

Open bestanddelen binnen de zedendelicten

Aanranding, verkrachting en het lex-certa criterium

Nadine Kerroua

Open bestanddelen binnen de zedendelicten

Aanranding, verkrachting en het lex-certa criterium

Nadine Kerroua

HBO-Rechten

Studentnummer: 20055930

Scriptiebegeleider: mr. V.P. Bharos-Jadoenathmisier

Maassluis, mei 2010

Voorwoord

Deze scriptie is geschreven als een onderdeel van mijn afstuderen voor de opleiding HBO-Rechten. De instelling waar ik deze opleiding volg is de Haagse hogeschool te Den Haag. Ik heb de opleiding meestal met veel plezier gevolgd en vind 'Rechten' nog steeds een fascinerend vakgebied.

Het onderwerp van mijn scriptie is een delicaat onderwerp. Ik heb geprobeerd zo duidelijk mogelijk te zijn, door alles te benoemen.

Deze scriptie is bestemd voor mensen die in de praktijk met zedendelicten geconfronteerd worden. Hierbij denk ik aan diverse juristen, de politie en bijvoorbeeld medewerkers van zorginstellingen. Wellicht dat ook slachtoffers van de delicten in kwestie informatie uit dit rapport kunnen halen. Daarnaast is deze scriptie ook bedoeld voor hen die gewoon in deze materie geïnteresseerd zijn.

Gedurende het schrijven van mijn afstudeerscriptie, ben ik begeleid door mvr. mr. V.P. Bharos-Jadoenathmisier. Mijn dank gaat dan ook naar haar uit.

Maassluis, mei 2010

Inhoudsopgave

Samenvatting	6
Inleiding	8
1 De herziening van de zedenwetgeving	9
§ 1.1. Historisch kader	
1.1.1. De wederopbouw	
1.1.2. De seksuele revolutie	10
1.1.3. Achteraf beschouwingen	
§ 1.2. Zeden en het Strafrecht	
1.2.1. Liberaal Nederland	
1.2.2. Beeldvorming van de wetgever	
1.2.3. De bewustwording	11
§ 1.3. De herziene bepalingen	
1.3.1. De adviescommissie Zedelijkheidswetgeving	
1.3.2. Artikel 242 en 246 Sr.	12
1.3.3. Een overzicht van de nieuwe bestanddelen	13
2 Seksueel binnendringen	15
§ 2.1. Verschijningsvormen	
2.1.1. Binnendringen met een Voorwerp resp. de vingers	
2.1.2. Orale seksuele handelingen	16
2.1.3. Bestialiteit	17
§ 2.2. De tijdspanne van seksueel binnendringen	
2.2.1. Handelingen die mede bestaan uit het seksueel binnendringen	
2.2.2. Binnengedrongen blijven	
§ 2.3. Subjectieve beleving van betrokkenen	18
3 Andere feitelijke en opzet	19
§ 3.1. Verschijningsvormen	
3.1.1. Terminologie	
3.1.2. Psychische druk	20
3.1.3. Druk uit functioneel overwicht en afhankelijkheidsrelaties	
3.1.4. Lichamelijk en geestelijk overwicht	21
§ 3.2. Het opzetsvereiste	22
3.2.1. Misleiding versus dwang	
3.2.2. Opzet in combinatie met lichamelijk en geestelijk overwicht	23

4	Aanranding ten opzichte van verkrachting	24
	§ 4.1 Overlap in bestanddelen	
	§ 4.2 Het specialiteitsbeginsel	
	§ 4.3 Seksueel binnendringen als ontuchtige handeling	25
	§ 4.4 Mogelijke gevolgen van aanranding en verkrachting	
	§ 4.5 Rechtszekerheid	26
5	Opvattingen in het maatschappelijk verkeer	27
6	Conclusie	31

Bijlagen

I	Literatuurlijst	33
II	Geraadpleegde jurisprudentie	35
III	Enquêteformulier	36
IV	Resultaten veldonderzoek per geslacht	38
V	Resultaten veldonderzoek per opleidingsniveau	43
VI	Resultaten veldonderzoek per opleidingsniveau	48

Samenvatting

De opvattingen over seksualiteit zijn ten tijde van de seksuele revolutie veranderd. Een onverwacht gevolg van de nieuwe openheid is dat seksueel geweld beter zichtbaar wordt. Men komt erachter dat seksueel misbruik heftige en langdurige gevolgen heeft. De zedelijkheidswetgeving was nog erg beknopt. Op verzoek van de toenmalige minister van Justitie is door de Adviescommissie Zedelijkheidswetgeving (commissie Melai) onderzocht of er behoefte was aan een herziening van de zedenwetgeving. Zij constateert dat dit het geval is en doet hiertoe aanbevelingen. Wilsvrijheid is daarbij het belangrijkste uitgangspunt. Moeizaam komt een nieuwe zedelijkheidswetgeving tot stand. Met name art. 242 en 246 Sr zijn gewijzigd. De belangrijkste wijzigingen zijn de toevoeging van het open bestanddeel 'seksueel binnendringen' in art. 242 Sr en 'andere feitelijkheid' in art. 242 én 246 Sr. Voorheen beperkte art. 242 Sr zich slechts tot het binnendringen van het mannelijk geslachtsdeel in het vrouwelijk geslachtsdeel. Nu wordt gedoeld op diverse vormen van genitaal, oraal en anaal contact. Vooral de ondergrens van het begrip seksueel binnendringen is in het begin onduidelijk en leidt tot uiteenlopende uitspraken.

De volgende handelingen vallen onder seksueel binnendringen, dus onder verkrachting:

- binnendringen met het mannelijk geslachtsorgaan in mond, vagina en anus;
- binnendringen met een voorwerp respectievelijk de vingers in vagina en anus;
- het in de mond binnendringen van het mannelijk geslachtsorgaan;
- likken aan het vrouwelijk geslachtsorgaan;
- het geven van een tongzoen.

Volgens de Hoge Raad heeft verkrachting betrekking op geslachtsgemeenschap en daarmee vergelijkbare seksuele contacten. Er moet daarnaast sprake zijn van een seksuele strekking. De persoonlijke (subjectieve) beleving van het slachtoffer kan van belang zijn, maar is niet beslissend voor de vraag of sprake is van seksueel binnendringen. Het bestaan van een seksuele strekking hangt niet af van de intentie van de dader.

Andere feitelijkheden zijn gedragingen die in bepaalde omstandigheden dwang kunnen veroorzaken. Er moet hierbij een causaal verband zijn tussen de andere feitelijkheid en de ervaren dwang.

De volgende omstandigheden kunnen een andere feitelijkheid veroorzaken:

- psychische druk (afsluiten of vergrendelen van een ruimte);
- druk uit functioneel overwicht en afhankelijkheidsrelaties (arbeidsrelatie waarbij misbruik van gezag wordt gemaakt);
- lichamelijk en geestelijk overwicht (slachtoffer heeft verstandelijke beperking).

De andere feitelijkheid moet zó bedreigend zijn dat sprake is van dwang. Dwang is pas bewezen wanneer sprake is van opzet. Het gevolg van het opzettelijk handelen, moet zijn dat het slachtoffer handelingen tegen de wil ondergaat. Indien een slachtoffer zich niet verzet, maar achteraf bedenkingen heeft is geen sprake van opzettelijke dwang. Een uitzonderingssituatie kan bestaan als het slachtoffer een verminderde weerbaarheid of geestelijke beperking heeft en de dader hiervan weet.

Het verschil tussen aanranding en verkrachting ligt in het resultaat van de uitgeoefende dwang: bij verkrachting is sprake van het ondergaan van handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam en bij aanranding is sprake van het plegen of dulden van ontuchtige handelingen. Ontuchtige handelingen zijn seksuele handelingen in strijd met de sociaal-ethische norm. In tegenstelling tot bij verkrachting is voor een aanranding niet vereist dat de dader zelf participeert aan de seksuele handelingen. Daarom vallen bestialiteit en autopenetratie onder aanranding, ondanks dat er sprake is van seksueel binnendringen. Nog een verschil ligt in de mogelijke gevolgen van de handelingen: bij verkrachting loopt het slachtoffer kans op een zwangerschap, geslachtsziekten én kan ernstig lichamelijk letsel ontstaan. Het geweld dat met verkrachting gepaard gaat zou ook ernstiger zijn dan bij een aanranding. Daarnaast vindt de wetgever dat de inbreuk op de wilsvrijheid en integriteit bij een verkrachting ernstiger is dan bij een aanranding.

Het lex-certa criterium houdt in dat een wet niet vaag of onduidelijk mag zijn, want dit is in strijd met de rechtszekerheid. Het is belangrijk dat men van tevoren weet welke gedraging onder welk delict valt. Door middel van een enquête heb ik onderzocht of de juridische betekenis van aanranding en verkrachting overeenkomt met de opvattingen van de burger.

Het bestanddeel seksueel binnendringen, althans de interpretatie van de rechtsprekende macht, komt slechts deels overeen met de opvattingen in het maatschappelijk verkeer. Uit mijn onderzoek blijkt dat met name de opvattingen inzake de tongzoen en bestialiteit verschillen. Ik vind dan ook dat hier sprake is van aantasting van de rechtszekerheid. Deze aantasting ligt echter niet zo zeer in de omschrijving van de wet waar het lex-certa criterium op ziet, maar in de inconsistentie van de interpretatie door de Hoge Raad.

Daarnaast is er sprake van uitholling van de aanrandingsbepaling. Dit zou kunnen worden opgelost door een herziening van art. 242 en 246 Sr. Er zou één delictsomschrijving voor strafbare seksuele gedragingen kunnen gelden. Dit levert geen problemen op, omdat bij aanranding en verkrachting, alleen het resultaat van de gedwongen seksuele handelingen verschilt. Door middel van strafverzwarende omstandigheden kan aan alle verschillende situaties tegemoet worden komen.

Inleiding

Daar opvattingen over 'goede zeden' met de tijd veranderen, verandert de wetgeving mee. In 1991 vond een vergaande wijziging van de zedenwetgeving plaats, welke in het bijzonder art. 242 en 246 Sr trof. Er werden twee nieuwe bestanddelen geïntroduceerd, te weten 'andere feitelijkeid' en 'seksueel binnendringen'. Dit maakt het mogelijk dat de rechter meer ruimte heeft, te oordelen naar de omstandigheden per geval. Echter, de nogal ruime mogelijkheden met deze bestanddelen maakt dat de beoordeling er voor de rechter niet gemakkelijker op wordt. In de praktijk wordt nog steeds de vraag gesteld waar bijvoorbeeld de grenzen van een andere feitelijkeid liggen.

Ik wil onderzoeken wat de gevolgen zijn geweest voor de rechtspraak, met betrekking tot 242 en 246 Sr, na de introductie van de bestanddelen 'andere feitelijkeid' en 'seksueel binnendringen'. Met name de onderlinge verhouding tussen deze artikelen.

Ik wil onderzoeken wat de gevolgen zijn geweest van de introductie van de bestanddelen 'andere feitelijkeid' en 'seksueel binnendringen' voor de rechtspraak, met betrekking tot art. 242 en 246 Sr. Doel van dit onderzoek is om het onderscheid tussen beide artikelen inzichtelijk te maken voor juristen en instanties die te maken krijgen met voornoemde artikelen. De probleemstelling die in het onderzoek centraal staat is: 'leidt het verruimde verkrachtingsbegrip in art. 242 tot een uitholling of verzwakking van de aanrandingsbepaling in art. 246, waardoor het lex-certa criterium wellicht aangetast wordt?'. Het lex-certa criterium heeft met de rechtszekerheid te maken.

Door per hoofdstuk op een bepaald onderwerp in te gaan hoop ik uiteindelijk een antwoord te vinden op mijn probleemstelling.

Hoofdstuk 1 gaat over de herziening van de zedelijkheidswetgeving (1991). Ik zal een blik werpen op de (historische) context van deze wetswijziging.

Hoofdstuk 2 heb ik gewijd aan het bestanddeel seksueel binnendringen uit art. 242 Sr.

In Hoofdstuk 3 volgt een uiteenzetting van de bestanddelen andere feitelijkeid en opzet. Dit hoofdstuk heeft betrekking op zowel art. 242 Sr als op art. 246 Sr.

Na het bespreken van de open bestanddelen zal ik in Hoofdstuk 4 een overzicht geven van de verschillen en overeenkomsten tussen aanranding en verkrachting.

In Hoofdstuk 5 geef ik een uiteenzetting van de resultaten van het veldonderzoek inzake de opvattingen in het maatschappelijk verkeer. Door middel van een enquête heb ik onderzocht of de juridische betekenis van aanranding en verkrachting overeenkomt met de opvattingen van de burger.

Ik sluit het geheel af met een conclusie en aanbeveling(en).

§ 1.1 Historisch kader

Voor een volledig beeld omtrent de herziening van de zedelijkheidswetgeving wil ik eerst een blik werpen op de historische context. Pas dan wordt het totaalplaatje zichtbaar. De afgelopen vijftig jaar is in Nederland veel veranderd ten opzichte van seksualiteit en onze opvattingen daarover. Het is belangrijk na te gaan wat zich vooraf en ten tijde van de herziening afspeelde. Wetgeving past zich immers aan, aan de ontwikkelingen binnen de samenleving en de geldende opvattingen.

1.1.1. De wederopbouw

In de jaren vijftig werd zelden over seksualiteit gesproken. De kerk had nog een grote invloed op het dagelijks leven van de mensen. Geslachtsgemeenschap was een privékwesitie binnen het huwelijk, met als doel kinderen te verwekken. Een primitieve zondige lust, die men diende te beheersen en te beperken. Seksuele voorlichting werd niet gegeven. De jaren vijftig stonden vooral in het teken van hard werken en de wederopbouw na de Tweede Wereldoorlog.¹

Toen gebeurde er iets dat heel Nederland op z'n kop zette. Begin jaren zestig werd de anticonceptiepil in Nederland geïntroduceerd. Het werd mogelijk seks en voortplanting los van elkaar te zien. De anticonceptiepil bracht een nieuwe vrijheid met zich mee en gaf een grote impuls aan wat bekend staat als 'de seksuele revolutie'.²

1.1.2. De seksuele revolutie

Socioloog en hoogleraar Paul Schnabel beschrijft in zijn artikel 'Het verlies van de onschuld' dat de seksuele revolutie blijkt uit een reeks uitspraken en gebeurtenissen, die onmiskenbaar seksueel van karakter of inhoud was.³ Deze was expliciet bedoeld om de traditionele grenzen van het seksuele taboe te doorbreken. Waar seks voorheen als iets zondigs werd beschouwd, werd seks nu gezien als een positieve ervaring. Het huwelijk zou geen voorwaarde moeten zijn voor het bedrijven van de liefde. Men wil een eigen seksuele identiteit ontwikkelen en experimenteert met verschillende bedpartners. Volgens Schnabel is de mooiste indicatie van de seksuele revolutie de Sextant-rede uit 1967 van NVSH-voorzitter Mary Zeldenrust-Noordanus. Hierin wordt onder andere gepleit voor gelijkberechting van homoseksuelen en ongehuwde moeders, de acceptatie van abortus en voor vrijheid van geboorteregeling.

In dezelfde periode was in Nederland een tweede feministische golf gaande. De ongelijkwaardige rol van de vrouw binnen het gezin werd aan de kaak gesteld.

Nieuwe strijdpunten waren o.a. seksuele vrijheid, huwelijk en gezin.⁴

Bovenstaande ontwikkelingen hebben er toe bijgedragen dat men in korte tijd anders naar seksualiteit is gaan kijken. Na de seksuele revolutie hadden de mensen behoefte aan seksuele zelfbeschikking. Het werd geaccepteerd dat seks ook buiten het huwelijk plaatsvond en er ontstonden nieuwe samenlevingsvormen.

¹ Uitzending 'De seksuele moraal voor en na de pil' VPRO di. 26 februari 2002

² www.opzij.nl

³ Gert Hekma et al. 1990 Gert Hekma et al. 1990 p.18 e.v.

⁴ Uitzending 'Andere tijden' VPRO zo. 18 maart 2010

1.1.3 Achteraf beschouwingen

In de jaren zeventig wordt het duidelijk dat de beleving van vrije seksualiteit zijn eigen moeilijkheden met zich meebrengt. S.W. Couwenberg omschrijft in zijn artikel 'Seksuele Revolutie ter discussie' dat men te maken heeft met nieuwe problemen zoals impotentie en de kwaliteit van het seksleven.⁵ Veel is immers bespreekbaar geworden. Er komt aandacht voor zelfbevrediging en seksuele voorlichting op scholen. Men is ook toleranter ten opzichte van seksueel 'afwijkend gedrag'. Homoseksualiteit wordt heel langzaam aan erkend en geaccepteerd.

De nieuwe openheid betreffende seksualiteit heeft nog een onverwacht gevolg. In plaats van het verdwijnen van seksueel geweld is seksueel misbruik juist beter zichtbaar geworden. Na onderzoek kwam men erachter dat seksueel misbruik vaak heftige en langdurige gevolgen heeft.⁶ Echter, hulpverlening voor deze slachtoffers was er helemaal nog niet.

Enkele belangrijke gebeurtenissen begin jaren 80 zijn de totstandkoming van de Wet Gelijke behandeling mannen en vrouwen (1980), de grondwettelijke bescherming van de onaantastbaarheid van het lichaam (1983) en het legaliseren van abortus (1984) met de Wet Afbreking Zwangerschap. In deze periode wordt ook Aids ontdekt.

§ 1.2. Zeden en het Strafrecht

1.2.1. Liberaal Nederland

Nederland kent een lange liberale geschiedenis. Hierbij staat de vrijheid van het individu centraal. Gevolg is dat overheidsbemoeienis niet als positief wordt ervaren. Al helemaal niet bij een delicate kwestie als seksualiteit, die onder de in art. 10 GW gewaarborgde privésfeer valt. In bijvoorbeeld artikel 8 van het EVRM is al in 1950 geregeld dat elke burger in een democratische samenleving recht heeft op eerbiediging van zijn of haar privéleven. Inmenging van de staat hierin dient beperkt te blijven. Er wordt dus terughoudendheid van de wetgever verwacht. Ingrijpen is alleen toegestaan, indien dat noodzakelijk is. De zedenwetgeving is niet bedoeld om te bepalen hoe men zich op seksueel gebied moet gedragen, maar om een betere bescherming te bieden tegen strafbare seksuele handelingen die een inbreuk maken op de persoonlijke vrijheid en geweldsdelicten. De reeds besproken veranderingen hebben hun weerslag gehad op de zedenwetgeving.

1.2.2. Beeldvorming van de wetgever

We hebben gezien dat in het verleden niet openlijk over seksualiteit werd gesproken. Seks speelde zich af binnen het huwelijk en men ging er van uit dat tussen man en vrouw een zekere consensus bestond. Bovendien werden zaken als incest en homoseksualiteit door de wetgever niet erkend.⁷ Er worden geen regels opgesteld als men daartoe geen reden heeft. De bestaande zedelijkheidswetgeving was daarom nog erg summier. Vooral minderjarigen werden beschermd.

