

het huidige art. 284 Sr. Zoals hiervoor is gebleken is de wetsgeschiedenis op deze punten erg onduidelijk. In elk geval kan niet worden gezegd dat zij tot een beperkte uitleg noopt.

Alles in aanmerking genomen valt niet in te zien waarom het directe object van ‘geweld’ in art. 284 Sr – en het directe object van andere daarin vervatte middelen – tot het slachtoffer beperkt zou zijn. De vraag is dus slechts: is het slachtoffer er ook door gedwongen?

### 3.5 HET BESTANDDEEL ‘ENIGE ANDERE FEITELIJKHEID’

#### 3.5.1 Inleiding

Het op het eerste gezicht minst duidelijke bestanddeel van art. 284 Sr is het dwangmiddel ‘enige andere feitelijkheid’. Anders dan bij begrippen als ‘dwang’ en ‘geweld’ zal menig een zich geen concrete voorstelling kunnen maken van een ‘feitelijkheid’. Dit laatste begrip wordt in het algemeen spraakgebruik niet of nauwelijks meer gebezigd. De wijze waarop het bestanddeel ‘feitelijkheid’ in art. 284 Sr wordt uitgelegd, kan dan ook moeilijk worden getoetst aan ons idee van een typische ‘feitelijkheid’. Om een idee te krijgen van de taalkundige strekking van het woord ‘feitelijkheid’, zullen in deze paragraaf daarom eerst de lexicale betekenissen van dat woord voor het voetlicht worden gebracht. Vervolgens zal aandacht worden besteed aan de wetsgeschiedenis, jurisprudentie en literatuur. Daarbij zullen telkens ook de artt. 242 en 246 Sr worden betrokken, omdat zij voor art. 284 Sr van groot belang zijn. Vanwege de congruente structuur van deze drie dwangbepalingen wordt bij de interpretatie van het bestanddeel ‘feitelijkheid’ in art. 284 Sr regelmatig te rade gegaan bij de inhoud van hetzelfde bestanddeel in art. 242 en 246 Sr. Ten slotte zal de balans worden opgemaakt.

#### 3.5.2 Lexicale betekenissen

Het begrip ‘feitelijkheid’ is afgeleid van het woord ‘feitelijk’, dat op zijn beurt afkomstig is van ‘feit’.<sup>577</sup> Deze woorden wortelen in het Latijnse *factum*, dat ‘daad’ of ‘gebeurtenis’ betekent.<sup>578</sup> De drie Nederlandse woorden hebben met elkaar gemeen dat zij in de loop der tijd zowel neutrale als negatieve lexicale betekenissen hebben gekregen. De volgende opsomming, die is samengesteld uit verschillende woordenboeken, laat dit zien (de thans minder gangbare betekenissen staan tussen haakjes):<sup>579</sup>

---

<sup>577</sup> Zie Het Woordenboek der Nederlandsche Taal (o.a. WNT online, Instituut voor Nederlandse Lexicologie, Leiden, <<http://wnt.inl.nl>>).

<sup>578</sup> Het Franse *fait* vormt hierbij een tussenschakel, zie: *Etymologisch Woordenboek van het Nederlands* (webversie: <[www.etymologie.nl](http://www.etymologie.nl)>), M. Philippa e.a.

<sup>579</sup> De betekenissen zijn ontleend aan de volgende bronnen: J.H. van Dale, *Nieuw Woordenboek der Nederlandsche Taal*, 's-Gravenhage 1884; G. Geerts e.a., *Van Dale, Groot Woordenboek der Nederlandsche Taal*, 13<sup>e</sup> herziene uitgave, Utrecht 1999; *Etymologisch Woordenboek der Nederlandsche*

## FEIT

1. gebeurtenis of omstandigheid waarvan de werkelijkheid vaststaat;
2. (daad);
3. laakbare daad, misdadig.

## FEITELIJK

1. uit daden bestaand; daadwerkelijk;
2. (gewelddadig, handdadig, vijandig).

