

OPENBAAR MINISTERIE

Procureurs-generaal

Postbus 20305, 2500 EH Den Haag

Ministerie van Justitie en Veiligheid
Directie Wetgeving en Juridische Zaken

Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Prins Clauslaan 16
2595 AJ Den Haag

www.om.nl

Datum 11 juni 2021
Onderdeel [REDACTED]
Ons kenmerk [REDACTED]
Uw kenmerk [REDACTED]
Onderwerp Advies wetsvoorstel seksuele misdrijven

Bij beantwoording de datum en
ons kenmerk vermelden.

Geachte

Inleiding

Bij brief van 11 maart 2021 hebt u namens de minister van Justitie en Veiligheid het College van procureurs-generaal gevraagd om te adviseren over het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en andere wetten in verband met de modernisering van de strafbaarstelling van verschillende vormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag (Wet seksuele misdrijven).

Er wordt al lange tijd gediscussieerd over een herziening van de zedentitel in het Wetboek van Strafrecht.¹ Onder invloed van internationale ontwikkelingen, zoals het in 2016 in werking getreden Verdrag van Istanboel,² striktere maatschappelijke opvattingen over seksueel overschrijdend gedrag en technologische ontwikkelingen, waarbij met name de opkomst van het internet een belangrijke rol heeft gespeeld, is de huidige zedentitel in het Wetboek van Strafrecht in de afgelopen jaren vaak gewijzigd. Naar aanleiding van kritische opmerkingen van de Afdeling advisering van de Raad van State over de overlap tussen verschillende strafbepalingen en het ontbreken van evenwicht tussen de

¹ Titel XIV van het Tweede Boek van het Wetboek van Strafrecht.

² Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld, Istanboel, 2011, *Trb.* 2012/233, *Trb.* 2012/238, *Trb.* 2015/197.

strafmaxima³ is in opdracht en onder auspiciën van het WODC door de Rijksuniversiteit Groningen een onderzoek uitgevoerd naar een herziening van de zedendelicten.⁴ Dit onderzoek leidde tot de aanbeveling om de huidige zedenwetgeving integraal te herzien en de toepasbaarheid voor praktijkjuristen te verbeteren.

Bij de voorbereiding van de herziening van de zedentitel zijn discussies gevoerd met experts, waaronder gedragswetenschappers en strafrechtsdeskundigen, over de vraag of naast een technisch-juridische herziening ook een inhoudelijke modernisering van de wetgeving noodzakelijk zou zijn. Deze discussies hebben tot de conclusie geleid dat een aanscherping en verduidelijking van de strafrechtelijke normstelling van seksueel overschrijdend gedrag noodzakelijk is. Daarop heeft de wetgever een voorontwerp van wet gepubliceerd waarin de verkregen inzichten over de herziening van de zedenparagraaf in het Wetboek van Strafrecht een plaats hebben gekregen.

Graag herhaalt het College zijn waardering, uitgesproken in zijn advies over dit voorontwerp, voor het feit dat zowel bij de totstandkoming van het WODC-rapport als bij de discussies over de noodzaak over de inhoudelijke modernisering er veel ruimte is geweest voor een inbreng van de materiedeskundige collega's van het openbaar ministerie.

De consultatie over het voorontwerp is een tussenstap geweest in de voorbereiding van het wetsvoorstel seksuele misdrijven zoals dat nu ter advisering voorligt. Deze werkwijze heeft het mogelijk gemaakt om in een vroeg stadium te discussiëren over de invulling van de strafrechtelijke normstelling. Het College heeft tevens kennis genomen van de discussies die zijn gevolgd op de maatschappelijke reacties op het voorontwerp. Hoofdstuk 2 van de memorie van toelichting, Relevante ontwikkelingen, bevat een uitstekende weergave van de veranderde maatschappelijke opvattingen over de strafwaardigheid van onvrijwillige seks en seksuele intimidatie. Geschetst wordt dat de maatschappelijke discussie over seksueel grensoverschrijdend gedrag een discrepantie heeft blootgelegd tussen wat op het punt van onvrijwillig seksueel contact maatschappelijk wordt gezien als strafwaardig gedrag en wat in de huidige strafwet als zodanig strafbaar is gesteld. Het College is van mening dat als de strafbaarstellingen van aanranding en verkrachting worden gemoderniseerd, deze nieuwe strafbaarstellingen het maatschappelijk gevoelen over wat als

³ *Kamerstukken II 2012/13, 33 580, nr. 4.*

⁴ K. Lindenberg & A.A. van Dijk, *Herziening van de zedendelicten? Een analyse van Titel XIV, Tweede Boek, Wetboek van Strafrecht met het oog op samenhang, complexiteit en normstelling*, 's-Gravenhage: WODC 2015.

aanranding en verkrachting wordt beschouwd dienen te reflecteren. Het College stelt vast dat het wetsvoorstel op hoofdlijnen een goede weerspiegeling vormt van de maatschappelijke discussies die naar aanleiding van het voorontwerp zijn gevoerd. Concreet wordt voorgesteld om de ondergrens voor strafrechtelijke aansprakelijkheid te leggen bij 'een ernstige reden om te vermoeden dat met betrekking tot het seksuele contact de wil bij de ander ontbrak'. Daarnaast wordt de delictsomschrijving van verkrachting zodanig gemoderniseerd dat alle vormen van seksueel binnendringen van het lichaam van een slachtoffer, indien daartoe de wil ontbreekt, kunnen worden gekwalificeerd als verkrachting. Het College kan zich vinden in de opzet van de nieuwe gemoderniseerde strafbepalingen omtrent aanranding en verkrachting.

