

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)

MEMORIE VAN TOELICHTING

I. ALGEMEEN

1. Inleiding

Seksueel grensoverschrijdend gedrag - zoals seksueel geweld, seksueel misbruik, kinderpornografische activiteiten en seksuele intimidatie - komt veel voor en heeft vaak ernstige en langdurige gevolgen voor slachtoffers. Uit onderzoek van Rutgers komt naar voren dat 53% van de vrouwen en 19% van de mannen te maken heeft gehad met een vorm van seksuele grensoverschrijding, variërend van seksueel geweld tot ongewenst zoenen en aanraken. 22% van de vrouwen en 6% van de mannen is slachtoffer geweest van een vorm van seksueel geweld.¹ Uit ander onderzoek van Rutgers blijkt dat 11% van de meisjes en 2% van de jongens tussen de 12 en 25 jaar wel eens iets seksueels gedaan of toegelaten hebben dat ze niet wilden.² Uit de slachtoffermonitor van de Nationaal Rapporteur Mensenhandel komt naar voren dat in 2016 naar schatting 20.800 kinderen van twaalf tot en met zestien jaar aangaven slachtoffer te zijn geweest van een ernstige vorm van fysiek seksueel geweld.³ Het aantal meldingen van kinderpornografisch materiaal en andere vormen van online kindermisbruik bij de politie is hoog en is de afgelopen jaren fors gestegen naar ruim 30.000 in 2018.⁴ Uit een representatieve steekproef onder 20.000 jongeren volgt dat 14% van de meisjes en 6% van de jongens in de leeftijd van twaalf tot 25 jaar ten minste een onaangename ervaring met sexting heeft gehad.⁵ Volgens Europees onderzoek heeft 73% van de Nederlandse vrouwen een vorm van seksuele intimidatie meegemaakt.⁶

Seksuele misdrijven zijn strafbaar gesteld in het Wetboek van Strafrecht. De strafwetgeving weerspiegelt in belangrijke mate de heersende seksuele moraal en normeert gedrag dat vanuit maatschappelijk oogpunt gezien bestraffing verdient. Hoge wettelijke strafmaxima brengen de ernst van het strafrechtelijk verwijt tot uitdrukking. De afgelopen jaren zijn de maatschappelijke opvattingen over seksuele grensoverschrijding strikter geworden. Ook zijn er, mede door technologische ontwikkelingen, andere en nieuwe verschijningsvormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag ontstaan, waarbij soms ook sprake is van seksueel getint overlastgevend gedrag. Voor een adequaat strafrechtelijk optreden tegen seksuele grensoverschrijding is het nodig en wenselijk de strafwetgeving bij de tijd te brengen.

Dit wetsvoorstel vervangt in Boek 2 van het Wetboek van Strafrecht de huidige Titel XIV Misdrijven tegen de zeden door een nieuwe Titel XIV Seksuele misdrijven. Hierin wordt de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor verschillende vormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag opnieuw gedefinieerd en begrensd. De strafrechtelijke bescherming tegen onvrijwillige seks wordt uitgebreid. Online gepleegde seksuele misdrijven krijgen in de nieuwe titel een duidelijke plaats. De strafrechtelijke bescherming tegen seksueel getint overlastgevend gedrag wordt verbeterd door verschillende vormen van seksuele intimidatie zelfstandig strafbaar te stellen als misdrijf tegen de openbare orde. Zowel de inhoud als de vormgeving van de strafbepalingen wordt gemoderniseerd. Hiermee wordt tevens gevolg gegeven aan de aanbeveling uit het WODC-

¹ Seksuele gezondheid in Nederland, Rutgers, 2017.

² Seks onder je 25^e, Rutgers, 2017.

³ Slachtoffermonitor seksueel geweld tegen kinderen 2017-2018, Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen kinderen.

⁴ Jaarverantwoording 2018, Politie, mei 2019.

⁵ Seks onder je 25^e, Rutgers, 2017

⁶ Violence against women: an EU-wide survey, European Union Agency for fundamental rights (FRA), 2014.

onderzoek "Herziening van zedendelicten?" om de huidige zedenwetgeving technisch-juridisch te herzien en de wettelijke systematiek te vereenvoudigen en verduidelijken.⁷

Doel van dit wetsvoorstel is een adequate en herkenbare strafrechtelijke reactie te kunnen bieden op strafwaardig seksueel (overlastgevend) gedrag in de hedendaagse en digitaliserende samenleving. Als gevolg hiervan wordt de (online) veiligheid van een ieder in Nederland vergroot. Met een actueel wettelijk kader dat aansluit bij de maatschappelijke realiteit krijgen politie en openbaar ministerie meer en betere mogelijkheden om op te treden tegen strafbaar gedrag. Slachtoffers worden beter beschermd en kunnen eenvoudiger aangifte doen. Tegelijkertijd geeft dit wetsvoorstel een duidelijk signaal af naar (potentiële) daders dat seksueel grensoverschrijdend gedrag niet acceptabel is en streng wordt bestraft. Daarmee gaat van dit wetsvoorstel ook een onmiskenbare normerende en preventieve werking uit.

2. Relevante ontwikkelingen

2.1 Aanleiding

Onder invloed van internationale wet- en regelgeving is de huidige zedentitel in het Wetboek van Strafrecht de afgelopen jaren vaak gewijzigd. Het veelvoud aan wijzigingen heeft geleid tot kritische opmerkingen van de Afdeling advisering van de Raad van State over de overlap tussen verschillende strafbepalingen en het ontbreken van evenwicht tussen de strafmaxima.⁸ Hierin is aanleiding gezien voor de uitvoering van een WODC-onderzoek naar een herziening van de zedendelicten. In het onderzoek, dat is verricht door de Rijksuniversiteit Groningen, stond de volgende onderzoeksvraag centraal: Geeft Titel XIV, Boek II van het Wetboek van Strafrecht in termen van samenhang, complexiteit en normstelling aanleiding tot de conclusie dat deze titel moet worden herzien? Het onderzoeksrapport bevatte de aanbeveling om de huidige zedenwetgeving uit een oogpunt van samenhang, complexiteit en normstelling, integraal te herzien en de toepasbaarheid hiervan voor praktijkjuristen te verbeteren. In de beleidsreactie op het onderzoek is deze aanbeveling overgenomen.⁹

Bij de voorbereiding van de herziening van de wetgeving is verkend of in het licht van de ontwikkelingen in de samenleving naast een technisch-juridische herziening ook een inhoudelijke modernisering van de wetgeving nodig is. In dit verband zijn onder meer deskundigenoverleggen met gedragswetenschappers en strafrechtdeskundigen georganiseerd over ontwikkelingen in seksueel grensoverschrijdend gedrag. De uitkomst van deze verkenning is dat er als gevolg van striktere internationale en maatschappelijke opvattingen over seksuele grensoverschrijding en ontwikkelingen in verschijningsvormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag noodzaak en behoefte is aan aanscherping en verduidelijking van de strafrechtelijke normstelling omtrent dit gedrag. Dit wordt hieronder nader toegelicht.

2.2 Striktere opvattingen over seksuele grensoverschrijding

Seksuele autonomie en seksuele gelijkwaardigheid zijn belangrijke thema's in onze samenleving. De sociale norm is dat seks vrijwillig en gelijkwaardig behoort te zijn. En dat mensen zich ongehinderd en vrij in het openbaar kunnen begeven, zonder angst voor ongewilde seksuele handelingen of ongewenste seksuele toenadering. De maatschappelijke discussie over welk gedrag als seksueel grensoverschrijdend wordt aangemerkt heeft een discrepantie blootgelegd tussen wat maatschappelijk wordt gezien als strafwaardig gedrag en wat in de strafwet als zodanig wordt gekwalificeerd. De #MeToo-beweging heeft schrijnend aan het licht gebracht hoe wijdverbreid seksueel grensoverschrijdend gedrag voorkomt. En heeft duidelijk gemaakt hoe slachtoffers zich voelen: bedreigd, geïntimideerd en vernederd. Mede hierdoor zijn de grenzen opgeschoven van

⁷ Herziening van de zedendelicten? Een analyse van Titel XIV, Tweede Boek, Wetboek van Strafrecht met het oog op samenhang, complexiteit en normstelling, K. Lindenberg, A.A. van Dijk, Rijksuniversiteit Groningen, WODC, 2016 (hierna: WODC-onderzoek).

⁸ Kamerstukken II 2012/13, 33580, nr. 4.

⁹ Kamerstukken II 2015/16, 29279, nr. 300.

wat binnen onze samenleving als acceptabel gedrag wordt beschouwd. Uit de maatschappelijke stellingname is duidelijk geworden dat niet alleen ernstige vormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag, zoals onvrijwillige seks, maar ook lichtere vormen, zoals ongewenste seksuele betasting en het maken van ongewenste seksuele toespelingen, sterker worden afgekeurd dan voorheen. Ook is de maatschappelijke roep om adequaat strafrechtelijk optreden tegen seksuele grensoverschrijding toegenomen.

De strafrechtelijke normstelling met betrekking tot seksueel grensoverschrijdend gedrag schiet op een aantal punten tekort. De huidige dwangdelicten aanranding en verkrachting bieden te beperkt bescherming tegen onvrijwillige seks. Artikel 36 van het Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld (Verdrag van Istanbul) dat in 2016 voor Nederland in werking is getreden verplicht tot het strafbaar stellen van seksuele handelingen zonder wederzijds goedvinden. Het is nodig en wenselijk om de strafbaarstelling van onvrijwillige seksuele handelingen meer in overeenstemming met artikel 36 van dit Verdrag. Dit is recent bevestigd in het in januari 2020 gepubliceerde rapport van het monitoringscomité Groep van deskundigen inzake actie tegen geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld (GREVIO) met aanbevelingen aan Nederland.¹⁰ In dit rapport pleit GREVIO ervoor de bepalingen in het Wetboek van Strafrecht inzake seksueel geweld snel te herzien en hierin ook strafbaarstelling van seksuele handelingen op te nemen waarvoor geen toestemming is verleend. GREVIO stelt dat dit gedegen naleving van artikel 36 waarborgt. En bovendien een noodzakelijke verschuiving in perspectief betekent die nodig is om afstand te nemen van jurisprudentie die al te vaak gericht is op het gedrag van het slachtoffer.

Het beeld dat uit de jurisprudentie over aanranding en verkrachting naar voren komt is dat de juridische drempel voor strafbaarheid soms te hoog ligt, terwijl er wel sprake is van onvrijwilligheid aan de zijde van het slachtoffer. Voor een bewezenverklaring van dwang in de zin van deze delicten is vereist dat komt vast te staan dat een slachtoffer wordt gedwongen tot de seksuele handelingen. Hieronder wordt in de jurisprudentie verstaan dat de dader opzettelijk heeft veroorzaakt dat het slachtoffer de handelingen tegen de wil heeft geduld. Vereist is dat bewezen kan worden dat de seksuele handelingen voor het slachtoffer niet of nauwelijks te vermijden zijn geweest. Uit de bewijsmiddelen moet blijken van verzet en/of een onmogelijkheid tot onttrekking en het opzet van de verdachte op de onvrijwilligheid en de onvermijdbaarheid voor het slachtoffer. Een kenbaar "nee" van een slachtoffer wordt voor bewezenverklaring niet zonder meer voldoende geacht.

Dit geldt evenzeer voor situaties waarin een slachtoffer letterlijk bevriest van angst en zich daardoor niet kan uiten of verzetten. In het door mijn ministerie georganiseerde deskundigenoverleg kwam naar voren dat verstijving of bevrozing een veelvoorkomend verschijnsel is bij seksueel geweld. Volgens Zweeds onderzoek vertoont zo'n zeventig procent van de mensen bij ongewenste seks een bevrozingsreactie.¹¹ Het betreft een door angst gedreven reactie op een bedreigende situatie die ook wel wordt aangeduid als "tonische immobiliteit". In deze fysieke toestand van verstijving is het eenvoudigweg niet mogelijk zich te uiten en/of fysiek verzet te bieden. Over die 'freezereactie' voelen mensen zich vaak schuldig, omdat zij dit niet verwachten van zichzelf. Bij gevaar is dit echter juist een natuurlijke reactie van het lichaam.

Degene die seksueel contact wenst behoort, zeker bij het ontbreken van instemmende signalen of wederkerigheid, oplettend te zijn en na te gaan bij de ander of er geen ongewild contact plaatsvindt. Het huidige strafrechtelijk instrumentarium doet onvoldoende recht aan slachtoffers die in een situatie komen waarin ze geen seks willen, maar waarmee geen of onvoldoende rekening wordt gehouden door de ander.

¹⁰ Zie Kamerstukken II 2019/20 28345, nr. 227, bijlage: GREVIO's evaluatierapport inzake wettelijke en andere maatregelen om uitvoering te geven aan de bepalingen van het Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld (het Verdrag van Istanbul) inzake Nederland, januari 2020 (p. 51).

¹¹ Tonic immobility during sexual assault: a common reaction predicting post-traumatic stress disorder and severe depression A. Möller, H.P. Söndergaard, L. Helström, *Acta Obstetrica et Gynecologica Scandinavica*, 96, 932-938, 2017.

Een andere tekortkoming in de huidige strafwet is dat afgedwongen seksueel binnendringen van het lichaam uitsluitend als verkrachting wordt gekwalificeerd als een slachtoffer wordt gedwongen tot het ondergaan van seksuele penetratie van het lichaam en degene die de seksuele penetratie verricht degene is die de dwang uitoefent. Overige vormen van afgedwongen seksueel binnendringen van het lichaam, zoals seksuele penetratie van het eigen lichaam of van het lichaam van een ander, al dan niet op afstand, worden gekwalificeerd als het met een lagere maximumstraf bedreigde misdrijf aanranding. Het komt voor dat mannelijke slachtoffer worden gedwongen tot seksuele penetratie van het lichaam van de dader. Dit kan bijvoorbeeld door manipulatie, chantage of met behulp van drugs. Daarnaast kan afgedwongen seksuele penetratie ook bestaan uit het seksueel binnendringen van het eigen lichaam of van een derde, al dan niet op afstand, bijvoorbeeld via een webcam. In het strafvorderingsbeleid van het openbaar ministerie worden inmiddels alle vormen van seksueel binnendringen waarbij het lichaam van een minderjarig slachtoffer is betrokken gelijkgetrokken bij het formuleren van de strafeis.¹² Voor de strafmaat doet het er, anders dan voor de bewezenverklaring, niet toe of er wordt binnengedrongen door de dader bij het slachtoffer of dat de dader het slachtoffer laat binnendringen bij de dader zelf, bij het slachtoffer zelf of bij of door een ander. Op deze wijze doet het openbaar ministerie op gelijke wijze recht aan vrouwelijke als mannelijke slachtoffers. Het komt wenselijk voor deze gelijktrekking door te vertalen in de delictomschrijving van verkrachting.

Een volgend onderdeel waarop de huidige strafwet verbetering behoeft is de strafbaarstelling van seksuele intimidatie. Op grond van artikel 40 van voornoemd Verdrag van Istanbul dient elke vorm van ongewenst verbaal, non-verbaal of fysiek seksueel getint gedrag dat de waardigheid van een persoon schendt, onderworpen te zijn aan sancties. Seksueel intimiderend gedrag wordt door veel mensen als overlastgevend, schadelijk en strafwaardig ervaren.¹³ Met name vrouwen, maar ook mannen, kunnen kampen met gevoelens van onveiligheid als gevolg van seksueel intimiderend gedrag van anderen. Ze voelen zich dan bijvoorbeeld gehinderd om zichzelf te zijn in de openbare ruimte als gevolg van seksueel getinte opmerkingen of gedragingen van anderen. Zo kan het voorkomen dat een vrouw bepaalde straten ontwijkt of zich anders gaat kleden, alleen maar om te voorkomen dat zij seksuele toespelingen te horen krijgt op straat of dat ze onverhoeds of ongewenst seksueel wordt aangeraakt. Ook online komt het geregeld voor dat op publieke plaatsen, zoals sociale media of chatsites, intimiderende opmerkingen met een seksuele connotatie worden gemaakt. Zulke opmerkingen kunnen een grote impact hebben op het gevoel van veiligheid of de waardigheid van iemand. Dit wangedrag kan er bovendien toe leiden dat mensen (vaak vrouwen) zich anders gaan gedragen: mensen delen bepaalde foto's niet meer via sociale media of nemen hier niet meer actief aan deel, columnisten spreken zich niet meer uit over bepaalde maatschappelijke thema's, en zo meer. In het verlengde van de sterkere afkeuring van seksueel intimiderend gedrag is de maatschappelijke roep om hiertegen strafrechtelijk te kunnen optreden toegenomen en is er aanleiding voor heldere normstelling op de overschrijding waarvan passende strafsancities dienen te worden gesteld.

Tegen de hiervoor geschetste achtergrond wordt voorgesteld de strafwet op een aantal punten aan te scherpen zodat mensen beter beschermd worden tegen ernstige integriteitsschendingen. Dit gebeurt door ten eerste, zoals eerder is aangekondigd in een kamerbrief, een nieuwe strafbaarstelling van seks tegen de wil in het wetboek te introduceren.¹⁴ Daarin komt de ondergrens voor strafrechtelijke aansprakelijkheid te liggen bij het weten of behoren te weten dat er ongewilde seksuele handelingen plaatsvinden. Daarnaast wordt voorgesteld de delictomschrijving van het misdrijf verkrachting zodanig te moderniseren dat alle vormen van

¹² Richtlijn voor Strafvordering seksueel misbruik van minderjarigen (2015R047).

¹³ Volgens onderzoek in Rotterdam geeft 44% van de vrouwen in de leeftijd van 18-45 jaar aan in 2016 seksuele uitlatingen of gedragingen van mannen of jongens op straat waarmee zij irriteren, tot last zijn, kwetsen, beledigen, bedreigen, of het gevoel van persoonlijke vrijheid beperken te hebben meegemaakt. (T Seksuele straatintimidatie in Rotterdam, T. Fischer, N. Sprado, Erasmus Universiteit, Rotterdam, 2017).

¹⁴ Kamerstukken II 2018/19, 29279 nr. 518.

afgedwongen seksueel binnendringen waarbij het lichaam van een slachtoffer is betrokken kunnen worden gekwalificeerd als verkrachting. Ook wordt voorzien in zelfstandige strafbaarstelling van seksuele intimidatie in woord en gebaar en van seksuele betasting.¹⁵

2.3. Grotere variatie in (online) delictsvormen

Seksuele misdrijven kennen vele verschijningsvormen en kunnen zowel offline, online als in verweven vorm voorkomen. De afgelopen jaren is sprake geweest van een toename aan online verschijningsvormen van seksueel geweld, seksueel misbruik en activiteiten met kinderpornografisch beeldmateriaal. Als gevolg hiervan is een discrepantie ontstaan tussen wat in de strafwet als strafbare is omschreven en de huidige verschijningsvormen hiervan. Dit betreft ten eerste de strafbaarstelling van seksuele interactie. Veel strafbepalingen in de huidige zedentitel zijn ontworpen met het oog op bescherming tegen reële seksuele gedragingen, het verrichten van seksuele handelingen *met* een ander, waarbij betrokkenen in elkaars aanwezigheid verkeren en lichamelijk contact plaatsvindt. Maar seksuele misdrijven kunnen tegenwoordig ook op afstand worden gepleegd. Mede door de toename van het gebruik van internet, sociale media en smartphones zijn er meer mogelijkheden ontstaan voor (al dan niet deels) online seksueel contact. Internet en sociale media hebben de afgelopen tijd nieuwe mogelijkheden gecreëerd voor de uiting van seksualiteit, het benaderen van anderen voor seksuele doeleinden en de bevrediging van seksuele behoeften. Tegelijkertijd zijn de mogelijkheden voor seksuele grensoverschrijding ook toegenomen. Met name kinderen zijn, gelet op hun leeftijd, in het bijzonder kwetsbaar voor online seksueel misbruik. Doordat kinderen op steeds jongere leeftijd een smartphone hebben kunnen zij gemakkelijker rechtstreeks worden bereikt zonder dat anderen dit merken. Het anonieme karakter van internet biedt extra mogelijkheden voor kwaadwillenden, omdat zij hun identiteit en leeftijd kunnen verhullen. Een eerste verschijningsvorm die nu niet specifiek tot uitdrukking komt in het wetboek is seksueel geweld of seksueel misbruik, waarbij handelingen aan of met het lichaam een slachtoffer worden verricht, maar geen sprake is van fysiek seksueel contact tussen dader en slachtoffer. Deze vorm van seksuele interactie heeft de afgelopen jaren een vlucht genomen. Via een webcam kunnen mensen worden gedwongen of aangezet tot het verrichten van seksuele handelingen aan of met het eigen lichaam. Zo is bijvoorbeeld het afdwingen van online seksuele interactie onder dreiging van openbaarmaking van seksueel beeldmateriaal (een vorm van *sextortion*) de afgelopen jaren toegenomen. Als op afstand van een slachtoffer wordt verlangd dat hij of zij seksuele handelingen verricht met of aan het eigen lichaam wordt, net als bij fysiek seksueel contact, inbreuk gemaakt op de lichamelijke en seksuele integriteit van een slachtoffer. Slachtoffers ervaren hierdoor psychische schade. De psychische gevolgen van online seksuele interactie zijn voor slachtoffers vaak indringend en langdurig. Dit hangt samen met het feit dat in een online context de vertrouwelijkheid van het seksuele contact per definitie beperkt is en eenmaal vastgelegd en verspreid beeldmateriaal vaak niet (volledig) kan worden verwijderd, zodat slachtoffers ook na de beëindiging van het misbruik hiermee (telkens opnieuw) lange tijd kunnen worden geconfronteerd. Een specifieke opkomende vorm van online seksueel misbruik van kinderen is het op bestelling live streamen van seksueel kindermisbruik (*live distant child abuse*) elders op de wereld. Door de toenemende internetdekking krijgen steeds meer mensen toegang tot snel internet en is de markt voor online seksueel kindermisbruik verruimd. Er zijn wereldwijd nieuwe gebieden waar kwetsbare kinderen in slechte omstandigheden op bestelling seksuele handelingen verrichten aan of met hun eigen lichaam voor een camera. Hierdoor vervaagt tevens het onderscheid tussen zogenaamde hands on en hands off vormen van seksueel misbruik van kinderen (kinderpornografie). In het eerdergenoemde WODC-onderzoek is geconstateerd dat bij verschillende online gepleegde seksuele misdrijven in de jurisprudentie inmiddels een ruimere uitleg wordt gehanteerd van de delictsgedraging “plegen van (ontuchtige of seksuele) handelingen met”, namelijk of en in hoeverre relevante seksuele interactie heeft plaatsgevonden tussen betrokkenen waarbij handelingen aan of met het lichaam van een slachtoffer worden verricht.¹⁶ Deze rechtspraak behoeft codificatie.

¹⁵ Idem.

¹⁶ WODC-onderzoek, par. 2.3.5.3-2.3.5.5.

Een andere online veelvoorkomende verschijningsvorm van seksueel misbruik van kinderen waarop de huidige strafwet nog onvoldoende is ingericht is het op indringende en niet leeftijdsconforme wijze benaderen van kinderen voor seksuele doelen. Dit wordt ook wel aangeduid als *sexchatting*. Hierbij gaat het om gedrag waarbij (nog) geen sprake is van seksuele interactie waarbij handelingen aan of met het lichaam van een slachtoffer worden verricht, maar dat naar de huidige opvattingen wel schadelijk en strafwaardig wordt geacht. Het seksualiserend benaderen van kinderen is de afgelopen tijd in omvang en vaak ook in indringendheid toegenomen. Het online seksueel stalken of seksueel inkapselen van een kind gaat heel snel en kan soms maanden of jaren voortduren. Het kind wordt daarbij in een belevingswereld getrokken waar het nog niet hoort en wordt daarbij gedwongen dit verborgen te houden en telkens online te komen. Tijdens het contact wordt van kinderen verlangd dat zij naakt voor een camera poseren of worden zij met naaktbeelden of seksuele gedragingen van volwassenen geconfronteerd of worden zij ertoe aangezet seksuele fantasieën te verzinnen en te beschrijven. Seksualiserende benadering van kinderen is op zichzelf gezien al schadelijk voor kinderen, omdat hierdoor hun seksuele ontwikkeling wordt doorkruist. Maar het kan ook een drempelverlagend effect hebben richting seksueel misbruik waarbij - al dan niet online - handelingen aan of met het lichaam van een kind worden verricht. In de huidige strafwet is het seksualiserend benaderen van kinderen niet als zodanig strafbaar gesteld.

Een ontwikkeling die eveneens samenhangt met de opkomst van internet en sociale media is de toenemende variatie in delictsvormen met betrekking tot kinderpornografisch materiaal. Hierdoor sluit de strafbaarstelling van kinderpornografie - waaraan van oudsher de doelstelling ten grondslag ligt om seksueel misbruik van kinderen, de exploitatie daarvan, het aanmoedigen en verleiden van kinderen aan seksueel gedrag en het tegengaan van een subcultuur die seksueel misbruik van kinderen bevordert tegen te gaan – onvoldoende aan bij de huidige verschijningsvormen. Enerzijds is de huidige strafbaarstelling te beperkt, omdat een opkomende verschijningsvorm waarbij sprake is van *live streaming* van kinderpornografie – het tegen betaling toegang verkrijgen tot live beelden van kindermisbruik dat vaak elders in de wereld plaatsvindt – niet als zodanig strafbaar is gesteld. Anderzijds is de huidige strafbaarstelling te ruim, omdat er ruimte ontbreekt voor straffeloosheid voor het met wederzijdse instemming uitwisselen van seksueel beeldmateriaal tussen jongeren onderling. Dit gedrag - dat ook wel wordt aangeduid als *sexting* - kan, voor zover het plaatsvindt met wederzijds goedvinden tussen leeftijdsgenoten, worden aangemerkt als experimenteelgedrag dat past bij de seksuele ontwikkeling van jongeren. Dit geldt evenzeer voor het vervaardigen en in bezit hebben van seksueel beeldmateriaal van het eigen lichaam. Bij de afdoening van *sexting*zaken houden politie en openbaar ministerie rekening met de mate van vrijwilligheid waarmee het beeldmateriaal tot stand is gekomen.¹⁷ In beginsel is er naar de letter van de huidige wet in alle gevallen echter sprake van een strafbare gedraging, namelijk het vervaardigen, verspreiden of bezitten van kinderpornografie.

In het licht van het voorgaande wordt voorgesteld een aantal veelvoorkomende delictsvormen specifiek te reguleren in het wetboek. Dit maakt gericht strafrechtelijk optreden tegen actuele strafwaardige fenomenen mogelijk. Hieraan wordt ten eerste uitvoering gegeven door de huidige delictsommeringen "online proof" te maken en op afstand gepleegde seksuele interactie te incorporeren in de delictsgedraging. Aansluitend hierop wordt voorzien in strafbaarstelling van het stelselmatig op seksuele wijze communiceren met kinderen op een wijze die schadelijk te achten is voor kinderen. Tot slot worden de strafbaarstellingen van kinderpornografie gemoderniseerd.

3. Hoofdlijnen van het wetsvoorstel

3.1. Algemeen

Het wetsvoorstel maakt onderscheid tussen strafbaarstelling als seksueel misdrijf en strafbaarstelling als misdrijf tegen de openbare orde, al naar gelang de kern van een strafwaardige gedraging, het voorop staan van het seksuele aspect in de gedraging en het verwijt dat een dader

¹⁷ PUBERS IN BEELD, Leidraad Afdoening sextingzaken, november 2017.

kan worden gemaakt. In Boek 2 van het Wetboek van Strafrecht wordt de huidige Titel XIV Misdrijven tegen de zeden vervangen door een nieuwe Titel Seksuele misdrijven. Daarnaast vindt overheveling naar en toevoeging van een aantal misdrijven aan Titel V Misdrijven tegen de openbare orde plaats. Als gevolg van de grotere variatie in misdrijven ontstaan meer mogelijkheden voor maatwerk bij het strafrechtelijk optreden tegen verschillende vormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag. In de navolgende onderdelen van deze memorie worden de belangrijkste aanpassingen van de strafrechtelijke bescherming tegen seksueel grensoverschrijdend gedrag en de nieuwe wettelijke structuur nader toegelicht.

3.2. Strafbaarstelling van seks tegen de wil

Voorgesteld wordt de strafrechtelijke bescherming tegen onvrijwillige seks te verruimen door - in aanvulling op de seksuele dwangmisdrijven aanranding en verkrachting - een nieuwe strafbaarstelling van seksuele interactie tegen de wil te introduceren. Als gevolg hiervan wordt het voor slachtoffers makkelijker om aangifte te doen van ongewilde seks. De nieuwe strafbaarstellingen hebben tot gevolg dat er meer verantwoordelijkheid komt te liggen bij degene die het seksuele contact initieert om in het oog te houden of er wel sprake is van vrijwilligheid bij de ander. Deze verantwoordelijkheid gaat niet zo ver dat het verrichten van seksuele handelingen zonder expliciete, vooraf gevraagde goedkeuring strafbaar wordt. Evenmin strafbaar wordt seks waarvan iemand (pas) achteraf spijt heeft.

Onvrijwillige seksuele interactie is nu strafbaar gesteld in de artikelen 242 en 246 van het Wetboek van Strafrecht (Sr) als verkrachting en aanranding. De huidige strafbepalingen, op grond waarvan sprake dient te zijn van dwang, in de zin van het opzettelijk veroorzaken dat een slachtoffer seksuele handelingen tegen de (kenbare) wil ondergaat, veroorzaken dikwijls een te hoge drempel voor strafbaarheid. Het vereiste dat het slachtoffer zich niet of maar moeilijk aan de handelingen kan onttrekken ('onvermijdbaarheid') leidt ertoe dat het enkele feit dat het slachtoffer duidelijk aangeeft niet te willen en de dader desondanks handelt, op zichzelf nog niet voldoende is om het handelen van die dader als 'dwang' aan te merken. Uit de bewijsmiddelen dient te blijken dat het slachtoffer naar redelijke verwachting niets anders kon doen dan mee te werken. Hiervoor is enige vorm van verzet nodig of ten minste een bij het slachtoffer bestaande handelingsonvrijheid die de afwezigheid van verzet verklaart, zoals de onvrijheid veroorzaakt door geweld of een bedreigende sfeer. Bovendien moet bewezen kunnen worden dat het opzet van de dader was gericht, ten minste in voorwaardelijke vorm, op zowel de onvrijwilligheid als de onvermijdbaarheid aan de zijde van het slachtoffer.¹⁸

Seks behoort vrijwillig te zijn. Dat veronderstelt besef van een verantwoordelijkheid voor het eigen handelen en bewustzijn van het gedrag van een ander. Dat is ook het uitgangspunt van het Verdrag van Istanbul dat verplicht tot strafbaarstelling van seks zonder wederzijds goedvinden. Een "nee" is een "nee". Als hieraan geen gehoor wordt gegeven, worden grenzen overschreden en is sprake van strafwaardig gedrag. Dit is ook het geval als een "nee" niet helder wordt uitgesproken, maar de onvrijwilligheid van de ander wel uit de feiten of omstandigheden behoort te worden afgeleid.

In de nieuwe strafbaarstellingen is niet de dwang, maar het handelen tegen de wil criterium voor strafrechtelijke aansprakelijkheid. Strafbaar wordt degene die met een persoon seksuele handelingen pleegt of een persoon seksuele handelingen laat plegen of ondergaan, terwijl diegene weet of behoort te weten op grond van feiten of omstandigheden dat deze handelingen tegen de wil van die persoon plaatsvinden. Het bewijs hiervan kan volgen uit de verklaringen van het slachtoffer, de verdachte en eventuele getuigen van de seksuele interactie of steunbewijs zoals (chat/appverkeer, camerabeelden, sporen op het lichaam etcetera).

De nieuwe strafbaarstellingen bestrijken zowel zeer ernstige als minder ernstige categorieën ongewilde seksuele handelingen. Bij de lichtere handelingen die strafbaar worden gesteld als seksuele interactie tegen de wil gaat het om ongewilde op een seksuele beleving gerichte

¹⁸ WODC-onderzoek, par. 2.7.3.4.

aanraking van het lichaam en/of de geslachtsdelen. Hierop wordt een strafmaximum van gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vierde categorie gesteld. Bij ernstiger handelingen waarbij sprake is van ongewild seksueel binnendringen van het lichaam is de wettelijke strafbedreiging ten hoogste zes jaren gevangenisstraf.

De ondergrens voor strafrechtelijke aansprakelijkheid voor ongewilde seks wordt verlaagd door zowel een opzetvariant (weten) als een schuldvariant (redelijkerwijs moeten vermoeden) van de nieuwe strafbaarstellingen te introduceren. De opzetvariant omvat zowel opzet, waarbij iemand weet dat handelingen tegen de wil van een ander plaatsvinden, als opzet in de voorwaardelijke vorm, waarbij iemand de aanmerkelijke kans bewust aanvaardt dat de handelingen tegen de wil van de ander plaatsvinden. Bij de schuldvariant ligt de ondergrens voor strafrechtelijke aansprakelijkheid lager. Hiervoor is voldoende dat er feiten en omstandigheden waren op grond waarvan iemand de onvrijwilligheid van de ander had behoren af te leiden.

Van wetenschap of redelijk vermoeden van seksuele handelingen tegen de wil van de ander is in ieder geval sprake als de ander voorafgaand aan of tijdens de handelingen door middel van verbale signalen en/of expliciet afhoudend gedrag kenbaar maakt de seksuele handelingen niet te willen. Een duidelijk "nee" en/of afhoudende gebaren of bewegingen moeten reden zijn te stoppen. Als iemand ondanks de uitdrukkelijk kenbaar gemaakte onvrijwilligheid van de ander toch doorgaat met de seksuele handelingen dan is dat strafbaar handelen.

Naast expliciete verbale signalen en gedrag van de ander kunnen ook feiten en omstandigheden die aanleiding behoren te geven tot het vermoeden dat seksuele handelingen mogelijk niet vrijwillig zijn, strafrechtelijke aansprakelijkheid tot gevolg hebben. Bijvoorbeeld als iemand in een ongelijkwaardige situatie, zoals een (getalsmatige) overwichtssituatie, nalaat om na te gaan of er geen ongewilde seksuele handelingen plaatsvinden. Degene die het seksuele contact aangaat behoort, zeker bij het ontbreken van instemmende signalen of wederkerigheid, opletten te zijn en na te gaan bij de ander of er geen ongewild contact plaatsvindt. Bijvoorbeeld als de ander een weifelende of wisselende houding inneemt waarbij uit (non-) verbale signalen en gedrag de onvrijwilligheid kan worden afgeleid. Of als de ander een passieve houding inneemt en bijvoorbeeld verstijft bij aanvang van of tijdens de seksuele handelingen of niet of nauwelijks signalen van fysieke interactie vertoont, of op enig moment stopt met meedoen. Onder die omstandigheden zal degene die het (verdergaande) seksuele contact initieert gehouden zijn om na te gaan of er ongewilde handelingen plaatsvinden. Nagaan of de ander de seksuele handelingen wel wil kan bijvoorbeeld door de ander op dat moment te vragen of die het contact wel prettig vindt en wil doorgaan.