## FEITELIJKHEID

1. gebeurtenis of omstandigheid waarvan de werkelijkheid vaststaat;
2. (handdadigheid, aanranding,) daad van geweld, vijandige daad, strafbare daad.

De betekenissen van het woord ‘feitelijkheid’ maken duidelijk dat ook een zuiver taalkundige (hier: lexicale) interpretatie van het gelijkkluidend bestanddeel nog veel interpretatievrijheid overlaat. Zo zou men kunnen aanknopen bij de betekenis ‘daad van geweld’ en met een bijgaand beroep op de oude betekenis ‘handdadigheid’ kunnen betogen dat een ‘feitelijkheid’ kennelijk iets fysieks moet zijn. Deze opvatting valt bij sommige auteurs inderdaad te bespeuren (zie verder, paragraaf 3.5.6). Men zou daarentegen ook kunnen opteren voor de betekenis ‘vijandige daad’, die veel ruimer is dan ‘daad van geweld’. Deze betekenis is des te ruimer wanneer men bij de beoordeling van de vijandigheid niet alleen de daad zelf betreft, maar ook de aard van de door die daad veroorzaakte gevolgen. Het verwezenlijken van een strafrechtelijk omschreven *dwanggevolg* zal immers niet zelden als vijandig te bestempelen zijn.<sup>580</sup> Ten slotte kan het bestanddeel ook neutraal worden opgevat, in de betekenis van ‘gebeurtenis’ of ‘omstandigheid’. Daarbij zal men echter niet voorbij kunnen gaan aan de positie die het bestanddeel ‘feitelijkheid’ in de delictsomschrijving inneemt. Voor het vervullen van onderhavige delictsomschrijving moet de verdachte het slachtoffer hebben gedwongen *door* een andere feitelijkheid. De delictsomschrijving impliceert dus dat de feitelijkheid binnen de invloedssfeer van de verdachte valt. Daarom zal een neutrale lexicale invulling van het bestanddeel ‘feitelijkheid’ neerkomen op de betekenis ‘daad’ of ‘gedraging’ (welke immers ook gebeurtenissen of omstandigheden kunnen worden genoemd).

### 3.5.3 Wetsgeschiedenis van art. 284 Sr

De dwangmiddelen ‘enige andere feitelijkheid’ en ‘bedreiging met enige andere feitelijkheid’ zijn in 1903 aan art. 284 Sr toegevoegd. De bijbehorende wetsgeschiedenis is in paragraaf 3.2.3 uitvoerig besproken. Ik beperk mij hier tot een korte parafrase van de daar getrokken conclusies.

---

*Taal*, (suppl. door Dr. C.B. van Haeringen), 's-Gravenhage 1936; *Etymologisch Woordenboek van het Nederlands* (webversie: <[www.etymologie.nl](http://www.etymologie.nl)>), M. Philippa e.a.; J. de Vries, *Nederlands etymologisch woordenboek*, Leiden 1971; Het Woordenboek der Nederlandsche Taal (o.a. WNT online, Instituut voor Nederlandse Lexicologie, Leiden, <<http://wnt.inl.nl>>).

<sup>580</sup> Een soortgelijke kwestie speelt bij het begrip ‘geweld’ (zie paragraaf 3.4).

De precieze betekenis die de wetgever aan het bestanddeel 'feitelijkheid' in art. 284 Sr heeft meegegeven blijft door de meerduidigheid van de wetsgeschiedenis in nevelen gehuld. Er zijn slechts twee eigenschappen waarvan met enige overtuiging kan worden gezegd dat zij destijds aan het bestanddeel zijn toegekend: een 'feitelijkheid' is (1) steeds een positieve gedraging en geen nalaten, en (2) alleen datgene wat in objectieve zin als zodanig kan worden aangemerkt. Het antwoord op de vraag welke eigenschappen de wetgever verder aan het begrip heeft willen toekennen wordt zuiver bepaald door de interpretatie van degene die van de geschiedenis kennisneemt. Mijn eigen synthese van de uiteenlopende opvattingen in de wetsgeschiedenis heb ik eerder als volgt weergegeven: een 'feitelijkheid' is een positieve en objectief vast te stellen vijandige daad – zoals handtastelijkheden, maar daartoe niet beperkt – die een onduldbare inbreuk op de persoonlijke vrijheid oplevert. Dit is echter maar één punt in het brede spectrum van mogelijke interpretaties. Die kunnen variëren van nauw aan geweld verwante daden tot elke daad die geschikt is een ander te dwingen.