Met genoegen heeft het College geconstateerd dat veel van de suggesties en op- en aanmerkingen die het College bij de consultatie over het voorontwerp naar voren heeft gebracht in het onderhavige wetsvoorstel zijn verwerkt. Het wetsvoorstel vormt een substantiële verbetering, niet alleen ten opzichte van de huidige wetgeving, maar ook ten opzichte van het eerder in consultatie gegeven voorontwerp. Daarbij tekent het College aan dat de praktijk, omdat er nieuwe begrippen worden geïntroduceerd, behoefte heeft aan een uitgebreide uitleg over de betekenis en reikwijdte van dit nieuwe begrippenkader. Op sommige plaatsen hieronder zal het College deze wens nader concretiseren.

De tekst die hieronder volgt valt in drie hoofdstukken uiteen. In de eerste plaats wordt aandacht besteed aan enkele bepalingen uit Titel XIV, welke titel het pièce de résistance van dit wetsvoorstel vormt. Daarna wordt kort aandacht besteed aan de artikel 151f en 429ter, waarna wordt afgesloten met een uitvoeringsparagraaf.

In laatstbedoelde paragraaf wordt diverse keren gewezen op de opsporings- en vervolgingscapaciteit. Die is niet onbegrensd. Dit betekent dat het niet zeker is of politie en OM te zijner tijd gelijke tred zullen kunnen houden met de vermeerderende werking die de nieuwe wet eventueel zal gaan hebben op het aantal aangiften. Daarnaast geldt dat iedere zaak professioneel beoordeeld wordt en dat dus ook, net zoals onder huidige recht, slachtoffers soms geconfronteerd zullen worden met voor hen teleurstellende beslissingen. Het College vindt het belangrijk om dit voorop te stellen en te benadrukken. Het College heeft inmiddels kennis kunnen nemen van het consultatieadvies van de politie. De korpschef besluit een waarschuwend passage met de volgende zinnen: "Voorkomen moet worden dat het beeld ontstaat dat de nieuwe delictsomschrijvingen politie en justitie in staat stellen om vaker succesvol opsporingsonderzoek uit te voeren en tot succesvolle vervolging over te gaan. In de Memorie van Toelichting lijkt het verlagen van de drempel voor strafbaarheid gelijkgesteld te worden met het verhogen van de mogelijkheden tot waarheidsvinding en bewijsvergaring. Ik

hecht eraan te benadrukken dat het van groot belang is dat de wetgever de samenleving een realistisch beeld schetst van de mogelijkheden en onmogelijkheden die dit wetsvoorstel met zich meebrengt." Het College sluit zich van harte bij deze woorden aan.

Enkele bepalingen uit Titel XIV

De artikelen 240 tot en met 243

Het College vindt het in de memorie van toelichting gemaakte onderscheid tussen enerzijds de onvrijwilligheidsdelicten en anderzijds de ongelijkwaardigheidsdelicten zeer aansprekend. De uitwerking van de onvrijwilligheidsdelicten met onder andere de ontbrekende wil als centraal gegeven wordt door het College verwelkomd, hetgeen gelet op het Collegeadvies over het voorontwerp (p. 15, bovenaan) niet zal verbazen.

De kern van Titel XIV (met als opschrift Seksuele misdrijven) wordt gevormd door de onvrijwilligheidsdelicten, te weten de artikelen 240 (schuldaanranding), 241 (opzetaanranding, gekwalificeerde opzetaanranding), 242 (schuldverkrachting) en 243 (opzetverkrachting, gekwalificeerde opzetverkrachting). Dit voorgestelde stelsel van een schuld-, een opzet- en een gekwalificeerde variant bij zowel aanranding als verkrachting brengt in alle gevallen een duidelijk afgebakende strafbare gedraging: hij die met een persoon seksuele handelingen verricht terwijl hij weet of ernstige reden moet hebben om te vermoeden dat bij die ander daartoe de wil daartoe ontbreekt is strafbaar.

In de memorie van toelichting wordt uitgelegd dat bij schuldaanranding en schuldverkrachting de ondergrens voor strafrechtelijke aansprakelijkheid ligt bij het hebben van een ernstige reden om te vermoeden dat de wil bij de ander ontbrak als het gaat om het seksuele contact. Daarnaast wordt de delictomschrijving van verkrachting gewijzigd, zodanig dat iedere vorm van seksueel binnendringen van het lichaam, indien daartoe de wil van het slachtoffer ontbreekt, kan worden gekwalificeerd als verkrachting.