⁵ S.W. Couwenberg (red.) 2005 blz. 13

⁶ Gert Hekma et al. 1990 blz. 16

⁷ Renée Kool 2004 blz. 1

Naast een onvolledige wetgeving bestond destijds een onjuist beeld van de slachtoffers van zedendelicten. Zo bestond het absurde idee dat vrouwen van een verkrachting genieten. Of, dat als een vrouw écht niet wil, zij het had kunnen voorkomen. Deze opvattingen worden door de rechtshandhavers gedeeld. Dit blijkt ook uit een oud interview van schrijfster Jeanne Doomen met de politie: 'Uit dit gesprek bleek verder dat er voor de politie twee soorten verkrachtingen bestaan: de 'goede' verkrachting en de 'pruts' verkrachting. Een 'goede' verkrachting is de stereotype verkrachting: de engerd in het donkere steegke of de griezels die je in een auto sleuren. Een 'pruts' verkrachting is bijvoorbeeld de situatie waarin een vrouw zich door een man die ze diezelfde avond in het café heeft ontmoet naar huis laat brengen en dan verkracht wordt. Die vrouw had dat moeten voorzien, want, verzekerde mij de zedenpolitie: '99% van de mannen is op seks uit als ze een vrouw naar huis brengen'. 'Zozo'.⁸ Met het oog op dit soort reacties en het misplaatste gevoel van schaamte dat slachtoffers van zedenmisdrijven vaak al hebben, is het vanzelfsprekend dat men liever geen aangifte deed en de grootte van het probleem lange tijd onbekend bleef.

1.2.3. De bewustwording

Toen duidelijk werd dat seksueel misbruik wel vaak voorkwam, kwam er eindelijk meer aandacht voor de slachtoffers en de gevolgen van seksueel geweld. De ernst van vergrijpen als aanranding of verkrachting drong tot de mensen door. Daarnaast had de vrouwenbeweging zich inmiddels sterk gemaakt de (seksuele) positie van de vrouw te verbeteren. Het seksuele zelfbeschikkingsrecht werd namelijk nog steeds door de man gedomineerd. Er moest worden gestreefd naar wilsovereenstemming tussen man en vrouw, ook op seksueel gebied. De feministen wilde dat machtsevenwicht bereiken via aanvullende strafrechtelijke bescherming.⁹

Toen de wetgever zich van alle veranderingen bewust werd, moest een nieuwe afweging gemaakt worden tussen de 'beschermingsgedachte' enerzijds en wilsvrijheid aan de andere kant.

§ 1.3. De herziene bepalingen

1.3.1. De adviescommissie zedelijkheidswetgeving

Op verzoek van de toenmalige minister van Justitie is door de adviescommissie Zedelijkheidswetgeving (commissie Melai) onderzocht of er behoefte was aan een herziening van de zedenwetgeving. Dit had alles te maken met de veranderende opvattingen over seksualiteit binnen de maatschappij.

In het eindrapport van de commissie, gepubliceerd in juli 1980, is het volgende te lezen over regelgeving omtrent seksualiteit: 'Vooropstellend dat met de bedreiging en toepassing van straf uiterste terughoudendheid is geboden, meent de commissie dat alleen indien de individuele vrijheidsbeleving van de burger op seksueel gebied tot onaanvaardbare uitingen en gevolgen tegenover de mederechtsgegoten zou leiden, het ingrijpen van de strafwetgever gerechtvaardigd is'.¹⁰

⁸ J. Doomen 1976 blz. 120 - 126

⁹ Renée Kool 2003 blz. 1 en blz. 5

¹⁰ Commissie zedelijkheidswetgeving 1980 blz. 9

Verkrachting en aanranding worden door de commissie gezien als ernstige inbreuken op zowel de fysieke als de psychische integriteit van het slachtoffer en op diens vrijheid zelf te beschikken over het aangaan van seksuele relaties.

Wilsvrijheid is het belangrijkste uitgangspunt van de commissie. Daarnaast wil zij aanvullende bescherming voor hen die zelf niet in de positie verkeren hun wil goed duidelijk te maken zoals minderjarigen en mensen met een beperking. De commissie heeft hiertoe enkele aanbevelingen gedaan, die in het eindrapport te vinden zijn.

1.3.2. Wijziging van de artikelen 242 en 246 Sr

Na de publicatie van het eindrapport in 1980 is in 1985 een voorontwerp voor een wetsherziening, waarin veel van de aanbevelingen worden gevolgd. Hier wordt echter niets mee gedaan. In 1988 is een nieuw wetsvoorstel ontworpen omtrent zedenmisdrijven. De val van het toenmalige kabinet (Lubbers II) zorgt er voor dat ook dit voorstel opzij wordt geschoven.¹¹ Twee jaar later doet minister van Justitie Hirsch Balling een nieuw voorstel, waar op 13 november 1990 een akkoord over wordt bereikt. Artikelen 242 tot en met 249 van het Wetboek van Strafrecht worden gewijzigd. De nieuwe zedenwetgeving treedt op 1 december 1991 in werking. De invloed van de commissie Melai is zichtbaar, al zijn niet alle aanbevelingen overgenomen. In deze paragraaf zal ik de tot stand gekomen wijzigingen van artikel 242 en 246 Sr weergeven.

De oude bepalingen luiden als volgt:

Artikel 242 Sr

‘Hij die door geweld of bedreiging met geweld eene vrouw dwingt met hem buiten echt vleeschelijke gemeenschap te hebben, wordt, als schuldig aan verkrachting, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren’.

Artikel 246 Sr

‘Hij die door geweld of bedreiging met geweld iemand dwingt tot het plegen of dulden van ontuchtige handelingen, wordt, als schuldig aan feitelijke aanranding van de eerbaarheid, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren’.

Per 1 januari 1991 dient voor beide artikelen het volgende gelezen te worden:

Artikel 242 Sr

‘Hij die door geweld of een andere feitelijke of bedreiging met geweld of een andere feitelijke iemand dwingt tot het ondergaan van handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam, wordt als schuldig aan verkrachting gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren of geldboete van de vijfde categorie’.

Artikel 246 Sr

‘Hij die door geweld of een andere feitelijke of bedreiging met geweld of een andere feitelijke iemand dwingt tot het plegen of dulden van ontuchtige handelingen, wordt, als schuldig aan feitelijke aanranding van de eerbaarheid, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren of geldboete van de vijfde categorie’.

¹¹ Zedenalmanak deel 3 2003 blz 9 e.v.

1.3.3. Een overzicht van de nieuwe bestanddelen

Discriminatorisch karakter

Het eerste dat opvalt, is dat het woord 'vrouw' uit art. 242 Sr is weggehaald. Voorheen kon alleen een vrouw een beroep doen op dit artikel. Het komt weliswaar minder vaak voor dat een (volwassen) man slachtoffer wordt van aanranding of verkrachting door een vrouw. Mede vanwege het verschil in fysieke kracht, *máár* het gebeurt. Ook in zo'n geval kon een man zich vroeger nergens op beroepen. Er was dus sprake van discriminatie.

En wat te denken van verkrachting en aanranding waarbij dader en slachtoffer van hetzelfde geslacht zijn? Dankzij de herziening voorziet de wet hier nu ook in, want de nieuwe bepaling gaat in het geheel niet in op het geslacht van de betrokkenen.

Verkrachting 'buiten echt'

Nog een bestanddeel dat in art. 242 is weggefallen is de term 'buiten echt'. Men erkent nu ook de mogelijkheid dat binnen het huwelijk sprake kan zijn van verkrachting. Bovendien kwamen nu naast het huwelijk ook andere samenlevingsvormen voor. Volgens de commissie was het met het oog op rechtsgelijkheid niet uit te leggen dat een vrouw in de ene duurzame relatie *wél* door de wet wordt beschermd, terwijl zij eenmaal getrouwd, niet langer aanspraak kan maken op diezelfde bescherming.¹²

Open bestanddelen

Een bestanddeel is een onderdeel van een delictomschrijving. Hieraan moet voldaan zijn, wil men van een strafbaar delict spreken. Open bestanddelen zijn niet nader gedefinieerd of omschreven, waardoor zij ruim hanteerbaar zijn. De keus voor 'open bestanddelen' heeft in dit geval te maken met het uitbreiden van de bescherming tegen ongewenste seksuele contacten. Het is aan de strafrechter deze bestanddelen per geval te beoordelen. De rechter krijgt hier dus een grote vrijheid in zijn interpretatie. Nadelig gevolg hiervan is dat de uitspraken van de verschillende rechtbanken en gerechtshoven sterk van elkaar kunnen verschillen. Dit is onwenselijk in verband met de rechtszekerheid die daarmee wordt aangetast. In zo'n geval biedt de Hoge Raad (de hoogste rechtsprekende instantie in Nederland) uitkomst en kan deze een dergelijke rechtsvraag beantwoorden. Als de Hoge Raad uitspraak heeft gedaan, volgen de lagere rechters deze uitleg. We hebben in Nederland formeel gezien geen precedentwerking. Dit houdt in dat lagere rechters *verplicht zijn* de uitleg van de Hoge Raad te volgen. In de praktijk gebeurt dit toch, omdat anders beroep en eventueel cassatie wordt ingesteld. In de praktijk draagt de Hoge Raad met de arresten in grote mate bij als rechtsbron.

¹² Commissie zedelijkheidswetgeving 1980 blz. 16

De bestanddelen waar ik hier op doel zijn 'seksueel binnendringen' in art. 242 Sr en 'andere feitelijkheden' in art. 242 en 246 Sr. Hier zal ik nader op ingaan in de volgende hoofdstukken¹³. Nu volsta ik met een korte omschrijving van de herziene bepalingen:

Het bestanddeel 'vleeselijke gemeenschap' is in art. 242 Sr vervangen door de term 'seksueel binnendringen'. Hiermee worden de handelingen waar verkrachting betrekking op heeft flink uitgebreid. Naast 'normale geslachtsgemeenschap' vallen ook andere seksuele gedragingen onder deze bepaling.

Aan art 242 én art. 246 Sr is het bestanddeel 'andere feitelijkheid' toegevoegd.

Gedragingen die iemand, naast geweld of bedreiging, kunnen dwingen tot het ondergaan van een verkrachting en/of aanranding, zijn nu ook strafbaar gesteld.

Ten gevolge van de wetswijziging valt een aantal handelingen die voorheen onder aanranding vielen nu onder verkrachting.

¹³ Zie Hoofdstuk 2 inzake seksueel binnendringen en Hoofdstuk 3 inzake andere feitelijkheden

Hoofdstuk 2 Seksueel binnendringen

§ 2.1. Verschijningsvormen

De wetgever heeft het bestanddeel 'vleselijke gemeenschap' vervangen door het bestanddeel 'seksueel binnendringen'. Voorheen beperkte artikel 242 Sr zich slechts tot het binnendringen van het vrouwelijk geslachtsorgaan door het mannelijk geslachtsorgaan. Nu wordt gedoeld op diverse vormen van genitaal, oraal en anaal contact. Zoals de commissie Melai omschrijft: 'contacten tussen mond en anus, mond en penis en mond en vulva, hetzij tussen penis en vulva en penis en anus, hetzij tussen anus of vulva en artificieel substituu'.¹⁴

De Hoge Raad heeft met haar arresten veel bijgedragen aan het stellen van de grenzen over seksueel binnendringen. Aan de hand van een aantal belangrijke uitspraken zal ik deze overwegingen behandelen. Vooral de ondergrens van het begrip seksueel binnendringen was onduidelijk en heeft tot uiteenlopende uitspraken geleid.

2.1.1. Binnendringen met een voorwerp respectievelijk de vingers

Het meest duidelijke voorbeeld van seksueel binnendringen is het geval dat de man de vagina binnendringt met zijn penis: de 'klassieke verkrachting'. De uitbreiding van het verkrachtingsdelict riep de vraag op of het binnendringen altijd moet gaan om binnendringen met het mannelijk geslachtsorgaan. In het arrest van het Hof 's-Hertogenbosch op 30 december 1992, wordt onder andere ten laste gelegd het binnendringen van het lichaam met de vingers en met voorwerp, te weten een vibrator.¹⁵ In dit geval merkt het Hof op dat het bestanddeel 'seksueel binnendringen' niet nader is gedefinieerd en dat zij daarom kiest voor een beperkte uitleg hiervan. Zij meent verder dat de wetgever als uitgangspunt heeft genomen 'het binnendringen van het mannelijk geslachtsdeel in het geslachtsdeel van een vrouw', zoals dat al vóór de herziening strafbaar was. Het binnendringen van het lichaam met een vibrator (ten minste een voorwerp) óf met de vingers kan volgens het hof niet onder seksueel binnendringen worden begrepen.

Bovenstaande opvatting van het Hof, dat het binnendringen alleen door het mannelijk geslachtsdeel kan geschieden, wordt niet door de Hoge Raad gedeeld: De wetgever heeft haar wetwijziging in 1991 mede gebaseerd op de conclusies en aanbevelingen van de commissie Melai. Deze spreekt over 'het afdwingen van geslachtsgemeenschap of daarmee vergelijkbare seksuele contacten' en 'contacten tussen anus of vulva en artificieel substituu'. Het binnendringen kan dus, als men kijkt naar de wetsgeschiedenis, wel degelijk op een andere manier geschieden. In het arrest van 22 februari 1994 wordt beslist dat 'met de handen de binnenkant van de vagina betasten' valt onder seksueel binnendringen.¹⁶

¹⁴ Commissie zedelijkheidswetgeving 1980 blz. 46

¹⁵ NJ 1993, 147

¹⁶ NJ 1994, 379

Zie ook Rb. Den Haag 26 januari 1993, NJ 1993, 341 en Hof Amsterdam 2 juli 1993, NJ 1993, 565

Het binnendringen met de vingers van het vrouwelijk geslachtsorgaan is volgens de Hoge Raad net zo'n ernstige inbreuk op de lichamelijke en seksuele integriteit als geslachtsgemeenschap. Beide handelingen kunnen voor het slachtoffer even kwetsend zijn. Seksueel binnendringen omvat ieder binnendringen met een *seksuele strekking*.

Een laatste uitspraak, inzake binnendringen met een voorwerp, is het arrest van de Hoge Raad op 2 mei 1995.¹⁷ De verdachte heeft bij het slachtoffer stukken gereedschap in de anus gebracht. Deze handeling wordt, ten gevolge van de seksuele strekking, eveneens gezien als seksueel binnendringen en geldt als verkrachting. De belangrijkste rechtsvraag die de Hoge Raad in dit arrest beantwoordt heeft echter te maken met de subjectieve beleving van dader en slachtoffer. Dit wordt nader behandeld in paragraaf 2.3.

2.1.2. Orale seksuele handelingen

Op 22 november 1995 heeft de Hoge Raad uitspraak gedaan over een 'orale kwestie'.¹⁸ Het bewezenverklaarde hield in dat de verdachte een ander had gedwongen zijn geslachtsdeel in de mond te nemen en hem te bevredigen. De Hoge Raad overweegt dat ieder binnendringen van het lichaam met een 'seksuele strekking' valt aan te merken als seksueel binnendringen. Zij verwijst naar haar eerdere arrest van 22 februari 1994 (zie hierboven).

Het likken van het vrouwelijk geslachtsdeel valt volgens de rechtbank ook onder seksueel binnendringen.¹⁹ De achterliggende gedachte is dat de vagina een holte betreft in het lichaam van de vrouw, zodat het likken daarvan seksueel binnendringen oplevert.

Een uitspraak die voor veel ophef heeft gezorgd is het arrest inzake een tongzoen. Op 21 april 1998 beslist de Hoge Raad dat bij een tongzoen sprake is van seksueel binnendringen als bedoeld in art. 242 Sr.²⁰ Zij geeft hiervoor drie verschillende argumenten. Ten eerste is sprake van binnendringen met een seksuele strekking. De Hoge Raad overweegt hierbij de vraag of, wat betreft het toepassingsbereik van art. 242 Sr, geen uitzondering gemaakt moet worden. Er is wellicht sprake van een wijze van binnendringen die niet gelijk kan worden gesteld met het binnendringen van een lichaamsdeel of ander voorwerp in anus of vagina. Die uitzondering moet volgens de Hoge Raad niet gemaakt worden. Gewezen wordt op de wetsgeschiedenis die ertoe dwingt dat de wetgever géén beperking in de wijze van binnendringen heeft willen maken. Immers 'seksueel binnendringen omvat *ieder* binnendringen met een seksuele strekking'.

Ten tweede merkt de Hoge Raad op dat ogenschijnlijk minder ernstige vormen van seksueel binnendringen toch als een ingrijpende aantasting van de lichamelijke integriteit kunnen worden ervaren door het slachtoffer.

Ten derde zou, gelet op de eerste twee overwegingen, een kwalificatie als aanranding de rechtszekerheid aantasten.

Dit is een omstreden uitspraak, met als gevolg dat gevallen bekend zijn van lagere rechters die deze uitleg niet volgen.²¹

¹⁷ NJ 1995, 583

¹⁸ NJ 1995, 157

¹⁹ Rb Utrecht 10 september 2007, LJN BA9146

²⁰ NJ 1998, 781

²¹ Rb. Roermond 8 juli 2004, NJ 2002, 441 en Rb Utrecht 16 juli 2002, AE5764

2.1.3. Bestialiteit: een vreemde eend in de bijt

Bestialiteit ofwel geslachtsomgang tussen mens en dier valt eveneens onder het bereik van de zedelijkheidswetgeving. De Hoge Raad zegt dit in haar arrest van 20 januari 1998.²² In deze zaak werd een vrouw gedwongen tot coïtus met een hond. In de parlementaire geschiedenis wordt alleen gesproken over handelingen tussen mensen onderling. Dit betekent volgens de Hoge Raad geenszins, dat seksuele handelingen tussen mens en dier, niet onder de zedelijkheidswetgeving kunnen vallen. Als iemand wordt gedwongen tot het plegen of dulden van seksuele handelingen met een dier wordt immers ook een inbreuk op de integriteit gemaakt. Het is hierbij overigens niet van belang of de dader zelf aan de activiteiten heeft deelgenomen. Opvallend in dit arrest is dat de term seksueel binnendringen niet wordt genoemd. Hier is sprake van aanranding als bedoeld in art. 246 Sr.

§ 2.2. De tijdspanne van het seksueel binnendringen

2.2.1. Handelingen die mede bestaan uit het seksueel binnendringen

Het was de bedoeling om seksuele handelingen die gelijk staan aan geslachtsgemeenschap ook onder verkrachting te laten vallen. De tijdspanne van seksueel binnendringen is eveneens verruimd. In art. 242 Sr staat: 'het ondergaan van handelingen *die bestaan uit of mede bestaan uit* het seksueel binnendringen van het lichaam'. Dat maakt het mogelijk om bij een tenlastelegging behalve het seksueel binnendringen ook andere seksuele handelingen mee te nemen die gelijktijdig plaatsvonden. Seksuele handelingen vóórafgaand aan de penetratie, evenals handelingen die daarop volgen, of daarmee gepaard gaan, worden gezien als het *mede bestaan uit seksueel binnendringen*.²³ Voor een handeling die *bestaat uit* seksueel binnendringen is penetratie een vereiste. Het maakt hierbij niet uit in welke vorm dat plaatsvindt.