### 3.5.4 Wetsgeschiedenis van art. 242 en 246 Sr

#### 3.5.4.1 Inleiding

De zedenbepalingen zijn door de wet van 9 oktober 1991 tot wijziging van de artikelen 242 tot en met 249 van het Wetboek van Strafrecht<sup>581</sup> grondig gewijzigd. Een van de wijzigingen die de wet met zich meebracht, was de toevoeging van de bestanddelen 'een andere feitelijkheid' en 'bedreiging met een andere feitelijkheid' aan art. 242 en 246 Sr. De ontwikkeling van deze bepalingen komt in zoverre overeen met die van art. 284 Sr in 1903: waar het misdrijf aanvankelijk alleen door middel van geweld of bedreiging met geweld kon worden begaan, kon dat na wetswijziging ook door een andere feitelijkheid en bedreiging met een andere feitelijkheid. In deze paragraaf staat de vraag centraal met welke betekenis het begrip 'feitelijkheid' in de genoemde zedenbepalingen is geïntroduceerd.

#### 3.5.4.2 Fragmenten uit de wetsgeschiedenis

De geschiedenis van de herzieningswet omspannt een periode van ruim twintig jaar.<sup>582</sup> Daarin zijn globaal vier fases te onderscheiden, welke alle vier van belang zijn voor de beoordeling van de voorliggende vraag. De fases worden daarom afzonderlijk besproken. Elke fase wordt beknopt ingeleid, waarna telkens een weergave volgt van de relevante fragmenten uit de betreffende fase.

---

<sup>581</sup> Stb. 1991, 519. De wet trad op 1 december 1991 in werking.

<sup>582</sup> Zie over de geschiedenis nader: R.S.B. Kool, *De strafwaardigheid van seksueel misbruik*, Deventer 1999, p. 88-121, J. Soetenhorst-de Savornin Lohman & U. Jansz., *Seksueel geweld zal de wetgever een zorg zijn*, Arnhem 1986; N. Zeegers, *Dwang en vrijwilligheid in heteroseksuele relaties* (diss.), Amsterdam 1999.

1970-1980. In 1970 werd de Adviescommissie Zedelijkheidswetgeving ingesteld die de herziening moest voorbereiden (ook wel Commissie-Melai genoemd, naar haar voorzitter). De commissie bracht in 1980 haar eindrapport uit, waarin zij adviseerde tot algehele herziening van de zware zedendelicten.<sup>583</sup>

In het eindrapport gaat de commissie uitdrukkelijk in op de reikwijdte van de dwangmiddelen in de artt. 242 en 246 Sr.<sup>584</sup> Naar het oordeel van de commissie ‘laat de aard van het te beschermen rechtsgoed – het recht op sexuele zelfbeschikking – niet toe dat het element “dwang” een te beperkte omschrijving krijgt. Daarbij komt dat bij een voor één van de betrokkenen ongewenst sexueel contact de feitelijke en krachtsverhoudingen soms letterlijk de doorslag geven. Bij die verhoudingen zullen ook andere handelingen dan geweld of bedreiging met geweld al snel geëigend zijn om de wil van de zwakkere, of meer kwetsbare, te breken.’ Het ligt volgens de commissie in de rede voor een ruimere omschrijving aansluiting te zoeken bij art. 284 Sr en de strafbepalingen tegen verkrachting en aanranding uit te breiden met de bestanddelen ‘een andere feitelijkheid’ en ‘bedreiging met een andere feitelijkheid’.<sup>585</sup> Het bezwaar dat het opnemen van de voorgestelde middelen zou leiden tot een te ruime werkings sfeer acht de commissie niet overtuigend. Tot staving daarvan haalt de commissie NLR aan, waarin bij art. 284 Sr wordt gesteld dat ‘andere feitelijkheden, om middel tot het plegen van het misdrijf van dit artikel te wezen, van zulke aard moeten zijn dat zij, naar de gegeven omstandigheden beschouwd, iemand kunnen dwingen, hem zijns ondanks te brengen tot hetgeen van hem wordt verlangd.’ ‘Is dat gevaar bij artikel 284 al gering’, zo zegt de commissie, ‘a fortiori is daarvoor geen grond in een delictsomschrijving die reeds omschrijft *wat* van het slachtoffer wordt afgedwongen.’ De commissie besluit met een als definitie ogende omschrijving: ‘Kortom, onder “andere feitelijkheden” zijn bij aanranding en verkrachting gedragingen te verstaan die in de gegeven omstandigheden iemand kunnen dwingen haars of zijns ondanks sexuele handelingen te dulden of te plegen.’