Als het gaat om de strafbepalingen met betrekking tot aanranding en verkrachting zijn twee personen van belang. Enerzijds de dader, die wist of ernstige redenen moest hebben om te vermoeden dat bij de ander de wil ontbrak voor het seksuele contact. Anderzijds is daar het slachtoffer bij wie de wil ontbreekt voor het seksuele contact. Het in het voorontwerp voorgestelde "redelijkerwijs moet vermoeden" in de schuldvariant is vervangen door "ernstige reden heeft om te vermoeden". Het is, zoals het College eerder opmerkte in zijn advies over het

voorontwerp, niet de bedoeling dat het strafrecht kan worden ingezet na iedere mislukte flirt of vrijpartij. Met de voorgestelde formulering is, naar het oordeel van het College, een voldoende hoge drempel opgeworpen tegen het al te snel ontstaan van strafrechtelijke aansprakelijkheid.

Zoals zojuist al even werd vermeld is nieuw het object van het zojuist bedoelde vermoeden, te weten "dat daartoe bij die persoon [het slachtoffer] de wil ontbreekt". In de memorie van toelichting wordt het fraai gezegd: "Waar de huidige delicten aanranding en verkrachting uitgaan van strafbaarheid bij het 'doorbreken' van de wil van de ander, vangt zij in de nieuwe delictsvormen reeds aan bij het ontbreken van de wil bij de ander tot seksueel contact." Op deze wijze reflecteert de wettekst dat de verdachte vanwege het ontbreken van de wil bij het slachtoffer strafbaar is als hij desalniettemin seksuele handelingen verricht. In de memorie van toelichting wordt geschetst dat daardoor de strafbepaling ook betrekking heeft op de situatie waarin het slachtoffer van onvrijwillige seks, als gevolg van een door angst gedreven natuurlijke reactie van het lichaam, niet in staat is om te reageren of zich te verzetten. Het College heeft in zijn advies over het voorontwerp deze situatie geschetst en gevraagd om een oplossing in de richting zoals die nu wordt voorgesteld. Dit stemt derhalve tot tevredenheid.

Artikel 244

Artikel 244 is de opvolger van het huidige artikel 249, tweede lid, Sr en stelt seksueel misbruik strafbaar met personen die tot de dader in een functionele afhankelijkheidsrelatie staan. De huidige delictsgedraging "ontucht plegen met" is vervangen door: het verrichten van seksuele handelingen met een persoon. Zoals ook in de memorie van toelichting wordt onderkend zijn de begrippen niet identiek. Het begrip 'ontucht plegen' heeft een andere, meer geladen betekenis dan het neutrale begrip 'verrichten van seksuele handelingen'. Ontuchtige handelingen zijn handelingen van seksuele aard die in strijd zijn met de sociaal-ethische norm. In de memorie van toelichting wordt op dit punt gezegd: "Betoogd kan (...) worden dat alle seksuele handelingen, onder de in die artikelen omschreven omstandigheden,⁵ in zichzelf reeds in strijd zijn met de sociaal-ethische norm." Het College is het hiermee eens. Wat artikel 244 betreft komt dit er dus op neer dat het verrichten van seksuele handelingen binnen de in het artikel omschreven afhankelijkheidsrelaties leidt tot de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de dader (de niet-afhankelijke persoon) en dat er voor de vorming van die aansprakelijkheid geen betekenis toekomt aan het al dan niet

⁵ [Voetnoot College] Met 'die artikelen' wordt bedoeld op de artikelen waarin de ongelijkwaardigheidsdelicten worden omschreven.

ontbroken hebben van de wil bij het slachtoffer (de afhankelijke persoon) noch aan hetgeen de dader daaromtrent wist of moest vermoeden. Dit betekent dat strafrechtelijke aansprakelijkheid in beginsel aanwezig is, zelfs als bij het slachtoffer de wil niet ontbreekt. In het algemeen kan het College zich goed vinden in deze constructie, waarin de beschermingsgedachte wordt vooropgesteld en waarbij het laakbare van het gedrag zo goed als volledig wordt geconstitueerd door de ongelijk(waardig)heid en de onevenwichtigheid waardoor een afhankelijkheidsrelatie per definitie wordt gekenmerkt. Het College sluit echter geenszins uit dat er zich casusposities kunnen voordoen, waarbij er sprake is van consensualiteit en waarin de onevenwichtigheid zich niet of nauwelijks voordoet. Die gevallen moeten buiten het strafrecht blijven. Terecht merkt de memorie van toelichting daarover op dat dit uitzonderingssituaties zijn die kunnen worden overgelaten aan de vervolgingsopportunity.

Met betrekking tot het nieuwe artikel 244 (de opvolger van het tweede lid van het huidige artikel 249) heeft het College nog deze opmerking. Net als het huidige artikel 249 blijft het nieuwe artikel 244 lid 1 toegespitst op afhankelijkheidsrelaties in het ambtelijke of (semi-)publieke domein. Is er, mede in het licht van de *metoo*-ontwikkelingen, over gedacht de reikwijdte van het artikel uit te breiden naar het private domein (ondernemingen, private instellingen)? Zo nee, waarom niet? Zo ja, waarom heeft dit uiteindelijk niet tot verbreding van de reikwijdte geleid?