2.2.2. Binnengedrongen blijven

Onder seksueel binnendringen valt ook het tegen de wil in seksueel binnengedrongen zijn of blijven. Dit was bijvoorbeeld het geval toen het seksueel binnendringen plaatsvond bij een slapende vrouw en zij tot voorzetting van de geslachtsgemeenschap werd gedwongen. Het hof oordeelde dat 'op het slachtoffer liggen en blijven liggen' geen geweld oplevert en dat pas sprake was van verkrachting op het moment dat de vrouw zich tegen de voortzetting verzette.²⁴

²² NJ 1998 337

²³ HR 18 mei 1999, NJ 1999, 541

²⁴ HR 3 november 1998, NJ 1999, 125

§ 2.3. De subjectieve beleving van de betrokkenen

In bepaalde gevallen kan de seksuele strekking of de bedoeling van de handelingen doorslaggevend zijn. De seksuele strekking valt ook op te maken uit de beleving van het slachtoffer. In een arrest op 2 mei 1995 maakt de Hoge Raad een, mijn inziens, onverwachte gedachtesprong.²⁵ De rechtsvraag in dit arrest is of bewezen moet zijn dat de betrokkenen (het slachtoffer en/of de dader), de handeling(en) als zijnde seksueel heeft ervaren. Het slachtoffer ervoer de gedwongen handelingen in dit geval namelijk als een ernstige mishandeling. Volgens de Hoge Raad kan de persoonlijke (subjectieve) beleving van het slachtoffer van belang zijn, maar is deze niet beslissend voor de vraag of sprake is van seksueel binnendringen conform art. 242 Sr. De uiterlijke verschijningsvorm, zoals R. Kool in haar artikel 'Veranderende zeden?' beschrijft, geeft hier dus de doorslag. Het Hof oordeelde al eerder het volgende: 'Uit de wijze waarop een en ander heeft plaatsgevonden, te weten uit het door verdachte tot twee keer toe de anus van A.J.H.H. binnendringen met een stuk gereedschap, alsmede uit het door verdachte telkens *op en neer bewegen* van dat stuk gereedschap, leidt het Hof af dat bij verdachte sprake is van in ieder geval mede een seksuele strekking van voormeld binnendringen van het lichaam en dat er mitsdien sprake is van seksueel binnendringen van het lichaam in de zin van artikel 242 van het Wetboek van Strafrecht'.

In het arrest van 11 oktober 2005, wordt door de verweerder een beroep gedaan op het ontbreken van een seksuele strekking.²⁶ Volgens hem had de handeling een puur gewelddadig karakter en was er derhalve geen sprake van seksueel binnendringen, dus geen verkrachting. De Hoge Raad was het hier niet mee eens. De dader handelde weliswaar uit wraak, maar er was wel degelijk sprake van een seksuele strekking, zo bleek uit de bewezen feiten. Dat de dader hierbij geen seksueel genot of opwinding ervoer en het slachtoffer de handeling ook niet als seksueel geladen beschouwde, deed hieraan niets af. De dader heeft namelijk 'persoon X' verkracht, omdat hij wilde dat die hetzelfde ervoer als zijn jongere zusje toen zij op haar beurt slachtoffer was van het seksueel handelen van 'persoon X'. Er was volgens de Hoge Raad evengoed geen sprake van verkrachting, maar van aanranding. Dit vanwege het feit dat het slachtoffer de handelingen *bij zichzelf* heeft verricht.²⁷

²⁵ NJ 1995, 583 (zie ook paragraaf 2.1.1.)

²⁶ NJ 2006, 614

²⁷ Zie hoofdstuk 4

Hoofdstuk 3 Andere feitelijkheid en opzet

Artikel 242 en 246 Sr hebben met elkaar gemeen dat sprake moet zijn van 'dwang door geweld of een andere feitelijkheid of bedreiging met geweld of een 'andere feitelijkheid'. Deze dwang wordt niet nader in de wet omschreven. Per geval wordt door de strafrechter gekeken naar de geldende situatie. Dit wordt een casuïstische beoordeling genoemd. De commissie Melai is van mening dat behalve geweld of dreiging met geweld ook andere situaties kunnen bestaan waarbij sprake van dwang is en introduceert de term 'andere feitelijkheid'. Dit wordt door de commissie zelf omschreven als 'gedragingen die in de gegeven omstandigheden iemand kunnen dwingen haars of zijns ondanks seksuele handelingen te dulden of te plegen'. Dit betekent dat handelingen die in het dagelijks leven als heel normaal worden beschouwd, in een bepaalde context dwang kunnen veroorzaken. Er moet wel een duidelijk causaal verband zijn tussen de andere feitelijkheid en de ervaren dwang door het slachtoffer. De dwangmiddelen moeten zodanig zijn dat 'overgave' van het slachtoffer normaal te verwachten was. De rechter staat hier steeds bij stil, zoals uit de te bespreken arresten zal blijken.

Net zoals bij het bestanddeel 'seksueel binnendringen' heeft de rechtsprekende macht bijgedragen aan de juridische opvattingen over de reikwijdte van dwang ten gevolge van een (bedreiging met) andere feitelijkheid.

§ 3.1 Verschijningsvormen

3.1.1. Terminologie

In deze paragraaf worden veel termen gebruikt die op elkaar lijken. Daarom wil ik deze eerst wat aandacht geven.²⁸ Te beginnen met het begrip 'druk'. Met druk wordt bedoeld 'invloed op iemand uitoefenen', iemand ergens toe bewegen. Dit kan door middel van pure overtuigingskracht, maar ook met 'dwangmiddelen'. Men neme het voorbeeld van een kind dat zijn kamer moet opruimen, omdat het anders zijn favoriete soap niet mag kijken.

Psychische druk heeft te maken met iemands geestelijke beleving in tegenstelling tot fysieke (lichamelijke) druk waarbij iemand letterlijke pijn ervaart. Een voorbeeld van psychische druk is bijvoorbeeld iemand ergens toe bewegen door hem/haar bang te maken. Bij fysieke druk kan men denken aan het geval dat een dader het slachtoffer steeds hardhandiger beetpakt. Psychische en fysieke druk gaan vaak hand in hand. Gezag heeft vooral te maken met een bepaalde bevoegdheid. Vaak hebben mensen met gezag een bepaald beroep waaruit voortvloeit dat zij bepaalde beslissingen kunnen nemen. Gezag wordt vaak door middel van macht geëffectueerd.

Macht is het vermogen om 'iets te doen' en hangt geheel van de machthebber af. Hij of zij heeft controle over de situatie. Bij een *machtsoverwicht* is er sprake van, dat diegene met het overwicht, een grotere invloed heeft dan de ander. De balans is hier dus ongelijk. Veel van de arresten in deze paragraaf hebben meerdere andere feitelijkheden met elkaar gemeen. Meestal geeft één omstandigheid echter de doorslag, waarom het slachtoffer redelijkerwijs dwang heeft ervaren. Op die manier heb ik de arresten dan ook ingedeeld.

²⁸ Hierbij heb ik deels gebruik gemaakt van de omschrijving in het van Dale Groot woordenboek de Nederlandse Taal

3.1.2. Psychische druk

Op 29 november 1994 heeft de Hoge Raad geoordeeld over een kwestie betreffende een andere feitelijkheid.²⁹ De verdachte heeft zijn slachtoffer gedwongen tot het ondergaan van handelingen die bestonden uit met de vingers binnendringen in het vrouwelijk geslachtsdeel. De Hoge Raad refereert naar de Memorie van Antwoord (inzake de toevoeging van het bestanddeel andere feitelijkheden) waar het volgende in staat: 'Ook kan men iemand in een bedreigende situatie brengen, bijvoorbeeld door de deur van een vertrek in een verlaten woning af te sluiten'.³⁰ Dit is vergelijkbaar met het vergrendelen van een auto. Door de wetgever wordt wel opgemerkt dat de andere feitelijkheid zó bedreigend moet zijn dat sprake is van dwang.³¹ Het moet duidelijk zijn dat het slachtoffer de handelingen niet geduld of gepleegd zou hebben, indien de andere feitelijkheden geen plaats hadden gevonden. In ieder geval niet op het ogenblik waarop, of in de omstandigheden waarin hij/zij gehandeld of juist nagelaten heeft.

Volgens de Hoge Raad heeft verdachte een zodanige psychische druk op het slachtoffer uitgeoefend dat zij geen weerstand kon bieden aan het ondergaan van de seksuele handelingen. Het valt niet uit te sluiten dat het afsluiten van een auto door middel van een centrale deurvergrendeling in bepaalde gevallen een feitelijkheid kan opleveren, waardoor een slachtoffer tot het ondergaan van handelingen wordt gedwongen.³²

3.1.3. Druk uit functioneel overwicht en afhankelijkheidsrelaties

Met een functioneel overwicht wordt gedoeld op situaties waarbij de verdachte misbruik van zijn gezag maakt, welke voortvloeit uit zijn functie. Het gaat hier om personen waarbij normaliter een vertrouwensrelatie met het slachtoffer speelt. Vaak is in deze gevallen tevens sprake van een machtsoverwicht, dus een afhankelijkheidsrelatie. Hierbij kan gedacht worden aan bijvoorbeeld arbeidsrelaties of opleidingssituaties.

In HR 18 februari 1997 beslist de Hoge Raad dat 'het door een arts dwingend gebieden gebukt te staan in de spreekkamer' in bepaalde gevallen ook een andere feitelijkheid kan opleveren.³³ Van een arts zou je moeten kunnen uitgaan van een bepaald vertrouwen. Juist vanwege zijn functie. De beroepseed van artsen verklaart: 'Ik stel het belang van de patiënt voorop en eerbiedig zijn opvattingen. Ik zal aan de patiënt geen schade doen'. In casu stond het slachtoffer onder grote invloed van de arts. Er was een regelmatig contact en het slachtoffer verklaart zelf 'geheel onder zijn macht te zijn'. Het slachtoffer was bovendien kwetsbaar, omdat zij leed aan een depressie. Hiervan was de arts op de hoogte ten tijde van de verkrachting. De Hoge Raad vindt ook in dit geval dat sprake is van een zodanige psychische druk, dat niet verwacht kan worden dat het slachtoffer hier weerstand aan bood. In deze casu is ook art. 249 Sr. van belang. De grens tussen art. 242 en 249 Sr is heel dun. Op het moment dat een slachtoffer in een afhankelijkheids- en overwichtssituatie verkeert en beïnvloed wordt, zonder dat sprake is van dwang, is art. 249 Sr van toepassing in plaats van art. 242.

²⁹ NJ 1995, 201

³⁰ Kamerstukken II, 1988/89, 20 930, nr. 5, p. 11

³¹ Nota n.a.v. het eindverslag, Kamerstukken II, 1989/90, 20 930, nr. 8, blz. 8

³² Zie ook HR 18 februari 1997, het eerste arrest in paragraaf 3.1.2. waarbij sprake is van psychische dwang t.g.v. het brengen in een afhankelijkheidsrelatie v.h. slachtoffer.

³³ NJ 1997, 485

De Hoge Raad beslist op 16 november 1999 in een zaak waarin de verdachte leider was van een leefgemeenschap.³⁴ Het slachtoffer was door de Rechtbank in Antwerpen naar deze gemeenschap verwezen. Het slachtoffer liep met geestelijke problemen rond ten gevolge van haar jeugd en was op zoek naar een bepaalde geborgenheid. Met in achtneming van o.a. de functie van de verdachte, gedane bedreigingen met uitzetting uit de gemeenschap en hevige woedeaanvallen, heeft het Hof te 's-Hertogenbosch geoordeeld dat sprake was van een andere feitelijkheid als bedoeld in art. 242 Sr. Het slachtoffer voelde zich redelijkerwijs gedwongen de handelingen tegen haar wil in te dulden. De Hoge Raad was het hiermee eens. Het brengen van het slachtoffer in een afhankelijkheidsrelatie kan evengoed een andere feitelijkheid inhouden.

Op 27 januari 2004 doet de Hoge Raad opnieuw een uitspraak.³⁵ De verdachte is een sergeant 1e klas die werkzaam was als instructeur bij de Koninklijke Landmacht. Hij heeft bij meerdere slachtoffers seksuele handelingen verricht, o.a. bestaande uit (tong)zoenen en geslachtsgemeenschap. De slachtoffers zijn allen soldaten die onder zijn gezag waren geplaatst. De andere feitelijkheden bestaan volgens de Hoge Raad uit het tegen de wil in meenemen van het slachtoffer naar verdachtes kamer, het opzettelijk afsluiten van die kamer, het beetpakken aan de polsen van het slachtoffer, het beetpakken van het slachtoffer in een judogreep én het misbruik maken van verdachtes psychisch- en gezagsoverwicht als militair meerdere van de slachtoffers. Hier is op grond van arbeidsverhoudingen een functioneel overwicht aanwezig. Ook is sprake van een afhankelijkheidsrelatie. De slachtoffers waren immers ondergeschikt aan de verdachte en diens gevolgde onderworpen aan zijn grillen.

3.1.4. Lichamelijk en geestelijk overwicht

Het verschil met psychische druk, is dat het overwicht bij lichamelijk en geestelijk overwicht, reeds van nature bestaat. Net zoals bij druk uit functioneel overwicht en afhankelijkheidsrelaties. Het onderscheid tussen laatstgenoemden en de gevallen in deze paragraaf ligt erin dat bij lichamelijk en geestelijk overwicht sprake is van een *bepaalde weerbaarheid* van het slachtoffer. Bijvoorbeeld als het slachtoffer een kind is, of als sprake is van een slachtoffer met een mentale achterstand.³⁶ Hier zijn behalve art. 242 en 246 Sr ook de artikelen 243 en 247 Sr van toepassing. Dit betekent dat indien een kwalificatie als aanranding of verkrachting niet lukt, er meerdere mogelijkheden zijn om op terug te vallen.³⁷ De wetgever heeft immers als doel 'de zwakkeren' extra goed te beschermen.

Op 7 april 1998 komt een zaak voor waarbij seksuele handelingen zijn verricht bij twee zwakbegaafde jongens.³⁸ De andere feitelijkheden (en het geweld) die van toepassing zijn bestaan eruit dat de verdachte lag op de rug van het slachtoffer en hem vasthield ten tijde van het binnendringen. Nóg een andere feitelijkheid is hier het misbruik maken van een 'uit de feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht van de verdachte'.

³⁴ NJ 2000, 125

³⁵ NJ 2005, 121

³⁶ Zie HR 10 september 2002, NJ 2002, 500 Leeftijd en geestelijk overwicht van dader kan m.n. bij minderjarigen zo'n psychische druk opleveren, dat sprake is van een andere feitelijkheid.

³⁷ Zie de Noot bij NJ 2006, 624 van Y Buruma, punt 2, 6e alinea

³⁸ NJ 1998, 646

De Hoge Raad: 'Het hof heeft op grond van hetgeen uit de bewijsmiddelen blijkt over de zwakke begaafdheid van de beide jongens en uit verzoekers voor het bewijs gebruikte verklaring dat hij wist dat beide jongens ver achter waren bij leeftijdsgenoten van een normaal ontwikkelingsniveau, kunnen afleiden dat verzoeker *willens en wetens van zijn geestelijke overwicht op beide jongens gebruik heeft gemaakt*'.

Woorden van de verdachte in de zaak HR 10 oktober 2006: 'U vraagt mij wat mijn indruk was met betrekking tot de verstandelijke vermogens van C.M. Volgens mij heeft C.M. wel een laag intelligentie quotiënt. Ik heb haar aangesproken, waarop zij een brief aan mij stuurde. Ik ben toen met C.M. naar bed geweest'.³⁹ Omdat de verdachte wist van de beperkte weerbaarheid van het slachtoffer en dat zijn gedragingen en uitlatingen een lichamelijk en geestelijk overwicht veroorzaakten, vond de Hoge Raad het begrijpelijk dat het slachtoffer zich gedwongen voelde aan de wensen van de verdachte te voldoen.

§ 3.2 Het opzetvereiste

Dwang (door geweld of een andere feitelijkheid of bedreiging met geweld of een andere feitelijkheid) is pas bewezen wanneer sprake is van opzet. Zodra iemand redelijkerwijs kan verwachten dat zijn handelingen een dwingend effect kunnen hebben, is hij of zij strafbaar. Met het opzet wordt niet alleen gedoeld op de intentie van de dader, maar heeft ook te maken met (het blijken van) de onwil van het slachtoffer. Het gevolg van het opzettelijk handelen, moet zijn dat het slachtoffer handelingen tegen zijn of haar wil ondergaat. Het mag niet zo zijn dat een verdachte van iets wordt beschuldigd, terwijl hij niet kon of behoorde te weten, dat sprake was van onwil. Pas als deze onwil eerst is gebleken en de dader alsnog opzettelijk doorgaat met zijn handelen, is hij strafbaar.

3.2.1. Misleiding versus dwang

In het geval van HR 12 december 2006 was de verdachte de chef van een ambulanceteam.⁴⁰ Hij had dus een leidinggevende functie. Daarnaast verzorgde hij EHBO-cursussen. De slachtoffers verklaarden dat zij grote bewondering hadden voor zijn deskundigheid, waardoor hij een bepaald overwicht op hen had.

Het bijzondere in deze zaak is de overtuigingskracht van de verdachte. Hij heeft hen er namelijk (mondeling) van overtuigd dat de seksuele handelingen 'in het kader van hun opleiding nodig en professioneel verantwoord' waren. Bij de beoordeling heeft de Hoge Raad eerst eerder vastgestelde overwegingen omschreven. Namelijk dat van een 'door een andere feitelijkheid gedwongen seksuele handeling' pas sprake kan zijn, indien de verdachte die feitelijkheid opzettelijk heeft veroorzaakt, zodat het slachtoffer de handelingen tegen zijn of haar wil heeft ondergaan.⁴¹ Dit geldt ook voor 'door een feitelijkheid dwingen tot het plegen dan wel dulden van ontuchtige handelingen'. Dit valt volgens de Hoge Raad niet op te maken uit de bewezen gegevens. Het was namelijk zo dat de slachtoffers instemden met de handelingen en geen verzet toonden. Pas achteraf hebben zij bedenkingen gehad. De verdachte heeft geen middelen gebruikt om hen te dwingen. Er kan volgens de Hoge Raad géén beroep worden gedaan op het opzettelijk psychische druk uitoefenen of het brengen in een afhankelijkheidsrelatie door de verdachte. De slachtoffers hadden

³⁹ NJ 2006, 624

⁴⁰ NJ 2007, 422

⁴¹ HR 29 november 1994, NJ 1995, 201

ook allen normale verstandelijke vermogens. Hoogstens zou in een aantal gevallen sprake kunnen zijn geweest van misleiding of overtreding, maar dat staat volgens de Hoge Raad niet aan dwang gelijk. Ik wil hierbij graag opmerken dat het wel een heel bijzonder opleidingspakket is dat de verdachte aanbod. Wie zou hem redelijkerwijs geloven?