1980-1985. Nadat een aantal autoriteiten, organisaties en groeperingen in de gelegenheid was gesteld commentaar te geven op het advies van de commissie, vervaardigde minister van Justitie Korthals Altes een voorontwerp dat in 1985 aan de Raad van State werd voorgelegd. De minister liet tevens een kort persbericht uitgaan over het voorontwerp. Dat zorgde echter voor zo veel maatschappelijke commotie dat het voorstel niet bij de Tweede Kamer aanhangig is gemaakt en in zijn totaliteit werd heroverwogen. De commotie werd hoofdzakelijk veroorzaakt doordat menig een uit het persbericht opmaakte dat de leeftijdsgrens waaronder seksueel contact met

---

<sup>583</sup> A.L. Melai, *Eindrapport van de adviescommissie zedelijkheidswetgeving*, 's-Gravenhage 1980.

<sup>584</sup> Zie voor het hier behandelde: *idem*, p. 15-16.

<sup>585</sup> Hoewel de commissie in het rapport steevast spreekt van ‘andere feitelijkheden’, staan in de door de commissie voorgestelde bepalingen de bestanddelen ‘een andere feitelijkheid’ en ‘bedreiging met een andere feitelijkheid’ (*idem*, p. 44).

minderjarigen strafbaar is, integraal zou worden verlaagd van zestien naar twaalf jaar, hetgeen echter niet het geval was.<sup>586</sup>

In afwijking van het voorstel van de Commissie-Melai, was in het voorontwerp van Korthals Altes het strikte onderscheid tussen verkrachting en aanranding losgelaten. Het voorontwerp bevatte één bepaling tegen afgedwongen seksuele handelingen, waarin penetratie een strafverzwarende grond vormde.<sup>587</sup> Wel volgde de minister het advies van de commissie om de dwangmiddelen uit te breiden. In de voorgestelde dwangbepaling kwamen naast 'geweld' en 'bedreiging met geweld' ook de dwangmiddelen 'een andere feitelijkheid' en 'bedreiging met een andere feitelijkheid' voor. In de toelichting onderschreef de minister de uitleg die de Commissie-Melai aan 'feitelijkheden' had gegeven. Zelf verdedigde hij de uitbreiding als volgt: 'Uit recent criminologisch onderzoek valt af te leiden dat sexueel contact, afgedwongen met andere onaanvaardbare dwangmiddelen dan geweld of bedreiging daarmee, tamelijk frequent voorkomt. De grens tussen hetgeen strafbaar en niet-strafbaar is, wordt wat willekeurig, indien men aan het criterium van de aanwending van of dreiging met fysiek geweld zou blijven vasthouden. Meer subtiele, maar wellicht even doelmatige middelen om de onderwerping van het slachtoffer af te dwingen blijven dan bij voorbaat straffeloos.'<sup>588</sup>

