERKLAST

Het Wetsvoorstel heeft gevolgen voor de werklast van de Rechtspraak. Die gevolgen zijn naar verwachting van de Raad substantieel en bedragen – in financiële zin – ongeveer € 142.000 in 2022 en jaarlijks bijna € 300.000 in de jaren daarna. Hieronder is dat toegelicht.

Toelichting

Het Wetsvoorstel herschikt de bestaande seksuele misdrijven en definieert een aantal nieuwe seksuele misdrijven. Het gericht strafrechtelijk optreden dat daardoor mogelijk wordt tegen verschillende vormen van seksueel overschrijdend gedrag, leidt naar verwachting van de Raad tot meer strafrechtzaken. De Raad sluit voor wat betreft het aantal zaken aan bij een van de scenario's uit de scenarioanalyses die het WODC maakte vanwege het Voorontwerp van dit wetsvoorstel. De reden hiervoor is dat het OM en Politie vooralsnog geen andere inschatting maken over extra zaken. Het OM wacht het verdere (flankerend) vervolgingsbeleid af en komt later met een inschatting. Op dit moment is dus geen andere (nieuwere) informatie beschikbaar dan die van het WODC.

De Raad kiest op basis van eerdere gesprekken voor scenario 6 van de WODC-scenarioanalyses hetgeen betekent dat de Raad voor de eerste aanleg rekent met bijna 180 extra zaken. In hoger beroep betekent dat vervolgens rond de 20 zaken extra.

datum 2 juni 2021
kenmerk [REDACTED]
pagina 13 van 15

Bij de nieuwe zaken, op basis van de nieuwe strafbaarstellingen, zal vaak de vraag centraal staan of sprake was van consensuele handelingen. Dat betekent veelal dat de verklaring van het slachtoffer het ‘sole or decisive’ bewijs vormt. De Raad verwacht dan ook dat de verdediging veel zal verzoeken om degene die aangifte deed, als getuige te horen. Dergelijke verzoeken zullen in de regel worden toegewezen¹³ waarmee de gemiddelde behandeltijd van een zaak op basis van dit wetsvoorstel naar verwachting een half uur hoger ligt dan de gemiddelde strafzaak.

Conclusie

De Raad verwacht een toename in het aantal zaken. De Raad verwacht tevens dat het bovengemiddeld zware zaken zijn. In totaal betekent dat ongeveer € 142.000 in 2022 en jaarlijks bijna € 300.000 in 2023 en volgende aan extra kosten. Zie ook de tabel hieronder.

Totale werklastconsequenties		
	2022	structureel
Mutatie als gevolg van aantallen	103.563	218.905
Effect wijziging gemiddelde zaakzwaarte	28.822	59.138
Effect behandeltijd per zaak	9.586	20.352
Kosten RC	0	0
Totale effect wetsvoorstel	141.971	298.396

CONCLUSIE

De Raad voor de rechtspraak onderkent het belang van het Wetsvoorstel. Het Wetsvoorstel stuit in zijn huidige vorm echter op een aantal bezwaren. De Raad vraagt u daarom om het Wetsvoorstel op de in dit advies genoemde onderdelen te verduidelijken en aan te passen.

TOT SLOT

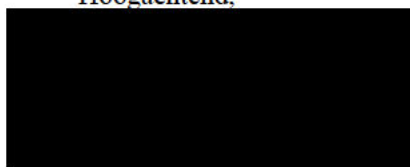
Indien na het uitbrengen van dit advies het Wetsvoorstel op belangrijke onderdelen wordt gewijzigd of indien uit nadere uitvoeringsregelgeving belangrijke werklastgevolgen voortvloeien, dan wordt de Raad graag in de gelegenheid gesteld daarover aanvullend te adviseren. Met het oog op de voorbereiding van de gerechten op de invoering van het Wetsvoorstel, stelt de Raad er prijs op als hij geïnformeerd wordt over de indiening van het Wetsvoorstel bij de Tweede en de Eerste Kamer en de plaatsing van de definitieve wetstekst in het *Staatsblad*. Ook eventuele nadere regelgeving volgend op dit Wetsvoorstel

¹³ Zie ook het Keskin-arrest (EHRM 19 januari 2021, 2205/16) en de uitleg daarvan door de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2021:576).

datum 2 juni 2021
kenmerk [REDACTED]
pagina 14 van 15

met gevolgen voor de rechtspleging valt binnen het adviesrecht van de Raad. Voor zover van toepassing, ontvangt de Raad graag een adviesaanvraag voor deze nadere regelgeving.

Hoogachtend,



[REDACTED]

Voorzitter Raad voor de rechtspraak

datum 2 juni 2021
kenmerk [REDACTED]
pagina 15 van 15

BIJLAGE: WETSTECHNISCH EN REDACTIONEEL COMMENTAAR

Met betrekking tot de Memorie van Toelichting

P. 9, regel 2:

In de passage “(...) waarbij sprake is live streaming beeldmateriaal (...)”, ontbreekt het woord “van”.

Voetnoot 36:

Het verdient de voorkeur hier te verwijzen naar de oorspronkelijke publicatie in de Staatscourant van de Aanwijzing zeden: Stcrt. 2016, nr. 19414.

Voetnoot 106

"13 mei 21019" moet zijn "13 mei 2019".

Met betrekking tot het wetsvoorstel

Artikel 14b Sr nieuw

Aan het tweede lid van 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 art. 250.’ De MvT lijkt erop te wijzen dat hier (in elk geval ook) artikel 251 Sr is bedoeld te vermelden.

In lid 2 lijkt sprake van een verschrijving. Is niet beoogd te verwijzen naar artikel 254b en 254c, in plaats van 254a en 254b?

Artikel 250 Sr nieuw

Lid 2 bevat de verschrijving “en die die persoon”.

Artikel 253 Sr nieuw

In lid 1 aanhef en onder a ontbreekt een punt na de a.

In lid 2 staat in de tweede regel 28, waar 248 bedoeld zal zijn.

Artikel 254b Sr nieuw

In lid 1 valt op dat de woorden verwerven en aanbieden, anders dan in artikel 251 niet zijn opgenomen.

Artikel 254c Sr

Er staat in de tweede regel ‘een een’ waar ‘een’ moet staan.