Een ander geval waarin de wil van het slachtoffer onderworpen is aan onderzoek is in HR 9 oktober 2007.⁴² Het slachtoffer had een relatie met de zoon van de verdachte. Deze relatie was verbroken, maar zij was nog steeds verliefd. De verdachte had haar wijs gemaakt dat hij door middel van voodoo-achtige handelingen de relatie kon herstellen, maar hij was eigenlijk uit op seks. Bij dit ritueel kreeg zij een alcoholische drank, waarna zij geblinddoekt door de verdachte werd gepenetreerd. Nadat de relatie met de zoon van de verdachte herstelde(!), maar opnieuw uitraakte, zocht zij de verdachte opnieuw op. Hetzelfde ritueel werd uitgevoerd, maar dit keer zonder gewenst resultaat. Ook hier heeft het slachtoffer pas achteraf opgemerkt dat deze handelingen tegen haar wil in gingen. De vraag die bij mij rijst is waarom ze dan voor een tweede maal bij verdachte is langsgesgaan. De Hoge Raad vindt dan ook dat hier geen sprake is van dwingen tot het ondergaan van handelen, door opzettelijk tegen de wil van het slachtoffer handelingen te verrichten.

3.2.2. Opzet in combinatie met lichamelijk en geestelijk overwicht

Het arrest van 10 oktober 2006 is al eerder aan de orde geweest in paragraaf 3.1.4.⁴³ Een geval waarbij sprake was van lichamelijk en geestelijk overwicht. Het slachtoffer verklaart achteraf dat zij bang was voor de verdachte, dus zich niet heeft verzet. Zij vond de handelingen onprettig, maar durfde dat niet te zeggen. Wel heeft ze geprobeerd te laten merken dat ze het niet wilde, door te zeggen dat ze elkaar pas net kenden en dat je dan niet gelijk seks hebt. Ook heeft zij ten tijde van de gemeenschap gezegd 'hou op, het lukt niet'. De Hoge Raad houdt bij haar beoordeling rekening met de verminderde verstandelijke vermogens van het slachtoffer en het feit dat de verdachte hiervan wist. Zij neemt de verklaring van het hof over, dat gezien de bewijsmiddelen vastgesteld kan worden dat het slachtoffer in ieder geval in het begin heeft laten merken niet op de seksuele toenadering van verdachte in te willen gaan. De dwang en het opzettelijk voorbijgaan aan de wil van het slachtoffer valt op te maken uit het feit dat hij beval dat ze zich van onderen moest gaan wassen, dat ze zich daarna moest uitkleden, dat hij vervolgens op haar is gaan liggen en bij haar naar binnendrong. Voor het bepalen of er sprake is van dwang door opzettelijk handelen, is het dus van belang tevens de geestelijke vermogens van het slachtoffer hierbij in aanmerking te nemen.

⁴² NJ 2007, 555

⁴³ NJ 2006, 624

Hoofdstuk 4 Aanranding ten opzichte van verkrachting

§ 4.1 Overlap in bestanddelen

Artikel 242 en 246 Sr hebben veel met elkaar gemeen. De bestanddelen zijn sinds de wijziging in 1991 voor een groot deel gelijk aan elkaar. Het verschil zit hem vooral in het resultaat van de uitgeoefende dwang: bij verkrachting is sprake van het ondergaan van handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam en bij aanranding is sprake van het plegen of dulden van ontuchtige handelingen.

De seksuele handelingen zijn bij een aanranding (over het algemeen) minder ernstig dan bij verkrachting.⁴⁴ Voor het tot stand komen van een aanranding zijn ontuchtige handelingen vereist. Bij ontuchtige handelingen moet men denken aan seksuele handelingen die in strijd zijn met de sociaal-ethische norm.⁴⁵ Art. 246 Sr heeft behalve de reeds besproken andere feitelijkheid geen open bestanddelen. Hieruit volgt mijn inziens dat alle ongewenste handelingen, (waarbij sprake is van dwang en opzet) met een seksuele strekking, die niet onder verkrachting vallen, wel als aanranding gekwalificeerd kunnen worden.

§ 4.2 Het specialiteitsbeginsel

Voorheen was er een specialiteitsverhouding tussen art. 242 en 246 Sr. Dit houdt in dat een specifieke wet voorrang krijgt op de algemene wet. Zo'n specialiteitsverhouding kan ontstaan wanneer de specifieke wet (verkrachting) tevens alle bestanddelen van de algemene wet bevat (aanranding) plús nog één of meer bestanddelen. Gevolg is dat de meest specifieke bepaling wordt toegepast. Zie hiervoor ook art. 55 Sr, waarin staat dat indien een feit in meer dan een strafbepaling valt, slechts één van die bepalingen wordt toegepast, 'bij verschil die waarbij de zwaarste hoofdstraf is gesteld'. Met het wegvallen van de term 'buiten echt' in artikel 242 Sr is er niet langer een specialiteitsverhouding.

In het arrest van 22 november 1994 merkt de advocaat-generaal op dat met het nieuwe art. 242 Sr geen bijzondere vervolgingsbeletselen of strafbaarheidseisen (zoals buiten echt) meer bestaan ten opzichte van artikel 246 Sr.⁴⁶ In dit arrest was de seksuele handeling het in de mond brengen van het mannelijk geslachtsdeel. De Hoge Raad oordeelde dan ook dat het bewezenverklaarde verkrachting opleverde in plaats van aanranding, omdat hier sprake was van seksueel binnendringen.

⁴⁴ Tekst en Commentaar: Strafrecht, 2008 blz. 1098

⁴⁵ MvT, Kamerstukken II 1988/1989, 20 930, nr. 3, blz. 2

⁴⁶ NJ 1995, 157

§ 4.3 Seksueel binnendringen: een ontuchtige handeling

Er is ook nog de mogelijkheid dat iemand een ander dwingt, tot handelingen bij zichzelf. De Hoge Raad oordeelde in haar arrest op 11 oktober 2005, dat het dwingen van het slachtoffer om *bij zichzelf* een voorwerp in (de anus) te brengen géén verkrachting oplevert, maar feitelijke aanranding van de eerbaarheid.⁴⁷

Ondanks het seksueel binnendringen van het lichaam is hier sprake van ontuchtig handelen door de verdachte. De Hoge Raad overweegt dat, omdat de wetgever geen beperking heeft willen aanbrengen in de wijze van seksueel binnendringen, dit niet betekent dat 'autopenetratie' ook als verkrachting kan worden gestraft.

De kwalificatie als aanranding geldt overigens voor alle gevallen waarbij geen lichamelijk contact is geweest tussen de verdachte en het slachtoffer. Art. 246 Sr inzake aanranding stelt, in tegenstelling tot art. 242 Sr niet als eis dat de dader zelf participeert aan de seksuele handelingen.⁴⁸

In een uitspraak op 20 januari 1998 wordt beslist dat gedwongen gemeenschap met een hond eveneens een ontuchtige handeling is, dus aanranding oplevert.⁴⁹ Bij een strafbaarstelling voor aanranding hoeft de verdachte immers niet zelf aan de seksuele activiteiten mee te doen.

§ 4.4 Mogelijke gevolgen van aanranding en verkrachting

De commissie Melai noemt in haar eindrapport drie argumenten die van belang zijn bij het gemaakte onderscheid tussen aanranding en verkrachting.⁵⁰ De eerste overweging is dat geslachtsgemeenschap een ongewenste zwangerschap met zich mee kan brengen. Er zijn steeds betere mogelijkheden om vrouwen tegen conceptie te beschermen, maar het risico blijft. Ten tweede kan door geslachtsgemeenschap, met name bij jonge slachtoffers, ernstig lichamelijk letsel ontstaan. Tot slot zou het geweld dat nodig is om geslachtsgemeenschap af te dwingen vaak ernstiger zijn dan bij minder vergaand seksueel contact. Zelf wil ik hieraan toevoegen dat het risico geslachtsziekten op te lopen, zoals HIV en syfilis, bij seksuele handelingen met betrekking tot de geslachtsdelen aanzienlijk hoger is, dan bij bijvoorbeeld een enkele betasting. De commissie merkt nog op dat slachtoffers van verkrachting vaak een pijnlijk en vernederend onderzoek moeten ondergaan. Daarnaast meent zij dat de inbreuk op de wilsvrijheid en integriteit bij een verkrachting ernstiger is dan bij een aanranding. Waarschijnlijk omdat geslachtsgemeenschap wordt gezien als het meest intieme dat mensen met elkaar kunnen delen.

Ondanks dat andere vormen van seksueel contact voor het slachtoffer minstens zo kwetsend kunnen zijn als geslachtsgemeenschap, vindt de commissie een aparte strafbaarstelling wenselijk, met dien verstande dat de omschrijving van verkrachting een ruimere inhoud krijgt dan op dat moment het geval is.

⁴⁷ NJ 2006, 614

⁴⁸ HR 31 oktober 1972, NJ 1973, 39

⁴⁹ NJ 1998, 337

⁵⁰ Commissie zedelijkheidswetgeving 1980 blz. 17 e.v.

§ 4.5 Rechtszekerheid

In de voorgaande hoofdstukken zijn de open bestanddelen uitvoerig besproken. De open bestanddelen kunnen zeer ruim geïnterpreteerd worden door de strafrechter. Echter, een te onduidelijke of vage wet staat op gespannen voet met de rechtszekerheid.

‘Geen feit is strafbaar dan uit kracht van een daaraan voorafgegane wettelijke bepaling’, luidt art. 1 Sr betreft het legaliteitsbeginsel. Het wordt samengevat als ‘geen misdaad zonder wet, geen straf zonder wet’.⁵¹ Het moet voor de burgers vooraf duidelijk zijn welke gedragingen een bepaald delict kunnen opleveren. Het legaliteitsbeginsel bevordert hiermee de rechtszekerheid en fungeert als een soort waarborg voor de burger.

Het artikel richt zich voornamelijk tot alle organen die met het strafrechtssysteem te maken hebben, zoals de wetgever en de rechters. Een van de verboden die voortvloeit uit art. 1 Sr houdt in ‘het verbod van vaagheid en onduidelijkheid’ ofwel het lex-certa of bepaaldheidsgebod.⁵² Het lex-certa criterium heeft niet alleen een beschermende functie voor de burgers, maar is ook van belang is voor de handhaving van regelgeving. Als een wet te onduidelijk is, is het nog maar de vraag of een rechter tot veroordeling zal overgaan, want wie wil nog energie steken in een dergelijke zaak?⁵³

⁵¹ C. Kelk, 2005, blz. 113

⁵² Tekst en Commentaar: Strafrecht, 2008 blz. 5 e.v.

⁵³ mr. J.M.W. Linden, 2004, blz. 2 e.v.

Hoofdstuk 5 Opvattingen in het maatschappelijk verkeer

Een van mijn doelen was om de juridische betekenis van aanranding en verkrachting ten opzichte van de maatschappelijke opinie te onderzoeken. Met de komst van open bestanddelen vallen seksuele gedragingen die vroeger onder aanranding vielen nu onder verkrachting. Ik was benieuwd of de wettelijke beoordeling nog overeenkwam met de opvattingen van de burger. Ik heb deze opvattingen over aanranding en verkrachting onderzocht door middel van een enquête.

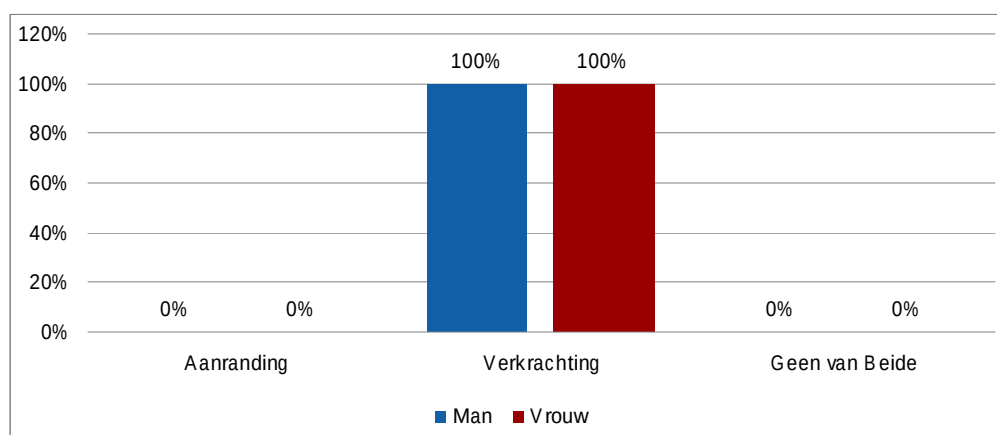
Door middel van een enquête heb ik 70 personen ondervraagd inzake hun opvattingen over aanranding en verkrachting. In de enquête staat een ongewenste handeling waarbij men kan aankruisen wat volgens hem of haar van toepassing is. Ik heb hierbij gevraagd naar de eigen opvatting. Uit de enquête blijkt dan ook wat de opvattingen in het maatschappelijk verkeer zijn. Deze enquête vindt u in bijlage I. Een greep uit de beroepen van de ondervraagde personen zijn: zelfstandig ondernemer, verkoopster, politieagente, promovendus, leraar en juridisch medewerker. Daarnaast hebben veel studenten meegewerkt aan het onderzoek. Deze studenten komen van diverse opleidingen en opleidingsniveaus (MBO/HBO/WO).

Ik heb zo goed mogelijk geprobeerd mensen met diverse leeftijden (vanaf 18 jaar) en verschillende opleidingsniveaus in het onderzoek te betrekken, waarvan 34 mannen en 36 vrouwen. In de bijlagen II, III en IV zijn de uitslagen per geslacht, per opleidingsniveau en per leeftijdscategorie te vinden. In deze paragraaf zal ik de meest opvallende uitslagen bespreken.

Unanieme beoordeling

Uit de resultaten blijkt dat er slechts één ongewenste handeling unaniem wordt beoordeeld: penetratie met het mannelijk geslachtsdeel. Bij deze handeling heb ik niet nader omschreven of het gaat om binnendringen bij een man of een vrouw, omdat hier in principe geen onderscheid tussen gemaakt mag worden. Toch merkte ik dat de ondervraagden hier uitgingen van de klassieke verkrachting met als dader een man en als slachtoffer een vrouw.

fig.13 Penetratie met het mannelijk geslachtsdeel

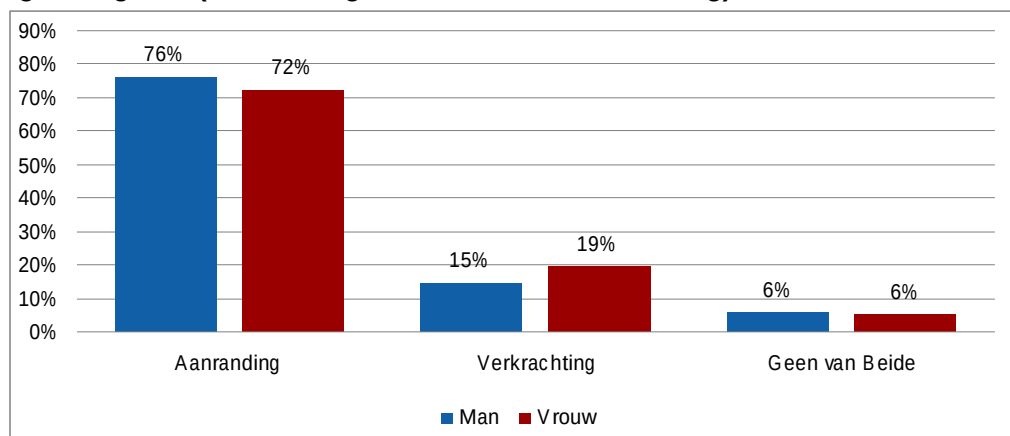


Opvallende afwijkingen met de opvatting van de rechtsprekende macht

Tongzoen

Met betrekking tot de ongewenste tongzoen vindt maar liefst 75% dat dit valt te beschouwen als een aanranding. De Hoge Raad heeft in dit geval beslist dat er sprake was van seksueel binnendringen (ieder binnendringen met een seksuele strekking) als bedoeld in art. 242 Sr, dus van verkrachting. De vraag die hier gesteld moet worden is of een tongzoen een handeling is die gelijk staat aan geslachtsgemeenschap.

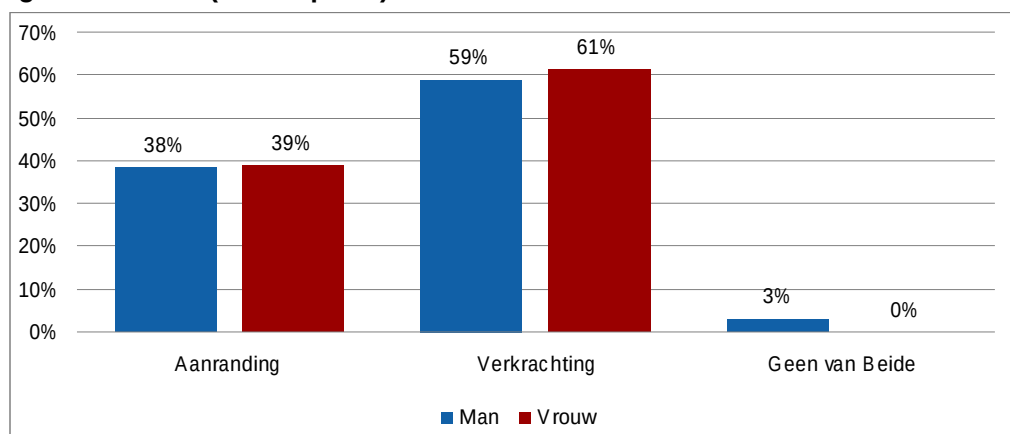
fig.5 Tongzoen (binnendringen van de mond met de tong)



Met de hand bevredigen van het mannelijk geslachtsorgaan

Inzake het met de hand bevredigen van het mannelijk geslachtsdeel (aftrekken) vindt 60% dat hier sprake is van verkrachting. Omdat hier geen sprake is van het binnendringen van het lichaam, valt deze handeling onder aanranding. Een aantal van de ondervraagden heeft opgemerkt dat het aftrekken van de penis volgens hen gelijk staat aan het met de vingers binnendringen van de vagina (vingeren).

fig.11 Aftrekken (van de penis)

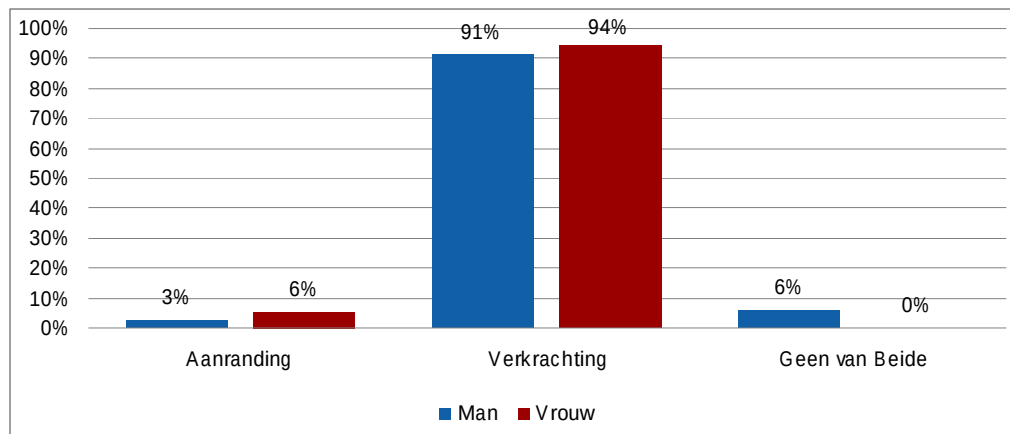


Bestialiteit

De grootste afwijking tussen de wettelijke kwalificatie van de gedraging en de maatschappelijke opinie heb ik geconstateerd bij bestialiteit: gemeenschap met een dier. Maar liefst 93% vindt dat gedwongen seks met een dier onder verkrachting zou moeten vallen.