1985-1988. Omdat uit nieuw onderzoek was gebleken dat een aantal vormen van seksueel geweld veel vaker en in veel ernstiger mate voorkomt dan tot dan toe werd gedacht, begon de minister te twifelen of de bescherming van kwetsbare personen in het voorontwerp op de juiste manier was uitgewerkt. Al met al achtte hij de tijd toch niet rijp voor een algehele herziening.<sup>589</sup> In 1988 maakte hij daarom een wetsvoorstel aanhangig dat slechts hoognodig geachte wijzigingen in de zedenbepalingen beoogde aan te brengen (het wetsvoorstel *Wijziging van de artikelen 242, 243, 246, 247 en 249 van het Wetboek van Strafrecht*).<sup>590</sup>

Het ORO stapte af van het idee de bepalingen over verkrachting en aanranding te integreren. Dat paste volgens de minister minder goed in het systeem van de toenmalige wet.<sup>591</sup> In het ORO werd echter niet meer voorgesteld de artt. 242 en 246 Sr uit te breiden met de bestanddelen 'een andere feitelijkheid' en 'bedreiging met een andere feitelijkheid'. Waaronder dat zo is wordt in de MvT niet toegelicht.

1988-1991. Naar aanleiding van het commentaar uit de Tweede Kamer werden de artt. 242-249 Sr op aanzienlijk meer punten gewijzigd dan de regering oorspronke-

<sup>586</sup> Zie TK 1988/89, 20 930, nr. 3 (MvT), p. 1, en voorts: V.M. Smits, 'Verbeterde bescherming voor slachtoffers van zedendelicten', *NJB* (1993) afl. 7, p. 237; N. Zeegers, *Dwang en vrijwilligheid in heteroseksuele relaties* (diss.), Amsterdam 1999, p. 103.

<sup>587</sup> Zie daarover J. Soetenhorst-de Savornin Lohman & U. Jansz., *Seksueel geweld zal de wetgever een zorg zijn*, Arnhem 1986, p. 97.

<sup>588</sup> Voorontwerp Herziening van de artikelen 242-249 en van enkele andere bepalingen van het Wetboek van Strafrecht, p. 15 (I.84.312/1; MvT). Het Voorontwerp is niet algemeen beschikbaar, maar opvraagbaar bij het ministerie van Justitie.

<sup>589</sup> TK 1988/89, 20 930, nr. 3 (Memorie van Toelichting), p. 1.

<sup>590</sup> TK 1988/89, 20 930, nrs. 1, 2 en 3.

<sup>591</sup> TK 1988/89, 20 930, nr. 3 (Memorie van Toelichting), p. 7.

lijk voor ogen had gestaan. Door de aard en omvang van de uiteindelijke wijzigingen spreken sommigen zelfs van een complete herziening van de zware zedendelicten.<sup>592</sup>

In het voorlopig verslag drongen enkele partijen aan op een uitbreiding van de dwangmiddelen in de artt. 242 en 246 Sr:

*CDA*

‘De leden van de C.D.A.-fractie wilden weten of onder invloed van “geweld” c.q. “dwang” ook kon worden verstaan onder invloed van drugs. Zij vroegen of in verband met de mogelijkheid dat wellicht “onder invloed van drugs” niet wordt gezien als een vorm van (voldoende) geweld, de delictsomschrijving eventueel niet zou moeten worden aangevuld met dwang door “andere feitelijkheden” dan geweld. Zij verwezen naar het gewijzigde artikel art. 250bis WvSr. waarin ook sprake is van dwang door “geweld of een andere feitelijkheid”. Zij vroegen de minister naar de reden van de discrepantie’.<sup>593</sup>

*PvdA*

[De leden van de PvdA, KL] vroegen de minister te motiveren waarom, in tegenstelling tot het voorstel van 1985, het voorliggend voorstel geen uitbreiding van dwangmiddelen met ‘andere feitelijkheden’ dan geweld bevat. Dat laatste sluit niet [alleen, KL] aan bij het algemene dwangartikel (284), maar zou tevens kunnen bijdragen aan het tegengaan van bij voorbeeld ernstige ongewenste intimiteiten op de werkvloer. Zo zou een voorbeeld van “een andere feitelijkheid” kunnen zijn het door een chef dwingen van een ondergeschikte tot seksueel contact door het dreigen met gevolgen in de arbeidsrechtelijke sfeer.<sup>594</sup>