In het artikelsgewijze deel van deze memorie (artikel 239 Sr) worden verschillende voorbeelden uit de jurisprudentie besproken die tot een vrijspraak hebben geleid, omdat de voor verkrachting of aanranding vereiste mate van dwang dan wel het opzet van de verdachte hierop ontbrak. Goed voorstelbaar is dat in vergelijkbare feitencomplexen wel sprake kan zijn van strafbare seks tegen de wil. Het is uiteindelijk aan de rechter om te beoordelen of in een concrete zaak sprake is van een strafbare en bewezen gedraging.

3.3 Modernisering van de strafbaarstelling van verkrachting

Verkrachting is strafbaar gesteld in het huidige artikel 242 Sr. In het WODC-onderzoek kwam naar voren dat op grond van jurisprudentie van de Hoge Raad gelet op de huidige delictsomschrijving voor kwalificatie van een strafbaar feit als verkrachting is vereist dat degene die de dwang heeft uitgeoefend ook degene is die het lichaam van het slachtoffer seksueel binnendringt.¹⁹ Daarmee kan het iemand dwingen tot het seksueel binnendringen van het lichaam van een ander of van het eigen lichaam niet kwalificeren als verkrachting. Dergelijke gedragingen worden vervolgd en bestraft als aanranding. Op dit delict staat een lagere wettelijke strafbedreiging dan op het delict verkrachting.

¹⁹ WODC-onderzoek, par. 2.7.2.

Dit wetsvoorstel wijzigt de delictomschrijving van het delict verkrachting zodanig dat hieronder ook valt de situatie waarin een slachtoffer wordt gedwongen tot het seksueel binnendringen van het lichaam van degene die de dwang uitoefent, het eigen lichaam of het lichaam van een derde. Ook het ondergaan van seksueel binnendringen van het lichaam door een derde wordt aan de delictsgedraging toegevoegd. Met deze wijzigingen wordt tot uitdrukking gebracht dat dit even strafwaardige inbreuken op de lichamelijke en seksuele integriteit van een slachtoffer zijn als het gedwongen worden tot het ondergaan van het seksueel binnendringen van het lichaam door degene die de dwang uitoefent. De wijziging heeft tot gevolg dat ook online afgedwongen seksuele penetratie waarbij het lichaam van een slachtoffer is betrokken als verkrachting kan worden gekwalificeerd. Deze gelijktrekking met fysieke verkrachting is ingegeven door de vergelijkbare ernst van de handelingen.

3.4 Uitbreiding van de strafrechtelijke bescherming tegen (online) kindermisbruik, waaronder strafverhoging

Seksueel misbruik van kinderen is in het huidige wetboek strafbaar gesteld in de huidige artikelen 244, 245, 247, 248a, 248b, 248f, 249 en 250 Sr. Onder invloed van internationale verplichtingen is de strafrechtelijke bescherming van kinderen tegen seksueel misbruik de afgelopen jaren uitgebreid tot de voorfase van seksueel misbruik waarbij seksuele handelingen met of aan het lichaam van een kind plaatsvinden. Seksuele verleiding van kinderen, het benaderen van kinderen voor seksuele doeleinden (*grooming*) en het seksueel corrumperen van kinderen zijn strafbaar op grond van de artikelen 248a, 248d en 248e Sr. Vooruitlopend op dit wetsvoorstel zijn in de Wet computercriminaliteit III (inwerkingtreding 1 maart 2019) de delictomschrijvingen van de artikelen 248a en 248e Sr zodanig gewijzigd dat de inzet van de lokpuber, een opsporingsambtenaar die zich online voordoet als minderjarige – mogelijk is geworden voor de opsporing van deze strafbare feiten.

Dit wetsvoorstel breidt de strafrechtelijke bescherming tegen seksueel misbruik van kinderen op een aantal punten uit. Ten eerste wordt in de Titel een duidelijk onderscheid aangebracht tussen strafbare seksuele interactie met kinderen waarbij handelingen aan of met het lichaam van een kind worden verricht en strafbare seksuele benadering van kinderen in de voorfase van daadwerkelijk seksueel misbruik, zoals *grooming*. Hierdoor worden veelvoorkomende (online) verschijningsvormen herkenbaarder strafbaar gesteld. En wordt tevens uitvoering gegeven aan de aanbeveling in het WODC-onderzoek om de strafwet op dit punt te verduidelijken en qua aard en ernst uiteenlopende handelingen beter op het niveau van de wet te onderscheiden, vooral waar het gedragingen in een digitale context zonder fysiek contact betreft. Ten tweede wordt het stelselmatig op seksuele wijze communiceren met kinderen op een wijze die schadelijk te achten is voor kinderen (*sexchatting*) strafbaar gesteld als (vorm van) seksualiserende benadering van kinderen. Ten derde worden de wettelijke strafmaxima voor een aantal seksuele misdrijven gepleegd tegen kinderen verhoogd. Hierdoor wordt beter uitdrukking gegeven aan de strafwaardigheid van bepaalde vormen van kindermisbruik. Het strafmaximum voor seksuele interactie waarbij handelingen worden verricht aan of met het lichaam van een kind in de leeftijd van twaalf tot zestien jaar wordt verhoogd naar ten hoogste acht jaren gevangenisstraf. Dit delict is qua ernst vergelijkbaar met het delict aanranding, waarvoor dat wettelijk strafmaximum ook geldt. Het strafmaximum voor seksuele interactie met een slachtoffer, jonger dan twaalf jaar oud, wordt verhoogd tot tien jaren gevangenisstraf. Voor seksuele interactie die bestaat uit of mede bestaat uit het seksueel binnendringen van het lichaam wordt het wettelijk strafmaximum op twaalf, of, als het slachtoffer nog geen twaalf jaar oud is, vijftien jaren gevangenisstraf gesteld. Dit delict wordt qua ernst vergelijkbaar geacht met het delict verkrachting, waarop een strafmaximum van ten hoogste twaalf jaar gevangenisstraf staat. In het verlengde hiervan worden ook de strafmaxima voor seksueel misbruik van andere kwetsbare mensen, zoals geestelijk en lichamelijk onmachtige personen, opgetrokken tot ten hoogste twaalf jaar gevangenisstraf.

3.5 Modernisering van de strafbaarstellingen van kinderpornografie, waaronder strafverhoging

Verschillende handelingen met betrekking tot kinderpornografisch materiaal, waaronder het bezitten, vervaardigen en verspreiden hiervan, zijn strafbaar gesteld in het huidige artikel 240b Sr.

De strafbaarheid strekt zich uit tot materiaal dat bestaat uit realistische afbeeldingen van een niet bestaand, virtueel kind, de zogenoemde virtuele kinderporno. Het bijwonen van een kinderpornografische voorstelling is strafbaar gesteld in artikel 248c Sr.

Dit wetsvoorstel past de strafbaarstelling van kinderpornografie op een drietal punten aan. Ten eerste wordt de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor de toegang tot kinderpornografie verruimd. Dit hangt samen met de opkomst van *live streaming* van kinderpornografie, waarbij tegen betaling toegang wordt verkregen tot live beelden van kindermisbruik. Ten tweede wordt de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor kinderpornografie beperkt in verband met de opkomst van het fenomeen *sexting* onder jongeren, waarbij onderling zelfgemaakt seksueel beeldmateriaal wordt uitgewisseld. Deze beperking is nodig, omdat naar de letter van de huidige strafwet jongeren strafbaar zijn wanneer zij beeldmateriaal van iemand onder de achttien vervaardigen of in bezit hebben, ongeacht de wijze van totstandkoming van het materiaal, de mate van instemming daarover en de schadelijkheid hiervan. Ook wordt het maken door een jongere van een seksuele afbeelding van zichzelf van strafbaarheid uitgesloten.

Ten derde wordt het strafmaximum voor kinderpornografische activiteiten verhoogd naar ten hoogste zes jaren gevangenisstraf. Hiermee wordt de verhoogde strafwaardigheid van dergelijke gedragingen tot uitdrukking gebracht.

3.6 Strafbaarstelling van seksuele intimidatie

Seksueel intimiderende opmerkingen en gedragingen tasten het gevoel van veiligheid en het gevoel van eigenwaarde aan. Seksuele intimidatie in de openbare ruimte heeft nu geen duidelijke plaats in het Wetboek van Strafrecht. Afhankelijk van de aard en de ernst van de handelingen komen diverse typen delicten in aanmerking, variërend van aanranding, seksueel misbruik binnen een afhankelijkheidsrelatie - indien sprake is van seksuele interactie tussen betrokkenen - tot schennis van de openbare orde of uitingsdelicten (belediging, smaad, laster). Een aantal gemeenten heeft straatintimidatie strafbaar gesteld in de APV, maar een gemeentelijke APV biedt minder rechtszekerheid dan een eenduidige landelijke regeling. Bovendien is onlangs in een uitspraak in hoger beroep de strafbaarstelling van straatintimidatie in de Rotterdamse APV onverbindend geacht. Het Hof oordeelde dat uitsluitend bij wet in formele zin een dergelijke inbreuk op de vrijheid van meningsuiting bedoeld in artikel 7 van de Grondwet kan worden gemaakt.²⁰ Voorts stelde het Hof zich op het standpunt dat met de formulering van straatintimidatie in de APV onvoldoende werd voldaan aan het voorzienbaarheidsvereiste dat voortvloeit uit artikel 10 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM).

In dit wetsvoorstel worden het in het de openbare ruimte seksueel (non) verbaal seksueel intimideren van een ander en seksueel betasten van een ander zelfstandig strafbaar gesteld als misdrijven tegen de openbare orde. Zij vormen een vertaling van de sterkere maatschappelijke afkeuring van lichtere vormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag waarmee de samenleving indringend wordt geconfronteerd. De strafbaarstelling ziet op overlastgevend en opdringerig gedrag dat tot doel heeft te intimideren. Het gaat niet om gedrag dat tot doel heeft (respectvol) te flirten.

Bij het in de openbare ruimte opzettelijk seksueel betasten waarmee iemand vrees wordt aangejaagd of in een vernederende, kwetsende of schaamtevolle situatie wordt gebracht gaat het om voor een gemiddeld persoon angstwekkend, vernederend of kwetsend gedrag. Zoals het onverhoeds in billen of borsten knijpen of het aanraken van geslachtsdelen over de kleding heen. Met de introductie van deze specifieke variant van het huidige delict aanranding wordt aangesloten bij het strafvorderingsbeleid van het openbaar ministerie. Hierin wordt nu al onderscheid gemaakt tussen seksuele handelingen die wel en geen ernstige inbreuk op de lichamelijke en seksuele integriteit van een slachtoffer maken, zoals onverhoedse eenmalige handelingen die bestaan uit betasting van borsten, billen of geslachtsdelen met als pleegplaats het publieke domein.

²⁰ Gerechtshof Den Haag, 19 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3293.

Onder het in de openbare ruimte opzettelijk seksueel (non)verbaal intimideren wordt verstaan het publiekelijk maken van seksuele opmerkingen of seksuele gebaren om iemand vrees aan te jagen of iemand in een vernederende, kwetsende of schaamtevolle situatie te brengen. Hierbij geldt dat het gaat om gedragingen waardoor een gemiddelde persoon zich geïntimideerd voelt.

De nieuwe delicten maken het voor slachtoffers eenvoudiger om aangifte te doen van seksueel grensoverschrijdend gedrag waarmee zij in de openbare ruimte worden geconfronteerd. Ook neemt hierdoor de variëteit aan strafbaarstellingen van diverse vormen van strafwaardig seksueel (overlastgevend) gedrag in het Wetboek toe. Dit maakt een gerichte strafrechtelijke interventie mogelijk, al naar gelang de aard en ernst van een gedraging.

Bij de Tweede Kamer is een initiatiefwetsvoorstel aanhangig van de leden Asscher (PvdA) en Van Toorenburg (CDA) dat ertoe strekt seksuele intimidatie strafbaar te stellen in het Wetboek van Strafrecht als overtreding tegen de openbare orde.²¹ Dit initiatiefwetsvoorstel en de strafbaarstelling van (non)verbale en fysieke intimidatie in het onderhavige wetsvoorstel sluiten elkaar niet uit. Het kabinet zal in het kader van de parlementaire behandeling van het initiatiefwetsvoorstel hierover een standpunt bepalen.

3.7 Aanpassingswetgeving

De nieuwe wetgeving noodzaakt tot aanpassing van verschillende bepalingen in het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enkele andere wetten. Voor de huidige misdrijven tegen de zeden gelden, gelet op hun aard en ernst, verschillende afwijkende regelingen en voorzieningen. Bijvoorbeeld als het gaat om de verjaring van strafvordering, exterritoriale rechtsmacht, de mogelijkheden tot toepassing van opsporingsbevoegdheden, de toepassing van voorlopige hechtenis en tot het opleggen van straffen en maatregelen.

Dit wetsvoorstel voorziet erin dat de nieuwe strafbaarstellingen van seks tegen de wil en sexchatting met kinderen worden geordend in de geldende regelingen. Waar nodig gebeurt dit eveneens voor de nieuwe strafbaarstellingen van seksuele intimidatie. Bij het onderbrengen van de nieuwe misdrijven in de bestaande wettelijke regelingen, wordt de huidige wetsystematiek, waarin het wettelijk strafmaximum vaak bepalend is voor het in aanmerking komen voor een specifieke regeling, zoveel mogelijk gevolgd. Voor zover hiervan wordt afgeweken wordt dit toegelicht in de artikelsgewijze toelichting.

Het wetsvoorstel regelt tevens dat verwijzingen in het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enkele andere wetten naar huidige artikelnummers worden vervangen door verwijzingen naar de nieuwe artikelnummers. Het betreft vooral technische aanpassingen. Waar sprake is van inhoudelijke wijziging wordt dit in het artikelsgewijze deel van deze memorie nader toegelicht.

4. Wettelijke structuur

4.1 Criteria voor strafbaarstelling

Het strafrecht heeft de functie van ultimum remedium. Er is aanleiding voor strafrechtelijke handhaving bij normschendingen van zodanige ernst dat handhaving ervan niet of niet alleen door andere sancties dan strafrechtelijke sancties kan plaatsvinden. In het licht van verdragsrechtelijke verplichtingen is strafbaarstelling vereist als inbreuken op fundamentele waarden en essentiële elementen van de persoonlijke levenssfeer worden gemaakt.

Het legaliteitsbeginsel, dat onder meer is verwoord in artikel 7 van het EVRM, artikel 16 van de Grondwet en artikel 1 Sr, brengt mee dat uitsluitend de wet bepaalt welke gedragingen strafbaar zijn. Hiermee wordt uitdrukking gegeven aan het beginsel van rechtszekerheid. Het is de taak van de wetgever om de strafwet zodanig in te richten, dat een adequate reactie wordt geboden op seksueel grensoverschrijdend gedrag. Tevens moet de wetgever, met het oog op de

²¹ Kamerstukken II 2018/19, 34904, nr. 5.

voorzienbaarheid van het risico op strafrechtelijke aansprakelijkheid, voor voldoende duidelijke normstelling en toegankelijke wetgeving zorgen.

Dit wetsvoorstel stelt verschillende vormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag strafbaar. In de delictomschrijvingen, die zijn toegesneden op veelvoorkomende verschijningsvormen, wordt beschreven welk gedrag onder welke omstandigheden tot strafrechtelijke aansprakelijkheid leidt. Seksueel grensoverschrijdend gedrag kan zich offline, online en in verweven vorm voordoen. Uitgangspunt is dat gedragingen in de offline wereld en in de online wereld even strafwaardig zijn.

De ernst van de gedragingen rechtvaardigt strafbaarstelling als misdrijf. Er wordt onderscheid gemaakt tussen seksuele misdrijven en misdrijven tegen de openbare orde, al naar gelang de inbreuk die met een bepaalde gedraging wordt gemaakt op essentiële rechtsbelangen. Strafbaarstelling als seksueel misdrijf komt in aanmerking als met een gedraging een verwijtbare inbreuk wordt gemaakt op de lichamelijke of seksuele integriteit van een ander. Strafbaarstelling als misdrijf tegen de openbare orde komt in aanmerking als met een gedraging de vrijheid van een ander wordt beknot of bedreigd doordat een strafwaardige inbreuk op zijn of haar seksuele waardigheid of privacy wordt gemaakt.

In dit wetsvoorstel worden nieuwe specifieke strafbaarstellingen geïntroduceerd voor gevallen waarin het voor een effectieve bescherming van slachtoffers nodig is om de strafrechtelijke aansprakelijkheid te verruimen en voor gevallen waarin het in verband met veel voorkomende verschijningsvormen nodig is om in herkenbare strafbaarstelling te voorzien. De delictomschrijvingen zijn zo geformuleerd dat deze een veelvoud aan naar aard en ernst vergelijkbare gedragingen kunnen omvatten.

De - in vergelijking met andere misdrijven hoge - wettelijke strafmaxima zijn afgestemd op de aard en ernst van de strafbare gedragingen. Er wordt voorzien in wettelijke strafverzwarringsgronden voor delicten die worden gepleegd onder bepaalde omstandigheden of die tot bepaalde ernstige gevolgen leiden. De strafbepalingen zijn onderling afgestemd wat betreft formulering en wat betreft strafhoogte, waardoor een samenhangend en toegankelijk wettelijk kader ontstaat.

4.2 Hoofdlijnen Boek 2 nieuwe Titel XIV Seksuele misdrijven

Dit wetsvoorstel vervangt in Boek 2 de huidige Titel XIV "Misdrijven tegen de zeden" in het Wetboek van Strafrecht door de Titel XIV "Seksuele misdrijven". Hierin wordt, met inachtneming van de internationale verplichtingen, de strafrechtelijke aansprakelijkheid geregeld voor vormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag, die een ernstige aantasting vormen van de lichamelijke en seksuele integriteit.

Seksuele misdrijven zijn ten eerste gedragingen waarbij sprake is van onvrijwillige of ongelijkwaardige seksuele interactie, waarbij handelingen worden verricht aan of met het lichaam van een slachtoffer. Van onvrijwilligheid is sprake als tegen de wil van een ander of onder dwang seksuele handelingen worden verricht of moeten worden ondergaan. Van ongelijkwaardigheid is sprake als misbruik wordt gemaakt van mensen in een kwetsbare positie, zoals functioneel afhankelijke personen of geestelijk of lichamelijk onmachtige personen of kinderen. Kinderen worden beschermd tegen personen die op seksueel gebied misbruik van hen willen maken, maar ook tegen de verleiding die van henzelf uit kan gaan. Kinderen worden tevens beschermd tegen gedragingen die hen kwetsbaar maken voor seksueel misbruik en tegen blootstelling aan gedrag van anderen waardoor hun seksuele ontwikkeling wordt verstoord. Naast seksuele interactie met kinderen worden daarom ook verschillende gedragingen in de voorfase van seksueel misbruik waarbij kinderen op niet leeftijdsconforme wijze worden benaderd voor seksuele doeleinden als seksuele misdrijven strafbaar gesteld. Als seksuele misdrijven worden ook aangemerkt strafwaardige gedragingen met betrekking tot kinderpornografisch materiaal. Hierbij is het beschermde belang gelegen in het tegengaan van seksueel misbruik van kinderen en seksuele

exploitatie van kinderen.

De nieuwe Titel Seksuele misdrijven biedt een oplossing voor de volgende in het WODC-onderzoek gesignaleerde knelpunten met betrekking tot de huidige zedenwetgeving: een onduidelijke wettelijke structuur, verminderende samenhang en onduidelijke normstelling als gevolg van overlap tussen verschillende strafbepalingen en een complexe relatie tussen de strafverzwarringsgronden en de strafbepalingen. In de nieuwe Titel worden de strafbepalingen thematisch gerangschikt. Strafbaar gesteld worden achtereenvolgens: onvrijwillige seksuele interactie (seksuele interactie tegen de wil, aanranding en verkrachting), ongelijkwaardige seksuele interactie met functioneel afhankelijke personen, ongelijkwaardige seksuele interactie met geestelijk en lichamelijk onmachtige personen, ongelijkwaardige seksuele interactie met kinderen, het seksueel benaderen van kinderen en kinderpornografische activiteiten.

De nieuwe strafbaarstellingen zijn toegesneden op veelvoorkomende delictsvormen. In de delictsom beschrijvingen wordt de reikwijdte van een strafbare gedraging duidelijk geformuleerd en afgebakend. De strafbaarstellingen weerspiegelen in belangrijke mate de heersende seksuele moraal. In de normstelling wordt ruimte gelaten voor veranderende maatschappelijke opvattingen. De invulling daarvan wordt mede bepaald door het vervolgingsbeleid van het openbaar ministerie. Deze opzet maakt de nieuwe wetgeving toekomstbestendig.

De samenhang binnen de titel krijgt vorm door afstemming van de strafbepalingen op delictsniveau, voor zover het de reikwijdte van de delictsgedragingen en de strafmaxima betreft, en op bestanddeelniveau, voor zover het de gebruikte formuleringen betreft. In de strafbepalingen die onder de reikwijdte van de richtlijn 2011/93/EU vallen en die kinderen beschermen tegen seksueel misbruik, seksuele uitbuiting en kinderpornografische activiteiten wordt zoveel mogelijk aangesloten bij de systematiek en terminologie van deze richtlijn, zodat op samenhangende wijze wordt voldaan aan de internationale verplichtingen.²²

In de nieuwe Titel krijgt de strafrechtelijke bescherming van kinderen beter vorm door in de delictsom beschrijvingen de leeftijd van een kind aan het opzetvereiste te onttrekken. Voldoende is dat de objectieve omstandigheid van de onmachtige toestand of de leeftijd kan worden bewezen.

De nieuwe Titel sluit aan bij de huidige leeftijdsgrenzen voor seksuele meerderjarigheid. Die grens wordt in beginsel gelegd bij zestien jaren. De grondslag voor deze leeftijdsgrens is gelegen in bescherming tegen ongewenst seksueel gedrag van volwassenen, maar ook in bescherming van kinderen tegen zichzelf. Kinderen beneden de leeftijd van zestien worden gelet op hun jeugdige leeftijd onvoldoende in staat geacht om hun lichamelijke en seksuele integriteit zelf te bewaken en de reikwijdte van hun gedrag te overzien.

Seksuele interactie met kinderen tussen de leeftijd van twaalf en zestien jaren is strafbaar, tenzij sprake is van normaal, gelijkwaardig, seksueel verkeer tussen leeftijdsgenoten. Seksuele interactie met jonge kinderen beneden de leeftijd van twaalf jaren is altijd strafbaar. Kinderen beneden de leeftijd van zestien jaren worden niet alleen beschermd tegen seksueel misbruik, waarbij handelingen van seksuele aard worden verricht met of aan hun lichaam, maar ook tegen gedragingen in de voorfase hiervan waarbij sprake is van niet leeftijdsconforme seksualiserende benadering. Seksuele interactie met seksueel meerderjarige kinderen tussen de leeftijd van zestien en achttien is, mede ter uitvoering van internationale verplichtingen, strafbaar in bepaalde omstandigheden die gelegen zijn in de persoon van de dader of van het kind of de context waarin de handelingen worden verricht.

²² Richtlijn 2011/93/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 ter bestrijding van seksueel misbruik en seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie, en ter vervanging van Kaderbesluit 2004/68/JBZ van de Raad, PbEU L 335/1.

De in vergelijking met andere delicten hoge wettelijke strafmaxima voor seksuele misdrijven brengen de ernst van de gedragingen tot uitdrukking. In de strafbedreiging wordt onderscheid gemaakt in aard en ernst van de seksuele handelingen. De meest ernstige seksuele handelingen zijn handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit seksueel binnendringen van het lichaam. Aan dit type handelingen worden hogere wettelijke maximum gevangenisstraffen gekoppeld, die telkens de helft hoger liggen dan de maximum straffen voor een basisdelict. De wettelijke strafmaxima worden deels verhoogd en variëren van vijftien jaar (het slachtoffer is een kind onder de twaalf jaar) tot twaalf jaren (verkrachting of het slachtoffer is een kind beneden de leeftijd van zestien), tot negen jaar (het slachtoffer behoort tot een andere groep kwetsbare personen) tot zes jaar (seksueel binnendringen tegen de wil). De wettelijke strafmaxima voor onvrijwillige of ongelijkwaardige seksuele interactie waarbij handelingen aan of met een lichaam van een slachtoffer worden verricht variëren van tien jaren (het slachtoffer is een kind beneden de twaalf jaar), tot acht jaren (aanranding of het slachtoffer is een kind beneden de twaalf jaar) tot zes jaar (het slachtoffer behoort tot een andere groep kwetsbare personen) tot vier jaar (seksuele interactie tegen de wil). Het wettelijke strafmaximum voor strafbaar handelen in de voorfase van seksueel misbruik van kinderen wordt bepaald op ten hoogste twee jaren gevangenisstraf. Bij de strafhoogtes voor seksuele misdrijven die gepleegd worden met kinderen zijn de ingevolge de richtlijn 2011/93/EU geldende minimale maximumstraffen in aanmerking genomen. Naast gevangenisstraffen kunnen geldboetes worden opgelegd, die qua strafmaximum passen bij de aard en ernst van een delict.

Bij aanwezigheid van strafverzwarende omstandigheden kan de voor het basismisdrijf bepaalde wettelijke maximumgevangenisstraf telkens met een derde worden verhoogd. Indien een seksueel misdrijf zwaar lichamelijk letsel of de dood tot gevolg heeft kunnen de hoogste wettelijke gevangenisstraffen van achttien jaren respectievelijk levenslange gevangenisstraf of tijdelijke gevangenisstraf van ten hoogste dertig jaren worden opgelegd.

4.3 Hoofdlijnen wijzigingen van Boek 2 Titel V Misdrijven tegen de openbare orde

Toegevoegd worden een aantal misdrijven aan Boek 2 Titel V Misdrijven tegen de openbare orde. Het gaat, zoals hiervoor in deze memorie reeds is toegelicht, om een aantal veelvoorkomende lichtere vormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag die zich laten omschrijven als seksueel intimiderend gedrag. Alsmede een aantal seksueel getinte gedragingen waarmee inbreuk wordt gemaakt op algemeen aanvaarde maatschappelijke normen. Misdrijven tegen de openbare orde betreffen van oudsher gedragingen die gevaar opleveren voor "het maatschappelijk leven" en "de natuurlijke orde der maatschappij". Onder misdrijven tegen de openbare orde valt een veelvoud aan delicten, die gemeenschappelijk hebben dat ze beogen publieke wanordelijkheden te bestrijden en te voorkomen.

Met de strafbaarstelling van fysieke en (non) verbale seksuele intimidatie als misdrijven tegen de openbare orde wordt eveneens dit belang gediend. Bij deze lichtere vormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag staat niet zozeer het seksuele aspect maar vooral het overlastgevende en intimiderende karakter van de handelingen voorop. Het effect van het handelen is dat inbreuk wordt gemaakt op de waardigheid van een ander, waardoor die ander zich niet meer vrij en ongehinderd in het openbaar kan bewegen.

Naast de toevoeging van zelfstandige strafbaarstellingen van seksueel intimiderend gedrag aan de Titel Misdrijven tegen de openbare orde hevelt dit wetsvoorstel verschillende misdrijven tegen de zeden die minder of geen verband houden met de bescherming van de lichamelijke en seksuele integriteit, maar meer met het bestrijden van publieke wanordelijkheden over naar deze titel. De volgende gedragingen worden strafbaar gesteld als misdrijf tegen de openbare orde: aanstootgevend gedrag, pornografie, het aanbieden van schadelijke visuele weergaven aan minderjarigen (wettelijke grondslag voor de filmkeuring), iemand dronken maken, het plegen van seksuele handelingen met een dier en dierenpornografie. De materiële omvang van de bescherming tegen deze gedragingen wordt niet gewijzigd. De delictsomschrijvingen en de

wettelijke strafmaxima zijn grotendeels ongewijzigd.

De strafmaxima voor de nieuwe openbare ordemisdrijven liggen lager dan de wettelijke strafmaxima voor seksuele misdrijven. Dat hangt samen met de geringere ernst van deze delicten.

Vooruitlopend op de toevoeging van een aantal strafbaarstellingen aan de Titel misdrijven tegen de openbare orde is misbruik van seksueel beeldmateriaal met ingang van 1 januari 2020 strafbaar gesteld in artikel 139h Sr als misdrijf tegen de openbare orde.

5. Verhouding tot hoger recht

5.1 Grondrechten en positieve verplichtingen

Onvrijwillige en ongelijkwaardige seksuele interactie, kinderpornografische activiteiten en seksuele intimidatie vormen ernstige aantastingen van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en het recht op de onaantastbaarheid van de lichamelijke en geestelijke integriteit. De bescherming van deze grondrechten wordt zowel op nationaal niveau - in de Grondwet - als op internationaal niveau - in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en EVRM - geborgd.

Artikel 10, eerste lid, van de Grondwet, waarborgt het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. In artikel 11 van de Grondwet staat het recht op onaantastbaarheid van het lichaam centraal. Artikel 7 van de Grondwet beschermt de vrijheid van meningsuiting. Artikel 1 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie bepaalt dat de menselijke waardigheid onschendbaar is; zij moet worden geëerbiedigd en beschermd. Artikel 2 waarborgt het recht op leven en artikel 3 betreft het recht op lichamelijke en geestelijke integriteit. De gelding van het Handvest is voor de EU-lidstaten beperkt tot gevallen waarin zij het recht van de Unie tot uitvoer brengen (artikel 51 Handvest).

De relevante door het EVRM beschermde grondrechten zijn de grondrechten in de artikelen 3, 8 en 10 van het EVRM. Artikel 3 bepaalt dat niemand mag worden onderworpen aan foltering of aan onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing. Artikel 8 van het EVRM beschermt onder meer het recht op respect op een privéleven en een familie- en gezinsleven. Artikel 10 beschermt het recht op vrije meningsuiting.

Op grond van de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) hebben staten een positieve verplichting om burgers te beschermen tegen schending van mensenrechten door medeburgers. Uit het arrest *X&Y tegen Nederland* en uit latere arresten²³ kan worden afgeleid dat de artikelen 3 EVRM en 8 EVRM staten verplichten tot het nemen van strafrechtelijke maatregelen ter bescherming van burgers tegen seksueel geweld, ook wanneer dit veroorzaakt is door medeburgers. Deze maatregelen moeten leiden tot effectieve bescherming, in het bijzonder van kinderen en andere kwetsbare personen. Uit de jurisprudentie van het EHRM volgt dat de inzet van het strafrecht geboden is bij verkrachting, seksueel misbruik van kinderen, of een anderszins 'non-consensual sexual act'. In de zaak *Söderman tegen Zweden*²⁴ heeft het EHRM hieraan toegevoegd dat ook minder ernstige gedragingen die een potentiële bedreiging vormen voor het lichamelijk en geestelijk welzijn van een minderjarige strafbaar gesteld dienen te worden. Voor een effectieve bescherming tegen minder ernstige gedragingen die mogelijk de psychische integriteit van een minderjarige schenden kunnen ook andere dan strafrechtelijke maatregelen volstaan.

²³ EHRM 26 maart 1985, ECLI:CE:ECHR:1985:0326JUD000897880 (X en Y/Nederland), § 27 en 30, EHRM 4 december 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:1204JUD003927298 (M.C./Bulgarije), § 185- 186, EHRM 15 maart 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0315JUD006149511 (M.G.C./Roemenië), EHRM 31 maart 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0331JUD003080811 (A, B en C/Letland), EHRM 24 mei 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0524JUD003693408 (I.C./Roemenië).

²⁴ EHRM 12 november 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:1112JUD000578608, §81-85.

Het in de artikelen 7 van het EVRM, 16 van de Grondwet en 1 Sr verwoorde legaliteitsbeginsel brengt mee dat uitsluitend de wet bepaalt welke gedragingen strafbaar zijn. Volgens de rechtspraak van het EHRM moet de wetgeving voldoende toegankelijk, nauwkeurig en voorzienbaar zijn. Om tot succesvolle strafvervolging over te kunnen gaan, dienen delictomschrijvingen voldoende bepaald te zijn.

5.2 Internationale verplichtingen

Verschillende internationale verdragen bieden bescherming tegen seksueel grensoverschrijdend gedrag. Het eerdergenoemde Verdrag van Istanbul biedt bescherming tegen diverse vormen van geweld, waaronder seksueel geweld. Artikel 36 van het verdrag verplicht tot het strafbaar stellen van drie vormen van seksueel misbruik: het met een lichaamsdeel of een voorwerp op seksuele wijze en zonder toestemming vaginaal, oraal of anaal binnendringen van het lichaam van een ander, het zonder wederzijds goedvinden plegen van andere seksuele handelingen met een persoon en het zonder wederzijds goedvinden een ander ertoe bewegen seksuele handelingen te plegen met een derde. Artikel 40 van het Verdrag schrijft het nemen van wetgevende of andere maatregelen voor die nodig zijn om te waarborgen dat elke vorm van ongewenst verbaal, non-verbaal of fysiek seksueel getint gedrag met het doel of gevolg de waardigheid van een persoon te schenden, in het bijzonder door het creëren van een intimiderende, vijandige, ontorende, vernederende of beledigende omgeving, is onderworpen aan strafrechtelijke of andere juridische sancties. Het verdrag is op 1 maart 2016 in werking getreden voor Nederland.

Artikel 34 van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind (IVRK)²⁵ biedt kinderen bescherming tegen alle vormen van seksuele misbruik en seksuele exploitatie. De internationale dimensie van seksueel misbruik en seksuele uitbuiting van kinderen maakt dat voor een effectieve preventie en bestrijding intensieve internationale samenwerking, op basis van internationaal bindende instrumenten, noodzakelijk is. Hieraan wordt invulling gegeven door het Verdrag van de Raad van Europa inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik (Verdrag van Lanzarote)²⁶ en de richtlijn 2011/93/EU.