Er is hier sprake van seksueel binnendringen, maar omdat een verkrachting eist dat degene die de dwang uitoefent, tevens degene is die de seksuele handelingen verricht, valt bestialiteit onder aanranding. Hiervoor is deelname aan de seksuele activiteiten niet nodig voor een strafbaarstelling.

fig. 18 Bestialiteit ofwel het dwingen van seks met een dier



Mannen ten opzichte van de vrouwen

Er zijn geen grote verschillen aan te merken in de resultaten per geslacht. Er worden drie gedragingen in de enquête genoemd waarbij de beoordeling van mannen en vrouwen het meest van elkaar verschilt:

- Iemand dwingen seksuele handelingen te aanschouwen via de webcam (fig.1)
- Iemand dwingen seksuele handelingen te verrichten voor de webcam (fig.2)
- Met de kleren aan de geslachtsdelen tegen elkaar wrijven (fig.3)

(Zie Bijlage II voor de figuren 1 t/m 3).

Zo vindt 53% van de mannen ten opzichte van 67% van de vrouwen dat er bij 'iemand dwingen seksuele handelingen te verrichten voor de webcam' sprake is van aanranding. Van de mannen en vrouwen vindt iets minder dan een kwart dat er sprake is van verkrachting. Nog een kwart van de mannen vindt dat hier sprake is van noch aanranding noch verkrachting, ten opzichte van slechts 8 procent van de vrouwen.

Wat het seksueel binnendringen betreft (Zie Bijlage II voor de figuren 10 t/m 19) vinden vrouwen net iets vaker dan de mannen dat er sprake is van verkrachting. De verschillen zijn ook hier niet groot. Hier kan ik uit concluderen dat de ondervraagde mannen en vrouwen er geen grote verschillen in opvatting op na houden.

Overige categorieën

Bij de resultaten ingedeeld per opleidingsniveau heb ik nauwelijks verschillen kunnen constateren. De uitkomsten zijn ter informatie opgenomen in bijlage III.

In de categorie per leeftijd zijn er twee ongewenste handelingen waarbij onderling grote verschillen bestaan: iemand dwingen seksuele handelingen te verrichten voor de webcam en het met de hand bevredigen van het mannelijk geslachtsdeel (aftrekken). Hierbij valt op dat de jongste (18-30) en de oudste (60+) categorie het dichtst bij elkaar liggen.

fig.2 Iemand dwingen seksuele handelingen te verrichten voor de webcam

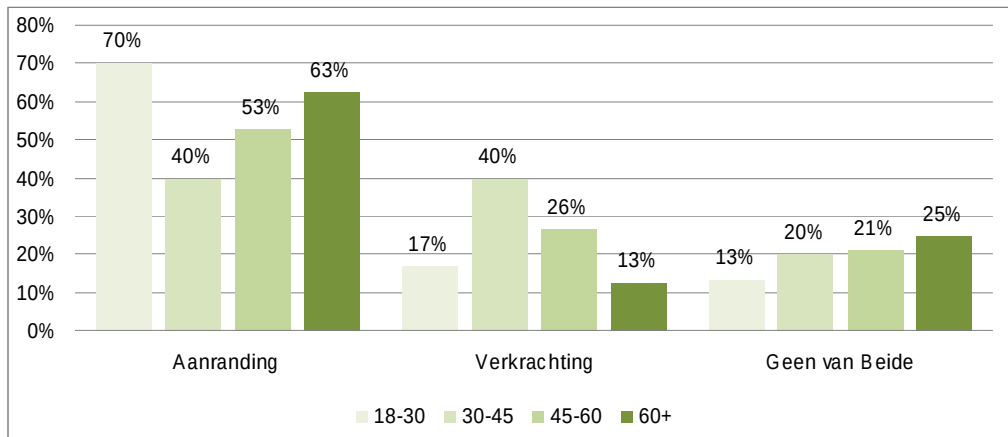
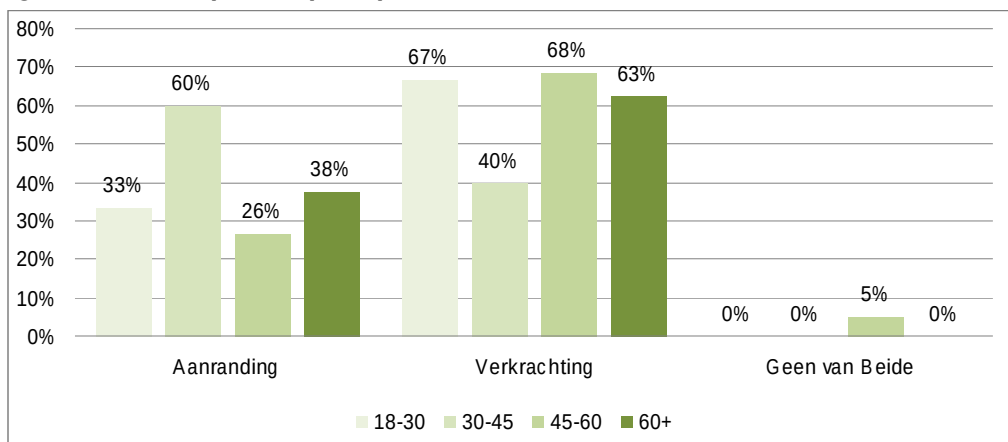


fig.11 Aftrekken (van de penis)



Conclusie

De vraag die ik heb onderzocht is of het verruimde verkrachtingsbegrip in art. 242 voor een uitholling of verzwakking van de aanrandingsbepaling in art. 246 zorgt. Dit zou kunnen leiden tot strijd met het lex-certa criterium dat vage en onduidelijke wetten verbiedt.

Ik heb geconstateerd dat veel handelingen die voorheen onder aanranding vielen nu onder verkrachting vallen. Door de verruiming van art. 242 Sr met de term seksueel binnendringen, valt nu ieder binnendringen met een seksuele strekking onder het verkrachtingsbegrip. Wat 'overblijft' voor een kwalificatie als aanranding zijn grofweg de 'betastingen' van de edele delen en gevallen die niet onder verkrachting kunnen vallen. Immers, voor het opleveren van een verkrachting heeft de Hoge Raad in een eerder arrest een aanvullende eis gesteld: degene die de dwang uitoefent moet tevens participeren aan de seksuele activiteiten. Autopenetratie en bestialiteit vallen derhalve onder aanranding, ondanks dat er seksueel binnendringen plaatsvindt. Ik ben dan ook van mening dat er sprake is van een uitholling/verzwakking van de aanrandingsbepaling.

Het bestanddeel seksueel binnendringen, althans de interpretatie van de rechtsprekende macht, komt slechts deels overeen met de opvattingen in het maatschappelijk verkeer. Uit mijn onderzoek blijkt dat met name de opvattingen inzake de tongzoen en bestialiteit onderling verschillen.

Dat een tongzoen nu onder verkrachting valt gaat ook mijn verstand te boven. Er is weliswaar sprake van seksueel binnendringen, maar een tongzoen staat in géén geval gelijk aan geslachtsgemeenschap. Een van de argumenten van de Hoge Raad is dat de wetgever geen beperking heeft willen maken in de wijze van binnendringen. Volgens mij heeft de wetgever niet beoogd met de verruiming, dat een tongzoen onder art. 242 Sr valt. De herziening is gebaseerd op het eindrapport van de commissie Melai. Met een handeling die gelijk staat aan geslachtsgemeenschap doelen zij op 'contacten tussen mond en anus, mond en penis en mond en vulva (...)' Er staat niet 'contact tussen mond en mond'. Het argument dat door de Hoge Raad wordt aangedragen betreft de rechtszekerheid snijdt ook geen hout: 75% van de ondervraagden uit het veldonderzoek geeft aan dat de tongzoen als aanranding gekwalificeerd zou moeten worden.⁵⁴ Het ongeloof was groot toen ik vertelde dat in dit geval sprake was van verkrachting.

Een situatie waar de regel dat seksueel binnendringen *ieder* binnendringen met een seksuele strekking omvat gaat niet op voor bestialiteit. Uit de besproken arresten blijkt dat seksuele handelingen waarbij het binnendringen geschiedt met een voorwerp, wél vallen onder verkrachting. Ik vind dat coïtus met een hond minstens net zo erg is als "coïtus" met een stuk gereedschap. Sterker nog, ik vind het van veel ernstiger aard, omdat het een ander levend wezen betreft. Dat de wet een dier als zaak kwalificeert doet hier niets aan af (art. 3:2 BW). Deze mening deel ik met 93% van de ondervraagden uit het veldonderzoek. In de uitleg dat de seksuele

⁵⁴ In het arrest van 21 april 1998 overweegt de HR dat bij een tongzoen sprake is van binnendringen met een seksuele strekking. Daarnaast merkt zij op dat ogenschijnlijk minder ernstige vormen van seksueel binnendringen toch als een ingrijpende aantasting van de lichamelijke integriteit kunnen worden ervaren door het slachtoffer. Gelet hierop zou een kwalificatie als aanranding de rechtszekerheid aantasten. (zie blz.16)

handelingen gepleegd moeten zijn door degene die de dwang uitoefent kan ik mij niet vinden. Ik denk dat het voor het slachtoffer niet uitmaakt wie de handeling verricht. Indien een slachtoffer wordt gedwongen de verdachte met de mond te bevredigen is immers ook sprake van seksueel binnendringen, zo blijkt uit de jurisprudentie van de Hoge Raad. In dit geval verricht het slachtoffer de handelingen ook zelf. Daarnaast heeft de Hoge Raad beslist dat seksueel binnendringen ieder binnendringen omvat met een seksuele strekking en dat de wetgever géén beperking heeft willen maken in de wijze van binnendringen.

Ik vind dat de Hoge Raad niet altijd even consequent is bij de beoordeling van het bestanddeel seksueel binnendringen. De ene keer moet iets ruim geïnterpreteerd worden vanwege de seksuele strekking en de bescherming van de integriteit. In een ander arrest wordt hier geheel aan voorbijgegaan en geeft juist een andere omstandigheid de doorslag. Ik vind dan ook dat hier sprake is van aantasting van de rechtszekerheid. Deze aantasting ligt echter niet zo zeer in de omschrijving van de wet waar het lex-certa criterium op ziet, maar in de inconsistentie van de interpretatie door de Hoge Raad.

Ten opzichte van het bestanddeel andere feitelijkheden heb ik eveneens geen strijd met het lex-certa beginsel geconstateerd. De Hoge Raad beoordeelt steeds of er sprake is van bepaalde overwichtssituaties. Bij deze beoordeling staat de bescherming van de wilsvrijheid centraal. Tevens wordt rekening gehouden met de weerbaarheid van het slachtoffer.

Het is belangrijk dat men van tevoren weet welke gedraging onder welk delict valt. De ruime interpretatie van het bestanddeel seksueel binnendringen, waar nu ook de tongzoen onder valt, komt niet overeen met de opvattingen in het maatschappelijk verkeer. Daarnaast is er mijn inziens sprake van uitholling van de aanrandingsbepaling. Dit kan volgens mij worden opgelost door een herziening van art. 242 en 246 Sr. Er zou één delictsommschrijving voor strafbare seksuele gedragingen kunnen gaan gelden. Dit levert geen problemen op, omdat bij aanranding en verkrachting alleen het resultaat van de gedwongen seksuele handelingen verschilt. Door middel van strafverzwarende omstandigheden kan aan alle verschillende situaties tegemoet worden komen. Dankzij deze herziening wordt de wet overzichtelijker. Dit komt zeker ten goede aan de rechtszekerheid.

Bijlage I Literatuurlijst

Boeken

red. C.P.M. Cleiren en J.F. Nijboer
Strafrecht: Tekst & Commentaar
Zevende druk, Deventer, 2008

J. Doomen
Verkrachting: ervaringen, vooroordelen, achtergronden.
Uitgeverij In den Toren, Baarn, 1976

G. Hekma, B. Van Stolk, B. Van Heerikhuizen, B. Kruithof (samenstellers)
Het verlies van de seksuele onschuld: seksualiteit in Nederland
Uitgeverij Wolters-Noordhoff, Groningen, 1990

W. Hoogland en R. Dik
Rapport over rapporteren.
Rapporteren en webpubliceren
Vierde druk, Groningen, 2002.

mr. drs. J. de Hullu en mr. drs. J.L. van der Neut
Zedelijkheidswetgeving in beweging
Ars Aequi Libri, Nijmegen, 1985

C. Kelk
Studieboek Materieel Strafrecht
Derde druk, Deventer, 2005

A.L. Melai (voorz. van de commissie)
Eindrapport van de Adviescommissie Zedelijkheidswetgeving
Staatsuitgeverij, Den Haag, 1980.

Ministerie van Justitie
Afdeling Criminaliteitspreventie
Zedenalmanak Deel 3 Wetten en regels
Den Haag 2003

G. Nabrink
Seksuele hervorming: ratio, revolutie, restauratie
Brochure over de geschiedenis van de seksuele hervorming in Nederland.
Uitgewerkte tekst van de Derde Anton Constandse lezing, gehouden in Rotterdam op
16 september 1989

J.W.P. Verheugt
Inleiding in het Nederlandse recht.
Dertiende druk, Den Haag, 2005.

Artikelen op internet:

dr. R.S.B. Kool

Vrijheid, blijheid? Over het dilemma van de strafbare seksualiteit,

Tijdschrift voor Criminologie 2003, nr. 4, pp. 338-354

<http://igitur-archive.library.uu.nl/law/>

dr. R.S.B. Kool

Veranderde zeden? Een overzicht en waardering van wetswijzigingen en jurisprudentie betreffende de zedelijkheidswetgeving

Delikt en Delinkwent 2004, nr. 9, pp. 912-932.

<http://igitur-archive.library.uu.nl/law/>

mr. J.M.W. Linden

De zwakste schakel. Enkele gevolgen van het stelsel van gelede normstellingen.

Tijdschrift voor onderneming en strafrecht 2004, nr. 3/4, p. 78-83

<http://igitur-archive.library.uu.nl/>

Auteur onbekend

Legaliteit en Zedendelicten

Paper over legaliteit en zedendelicten

<http://www.infostation.nl/rechten/legaliteitenzedendelicten.htm>

Kamerstukken

Tweede Kamer 1988-1989, kamerstuknummer 20930, ondernummer 3 (MvT)

Wijziging van de artikelen 242, 243, 246, 247 en 249 van het Wetboek van Strafrecht

Tweede Kamer, 1988-1989 kamerstuknummer 20930, ondernummer 5 (MvA)

Wijziging van de artikelen 242, 243, 246, 247 en 249 van het Wetboek van Strafrecht

Websites

<http://www.latium.nl>

<http://www.ngva.net>

<http://www.om.nl/onderwerpen/zeden/>

<http://www.opzij.nl>

<http://www.rechtspraak.nl/>

<http://www.statengeneraaldigitaal.nl/>

<http://www.wetboek-online.nl>

<http://wetten.overheid.nl>

Bijlage II Geraadpleegde jurisprudentie

HR Den Haag 31 oktober 1972	<i>NJ</i> 1973, 39
Hof 's-Hertogenbosch 30 december 1992	<i>NJ</i> 1993, 147
Rb Den Haag 26 januari 1993	<i>NJ</i> 1993, 341
Hof Amsterdam 2 juli 1993	<i>NJ</i> 1993, 565
HR Den Haag 22 februari 1994	<i>NJ</i> 1994, 379
HR Den Haag 29 november 1994	<i>NJ</i> 1995, 201
HR Den Haag 2 mei 1995	<i>NJ</i> 1995, 583
HR Den Haag 22 november 1995	<i>NJ</i> 1995, 157
HR Den Haag 18 februari 1997	<i>NJ</i> 1997, 485
HR Den Haag 20 januari 1998	<i>NJ</i> 1998, 337
HR Den Haag 7 april 1998	<i>NJ</i> 1998, 646
HR Den Haag 21 april 1998	<i>NJ</i> 1998, 781
HR Den Haag 3 november 1998	<i>NJ</i> 1999, 125
HR Den Haag 18 mei 1999	<i>NJ</i> 1999, 541
HR Den Haag 16 november 1999	<i>NJ</i> 2000, 125
Rb Utrecht 16 juli 2002	LJN AE5764
HR Den Haag 10 september 2002	<i>NJ</i> 2002, 500
HR Den Haag 27 januari 2004	<i>NJ</i> 2005, 121
Rb Roermond 8 juli 2004	<i>NJ</i> 2002, 441
HR Den Haag 11 oktober 2005	<i>NJ</i> 2006, 614
HR Den Haag 10 oktober 2006	<i>NJ</i> 2006, 624
HR Den Haag 12 december 2006	<i>NJ</i> 2007, 422
Rb Utrecht 10 september 2007	LJN BA9146
HR Den Haag 9 oktober 2007	<i>NJ</i> 2007, 555

Bijlage III Enquêteformulier

Geslacht: ☐ Man ☐ Vrouw

Leeftijdscategorie: ☐ 18-30 ☐ 30-45 ☐ 45-60 ☐ 60+

Uw opleidingsniveau/beroep:

Voor mijn afstudeerscriptie ben ik bezig met een onderzoek naar de zedendelicten verkrachting (artikel 242 Sr) en aanranding (artikel 246 Sr). Een onderdeel van mijn onderzoek gaat in op de maatschappelijke opinie over deze misdrijven. Ik wil u vragen deze vragenlijst in te vullen. Wanneer vindt u dat iets onder aanranding of juist onder verkrachting valt? Of misschien vindt u dat er van geen van beide sprake is. U kunt aankruisen wat volgens u van toepassing is. De omschreven handelingen zijn allen ongewenst en vinden plaats onder dwang. Het maakt hierbij niet uit of het gaat om het *dulden* of het *plegen* van de handelingen in kwestie. Eventuele opmerkingen kunt u kwijt op de laatste pagina, onder de vragen.

Artikel 242 Sr Verkrachting

‘Hij die door geweld of een andere feitelijke of bedreiging met geweld of een andere feitelijke iemand dwingt tot het ondergaan van handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam, wordt als schuldig aan verkrachting gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren of geldboete van de vijfde categorie’.

Artikel 246 Sr Aanranding

‘Hij die door geweld of een andere feitelijke of bedreiging met geweld of een andere feitelijke iemand dwingt tot het plegen of dulden van ontuchtige handelingen, wordt, als schuldig aan feitelijke aanranding van de eerbaarheid, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren of geldboete van de vijfde categorie’.