Minister Korthals Altes reageerde in de memorie van antwoord instemmend:

‘De leden van de C.D.A.-fractie willen vervolgens weten of in verband met de mogelijkheid dat “onder invloed van drugs” niet wordt gezien als voldoende geweld de delictsomschrijving moet worden aangevuld met dwang door andere feitelijkheden. Deze leden bedoelden waarschijnlijk dat iemand die onder invloed van drugs is zo bedreigend kan overkomen dat men zich niet durft te verzetten. Hetzelfde geldt naar mijn mening voor personen die onder invloed zijn van alcohol. Ook kan men iemand in een bedreigende situatie brengen, bijvoorbeeld door de deur van een vertrek in een verlaten woning af te sluiten. Ik heb de indruk dat door een aanvulling als voorgesteld door deze leden een aantal situaties onder de werking van dit artikel worden gebracht die inderdaad even bedreigend kunnen zijn als geweld of bedreiging met geweld. Ik neem het voorstel dan ook gaarne over. In bijgaande nota van wijziging wordt voorgesteld de artikelen 242 en 246 aan te vullen met “andere feitelijkheden”. Daarmee wordt de discrepantie met artikel 250 bis opgeheven.’<sup>595</sup>

<sup>592</sup> Zoals A.J.M. Machielse, ‘De nieuwe zedendelicten’, *DD* (1992) afl. 7, p. 715.

<sup>593</sup> TK 1988/89, 20 930, nr. 4 (Voorlopig Verslag), p. 12.

<sup>594</sup> TK 1988/89, 20 930, nr. 4 (Voorlopig Verslag), p. 17. In deze weergave is de uiteenzetting van D66 weggelaten (*ibidem*). Deze partij, die zich ook uitsprekt voor de toevoeging van de ‘feitelijkheid’, lijkt te veronderstellen dat de toevoeging ook het voordeel zou hebben dat de vraag of het opzet van de dader gericht was op het dwingen er minder toe zou doen. Dit standpunt wordt echter nergens bevestigd. De regering zelf heeft laten doorschemeren aan het opzetvereiste in ‘dwingen’ te willen vasthouden (laatstelijk in de Nota naar aanleiding van het eindverslag, TK 1988/89, 20 930, nr. 8, p. 1-2).

<sup>595</sup> TK 1988/89, 20 930, nr. 5 (MvA), p. 11. Zie voor de Nota van wijziging TK 1988/89, 20 930, nr. 6.

(...)

De leden van de fractie van de P.v.d.A. waren van mening dat deze uitbreiding zou kunnen bijdragen aan het bijvoorbeeld tegengaan van ernstige ongewenste intimiteiten op de werkvloer. Dit zou mogelijk zijn, doch de andere feitelijkheid moet wel zo bedreigend zijn dat het slachtoffer er ook echt door "gedwongen" wordt, dus geen "weerstand" kan bieden.<sup>596</sup>

In het eindverslag verklaarden de PvdA en D66 blij te zijn met de komst van de nieuwe dwangmiddelen. Zij zetten echter vraagtekens bij de betekenis die de minister in de MvA aan 'dwingen' leek te geven. Volgens beide partijen stond die uitleg op gespannen voet met eerdere uitlatingen van de minister.<sup>597</sup>

Inmiddels was een nieuwe kabinetsperiode aangebroken waarbij minister van Justitie Korthals Altes (VVD) plaats had gemaakt voor Hirsch Ballin (CDA). In de nota naar aanleiding van het eindverslag zei Hirsch Ballin geen discrepanties te zien tussen de verschillende uitlatingen over 'dwingen'. Hij stelde:

'Het gaat er (...) om dat de feitelijkheid zo bedreigend moet zijn dat wanneer zij niet wordt gebezigd, het slachtoffer niet zou hebben gehandeld of nagelaten, althans niet op het ogenblik waarop en in de omstandigheden waarin hij (zij) thans gehandeld heeft of niet gehandeld heeft. Er moet dus een relatie zijn tussen het gebezigde middel en het handelen of nalaten. Als een feitelijkheid zeer bedreigend is voor het slachtoffer zal zij geen weerstand meer kunnen bieden.'<sup>598</sup>

Tijdens de beraadslagingen in de Tweede Kamer kreeg de aanvulling veel steun, maar werd niets wezenlijks toegevoegd aan de discussie over de inhoud van 'feitelijkheden'.