Het Verdrag van Lanzarote voorziet in een alomvattende en multidisciplinaire aanpak van seksueel misbruik en seksuele uitbuiting. Het verdrag verplicht tot strafbaarstelling van verschillende vormen daarvan, naast seksueel misbruik betreft het ook het benaderen van kinderen voor seksuele doeleinden (artikelen 18 tot en met 23). Het verdrag verplicht ertoe dat op de strafbare gedragingen doeltreffende, evenredige en afschrikwekkende straffen worden gesteld met inachtneming van de ernst van de feiten. Het verdrag voorziet in strafverhoging in een aantal strafverzwarende omstandigheden (artikel 28). De vervolging mag niet afhankelijk zijn van aangifte of een klacht (artikel 32).

De richtlijn 2011/93/EU brengt de EU-wetgeving op het terrein van bescherming van kinderen tegen seksueel misbruik en seksuele uitbuiting, waaronder kinderpornografie, op het niveau van het Verdrag van Lanzarote. De richtlijn vindt haar grondslag in de artikelen 82, tweede lid, en 83, eerste lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). Deze artikelen bieden de grondslag voor rechtsinstrumenten op het terrein van de justitiële samenwerking in strafzaken, waaronder het vaststellen van minimumvoorschriften met betrekking tot de rechten van personen in de strafvordering en de bepaling van strafbare feiten en sancties. In artikel 83, eerste lid, VWEU wordt seksuele uitbuiting van kinderen expliciet genoemd als een vorm van criminaliteit waarvoor bij richtlijn minimumvoorschriften kunnen worden vastgesteld. De richtlijn hanteert het begrip seksuele meerderjarigheid (*age of consent*) en geeft daarvan een definitie: de leeftijd waar beneden het - overeenkomstig de eigen nationale wetgeving - niet is toegestaan seksuele handelingen aan te gaan met een kind (artikel 2). Artikel 3 bevat een verplichting tot strafbaarstelling van verschillende vormen van seksueel misbruik. De artikelen 4

²⁵ Trb. 1990, 170.

²⁶ Trb. 2008, 58.

en 5 stellen seksuele uitbuiting en kinderpornografie strafbaar. Het benaderen van kinderen voor seksuele doeleinden wordt op vergelijkbare wijze als in het Verdrag van Lanzarote strafbaar gesteld (artikel 6). De richtlijn houdt rekening met normaal seksueel verkeer tussen jongeren, inhoudende consensuele seksuele handelingen tussen gelijken (artikel 8). Opsporing en vervolging van strafbare feiten mogen niet afhankelijk zijn van een klacht of aangifte (artikel 15).

5.3 Verhouding van het wetsvoorstel tot hoger recht

Dit wetsvoorstel biedt bescherming tegen aantastingen van de persoonlijke levenssfeer en de lichamelijke en geestelijke integriteit door onvrijwillige en ongelijkwaardige seksuele interactie strafbaar te stellen. Hiermee wordt voldaan aan de uit de EHRM-rechtspraak voortvloeiende verplichting om via het strafrecht bescherming te bieden tegen gedragingen die betrekking hebben op seksueel geweld, verkrachting of ander seksueel misbruik waarvan minderjarigen het slachtoffer zijn en gedragingen die een bedreiging vormen voor het lichamenlijk en geestelijk welzijn van minderjarigen. De strafbaarstelling van seksuele interactie en seksueel binnendringen van het lichaam tegen de wil is in lijn met artikel 36 van het Verdrag van Istanbul. Met de strafbaarstelling van in het openbaar seksueel lastigvallen en in het openbaar seksueel betasten wordt op strafrechtelijke wijze gevolg gegeven aan artikel 40 van voornoemd Verdrag.

De strafrechtelijke bescherming tegen seksueel misbruik en seksuele uitbuiting van kinderen krijgt in dit wetsvoorstel vorm binnen de kaders van het Verdrag van Lanzarote en de richtlijn 2011/93/EU. Het wetsvoorstel neemt het materiële beschermingsniveau zoals dit na implementatie van het Verdrag en de richtlijn in de huidige zedentitel tot stand is gebracht tot uitgangspunt. Strafbaar gesteld worden de in de artikelen 3 tot en met 6 van de richtlijn 2011/93/EU genoemde opzettelijke gedragingen. De door de richtlijn voorgeschreven minimale maximumstraffen voor deze strafbare feiten worden in acht genomen.

Met de strafbaarstelling van seksualiserende communicatie met kinderen biedt het wetsvoorstel een hoger beschermingsniveau dan de richtlijn 2011/93/EU voorschrijft. Nu het VWEU een grondslag voor het stellen van minimumvoorschriften bevat en de richtlijn 2011/93/EU het karakter van minimumharmonisatie heeft, is het de lidstaten toegestaan om een hoger niveau van bescherming tegen seksuele misdrijven te bieden.

De beperking die het wetsvoorstel aanbrengt op de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor het vervaardigen en verspreiden van kinderpornografisch beeldmateriaal door jongeren tot situaties waarin onrechtmatig gehandeld wordt en de betrokkene schade wordt toegebracht past in de ruimte die de richtlijn biedt om in het nationale recht rekening te houden met normaal consensueel seksueel verkeer tussen jongeren.

Met de strafbaarstelling van (non)verbale seksuele intimidatie in de openbare ruimte wordt een gerechtvaardigde beperking op de vrijheid van meningsuiting als beschermd in de artikelen 10 EVRM en 7 Grondwet gemaakt. De uitoefening van deze vrijheid gaat ingevolge artikel 10, tweede lid, EVRM gepaard met plichten en verantwoordelijkheden en kan onderworpen worden aan beperkingen of sancties die bij wet zijn voorzien en noodzakelijk zijn in een democratische samenleving ter bescherming van een aantal genoemde legitieme doelen. De strafbaarstelling van (non)verbale seksuele intimidatie dient een in artikel 10, tweede lid, EVRM genoemd doel, namelijk de bescherming van de openbare orde en het kunnen optreden tegen overlastgevende gedragingen die de vrijheid van een ander beknotten of bedreigen doordat een strafwaardige inbreuk op zijn of haar seksuele waardigheid of privacy wordt gemaakt. De strafbaarstelling heeft betrekking op bewust en overlastgevend gedrag. Het strafrechtelijk verwijt is dat iemand een ander in een publieke omgeving tegen zijn zin als seksueel object benadert, met de bedoeling een ander te intimideren of zijn gevoel van eigenwaarde aan te tasten. Het gevolg van dit gedrag is dat mensen zich onveilig voelen of worden gehinderd om zichzelf te zijn als zij zich in het openbaar begeven.

De beperking die met de strafbaarstelling van (non)verbale seksuele intimidatie wordt gemaakt op de vrijheid van meningsuiting is noodzakelijk in een democratische samenleving. Hiervoor is reeds

toegelicht dat seksuele intimidatie een niet te onderschatten maatschappelijk probleem vormt dat in toenemende mate als zodanig wordt ervaren. Strafrechtelijke handhaving is nodig als ultimum remedium. Aan het element bij wet voorzien wordt met een wettelijke basis in het Wetboek van Strafrecht voldaan. Tevens wordt hiermee voldaan aan artikel 7 van de Grondwet, op grond waarvan beperking van de vrijheid van meningsuiting mogelijk is op het niveau van een wet in formele zin. In het artikelsgewijze deel van toelichting wordt beschreven aan welke strafbare situaties kan worden gedacht.

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

6. Gevolgen

In de nieuwe wetgeving wordt de normstelling met betrekking tot wat in Nederland als strafwaardig seksueel (overlastgevend) gedrag wordt gezien beter tot uitdrukking gebracht. De strafrechtelijke bescherming van (kwetsbare) personen tegen een aantal (ernstige) seksuele misdrijven en seksueel getinte overlastgevend misdrijven wordt uitgebreid. Met een wettelijk kader dat beter aansluit bij de actuele verschijningsvormen van strafwaardig gedrag wordt de (online) veiligheid van mensen vergroot. Bij overschrijding van de norm kan een passende strafrechtelijke reactie volgen. Daders van ernstige strafbare feiten kunnen voor langere tijd worden gedetineerd. Naast straffen kunnen ook persoonsgerichte maatregelen worden opgelegd, waarmee het recidiverisico kan worden verlaagd. Politie en openbaar ministerie en de andere organisaties in de strafrechtketen krijgen meer en betere mogelijkheden om doelgericht tegen verschillende typen strafbaar gedrag op te treden. In de praktijk goed toepasbare strafbaarstellingen die ondersteunend zijn aan het werk van de professional in de strafrechtketen maken een efficiënte afdoening van strafzaken mogelijk. De uitvoering van de nieuwe wetgeving binnen de strafrechtketen wordt nader toegelicht in hoofdstuk 7 van deze memorie.

Slachtoffers van seksuele misdrijven en seksueel getinte overlastgevend misdrijven worden door dit wetsvoorstel beter beschermd. Zij kunnen eenvoudiger aangifte doen van een strafbaar feit. De professionals die slachtoffers ondersteunen en begeleiden kunnen aan de hand van het wettelijk kader beter duidelijk maken aan een slachtoffer dat zich meldt voor welke strafbare feiten een dader vervolgd en berecht kan worden. Dit kan bijdragen aan de aangiftebereidheid van slachtoffers. De nieuwe wetgeving past in de doelstelling van de in november 2019 gestarte driejarige landelijke campagne die gericht is op vergroting van de bereidheid van slachtoffers om melding te doen van strafbaar gedrag, zodat informatie, passende hulp en ondersteuning kan worden geboden. De nieuwe wetgeving vormt ook een stimulans voor organisaties op het terrein van hulpverlening, onderwijs en de zorg om zelf melding te doen van strafbaar gedrag of gedrag dat potentieel hierin kan resulteren. In aansluiting op het wetgevingstraject zal een traject worden opgestart om te bezien wat er nodig is in het melding- en aangifteproces en de bejegening van slachtoffers daarbij.

Van de nieuwe wetgeving gaat tevens een preventieve en normerende werking uit. Heldere strafrechtelijke normering geeft een duidelijk signaal af naar (potentiële) daders dat seksueel grensoverschrijdend gedrag niet acceptabel is en streng wordt bestraft. Aangenomen wordt dat dit een afschrikwekkend effect heeft en bijdraagt aan het voorkomen van strafbaar gedrag. Heldere wettelijke normstelling bevordert ook de herkenbaarheid en bespreekbaarheid van strafbaar gedrag. En het vergroot de maatschappelijke bewustwording over wat wel en niet geaccepteerd gedrag is. Om een goede doorwerking van de nieuwe wetgeving in het maatschappelijke verkeer te bewerkstelligen wordt gedurende het wetgevingstraject ingezet op voorlichting en bewustwording over waar de grenzen liggen tussen gezond en strafbaar gedrag. Dit geldt met name - maar niet uitsluitend - voor de nieuwe strafbaarstellingen van seks tegen de wil. In samenwerking met de betrokken ministeries wordt de komende tijd een flankerende beleidsvisie ontwikkeld en uitgevoerd. Belangrijk aandachtspunt daarbij is het onderzoeken, herkennen, bespreken en respecteren van elkaars seksuele grenzen. De komende periode wordt benut om in

kaart te brengen hoe de nieuwe wetgeving in lopende trajecten binnen de strafrechtketen, in het onderwijs en de hulpverlening voor het voetlicht kan worden gebracht en welke aanvullende maatregelen nodig zijn.

Gedurende het wetgevingstraject is er ook aandacht voor de positie van slachtoffers. Seksuele en seksueel getinte overlastgevende misdrijven kunnen voor een slachtoffer en diens omgeving langdurige en ingrijpende gevolgen hebben. Daarom vindt parallel aan het wetgevingstraject een herijking van beschikbare beschermingsinstrumenten en –voorzieningen rondom slachtoffers plaats. Hierbij gaat het niet alleen om rechten en plichten van slachtoffers, maar ook om waar een slachtoffer zich kan melden en welk ondersteuning- (rechtspositioneel) en hulpverleningsaanbod beschikbaar is. Doel is te komen tot een multidisciplinaire slachtofferaanpak bij seksuele misdrijven. Voor het slachtoffer en de naaste omgeving is het van belang dat zedenzaken zo snel mogelijk in behandeling worden genomen.

De nieuwe wetgeving biedt meer ruimte voor maatwerk bij de afdoening van strafbare feiten en effectieve interventie. Omdat er meer verschillende delicten komen kan beter worden ingespeeld op het type gedrag dat ten grondslag ligt aan de strafbare gedraging. Om inzicht te krijgen in de aard en ernst van het gedrag kan in het kader van het strafrechtelijk onderzoek een risico-inschatting worden verricht, waarna een adequate en effectieve wijze van afdoening kan worden gekozen. Zo kan bijvoorbeeld iemand die tijdens het uitgaan op straat een ander seksueel betast straks met een boete of maatregel naar huis worden gestuurd. Een onderdeel van de sanctie is een persoonsgerichte aanpak waarbij de context waarin het misdrijf wordt gepleegd een belangrijke rol kan spelen. Bij lichtere strafbare feiten kan hulpverlening effectiever zijn dan een zaak voor de rechter te brengen. In zo'n geval kan een voorwaardelijk sepot worden opgelegd, waarbij de zaak alsnog voor de rechter kan worden gebracht ingeval de dader zich niet aan de voorwaarden houdt. Dit voorkomt dat een dader lange tijd onbehandeld op een proces wacht en doorgaat met seksueel overlastgevend gedrag.

Zeker in het jeugdstrafrecht geldt dat naar de persoon van de verdachte en de omstandigheden waaronder het delict is geplaagd wordt gekeken, opdat interventies worden opgelegd die bijdragen aan het voorkomen van recidive en een positieve ontwikkeling van de jeugdige. In het bijzonder bij online delictgedrag zijn er specifieke interventies die (buiten)gerechtelijk kunnen worden ingezet.

7. Uitvoering en handhaving

De verwachting is dat met de nieuwe wetgeving binnen de strafrechtketen beter kan worden ingespeeld op bestaande, nieuwe en toekomstige al dan niet online veelvoorkomende delictsvormen. De verwachting is dat dit zal bijdragen aan de bestrijding van seksuele en seksueel getinte overlastgevende misdrijven en het voorkomen van recidive. Politie en openbaar ministerie krijgen met de nieuwe wetgeving een beter instrumentarium in handen om tot opsporing en vervolging over te gaan. Een actueel wettelijk kader met de op strafbare gedraging toegesneden strafbaarstellingen maakt een gerichte interventie en een passende bestraffing van daders mogelijk. De voorgestelde wettelijke systematiek is ondersteunend aan het werk van rechercheur en de officier van justitie. Voor politie en openbaar ministerie wordt het door beter op veelvoorkomende gedragingen toegesneden strafbaarstellingen eenvoudiger om seksuele misdrijven op te sporen en te vervolgen. De introductie van een aantal lichtere strafbare feiten, zoals seks tegen de wil en seksuele intimidatie en het verduidelijken van bestaande delictomschrijvingen op bestanddeelniveau heeft naar verwachting tot gevolg dat strafbare gedragingen eenvoudiger bewezen kunnen worden. Dit draagt bij aan een effectieve en efficiënte afdoening van zaken. Politie en openbaar ministerie kunnen bijvoorbeeld straks meer doorvragen naar signalen van onvrijwilligheid van een slachtoffer die de verdachte heeft genegeerd. Verder kan er sprake zijn van steunbewijs, zoals getuigenverklaringen, whatsapp berichten, camerabeelden of sporen op het lichaam die het verhaal van een slachtoffer kunnen ondersteunen. Bij de aanwezigheid van voldoende bewijs kan een veroordeling volgen.

De op de aard en ernst van een strafbare gedraging afgestemde wettelijke, deels verhoogde, strafmaxima stellen het openbaar ministerie in staat om een aangescherpt opsporings- en

strafvorderingsbeleid te voeren. Voor de rechterlijke macht wordt het mogelijk om een bij de aard en ernst van een feit passende straf op te leggen.

Voor een vermaatschappelijking van de nieuwe normstelling is een effectieve handhaving van wezenlijk belang. De aanpak van seksuele en seksueel getinte overlastgevende misdrijven vereist een goede samenwerking binnen de keten. De nieuwe wetgeving biedt kansen om de grotere variatie in grensoverschrijdend gedrag beter aan te pakken met verschillende op maat gesneden afdoeningswijzen. In een vroegtijdig stadium van strafrechtelijk optreden kan worden geselecteerd tot welke categorie het strafbare gedrag behoort en welk strafrechtelijk verwijt de dader kan worden gemaakt. Bij de keuze voor vervolging voor een bepaald delict kan een relatie worden gelegd met de aanwezigheid van risicofactoren voor het plegen van een nieuw delict.

De nieuwe wetgeving zal naar verwachting leiden tot een verandering van de instroom in de strafrechtketen, omdat slachtoffers vaker bereid zullen zijn om aangifte te doen. De gevolgen hiervan zijn onderzocht via een ketenbrede impactanalyse. Op basis van de kwalitatieve impactanalyse is het de verwachting dat het aantal meldingen bij politie mogelijk beperkt toeneemt. Het is niet de verwachting dat burgers op grote schaal misdrijven of overtredingen gaan melden, waar dat voorheen niet werd gedaan. Veel slachtoffers doen nu ook al melding van dergelijke ongewenste seksuele ervaringen. Wel is het de verwachting dat het aandeel meldingen dat leidt tot een aangifte mogelijk groter wordt. Het is verder de verwachting dat door het toenemend aandeel meldingen dat uitmondt in een aangifte, de volumes ook bij de andere betrokken organisaties mogelijk toenemen: de organisaties verderop in de keten (openbaar ministerie, rechterlijke macht, reclassering, CJIB, DJI), maar ook de organisaties die zijn betrokken bij het opsporingsonderzoek (CSG, NFI). Het is op dit moment moeilijk in te schatten of de nieuwe wetgeving op zichzelf ertoe leidt dat het aandeel zaken waarin het OM besluit tot vervolging groter wordt, of dat het leidt tot veranderingen in de afdoeningen door het OM of in de uitspraken van de rechter. Dit is afhankelijk van de specifieke zaak en omstandigheden en nader te ontwikkelen (uitvoerings)beleid, zoals wordt vastgelegd in strafvorderingsrichtlijnen en oriëntatiepunten voor de straftoemeting.

Aansluitend op het wetgevingstraject wordt de komende tijd door mijn ministerie en de ketenorganisaties gewerkt aan gezamenlijk en ketenbreed beleid omtrent het meldings-, aangifte- en afdoeningsproces. Dit draagt bij aan een goede vormgeving van relevante ketenprocessen en op organisatieniveau voor een adequaat (handhavings- en personeels)beleid en werkprocessen.

De capaciteit binnen de zedenteams van de politie wordt op basis van de motie Klaver c.s. gefaseerd met circa 60 fte verhoogd. Omdat de meeste zedenzaken in toenemende mate een digitale component hebben wordt daarnaast het aantal digitale rechercheurs gefaseerd met circa 20 fte verhoogd. Om de informatiepositie van de zedenteams te verbeteren en zodoende beter te kunnen opsporen wordt ten slotte het aantal informatierechercheurs en analisten gefaseerd met circa 10 fte verhoogd. In totaal komen er dus gefaseerd circa 90 zedenrechercheurs bij. Daarnaast wordt ook een impuls gegeven aan de permanente vakontwikkeling van alle zedenrechercheurs. De forensische capaciteit voor technisch onderzoek in zedenzaken wordt (opgehoogd met circa 20 fte. Verder werkt de politie zelf voortdurend aan kwaliteitsverbetering, bijvoorbeeld als het gaat om de omgang met slachtoffers en de verwerking van de aangiftes.

De verschillende wetswijzigingen die betrekking hebben op online seksueel misbruik van kinderen gaan gepaard met preventieve en repressieve maatregelen om dit misbruik tegen te gaan. Om online seksueel kindermisbruik beter en effectiever te bestrijden is een hernieuwde aanpak langs een drietal actielijnen ontwikkeld.²⁷ Een belangrijk onderdeel vormt de publiek-private aanpak om seksueel beeldmateriaal verder te verbannen van het internet. Onder meer is in 2019 gestart met de vormgeving en een bestuursrechtelijke procedure om het verwijderen van kinderpornografie van het internet door bedrijven af te dwingen. De andere twee actielijnen betreffen preventie en verscherpen van de opsporing. In 2019 is een traject gestart om in samenwerking met scholen,

²⁷ Kamerstukken II 2017/18, 31015, nr. 135

(jeugd)zorg en gemeenten de aanpak van online seksueel grensoverschrijdend gedrag te versterken. De focus ligt op het terugdringen van dader- en slachtofferschap van online seksueel kindermisbruik.

8. Financiële gevolgen

PM.

9. Advies en consultatie

PM.

II ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

ARTIKEL I (Wetboek van Strafrecht)

Onderdeel A (Wijziging artikel 7)

Artikel 7 Sr regelt de gevallen waarin de Nederlandse strafwet van toepassing is op de Nederlander (of een daarmee gelijk te stellen vreemdeling) die zich buiten Nederland schuldig maakt aan een feit dat door de Nederlandse strafwet als misdrijf wordt beschouwd. De daarbij in de regel geldende voorwaarde van dubbele strafbaarheid wordt niet gesteld ten aanzien van de misdrijven opgesomd in het tweede lid. Dat zijn onder meer de seksuele misdrijven omschreven in de huidige artikelen 240b en 242 tot en met 250 Sr (zie het tweede lid, onderdeel c). Deze misdrijven worden opnieuw omschreven in de nieuwe artikelen 240 tot en met 243 en 245 tot en met 250.

Aan artikel 7, tweede lid, onderdeel c, wordt toegevoegd het nieuwe misdrijf in artikel 239. Omdat dit misdrijf een opzet- en schuldvariant kent, waarvan alleen de opzetvariant is aan te merken als een feit omschreven in artikel 36 van het Verdrag van Istanbul, kan een (ongeclausuleerde) rechtsmachtaanspraak voor deze feiten niet altijd worden gegrond op artikel 6 en is derhalve ook regeling in artikel 7 Sr nodig. Voorafgaand aan de inwerkingtreding van deze wet worden deze artikelen tevens toegevoegd aan het op artikel 6 gebaseerde Besluit internationale verplichtingen extraterritoriale rechtsmacht, voor zover het de opzetvariant betreft.

Aan artikel 7, tweede lid, onderdeel c, Sr wordt eveneens toegevoegd het nieuwe seksuele misdrijf omschreven in artikel 248, eerste lid, onderdeel a, Sr waarin seksualiserende communicatie met kinderen strafbaar wordt gesteld. Deze bepaling is immers al van toepassing op de andere, in het nieuwe artikel 248 Sr strafbaar gestelde vormen van seksualiserend benaderen van een kind, namelijk corrumpen en grooming.

Onderdeel B (Wijziging artikel 14b)

De wijziging van artikel 14b, derde lid, Sr op grond waarvan een afwijkende proeftijd geldt van tien jaren, houdt verband met de nieuwe artikelnummering van de misdrijven dierenpornografie (artikel 151j Sr) en seksuele handelingen plegen met een dier (artikel 151k Sr).

Onderdeel C (Wijziging artikel 22b)

Dit artikel bevat het zogenoemde taakstrafverbod. In de regel geldt dit verbod voor misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van zes jaar of meer is gesteld en die een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer ten gevolge hebben gehad (artikel 22b, eerste lid, onderdeel a, Sr). Het taakstrafverbod geldt hiernaast ook voor de misdrijven specifiek worden genoemd in artikel 22b, eerste lid, onderdeel b. Het betreft hier misdrijven die ook inbreuk maken op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer, maar waarop een lager strafmaximum (drie jaren of meer) is gesteld. De verwijzingen naar de zedenmisdrijven in onderdeel b, te weten de artikelen 240b, 248a, 248b, 248c en 250 Sr, worden omgenummerd. Enkele misdrijven keren niet terug in onderdeel b omdat zij, gezien hun nieuwe wettelijke strafmaxima van zes jaar of meer gevangenisstraf, al vallen onder onderdeel a. Vermeld worden de misdrijven omschreven in 249 en 250 Sr. Aan onderdeel b wordt toegevoegd het nieuwe misdrijf omschreven in artikel 239, eerste lid Sr (seksuele interactie tegen de wil).

Onderdeel D (Wijziging artikel 38z)

Indien aan de voorwaarden genoemd in de aanhef van het eerste lid van artikel 38z Sr is voldaan, kan de rechter gedragsbeïnvloedende en of vrijheidsbeperkende maatregelen opleggen aan de verdachte die bij rechterlijke uitspraak ter beschikking is gesteld (onderdeel a), is veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf wegens een misdrijf dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen en waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van vier jaren of meer is gesteld (onderdeel b), of is veroordeeld wegens een misdrijf genoemd in onderdeel c. De zedenmisdrijven genoemd in onderdeel c, de huidige artikelen 240b, 248c, 248d, 248e en 250 Sr worden omgenummerd. Enkele misdrijven keren niet terug in onderdeel c omdat zij, gezien hun nieuwe wettelijke

strafmaxima, al vallen onder onderdeel a. Vermeld worden de misdrijven omschreven in de artikelen 248 tot en met 250 Sr.

Aan onderdeel c wordt toegevoegd het nieuwe seksuele misdrijf omschreven in artikel 248, eerste lid, onderdeel a, Sr (het indringend mondeling of schriftelijk seksueel benaderen van een persoon die de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt (of zich als zodanig voordoet)).

Onderdeel E (Wijziging artikel 70)

Artikel 70 Sr regelt de verjaringstermijnen voor het recht tot strafvordering. Hoofregel is hoe hoger de op een misdrijf gestelde wettelijke strafbedreiging, hoe langer de verjaringstermijn, die kan variëren van drie tot twintig jaar. Artikel 70, tweede lid, Sr bevat enkele uitzonderingen hierop. Ten eerste verjaart het recht tot strafvordering niet voor de misdrijven waarop gevangenisstraf van twaalf jaren of meer is gesteld (onderdeel 1^o). Ten tweede worden in onderdeel 2^o enkele zedenmisdrijven genoemd die evenmin verjaren, indien het feit is gepleegd ten aanzien van een persoon die de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt. Het gaat hier steeds om zeer ernstige misdrijven waarop een maximale gevangenisstraf van acht jaren of meer is gesteld, te weten de misdrijven omschreven in de huidige artikelen 240b, tweede lid, 243, 245 en 246 Sr.

Onderdeel 2^o wordt zo gewijzigd dat in de nieuwe opsomming onderscheid wordt gemaakt tussen de seksuele misdrijven die naar hun wettelijke omschrijving enkel kunnen worden gepleegd ten aanzien van personen die de leeftijd van achttien jaren nog niet hebben bereikt en de misdrijven waarvoor dit niet het geval is. Bij de eerstgenoemde categorie, opgesomd in het nieuwe onderdeel 2^o, wordt niet langer vermeld dat voorwaarde is dat het feit wordt gepleegd ten aanzien van een persoon die de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt. Vermeld blijft in onderdeel 2^o het misdrijf kinderpornografie (artikel 249), voor zover de schuldige van het feit een beroep of gewoonte heeft gemaakt als bedoeld in artikel 251, eerste lid, onder d.

In een nieuw onderdeel 3^o zijn de misdrijven opgenomen waarvoor deze voorwaarde nog wel moeten gelden, gelet op het feit dat de delictsomschrijving van deze artikelen niet vereist dat het slachtoffer beneden de leeftijd van achttien jaren is. Het misdrijf aanranding (240) wordt daarom verplaatst naar het nieuwe onderdeel 3^o.

De nieuwe verhoogde strafmaxima voor enkele seksuele misdrijven en de verdere differentiatie die met de modernisering wordt aangebracht in de aard van de seksuele handelingen en de persoon ten aanzien van wie zij worden begaan, hebben tot gevolg dat de volgende misdrijven, waarop een wettelijke gevangenisstraf van acht jaren of meer is gesteld worden toegevoegd aan de onderdelen 2^o en 3^o.

Aan onderdeel 2^o worden toegevoegd:

- seksuele interactie met gebruikmaking van dwang, geweld of bedreigingen, gepleegd met kinderen in de leeftijdscategorie van zestien tot en met achttien jaren (artikel 245, derde lid);
- seksueel binnendringen waarbij een kind is betrokken in de leeftijdscategorie van zestien tot en met achttien jaar (artikel 245, vierde lid);
- seksuele interactie waarbij een kind is betrokken beneden de leeftijd van zestien jaren (artikelen 246, eerste lid, en 247, eerste lid).

Aan onderdeel 3^o wordt toegevoegd:

- seksueel binnendringen waarbij een persoon is betrokken die functioneel afhankelijk is (artikel 242, tweede lid).
- seksuele interactie waarbij een geestelijk of lichamelijk onmachtig persoon is betrokken (artikel 243, eerste lid).

Het seksueel binnendringen van het lichaam waarbij een kind is betrokken in de leeftijdscategorie van twaalf tot zestien jaren (artikel 246, tweede lid) of een geestelijk of lichamelijk onmachtig persoon (artikel 243, tweede lid) is betrokken valt gezien de nieuwe wettelijke strafmaxima al onder onderdeel 1^o. Deze misdrijven keren daarom niet terug in deze bepaling.

F (Wijziging artikel 71)

Artikel 71 Sr regelt de aanvang van de verjaringstermijnen voor het recht tot strafvordering. Hoofregel is dat de verjaringstermijn aanvangt op de dag na die waarop het feit is gepleegd. Voor de seksuele misdrijven genoemd in artikel 71, onderdeel 3^o, Sr die – anders dan de seksuele

misdrijven genoemd in artikel 70, tweede lid, (nieuwe onderdelen 2^o en 3^o), Sr – wel verjaren, vangt de verjaringstermijn aan op de dag na die waarop de persoon ten aanzien waarvan het feit is gepleegd achttien jaren is geworden. Artikel 71, onderdeel 3^o, Sr heeft betrekking op de misdrijven omschreven in de huidige artikelen 240b, eerste lid en 247 tot en met 250 Sr. Een aantal misdrijven valt voortaan onder artikel 70, tweede lid, onderdeel 2^o, Sr en keert niet terug in artikel 71, onderdeel 3^o, Sr. Vermeld worden de misdrijven omschreven in de nieuwe artikelen 242, eerste lid, 245, eerste en tweede lid en 248 tot en met 250 Sr.

Aan artikel 71, onderdeel 3^o, Sr wordt toegevoegd het nieuwe misdrijf seksuele interactie tegen de wil (artikel 239 Sr). Op grond van artikel 58 van het Verdrag van Istanbul is Nederland verplicht om ten aanzien van deze strafbare feiten, die worden omschreven in artikel 36, eerste lid, van dit Verdrag, de maatregelen te nemen die nodig zijn om te waarborgen dat de verjaringstermijnen voor het instellen van gerechtelijke procedures toereikend zijn en in verhouding staan tot de ernst van het desbetreffende strafbare feit, zodat het slachtoffer na het bereiken van de meerderjarigheid in de gelegenheid is een procedure in te stellen. Aan deze verplichting wordt met de toevoeging van artikel 239 Sr aan artikel 71, onderdeel 3^o, Sr genoegzaam voldaan.

Aan artikel 71, onderdeel 3^o, Sr wordt ook toegevoegd het nieuwe seksuele misdrijf omschreven in artikel 248, eerste lid, onderdeel a (het indringend mondeling of schriftelijk seksueel benaderen van een persoon die de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt (of zich als zodanig voordoet). Net als bij grooming en corrumpen (artikel 248, eerste lid, onderdelen b en c, Sr) – beide misdrijven waarvoor artikel 71, onderdeel 3^o, Sr nu al geldt – gaat het hier om een strafbaar feit dat veelal in verborgenheid plaatsvindt. Omdat volgens de hoofdregel in artikel 70, eerste lid, onderdeel 2^o, Sr het recht tot strafvordering bij dit strafbare feit, gelet op het daarop gestelde strafmaximum van twee jaren, in zes jaren verjaart is er een grote kans dat het, zeker wanneer het wordt gepleegd tegen jongere kinderen anders onbestraft zal blijven.

Tot slot wordt in artikel 71, onderdeel 3^o, Sr onderscheid gemaakt de seksuele misdrijven die naar hun wettelijke omschrijving enkel kunnen worden gepleegd ten aanzien van personen die de leeftijd van achttien jaren nog niet hebben bereikt en de seksuele misdrijven waarvan de wettelijke omschrijving niet vereist dat het slachtoffer beneden de leeftijd van achttien jaar is. Alleen ten aanzien van de laatste categorie hoeft de voorwaarde te gelden dat het feit wordt gepleegd ten aanzien van een persoon die de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt.

G (Wijziging artikel 77d)

Artikel 77d Sr bevat, ten opzichte van de artikelen 70 en 71 Sr, een bijzondere verjaringsregeling voor feiten die worden gepleegd door minderjarige plegers. In dat geval worden de verjaringstermijnen genoemd in artikel 70 Sr in de regel tot de helft ingekort (artikel 77d, eerste lid, Sr). Een uitzondering op deze regel geldt voor de seksuele misdrijven genoemd in het tweede en het derde lid van artikel 77d Sr. In het tweede lid betreft het de huidige artikelen 240b, eerste lid, en 247 tot en met 250 Sr. De verjaringstermijnen die ingevolge artikel 70, eerste lid, Sr gelden voor de seksuele misdrijven genoemd in artikel 77d, tweede lid, Sr (die dezelfde zijn als die genoemd in artikel 71, onderdeel 3^o, Sr), worden in de gevallen genoemd in deze bepaling niet ingekort. Gelijk aan artikel 71, onderdeel 3^o, Sr worden aan artikel 77d, tweede lid, Sr toegevoegd de nieuwe seksuele misdrijven omschreven in de artikelen 239 en 248, eerste lid, onderdeel a. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting op artikel 71 Sr. Voor de seksuele misdrijven genoemd in artikel 77d, derde lid, Sr (die dezelfde zijn als die genoemd in artikel 70, tweede lid, onderdeel 2^o, Sr) geldt dat het recht tot strafvordering dan in twintig jaren verjaart. Deze artikelen worden omgenummerd. Enkele misdrijven keren gelet op hun verhoogde strafmaxima niet terug. Vermeld blijven de misdrijven omschreven in de artikelen 240 en 249, voor zover de schuldige van het feit een beroep of gewoonte heeft gemaakt als bedoeld in artikel 251, eerste lid, onder d, Sr. Gelijk aan artikel 70 Sr worden aan artikel 77d, derde lid, Sr toegevoegd de misdrijven omschreven in de artikelen 242, tweede lid, 243, eerste lid, 245, derde en vierde lid, 246, eerste lid, en 247, eerste lid, Sr. In de nieuwe opsomming in het derde lid wordt, evenals in artikel 70 Sr onderscheid gemaakt tussen de seksuele misdrijven die naar hun wettelijke omschrijving enkel kunnen worden gepleegd ten aanzien van personen die de leeftijd van achttien jaren nog niet hebben bereikt en de misdrijven waarvoor dit niet geldt.