Ongewenste handeling		aanranding	verkrachting	Geen v beide
		A	B	C
1	Iemand dwingen seksuele handelingen te aanschouwen via de webcam			
2	Iemand dwingen seksuele handelingen te verrichten voor de webcam			
3	Met de kleren aan de geslachtsdelen tegen elkaar wrijven			
4	Zoen op de mond			
5	Tongzoen binnendringen van de mond met de tong			
6	Betasten van het lichaam m.u.v. de edele delen en de geslachtsdelen			
7	Betasten van de borsten van een vrouw			
8	Betasten van het lichaam waaronder de geslachtsdelen			
9	Binnendringen van de vagina met een voorwerp			
10	Binnendringen van de vagina met de vingers (vingeren)			
11	Aftrekken (van de penis)			
12	Penetratie met een voorwerp			
13	Penetratie met het mannelijk geslachtsdeel			
14	Orale seks (pijpen/beffen)			
15	Anale seks binnendringen van de anus met een voorwerp			
16	Anale seks binnendringen van de anus met de vingers			
17	Anale seks binnendringen van de anus met het mannelijk geslachtsdeel			
18	Bestialiteit ofwel het dwingen van seks met een dier			

Bijlage IV Resultaten veldonderzoek per geslacht

fig.1 Iemand dwingen seksuele handelingen te aanschouwen via de webcam

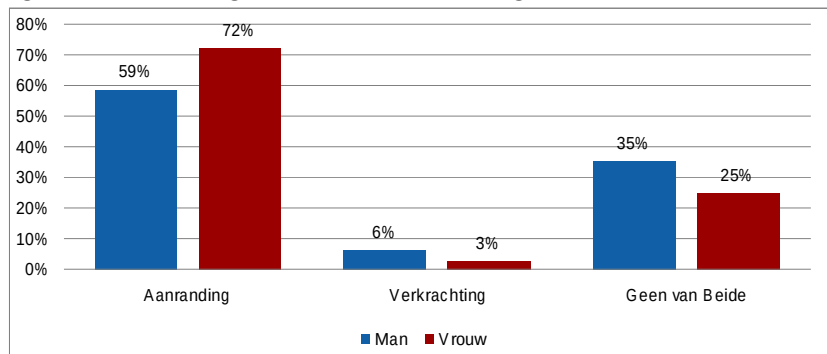


fig.2 Iemand dwingen seksuele handelingen te verrichten voor de webcam

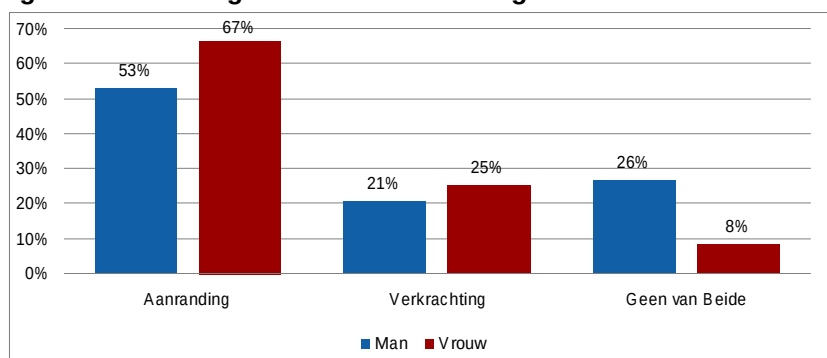


fig.3 Met de kleren aan de geslachtsdelen tegen elkaar wrijven

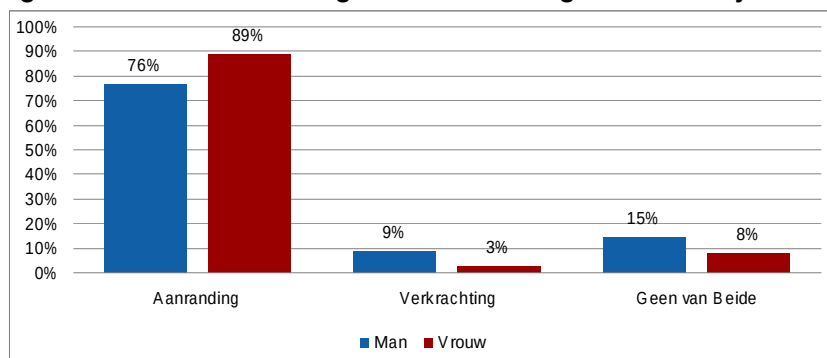


fig.4 Zoen op de mond

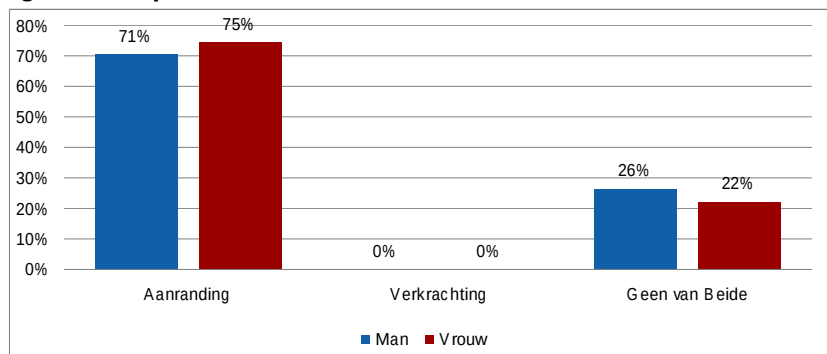


fig.5 Tongzoen (binnendringen van de mond met de tong)

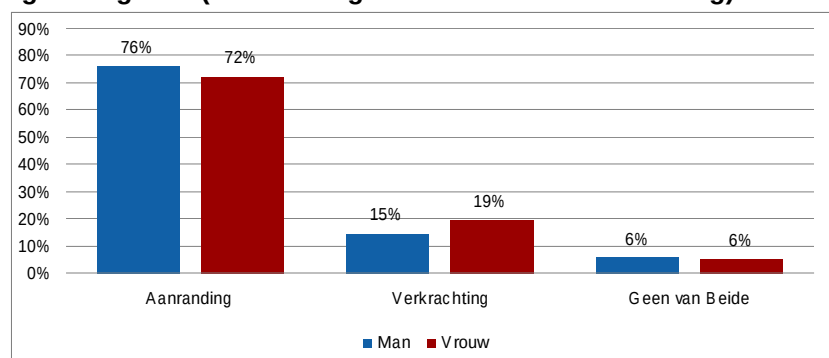


fig. 6 Betasten van het lichaam m.u.v. de edele delen en de geslachtsdelen

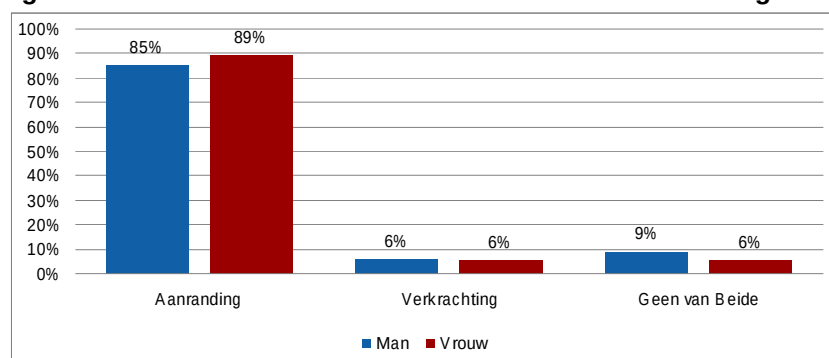


fig. 7 Betasten van de borsten van een vrouw

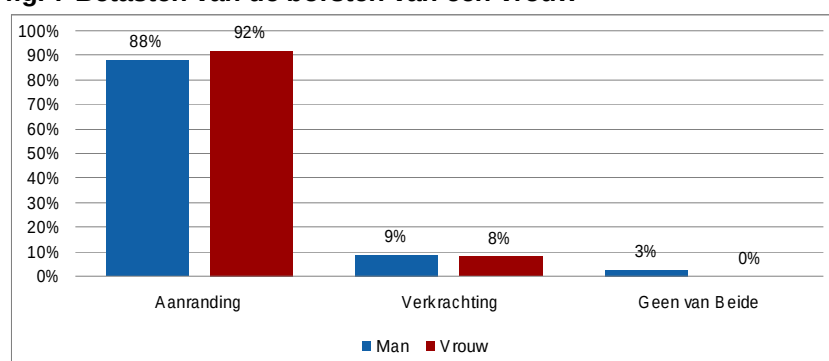


fig. 8 Betasten van het lichaam waaronder de geslachtsdelen

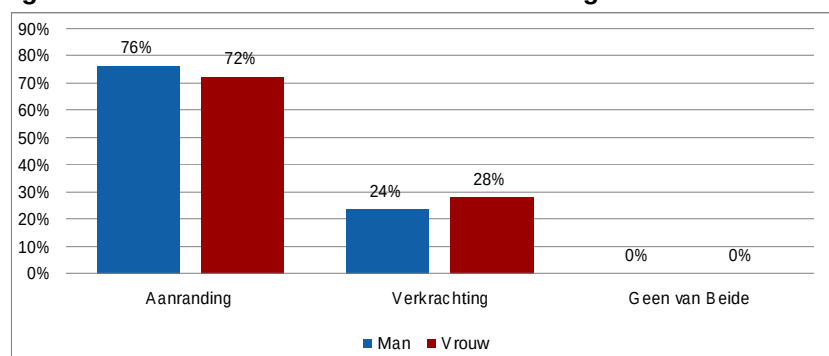


fig. 9 Binnendringen van de vagina met een voorwerp

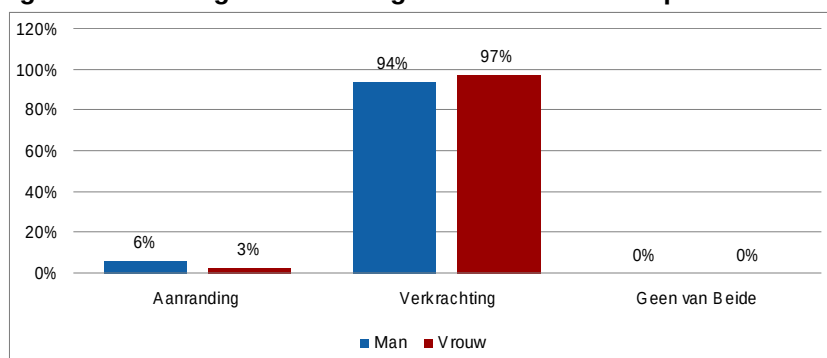


fig. 10 Binnendringen van de vagina met de vingers (vingeren)

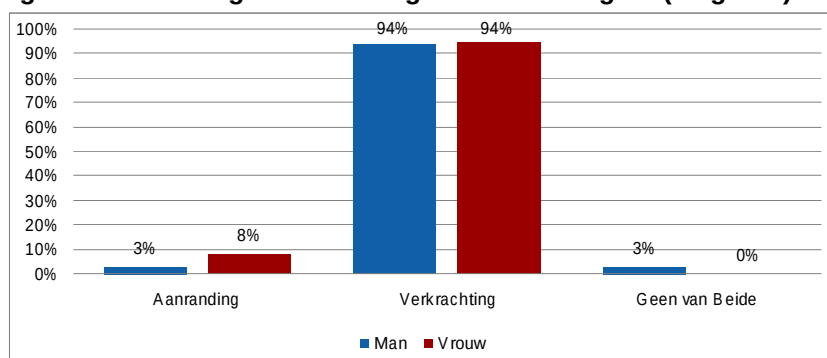


fig. 11 Aftrekken (van de penis)

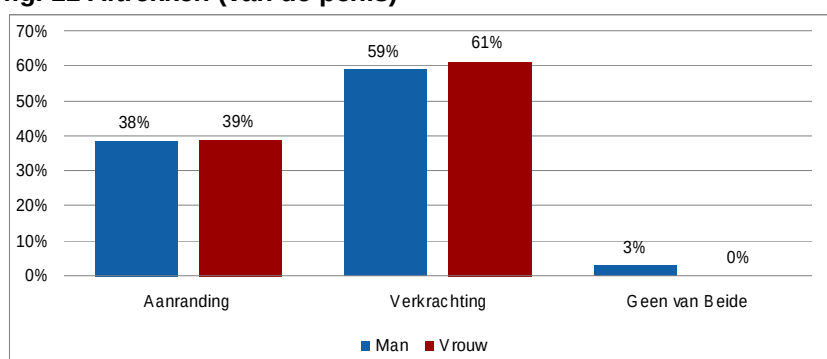


fig. 12 Penetratie met een voorwerp

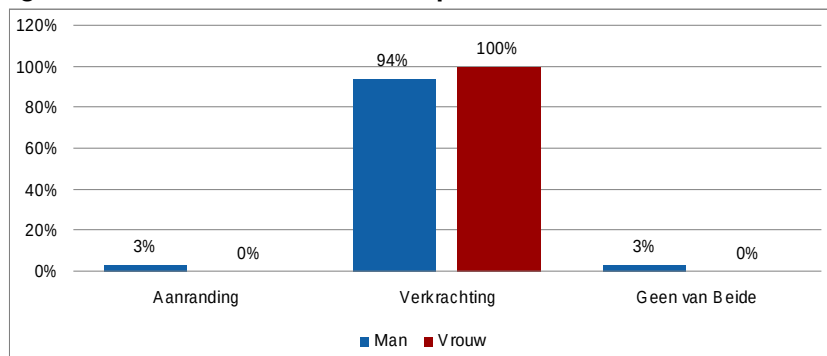


fig. 13 Penetratie met het mannelijk geslachtsdeel

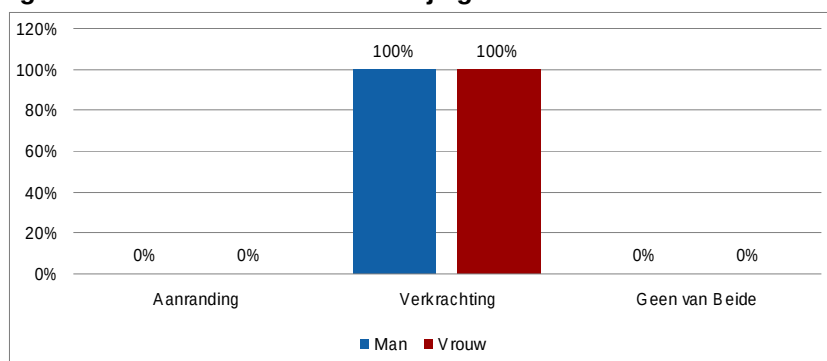


fig. 14 orale seks (pijpen/beffen)

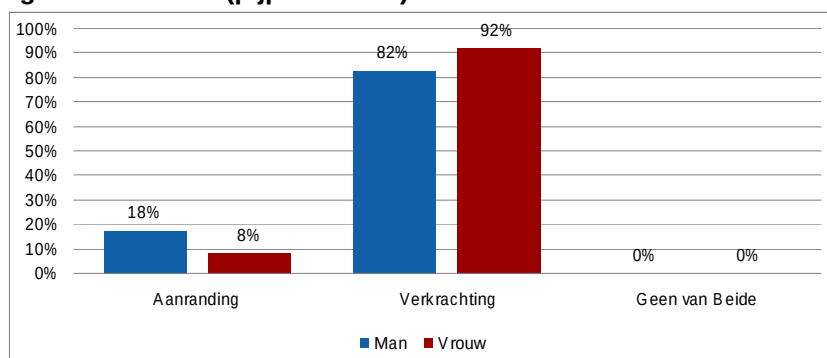


fig. 15 Anale seks binnendringen van de anus met een voorwerp

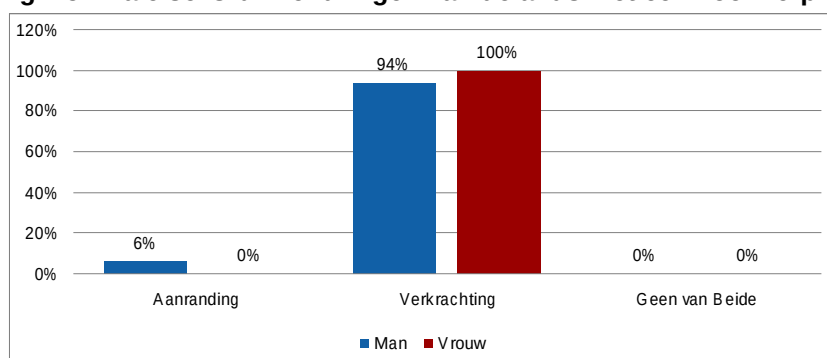


fig. 16 Anale seks binnendringen van de anus met de vingers

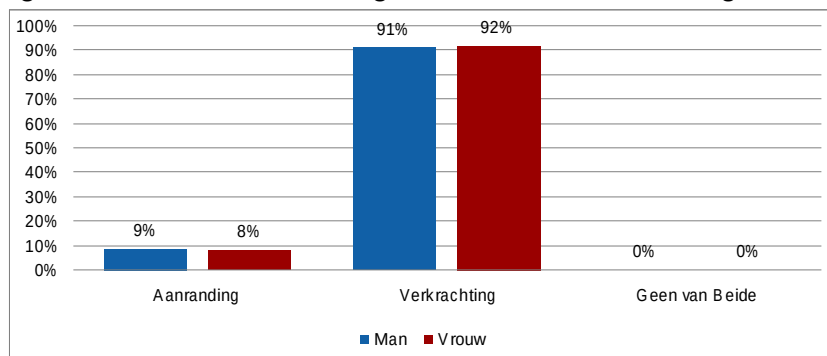


fig. 17 Anale seks binnendringen van de anus met het mannelijk geslachtsdeel

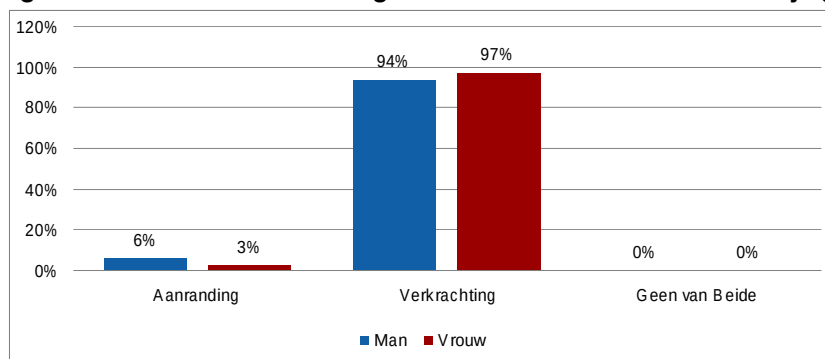
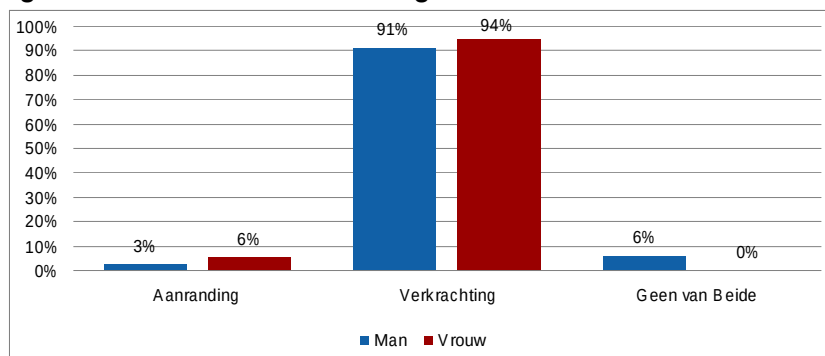