Artikel 245

In artikel 245 wordt strafbaar gesteld het verrichten van seksuele handelingen met een persoon terwijl de dader weet dat deze persoon in staat van bewusteloosheid, verminderd bewustzijn of lichamelijke onmacht verkeert of een zodanige psychische stoornis, psychogeriatrische aandoening of verstandelijke handicap heeft dat deze niet of onvolkomen in staat is zijn wil daaromtrent te bepalen of kenbaar te maken of daartegen weerstand te bieden.

Daarmee is deze bepaling de opvolger van de huidige artikelen 243 en 247. Als het gaat om de psychische stoornis, de psychogeriatrische aandoening of de verstandelijke handicap, komt de subjectieve zijde van dit delict erop neer dat de dader twee dingen moet 'weten'. Ten eerste dat er bij het slachtoffer sprake is van zo'n stoornis, aandoening of handicap. Ten tweede dat die stoornis, aandoening of handicap zodanig is dat het slachtoffer niet of onvolkomen in staat is zijn wil te bepalen omtrent het verrichten van seksuele handelingen. Het openbaar ministerie loopt er in de praktijk nogal eens tegen aan dat dit 'dubbele

weten' een hoge drempel oplevert.⁶ Het College pleit ervoor dat naar een oplossing van dit probleem wordt gestreefd, bijvoorbeeld door te bezien of het weten niet afgeschaald zou kunnen worden naar een lager niveau van bewustheid (bijvoorbeeld 'redelijkerwijs moeten vermoeden').

Artikel 246

Het College maakt zijn opmerkingen over artikel 246 in de paragraaf hieronder met betrekking tot artikel 253.

Artikel 247

Het College heeft in zijn advies over het voorontwerp aangegeven de voorstellen omtrent het fysiek kindermisbruik gecompliceerd te achten. Met name de combinaties van strafbare feiten en de voorgestelde strafverzwarringsgronden zijn niet in alle gevallen even duidelijk. In verband daarmee zou het College het op prijs stellen als de volgende aangelegenheden nader zouden worden toegelicht.

In de eerste plaats is het College benieuwd naar de verhouding tussen enerzijds de leden 3 en 5 van artikel 247 en anderzijds de hierboven reeds besproken onvrijwilligheidsbepalingen (de artikelen 240 tot en met 243). Artikel 247 lid 3 lijkt veel op gekwalificeerde opzetaanranding (artikel 241 lid 2). Ziet het College het goed dat, afgezien van de leeftijd van het slachtoffer in artikel 247 lid 3, hét verschil tussen beide bepalingen is dat in laatstgenoemde bepaling geen bewijs behoeft te worden geleverd van het ontbreken van de wil van – in dit geval: het jeugdige – slachtoffer? Ziet het College het eveneens goed dat enerzijds artikel 247 lid 5 en anderzijds artikel 243 lid 2 (gekwalificeerde opzetverkrachting) zich op dezelfde manier tot elkaar verhouden? Ziet het College het, tot slot, goed dat – vanwege het genoemde verschil – de leden 3 en 5 van artikel 247 niet een specialis zijn van artikel 241 lid 2 respectievelijk artikel 243 lid 2? Wat is eigenlijk het nut van deze twee leden van artikel 247 Sr? Waarom hebben de gekwalificeerde varianten wel een pendant in artikel 247, maar de gronddelicten (in de opzet- en de schuldvariant) niet?⁷ Is de verklaring (voor een deel) wellicht

⁶ Zie in dit verband Lindenberg & Van Dijk (voetnoot 4), p. 200 in verbinding met p. 439 en p. 440, alsmede het op p. 440 genoemde DD-artikel van M.M.M. Kooij.

⁷ Deze vraag laat zich ook stellen met betrekking tot artikel 246 lid 2: waarom wordt de daar bedoelde strafverhoging wel geregeld voor de gekwalificeerde varianten, maar niet voor de gronddelicten? En wat verklaart het strafmaatverschil tussen enerzijds artikel 246 lid 2 en anderzijds de artikelen 247 lid 3 en 247 lid 5?

hierin gelegen dat een aparte opname in artikel 247 (ogenschijnlijk een doublure) wetstechnisch nodig was om werking van een bepaling als artikel 253 te vergemakkelijken?

De vorige alinea (inclusief voetnoot 7) roept de behoefte op aan een nadere toelichting in de memorie. Wat zijn de uitgangspunten van het wetsvoorstel als het gaat om de toepasselijkheid van de onvrijwilligheidsbepalingen op jeugdigen? Is er een soort rangregeling als een gedraging zowel onder een onvrijwilligheidsbepaling als onder een ongelijkwaardigheidsbepaling kan worden gevat? Klopt inderdaad de zojuist geuite veronderstelling dat de ongelijkwaardigheidsbepalingen geen specialis (kunnen) zijn van de onvrijwilligheidsbepalingen?