H (Wijziging artikel 77ma)

Artikel 77ma Sr bevat, ten opzichte van artikel 22b Sr, een bijzondere regeling voor de toepassing van het taakstrafverbod bij minderjarige plegers. Gelijk aan artikel 22b, eerste lid, onderdeel b, Sr wordt aan artikel 77ma, eerste lid, onderdeel b, Sr toegevoegd het nieuwe misdrijf omschreven in artikel 239, eerste lid, Sr (seksuele interactie tegen de wil). Tevens worden de verwijzingen naar de huidige misdrijven omgenummerd. Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting op artikel 22b Sr.

Onderdeel I (toevoeging van acht artikelen aan Titel V van het Tweede Boek Misdrijven tegen de openbare orde)

Algemeen

In het algemeen deel van deze memorie van toelichting is al toegelicht dat onderscheid wordt gemaakt tussen strafbaarstelling als seksueel misdrijf en strafbaarstelling als misdrijf tegen de openbare orde, al naar gelang de kern van een strafwaardige gedraging, het voorop staan van het seksuele aspect in de gedraging en het verwijt dat een dader kan worden gemaakt.

Aan Titel V van het Tweede Boek dat de misdrijven tegen de openbare orde bevat worden na artikel 151c Sr acht artikelen toegevoegd, betreffende misdrijven waardoor een strafwaardige inbreuk op de seksuele waardigheid of seksuele privacy wordt gemaakt of waardoor de algemene fatsoensnormen worden aangetast. Hierbij staat in de kern bezien de inbreuk op de openbare orde centraal. Het betreft twee nieuwe misdrijven en daarnaast zes misdrijven "tegen de goede zeden" die vanuit de huidige zedentitel worden overgeheveld naar de onderhavige Titel. Waar van toepassing wordt aan het begin van de artikelsgewijze toelichting het/de bestaande artikelnummer(s) steeds tussen haken vermeld.

De opbouw is als volgt:

- Aanstootgevend gedrag (artikel 151d);
- (Non)verbale seksuele intimidatie (artikel 151e);
- Fysieke seksuele intimidatie (artikel 151f);
- Pornografie (artikel 151g);
- Een schadelijke visuele weergave vertonen aan kinderen onder de leeftijd van zestien (artikel 151h);
- Dronken maken (artikel 151i);
- Dierenpornografie (artikel 151j);
- Seksuele handelingen plegen met een dier (artikel 151k).

Artikel 151d [239]

In dit artikel wordt het in het openbaar opzettelijk verrichten van aanstootgevende seksuele gedragingen strafbaar gesteld. Het artikel is de rechtsopvolger van het huidige artikel 239 Sr, dat schennis van de eerbaarheid strafbaar stelt. De delictsomschrijving is gemoderniseerd en bevat de volgende bestanddelen die voor strafbaarheid dienen te worden vervuld: de dader verricht 1) opzettelijk 2) seksuele gedragingen 3) die aanstotelijk zijn voor de eerbaarheid 4) in de openbare ruimte. Het opzettelijk handelen bestaat uit het verrichten van seksuele gedragingen en het aanstootgevende karakter hiervan. In plaats van het ouderwets aandoende 'schennis van de eerbaarheid' is gekozen voor de term "seksuele gedragingen die aanstotelijk zijn voor de eerbaarheid". Hiermee wordt bedoeld op seksuele gedragingen, zoals onverhoedse of ongewenste confrontatie met het naakte menselijk lichaam of delen daarvan, die kwetsend zijn voor het schaamtegevoel. Met het gebruik van de term "aanstotelijk voor de eerbaarheid" wordt aangesloten bij de gebruikte terminologie in de strafbaarstelling van pornografie. Hiermee wordt bedoeld op gedragingen die naar algemene maatstaven als aanstotelijk voor de eerbaarheid worden opgevat. Onder eerbaarheid dient volgens de Hoge Raad te worden verstaan de eerbaarheid als algemeen begrip zoals dat moet worden opgevat naar de hier te lande heersende

zedes welke worden bepaald door de bij een belangrijke meerderheid van het Nederlandse volk op dit punt levende opvattingen.²⁸

Met het bestanddeel "in de openbare ruimte" wordt bedoeld op een pleegplaats in het publieke domein. Hiermee wordt aangesloten bij de terminologie in de nieuwe strafbaarstellingen van seksuele intimidatie in de artikelen 151e en 151f. Dit heeft tot gevolg dat het online plegen van aanstootgevende seksuele gedragingen ook onder het bereik van de strafbaarstelling kan vallen. Voor een nadere toelichting op het bestanddeel "in de openbare ruimte" wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting op artikel 151e.

Het strafmaximum is gevangenisstraf van drie maanden of een geldboete van de derde categorie. Het artikelonderdeel (2°) van het huidige artikel 239 Sr dat bescherming biedt aan personen onder de leeftijd van zestien jaren tegen schennis is in artikel 151d Sr niet overgenomen. Dit gedrag valt onder het bereik van de nieuwe strafbaarstelling in artikel 248 Sr die het seksualiserend benaderen van kinderen strafbaar stelt. Deze strafbaarstelling omvat ook gedragingen waarbij iemand een kind getuige doet zijn van een seksuele gedraging. Het derde artikelonderdeel (3°) komt evenmin terug. Het daarin strafbaar gestelde gedrag wordt in de nieuwe opzet van dit wetsvoorstel deels bestreken door (de ruimere reikwijdte van) het voorgestelde artikel 151d vanwege het nieuwe bestanddeel "in de openbare ruimte" (zie de toelichting op artikel 151e). Daarnaast kan het gedrag onder de nieuwe strafbaarstelling in artikel 239 (seksuele interactie tegen de wil) vallen.

Artikel 151e [nieuw]

Dit artikel is nieuw en stelt het opzettelijk (non)verbaal seksueel intimideren van een ander in de openbare ruimte strafbaar. In het algemeen deel van deze memorie is al vermeld dat er in het licht van veranderende maatschappelijke opvattingen over en een toename van verschijningsvormen van seksueel intimiderend gedrag aanleiding is dergelijk gedrag zelfstandig strafbaar te stellen. De kern van het strafrechtelijk verwijt is dat iemand een ander in een publieke omgeving tegen zijn zin als seksueel object benadert, met de bedoeling een ander te intimideren of zijn gevoel van eigenwaarde aan te tasten. Het gevolg van dit gedrag is dat mensen zich onveilig voelen of worden gehinderd om zichzelf te zijn als zij zich in het openbaar begeven. De strafbaarstelling heeft betrekking op bewust en overlastgevend gedrag van de dader. Hieronder valt niet gedrag dat bedoeld is om contact te leggen of te flirten.

De delictsomschrijving bevat de volgende bestanddelen die voor strafbaarheid dienen te worden vervuld: de dader maakt 1) opzettelijk 2) seksuele opmerkingen of seksuele gebaren 3) om een persoon vrees aan te jagen of om een persoon in een vernederende, kwetsende of schaamtevolle situatie te brengen en dit gebeurt 4) in de openbare ruimte.

Het opzettelijk handelen bestaat uit het maken van seksuele opmerkingen of seksuele gebaren en de bedoeling daarvan: het aanjagen van vrees of het teweeg brengen van de vernederende, kwetsende of schaamtevolle situatie.

Voorbeelden van seksuele opmerkingen of seksuele gebaren die vrees aanjagen of een vernederende, kwetsende of schaamtevolle situatie teweegbrengen zijn:

- iemand uitmaken voor 'hoer', 'bitch', 'slet', 'geil wijf' etc., en/of
- agressief vragen 'wil je seks?' of andere expliciete seksualiserende opmerkingen zoals 'hee, waar ga je heen met dat lekkere kontje?', of 'hee, meisje, ben je geil?', 'ik wil je pakken', 'ik zou je doen' en/of
- masturbatie-, lik-, pijp- of penetratiebewegingen.

Onder (non) verbale seksuele intimidatie van een ander valt niet het nastaren of nafluiten van een ander, of het maken van geluiden, zoals het zogenaamde 'sissen' of 'klakken'. Daarbij gaat het om uitingen die volgens onderzoek vaak niet of in mindere mate als (seksueel) intimiderend worden ervaren.²⁹ Daarbij kan het - zonder bijkomende opmerkingen of gebaren zoals hiervoor vermeld - ook gaan om complimenteus of flirtgedrag.

²⁸ HR 19 november 1974, ECLI:NL:HR:1974:AB5332, NJ 1975/133.

²⁹ Zie bijvoorbeeld 'Straatintimidatie in Amsterdam - Onderzoek naar slachtoffers en daders van straatintimidatie', Gemeente Amsterdam, februari 2018.

Met de bestanddelen “om een persoon vrees aan te jagen of om een persoon in een vernederende, kwetsende of schaamtevolle situatie te brengen” wordt zoveel mogelijk aangesloten bij internationaal geldende definities van seksuele intimidatie. In artikel 2, tweede lid, van richtlijn 2002/73/EG wordt het begrip seksuele intimidatie als volgt omschreven: “wanneer zich enige vorm van ongewenst verbaal, non-verbaal of fysiek gedrag met een seksuele connotatie voordoet met als doel of gevolg dat de waardigheid van een persoon wordt aangetast, in het bijzonder wanneer een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende situatie wordt gecreëerd”. Ter uitvoering van de richtlijn is in artikel 1a van de Algemene wet gelijke behandeling de volgende definitie van seksuele intimidatie opgenomen: enige vorm van verbaal, non-verbaal of fysiek gedrag met een seksuele connotatie dat als doel of gevolg heeft dat de waardigheid van de persoon wordt aangetast, in het bijzonder wanneer een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving wordt gecreëerd. Artikel 7:646 lid 8 BW dat gaat over gelijke behandeling op het werk bevat dezelfde definitie. De definitie van seksuele intimidatie in artikel 40 van het Verdrag van Istanbul is min of meer gelijkkluidend als de definitie die is opgenomen in de richtlijn: “elke vorm van ongewenst verbaal, non-verbaal of fysiek seksueel getint gedrag met het doel of gevolg de waardigheid van een persoon te schenden, in het bijzonder door het creëren van een intimiderende, vijandige, ontterende, vernederende of beledigende omgeving”. In de delictomschrijving van het nieuwe artikel 151e Sr is de bedreigende en vijandige omgeving tot uitdrukking gebracht via het bestanddeel “vrees aanjagen”. Deze terminologie komt ook voor in artikel 285b Sr, waarin stalking strafbaar is gesteld. De ontterende omgeving heeft in artikel 151e vertaling gekregen in het bestanddeel “schaamtevolle situatie”. Niet hoeft te worden bewezen dat het vrees aanjagen of het in een vernederende, kwetsende of schaamtevolle situatie gebracht worden bij een concreet slachtoffer daadwerkelijk is opgetreden. Het gaat daarmee (dus) om een geobjectiveerd criterium.

De opmerkingen of gebaren moeten ‘in de openbare ruimte’ zijn gedaan. Dit is een nieuwe term in het wetboek. Hiermee wordt bedoeld op een pleegplaats in het publieke domein. De keuze voor deze formulering houdt verband met het beschermde belang bij de strafbaarstelling: het voorkomen van overlastgevend gedrag in de publieke ruimte en het borgen dat mensen zich veilig voelen als zij zich in het openbaar begeven en dat zij ongehinderd zichzelf kunnen zijn.

Voor strafbaarheid in de zin van dit artikel is dus relevant of de uitlatingen door de dader in een voor het publiek toegankelijke omgeving zijn gedaan. Hierbij valt te denken aan seksuele opmerkingen of seksuele gebaren die worden gemaakt op de openbare weg, in voor het publiek toegankelijke gebouwen, zoals winkels of uitgaansgelegenheden of in het openbaar vervoer. De reikwijdte van het begrip “in de openbare ruimte” is niet beperkt tot de fysieke wereld, ook uitlatingen die in de online wereld worden gedaan kunnen hieronder vallen. Online kan de delictomschrijving bijvoorbeeld worden vervuld door het opzettelijk maken van seksuele opmerkingen of seksuele gebaren over of jegens iemand op internetfora of via sociale media zoals Twitter en Instagram, mits de omgeving waarin de opmerkingen of gebaren hebben plaatsgevonden zodanig publiek toegankelijk is dat gezegd kan worden dat deze in de openbare ruimte is gedaan. Het begrip “in de openbare ruimte” heeft daarmee dus een bredere reikwijdte dan in het Wetboek bekende begrippen als “op een openbare plaats” of “op of aan een plaats voor het openbaar verkeer bestemd”.

Er is een parallel met het in het wetboek bekende bestanddeel “in het openbaar” dat onderdeel is van de artikelen 131 (opruiming), 137c (groepsdiscriminatie) en 137d Sr (haatzaaien) en dat zich eveneens uitstrekt tot de online wereld. Maar anders dan voor bewezenverklaring van “in het openbaar” is voor bewezenverklaring van het bestanddeel “in de openbare ruimte” niet nodig dat bewezen kan worden dat de opmerkingen of gebaren worden gemaakt met de bedoeling om ze in de openbaarheid te brengen. Voldoende is dat de opmerkingen of gebaren in een voor het publiek toegankelijke omgeving zijn gedaan.

Het strafmaximum is een gevangenisstraf van zes maanden of een geldboete van de derde categorie.

Artikel 151f [nieuw]

Dit artikel is nieuw en stelt het in de openbare ruimte opzettelijk seksueel betasten van een ander strafbaar. In het algemeen deel van deze memorie van toelichting werd al vermeld dat er in het

licht van veranderende maatschappelijke opvattingen over en een toename van verschijningsvormen van seksueel intimiderend gedrag in de openbare ruimte aanleiding is dergelijk gedrag (zelfstandig) strafbaar te stellen. Met de introductie van een specifieke strafbaarstelling voor seksuele betasting met als pleegplaats het publieke domein wordt aangesloten bij het huidige strafvorderingsbeleid van het openbaar ministerie voor het delict aanranding, waarin nu al onderscheid wordt gemaakt tussen gedragingen die wel en geen ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van een slachtoffer tot gevolg hebben.

De nieuwe strafbaarstelling heeft betrekking op overlastgevend, opdringerig gedrag dat bestaat uit seksuele aanraking(en) van het lichaam van het slachtoffer met een onverhoeds of ongewenst karakter. Hierbij gaat het primair om seksuele aanrakingen van kortdurende aard en een beperkte intensiteit. Net als bij het (non)verbaal seksueel intimideren (artikel 151e Sr) is de kern van het strafrechtelijk verwijt bij seksueel betasten dat iemand een ander in een publieke omgeving onverhoeds of tegen zijn zin als seksueel object benadert, met de bedoeling die ander te intimideren of in zijn eigenwaarde aan te tasten. Het gevolg van dit gedrag is, evenzeer als bij (non)verbale seksuele intimidatie, dat mensen zich onveilig voelen of zich gehinderd voelen om zichzelf te zijn als zij zich in de openbare ruimte begeven.

De delictsomschrijving bevat de volgende bestanddelen die voor strafbaarheid dienen te worden vervuld: de dader 1) betast iemand seksueel, 2) hij doet dit opzettelijk 3) om iemand vrees aan te jagen of in een vernederende, kwetsende of schaamtevolle situatie te brengen en 4) en de gedraging speelt zich af in de openbare ruimte. Het opzettelijk handelen bestaat uit de seksuele betasting en de bedoeling daarvan: het aanjagen van vrees of het teweeg brengen van de vernederende, kwetsende of schaamtevolle situatie.

Onder seksuele betastingen die vrees aanjagen of een vernederende, kwetsende of schaamtevolle situatie teweegbrengen worden verstaan aanrakingen van het lichaam van een slachtoffer met een seksuele lading. Hierbij kan het zowel gaan om aanraking(en) over de kleding als aanraking(en) van de naakte huid. Voorbeelden van seksueel betasten zijn onder meer: het aaien of wrijven over, grijpen van of knijpen in lichaamsdelen als borsten, billen of de geslachtsdelen. De strafbaarstelling heeft, mede in het licht van het beschermde belang, het oog op fysieke aanraking(en) van het lichaam van een slachtoffer met een beperkte intensiteit en een kortstondig karakter. Bij seksuele betastingen die ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van een slachtoffer maken ligt strafrechtelijk optreden op grond van een seksueel misdrijf in de rede.

Onder de reikwijdte van seksueel betasten val(t) (len) niet aanraking(en) van het lichaam van een slachtoffer die per ongeluk plaatsvinden, bijvoorbeeld in een drukke mensenmenigte. Evenmin vallen hieronder opzettelijke aanrakingen die geen seksuele lading hebben, zoals geneeskundige handelingen door een arts en aanrakingen die niet bedoeld zijn om vrees aan te jagen, te vernederen, te kwetsen of schaamte te veroorzaken, zoals seksuele aanrakingen tussen partners. Voor een toelichting op de bestanddelen "om een persoon vrees aan te jagen of om een persoon in een vernederende, kwetsende of schaamtevolle situatie te brengen" wordt verwezen naar de toelichting op artikel 151e. Voor een toelichting op het begrip "in de openbare ruimte" wordt eveneens verwezen naar de toelichting op artikel 151e.

Het strafmaximum wordt gesteld op gevangenisstraf van een jaar of een geldboete van de vierde categorie. Hiermee wordt aansluiting gezocht bij het huidige strafvorderingsbeleid van het openbaar ministerie inzake vormen van aanranding die bestaan uit een eenmalige handeling zonder geweld met als pleegplaats het publieke domein.³⁰

Artikel 151g [240]

Dit artikel is de rechtsopvolger van artikel 240 Sr en stelt de ongewenste confrontatie met een visuele weergave of een voorwerp dat aanstotelijk is voor de eerbaarheid strafbaar. Het betreft de strafbaarstelling van pornografie. Strafbaar is het in de openbare ruimte, openlijk tentoonstellen of aanbieden van het aanstootgevend materiaal of het anders dan op verzoek toezenden hiervan. De delictsomschrijving is op twee punten gemoderniseerd. Ten eerste is de term "afbeelding" vervangen door de techniekonafhankelijker term "visuele weergave". Hiermee wordt aangesloten bij de nieuwe terminologie in de strafbaarstelling van kinderpornografie. Voor een toelichting op

³⁰ Richtlijn voor strafvordering aanranding der eerbaarheid (2015R046).

het bestanddeel “visuele weergave” wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting op artikel 249. Ten tweede is het bestanddeel “op of aan een plaats, voor het openbaar verkeer bestemd” vervangen door: in de openbare ruimte. Dit heeft tot gevolg dat het online aanbieden van pornografisch materiaal ook onder het bereik van de strafbaarstelling kan vallen. Voor een nadere toelichting op het bestanddeel “in de openbare ruimte” wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting op artikel 151e.

Het strafmaximum wordt verhoogd naar drie maanden gevangenisstraf (of een geldboete van de derde categorie).

Artikel 151h [240a]

Dit artikel is de rechtsopvolger van het huidige artikel 240a Sr en stelt het verstrekken, aanbieden of vertonen aan kinderen beneden de leeftijd van zestien jaar van een schadelijke visuele weergave of een schadelijk voorwerp strafbaar. Het ‘schadelijkheids criterium’ houdt in dat visuele weergaven of voorwerpen met een seksuele en/of gewelddadige inhoud of strekking in het algemeen voor personen jonger dan zestien jaar schadelijk zijn te achten. Schade bij het specifieke slachtoffer hoeft niet te worden bewezen.

De delictsomschrijving is op twee punten gewijzigd. Ten eerste is de term “afbeelding” vervangen door de techniekonafhankelijker term “visuele weergave”. Hiermee wordt aangesloten bij de nieuwe terminologie in de strafbaarstelling van kinderpornografie. Voor een toelichting op het bestanddeel “visuele weergave” wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting op artikel 249. Ten tweede is de leeftijd van het slachtoffer, in lijn met het uitgangspunt in de nieuwe Titel seksuele misdrijven, geobjectiveerd. Dit versterkt de beschermende functie van de strafbepaling. Het strafmaximum blijft een gevangenisstraf van ten hoogste een jaar (of een geldboete van de vierde categorie).

In de praktijk fungeert deze strafbepaling als wettelijke basis voor de zelfregulering van de audiovisuele branche inzake het toelatingsbeleid van kinderen in bioscopen en de verkoop of verstrekking van mediaproducties aan kinderen (Kijkwijzer). Kinderen beneden de leeftijd van zestien jaar mogen geen toegang krijgen tot een bioscoopfilm met de leeftijdsgrens zestien, ook niet wanneer zij door een volwassene worden begeleid. Bij films met overige leeftijdsgrenzen worden kinderen onder de leeftijdsgrens alleen onder begeleiding van een volwassene toegelaten.

Artikel 151i [252]

Dit artikel is de rechtsopvolger van het huidige artikel 252 Sr en stelt het verkopen of toedienen van alcoholische drank aan iemand die kennelijk dronken is, het dronken voeren van iemand die nog geen achttien jaar is en het dwingen tot het gebruik van alcohol strafbaar. Inhoudelijk wordt de bepaling op twee punten gewijzigd. Ten eerste wordt de ouderwets aandoende term “bedwelmende drank” vervangen door: alcoholhoudende drank. Hiermee wordt aangesloten bij de gebruikte terminologie in de Drank- en horecawet. In artikel 1, eerste lid, onder 3^o, van deze wet wordt hieronder verstaan: de drank die bij een temperatuur van twintig graden Celsius voor meer dan een half volumeprocent uit alcohol bestaat. Ten tweede wordt, in lijn met een al aanhangige wetswijziging de strafrechtelijke aansprakelijkheid ten aanzien van het dronken voeren van kinderen verruimd.³¹ Ook kinderen van zestien en zeventien jaar komen onder de bescherming van dit artikel te vallen. Toen de leeftijd voor de verstrekking van alcoholhoudende drank in de Drank- en Horecawet in 2014 werd verhoogd van zestien naar achttien jaar, is destijds verzuimd de leeftijd in dit artikel eveneens te verhogen. Dit gebeurt alsnog.

Het strafmaximum blijft een gevangenisstraf van ten hoogste negen maanden of geldboete van de derde categorie. Indien het feit zwaar lichamelijk letsel of de dood ten gevolge heeft, blijven de huidige strafmaxima van zes, respectievelijk negen jaar gevangenisstraf (of geldboete van de vierde, respectievelijk de vijfde categorie) gelden. Indien de schuldige het misdrijf in zijn beroep begaat, kan hij van de uitoefening van dat beroep worden ontzet.

Artikel 151j [254a]

Artikel 151j is de rechtsopvolger van artikel 254a Sr en stelt dierenpornografie strafbaar. De

³¹ Kamerstukken II 2019/20, 35337, nr. 2 (Artikel III).

delictomschrijving is op twee punten gemoderniseerd. Ten eerste is de term “afbeelding” vervangen door de techniekonafhankelijker term “visuele weergave”. Hiermee wordt aangesloten bij de nieuwe terminologie in de strafbaarstelling van kinderpornografie. Voor een toelichting op het bestanddeel “visuele weergave” wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting op artikel 249. Ten tweede is “ontuchtige handeling” vervangen door “seksuele handeling”. Deze wijziging hangt samen met het vervallen van het ontucht-bestanddeel in de Titel Seksuele misdrijven. Onder seksuele handeling in de zin van artikel 151j Sr wordt verstaan: handeling van seksuele aard die een inbreuk maakt op de integriteit van een dier. Het strafmaximum blijft zes maanden gevangenisstraf (of een geldboete van de derde categorie).

Artikel 151k [254]

Dit artikel is de rechtsopvolger van artikel 254 Sr. Het ontucht plegen met dieren is in 2010 strafbaar gesteld vanuit de gedachte dat de integriteit van dieren een rechtens te respecteren belang is en dat seksuele contacten tussen mens en dier in strijd zijn met de goede zeden.³² De delictomschrijving is op één punt gewijzigd. De term “ontuchtige handelingen” is vervangen door “seksuele handelingen”. Deze wijziging hangt samen met het vervallen van het ontucht-bestanddeel in de Titel Seksuele misdrijven. Onder seksuele handelingen in de zin van artikel 151k Sr wordt verstaan: handelingen van seksuele aard die een inbreuk op de integriteit van een dier maken.

Het strafmaximum wordt gehandhaafd op een jaar en zes maanden gevangenisstraf (of geldboete van de vierde categorie).

Onderdeel J (nieuwe Titel XIV van het Tweede Boek Seksuele misdrijven)

Algemeen

Dit wetsvoorstel vervangt de huidige Titel XIV van het Tweede Boek Misdrijven tegen de zeden door een nieuwe Titel met het opschrift ‘Seksuele misdrijven’. Hierin wordt de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor seksuele misdrijven opnieuw gedefinieerd en begrensd. De nieuwe Titel heeft een nieuwe indeling en vormgeving. De misdrijven “tegen de goede zeden” vormen geen onderdeel meer van de nieuwe Titel: zij zijn overgeheveld naar Titel V van het Tweede Boek. Er worden twee nieuwe delicten aan de Titel toegevoegd: seksuele interactie tegen de wil en het stelselmatig benaderen van een kind op een wijze die te schadelijk te achten is voor een kind beneden de leeftijd van zestien jaar. Voor het overige bevat de nieuwe Titel bestaande misdrijven. Waar van toepassing wordt aan het begin van de artikelsgewijze toelichting het/de bestaande artikelnummer(s) steeds tussen haken vermeld. Een transponeringstabel is opgenomen als bijlage bij deze memorie van toelichting.

De nieuwe Titel Seksuele misdrijven kent een thematische opbouw. De indeling is als volgt:

- Seksuele interactie tegen de wil (artikel 239);
- Aanranding (artikel 240);
- Verkrachting (artikel 241);
- Seksuele interactie met functioneel afhankelijke persoon (artikel 242);
- Seksuele interactie met geestelijk of lichamelijk onmachtig persoon (artikel 243);
- Strafverzwaringgronden (artikel 244);
- Seksuele interactie met kinderen in de leeftijd van zestien tot achttien jaren (artikel 245);
- Seksuele interactie met kinderen in de leeftijd van twaalf tot zestien jaren (artikel 246);
- Seksuele interactie met kinderen beneden de leeftijd van twaalf jaren (artikel 247);
- Seksualiserend benaderen van kinderen beneden de leeftijd van zestien jaren (artikel 248);
- Kinderpornografie (artikel 249);
- Bijwonen kinderpornografische voorstelling (artikel 250);
- Strafverzwaringgronden voor seksuele misdrijven met kinderen (artikel 251);
- Bijkomende straffen (artikel 252).

³² Kamerstukken II 2006/07, 31009, nr. 3.

Uitvoering aanbevelingen WODC-onderzoek

Zoals reeds is vermeld in het algemeen deel van deze toelichting biedt de nieuwe Titel een oplossing voor een aantal in het WODC-onderzoek gesignaleerde knelpunten met betrekking tot de huidige zedenwetgeving: een onduidelijke wettelijke structuur, verminderende samenhang en onduidelijke normstelling als gevolg van overlap tussen verschillende strafbepalingen en een complexe relatie tussen de strafverzwarringsgronden en de strafbepalingen. In het algemeen deel zijn de hoofdlijnen van de nieuwe Titel belicht. Hieronder worden enkele keuzes met betrekking tot de structuur die ten grondslag ligt aan de nieuwe strafbepalingen en een aantal veelvoorkomende delictsbestanddelen nader toegelicht.

Seksuele handelingen

In de huidige zedentitel is het bestanddeel "ontuchtige handelingen" of "ontucht" een centraal bestanddeel. Hiermee wordt het wederrechtelijke karakter van de seksuele handelingen tot uitdrukking gebracht. Ontuchtig zijn handelingen van seksuele aard die in strijd zijn met de sociaal-ethische norm. De huidige zedentitel bevat strafbepalingen met en zonder ontuchtbestanddeel. In de gevallen waarin de beschermde personen nagenoeg geheel weerloos zijn, zijn de handelingen "in zichzelf reeds ontuchtig (..) en daarmee misdrijven tegen de zeden" aldus de parlementaire geschiedenis.³³ In bepalingen die deze personen bescherming tegen seksueel misbruik bieden wordt vaak het bestanddeel "(seksuele) handelingen" als uitgangspunt genomen. In de andere gevallen zijn de handelingen van seksuele aard niet zonder meer strafbaar, maar dienen zij ontuchtig en dus in strijd met de sociaal-ethische norm te zijn. Uit het WODC-onderzoek komt naar voren dat dit onderscheid niet overal consequent is doorgevoerd.³⁴ In de nieuwe Titel Seksuele misdrijven komt het ontuchtbestanddeel in alle (rechtsopvolgers van de) bepalingen waarin dat thans is opgenomen (artikelen 246-250 Sr) te vervallen. Betoogd kan namelijk worden dat alle seksuele handelingen, bedoeld in die artikelen, in zichzelf reeds in strijd zijn met de sociaal-ethische norm. Voorbeelden zijn het plegen van ontuchtige handelingen met een kind van twaalf tot zestien jaar oud (artikel 245 Sr), met zijn (eigen) kind van zestien of zeventien jaar (artikel 249 Sr), met een verstandelijk beperkte persoon die zijn wil niet kan bepalen (artikel 247) of met een jeugdprostituë(e) (artikel 248b Sr). Seksuele handelingen die daarmee niet strijdig zijn laten zich mede in het licht van veranderende maatschappelijke opvattingen over (on)aanvaardbaar seksueel gedrag, niet licht denken. De algemene opvatting is inmiddels dat dergelijk gedrag überhaupt onaanvaardbaar en dus strijdig met de sociaal-ethische norm is. In een enkel geval is dat niet wenselijk. Dat betreft kort gezegd normaal, gelijkwaardig, seksueel verkeer tussen jongeren van twaalf tot zestien jaar. In de desbetreffende strafbepaling wordt hiermee rekening gehouden.

In de nieuwe Titel wordt telkens het bestanddeel "seksuele handelingen" gebruikt. Onder "seksuele handelingen" wordt verstaan: handelingen van seksuele aard die een inbreuk op de lichamelijke en seksuele integriteit van een slachtoffer maken. Hierbij valt te denken aan handelingen als aanraking(en) van lichaamsdelen, borsten, billen en geslachtsdelen. Hierbij kan het gaan om aanraking(en) over de kleding of van het naakte lichaam. Seksuele handelingen zijn ook handelingen die bestaan uit orale, vaginale of anale penetratie. Bepaalde vormen hiervan kunnen ook worden aangemerkt als (strafverzwarende) handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam.

Seksueel binnendringen van het lichaam

De huidige zedentitel bevat een aantal misdrijven waarbij onderscheid wordt gemaakt tussen de aard en ernst van de seksuele handelingen. Als meest ernstige handelingen worden aangemerkt "handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam". De verhoogde strafwaardigheid van dit type handelingen wordt tot uitdrukking gebracht via een hoger

³³ Kamerstukken II 1990/91, 20 930, nr. 13, p. 4.

³⁴ WODC-onderzoek, par. 2.3.2.2.

wettelijk strafmaximum. In het WODC-onderzoek is geconstateerd dat niet alle zedenmisdrijven een ernstige en minder ernstige pendant kennen.³⁵

In de nieuwe Titel wordt het onderscheid in aard en ernst van seksuele handelingen consequent doorgevoerd. De delictomschrijvingen bestaan, behalve bij het delict verkrachting dat zelfstandig strafbaar gesteld blijft, steeds uit een basisdelict en een strafverzwarend lid waarin aan handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam een hoger wettelijk strafmaximum wordt gekoppeld. Dit strafmaximum is steeds de helft hoger dan de maximale gevangenisstraf voor het basisdelict.

De Hoge Raad heeft de volgende uitleg gegeven aan het bestanddeel "handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam": (1) geslachtsgemeenschap, (2) een wat betreft de ernst van de inbreuk op de seksuele integriteit daarmee vergelijkbare gedraging, en (3) een handeling die in redelijkheid op één lijn kan worden gesteld met de onder 1 of 2 genoemde handelingen.³⁶ Hierbij kan het gaan om orale, anale of vaginale penetratie. In de rechtspraak is onder meer geoordeeld dat vaginale penetratie met een vinger of met een attribuut en orale penetratie met een geslachtdeel kunnen worden aangemerkt als seksueel binnendringen van lichaam.³⁷ Vormen van orale, vaginale of anale penetratie van het lichaam die niet onder de hiervoor genoemde criteria vallen kunnen worden aangemerkt als seksuele handelingen. Een voorbeeld uit de jurisprudentie van de Hoge Raad van orale penetratie van het lichaam die niet als seksueel binnendringen van het lichaam wordt aangemerkt betreft de tongzoen.³⁸

Delictsgedraging(en)

In de delictomschrijvingen in de huidige zedentitel wordt de voor strafrechtelijke aansprakelijkheid vereiste mate van seksuele interactie via verschillende formuleringen tot uitdrukking gebracht. De meeste strafbepalingen zijn ooit ontworpen met het oog op bescherming tegen seksuele gedragingen die bestaan uit het verrichten van seksuele handelingen met een ander waarbij betrokkenen in elkaars aanwezigheid verkeren en fysiek contact plaatsvindt tussen dader en slachtoffer. Een veel voorkomende delictsgedraging is het "plegen met" iemand van (seksuele of ontuchtige) handelingen. In het WODC-onderzoek is geconstateerd dat in de jurisprudentie met betrekking tot "ontucht plegen met" een ruime uitleg wordt gehanteerd, namelijk of en in hoeverre relevante seksuele interactie heeft plaatsgevonden tussen betrokkenen (het zogenoemde "interactiecriterium" uit de jurisprudentie van de Hoge Raad).³⁹ Hieronder kunnen ook seksuele handelingen vallen die het slachtoffer met de dader verricht of die - al dan niet op afstand, bijvoorbeeld via een webcam, door een slachtoffer worden verricht aan het eigen lichaam of handelingen aan of met het lichaam van een slachtoffer waarbij een derde betrokken is. Ook kan het handelingen betreffen die de dader aan het eigen lichaam verricht in nabijheid van een slachtoffer, waarbij iets van dat slachtoffer wordt verlangd door de dader.⁴⁰

In het WODC-onderzoek is verder naar voren gekomen dat de delictsgedraging in het delict verkrachting, het dwingen tot het ondergaan van handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam, beperkt wordt uitgelegd in de jurisprudentie. Degene die de dwang heeft uitgeoefend dient ook degene te zijn die seksueel binnendringt. Overige afgedwongen handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het ondergaan van het seksueel binnendringen van het lichaam, zoals het gedwongen worden seksueel binnen te dringen bij degene die de dwang uitoefent, bij zichzelf, bij een derde of het gedwongen worden zich seksueel binnen te laten dringen door een derde, worden in de rechtspraak gekwalificeerd als aanranding.⁴¹

³⁵ WODC-onderzoek, par. 2.2.2 en 4.5.8.