fig. 18 Bestialiteit ofwel het dwingen van seks met een dier



Bijlage V Resultaten veldonderzoek per opleidingsniveau

fig.1 Iemand dwingen seksuele handelingen te aanschouwen via de webcam

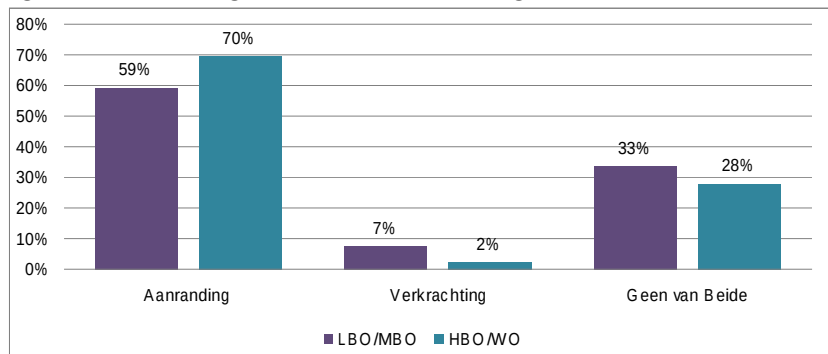


fig. 2 Iemand dwingen seksuele handelingen te verrichten voor de webcam

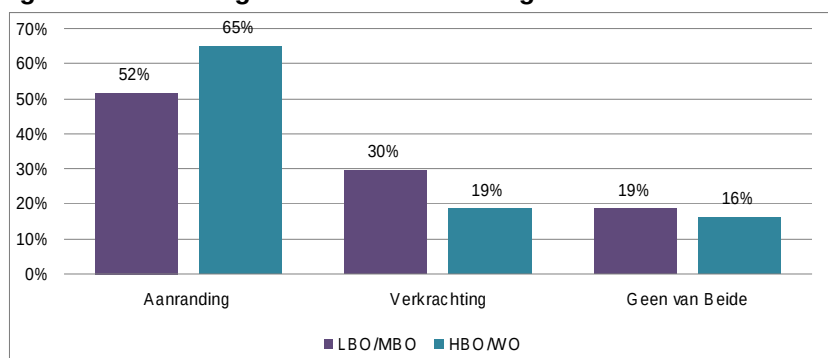


fig. 3 Met de kleren aan de geslachtsdelen tegen elkaar wrijven

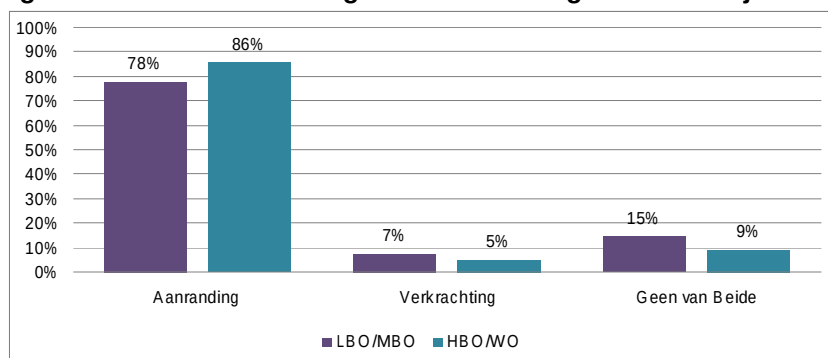


fig. 4 Zoen op de mond

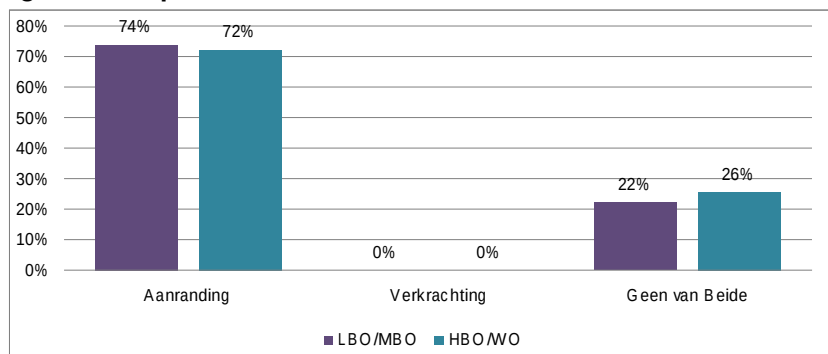


fig.5 Tongzoen (binnendringen van de mond met de tong)

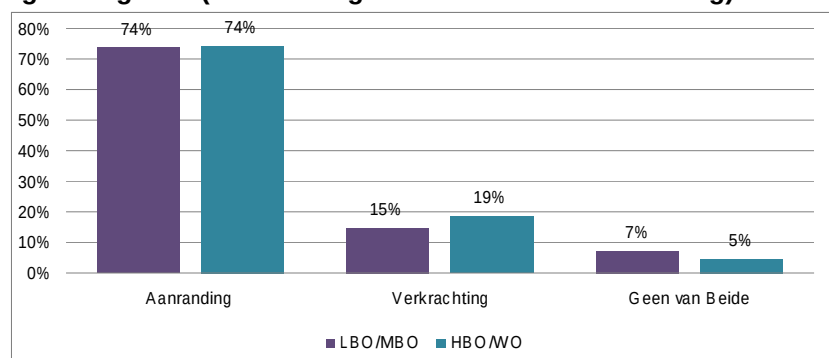


fig.6 Betasten van het lichaam m.u.v. de edele delen en de geslachtsdelen

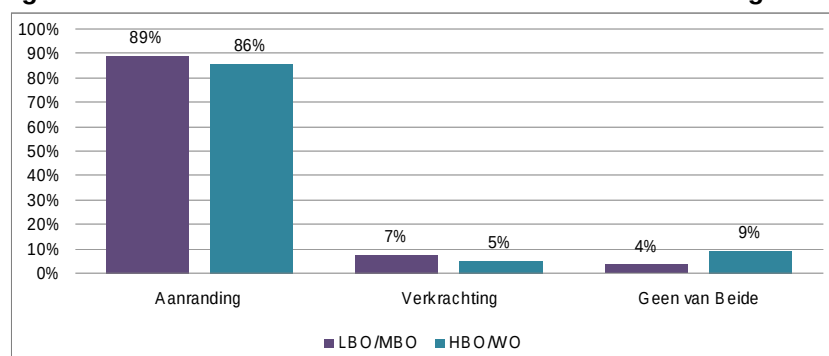


fig.7 Betasten van de borsten van een vrouw

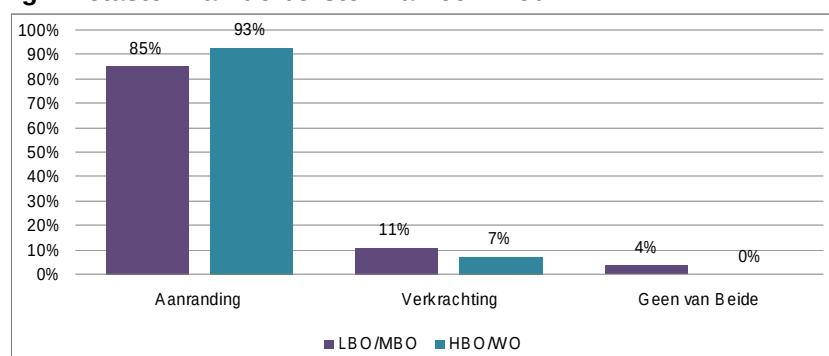


fig.8 Betasten van het lichaam waaronder de geslachtsdelen

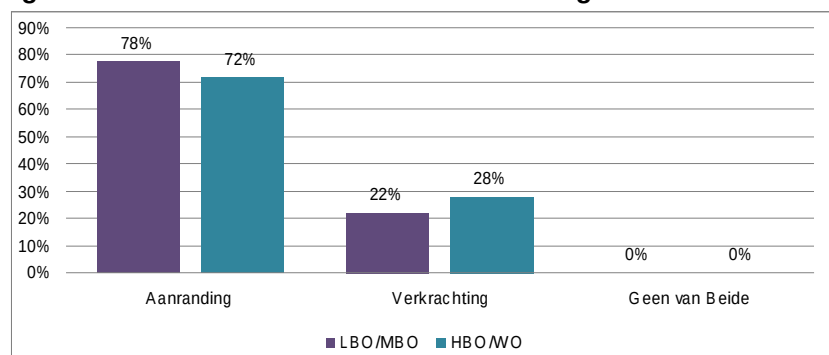


fig.9 Binnendringen van de vagina met een voorwerp

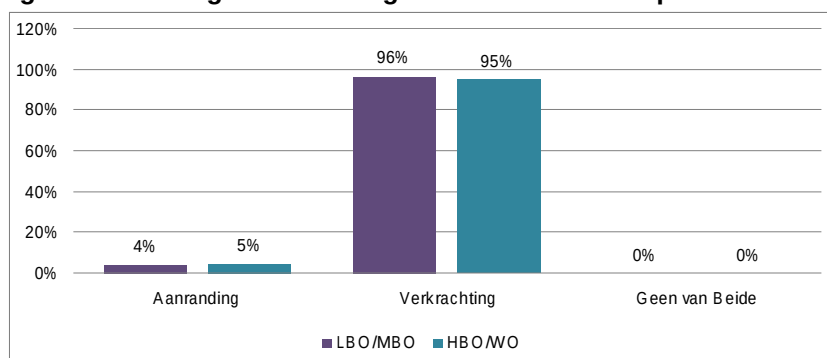


fig.10 Binnendringen van de vagina met de vingers (vingeren)

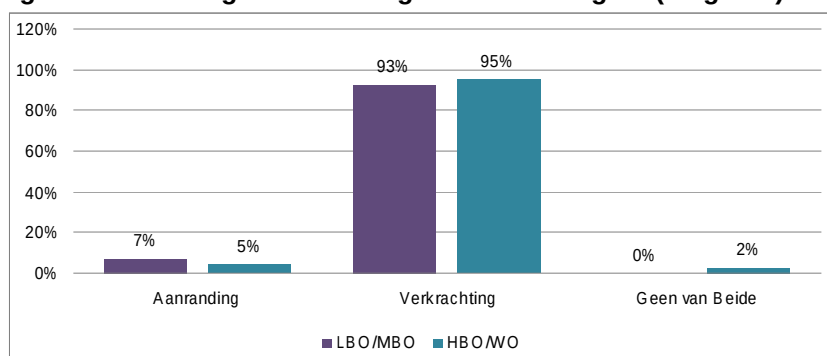


fig.11 Aftrekken (van de penis)

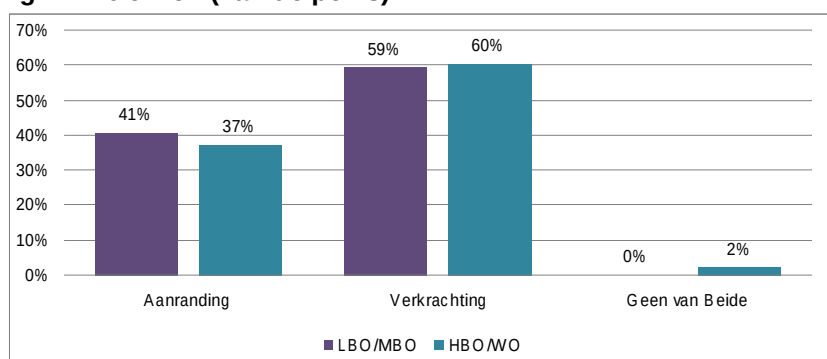


fig.12 Penetratie met een voorwerp

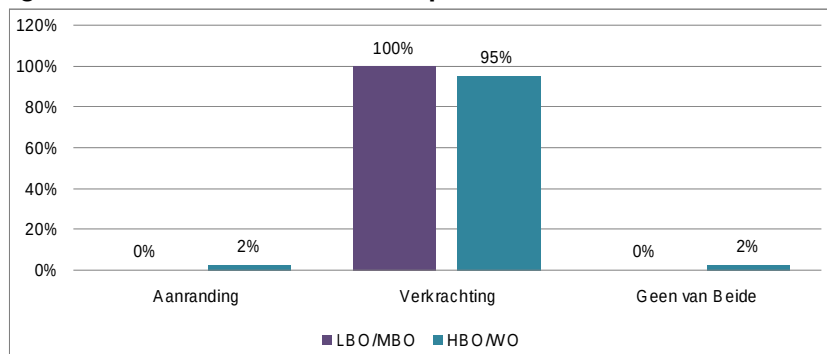


fig.13 Penetratie met het mannelijk geslachtsdeel

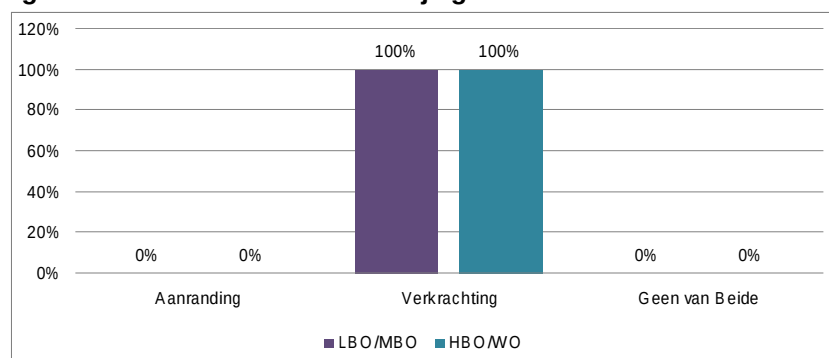


fig.14 orale seks (pijpen/beffen)

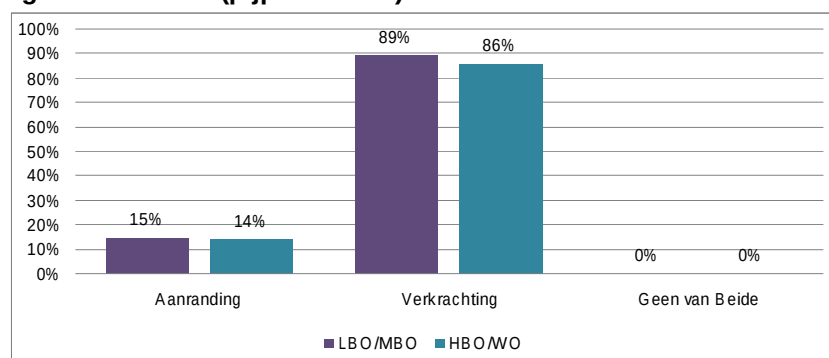


fig.15 Anale seks binnendringen van de anus met een voorwerp

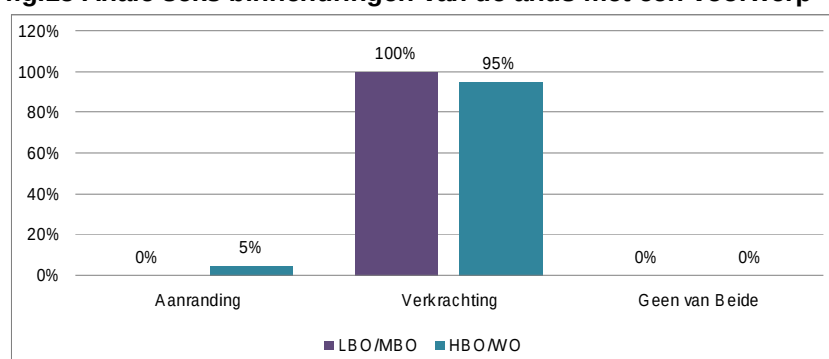


fig.16 Anale seks binnendringen van de anus met de vingers

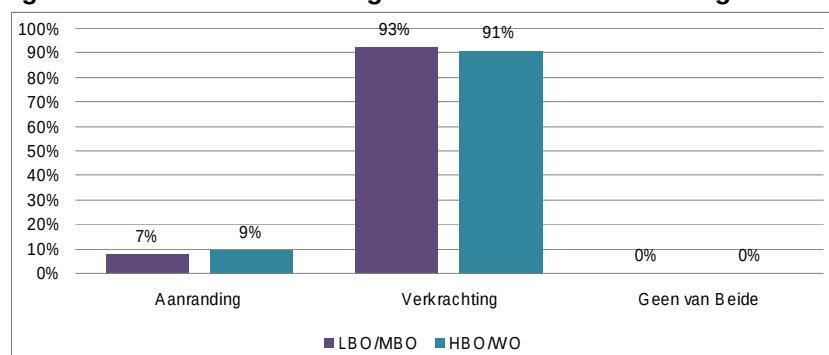


fig. 17 Anale seks binnendringen van de anus met het mannelijk geslachtsdeel

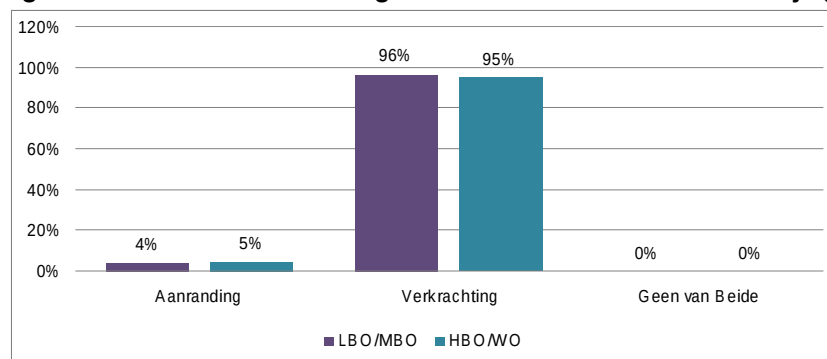
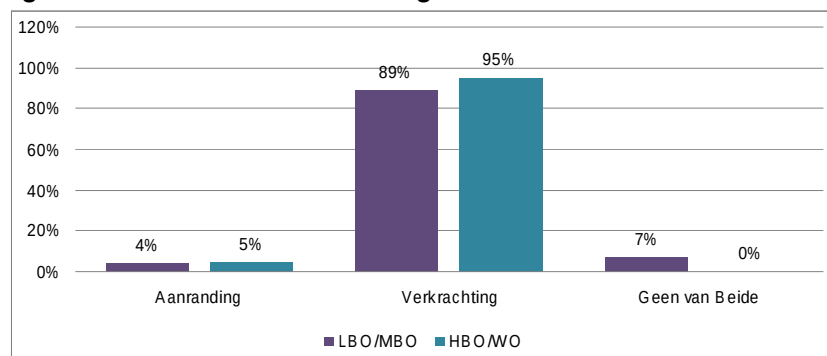