Artikelen 250

Het College heeft met instemming kennis genomen van de voorstellen die zien op de strafrechtelijke bescherming tegen nieuwe online delictsvormen, met name waar het gaat om online seksueel kindermisbruik. Het strafbaar gestelde gedrag omvat vormen van seksuele interactie waarbij de dader op afstand de regie voert over de seksuele handelingen die worden verricht aan of met het lichaam van een slachtoffer die direct het gevolg zijn of rechtstreeks verband houden met het onderling contact op afstand tussen dader en slachtoffer. In het wetsvoorstel wordt een duidelijk onderscheid gemaakt tussen fysiek seksueel misbruik van kinderen, waarbij handelingen aan of met het lichaam van het kind worden verricht en seksuele benadering van kinderen in de voorfase van seksueel misbruik, zoals grooming en het seksueel corrumperen van kinderen. Het College heeft met grote instemming vastgesteld dat het wetsvoorstel, waar het gaat om het seksualiserend benaderen van kinderen, door het schrappen van het woord 'stelselmatig' tegemoet komt aan de notie dat in het overgrote deel van de zaken het inkapselen van het slachtoffer al binnen één gesprek gebeurt en dat de schade aan een jong kind ook in één chatsessie kan worden veroorzaakt.

Artikel 251

Met betrekking tot de strafuitsluitingsgrond voor sexting tussen leeftijdsgenoten (artikel 251 lid 2) merkt het College het volgende op. Op zichzelf begrijpt het College dat op een manier als deze wordt tegemoetgekomen aan de hieromtrent levende gevoelens in de samenleving. Dat neemt niet weg dat de ruimte die aldus wordt geboden aan het zelfbeschikkingsrecht voor jeugdigen wringt met de wetenschappelijke inzichten met betrekking tot het in ontwikkeling zijnde brein van adolescenten. Niet voor niets is nog niet eens zo heel lang geleden het

adolescentenstrafrecht ingevoerd. Jongeren kunnen niet per definitie geacht worden de gevolgen van hun handelen op de lange termijn te overzien en digitaal materiaal verdwijnt niet zomaar.

De juridische figuur van een strafuitsluitingsgrond wekt de schijn van bescherming. Er wordt niet gecriminaliseerd (op samenlevingsniveau) en de betrokkenen (op individueel niveau) blijven straffeloos. Toch wil het College niet uitsluiten dat uitgerekend in de situatie waarom het hier gaat strafbaarheid als uitgangspunt uiteindelijk toch een grotere bescherming aan de betrokkenen biedt. Het is dan juist de gehandhaafde criminalisering die preventie en daardoor bescherming biedt. De – vaak inderdaad gewenste – straffeloosheid kan dan, zoals nu, worden bewerkstelligd via een prudent vervolgingsbeleid (inclusief educatie en hulpverlening).

Waar het, wat het College betreft, vooral om draait, is dat de twee volgende risico's niet uit het oog worden verloren.

Ten eerste moet worden voorkomen dat jonge jongeren (met name de twaalf- en dertienjarigen) foto's *van zichzelf* uploaden naar verkeerde sites of delen met ongewenste ontvangers.⁸ Zij kunnen dit onder het voorgestelde recht straffeloos doen omdat de "reikwijdte van de delictsomschrijving [uit het nieuwe artikel 251 lid 1] is beperkt tot een visuele weergave waarop *een andere persoon* staat afgebeeld".⁹

Ten tweede moet de potentiële schadelijkheid van de op het eerste gezicht acceptabele – en in de strafuitsluitingsgrond geregelde – uitwisseling tussen leeftijdsgenoten die in een gelijkwaardige situatie verkeren niet worden onderschat. Niet denkbeeldig is immers dat de gelijkwaardigheid *tijdens de uitwisseling* inderdaad bestaat, maar dat de foto desalniettemin een machtsmiddel wordt zodra deze *na de uitwisseling* in het bezit van de ander is gekomen – waardoor de gelijkwaardigheid als sneeuw voor de zon verdwijnt.

⁸ Bij de wat oudere kinderen is dit gevaar geringer omdat zij doorgaans een grotere (sociale media) weerbaarheid hebben.

⁹ MvT, p. 30 (cursivering toegevoegd). In het huidige artikel 240b moet op de foto (etc.) zijn afgebeeld "iemand die kennelijk de leeftijd van achttien jaar nog niet heeft bereikt". Deze formulering maakt ook degene uit deze leeftijdscategorie strafbaar die de verboden handelingen pleegt met foto's waarop hijzelf is afgebeeld. De in het voorgestelde artikel 251 lid 1 gekozen formulering, te weten "een andere persoon die kennelijk de leeftijd van achttien jaar nog niet heeft bereikt", zorgt ervoor dat degene die de verboden handeling pleegt met foto's waarop hijzelf is afgebeeld niet strafbaar is.