³⁶ HR 12 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ2653 (Tongzoen II), HR 26 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1431 (Tongzoen III).

³⁷ HR 22 februari 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC9650, HR 2 mei 1995 ECLI:NL:HR:1995:ZD0031, HR 12 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ3627 96.193.

³⁸ HR 12 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ2653 (Tongzoen II), HR 26 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1431 (Tongzoen III).

³⁹ WODC-onderzoek, par. 2.3.5.3.

⁴⁰ WODC-onderzoek, par. 2.3.5.4.

⁴¹ WODC-onderzoek, par. 2.3.5.2 en 2.4.5.

In de nieuwe Titel wordt de voor strafrechtelijke aansprakelijkheid vereiste mate van seksuele interactie op een gemoderniseerde wijze tot uitdrukking gebracht. In de formulering van de delictsgedragingen wordt aangesloten bij veelvoorkomende (online) verschijningsvormen van onvrijwillige of ongelijkwaardige seksuele interactie. Strafbaar gesteld worden achtereenvolgens het verrichten van seksuele handelingen met een slachtoffer, het laten verrichten van een slachtoffer van seksuele handelingen met de dader of met zichzelf of met een derde en het laten ondergaan van een slachtoffer van seksuele handelingen door een derde. In de strafbepalingen inzake seksuele dwang (aanranding, verkrachting) worden de delictsgedragingen iets anders geformuleerd (dwingen tot het ondergaan van seksuele handelingen van de dader of een derde of het verrichten van seksuele handelingen met de dader, met zichzelf of een met een derde) maar materieel gezien betreft het dezelfde gedragingen. De delictsgedragingen omvatten vormen van seksuele interactie waarbij sprake is van fysiek seksueel contact tussen dader en slachtoffer, waaronder begrepen de situatie dat de dader seksuele handelingen verricht met zichzelf in de nabijheid van een slachtoffer. Daarnaast betreft het vormen van seksuele interactie waarbij de dader op afstand de regie voert over de seksuele handelingen die worden verricht aan of met het lichaam van een slachtoffer. In het algemeen deel van de toelichting is uiteengezet dat als op afstand van een slachtoffer wordt verlangd dat deze seksuele handelingen verricht aan het eigen lichaam of dat deze handelingen verricht met een derde of handelingen ondergaat van een derde, er evenzeer inbreuk wordt gemaakt op de lichamelijke en seksuele integriteit van een slachtoffer als bij fysieke handelingen tussen dader en slachtoffer.

Leeftijd en (kwetsbare) situatie kind geobjectiveerd bestanddeel

De huidige zedentitel bevat zowel bepalingen met een schuldverband ten aanzien van de leeftijd van kinderen, dat wil zeggen wetenschap of een redelijk vermoeden dat hij met een kind beneden een bepaalde leeftijd te maken had, als bepalingen zonder een schuldverband. In het WODC-onderzoek is voor dit onderscheid geen duidelijke onderbouwing gevonden.⁴²

In de nieuwe Titel keert het schuldverband ten aanzien van de leeftijd niet terug. In aansluiting hierop wordt ook de (bijzonder kwetsbare) situatie waarin een kind verkeert aan het opzetvereiste onttrokken. Dit versterkt de beschermende functie van de wetgeving. Voor strafrechtelijke aansprakelijkheid is niet relevant of de dader wist of redelijkerwijs moest vermoeden dat hij met een kind beneden een bepaalde leeftijd en/of in een bepaalde (kwetsbare) situatie te maken had. De objectieve omstandigheid van de leeftijd en/of de situatie moet wel worden bewezen.

Strafverzwaringsgronden

De strafverzwarende omstandigheden in het huidige artikel 248 zijn de afgelopen jaren vaak gewijzigd en hebben ook de functie gekregen om de minimale maximumstraf die door de richtlijn 2011/93/EU voor sommige gedragingen is voorgeschreven te bereiken. In het WODC-onderzoek is geconstateerd dat de huidige vormgeving van de strafverzwaringsgronden niet bevorderlijk is voor de normstelling van de zedenwetgeving. Daarnaast komt de positie van het artikel in het midden van de zedentitel de zichtbaarheid niet ten goede.

In de nieuwe Titel wordt de vormgeving van de strafverzwarende omstandigheden vereenvoudigd. De strafverzwaringsgronden worden in twee artikelen geregeld. Het eerste artikel ziet op de misdrijven waarbij de leeftijd van het slachtoffer geen onderdeel is van de delictsommschrijving. Het tweede artikel ziet op de misdrijven die gepleegd worden tegen kinderen en waarbij de leeftijd van het slachtoffer wel onderdeel is van de delictsommschrijving. De wettelijke strafverzwaringsgronden die in het huidige wetboek zijn geïntroduceerd ter implementatie van richtlijn 2011/93/EU, het misbruik maken van een kwetsbare positie en het voorafgegaan, vergezeld of gevolgd gaan van het feit van geweld, worden conform de reikwijdte van de richtlijn uitsluitend toegepast bij seksuele misdrijven gericht tegen kinderen. De minimale maximumstraffen die door de richtlijn 2011/93/EU worden vereist worden in beginsel opgenomen in de delictsommschrijving. De functie van de strafverzwaringsgronden om de minimale maximumstraf die door de richtlijn is voorgeschreven te bereiken wordt tot een minimum beperkt.

⁴² WODC-onderzoek, par. 2.4.3.7.

Titel XIV Seksuele misdrijven

Artikel 239 [nieuw]

Artikel 239 is nieuw. Het stelt seksuele interactie strafbaar in de situatie waarin iemand weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat de seksuele handelingen tegen de wil van een ander plaatsvinden. Met dit nieuwe artikel wordt de strafrechtelijke bescherming tegen ongewilde seksuele handelingen verruimd. Zoals in het algemeen deel van deze memorie al werd aangegeven, is deze verruiming ingegeven door het tekortschieten van de huidige strafrechtelijke bescherming tegen onvrijwillige seksuele interactie. Het huidige artikel 246 Sr (aanranding) op grond waarvan sprake dient te zijn van dwang in de zin van het opzettelijk veroorzaken dat een slachtoffer seksuele handelingen tegen de (kenbare) wil ondergaat, veroorzaakt in de praktijk vaak een te hoge drempel voor strafbaarheid. In de jurisprudentie zijn verschillende gevallen bekend (en ook met betrekking tot artikel 242 waarin verkrachting is strafbaar gesteld) waarin om uiteenlopende redenen het openbaar ministerie onvoldoende kon aantonen dat er sprake was van onvrijwilligheid en onvermijdbaarheid aan de zijde van het slachtoffer dan wel dat het (al dan niet voorwaardelijk) opzet van de dader hierop was gericht. De nieuwe strafbaarstelling in artikel 239 komt hieraan tegemoet doordat daarin niet 'dwang', maar het onvrijwillige karakter van de seksuele gedragingen centraal staat. Hiermee wordt de strafbaarstelling van onvrijwillige seks in lijn gebracht met artikel 36 van het Verdrag van Istanbul.

Eerste lid

Het eerste lid bevat het basisdelict, het verrichten van seksuele handelingen tegen de wil van een ander. De delictsommschrijving bevat de volgende bestanddelen die voor strafbaarheid dienen te worden vervuld: 1) met een persoon seksuele handelingen verrichten of een persoon seksuele handelingen laten verrichten met hem of met zichzelf of met een derde of een persoon seksuele handelingen laten ondergaan door een derde terwijl hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden 3) dat deze handelingen tegen de wil van die persoon plaatsvinden.

De delictsgedragingen, het verrichten van seksuele handelingen met een persoon of een persoon seksuele handelingen laten verrichten met hem (de dader) of zichzelf (het slachtoffer) hebben ten eerste betrekking op gedragingen die zich afspelen tussen dader en slachtoffer. Dit hangt samen met het onderliggende strafrechtelijk verwijt aan de dader: het niet of onvoldoende rekening houden met (kenbare) signalen van de ander of – als de feiten en omstandigheden daartoe wel aanleiding geven - onvoldoende onderzoeken of de ander de seksuele handelingen wel wilde. Andere delictsgedragingen zijn het laten verrichten van een slachtoffer van seksuele handelingen met een derde en het laten ondergaan van een slachtoffer van seksuele handelingen door een derde. Hiermee wordt gevolg gegeven aan artikel 36, onder c, van het Verdrag van Istanbul, dat strekt tot strafbaarstelling van het zonder wederzijds goedvinden een ander ertoe bewegen seksuele handelingen te plegen met een derde. Hierbij gaat het om een situatie waarin de dader maakt dat het slachtoffer tegen de wil seksueel contact heeft met een derde. In dergelijke situaties zal er in het algemeen sprake zijn van een bepaald overwicht van de zijde van de dader. Hierbij kan de dader mogelijk ook een zwaarder strafrechtelijk verwijt treffen, namelijk dat hij dwang heeft uitgeoefend op een slachtoffer. Indien dat het geval is ligt strafrechtelijk optreden op grond van de artikelen 240 en 241 in de rede.

Wanneer de seksuele interactie tussen dader en slachtoffer volledig ontbreekt, bijvoorbeeld als de dader heimelijk seksueel beeldmateriaal van een slachtoffer vervaardigt of als een dader een slachtoffer onverhoeds getuige laat zijn van door hem verrichte seksuele handelingen met zijn eigen lichaam is geen sprake van vervulling van de delictsgedragingen. Dergelijke gedragingen kunnen wel strafbaar zijn op grond van artikel 139h (heimelijk vervaardigen seksueel beeldmateriaal) en (het hiervoor reeds toegelichte) artikel 151d (aanstootgevende handelingen verrichten).

Voor een toelichting op het bestanddeel seksuele handelingen wordt verwezen naar het algemeen deel van de toelichting op de nieuwe Titel. De strafbaarstelling in artikel 239 heeft, mede in het licht van het beschermde belang - de bescherming van de lichamelijke en seksuele integriteit - het oog op seksuele handelingen met een bepaalde seksuele intensiteit. Tegen seksuele betastingen die een beperkte inbreuk op de lichamelijke en seksuele integriteit van een slachtoffer maken en

die in de openbare ruimte plaatsvinden kan strafrechtelijk worden optreden op grond van het nieuwe artikel 151f. Dit stelt seksuele betasting strafbaar als misdrijf tegen de openbare orde. Artikel 239 bevat zowel een opzet- (weten) als een schuldvariant (redelijkerwijs moeten vermoeden). De opzetvariant omvat zowel het weten dat handelingen tegen de wil van een ander plaatsvinden, als opzet in de voorwaardelijke vorm, waarbij iemand de aanmerkelijke kans bewust aanvaardt dat de handelingen tegen de wil van de ander plaatsvinden. Bij de schuldvariant ligt de ondergrens voor strafrechtelijke aansprakelijkheid lager. Hiervoor is voldoende dat er feiten en omstandigheden waren waaruit iemand redelijkerwijs had moeten afleiden dat het seksuele contact onvrijwillig was. In de schuldvariant kan iemand strafrechtelijk aansprakelijk worden gehouden omdat hij had behoren te onderkennen dat hij handelde tegen de wil van een ander. Degene die het seksuele contact aangaat behoort, zeker bij het ontbreken van instemmende signalen of wederkerigheid, oplettend te zijn en na te gaan bij de ander of er geen ongewild contact plaatsvindt. Deze onderzoeksplicht gaat niet zo ver dat het verrichten van seksuele handelingen zonder expliciete, vooraf gevraagde goedkeuring strafbaar wordt.

Bij de opzetvariant (weten) van handelingen tegen de wil kan het gaan om situaties waarin iemand seksuele handelingen bij een ander verricht of bij zichzelf laat verrichten terwijl die ander duidelijk 'nee', 'ik wil dit niet', of 'niet doen' of woorden van gelijke strekking heeft gezegd. Bij het voorwaardelijk opzet (bewust de aanmerkelijke kans aanvaarden dat de handelingen tegen de wil van de ander plaatsvinden) kan worden gedacht aan het (blijven) verrichten (of ondergaan) van seksuele handelingen, ondanks (verschillende) duidelijke fysieke tegenreacties van de ander, zoals expliciet afhoudend gedrag (bijvoorbeeld wegduwen van de ander) en/of huilen en/of bevriezen). Bij de schuldvariant kan het gaan om het niet opmerken van signalen die duiden op ongewild seksueel contact die redelijkerwijs wel hadden moeten worden opgemerkt. Hierbij gaat het om signalen die ieder normaal denkend mens redelijkerwijs had moeten opmerken als ontbrekende wil bij de ander. Daarbij kan de dader worden verweten dat deze, ondanks dat de feiten en omstandigheden daartoe aanleiding gaven, geen onderzoek heeft gedaan of de handelingen niet tegen de wil van het slachtoffer plaatsvonden. Met andere woorden: de dader is nonchalant of onvoorzichtig geweest. Te denken valt aan de situatie dat de ander voorafgaand aan of tijdens de seks een weifelende of wisselende houding aanneemt. Dat kan verbaal zijn (bijvoorbeeld 'ik weet niet of ik dit wel zo fijn/lekker/prettig vind'), maar ook non-verbaal (bijvoorbeeld licht afhoudend gedrag, zoals een hand wegduwen, of het vertonen van tekenen van pijn). Of aan de situatie dat de ander 'bevriest' of 'verstijft' bij aanvang van of tijdens de seks of vertoont nauwelijks signalen van fysieke (inter)actie. Dergelijk gedrag kan overigens soms (in combinatie met bijkomende factoren als expliciet afhoudend gedrag of huilen) ook juist duiden op opzet (weten). Voor een bewezenverklaring moet vast komen te staan dat het seksuele contact onvrijwillig plaatsvond en dat de dader dit wist of redelijkerwijs moest vermoeden. Dat zal eenvoudiger te bewijzen te zijn dan dwang. Dit verlaagt de drempel voor slachtoffers om aangifte te doen. Voor de opsporing en vervolging betekent dit dat in zaken meer uitgebreid naar het feitenrelaas kan worden gekeken: waren er signalen van onvrijwilligheid, heeft de verdachte daarop gereageerd en zo ja, hoe?

De aard van de gedragingen kan meebrengen dat niet altijd scherp te onderscheiden zal zijn of er sprake is van opzet dan wel schuld. Als in een concreet geval blijkt dat de strafbare gedraging de schuldvariant betreft, dan kunnen het openbaar ministerie en de rechter deze factor betrekken bij de afweging van de strafsoort en de strafmaat.

Op het basisdelict in het eerste lid wordt een maximale gevangenisstraf van vier jaren of geldboete van de vierde categorie gesteld.

Tweede lid

In het tweede lid wordt het verrichten van handelingen die bestaan of mede bestaan uit het seksueel van binnendringen van het lichaam als strafverzwarend aangemerkt. Hierop wordt een maximale gevangenisstraf van zes jaren of geldboete van de vierde categorie gesteld. Voor een toelichting op het bestanddeel "seksueel binnendringen van het lichaam" wordt verwezen naar het algemeen deel van de toelichting op de nieuwe Titel.

Met de strafmaxima in het eerste en tweede lid wordt tot uitdrukking gebracht dat de dader van dit delict weliswaar een ernstig strafbaar feit begaat, maar toch een minder zwaar verwijt treft dan degene die zich schuldig maakt aan aanranding (artikel 240) of verkrachting (artikel 241).

Enkele voorbeelden van strafbare seksuele interactie tegen de wil

De vraag in welke gevallen de dader weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat de seksuele handelingen tegen de wil van de ander plaatsvinden, laat zich niet in algemene zin beantwoorden en is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. In onder meer de volgende, niet limitatief bedoelde, situaties kan er sprake zijn van strafbaar gedrag dat onder de reikwijdte van de nieuwe strafbaarstelling in de opzet- dan wel de schuldvariant valt.

Ten eerste kan het gaan om situaties waarin het slachtoffer verbaal heeft geprobeerd kenbaar te maken de seksuele handelingen niet te willen, maar waarin dat 'verzet' toch onvoldoende invulling geeft aan de weerstand die is geboden om bij het doorbreken daarvan te komen tot een bewezenverklaring van dwang. Een eerste voorbeeld hiervan is een strafzaak die in een vrijspraak van verkrachting en aanranding is geëindigd.⁴³ De verdachte heeft het slachtoffer bij hem thuis uitgenodigd en heeft toen seks met haar gehad, terwijl zij – zoals ook blijkt uit uitgelezen sms-berichten tussen haar en de verdachte – drie keer 'stop' heeft gezegd. De rechtbank achtte het opzet van de verdachte op dwang niet bewezen omdat niet is komen vast te staan dat hij zich ervan bewust is geweest dat de handelingen tegen de wil van het slachtoffer plaats hebben gehad. Het slachtoffer had slechts in het begin geprotesteerd en de verdachte weggeduwd, maar niet hard. Zij had verder verzet gestaakt en het zou volgens haar mogelijk zijn dat de verdachte dit verkeerd heeft begrepen. Voor een veroordeling van seks tegen de wil is voldoende dat bewezen kan worden dat de verdachte wist of op grond van feiten en omstandigheden redelijkerwijs moest vermoeden dat er handelingen tegen de wil van het slachtoffer werden verricht. Een kenbaar "nee" van de ander is reden om te stoppen met de seksuele handelingen om na te gaan of de ander de handelingen wel wil.

Een tweede voorbeeld van een soortgelijke casus die onder de huidige wetgeving tot een vrijspraak heeft geleid is een casus waarin de aangeefster verklaarde dat de verdachte bepaalde opmerkingen maakte ('je hebt een mooi poesje'), dat hij naast haar op het bed kwam liggen, dat hij zei dat hij olie op haar poesje wilde doen tegen de droogte, maar dat zij toen heel nadrukkelijk zei: 'ophouden'.⁴⁴ De verdachte deed vervolgens massage-olie op zijn hand en ging met zijn rechterhand tussen haar benen. Hij wreef met zijn rechterhand/vingers over de buitenkant van haar vagina en schaamlippen, waarop aangeefster nogmaals zei dat hij moest ophouden. Vervolgens is aangeefster weggegaan. In deze casus oordeelde de Hoge Raad dat uit de gebezigde bewijsmiddelen niet zonder meer kon volgen dat de verdachte opzettelijk een zodanige psychische druk had uitgeoefend of het slachtoffer in een zodanige afhankelijkheidssituatie had gebracht, dat zij zich daardoor niet tegen de seksuele handelingen kon verzetten, of dat de verdachte het slachtoffer had gebracht in een zodanige, door hem opzettelijk veroorzaakte (bedreigende) situatie dat het voor haar zo moeilijk was om zich aan die handelingen te onttrekken dat er sprake was van dwang van de kant van de verdachte.

Voor een bewezenverklaring van seks tegen de wil is dergelijk bewijs niet vereist. De ondergrens voor strafbaarheid ligt bij het weten of redelijkerwijs moeten vermoeden dat er ongewilde handelingen plaatsvinden. Bij een kenbaar "nee" en/of expliciet afhoudend gedrag wordt op zijn minst de aanmerkelijk kans aanvaard dat er seksuele handelingen tegen de wil van de ander plaatsvinden.

Van strafbare seksuele interactie tegen de wil kan ook sprake zijn in situaties waarin een (bijvoorbeeld jong of anderszins kwetsbaar) slachtoffer een weifelende, aarzelende of onzekere houding aanneemt ten opzichte van de seksuele handelingen. Als voorbeeld uit de rechtspraak dient de casus van een jonge vrouw die verklaarde dat zij tegen haar wil seksueel contact met de verdachte had gehad. Zij verklaarde dat zij op sommige momenten weliswaar aangaf dat zij iets

⁴³ Rechtbank Amsterdam 24 februari 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BV7126.

⁴⁴ HR 2 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH5725.

niet wilde doen, maar op andere momenten weinig durfde te doen en niet durfde te zeggen dat de verdachte moest stoppen. Zij liet de verdachte begaan, omdat zij bang was dat hij boos op haar zou worden en dat zij hem als vriend zou verliezen. In deze zaak oordeelde de rechtbank dat geen sprake was geweest van een zodanige dwang dat de vrouw daartegen geen weerstand had kunnen bieden, waarna vrijspraak volgde.⁴⁵ Een ander voorbeeld, uit dezelfde zaak, is een jonge vrouw die met de verdachte in een tent lag te praten en te zoenen. Toen de verdachte haar betastte, merkte de vrouw dat zij het niet prettig vond en dat de verdachte haar pijn deed. Zij zei toen tegen de verdachte 'dat zij niet wist of ze het wel fijn vond', maar besloot het verder maar te laten gebeuren: zij wilde geen scene trappen, omdat zij bang was voor de reactie van haar collega's. De vrouw heeft voorzichtig geprobeerd onder de verdachte uit te komen, wat niet lukte. De rechtbank oordeelde in deze zaak dat onvoldoende was komen vast te staan dat de verdachte het slachtoffer had gedwongen tot het ondergaan van de seksuele handelingen, waarna vrijspraak volgde. Tot de verbeelding spreekt ook de strafzaak waarin een jonge vrouw die tijdens de seksuele handelingen die met haar werden verricht heel duidelijk een weifelende, wisselende en licht afhoudende houding innam.⁴⁶ Toen de verdachte zijn hand onder haar kleding bracht en haar borsten aanraakte, zei ze dat hij moest stoppen. Toen de verdachte aan haar borsten voelde en in haar nek en op haar borsten zoende, gaf zij geen enkele reactie. En toen de verdachte haar tongzoende, hield ze dit tegen door haar mond dicht te houden en haar hoofd opzij te draaien. De verdachte moest haar zelfs vragen 'wil je even meewerken?'. De rechtbank benadrukte dat zij niet twijfelde aan de geloofwaardigheid van de verklaring van het slachtoffer maar dat voor een bewezenverklaring van verkrachting de juridisch vereiste dwang ontbrak. Tegen de verdachte, die had verklaard dat hij dacht dat het slachtoffer 'hard to get' speelde en het zag als een kat-en-muis-spel dat gaande was, volgde daarom vrijspraak.⁴⁷

Voor een veroordeling van seks tegen de wil is voldoende dat bewezen kan worden dat iemand weet of op grond van feiten en omstandigheden redelijkerwijs moet vermoeden dat de seksuele handelingen tegen de wil van de ander plaatsvinden. Degene die het seksueel contact initieert dient, zeker bij het ontbreken van eenduidige signalen of wederkerigheid, opletten te zijn en na te gaan bij de ander of er geen ongewild contact plaatsvindt. Als diegene dat nalaat maar toch doorgaat met de seksuele handelingen dan kan dit worden aangemerkt als een strafbare gedraging.

Een volgende situatie waarin onder het nieuwe recht sprake kan zijn van strafbaar handelen tegen de wil betreft de situatie waarin de ander die, geconfronteerd met (de aanloop naar) seksuele handelingen, geen fysiek verzet pleegt maar bevriest of verstijft. Het bevriezen of verstijven van het lichaam is bekend uit de (neuro)biologie en wordt ook wel 'tonische immobiliteit' genoemd. Het betreft - net als vluchten of vechten - een door angst gedreven reactie op een bedreigende situatie. Illustratief in dit verband is een strafzaak uit 2011 waarin in hoger beroep vrijspraak volgde. De verdachte werd vervolgd wegens aanranding van twee medewerksters. Eén van de medewerksters had hij bij de benen en borsten betast. Ook is hij bij haar binnengedrongen. De verdachte zou het slachtoffer toen (onverhoeds) bij haar handen hebben vastgepakt en op bed gelegd, haar kleding hebben uitgetrokken en is boven op haar gaan liggen/zitten. Het slachtoffer verklaarde dat alles heel snel was gegaan. Nadat de verdachte haar hand had vastgepakt en haar op bed had gelegd raakte zij verdoofd, versteend. Tijdens het gebeuren hield ze haar ogen dicht. Ze had wel gevoeld dat de verdachte bij haar naar binnen drong en dacht 'wat gebeurt er, wat overkomt me?'. Zij heeft zich niet verzet omdat ze volledig verdoofd was. Het Hof sprak de verdachte vrij en oordeelde dat van dwang geen sprake was, omdat het slachtoffer zich niet had verzet en daarmee gereede twijfel rees waarom de verdachte dwang zou hebben moeten uitoefenen. Dat een en ander wellicht onverhoeds zou hebben plaatsgevonden, maakte volgens het Hof op zichzelf niet dat wel sprake was van dwang.⁴⁸

⁴⁵ Rechtbank Midden-Nederland 9 februari 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:647.

⁴⁶ Rechtbank Rotterdam, 9 december 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:9988

⁴⁷ Rechtbank Rotterdam, 9 december 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:9988

⁴⁸ Gerechtshof Arnhem 10 mei 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BM3965 (uitspraak gecasseerd in HR 31 mei 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ2491).

Enigszins vergelijkbaar met tonische immobiliteit is de situatie waarin een aanvankelijk slapend slachtoffer gedurende de slaap wordt geconfronteerd met seksuele handelingen, hierdoor wakker wordt en geen verzet pleegt maar zich uit angst slapend houdt. Net als bevroren of verstijven, is deze angstreactie niet ondenkbaar. Enkele voorbeelden deden zich voor in de rechtspraak, zoals een strafzaak uit 2013 die in een vrijspraak eindigde. De verdachte was een goede vriend van het slachtoffer die regelmatig bij haar bleef slapen. Ze sliepen dan samen in één bed. Bij één van die gelegenheden zocht hij seksuele toenadering tot het slachtoffer door over haar bovenbenen te wrijven in de richting haar vagina. Het slachtoffer duwde zijn hand weg en gaf hem te kennen dat ze dat niet wilde. Zij hebben dit incident uitgepraat, de verdachte betuigde spijt en hun vriendschap was weer als vanouds. Twee maanden later ging de verdachte bij het slachtoffer op bezoek. Hij bleef weer slapen en ze lagen, zoals gewoonlijk, in één bed. 's Nachts werd het slachtoffer wakker omdat ze voelde dat de verdachte over haar rug, billen en benen wreef. Ze schrok hiervan en hield zich slapende. Ze lag op haar zij met haar rug naar hem toe en voelde dat hij met zijn vingers in haar vagina en anus ging. Ze verklaarde zich toen nog steeds slapend te hebben gehouden omdat ze bang was en niet durfde aan te geven dat ze geen seks wilde. De rechtbank oordeelde dat niet was komen vast te staan dat sprake was geweest van dwang. Het slachtoffer had de verdachte bij zijn eerdere toenadering aangegeven dat zij daarvan niet gediend was en hij had haar toen aangegeven dat hij moeite had om diepgaande vriendschap van 'meer' te onderscheiden. Door de verdachte weer bij haar in bed uit te nodigen, terwijl ze slechts een slip droeg, heeft zij juist na die eerdere avance een dubbelzinnige boodschap afgegeven, aldus de rechtbank. De door haar gestelde angst vond de rechtbank ook niet goed voorstelbaar, nu zij goede vrienden waren, zij hem bij de eerdere avance wel direct haar afwijzing duidelijk had gemaakt en hij toen niet boos of gewelddadig werd.

Uit bovenstaande casuïstiek blijkt dat de voor aanranding en verkrachting vereiste dwang soms moeilijk te bewijzen is wanneer een slachtoffer, na te zijn geconfronteerd met (de aanloop naar) seksuele handelingen, uit angst bevriest, verstijft of zich slapend houdt en dus geen (tegen)reactie geeft. Dit terwijl het uitblijven van een (tegen)reactie uit angst moeilijk kan worden gelijkgesteld met vrijwilligheid.

Voor een veroordeling van seks tegen de wil is voldoende dat bewezen kan worden dat de verdachte wist of redelijkerwijs moest vermoeden dat het slachtoffer de handelingen niet wil. Als iemand seksuele handelingen initieert bij een slapend slachtoffer waarmee diegene verder geen enkele amoureuze/intieme omgang heeft, ook als de ander (daardoor) wakker wordt en zich slapende houdt, dan aanvaardt degene bewust de aanmerkelijke kans dat er handelingen tegen de wil van de ander plaatsvinden. Iemand die seksuele handelingen initieert, terwijl van de zijde van de ander elke vorm van reactie uitblijft, behoort zich er bewust van te zijn dat de seksuele toenadering mogelijk niet gewenst is en dient zich ervan te vergewissen of er geen handelingen tegen de wil plaatsvinden. Als iemand dat nalaat en toch doorgaat met de seksuele handelingen dan kan sprake zijn van strafbaar handelen.

Voorts kan bij strafbare seks tegen de wil worden gedacht aan seksueel contact in een ongelijkwaardige situatie, waarin degene die het seksuele contact aangaat zich bewust had moeten zijn of op zijn minst had behoren te zijn van het feit dat er mogelijk handelingen tegen de wil plaatsvonden. Een voorbeeld betreft de casus van een jong slachtoffer dat in een voor haar onbekende woning seks had met zes jongens.⁴⁹ Eén van de medeverdachten had gezegd dat hij en de andere jongens seks wilden hebben. De jongens waren volhardend in hun vraag en het slachtoffer stemde na herhaald aandringen in en betaalde de aanschaf van een aantal condooms. Zij is toen met de jongens meegegaan naar de woning. Zij verklaarde dat zij lopend naar de flat tegen een van hen had gezegd dat zij het wel zou doen, doch dat zij op dat moment bang was dat ze echt seks zou moeten hebben. Ze voelde zich echter niet in staat zich ertegen te verzetten. In de woning heeft zij achtereenvolgens met drie van de jongens seksuele contacten gehad en tenslotte met de drie overgebleven jongens tegelijk. Een aantal van die handelingen is voortijdig afgebroken omdat het slachtoffer aangaf pijn te hebben en begon te huilen. Daarna heeft een van

⁴⁹ Rechtbank 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:RBSHE:2006:AY1995, NTM/NJCM-bull. 2006, p. 1139, m.nt. René Kool.

de verdachten nogmaals seks met het slachtoffer gehad. De rechtbank oordeelde dat het slachtoffer vrijwillig de slaapkamer is ingegaan en niet in die slaapkamer en/of woning werd opgesloten of vastgehouden. Volgens de rechtbank was niet gebleken dat zij de woning niet kon verlaten en/of dat zij tegen een van de jongens kenbaar heeft gemaakt (in woord noch in gebaar) dat zij de seks niet wilde. Zij heeft geen verzet, in welke vorm dan ook, geboden en heeft op geen enkele wijze laten merken dat zij bang was dat ze helemaal niet meer weg zou kunnen als zij niet deed wat ze wilden. De rechtbank achtte haar angst aannemelijk, maar daarmee was volgens de rechtbank nog niet gegeven dat de jongens opzettelijk een situatie hebben gecreëerd waarin het slachtoffer zich niet veilig voelde. Uit geen enkele verklaring blijkt dat zij het slachtoffer als groep tegemoet zijn getreden en aldus het seksuele contact hebben afgedwongen. Niet blijkt dat de jongens door hun gezamenlijke aanwezigheid een dusdanig overwicht op die slachtoffer uitoefenden dat zij werd belemmerd in haar mogelijkheden tot verzet en/of dat de jongens door deels na elkaar en deels gelijktijdig seksuele gemeenschap met slachtoffer te hebben aldus een voor haar bedreigende sfeer hebben doen ontstaan. Wel overwoog de rechtbank dat de jongens allemaal vergaande seks hebben gehad met het slachtoffer zonder zich er (voldoende) van te vergewissen of zij daarmee instemde. De rechtbank achtte het zeer verwijtbaar dat de jongens niet expliciet hebben gevraagd of het slachtoffer dit nu allemaal wel wilde. Maar uit het enkele nalaten daarvan en de omstandigheid dat meerdere jongens (deels tegelijkertijd) seks hebben gehad met slachtoffer kon nog geenszins worden geconcludeerd dat sprake was van dwang in de zin dat de verdachten opzettelijk hebben veroorzaakt dat slachtoffer handelingen tegen haar wil heeft ondergaan, aldus de rechtbank. In deze uitspraak is het verwijt aan de verdachten dat zij zich in de gegeven omstandigheden wel moesten, maar zich niet hebben vergewist van de instemming van het slachtoffer. Niettemin volgde in vrijspraak voor verkrachting omdat dwang niet bewezen werd geacht.

De nieuwe strafbaarstelling van seks tegen de wil voorziet voor deze gevallen in een leemte, omdat de ondergrens voor strafbaarheid komt te liggen bij het op grond van feiten en omstandigheden weten dan wel redelijkerwijs moeten vermoeden dat er handelingen tegen de wil van de ander plaatsvinden. Als gevolg hiervan handelt iemand die in een overwichtsituatie die hij onderkende of op zij minst had behoren te onderkennen strafbaar als diegene doorgaat met de seksuele handelingen zonder na te gaan bij de ander of er geen ongewilde handelingen plaatsvinden.