fig. 18 Bestialiteit ofwel het dwingen van seks met een dier



Bijlage VI Resultaten veldonderzoek per leeftijdscategorie

fig.1 Iemand dwingen seksuele handelingen te aanschouwen via de webcam

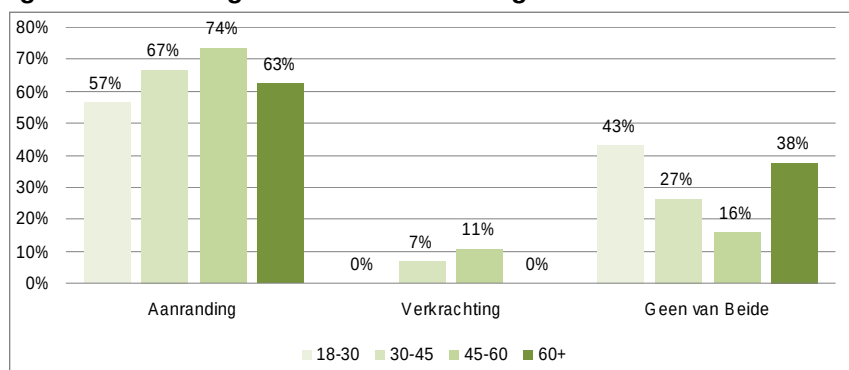


fig.2 Iemand dwingen seksuele handelingen te verrichten voor de webcam

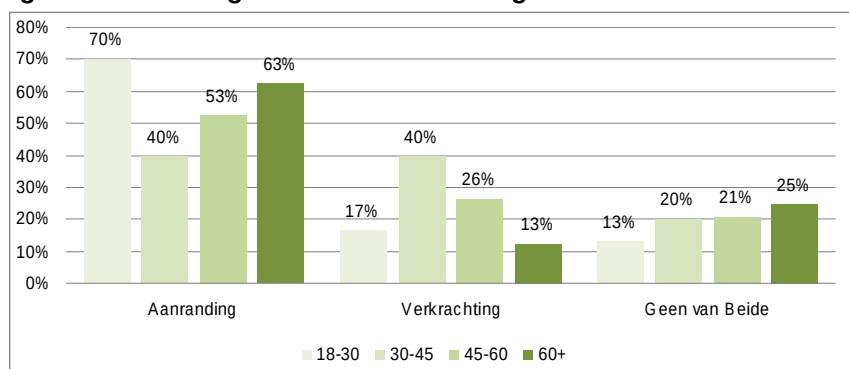


fig.3 Met de kleren aan de geslachtsdelen tegen elkaar wrijven

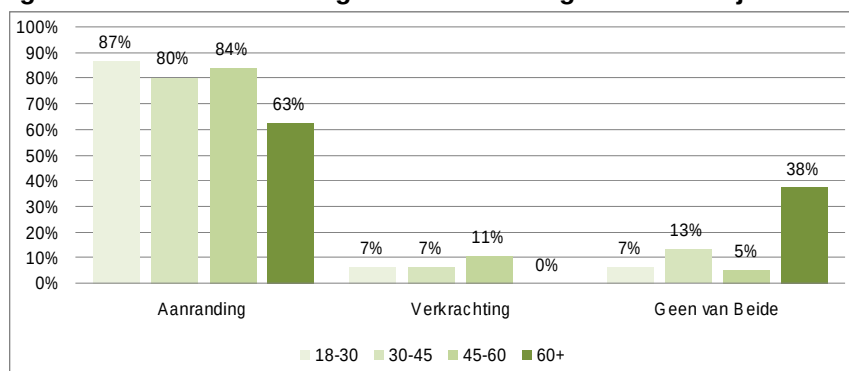


fig.4 Zoen op de mond

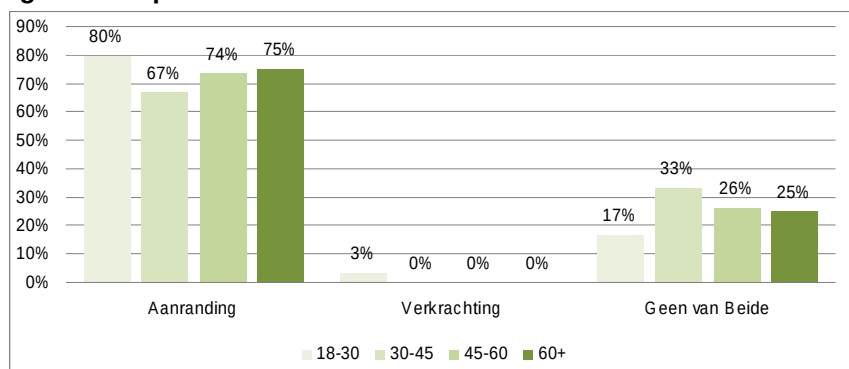


fig.5 Tongzoen (binnendringen van de mond met de tong)

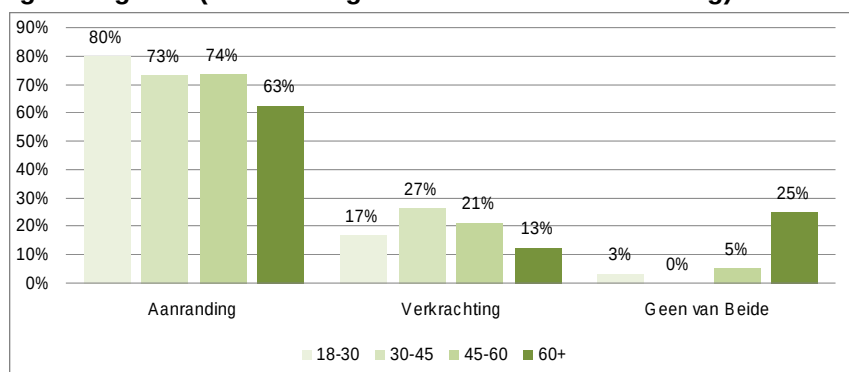


fig. 6 Betasten van het lichaam m.u.v. de edele delen en de geslachtsdelen

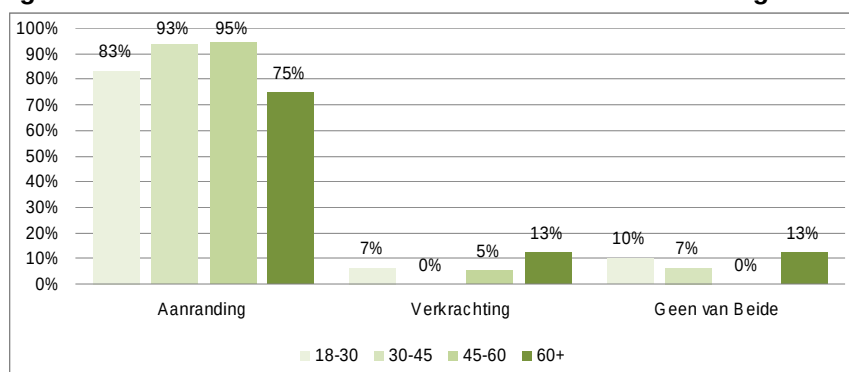


fig. 7 Betasten van de borsten van een vrouw

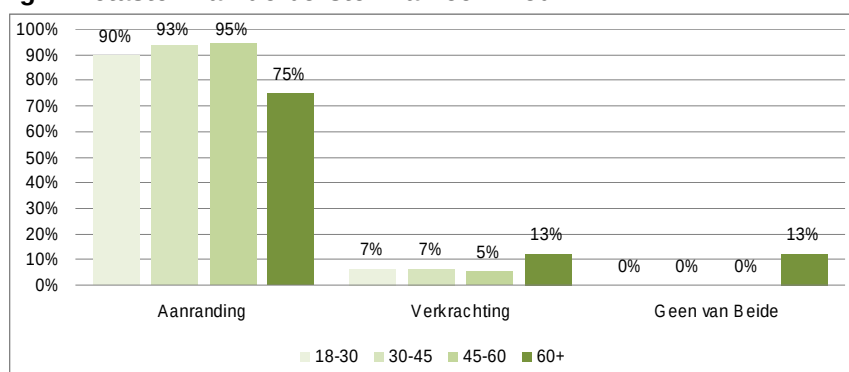


fig.8 Betasten van het lichaam waaronder de geslachtsdelen

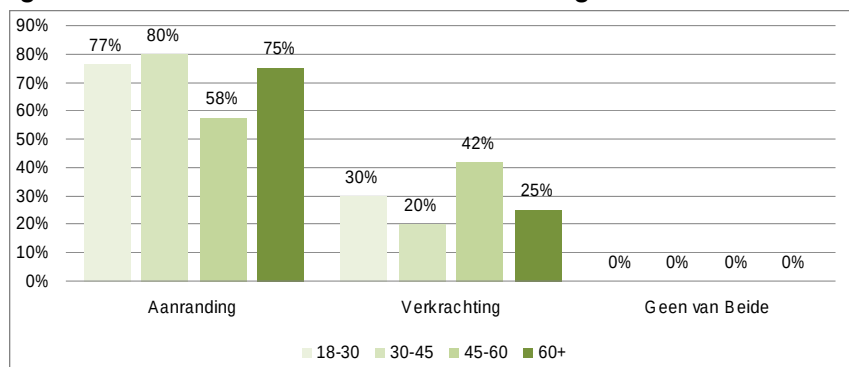


fig.9 Binnendringen van de vagina met een voorwerp

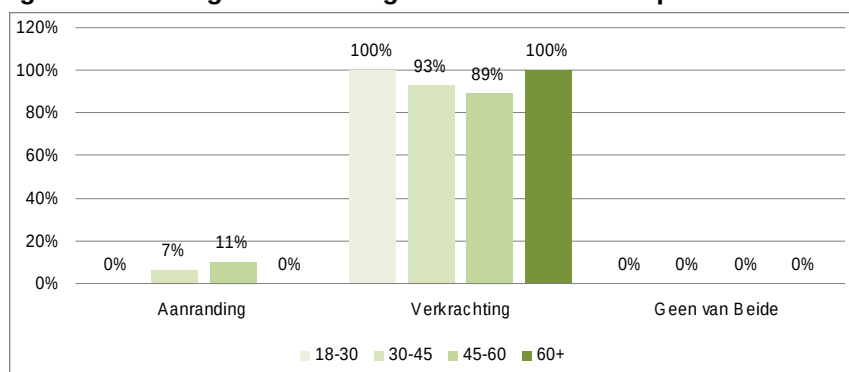


fig.10 Binnendringen van de vagina met de vingers (vingeren)

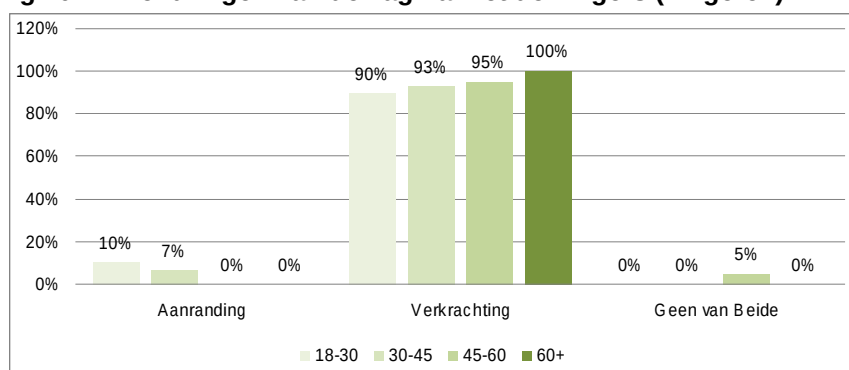


fig.11 Aftrekken (van de penis)

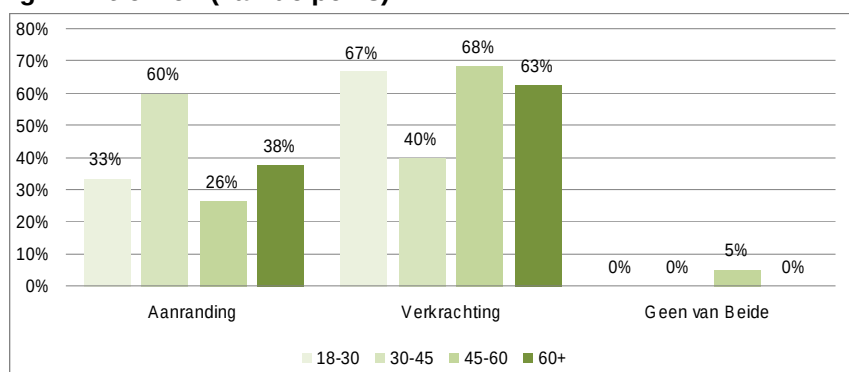


fig.12 Penetratie met een voorwerp

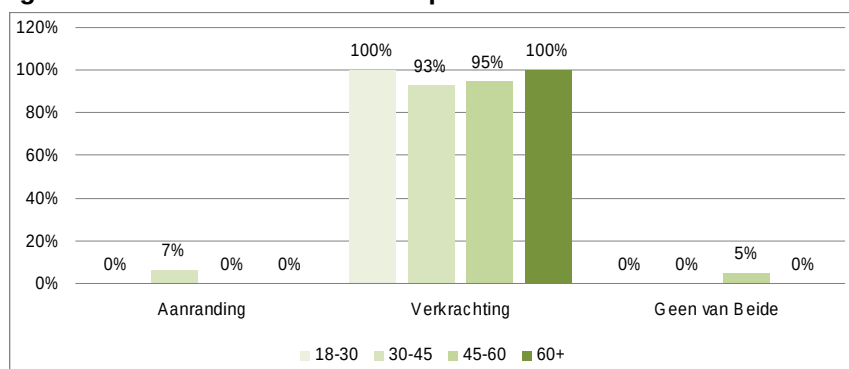


fig.13 Penetratie met het mannelijk geslachtsdeel

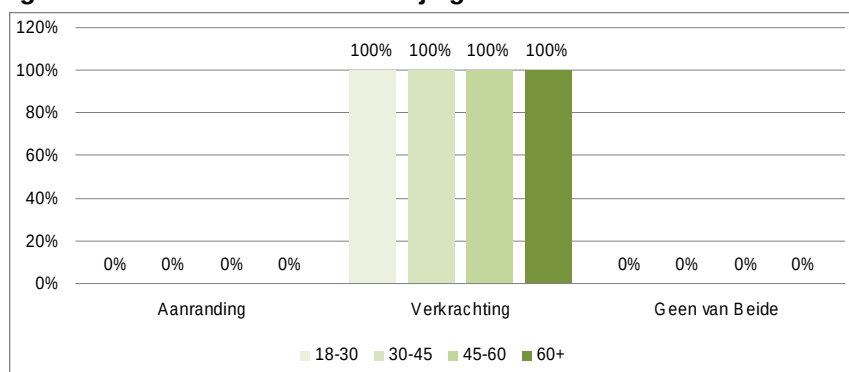


fig.14 orale seks (pijpen/beffen)

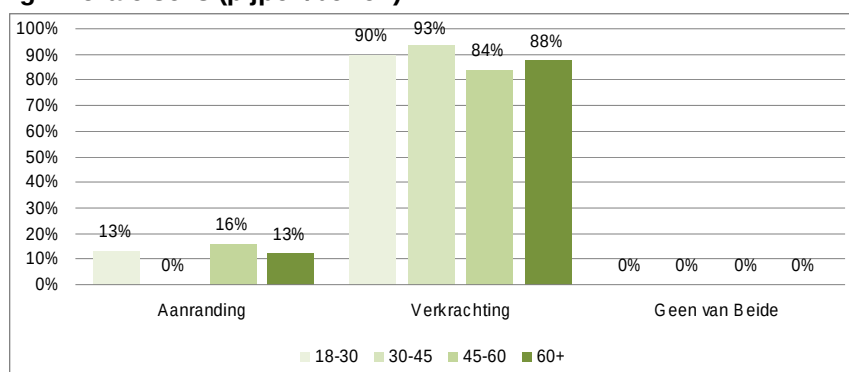


fig.15 Anale seks binnendringen van de anus met een voorwerp

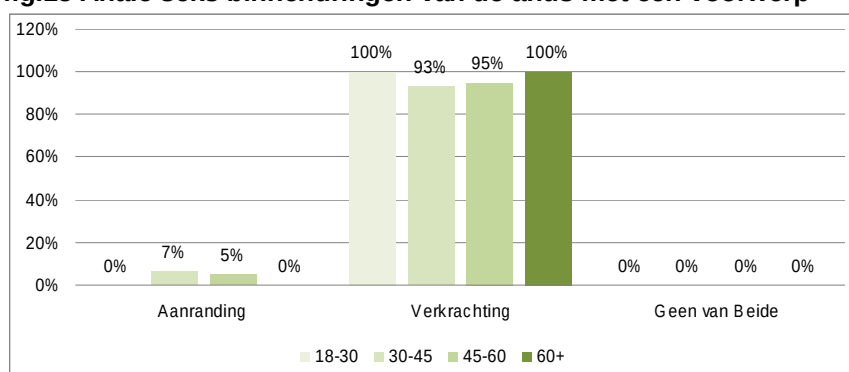


fig.16 Anale seks binnendringen van de anus met de vingers

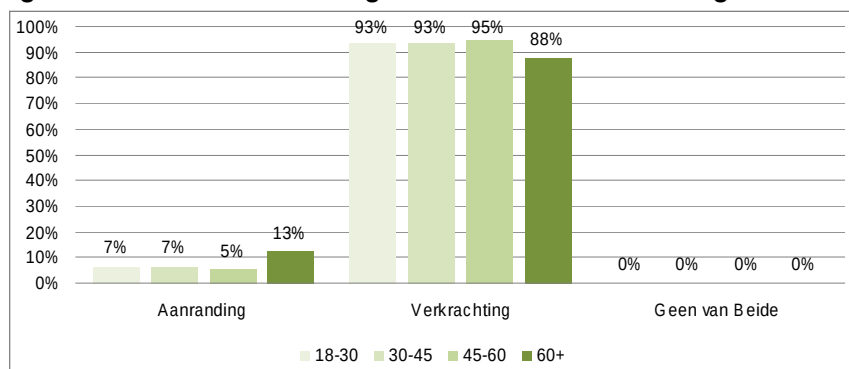


fig.17 Anale seks binnendringen van de anus met het mannelijk geslachtsdeel

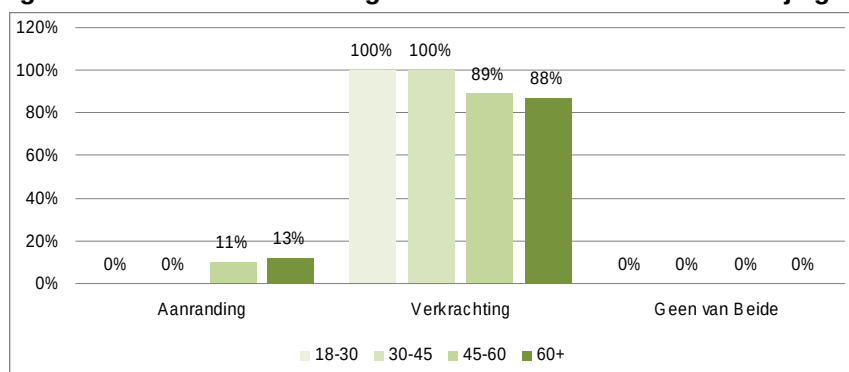


fig.18 Bestialiteit ofwel het dwingen van seks met een dier