Daarom is het dienstig de thans gekozen constructie nog een keer goed te doordenken. Mocht de figuur van de strafuitsluitingsgrond als element van die constructie uiteindelijk toch worden gehandhaafd, dan is het, wat het College betreft, verstandig om de deur niet al te ver open te zetten.¹⁰

Hoe ook dit voorstel (uit voetnoot 10) zal mogen worden ontvangen, het College zou het in elk geval op prijs stellen als in de memorie van toelichting, liefst aan de hand van een aantal voorbeelden, de termen 'leeftijdsgenoot' en 'gelijkwaardige situatie' nader geconcretiseerd zouden kunnen worden, waarbij ook zou kunnen worden ingegaan op de manier waarop die twee termen in verhouding tot elkaar staan. Voorts zou aandacht kunnen besteed aan de situatie waarin iemands persoonlijke ontwikkeling (sterk) achterblijft bij het voortschrijden van de kalenderleeftijd. Kan dat hem in bijzondere gevallen tot 'leeftijdsgenoot' maken? Of werkt zo'n omstandigheid (ook of) veeleer door in de gelijkwaardigheid?

Artikel 253 (en artikel 246)

Zojuist, bij de bespreking van artikel 247, kwam kort reeds artikel 253 ter sprake.¹¹ In de memorie van toelichting wordt uitgelegd dat de strafverzwarringsgronden zijn geregeld in twee artikelen: artikel 246 voor de grondfeiten waarin de leeftijd van het slachtoffer geen rol speelt en artikel 253 voor de grondfeiten waarin die leeftijd wel een rol speelt. Op zichzelf heeft het College waardering voor dit duidelijke uitgangspunt. Daarmee is echter niet gezegd dat een bepaling als artikel 253 uitblinkt door helderheid. Doordat in sommige leden van dit artikel strafverzwarringsgronden worden geregeld voor een groepje van de voorafgaande artikelen komt het soms voor dat sommige strafverzwarringsgronden van (mogelijke) toepassing worden verklaard op een

¹⁰ Het College zou er een voorstander van zijn om de wijziging uit voetnoot 9 terug te draaien. En als er – na die teruggedraaiing – dan toch met strafuitsluitingsgronden zou moeten worden gewerkt zouden er twee ingevoerd kunnen worden, telkens voor kinderen van veertien jaar en ouder: één voor degene die zelf op de foto (etc.) is afgebeeld en één voor de leeftijdsgenoot van de afgebeelde. Op die wijze wordt de in de hoofdtekst toegelichte beschermingsdoelstelling voor twaalf- en dertienjarigen (die dan dus in beginsel strafbaar blijven) vermoedelijk beter gerealiseerd. (Hoe dan ook zou het College het op prijs stellen als de term 'privégebruik' zou worden vervangen door 'eigen kennisneming', zijnde de in de memorie van toelichting gebruikte term die het College veel duidelijker vindt. Daarnaast zou het College het een verbetering vinden als na de woorden 'in het kader van een gelijkwaardige situatie tussen hem en die andere persoon' de woorden 'en met uitdrukkelijke instemming van die andere persoon' zouden worden ingevoegd.)

¹¹ Een redactionele kleinigheid: in lid 2 van artikel 253 ontbreekt in het getal 248 het cijfer 4.

bepaald – van dat groepje deel uitmakend – delict, terwijl de feitelijke situatie die door die toepasselijkheid wordt verondersteld zich in werkelijkheid niet of nauwelijks kan voordoen. Met name de delictsgedragingen uit de artikelen 250 tot en met 252 laten zich niet gemakkelijk denken in combinatie met sommige van de strafverzwarende omstandigheden die op deze artikelen van toepassing zijn verklaard. Kan bijvoorbeeld de delictsgedraging van artikel 251 lid 1 zwaar lichamelijk letsel tot gevolg hebben (artikel 253 lid 6)? Het College zou die vraag in beginsel ontkennend willen beantwoorden: het is immers niet goed denkbaar dat een of meer van de werkwoorden uit artikel 251 lid 1 ('verspreiden' tot en met 'verwerven') tot lichamelijk letsel bij een ander kan leiden. Toch doet de wettelijke constellatie vermoeden dat deze vraag ook bevestigend kan worden beantwoord.

Een andere kwestie is dat in sommige gevallen de strafverzwaringsgrond nauwelijks afwijkt van het gronddelict. Waarin onderscheidt bijvoorbeeld de 'dwang' uit 253 lid 4 zich van het 'misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht' uit 247 lid 2? Soms zal dit onderscheid niet helder te maken zijn.

Het College adviseert om artikel 253 nog een keer goed op deze effecten te bezien.

Met betrekking tot artikel 246 vraagt het College zich af wat de achtergrond is van het verschil tussen de reikwijdten van enerzijds het derde lid (de artikelen 240 tot en met 245) en anderzijds het vierde lid (idem, doch zonder de artikelen 240 en 242).

Twee bepalingen uit andere titels dan Titel XIV

Artikel 151f

Artikel 151f is de opvolger van het huidige artikel 252 Sr, een bepaling die nog in 2018 haar bestaansrecht heeft bewezen.¹² Het College zou het niet vreemd vinden als er ook een drugspendant van deze bepaling zou komen te bestaan.

¹² Rb. Limburg 25 september 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:9005.