Artikel 240 [246]

Dit artikel is de rechtsopvolger van artikel 246 Sr en stelt aanranding strafbaar. De in het huidige artikel 246 voorkomende formulering "ontuchtige handelingen" is vervangen door "seksuele handelingen". Voor een toelichting wordt verwezen naar het algemeen deel van de toelichting op de nieuwe Titel. De huidige delictsgedraging "dwingt tot het plegen van of dulden van" is vervangen door: dwingt tot het ondergaan (van seksuele handelingen) van hem of een derde of het verrichten (van seksuele handelingen) met hem, met zichzelf of met een derde. Het woord "dulden" is vervangen door "ondergaan" om de voor strafrechtelijke aansprakelijkheid vereiste interactie beter tot uitdrukking te brengen. Voor een toelichting op de delictsgedragingen wordt verwezen naar het algemeen deel van de toelichting op de nieuwe Titel. Wanneer de seksuele interactie tussen dader en slachtoffer volledig ontbreekt, bijvoorbeeld als de dader heimelijk seksueel beeldmateriaal van een slachtoffer vervaardigt of als een dader een slachtoffer onverhoeds getuige laat zijn van door hem verrichte seksuele handelingen met zijn eigen lichaam is geen sprake van vervulling van de delictsgedragingen. Dergelijke gedragingen kunnen wel strafbaar zijn op grond van artikel 139h Sr (heimelijk vervaardigen seksueel beeldmateriaal) en (het hiervoor reeds toegelichte) artikel 151d (aanstootgevende handelingen verrichten). Volgens de jurisprudentie van de Hoge Raad kan van dwingen als bedoeld in het huidige artikel 246 slechts sprake zijn als de dader heeft veroorzaakt dat het slachtoffer de in dit artikel bedoelde handelingen tegen zijn/haar wil heeft ondergaan en dat het opzet van verdachte daarop was gericht.⁵⁰ In het WODC-onderzoek worden de algemene kenmerken van "dwingen" in de zin van dit artikel (en het huidige artikel 242) op de volgende wijze verwoord. "Om te beginnen dient de

⁵⁰ HR 5 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1701.

handeling tegen de wil van het slachtoffer te worden verricht. Onvrijwilligheid is dus een essentieel kenmerk. Daarnaast dient het voor het slachtoffer zeer moeilijk te zijn geweest om zich aan de handelingen te onttrekken. (...) Het gaat om handelingen waaraan het slachtoffer zich 'naar redelijke verwachting' niet heeft kunnen onttrekken. Ten slotte dient de dader opzettelijk te hebben gehandeld. Dit opzet ligt in "dwingen" besloten en richt zich op zowel het niet willen van het slachtoffer als de omstandigheid dat het slachtoffer zich niet of alleen zeer moeilijk aan het handelen kon onttrekken." In recente jurisprudentie van de Hoge Raad is duidelijk gemaakt dat voor opzet op de vrijwilligheid ten minste vereist is dat de dader zich bewust is van de aanmerkelijke kans dat het slachtoffer de handelingen niet wilde en dat de dader die kans ook te aanvaardde.⁵¹

De dwangmiddelen, geweld of een andere feitelijkheid of bedreiging met geweld of een andere feitelijkheid, zijn ongewijzigd. Of het gebruik van een van deze middelen in een specifiek geval resulteert in dwang, hangt af van de omstandigheden van het geval.⁵² De dwangmiddelen dienen van voldoende kaliber te zijn om de weerstand van het slachtoffer te breken. Het is niet nodig dat het slachtoffer door het gebruik van een dwangmiddel geheel weerloos is geworden.⁵³

Volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad kan dwingen door een feitelijkheid aan de orde zijn 'indien de verdachte opzettelijk een zodanige psychische druk heeft uitgeoefend of het slachtoffer in een zodanige afhankelijkheidssituatie heeft gebracht dat het slachtoffer zich daardoor naar redelijke verwachting niet tegen die handelingen heeft kunnen verzetten, of dat de verdachte het slachtoffer heeft gebracht in een zodanige door hem veroorzaakte (bedreigende) situatie dat het slachtoffer zich naar redelijke verwachting niet aan die handelingen heeft kunnen onttrekken".⁵⁴

Voor de dreigingsvarianten geldt dat, gegeven de feiten en omstandigheden, een gerechtvaardigde vrees aan de zijde van het slachtoffer voor uitvoering van het dreigement dient te bestaan.⁵⁵ Van een voldoende causaal verband tussen de dwang en de bedreiging als dwangmiddel, kan ook sprake zijn wanneer het geweld of de andere feitelijkheid waarmee het slachtoffer wordt bedreigd niet een daad behelst dat tegen het slachtoffer zelf zal worden gepleegd maar tegen een ander.⁵⁶ De kwalificatie van het strafbare feit is ingekort tot: aanranding. Het wettelijk strafmaximum is ongewijzigd en bedraagt een gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren of geldboete van de vijfde categorie.

De strafbaarstelling in artikel 240 heeft mede in het licht van het beschermde belang, de bescherming van de lichamelijke en seksuele integriteit, het oog op afgedwongen seksuele handelingen met een bepaalde seksuele intensiteit. Tegen (onverhoedse) seksuele betastingen die een beperkte inbreuk op de lichamelijke en seksuele integriteit van een slachtoffer maken en die in de openbare ruimte plaatsvinden kan (ook) strafrechtelijk worden optreden op grond van het nieuwe artikel 151f. Dit artikel stelt seksuele betasting strafbaar als misdrijf tegen de openbare orde.

Artikel 241 [242]

Dit artikel is de rechtsopvolger van artikel 242 en stelt verkrachting strafbaar. Verkrachting is het meest ernstige seksuele misdrijf, waarbij sprake is van afgedwongen handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam. Deze ernstige aantasting van de lichamelijke en seksuele integriteit rechtvaardigt handhaving van een zelfstandige strafbaarstelling

⁵¹ HR 27 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2194 (in het kader van 242).

⁵² HR 27 augustus 2013, ECLI:NL:HR:2013:494; HR 11 juni 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZD0483; HR 18 februari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0645; HR 3 november 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC9311; HR 2 februari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZD1356; HR 10 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY6940; HR 10 september 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE3365; HR 2 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AJ1188, NJ 2004/78; HR 13 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU4825; HR 16 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR3040, NJ 2005/20; HR 20 april 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZD1180, NJ 1999/512.

⁵³ Idem.

⁵⁴ HR 12 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY7767; HR 2 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH5725; HR 12 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ3627.

⁵⁵ HR 22 maart 1988, ECLI:NL:PHR:1988:AD0225, NJ 1988/785; HR 10 mei 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT1802; HR 5 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN2294; HR 15 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP2215.

⁵⁶ HR 28 maart 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZD1118, NJ 1995/454.

Naar de huidige maatschappelijke maatstaven worden aanranding en verkrachting nog steeds als in aard en ernst te onderscheiden delicten gezien.

De in het huidige artikel 242 voorkomende formulering “handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam” wordt gehandhaafd. Voor een toelichting op dit bestanddeel wordt verwezen naar het algemeen deel van de toelichting op de nieuwe Titel. De huidige delictsgedraging “dwingt tot het ondergaan” is vervangen door “dwingt tot het ondergaan (van seksuele handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen) van hem of een derde of het verrichten van seksuele handelingen met hem, met zichzelf of met een derde. Hierdoor wordt de reikwijdte van het delict uitgebreid tot vormen van afgedwongen seksueel binnendringen van het lichaam waarbij sprake is van seksueel binnendringen door een slachtoffer bij zichzelf, bij een derde, bij degene die de dwang uitoefent en het ondergaan van een slachtoffer tot het seksueel binnendringen van een derde. De in de jurisprudentie van de Hoge Raad aangebrachte koppeling dat degene die de dwang uitoefent ook degene moet zijn die seksueel binnendringt wordt losgelaten.⁵⁷ Zoals in het algemeen deel van deze toelichting al werd toegelicht worden alle vormen van seksueel binnendringen van het lichaam even schadelijk voor een slachtoffer geacht en daarmee even strafwaardig geacht als het ondergaan van het seksueel binnendringen door degene die de dwang uitoefent. Voor een nadere toelichting op het dwangvereiste wordt verwezen naar de toelichting op artikel 240.

Het wettelijk strafmaximum is ongewijzigd en bedraagt een gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren of een geldboete van de vijfde categorie.

Artikel 242 [249, tweede lid]

Dit artikel is de rechtsopvolger van artikel 249, tweede lid, Sr en stelt seksuele interactie met personen die in een functionele afhankelijkheidsrelatie verkeren strafbaar. Het eerste lid bevat het basisdelict. De in het huidige artikel 249, tweede lid, Sr voorkomende term “ontucht” is vervangen door “seksuele handelingen”. Voor een toelichting wordt verwezen naar het algemeen deel van de toelichting op de nieuwe Titel.

Eerste lid

Het eerste lid bevat het basisdelict en stelt seksuele interactie strafbaar. De huidige delictsgedraging “plegen met” is vervangen door: het verrichten van seksuele handelingen met een persoon, het laten verrichten door een persoon van seksuele handelingen met hem, met zichzelf of een derde en het een persoon laten ondergaan van seksuele handelingen door een derde. Voor een toelichting wordt verwezen naar het algemeen deel van de toelichting op de nieuwe Titel.

De formulering van de posities waarin sprake is van functionele afhankelijkheid, is deels gemoderniseerd. Onderdeel a is veralgemeniseerd. Tot uitdrukking is gebracht dat sprake dient te zijn van een functie met een juridisch geformaliseerde gezagsrelatie tussen de dader en het slachtoffer. Beslissend is wat formeel of normaal tot de taak kan worden gerekend.⁵⁸

In onderdeel b staat de bescherming van personen die verblijven in een instelling centraal: strafrechtelijk beschermd worden personen in die verblijven in een gevangenis of vergelijkbare inrichting, in zorginstellingen en overige instellingen van maatschappelijke zorg, inclusief de jeugdhulp. Niet is vereist dat de ontuchtige handelingen in de instelling zelf hebben plaatsgevonden.⁵⁹

Onderdeel c, waarin bescherming wordt geboden tegen misbruik door hulpverleners, is overgenomen uit het huidige artikel 249, tweede lid. De Hoge Raad heeft een ruime uitleg aan deze bepaling gegeven: deze strekt ertoe om in alle gevallen waarin sprake is van misbruik van

⁵⁷ HR 20 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZD0909; HR 11 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT2972; Hof Arnhem 29 maart 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BL9510 en Hof Den Haag 9 december 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BV8955.

⁵⁸ HR 19 december 1989, ECLI:NL:HR:1989:ZC8366 NJ 1990/292 en HR 19 juni 2006, ECLI:NL:HR:2007:BA3127.

⁵⁹ Noyon/Langemeijer/Rommelink Strafrecht, art. 249 Sr, aantek. 6.

psychisch overwicht door hulpverleners bescherming te bieden.⁶⁰ Niet is vereist dat sprake is van een zakelijke overeenkomst of een behandelingshandelingsovereenkomst, noch dat er sprake is van een erkende hulpverlener.⁶¹ De strafrechtelijke bescherming kan onder omstandigheden doorwerken tot nadat de hulpverleningsrelatie is beëindigd. Daarbij dient in aanmerking te worden genomen dat het gaat om bescherming tegen het misbruik van het psychisch overwicht dat die ander op de betrokkene heeft, misbruik van de ontstane afhankelijke positie of misbruik van het vertrouwen dat die ander van de betrokkene heeft gewonnen.⁶² Ten aanzien van misbruik door een vrijwilliger vormen de aard en de inhoud van diens bijdrage omvattende de duur en de intensiteit, als vrijwilliger de maatstaf.⁶³

Het huidige wettelijke strafmaximum van ten hoogste zes jaren gevangenisstraf of een geldboete van de vierde categorie is gehandhaafd.

Tweede lid

In het tweede lid worden handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel van binnendringen van het lichaam als strafverzwarend aangemerkt. Hieraan wordt een maximale gevangenisstraf van negen jaren of geldboete van de vijfde categorie gekoppeld. Voor een toelichting op het bestanddeel "handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam" wordt verwezen naar het algemeen deel van de toelichting op de nieuwe Titel.

Artikel 243 [243, 247]

Dit artikel is de rechtsopvolger van (een deel van) het huidige artikelen 247 en 243 Sr en stelt seksuele interactie met een persoon die lichamelijk of geestelijk onmachtig is strafbaar. Het eerste lid bevat het basisdelict. De in het huidige artikel 247 Sr voorkomende formulering "ontuchtige handelingen" is vervangen door "seksuele handelingen". Voor een toelichting wordt verwezen naar het algemeen deel van de toelichting op de nieuwe Titel. Deze wijziging laat consensueel seksueel contact met en tussen personen met een (licht) verstandelijke handicap onverlet.

Eerste lid

Het eerste lid bevat het basisdelict en stelt seksuele interactie strafbaar. De huidige delictsgedraging "plegen met of verleiden tot het plegen of dulden van zodanige handelingen" is vervangen door: het verrichten van seksuele handelingen met een persoon, het laten verrichten door een persoon van seksuele handelingen met hem, met zichzelf of een derde en het een persoon laten ondergaan van seksuele handelingen door een derde. Voor een toelichting wordt verwezen naar het algemeen deel van de toelichting op de nieuwe Titel.

De definitie van geestelijke onmacht (een zodanige gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens) waarmee wordt aangesloten bij de terminologie in de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg is gehandhaafd. De voorwaarde dat de stoornis zodanig is dat iemand niet of onvolkomen in staat is zijn wil te bepalen of kenbaar te maken of weerstand te bieden tegen het plegen van de seksuele handelingen is eveneens gehandhaafd. Het gaat dus niet om het bestaan van een stoornis in het algemeen, maar om het bestaan van een stoornis die tot gevolg heeft dat de betrokkene niet of niet volledig zijn wil kan bepalen met betrekking tot de seksuele handelingen of hiertegen weerstand kan bieden. Of hiervan sprake is hangt af van de concrete omstandigheden van het geval. Daarbij dient gewicht te worden toegekend aan de concrete handelingen en de verhouding tussen de dader en het kwetsbare slachtoffer.

De formulering van de lichamelijke toestand - staat van bewusteloosheid, verminderd bewustzijn of lichamelijke onmacht – is ongewijzigd. Onder een staat van bewusteloosheid wordt een totale afwezigheid van bewustzijn verstaan. Dit gaat niet zover dat een comateuze toestand vereist is.⁶⁴ Bij verminderd bewustzijn gaat het om situaties tussen waakzaamheid en geheel van de wereld

⁶⁰ T&C, Wetboek van Strafrecht, artikel 249 Sr, 12^e druk.

⁶¹ HR 22 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP2630.

⁶² HR 2 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AJ118; HR 22 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP2630

⁶³ Rb. 's-Hertogenbosch 22 mei 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BW6017.

⁶⁴ Noyon/Langemeijer/Rommelink Strafrecht, art. 81 Sr, aantek. 5.

zijn, waarin van de betrokken persoon niet verwacht kan worden dat deze weerstand biedt aan de seksuele verlangens van een ander. Hierbij kan gedacht worden aan een situatie van sluimering die aan diepe slaap vooraf gaat of daarop volgt. Ook kan gedacht worden aan situaties waarin de persoon zich bevindt in een roes als gevolg van gebruik van alcohol of drugs.⁶⁵ Met lichamelijke onmacht wordt bedoeld op een toestand van fysieke weerloosheid die zijn oorzaak vindt in een bij het slachtoffer bestaand lichamenlijk onvermogen tot handelen.⁶⁶ Onmacht ziet op een toestand waarin de weerloosheid van "binnenuit" komt en iemand geen macht heeft over zijn ledematen. Dit kan een lichamelijke handicap zijn, maar dit kan ook het gevolg zijn van een gebrekkig bewustzijn door hypnose, sterke drank, drugs of een verdoving. Ook een toestand van vaste slaap kan lichamelijke onmacht opleveren. Van een toestand van lichamelijke onmacht kan ook sprake zijn als het onvermogen door de dader zelf in het leven is geroepen, bijvoorbeeld door toediening van weerloos makende stoffen.⁶⁷ In dat geval bieden de artikelen 240 en 241 tevens bescherming tegen de seksuele handelingen. In artikel 81 wordt met het plegen van geweld gelijkgesteld: het brengen in een staat van bewusteloosheid of onmacht.⁶⁸ De dader dient, net als in het huidige artikel 243 Sr, wetenschap te hebben van de lichamelijke of geestelijke onmachtige staat waarin het slachtoffer zich bevindt. Voor wetenschap is voorwaardelijk opzet voldoende.⁶⁹ Het wettelijk strafmaximum voor het basisdelict wordt verhoogd van een gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren naar een gevangenisstraf van acht jaren (of geldboete van de vijfde categorie). Het bewust misbruik maken van een weerloos slachtoffer is qua aard en ernst vergelijkbaar met het delict aanranding.

Tweede lid

In het tweede lid worden handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel van binnendringen van het lichaam als strafverzwarend aangemerkt. De maximale gevangenisstraf wordt ten opzichte van het strafmaximum in het huidige artikel 243 Sr met drie jaar verhoogd tot ten hoogste twaalf jaar gevangenisstraf (of geldboete van de vijfde categorie). Dit wettelijk strafmaximum is gelijk aan het strafmaximum voor het in aard en ernst vergelijkbare delict verkrachting. Voor een toelichting op het bestanddeel "handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit seksueel binnendringen van het lichaam" wordt verwezen naar het algemeen deel van de toelichting op de nieuwe Titel.

Artikel 244 [248]

Dit artikel is de rechtsopvolger van artikel 248 Sr. Het bevat de voor de artikelen 239 tot en met 243 geldende strafverzwaringgronden.

Eerste lid

In het eerste lid, onderdeel a, wordt een wettelijke strafverzwaringgrond geïntroduceerd die betrekking heeft op situaties waarin het strafbare feit stelselmatig wordt begaan. Langdurig seksueel geweld of seksueel misbruik heeft vaak grote impact op slachtoffers. Met een wettelijk strafmaximum dat ten opzichte van het basismisdrijf met een derde kan worden verhoogd wordt uitdrukking gegeven aan de ernst van stelselmatig gepleegde seksuele misdrijven. De strafverzwaringgrond in het eerste lid, onderdeel b, het begaan van het feit door twee of meer verenigde personen, is overgenomen uit het huidige artikel 248 Sr.

Tweede en derde lid

⁶⁵ Kamerstukken II 2001/02, 27 745, 6, p. 22.

⁶⁶ HR 28 februari 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD0653; HR Raad 24 maart 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZD0977.

⁶⁷ Noyon/Langemeijer/Rommelink Strafrecht, art. 243 Sr, aantek.1; Rechtbank Limburg 18 februari 2020, ECLI:NL:RBLIM:2020:1297; Gerechtshof Den Haag 25 september 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3381; Rechtbank Amsterdam 5 april 2018, ECLI:NL:RBLIM:2020:1297; Rechtbank Zeeland-West-Brabant 14 juni 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:3500.

⁶⁸ WODC-onderzoek, par. 2.5.3.

⁶⁹ HR 3 december 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE8908.

In het tweede en derde lid zijn de huidige strafverzwarringsgronden die betrekking hebben op “zwaar lichamenlijk letsel” of “de dood” als gevolg opgenomen. De strafmaxima worden ten opzichte van het huidige artikel 248 Sr verhoogd tot ten hoogste achttien jaren gevangenisstraf (of geldboete van de vijfde categorie), respectievelijk levenslange gevangenisstraf of tijdelijke gevangenisstraf van ten hoogste dertig jaren (of geldboete van de vijfde categorie). Met deze strafverhoging wordt aangesloten bij de wettelijke strafmaxima voor andere ernstige delicten waarmee inbreuk wordt gemaakt op fundamentele grondrechten, zoals mensenhandel als gevolg waarvan zwaar lichamenlijk letsel of de dood intreedt (artikel 273f, vierde en vijfde lid, Sr). Bij zwaar lichamenlijk letsel gaat het om letsel als bedoeld in artikel 82 en de daarop gebroonde jurisprudentie. Het misdrijf verkrachting (artikel 241) is toegevoegd aan de opsomming van misdrijven in artikel 244, tweede lid. Hiermee wordt een in het WODC-onderzoek gesignaleerde omissie hersteld.⁷⁰ De strafverzwarringsgronden “zwaar lichamenlijk letsel” en “de dood” als gevolg zijn geobjectiveerde bestanddelen. Niet is vereist dat het opzet van de dader is gericht op het veroorzaken hiervan.

De strafverzwarringsgronden uit het huidige artikel 248 Sr die uitsluitend van toepassing zijn bij strafbare feiten waarin de leeftijd van het kind onderdeel is van de delictomschrijving, zijn niet overgenomen. Deze zijn ondergebracht in artikel 251. Voor een toelichting op de nieuwe opzet van de regeling van de strafverzwarringsgronden wordt verwezen naar het algemeen deel van de toelichting op de nieuwe Titel.

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

Dit artikel is de rechtsopvolger van verschillende artikelen waarin seksueel misbruik van kinderen beneden de leeftijd van achttien jaren is strafbaar gesteld. Deze artikelen worden samengevoegd in een nieuw artikel 245 dat seksuele interactie met kinderen van zestien tot achttien jaar onder bepaalde specifiek omschreven omstandigheden strafbaar stelt. De in de meeste huidige artikelen voorkomende formulering “ontucht” of “ontuchtige handelingen” is vervangen door “seksuele handelingen”. Voor een toelichting wordt verwezen naar het algemeen deel van de toelichting op de nieuwe Titel. Het bestanddeel “een minderjarige” dat voorkomt in de huidige artikelen 249 en 250 Sr is gewijzigd in “een persoon die de leeftijd van zestien jaren maar nog niet de leeftijd van achttien jaren heeft bereikt”. Hiermee wordt uitvoering gegeven aan een aanbeveling uit het WODC-onderzoek.⁷¹

Eerste lid

Het eerste lid stelt seksuele interactie onder bepaalde omschreven omstandigheden strafbaar. De in de huidige artikelen voorkomende delictsgedragingen zijn vervangen door: het verrichten van seksuele handelingen met een kind (tussen de zestien en achttien jaren) of een kind seksuele handelingen laten verrichten met hem, met zichzelf of met een derde dan wel een kind seksuele handelingen laten ondergaan door een derde. Van seksuele interactie is eveneens sprake als die interactie bestaat uit handelingen met, voor of door een derde. Gelet hierop is er geen aanleiding meer voor afzonderlijke strafbaarstellingen, zoals de huidige artikelen 248f en 250 Sr, waarin het aanzetten van kinderen tot ontuchtige handelingen met een derde strafbaar is gesteld. De leeftijd van het slachtoffer en de toestand waarin het slachtoffer zich bevindt zijn aan het opzetvereiste onttrokken. Voor een toelichting wordt verwezen naar het algemeen deel van de toelichting op de nieuwe Titel.

Eerste lid, aanhef en onderdeel a

In artikel 245, eerste lid, aanhef en onderdeel a, dat een voortzetting is van het huidige artikel 249 Sr, wordt seksuele interactie met een eigen kind of een kind waarmee een bijzondere (gezags)relatie bestaat strafbaar gesteld. Uit onderzoek van de Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen kinderen komt naar voren dat de meeste kinderen

⁷⁰ WODC-onderzoek, par. 4.6.3.5. en 4.7.1.

⁷¹ WODC-onderzoek, par. 4.5.2.3 en 4.7.1.

worden misbruikt door iemand die ze kennen.⁷² In 36% van de onderzochte gevallen was het slachtoffer familie van de dader, waarbij het in een groot deel van de gevallen ging om een (mannelijk) eerstelijns familielid. Eén op de tien slachtoffers werd misbruikt door iemand die met kinderen werkte. Het ging bijvoorbeeld om een docent, een sportcoach/sportmasseur, een collega of baas, of een gastouder of oppas.⁷³

De formulering van de gezagspositie in onderdeel a is gemoderniseerd en in lijn gebracht met artikel 304, zodat beter aangesloten wordt bij de huidige diversiteit aan samenlevingsvormen. Strafbaar is degene die seksuele interactie heeft met een persoon die zijn kind, een kind over wie hij het gezag uitoefent of een kind dat hij verzorgt of opvoedt als behorend tot zijn gezin is. Het is mogelijk dat een niet-ouder het gezag over een kind uitoefent. Zo verkrijgt bijvoorbeeld een niet-ouder die met de ouder een huwelijk of een geregistreerd partnerschap is aangegaan van rechtswege het gezag indien staande hun huwelijk of geregistreerd partnerschap een kind wordt geboren tenzij het kind tevens in familierechtelijke betrekking staat tot een andere ouder (artikel 1:253sa, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek). Het gaat in deze situaties vaak om de zogenoemde «mee-moeder», de vrouwelijke partner van de moeder. Ook kan een niet-ouder op grond van artikel 1:253t, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek het gezag hebben verkregen. Deze niet-ouders hebben een positie van gezag tegenover het kind als een ouder. Hetzelfde geldt voor de voogd die het gezag over een kind heeft verkregen. Onder de omschrijving “kind dat hij verzorgt of opvoedt als behorend tot zijn gezin” valt een ieder die het kind van een ander als behorende tot zijn gezin verzorgt en opvoedt zonder dat hij het gezag over het kind uitoefent. Als voorbeelden kunnen worden genoemd de pleegouders of de levenspartner van de ouder die niet het gezag over het kind uitoefent. Ook aan hen komt een vergelijkbare verantwoordelijkheid toe ten aanzien van de verzorging en opvoeding van het kind (vergelijk artikel 1:248 van het Burgerlijk Wetboek).

Artikel 245, eerste lid, aanhef en onderdeel a, beschermt ook kinderen die aan de zorg of waakzaamheid van iemand zijn toevertrouwd tegen seksueel misbruik door diegene. Dit artikelonderdeel is niet gewijzigd. Niet alleen juridisch, maar ook feitelijk toevertrouwen kan hieronder vallen. De bescherming geldt ook wanneer de feitelijke zorgplicht tijdelijk of gedeeltelijk is overgedragen.⁷⁴ Te denken valt in dit verband aan de sporttrainer of de oppas.

Het (niet gewijzigde) artikelonderdeel “of opleiding toevertrouwde persoon” beschermt de leerling tegen de leraar. Het gezag van de leraar is niet noodzakelijkerwijs beperkt tot de lesuren en het schoolgebouw. Of sprake is van het toevertrouwen in het kader van een opleiding, zoals de begeleiding van een stagiaire, moet worden afgeleid uit de omstandigheden van het geval. Met het (evenmin gewijzigde) begrip ondergeschikte wordt bedoeld op het bestaan van een arbeidsrelatie waarin de pleger een leidinggevende positie uitoefent ten opzichte van het slachtoffer.

Met artikel 245, eerste lid, aanhef en onder a, wordt uitvoering gegeven aan artikel 3, vijfde lid, onder i, van de richtlijn 2011/93/EU waarin de lidstaten wordt opgedragen het aangaan van seksuele handelingen met een kind, waarbij misbruik wordt gemaakt van een erkende positie van vertrouwen, gezag of invloed ten aanzien van het kind strafbaar te stellen en te bestraffen met een minimale maximumgevangenisstraf van ten minste drie jaar indien het kind seksueel meerderjarig is.

Eerste lid, aanhef en onderdeel b

De strafbaarstelling in het eerste lid, aanhef en onderdeel b, betreft seksuele handelingen met een kind dat in een bijzonder kwetsbare situatie verkeert. Met de specifieke strafbaarstelling van het verrichten van seksuele handelingen onder dergelijke omstandigheden, wordt uitvoering gegeven aan artikel 3, vijfde lid, onder ii, van de richtlijn 2011/93/EU waarin de lidstaten wordt opgedragen het aangaan van seksuele handelingen met een kind, waarbij misbruik wordt gemaakt van de bijzonder kwetsbare situatie van het kind, in het bijzonder als gevolg van een geestelijke of

⁷² Ontucht voor de rechter. Deel 1: De zaken, Nationaal Rapporteur Mensenhandelen Seksueel Geweld tegen Kinderen, 2016.

⁷³ Idem.

⁷⁴ Zie T&C Strafrecht, art 249. aantek. 7d.

lichamelijke handicap of een situatie van afhankelijkheid strafbaar te stellen en te bestraffen met een minimale maximumgevangenisstraf van drie jaren. In de preambule van de richtlijn, wordt overwogen dat een handicap in zichzelf niet automatisch leidt tot een onmogelijkheid om in te stemmen met seksuele betrekkingen. Niettemin moet het misbruik maken van een dergelijke handicap teneinde deel te nemen aan seksuele handelingen met een kind strafbaar worden gesteld (overweging 10). In het kader van de richtlijn moet onder lichamelijk en geestelijk onvermogen tevens het onvermogen worden verstaan dat wordt veroorzaakt door de invloed van drugs en alcohol (overweging 22).

Volgens het WODC-onderzoek komen de volgende betekenissen van het begrip “bijzonder kwetsbare situatie” in beeld: (i) een geestelijke of lichamelijke handicap, (ii) een toestand van afhankelijkheid, en (iii) een staat van lichamelijk of geestelijk onvermogen, waaronder een lichamelijk of geestelijk onvermogen veroorzaakt door de invloed van drugs en alcohol.⁷⁵ Artikel 243 biedt ook bescherming aan kwetsbare personen in een toestand van lichamelijke of geestelijke onmacht. Er is sprake van enige overlap tussen de artikelen 243 en 245, eerste lid, onder b. De wettelijke strafmaxima zijn identiek. Niettemin wordt ervoor gekozen, met het oog op een effectieve en herkenbare implementatie van het Europees recht, de richtlijnbevestiging wat betreft de bescherming van seksueel meerjarige kinderen in een bijzonder kwetsbare positie afzonderlijk te implementeren in de Nederlandse rechtsorde en wat betreft de formulering van de strafbepaling zo dicht mogelijk bij de richtlijn te blijven. Dit maakt het eveneens mogelijk om met de strafbaarstelling samenhangende regels uit de richtlijn, zoals de strafverzwarende omstandigheden uit artikel 9 van de richtlijn, op eenduidige en herkenbare wijze te implementeren.

Op grond van het WODC-onderzoek kan geconstateerd worden dat enige overlap lijkt te bestaan tussen de afhankelijkheidsrelatie in het kader van erkende positie van vertrouwen, gezag of invloed, bedoeld in artikel 3, vijfde lid, onder i, van de richtlijn en de afhankelijkheidsrelatie in het kader van de bijzonder kwetsbare situatie van het kind, bedoeld in artikel 3, vijfde lid, onder ii, van de richtlijn.⁷⁶ Afhankelijk van het feitencomplex kan tenlastelegging op grond van artikel 245, eerste lid, aanhef en onderdeel a dan wel b, plaatsvinden. Het wettelijk strafmaximum is zes jaren gevangenisstraf of geldboete van de vierde categorie.

Eerste lid, aanhef en onderdeel c

De strafbaarstelling in het eerste lid, aanhef en onderdeel c, is overgenomen uit het huidige artikel 248b Sr. Het betreft de strafbaarstelling van seksuele interactie met een kind dat zich tegen betaling hiervoor beschikbaar stelt. Bij de vervolging van betalende klanten van kinderen is altijd sprake van prostitutie. Daaronder valt ook het hebben van seks tegen betaling in natura.⁷⁷

De strafbaarstelling beschermt kinderen tegen commerciële seks. Blootstelling aan prostitutie op jonge leeftijd heeft vaak grote gevolgen voor kinderen, terwijl zij zelf deze gevolgen dikwijls niet overzien. Voor de strafbaarheid maakt het niet uit of het kind is gedwongen tot seksuele handelingen, of dat het hiertoe vrijwillig is overgegaan.

Van “zich beschikbaar stelt tot seksuele handelingen met een derde tegen betaling” is sprake bij een financiële context. Feitelijke betaling door de klant is geen vereiste voor strafbaarheid. De betaling kan bijvoorbeeld plaatsvinden op een ander moment dan de seksuele handelingen, maar er kan ook in het geheel niet betaald zijn.⁷⁸ Onder “het zich beschikbaar stellen tegen betaling kan ook worden begrepen het hebben van seks tegen betaling in ‘natura’ (zoals ‘breezer-seks’ en ‘I-podseks’).⁷⁹

Als er een derde betrokken is bij het prostitueren van een kind of dit faciliteert, kan er sprake zijn van het strafbare feit mensenhandel (artikel 273f Sr). Het kind is dan zowel slachtoffer van de mensenhandelaar als van de klant. Er zijn ook kinderen die zichzelf vrijwillig en zelfstandig aanbieden voor seksuele handelingen tegen betaling. Voor de strafbaarheid van de klant is het niet

⁷⁵ WODC-onderzoek, par. 2.8.3.5.

⁷⁶ WODC-onderzoek, par. 2.8.3.3.

⁷⁷ Richtlijn voor strafvordering art. 248b Sr (2015R054)

⁷⁸ Rechtbank Amsterdam 27 september, ECLI:NL:RBAMS:2019:7229.

⁷⁹ Richtlijn voor Strafvoeding art. 248b (2015R054).

relevant of de minderjarige een slachtoffer van mensenhandel is of dat hij of zij zichzelf geheel zelfstandig aanbiedt. In beide gevallen is de klant strafbaar.

In toenemende mate wordt de klant die gebruik maakt van de diensten van een minderjarige prostituee opgespoord en vervolgd. De verscherpte aanpak van betaalde seks met een minderjarige heeft enerzijds het doel potentiële klanten ervan te doordringen dat zij zich schuldig maken aan strafbare feiten, anderzijds staat de bescherming van minderjarigen centraal.⁸⁰ Het wettelijk strafmaximum wordt in lijn gebracht met andere seksuele misdrijven tegen kinderen in de leeftijd van zestien tot achttien jaren en verhoogd tot ten hoogste zes jaren gevangenisstraf. (of geldboete van de vierde categorie).

Betaalde seks met kinderen beneden de leeftijd van zestien jaren is niet als afzonderlijk misdrijf strafbaar gesteld. Voor strafrechtelijke aansprakelijkheid voor seksuele interactie met kinderen beneden deze leeftijd is niet relevant of er sprake is van betaling, dit behoeft gelet hierop geen te bewijzen bestanddeel in de delictomschrijving te zijn. Wel kan deze omstandigheid binnen de voor seksuele interactie met kinderen beneden de leeftijd van zestien geldende (hogere) strafmaxima worden betrokken door het openbaar ministerie en de rechter bij de strafeis en de strafoplegging.

Met artikel 245, eerste lid, aanhef en onderdeel c, wordt uitvoering gegeven aan artikel 4, zevende lid, van de richtlijn 2011/93/EU, waarin de lidstaten wordt opgedragen het aangaan van seksuele handelingen met een kind, waarbij een beroep wordt gedaan op kinderprostitutie, wordt gestraft met een maximumgevangenisstraf van ten minste twee jaar indien het kind seksueel meerderjarig is. Onder kinderprostitutie dient ingevolge artikel 2, onder d, van de richtlijn te worden verstaan: het gebruiken van een kind voor seksuele handelingen, waarbij geld of een andere vorm van beloning of vergoeding wordt gegeven of beloofd in ruil voor seksuele handelingen van het kind, ongeacht of die betaling, belofte of vergoeding aan het kind of aan een derde wordt gegeven of gedaan.

Tweede lid

Het tweede lid bouwt voort op het huidige artikel 248a Sr. Het artikelonderdeel stelt seksuele gedragingen waarbij gebruik wordt gemaakt van diverse verleidingsmiddelen strafbaar. Onder bewegen wordt, net als in het huidige artikel 248a Sr, het brengen van iemand tot iets verstaan. Dwang is niet vereist. Het bestanddeel opzettelijk uit het huidige artikel 248a is vervallen, omdat hieraan geen afzonderlijke betekenis toekomt in relatie tot het bewegen, waarin het opzet al besloten ligt.

Het bewegen van een kind dient plaats te vinden met een van de in het artikellid genoemde verleidingsmiddelen: gebruikmaking van giften of beloften van geld of goed, misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht of misleiding. Het bestanddeel misbruik van uit feitelijke verhoudingen heeft een ruime strekking. Daaronder begrepen worden onder meer een aanzienlijk leeftijdsverschil en/of verschil in positie.⁸¹ Onder misleiding valt het in woord of gedrag voorspiegelen van een onware stand van zaken.⁸²

Het kind dient bewogen te worden tot het ondergaan van seksuele handelingen van de dader of van een derde of het verrichten van seksuele handelingen met de dader, met zichzelf of met een derde. Voor een toelichting op deze delictsgedragingen wordt verwezen naar het algemeen deel van de toelichting op de nieuwe Titel. Het wettelijk strafmaximum, ten hoogste zes jaren gevangenisstraf of geldboete van de vierde categorie, is ten opzichte van het huidige strafmaximum (vier jaar gevangenisstraf) verhoogd.

Derde lid

Het derde lid stelt seksuele gedragingen strafbaar waarbij gebruik is gemaakt van dwang, geweld of bedreigingen. Dergelijke gedragingen zijn nu strafbaar gesteld in artikel 248f Sr. Het wettelijk strafmaximum wordt gesteld op acht jaar gevangenisstraf of een geldboete van de vijfde categorie. Met dit artikelonderdeel wordt uitvoering gegeven aan artikel 3, vijfde lid, onder iii en

⁸⁰ Richtlijn voor Strafvordering art. 248b (2015R054).

⁸¹ T&C Strafrecht, artikel 248a, aantek, 6c.

⁸² T&C Strafrecht, artikel 248a, aantek, 6c

zesde lid, van de richtlijn 2011/93/EU, waarin de lidstaten wordt opgedragen het aangaan van seksuele handelingen met een kind waarbij gebruikt wordt gemaakt van dwang, geweld of bedreigingen en een kind middels dwang, geweld of bedreigingen aan te zetten tot seksuele handelingen met een derde strafbaar te stellen en te bestraffen met een minimale maximumgevangenisstraf vijf jaren indien het kind seksueel meerderjarig is.

Vierde en vijfde lid

In het vierde en vijfde lid worden handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel van binnendringen van het lichaam als strafverzwarend aangemerkt. In de huidige zedentitel wordt geen onderscheid gemaakt in het plegen van ontucht met kinderen in de leeftijd van zestien tot en met achttien jaren met en zonder seksueel binnendringen van het lichaam. De aard en ernst van handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam rechtvaardigt een hogere wettelijke strafbedreiging. In geval van de seksuele gedragingen bedoeld in eerste en tweede lid gelden strafmaxima van ten hoogste negen jaren gevangenisstraf of geldboete van de vijfde categorie. Voor de in het derde lid omschreven gedragingen wordt de maximale gevangenisstraf gesteld op twaalf jaren of geldboete van de vijfde categorie. Voor een toelichting op het bestanddeel "handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam" wordt verwezen naar het algemeen deel van de toelichting op de nieuwe Titel.

Artikel 246 [245, 247, 248a, 248f, 249, eerste lid, 250, eerste lid, onderdelen 1 en 2]

Dit artikel is de rechtsopvolger van verschillende artikelen waarin seksueel misbruik van kinderen beneden de leeftijd van zestien jaren is strafbaar gesteld. Deze artikelen worden samengevoegd in een nieuw artikel 246 dat seksuele interactie met kinderen in de leeftijd van twaalf tot zestien jaren strafbaar stelt.

Eerste lid

Het eerste lid bevat het basisdelict en stelt seksuele interactie strafbaar. De in de meeste huidige artikelen voorkomende formulering "ontucht" of "ontuchtige handelingen" is vervangen door "seksuele handelingen". Voor een toelichting wordt verwezen naar het algemeen deel van de toelichting op de nieuwe Titel. De huidige delictsgedragingen zijn vervangen door het verrichten van seksuele handelingen met een kind (tussen twaalf en zestien jaren) of een kind seksuele handelingen laten verrichten met hem, met zichzelf of met een derde dan wel een kind seksuele handelingen laten ondergaan door een derde. Van seksuele interactie is eveneens sprake als die interactie bestaat uit handelingen met, voor of door een derde. Gelet hierop is er geen aanleiding meer voor afzonderlijke strafbaarstellingen, zoals de huidige artikelen 247, laatste zinsnede, 248f en 250 Sr, waarin het aanzetten van kinderen in de leeftijd van twaalf tot en met zestien jaren tot ontuchtige handelingen met een derde strafbaar is gesteld.

De leeftijd van het slachtoffer is aan het opzetvereiste onttrokken. Voor een toelichting wordt verwezen naar het algemeen deel van de toelichting op de nieuwe Titel. De in de huidige artikelen 245 en 247 Sr opgenomen huwelijksexcepties keren niet terug. Ingevolge de Wet tegengaan huwelijksdwang die in 2015 in werking is getreden, is het uitsluitend meerderjarigen toegestaan te huwen. Reeds hierom is voor een bijzondere wettelijke positie voor jonggehuwden geen plaats meer. Hiermee wordt tevens uitvoering gegeven aan de aanbeveling in het WODC-onderzoek om de huwelijksexcepties in de zedentitel te schrappen.⁸³

In de delictsommschrijving wordt met de zinsnede "anders dan in het kader van een gelijkwaardige situatie tussen leeftijdsgenoten" een uitzondering gemaakt voor normaal, gelijkwaardig seksueel verkeer tussen jongeren. Volgens onderzoek zijn er jongeren vanaf twaalf die seksuele handelingen, zoals voelen en strelen, aftrekken en vingeren, orale seks en geslachtsgemeenschap, met en bij elkaar verrichten.⁸⁴ Het seksueel verkeer tussen jongeren vindt volgens het onderzoek

⁸³ WODC-onderzoek, par. 4.5.2.2. en 4.7.1.

⁸⁴ Rutgers, Seks onder je 25^e, 2017.

Seksuele handeling	Jongens 12-14 jaar (%)	Meisjes 12-14 jaar (%)	Jongens 15-17 jaar (%)	Meisjes 15-17 jaar (%)
--------------------	------------------------	------------------------	------------------------	------------------------

meestal vrijwillig plaats. Van de jongens geeft 2% en van de meisjes geeft 11 % aan wel eens gedwongen te zijn iets te doen op seksueel gebied wat ze niet wilden. Geslachtsgemeenschap tegen hun wil komt (nog) minder vaak voor.⁸⁵

De beantwoording van de vraag wanneer (nog) sprake is van een gelijkwaardige situatie tussen leeftijdsgenoten is afhankelijk van de omstandigheden van het geval.⁸⁶ Hierbij kunnen onder meer de volgende factoren relevant zijn: 1) het leeftijdsverschil tussen betrokkenen, 2) of sprake was van vrijwilligheid bij betrokkenen, 3) of betrokkenen een (seksuele) relatie hadden en 4) de aard van de seksuele handelingen. In zijn algemeenheid kan worden gezegd dat bij een gering leeftijdsverschil, een vrijwillig contact en een (seksuele) relatie in beginsel kan worden gesproken van een gelijkwaardige situatie tussen leeftijdsgenoten.

Bij de vraag of sprake is van "leeftijdsgenoten" of, anders gezegd, van een gering leeftijdsverschil tussen de betrokkenen, kan naast het verschil in kalenderjaren ook betekenis toekomen aan het verschil in (cognitieve en of seksuele) ontwikkelingsniveau en of levensfase.⁸⁷

Gelijkwaardig seksueel verkeer tussen leeftijdsgenoten wordt verondersteld op basis van vrijwilligheid plaats te vinden. Vrijwillig (experimenteel) seksueel contact tussen leeftijdsgenoten behoeft, indien er tussen de betrokkenen geen affectieve relatie bestaat, niet per definitie onvrijwillig te zijn.⁸⁸

Uit de jurisprudentie over het huidige "ontucht" bestanddeel volgt dat seksueel contact tussen leeftijdsgenoten onder bepaalde omstandigheden niet vrijwillig is geacht. Zoals in het bijzijn van vrienden die het slachtoffer zonder medeweten of instemming filmen en deze beelden achteraf verspreiden⁸⁹, seksuele handelingen verrichten met een slachtoffer dat met hulp van een ander uit een jeugdinstelling was weggelopen en ondergedoken zat in een leegstaande schuur in een voor haar onbekende stad, waar zij voor dit onderdak, eten en drinken afhankelijk was van de dader en die ander.⁹⁰ Of het met de auto meenemen van het slachtoffer - terwijl het voor de dader kenbaar was dat zij geen toestemming had van haar vader om mee te gaan - naar een verwaarloosd pand waar zij onder het toekijkend oog van anderen seksuele handelingen moest verrichten met de dader en ook met drie andere voor haar onbekende jongens.⁹¹

Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat van een gelijkwaardige situatie tussen leeftijdsgenoten – ook bij een gering leeftijdsverschil tussen de betrokkenen – al snel geen sprake is wanneer een slachtoffer gelijktijdig of achtereenvolgens (vergaande) seksuele handelingen moeten verrichten met of ondergaan van meerdere personen die hij/zij niet of nauwelijks kent.⁹² In gevallen van 'één-tegen-meer' seksueel verkeer kunnen er niettemin omstandigheden zijn die wijzen op vrijwillig, gelijkwaardig (experimenteel) seksueel contact tussen het slachtoffer en de daders. Bijvoorbeeld wanneer het slachtoffer het initiatief neemt om de seksuele handelingen met de anderen te verrichten.⁹³

Voelen en strelen	15	9	50	48
Aftrekken en vingeren	6	4	31	37
Orale seks	3	2	26	29
Geslachtsgemeenschap	3	2	23	28

⁸⁵ Rutgers, Seks onder je 25^e, 2017, p. 146.

⁸⁶ HR 30 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4794.

⁸⁷ HR 16 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:415; Rechtbank Den Haag 27 juli 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:9096; Rechtbank Overijssel 7 oktober 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:5293.

⁸⁸ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 21 januari 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:330; Rechtbank Rotterdam ECLI:NL:RBROT:2014:10848.

⁸⁹ Rechtbank Noord-Holland 11 juli 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:6725.

⁹⁰ Rechtbank 's-Hertogenbosch 19 november 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BY3279.

⁹¹ Rechtbank Rotterdam 7 april 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:3396.

⁹² HR 9 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1884; HR 19 juni 2018; ECLI:NL:HR:2018:956; HR 30 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4794; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 5 februari 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:871; Gerechtshof 's-Hertogenbosch 3 januari 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:AZ7135; Rechtbank 's-Gravenhage 7 mei 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BM3656; Rechtbank Groningen 21 december 2007, ECLI:NL:RBGRO:2007:BC0859.

⁹³ Rechtbank Midden-Nederland 12 september 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:3794.

Tot slot wordt het wettelijke strafmaximum voor deze strafbaarstelling verhoogd naar acht jaren gevangenisstraf of geldboete van de vijfde categorie (voor de huidige delicten varieert het strafmaximum tussen de vier en zes jaren gevangenisstraf of geldboete van de vierde categorie).

Tweede lid

In het tweede lid worden handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel van binnendringen van het lichaam als strafverzwarend aangemerkt. In de huidige zedentitel wordt eveneens onderscheid gemaakt in de strafwaardigheid van het seksueel misbruik van kinderen leeftijd van twaalf tot en met zestien jaren met en zonder seksueel binnendringen van het lichaam. Het wettelijk strafmaximum wordt verhoogd van ten hoogste acht jaren tot ten hoogste twaalf jaren gevangenisstraf. De ernst van de gedraging rechtvaardigt een wettelijke strafbedreiging die overeenkomt met een in ernst vergelijkbaar seksueel misdrijf als verkrachting. Het wettelijk strafmaximum wordt (ten opzichte van het strafmaximum in het huidige artikel 245 Sr dat acht jaren gevangenisstraf bedraagt of geldboete van de vijfde categorie) verhoogd tot gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren (of geldboete van de vijfde categorie). Voor een toelichting op het bestanddeel "handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam" wordt verwezen naar het algemeen deel van de toelichting op de nieuwe Titel.

Met artikel 246 wordt uitvoering gegeven aan artikel 3, vierde lid, van de richtlijn 2011/93/EU waarin de lidstaten wordt opgedragen het aangaan van seksuele handelingen met een kind dat nog niet seksueel meerderjarig is strafbaar te stellen en te bestraffen met een minimale maximumgevangenisstraf van ten minste vijf jaren. Ingevolge artikel 8 van de richtlijn behoort het tot de discretionaire bevoegdheid van de lidstaten om te beslissen of artikel 3, vierde lid, van toepassing is op consensuele seksuele handelingen tussen gelijken, nabij in leeftijd en in psychologische en lichamelijke ontwikkeling of maturiteit, mits de handelingen niet met misbruik gepaard gingen.

Voor de strafbaarheid van de dader hoeft ingevolge artikel 246 geen sprake te zijn van bijkomende omstandigheden. De seksuele interactie met een kind in de leeftijd van twaalf tot en met zestien is voldoende voor strafrechtelijke aansprakelijkheid. Wel kunnen de omstandigheden waarin de interactie plaatsvindt aanleiding zijn strafverhoging. In artikel 251 is, mede ter implementatie van de richtlijn 2011/3/EU, een aantal strafverzwarende omstandigheden opgenomen, die uitdrukking geven aan de verhoogde strafwaardigheid van de context waarin de handelingen plaatsvinden, waaronder het gebruik van dwang, geweld of bedreigingen, het misbruik maken van een vertrouwenspositie of het misbruik maken van een bijzonder kwetsbare situatie waarin het kind zich bevindt.

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

Dit artikel is de rechtsopvolger van verschillende artikelen waarin seksueel misbruik van kinderen beneden de leeftijd van twaalf is strafbaar gesteld. Deze artikelen worden samengevoegd in een nieuw artikel 247 dat seksuele interactie met kinderen beneden de leeftijd van twaalf strafbaar stelt.

Eerste lid

Het eerste lid bevat het basisdelict en stelt seksuele interactie strafbaar. De in de meeste huidige artikelen voorkomende formulering "ontucht" of "ontuchtige handelingen" is vervangen door "seksuele handelingen". Voor een toelichting wordt verwezen naar het algemeen deel van de toelichting op de nieuwe Titel.

De huidige delictsgedragingen zijn vervangen door het verrichten van seksuele handelingen met een kind (beneden de twaalf) of een kind seksuele handelingen laten verrichten met hem, met zichzelf of met een derde dan wel een kind seksuele handelingen laten ondergaan door een derde. Omdat van seksuele interactie eveneens sprake als die interactie bestaat uit handelingen met, voor of door een derde, is er geen aanleiding meer voor afzonderlijke strafbaarstellingen, zoals de huidige artikelen 247, laatste zinsnede, 248f en 250 Sr, waarin het aanzetten van kinderen tot ontucht met een derde strafbaar is gesteld. De leeftijd van het slachtoffer is aan het opzetvereiste onttrokken. Voor een toelichting wordt verwezen naar het algemeen deel van de toelichting op de

nieuwe Titel.

Het wettelijk strafmaximum wordt verhoogd naar tien jaren gevangenisstraf of geldboete van de vijfde categorie (voor de huidige delicten varieert het strafmaximum tussen de drie en zes jaren gevangenisstraf of geldboete van de vierde categorie).

Tweede lid

In het tweede lid worden handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel van binnendringen van het lichaam als strafverzwarend aangemerkt. In de huidige zedentitel (artikel 244 Sr) wordt eveneens onderscheid gemaakt in de strafwaardigheid van het seksueel misbruik van kinderen beneden de leeftijd van twaalf jaren met en zonder seksueel binnendringen van het lichaam. Het wettelijk strafmaximum wordt ten opzichte van het huidige strafmaximum verhoogd van gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren tot gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren (of geldboete van de vijfde categorie). Voor een toelichting op het bestanddeel "handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam" wordt verwezen naar het algemeen deel van de toelichting op de nieuwe Titel.

Met artikel 247 wordt uitvoering gegeven aan artikel 3, vierde lid, van de richtlijn 2011/93/EU waarin de lidstaten wordt opgedragen het aangaan van seksuele handelingen met een kind dat nog niet seksueel meerderjarig is strafbaar te stellen en te bestraffen met een minimale maximumgevangenisstraf van ten minste vijf jaren. Voor de strafbaarheid van de dader hoeft geen sprake te zijn van bijkomende omstandigheden. De seksuele interactie met een kind beneden de leeftijd van twaalf jaren is voldoende voor strafrechtelijke aansprakelijkheid. Wel kunnen de omstandigheden waarin het misbruik plaatsvindt aanleiding zijn voor strafverhoging. In artikel 251 is, mede ter implementatie van de richtlijn 2011/93/EU, een aantal strafverzwarende omstandigheden opgenomen die uitdrukking geven aan de verhoogde strafwaardigheid van de context waarin de handelingen plaatsvinden, waaronder het gebruik van dwang, geweld of bedreigingen, het misbruik maken van een vertrouwenspositie of het misbruik maken van een bijzonder kwetsbare situatie waarin het kind zich bevindt.

Artikel 248 [239, 248d, 248e, nieuw]

Dit artikel is de rechtsopvolger van verschillende artikelen waarin het seksueel benaderen van kinderen beneden de leeftijd van zestien jaren is strafbaar gesteld. Hieraan wordt een nieuwe vorm van seksualiserende benadering toegevoegd, het zogenoemde *sexchatting*. In het algemeen deel van deze toelichting is al toegelicht waarom deze uitbreiding van de strafrechtelijke bescherming van kinderen nodig wordt geacht.

De strafbaarstelling ziet op gedragingen die worden verricht in een voorfase van daadwerkelijk seksueel misbruik en die kunnen leiden tot een doorkruising van de seksuele ontwikkeling van kinderen. Het gaat om niet leeftijdsconform gedrag waardoor de seksuele ontwikkeling van kinderen onder de leeftijd van zestien jaren in zijn algemeenheid kan worden geschaad.

De leeftijd van het kind is aan het opzetvereiste onttrokken. Voor een toelichting op dit punt wordt verwezen naar het algemeen deel van de toelichting op de nieuwe Titel. Om strafbaar te zijn, moet de onder a, b of c strafbaar gestelde gedraging hebben plaatsgevonden op een wijze die schadelijk te achten is voor personen die nog niet de leeftijd van zestien jaren hebben bereikt. Dit 'schadelijkheids criterium' is overgenomen uit het huidige artikel 240a (het aanbieden van pornografie en/of gewelddadig beeldmateriaal aan kinderen van onder de zestien jaar oud). Toegepast op het onderhavige artikel betekent dit criterium dat het hierin strafbaar gestelde gedrag in het algemeen voor personen jonger dan zestien jaar schadelijk zal zijn te achten, dat schade bij een specifiek slachtoffer niet hoeft te worden vastgesteld en ook dat het schijnbaar of gesteld ontbreken van schade bij een bepaald slachtoffer niet tot straffeloosheid kan leiden.

Gevallen waarin wel sprake is de onder a tot en met c omschreven vormen van benadering van kinderen maar waarbij de wijze waarop de gedraging heeft plaatsgevonden toch niet schadelijk is te achten voor personen jonger dan zestien, laten zich niet licht denken.

De onder a tot en met c genoemde gedragingen zijn ook strafbaar ten aanzien van iemand die zich voordoet als een persoon die de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt. De daadwerkelijke betrokkenheid van een kind onder de leeftijd van zestien jaar behoeft daarmee niet

in alle gevallen te worden bewezen. Daarmee krijgt de figuur van de zogenaamde ‘lokpuber’ die is geïntroduceerd bij de inwerkingtreding van de Wet computercriminaliteit III (in de artikelen 248a en 248e Sr) een breder bereik.⁹⁴ Deze kan ook worden ingezet ten behoeve van de opsporing en vervolging van *sexchatting* (onderdeel a) en het iemand getuige doen zijn van een seksuele gedraging (onderdeel b). Op deze manier worden kinderen zo goed mogelijk beschermd tegen deze gedragingen.

Het wettelijk strafmaximum wordt gesteld op ten hoogste twee jaren gevangenisstraf of geldboete van de vierde categorie; hiermee wordt aangesloten bij de strafmaxima voor de huidige artikelen 248d en 248e Sr.

Aanhel en onderdeel a

In de aanhel en onder a wordt het stelselmatig mondeling of schriftelijk seksueel benaderen van een kind beneden de leeftijd van zestien strafbaar gesteld. Het betreft gedrag waarbij kinderen op indringende en niet leeftijdsconforme wijze, offline of online, worden benaderd voor seksuele doelen. Met het bestanddeel “seksueel benadert” wordt tot uitdrukking gebracht dat het dient te gaan om communicatie van seksuele aard. Hierbij kan worden gedacht aan online chatten met kinderen met een seksuele inhoud of het voeren van seksuele telefoongesprekken. Via het bestanddeel “stelselmatig”, dat ontleend is aan artikel 285b Sr, wordt tot uitdrukking gebracht dat de communicatie een indringend karakter moet hebben: er dient sprake te zijn van een bepaalde intensiteit, duur en/of frequentie.⁹⁵

Aanhel en onderdeel b

Onderdeel b is de opvolger van de huidige artikelen 239, 240a en 248d Sr waarin verschillende vormen van het seksueel corrumperen van kinderen strafbaar zijn gesteld. Straffbaar is degene die een kind onder de leeftijd van zestien jaren getuige doet zijn van een seksuele gedraging. Het bestanddeel “bewegen” uit het huidige artikel 248d Sr is vervangen door “doet”. Voor strafbaarheid is niet vereist dat de gedraging van de dader leidt tot het wilsbesluit van het kind om te (blijven) kijken.⁹⁶ Ook voor het kind onverhoedse confrontaties kunnen schadelijk zijn. Het bestanddeel “getuige zijn” omvat iedere vorm van waarneming. Het kan hierbij gaan om de waarneming van een seksuele gedraging die in reële aanwezigheid van het kind wordt verricht, de waarneming van een seksuele gedraging door een kind in een digitale context, bijvoorbeeld via live webcambeelden, of de waarneming van foto- of filmmateriaal. Het kind dient getuige te zijn van een “seksuele gedraging”. Dit is een ruimer begrip dan het begrip “seksuele handelingen” in het huidige artikel 248d Sr. Hiermee wordt aangesloten bij de strafbaarstelling van kinderpornografie (artikel 249). Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting op dit artikel. Niet is vereist dat de dader zelf betrokken is bij de seksuele gedraging; de gedraging kan ook verricht worden een (of meer) ander(en). Wel dient de dader het kind getuige te laten zijn van de gedraging. Met artikel 248, onderdeel b, wordt uitvoering gegeven aan artikel 3, eerste en tweede lid, van de richtlijn 2011/93/EU, waarin de lidstaten wordt opgedragen het seksueel corrumperen van kinderen strafbaar te stellen en, afhankelijk van de aard van de handeling, te bestraffen met een minimale maximumstraf van ten minste één of twee jaren.

Aanhel en onderdeel c

In de aanhel en onderdeel c wordt “grooming” strafbaar gesteld: het aan een kind jonger dan zestien jaar voorstellen van een ontmoeting voor seksuele doeleinden en het ondernemen van enige handeling tot het verwezenlijken van die ontmoeting. Dit is thans in artikel 248e Sr strafbaar gesteld. De nadruk ligt op de fase waarin het kind, bijvoorbeeld door middel van chat- of e-mailverkeer, door de dader wordt bewerkt en verleid tot een ontmoeting voor seksuele doeleinden. Ten opzichte van dat artikel is de delictomschrijving aanzienlijk ingekort. Dat komt doordat ook

⁹⁴ Wet van 27 juni 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering in verband met de verbetering en versterking van de opsporing en vervolging van computercriminaliteit (computercriminaliteit III), Stb. 2018, 322.

⁹⁵ Kamerstukken II 1997/98, 25768, nr. 5.

⁹⁶ WODC-onderzoek, par. 2.4.4.7.

hier het ontuchtbestanddeel is vervallen en de leeftijd van het slachtoffer aan het opzetvereiste is onttrokken. Verder is het bestanddeel betreffende het middel waarmee een ontmoeting wordt voorgesteld - een geautomatiseerd werk of een communicatiedienst - vervallen: het doet er in feite niet toe hoe aan het kind een ontmoeting als bedoeld in dit artikel wordt voorgesteld. Zowel gedragingen in de reële als de digitale wereld kunnen een strafbaar feit opleveren. In overweging 19 van de richtlijn 2011/93/EU wordt het belang onderkend om de benadering voor seksuele doeleinden buiten de context van internet eveneens te bestrijden, in het bijzonder wanneer een dergelijke benadering plaatsvindt zonder gebruik van informatie- en communicatietechnologie. Het gaat erom dat de dader (voorwaardelijk) opzet heeft op de totstandkoming van een ontmoeting voor seksuele doeleinden. Daarmee is de formulering ruimer dan de redactie van artikel 248e Sr, waar het "slechts" gaat om het plegen van ontuchtige handelingen of het vervaardigen van een afbeelding van een seksuele gedraging waarbij het kind is betrokken. Er kan sprake zijn van een strafbare poging tot grooming als de communicatie heeft geleid tot het voorstel voor een ontmoeting maar geen handeling is ondernomen gericht op het verwezenlijken van die ontmoeting. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij een voorstel voor een ontmoeting [...], waarbij de minderjarige [...] daar niet op in gaat of waarbij een ouder bijtijds heeft ingegrepen.⁹⁷ Met dit artikelonderdeel wordt uitvoering gegeven aan artikel 6, eerste lid, van de richtlijn 2011/93/EU, waarin de lidstaten wordt opgedragen grooming strafbaar te stellen en te bestraffen met een minimale maximumgevangenisstraf van ten minste een jaar.

Artikel 249 [240b]

Dit artikel is de rechtsopvolger van het huidige artikel 240b en stelt verschillende kinderpornografische activiteiten strafbaar. Om haar functie te kunnen waarborgen dient de strafbaarstelling van kinderpornografie toegesneden te zijn op moderne verschijningsvormen van kinderpornografisch materiaal. Op de achtergrond hiervan is al in het algemeen deel van deze memorie van toelichting ingegaan.

Eerste lid

Het eerste lid stelt kinderpornografische activiteiten strafbaar, zoals het vervaardigen, uitwisselen of downloaden van seksueel (getint) beeldmateriaal van kinderen die nog niet de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt. De formulering van de strafbepaling is techniekonafhankelijk gemaakt. De zinsnede "of zich door middel van een geautomatiseerd werk of met gebruikmaking van een communicatiedienst" is vervallen. Het middel waarmee degene die zich toegang verschafft tot kinderpornografisch materiaal zich bedient doet niet ter zake voor de strafwaardigheid. Het zich toegang verschaffen veronderstelt dat dit welbewust gebeurt. Er is een actieve handeling vereist. Zoals is vermeld in het algemeen deel van deze memorie is er aanleiding te verduidelijken dat het live streamen van kinderpornografie, waarbij toegang wordt verkregen tot live beelden van kindermisbruik strafbaar is op grond van dit artikel. Hierbij past wel de opmerking dat recent in de (lagere) rechtspraak is geoordeeld dat livestreams kunnen worden aangemerkt als een afbeelding en derhalve onder de reikwijdte van de strafbaarstelling van het huidige artikel 240b Sr vallen. De rechtbank oordeelde dat een afbeelding in de zin van artikel 240b Sr is het weergeven van een werkelijkheid door middel van een technisch hulpmiddel waardoor deze werkelijkheid door (veel) anderen door middel van gebruik van techniek bekeken kan worden. Gelet op het doel en de strekking van genoemd artikel is volgens de rechtbank "enige duurzaamheid" geen vereiste om te kunnen spreken van een afbeelding in de zin van dit artikel.⁹⁸

Om buiten iedere twijfel te stellen dat livestreams onder het bereik van de strafbaarstelling vallen wordt niettemin de term "afbeelding" vervangen door de term visuele weergave. Hiermee wordt tevens beter aangesloten bij de in richtlijn 2011/93/EU gebruikte terminologie in de definitie van kinderpornografie (artikel 2, onder c). Onder "visuele weergave" vallen in ieder geval foto's, filmmateriaal en live streaming beelden van kinderpornografische aard. Onder visuele weergave kan ook worden verstaan een voorwerp van kinderpornografische aard, zoals een erotisch

⁹⁷ Kamerstukken II 2015/16, 34372, nr. 3, blz. 91; Rechtbank Oost-Brabant 13 juni 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:CA2959 en HR 12 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1736.

⁹⁸ Rechtbank Zeeland-West-Brabant 10-12-2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:5546.

schilderij. Met de term gegevensdrager, bevattende een visuele weergave, wordt bedoeld op digitale gegevensbestanden van kinderpornografische aard. Een gegevensdrager is een voorwerp waarop gegevens kunnen worden of zijn opgeslagen.⁹⁹ Hieronder valt elk medium waarop digitale gegevens kunnen worden vastgelegd, bijvoorbeeld een harde schijf, een DVD of een USB-stick. Ook de cloud valt hieronder. Of en waar de visuele weergave is vastgelegd is voor het strafbare karakter van de handelingen derhalve niet van belang.

Onder het begrip “seksuele gedraging” in de zin van het huidige artikel 240b Sr wordt in de jurisprudentie van de Hoge Raad verstaan: seksuele gedraging van een kind met een ander, een gedraging van een ander met kind en een gedraging van een kind van met zichzelf. Ook minder expliciete seksuele gedragingen, die omschreven kunnen worden als “poseren”, waarbij sprake is van een zichtbare en seksueel getinte handeling of houding vallen onder de reikwijdte van het begrip seksuele gedraging. Wanneer geen min of meer concrete seksuele gedraging zichtbaar is zijn andere elementen nodig voor strafbaarheid.¹⁰⁰ Wanneer een weergave op zodanige wijze tot stand is gekomen dat de strekking ervan onmiskenbaar seksueel is geworden, dan is het strafbaar om deze weergave te vervaardigen, verspreiden, in bezit te hebben etc. Hierbij kan gedacht worden aan een weergave van een kind in een houding of omgeving die weliswaar op zichzelf of in andere omstandigheden “onschuldig” zou kunnen zijn, maar die in het concrete geval een onmiskenbaar seksuele strekking heeft, zoals (heimelijke) opnames van zich niet seksueel gedragende kinderen, die zich omkleden of douchen. Ook weergaves waarop in het geheel geen gedraging te zien is, zoals close ups van geslachtsdelen, kunnen een weergave met een onmiskenbare seksuele strekking opleveren.¹⁰¹

Virtuele kinderpornografie, een visuele weergave waarbij een kind dat de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt schijnbaar is betrokken, is ook strafbare kinderpornografie. Vereist is dat het een realistische weergave van een seksuele gedraging betreft.¹⁰²

Het wettelijk strafmaximum voor kinderpornografie wordt verhoogd tot ten hoogste zes jaren gevangenisstraf (of geldboete van de vijfde categorie). De strafverzwarende omstandigheid uit het huidige artikel 240b, tweede lid (beroep of gewoonte maken) wordt overgeheveld naar artikel 251. Doordat de in artikel 249 bepaalde gevangenisstraf in geval van beroep of gewoonte maken met een derde kan worden verhoogd, blijft de wettelijke strafbedreiging voor kinderpornografische activiteiten als beroep of gewoonte gehandhaafd op acht jaren gevangenisstraf (of geldboete van de vijfde categorie).

Tweede lid

Artikel 249, tweede lid, treft een voorziening voor strafuitsluiting in het kader van *sexting*, het vervaardigen, bezitten en delen van zelfgemaakt seksueel (getint) beeldmateriaal door en tussen jongeren onderling, dat aan populariteit wint. Zoals toegelicht in het algemeen deel van deze memorie, kan *sexting* met wederzijds goedvinden tussen leeftijdsgenoten tegenwoordig worden aangemerkt als experimenteergedrag dat past bij de seksuele ontwikkeling van jongeren. In 2016 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat het huidige artikel 240b Sr te ruim is geredigeerd, omdat de strafbepaling ook gevallen bestrijkt waarin volgens de wetsgeschiedenis strafrechtelijke aansprakelijkheidstelling achterwege kan of dient te blijven.¹⁰³ In de Aanwijzing kinderpornografie van het OM worden gevallen genoemd waarin strafrechtelijk optreden bij het onderling uitwisselen van seksueel beeldmateriaal (*sexting*) niet opportuun wordt geacht, zoals situaties waarin sprake is van consensus tussen de betrokkenen en situaties waarin de belangen van het betrokken kind niet zijn geschaad.¹⁰⁴

De strafuitsluitingsgrond in het tweede lid beperkt de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor het vervaardigen, bezitten en delen van zelfgemaakt seksueel beeldmateriaal door en tussen jongeren

⁹⁹ Kamerstukken II 1991/92, 21 551, nr. 11.

¹⁰⁰ HR 11 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV4193; HR 7 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO6446; HR 10 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF6437 en HR 31 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT1822.

¹⁰¹ HR 11 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV4193; HR 10 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1359), Gerechtshof Arnhem Leeuwarden 13 mei 21019, ECLI:NL:GHARL:2019:4494.

¹⁰² HR 8 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3483.

¹⁰³ HR 9 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:213.

¹⁰⁴ Aanwijzing kinderpornografie (2016A005).

onderling tot situaties waarin onrechtmatig gehandeld wordt en de betrokkene(n) schade wordt toegebracht. Niet strafbaar is degene die een visuele weergave van een seksuele gedraging of een gegevensdrager, bevattende een visuele weergave van een seksuele gedraging waarbij hijzelf of een andere persoon die de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt is betrokken, in het kader van een gelijkwaardige situatie tussen leeftijdsgenoten uitsluitend voor privégebruik vervaardigt, in bezit heeft of met die ander deelt. Het antwoord op de vraag wanneer (nog) sprake is van een gelijkwaardige situatie tussen leeftijdsgenoten is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Hierbij kunnen onder meer de volgende factoren relevant zijn: 1) hoe groot is het leeftijdsverschil tussen de betrokkenen 2) was er sprake van vrijwilligheid bij alle betrokkenen 3) hadden de betrokkenen een (seksuele) relatie en 4) de aard van de seksuele gedragingen die waarneembaar zijn op de visuele weergave. In zijn algemeenheid kan worden gezegd dat bij een gering leeftijdsverschil, een vrijwillige uitwisseling en een (seksuele) relatie in beginsel kan worden gesproken van gelijkwaardige uitwisseling tussen leeftijdsgenoten. Privégebruik betekent dat de visuele weergave wordt vervaardigd, in bezit is of wordt gedeeld voor eigen kennisneming en gebruik.