Artikel 429ter

In artikel 429ter is het nieuwe verbod op seksuele intimidatie vastgelegd. De toelichting levert nog wel een vraag op. In het bijzonder gaat het om de aanraking van wat de memorie 'niet seksuele lichaamsdelen' noemt. Als voorbeelden van dergelijke aanrakingen worden genoemd een aanraking van een arm of een been, of een aai over de bol. Enerzijds moet niet te licht over aanrakingen van deze soort worden gedacht. Een aanraking die op het dijbeen begint maar die in een langzaam tempo in een opwaartse richting gaat, is niet betekenisloos. En voor een aai over de bol die eigenlijk neerkomt op het strelen van het haar geldt hetzelfde. Onder omstandigheden kan dus het delict aanranding dichterbij zijn dan men denkt. (Zie daarover de volgende alinea.) Anderzijds, als de aanraking inderdaad niet of nauwelijks een seksuele inhoud heeft, moet niet gemeend worden dat zij daardoor geen bijdrage aan de delictsvervulling kan leveren. Het College leest daarbij de memorie van toelichting aldus dat de 'indringende seksuele benadering' waarover artikel 429ter spreekt het resultaat mag zijn van een samenstel van de in die bepaling genoemde gedragingen, waarbij het totaalplaatje doorslaggevend is. Niet van iedere afzonderlijke gedraging hoeft te kunnen worden gezegd dat daar een seksueel tintje aan zit. Hoewel de memorie van toelichting reeds zeer uitgebreid op deze bepaling ingaat, zou het goed zijn om dit nog eens expliciet tot uitdrukking te brengen.

Hetgeen zojuist is gezegd komt hierop neer dat de wat zwaardere varianten van artikel 429ter en de lichtere varianten van aanranding soms dicht bij elkaar zullen liggen. Omdat dit onderscheid niet exact te maken valt is het, wat het College betreft, alleszins denkbaar dat, als de specifieke omstandigheden van het geval daartoe nopen, kortstondige aanrakingen van wel seksuele lichaamsdelen meegenomen worden in de vervolging ter zake van artikel 429ter. Laatstbedoelde aanrakingen hoeven dus niet in alle gevallen direct vertaald te worden naar een tenlastelegging ter zake van aanranding. Het is goed om ook die notie in de memorie van toelichting te laten doorklinken.

Ten slotte maakt het College nog een opmerking over de positionering van deze bepaling in het wetboek. In het voorontwerp was artikel 151e een misdrijf tegen de openbare orde (Titel V van het Tweede Boek). Het thans voorgestelde artikel 429ter is een overtreding betreffende de openbare orde (Titel II van het Derde Boek). Over de afschaling van misdrijf naar overtreding is het College op zichzelf tevreden. Bij het oorspronkelijk opgenomen bestanddeel 'opzettelijk' werden immers te veel problemen voorzien. In lijn met zijn advies over het voorontwerp handhaaft het College zijn pleidooi om dit strafbare feit in de sleutel van de zedendelicten te plaatsen, en het dus niet als overtreding betreffende de openbare orde doch als overtreding betreffende de zeden (Titel VI van het Derde

Boek) te kwalificeren. Zeker gelet op de thans gekozen vormgeving, waarin het delict wordt samengevat in de zojuist reeds genoemde woorden "indringend seksueel benadert", meent het College dat deze bepaling naar haar aard toch meer een zedendelict dan een openbareordedelict is.¹³ Dit betekent dat, bij overplaatsing naar Titel VI, de woorden "in het openbaar" kunnen komen te vervallen, hetgeen vanzelfsprekend niet betekent dat de gedraging dan niet meer strafbaar zou zijn als zij in het openbaar zou worden gepleegd.

Uitvoeringsconsequenties

Behalve de wet zelf zal ook het flankerend beleid consequenties hebben voor het zaaksaanbod bij het OM. De omvang en aard van die consequenties zijn nu nog niet bekend en kunnen daarom nog niet worden meegenomen bij de huidige impactbepaling. Daarnaast moet ook het in de toelichting aangekondigde implementatieprogramma nog gaan uitwijzen hoe groot de structurele gevolgen voor het OM gaan zijn. Onder deze nadrukkelijke voorbehouden worden hieronder de *voorlopige* uitvoeringsconsequenties van de voorgestelde wijzigingen voor het OM aangegeven.

Structurele consequenties

Aangehaakt wordt bij het in de voorgenomen wet gemaakte onderscheid tussen:

- Strafbaarstelling van gedragingen als seksueel misdrijf, zoals aanranding en verkrachting.
- Strafbaarstelling van gedragingen als misdrijf tegen de openbare orde.
- Strafbaarstelling van gedragingen als overtreding betreffende openbare orde.

Zaken van de eerstgenoemde categorie worden voornamelijk afgedaan binnen de werkstroom 'Onderzoek' en de zaken van de tweede en derde categorie in beginsel binnen de werkstroom 'Interventies'.