Met artikel 249 wordt uitvoering gegeven aan de artikelen 2, onder c en 5 van de richtlijn 2011/93/EU waarin de lidstaten wordt opgedragen diverse gedragingen met betrekking tot kinderpornografie, indien wederrechtelijk gepleegd, strafbaar te stellen en, afhankelijk van de gedraging, te bestraffen met een minimale maximumgevangenisstraf van ten minste één tot drie jaren. Ingevolge artikel 8 van de richtlijn behoort het tot de discretionaire bevoegdheid van de lidstaten om te beslissen of artikel 5, tweede en zesde lid, van de richtlijn, van toepassing is op het vervaardigen, verwerven of in bezit hebben van materiaal waarbij kinderen zijn betrokken die seksueel meerderjarig zijn, wanneer dit materiaal is vervaardigd en in bezit wordt gehouden met de toestemming van die kinderen en uitsluitend voor persoonlijk gebruik van de betrokkenen, voor zover het niet met misbruik gepaard ging.

Artikel 250 [248c]

Dit artikel is de rechtsopvolger van het huidige artikel 248c Sr, dat het bijwonen van een kinderpornografische voorstelling strafbaar stelt. In het WODC-onderzoek is geconstateerd dat de wetsgeschiedenis van het huidige artikel 248c, op grond waarvan uitsluitend het fysiek bijwonen van seksshows strafbaar wordt gesteld, haaks lijkt te staan op de verplichting in artikel 4, vierde lid, van de richtlijn 2011/93/EU om het bijwonen van live voorstellingen van kinderpornografische aard onder meer door gebruikmaking van informatie- en communicatietechnologie strafbaar te stellen. In artikel 250 wordt de reikwijdte van de strafbaarstelling verduidelijkt. Strafbaar gesteld wordt het opzettelijk bijwonen van een rechtstreekse vertoning die bedoeld is voor een bepaald publiek waarin een persoon die leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt is betrokken bij seksuele gedragingen. Met de term "rechtstreeks" wordt tot uitdrukking gebracht dat het moet gaan om een live vertoning. De wijze waarop de vertoning wordt bijgewoond, fysiek dan wel op afstand, is niet relevant voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid. De pornografische aard van de voorstelling wordt tot uitdrukking gebracht via het begrip "seksuele gedraging". Hiermee wordt aangesloten bij de strafbaarstelling van kinderpornografie in artikel 249 en de definitie van pornografische voorstelling in artikel 2, onder e, van de richtlijn. De term heeft, net als in artikel 249, een ruime reikwijdte. Voor een toelichting wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting op artikel 249. Voor strafbaarheid is vereist dat het bijwonen van een pornografische voorstelling opzettelijk geschied, voorwaardelijk opzet is voldoende.

Het wettelijk strafmaximum is, net als bij artikel 250, verhoogd tot ten hoogste zes jaren gevangenisstraf (of geldboete van de vijfde categorie).

Met artikel 250 wordt uitvoering gegeven aan de artikelen 2, onder e, en 4, vierde lid, van de richtlijn 2011/93/EU waarin de lidstaten wordt opgedragen het opzettelijk bijwonen van pornografische voorstellingen waaraan een kind deelneemt strafbaar te stellen en te bestraffen met een minimale maximumgevangenisstraf van ten minste twee jaren indien het kind nog niet seksueel meerderjarig is en van ten minste één jaar als het kind seksueel meerderjarig is.

Artikel 251 [248, 240b, tweede lid, 250, tweede lid]

Dit artikel is de rechtsopvolger van de artikelen 248, 240b, tweede lid en 250, tweede lid. Het bevat de voor de artikelen 245 tot en met 250 geldende strafverzwarringsgronden. Het betreft de strafverzwarringsgronden die van toepassing zijn seksuele misdrijven met kinderen waarin de leeftijd van het kind onderdeel is van de delictsomschrijving. Artikel 244 bevat de voor de artikelen 239 tot en met 243 geldende strafverzwarringsgronden. Voor een toelichting op de nieuwe opzet van de regeling van de strafverzwarringsgronden wordt verwezen naar het algemeen deel van de toelichting op de nieuwe Titel.

Eerste lid

In het eerste lid zijn de strafverzwarringsgronden opgenomen die gelden voor alle seksuele misdrijven gericht tegen kinderen. De strafverzwaring ten opzichte van het gronddelict bedraagt telkens een derde van de voor het gronddelict bepaalde maximumgevangenisstraf.

In het eerste lid, onderdeel a, wordt een wettelijke strafverzwarringsgrond geïntroduceerd die betrekking heeft op situaties waarin het strafbare feit stelselmatig wordt begaan. Langdurig seksueel misbruik heeft vaak grote impact op jonge slachtoffers. Met deze wettelijke strafverzwarringsgrond wordt uitdrukking gegeven aan de ernst van stelselmatig gepleegde seksuele misdrijven met een kind als slachtoffer.

De strafverzwarringsgrond in het eerste lid, onderdeel b, het begaan van het feit door twee of meer verenigde personen, is overgenomen uit het huidige artikel 248, eerste lid. Hiermee wordt uitvoering gegeven aan artikel 9, onderdeel c, van de richtlijn 2011/93/EU, waarin het feit dat het strafbare feit werd gepleegd door meerdere personen samen als strafverzwarend wordt aangemerkt.

De strafverzwarringsgrond in het eerste lid, onderdeel c, is de opvolger van het huidige artikel 248, vijfde lid. Hiermee wordt uitvoering gegeven aan artikel 9, onderdeel g, van de richtlijn 2011/93/EU. De term "het feit is voorafgegaan, vergezeld of gevolgd van geweld" is vervangen door: "het feit vergezeld gaat met ernstige geweldpleging of de betrokken persoon ernstige schade berokkent". Mede gelet op de constatering in het WODC-onderzoek dat niet duidelijk is in welke zin het bestanddeel "geweld" in het huidige artikel 248, vijfde en zesde lid, is gebezigd en in hoeverre hiermee uitdrukking gegeven wordt aan artikel 3, vijfde lid, onder iii, van de richtlijn, is ervoor gekozen om nauw aansluiting te zoeken bij terminologie in artikel 9, onderdeel g, van richtlijn 2011/93/EU.¹⁰⁵

In het eerste lid, onderdeel d, wordt het gewoonte of beroep maken van het begaan van het feit als strafverzwarend aangemerkt. Deze strafverzwarringsgrond is overgenomen uit de huidige artikelen 240b, tweede lid en 250, tweede lid, Sr waarin het beroep of gewoonte maken van kinderpornografische activiteiten en koppelarij als strafverhogend is aangemerkt. De reikwijdte is uitgebreid tot alle seksuele misdrijven gericht tegen kinderen. De wettelijke strafbedreiging voor het plegen van kinderpornografische activiteiten als gewoonte of beroep is ongewijzigd en bedraagt als gevolg van de strafverhoging met een derde ten opzichte van het basisdelict in artikel 249 (ten hoogste zes jaren gevangenisstraf) nog steeds ten hoogste acht jaren gevangenisstraf (of geldboete van de vijfde categorie).

Tweede lid

Het tweede lid van artikel 251 betreft de voortzetting van het huidige artikel 248, tweede lid, Sr en heeft betrekking op de aanwezigheid van een familiale of andere afhankelijkheidsrelatie tussen dader en kind. De redactie van de strafverzwarringsgrond is enigszins gemoderniseerd, zodat beter aangesloten wordt bij de huidige diversiteit aan samenlevingsvormen. Als strafverzwarend wordt aangemerkt het begaan van het feit met zijn kind, een kind over wie het gezag wordt uitgeoefend of een kind dat wordt opgevoed of verzorgd als behorend tot zijn gezin of een aan zijn zorg, waakzaamheid of opleiding toevertrouwd kind of een aan hem ondergeschikt kind. Voor een toelichting op deze begrippen wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting op artikel 245. Ter voorkoming van een dubbel strafrechtelijk verwijt wordt deze strafverzwarende omstandigheid

¹⁰⁵ WODC-onderzoek, par. 2.8.3.5.

niet van toepassing verklaard op de seksuele misdrijven, bedoeld in artikel 245, eerste lid, onder a, omdat de familiale- of afhankelijkheidsrelatie waarin het kind verkeert in dit artikelonderdeel al een te bewijzen bestanddeel is van de delictsomschrijving.

Met dit artikelonderdeel wordt uitvoering gegeven aan artikel 9, aanhef en onderdeel b, van de richtlijn 2011/93/EU waarin het feit dat het strafbare feit werd gepleegd door een gezins- of familielid van het kind, een persoon die met het kind samenwoont of een persoon die misbruik heeft gemaakt van een erkende positie van vertrouwen of gezag als strafverzwarend dient te worden aangemerkt, voor zover dit niet reeds tot de wezenlijke bestanddelen van de delictsomschrijving behoort.

Derde lid

Artikel 251, derde lid, bouwt voort op het huidige artikel 248, derde lid, Sr. Hierin wordt het begaan van een feit met een persoon in een bijzonder kwetsbare situatie als strafverzwarend aangemerkt. In dat geval kan de wettelijk bepaalde gevangenisstraf met een derde worden verhoogd. Met de nieuwe redactie wordt (nauw)er aangesloten bij de terminologie in artikel 9, onder a, van de richtlijn 2011/93/EU. Volgens het WODC-onderzoek komen de volgende betekenissen van het begrip "bijzonder kwetsbare situatie in beeld: (i) een geestelijke of lichamelijke handicap, (ii) een toestand van afhankelijkheid, en (iii) een staat van lichamelijk of geestelijk onvermogen, waaronder een lichamelijk of geestelijk onvermogen veroorzaakt door de invloed van drugs en alcohol.¹⁰⁶ Voor een nadere toelichting op het begrip "bijzonder kwetsbare situatie" wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij artikel 245. Niet is vereist dat de dader wetenschap heeft van de bijzonder kwetsbare situatie.

Uit de bevindingen in het WODC-onderzoek kan afgeleid worden dat de strafverzwarende omstandigheden in het tweede en derde lid van artikel 249 die uitvoering geven aan artikel 9 van de richtlijn 2011/93/EU (en artikel 18 van het Verdrag van Lanzarote) inhoudelijk enige overlap vertonen waar het betreft de formele afhankelijkheidsrelatie. Afhankelijk van het feitencomplex kan tenlastelegging op grond van artikel 249, tweede lid of derde lid, plaatsvinden.

Deze strafverzwarringsgrond is niet van toepassing op artikel 245, eerste lid, onder b, omdat de bijzonder kwetsbare situatie waarin het kind verkeert in dit artikelonderdeel al een te bewijzen bestanddeel is van de delictsomschrijving.

Vierde lid

Het vierde lid van artikel 251 is de opvolger van het huidige artikel 248f Sr voor zover het slachtoffer een kind beneden de zestien betreft. Het artikel geeft uitvoering van artikel 3, vijfde lid, onder iii) van de richtlijn 2011/93/EU. In geval de dader het feit begaat met gebruik van dwang, geweld of bedreigingen, wordt de wettelijk bepaalde gevangenisstraf voor seksuele misdrijven met kinderen met een derde verhoogd. Dit resulteert erin dat in geval van gebruik van dwangmiddelen bij seksuele interactie met kinderen beneden de leeftijd van zestien jaren de door de richtlijn vereiste minimale maximumstraf van tien jaren gevangenisstraf in alle gevallen wordt bereikt.

Vijfde en zesde lid

In het vijfde en zesde lid van artikel 251 zijn de huidige strafverzwarringsgronden "zwaar lichamelijk letsel" of "de dood" als gevolg overgenomen. De strafmaxima worden ten opzichte van het huidige artikel 248, zevende en achtste lid, Sr verhoogd tot ten hoogste achttien jaren gevangenisstraf (of geldboete van de vijfde categorie), respectievelijk levenslange gevangenisstraf of tijdelijke gevangenisstraf van ten hoogste dertig jaren (of geldboete van de vijfde categorie). Met deze strafverhoging wordt aangesloten bij de wettelijke strafmaxima voor andere ernstige delicten waarmee inbreuk wordt gemaakt op fundamentele grondrechten, zoals mensenhandel als gevolg waarvan zwaar lichamelijk letsel of de dood intreedt (artikel 273f, vierde en vijfde lid, Sr). Bij zwaar lichamelijk letsel gaat het om letsel als bedoeld in artikel 82 Sr en de daarop gegronde jurisprudentie. Niet is vereist dat het opzet van de dader is gericht op het veroorzaken van het zwaar lichamelijk letsel, levensgevaar of de dood.

¹⁰⁶ WODC-onderzoek, par. 2.8.2.5.

Artikel 252 [251]

Dit artikel is de rechtsopvolger van het huidige artikel 251 Sr. Bij veroordeling wegens de in het eerste lid genoemde misdrijven kan de rechter een veroordeelde ontzetten van zijn rechten die zijn vastgesteld in artikel 28, eerste lid. Het betreft ontzetting van het recht op het bekleden van (bepaalde) ambten, het dienen bij de gewapende macht en het zijn van raadsman of gerechtelijk bewindvoerder. Op grond van het tweede lid kan de veroordeelde van de uitoefening van zijn beroep worden ontzet. Er is niet slechts sprake van een beroep als het een hoofdwerkzaamheid of betaald beroep betreft.¹⁰⁷

K (Wijziging artikel 273f)

De verwijzing in artikel 273f, zevende lid, Sr naar de bijkomende straffen wordt ongenummerd naar artikel 252.

ARTIKEL II (Wetboek van Strafvordering)

A (Wijziging artikel 51e)

Artikel 51e van het Wetboek van Strafvordering (Sv) regelt het spreekrecht van slachtoffers, ouders of verzorgers en nabestaanden ter terechtzitting. Het spreekrecht kan, ingevolge het eerste lid, altijd worden uitgeoefend indien een misdrijf is ten laste gelegd waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld. Het spreekrecht kan daarnaast ook worden uitgeoefend bij de misdrijven specifiek genoemd in het eerste lid, waarvan het strafmaximum lager is dan acht jaar. Het betreft de zedenmisdrijven omschreven in de huidige artikelen 240b, 247, 248a, 248b, 249 en 250 Sr. Voor een aantal van deze misdrijven is het strafmaximum naar acht jaar of meer verhoogd, waardoor zij niet langer expliciete vermelding behoeven in het eerste lid. Vermeld blijven de seksuele misdrijven waarvoor de wettelijk omschreven gevangenisstraf onder de acht jaar is gebleven, te weten de nieuwe artikelen 245, eerste en tweede lid, 249 en 250.

Toegevoegd aan het eerste lid wordt het nieuwe misdrijf omschreven in artikel 239 (seksuele interactie). Dit misdrijf, waarop weliswaar geen gevangenisstraf van acht jaar (of meer) is gesteld, is wel een strafbaar feit dat naar zijn aard verstrekkinge gevolgen kan hebben voor de lichamelijke en of geestelijke gesteldheid van een slachtoffer. De impact het maakt op het leven en het welzijn van het slachtoffer rechtvaardigt dat deze persoon het recht heeft om op de terechtzitting te spreken over de gevolgen die het strafbaar feit voor hem of haar heeft gehad.

B (Wijziging artikel 67)

Artikel 67, eerste lid, onderdeel b, Sv bepaalt dat een bevel tot voorlopige hechtenis kan worden gegeven in geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld (onderdeel a), of van verdenking van een van de misdrijven specifiek genoemd in onderdeel b, waarvan het strafmaximum lager is dan vier jaar. Tot de laatste categorie behoren de zedenmisdrijven omschreven in de huidige artikelen 248d, 248e en 254a Sr, die worden omgenummerd tot de artikelen 151j en 248. Het nieuwe misdrijf omschreven in artikel 248, eerste lid, onderdeel a, te weten: het indringend mondeling of schriftelijk seksueel benaderen van een persoon die de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt (of zich als zodanig voordoet) komt hiermee ook onder de voorlopige hechtenisregeling te vallen. Een doeltreffende opsporing van dit misdrijf, dat zowel online als offline kan geschieden, vraagt om de inzet van toereikende opsporingsbevoegdheden. Bijzondere opsporingsbevoegdheden als een onderzoek in een geautomatiseerd werk of het opnemen van vertrouwelijke communicatie, kunnen alleen worden toegepast in gevallen waarin voorlopige hechtenis is toegestaan. Daarom wordt voorlopige hechtenis ook voor dit misdrijf mogelijk gemaakt.

¹⁰⁷ HR 17 januari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6285.

C (Wijziging artikel 151da)

De officier van justitie kan in belang van het onderzoek bevelen dat een DNA-onderzoek wordt verricht dat gericht is op het vaststellen van verwantschap (artikel 151da Sv). Een DNA-verwantschapsonderzoek kan worden verricht met ook celmateriaal van derden, mits met hun schriftelijke toestemming hiervoor afgenomen. Het tweede lid bepaalt dat toestemming voor afname van celmateriaal niet is vereist wanneer de derde een minderjarige betreft die vermoedelijk 'voorwerp' is van een van de misdrijven genoemd in dit artikellid. Het celmateriaal wordt dan op bevel van de officier van justitie, na schriftelijke machtiging van de rechter-commissaris afgenomen. De misdrijven waarom het gaat zijn onder meer de zedenmisdrijven omschreven in de huidige artikelen 242 tot en met 248b en 249 Sr. Deze artikelen worden omgenummerd tot de artikelen 240 tot en met 243 en 245 tot en met 247. Ook in die gevallen waarin DNA-verwantschapsonderzoek moet worden verricht met celmateriaal van een minderjarige die vermoedelijk 'voorwerp' is van seksuele interactie tegen de wil (nieuw artikel 239) is toestemming voor afname niet vereist. Dit artikel wordt toegevoegd.

Het derde lid van artikel 151da bepaalt in welke gevallen een DNA-verwantschapsonderzoek is toegestaan, te weten: bij misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld en bij de misdrijven specifiek genoemd in dit artikellid. Specifiek worden genoemd de zedenmisdrijven omschreven in de huidige artikelen 247, 248a, 248b en 249 Sr, waarvoor een lager strafmaximum geldt dan acht jaar gevangenisstraf. Deze artikelen worden omgenummerd. Voor een aantal van deze misdrijven wordt het strafmaximum verhoogd naar acht jaar of meer gevangenisstraf, waardoor zij niet langer expliciete vermelding behoeven in het derde lid. Vermeld worden de seksuele misdrijven waarvoor de wettelijk omschreven gevangenisstraf onder acht jaar is gebleven, te weten de nieuwe artikelen 242, eerste lid, 245, eerste en tweede lid. Aan het derde lid wordt toegevoegd het misdrijf omschreven in artikel 239. De strafmaxima liggen weliswaar onder acht jaar gevangenisstraf, maar deze strafbare feiten hebben verstrekkende gevolgen voor de lichamelijke en of geestelijke gesteldheid van een slachtoffer. De impact die zij maken op het leven en het welzijn van het slachtoffer rechtvaardigt dat van een opsporingsbevoegdheid als deze, die van waarde kan zijn voor de opsporing en vervolging van deze strafbare feiten, ook daarvoor gebruikt kan worden.

D (Wijziging artikel 167a)

Artikel 167a Sv regelt het recht van minderjarige slachtoffers van twaalf jaar of ouder om te worden gehoord omtrent het gepleegde misdrijf. De zienswijze van de minderjarige omtrent de gebeurtenissen en, eventueel, over de wenselijkheid van een strafvervolging wordt betrokken bij de vervolgingsbeslissing die de officier van justitie dient te nemen.

Het hoorrecht beperkt zich tot de zedenmisdrijven gericht tegen kinderen die worden omschreven in de huidige artikelen 245, 247, 248a, 248d en 248e. De verwijzing naar deze artikelen wordt omgenummerd naar de nieuwe artikelen 245, tweede lid, 246 en 248. Dit maakt dat ook het nieuwe seksuele misdrijf omschreven in artikel 248, eerste lid, onderdeel a, waarin seksualiserende communicatie met kinderen strafbaar wordt gesteld, onder het hoorrecht komt te vallen, waarmee aangesloten wordt bij de huidige regeling voor de andere, in het nieuwe artikel 248 strafbaar gestelde vormen van seksualiserend benaderen van een kind, namelijk corrumperen en grooming.

E (Wijziging artikel 195g)

Zie de artikelsgewijze toelichting op artikel 151da Sv.

F (Wijziging artikel 481)

Het tweede lid van artikel 481 Sv bepaalt in welke gevallen het openbaar ministerie mededeling moet doen aan slachtoffers of nabestaanden van de beslissing van de Hoge Raad over een herzieningsaanvraag en van de einduitspraak in de herzieningszaak tegen de (gewezen) verdachte. Het informatierecht van artikel 481 is voorbehouden aan ernstigere misdrijven, in het bijzonder de misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld. Informatie moet daarnaast ook worden verschaft als het gaat om de misdrijven

specifiek genoemd in het tweede lid, waarvan het strafmaximum lager is dan acht jaar. Het betreft onder meer de zedenmisdrijven omschreven in de huidige artikelen 240b, 247, 248a, 248b, 249 en 250 die worden omgenummerd. Voor een aantal van deze misdrijven is het strafmaximum naar acht jaar of meer verhoogd, waardoor zij niet langer expliciete vermelding behoeven in het tweede lid. Vermeld worden de seksuele misdrijven waarvoor de wettelijk omschreven gevangenisstraf onder acht jaar is gebleven, te weten de nieuwe artikelen 245, eerste en tweede lid, en 249. Toegevoegd aan het tweede lid wordt het nieuwe misdrijf omschreven in artikel 239 (seksuele interactie tegen de wil). Dit misdrijf, waarop weliswaar geen gevangenisstraf van acht jaar (of meer) is gesteld, is wel een strafbaar feit dat naar zijn aard verstrekkende kan hebben voor de lichamelijke en of geestelijke gesteldheid van een slachtoffer. De impact op het leven en het welzijn van het slachtoffer rechtvaardigt dat deze persoon ook in deze gevallen het recht heeft om door het openbaar ministerie te worden geïnformeerd over de beslissing van de Hoge Raad over een herzieningsaanvraag en van de einduitspraak in de herzieningszaak tegen de (gewezen) verdachte.

G (Wijziging artikel 551)

Het eerste lid van artikel 551 Sv regelt voor een aantal misdrijven de bevoegdheid van ambtenaren om uitlevering van voor inbeslagneming vatbare voorwerpen te vorderen, ten einde verbeurdverklaring of onttrekking aan het verkeer van deze voorwerpen mogelijk te maken. Het betreft misdrijven waarvoor geen voorlopige hechtenis is toegestaan. Voor deze misdrijven kan de vordering tot uitlevering daarom niet worden gegrond op artikel 96a Sv. Artikel 551, eerste lid is onder meer van toepassing op de seksuele misdrijven omschreven in de huidige artikelen 240, 240a, 240b, 248a en 250. Deze artikelen worden omgenummerd. Enkele misdrijven keren niet terug omdat voor deze misdrijven al voorlopige hechtenis is toegestaan. Zij behoeven daarom geen vermelding meer in artikel 551, eerste lid. Vermeld worden de artikelen 151g en 151h. Aan de bepaling wordt toegevoegd het nieuwe misdrijf omschreven in artikel 151e Sr (non verbale seksuele intimidatie). Hierdoor wordt het mogelijk om bijvoorbeeld de uitlevering te vorderen van voorwerpen, zoals smartphones, die worden gebruikt om een ander op een sociale media pagina seksueel lastig te vallen, opdat deze voorwerpen worden verbeurdverklaard.

ARTIKEL III (Wijziging artikel 51a Uitleveringswet)

Artikel 51a, eerste lid, van de Uitleveringswet bepaalt ten aanzien van de misdrijven die worden genoemd in het tweede lid dat voor deze strafbare feiten, die ingevolge de genoemde verdragen strafbaar dienen te worden gesteld, uitgeleverd kan worden aan staten die partij zijn bij het desbetreffende verdrag. In het tweede lid bevatten het vijftiende, het negentiende, het twintigste en het vijfentwintigste gedachtestreepje verwijzingen naar zedenmisdrijven waarvoor kan worden uitgeleverd. Deze verwijzingen worden omgenummerd.

Het twintigste gedachtestreepje heeft betrekking op zedenmisdrijven die kunnen vallen onder de strafbare feiten omschreven in de artikelen 18 tot en met 24 van het Verdrag van Lanzarote en het vijfentwintigste gedachtestreepje op zedenmisdrijven die kunnen vallen onder de strafbare feiten omschreven in het Verdrag van Istanboel. Aan het twintigste en het vijfentwintigste gedachtestreepje wordt toegevoegd het nieuwe misdrijf omschreven in artikel 239 (seksuele interactie tegen de wil). Dit misdrijf kent een opzet- en schuldvariant, waarvan de opzetvariant is aan te merken als een feit omschreven in artikel 36 van het Verdrag van Istanboel. Seksuele interactie tegen de wil is ook aan te merken als een strafbaar feit omschreven in de artikelen 18 en 19 van het Verdrag van Lanzarote, indien feit wordt gepleegd tegen een kind.

ARTIKEL IV (Wijziging artikel 4 Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens)

Artikel 4 van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens regelt de bewaartermijnen voor justitiële gegevens van verdachten en veroordeelden wegens misdrijven. Pas na het verstrijken van de termijnen mogen deze gegevens vernietigd worden. Justitiële gegevens van verdachten en

veroordeelden wegens een van de misdrijven omschreven in de huidige artikelen 240b tot en met 250 worden, ingevolge het vierde lid van deze bepaling, na tachtig jaar vernietigd. De verwijzingen naar deze artikelen worden omgenummerd naar de nieuwe artikelen 239 tot en met 243 en 245 tot en met 250. Toegevoegd wordt het nieuwe misdrijf omschreven in artikel 239 (seksuele interactie tegen de wil).

ARTIKEL V (Wijziging artikel 7 Wet wapens en munitie 1997)

Artikel 7, eerste lid, onderdeel b, van de Wet wapens en munitie 1997 bepaalt dat erkenningen, consenten, vergunningen, verloven en ontheffingen voor wapens of munitie worden geweigerd indien de aanvrager, of de beheerder bedoeld in artikel 10, eerste lid, onderdeel a, van die wet in de acht jaren voorafgaand aan de beslissing op de aanvraag bij onherroepelijk geworden rechterlijke uitspraak is veroordeeld wegens het plegen van een misdrijf als omschreven in de huidige artikelen 242 tot en met 247, 248f, 249 en 250. De verwijzingen naar deze artikelen worden omgenummerd naar de nieuwe artikelen 240 tot en met 243 en 245, eerste en derde tot en met vijfde lid, 246 en 247. Aan deze bepaling wordt toegevoegd het nieuwe misdrijf omschreven in artikel 239 (seksuele interactie tegen de wil).

ARTIKEL VI (Wijziging artikel 3.28 Wet natuurbescherming)

Artikel 3.28, derde lid, onderdeel e, van de Wet natuurbescherming bepaalt dat de jachtakte wordt geweigerd indien de aanvrager in de acht jaren voorafgaand aan de beslissing op de aanvraag bij onherroepelijk geworden rechterlijke uitspraak is veroordeeld wegens het plegen van een misdrijf als omschreven in de huidige artikelen 242 tot en met 247, 248f, 249 en 250. De verwijzingen naar deze artikelen worden omgenummerd naar de nieuwe artikelen 240 tot en met 243, 245, eerste en derde tot en met vijfde lid, 246 en 247. Aan deze bepaling wordt toegevoegd het nieuwe misdrijf omschreven in de artikel 239 (seksuele interactie tegen de wil).

ARTIKEL VII (Wijziging artikel 2 Wet foetaal weefsel)

Ingevolge artikel 2, eerste lid, onderdeel b, van de Wet foetaal weefsel is het bewaren en gebruiken van foetaal weefsel slechts toegestaan ten behoeve van de opsporing en vervolging van een misdrijf als bedoeld in de huidige artikelen 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 248a, 248b of 249, dat vermoedelijk heeft geleid tot de zwangerschap waarvan het foetaal weefsel afkomstig is. De verwijzingen naar deze artikelen worden omgenummerd naar de nieuwe artikelen 240 tot en met 247. Aan deze bepaling wordt toegevoegd het nieuwe misdrijf omschreven in artikelen 239 (seksuele interactie tegen de wil).

ARTIKEL VIII (artikel 98a Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg)

Deze bepaling regelt de ontzetting van het recht om een beroep in de individuele gezondheidszorg uit te oefenen bij een veroordeling ter zake van bepaalde misdrijven. De verwijzing in de aanhef van artikel 98a van Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg naar het huidige artikel 251 (de bijkomende straffen) wordt aangepast (nieuw artikel 252). Een ontzetting van het recht om een beroep in de individuele gezondheidszorg uit te oefenen is onder meer mogelijk bij een veroordeling voor een van de zedenmisdrijven omschreven in de huidige artikelen 240b tot en met 247 en 248a tot en met 250 (artikel 98a, onderdeel b). De verwijzingen naar deze artikelen worden omgenummerd naar de nieuwe artikelen 240 tot en met 243 en 245 tot en met 250. Aan dit onderdeel wordt toegevoegd het nieuwe misdrijf omschreven in artikel 239 (seksuele interactie tegen de wil).

ARTIKEL IX

Dit artikel regelt de inwerkingtreding.

ARTIKEL X

De citeertitel luidt: Wet seksuele misdrijven.

De Minister van Justitie en Veiligheid,

Bijlage: Transponeringstabel

Huidig Artikel Sr	Huidig delict	Nieuw artikel Sr	Nieuw delict
Artikel 239	Schennis van de eerbaarheid	Artikelen 151d en 248 eerste lid, onderdeel b	Aanstootgevend gedrag Seksualiserende benadering kind beneden zestien
Artikel 240	Pornografie	Artikel 151g	Pornografie
Artikel 240a	Schadelijke afbeelding vertonen aan persoon beneden leeftijd van zestien	Artikel 151h	Schadelijke afbeelding vertonen een persoon beneden zestien
Artikel 240b	Kinderpornografie	Artikelen 249 en 251, eerste lid, onderdeel d	Kinderpornografie Strafverzwaring kinderpornografie als beroep of gewoonte
Artikel 242	Verkrachting	Artikel 241	Verkrachting
Artikel 243	Seksueel binnendringen van het lichaam waarbij geestelijk of lichamelijk onmachtig persoon is betrokken	Artikel 243, tweede lid	Seksuele interactie waarbij geestelijk of lichamelijk onmachtig persoon is betrokken (strafverzwarend)
Artikel 244	Seksueel binnendringen van het lichaam waarbij kind beneden de leeftijd van twaalf is betrokken	Artikel 247, tweede lid	Seksuele interactie waarbij kind beneden de leeftijd van twaalf is betrokken (strafverzwarend)
Artikel 245	Seksueel binnendringen van het lichaam waarbij kind in leeftijdscategorie twaalf tot zestien is betrokken	Artikel 246, tweede lid	Seksuele interactie waarbij kind in de leeftijdscategorie twaalf tot zestien is betrokken (strafverzwarend)
Artikel 246	Feitelijke aanranding van de eerbaarheid	Artikel 240	Aanranding
Artikel 247	Ontucht met persoon beneden de leeftijd van zestien of geestelijk of lichamelijk onmachtig persoon	Artikelen 243, eerste lid, 246, eerste lid 247, eerste lid	Seksuele interactie waarbij geestelijk of lichamelijk onmachtig persoon is betrokken Seksuele interactie met kind in de leeftijdscategorie twaalf tot zestien Seksuele interactie met kind beneden de leeftijd van twaalf
Artikel 248	Strafverzwaringsgronden	Artikelen 244 en 251	Strafverzwaringsgronden
Artikel 248a	Verleiding tot ontucht van een kind beneden de leeftijd van achttien	Artikelen 245, tweede en vierde lid, 246, 247	Seksuele interactie met kind in de leeftijdscategorie van zestien tot achttien Seksuele interactie met kind in de leeftijdscategorie twaalf tot zestien Seksuele interactie met kind beneden de leeftijd van twaalf
Artikel 248b	Ontucht met kind beneden de leeftijd van achttien tegen betaling	Artikel 245, eerste lid, onderdeel b en vierde lid	Seksuele interactie met kind beneden de leeftijd van achttien tegen betaling
Artikel 248c	Aanwezigheid bij seksshows met kind beneden de leeftijd van achttien	Artikel 250	Aanwezigheid bij seksshows met kind beneden de leeftijd van achttien
Artikel 248d	Seksueel corrumperen kind beneden leeftijd van zestien	Artikel 248, eerste lid, onderdeel b	Seksualiserend benaderen van kind beneden de leeftijd van zestien of iemand die zich als zodanig voordoet

Artikel 248e	Grooming waarbij kind beneden de leeftijd van zestien is betrokken of iemand die zich als zodanig voordoet	Artikel 248, eerste lid, onderdeel c	Seksualiserend benaderen van kind beneden de leeftijd van zestien of iemand die zich als zodanig voordoet
Artikel 248f	Bevorderen van seksuele interactie met kind beneden de leeftijd van achttien met een derde met gebruikmaking van dwang, geweld of bedreigingen	Artikel 245, derde en vijfde lid	Seksuele interactie met kind in leeftijdscategorie zestien tot achttien
Artikel 249	Ontucht met misbruik van gezag/vertrouwen	Artikelen 242, 245, eerste en vierde lid, 246, 247	Seksuele interactie met functioneel afhankelijke Seksuele interactie met kind in de leeftijdscategorie van zestien tot achttien Seksuele interactie met kind in de leeftijdscategorie twaalf tot zestien Seksuele interactie met kind beneden de leeftijd van twaalf
Artikel 250	Koppelarij	Artikelen 245, eerste en vierde lid, 246, 247	Seksuele interactie met kind in de leeftijdscategorie van zestien tot achttien Seksuele interactie met kind in de leeftijdscategorie twaalf tot zestien Seksuele interactie met kind beneden de leeftijd van twaalf
Artikel 251	Bijkomende straffen	Artikel 252	Bijkomende straffen
Artikel 252	Toedienen bedwelmende drank	Artikel 151i	Dronken maken
Artikel 253	Kinderen afstaan of overlaten	<i>Vervalt</i>	-
Artikel 254	Ontucht met dier	Artikel 151k	Seksuele handelingen met dier
Artikel 254a	Dierenpornografie	Artikel 151j	Dierenpornografie
<i>Nieuw</i>	-	Artikel 151e	(Non)verbale seksuele intimidatie
<i>Nieuw</i>	-	Artikel 151f	Fysieke seksuele intimidatie
<i>Nieuw</i>	-	Artikel 239	Seksuele interactie tegen de wil
<i>Nieuw</i>	-	Artikel 248, eerste lid, onderdeel a	Seksualiserend benaderen van kind beneden de leeftijd van zestien of iemand die zich als zodanig voordoet (Stelselmatig mondeling of schriftelijk seksueel benaderen)