Categorie: Strafbaarstelling van gedragingen als seksueel misdrijf

De nieuwe opzet strekt onder meer tot een verlaging van de drempel van strafbaarheid wegens aanranding en verkrachting, met als doel om daders van seksuele (of seksueel getinte) misdrijven eerder en zwaarder te bestraffen. Deze delicten krijgen drie verschillende delictsvormen: een schuldvariant, een opzetvariant en een gekwalificeerde variant. Het streven tot het stimuleren van de

¹³ Het College wijst er in dit verband op dat de woorden "indringend (...) seksueel benadert" ook deel uitmaken van het voorgestelde artikel 250 lid 1 sub a (een seksueel misdrijf en dus een zedendelict).

bereidheid tot aangifte van dit soort delicten brengt met zich mee dat de aangever mag verwachten dat in enigerlei vorm een interventie volgt. Een deel daarvan zal via het strafrecht worden afgedaan, een ander deel zal mogelijk middels een andere interventie kunnen plaatsvinden. De wijze van afdoening is mede afhankelijk van de beschikbare opsporings- en vervolgingscapaciteit en de prioriteiten daarin.

Met de voorgestelde wijzigingen blijft de gemiddelde behandeltijd (nagenoeg) ongewijzigd. Om een beslissing over de wijze van afdoening te kunnen nemen zal immers altijd een beoordeling c.q. toets moeten plaatsvinden van de verkregen bewijsmiddelen én een tenlastelegging geconcipeerd moeten worden. Mogelijk dat in een deel van de zaken om tot een bewezenverklaring te komen in de opsporingsfase minder bevoegdheden behoeven te worden ingezet door de verlaging van voornoemde drempel. Echter gelet op het specialistische karakter van deze zaken is het nu niet mogelijk te duiden op welke bevoegdheden deze besparing dan zal gaan plaatsvinden. De toekomstige praktijk en een eventuele evaluatie van deze nieuwe wet kan mogelijk te zijner tijd meer inzicht hierover verschaffen.

Met de introductie van een aantal nieuwe delicten en de uitbreiding van de reikwijdte van een aantal strafbepalingen wordt de scope tot de aanpak van seksueel grensoverschrijdend gedrag uitgebreid. Hoewel het een maatschappelijk issue is, is de omvang van het aantal extra potentiële incidenten die door opsporing als strafzaak bij het OM kunnen worden aangeboden (nog) niet te duiden. Ook dit is mede afhankelijk van het nog in de keten te ontwikkelen flankerend beleid alsmede de beschikbare opsporings- en vervolgingscapaciteit.

Categorie: Strafbaarstelling als misdrijf tegen de openbare orde

In deze categorie zijn reeds bestaande zedenmisdrijven met een minder grote seksuele component opgenomen: pornografie, een schadelijke afbeelding vertonen aan een kind onder de 16 en het toedienen van bedwelmende drank. Het volume van de jaarlijks instroom van deze zaken bij het OM is mede afhankelijk van de opsporingscapaciteit van de politie. Deze strafbaarstellingen zullen in beginsel binnen de werkstroom 'Interventies' worden afgedaan.

Categorie: Strafbaarstelling als overtreding tegen de openbare orde

Het wetsvoorstel verruimt de mogelijkheden om strafrechtelijk op te treden tegen seksueel getint overlastgevend gedrag. Dit gedrag wordt als seksuele intimidatie zelfstandig strafbaar als overtreding tegen de openbare orde. Ook deze strafbaarstelling zal binnen de werkstroom 'interventies' worden afgedaan.

Voor zowel de gewijzigde als de nieuwe delicten geldt dat het OM de betreffende slachtoffers van de aan hem aangeboden strafzaken op een goede wijze moet bejegenen.

De conclusie met betrekking tot de structurele consequenties is dat het momenteel niet mogelijk is om betrouwbare inschattingen te doen over de toename in het aantal zaken bij het OM. Daarom gaat het College voorlopig uit van de eerder door het WODC opgestelde scenario's en de daarvan afgeleide berekeningen. Hierbij wordt opgemerkt dat er in die berekeningen geen bedragen zijn opgenomen voor de hogerberoepszaken. Het College gaat ervan uit dat er in zedenzaken vaker dan gemiddeld in hoger beroep zal worden gegaan. Het percentage hogerberoepszaken ligt hier dus hoger dan gemiddeld. Dit zal al gauw leiden tot een toename van de structurele kosten met zo'n kleine € 200.000,- per jaar.

Incidentele consequenties

Voordat de wet inwerking kan treden zullen de navolgende aanpassingen moeten plaatsvinden:

- Aanpassing van Richtlijnen strafvorderingsbeleid betrekking hebben op zedendelicten.
- Aanpassing c.q. opstellen van toepasselijke standaardtenlasteleggingen m.b.t. de gewijzigde en nieuwe bepalingen.
- Aanpassen van de referentietabellen in de toepasselijke systemen (GPS, NIAS).
- Opleiding c.q. instructies van medewerkers.

De incidentele kosten voor de implementatie van de voorgenomen wet richten zich voornamelijk op de opleiding. De daarmee gepaard gaande kosten moeten nog preciezer in beeld worden gebracht en zullen in een later stadium met het departement worden besproken.

Hoogachtend,

het College van procureurs-generaal,

[REDACTED]
procureur-generaal