#### 3.5.4.3 *Evaluatie*

In zijn geheel beschouwd gaat de herzieningwet van de zedenbepalingen anno 1991 aan hetzelfde euvel mank als de Stakingswet anno 1903. Aan beide gaat een complexe wordingsgeschiedenis vooraf, gekenmerkt door gevoelige onderwerpen, nieuwe voorstellen, uiteenlopende opvattingen en spraakverwarring. Toch kan de hier weergegeven ontwikkeling van de 'feitelijkheid' nog betrekkelijk inzichtelijk worden genoemd. Zeker wanneer een vergelijking wordt gemaakt met de gelijktijdige discussies over 'dwingen' – waaraan in dit boek vanwege hun onbegrijpelijkheid grotendeels voorbij wordt gegaan<sup>599</sup> – of de behandeling van 'feitelijkheden' tijdens de totstandkoming van de Stakingswet.

Kijkend naar de fragmenten in hun onderlinge samenhang ben ik geneigd te zeggen dat de ruime omschrijving van de Commissie-Melai heeft standgehouden. Tijdens de parlementaire behandeling werd aangedrongen op het opnemen van de dwangmiddelen 'een andere feitelijkheid' en 'bedreiging met een andere feitelijkheid', terwijl eenieder bekend zal zijn geweest met de laatst daaraan gegeven bete-

<sup>596</sup> TK 1988/89, 20 930, nr. 5 (MvA), p. 17.

<sup>597</sup> TK 1988/89, 20 930, nr. 7 (Eindverslag), p. 7.

<sup>598</sup> TK 1989/90, 20 930, nr. 8 (Nota naar aanleiding van het Eindverslag), p. 8.

<sup>599</sup> Vgl. het voorbeeld gegeven in paragraaf 3.3.1.

kenis; die van de Commissie-Melai, waarmee minister Korthals Altes in het voorontwerp instemde.<sup>600</sup> De partijen CDA en PvdA betoogden aan de hand van voorbeelden welke voordelen een dergelijke toevoeging zou kunnen hebben, maar maakten op geen enkele wijze kenbaar dat zij een beperktere invulling wensten dan die van de Commissie-Melai. Ook Korthals Altes en Hirsch Ballin hebben daarover niet gesproken.<sup>601</sup> Wel hebben beide ministers telkens en in verschillende bewoordingen beklemtoond dat het bestanddeel ‘een andere feitelijkheid’ zijn beperking vindt in het bestanddeel ‘dwingen’. Die beperking bestond echter al in de omschrijving van de Commissie-Melai. Al met al kom ik tot de conclusie dat de bedoeling van de wetgever aldus moet worden verstaan, dat een ‘feitelijkheid’ in art. 242 en 246 Sr elke gedraging inhoudt die in de gegeven omstandigheden iemand kan dwingen seksuele handelingen te dulden of te plegen. Of algemeen geformuleerd: elke gedraging die in de gegeven omstandigheden iemand kan dwingen tot het betreffende gevolg. Daarbij heeft de wetgever blijkens de voorbeelden vooral gedacht aan bedreigingen en gedragingen die een bedreigende sfeer creëren. Helaas zijn die voorbeelden in de wetgeschiedenis voortdurend als ‘feitelijkheid’ bestempeld, waardoor geen enkel aanknopingspunt wordt geboden om een ‘andere feitelijkheid’ van ‘bedreiging met een andere feitelijkheid’ te onderscheiden.

### 3.5.5 Jurisprudentie

#### 3.5.5.1 Art. 242 en 246 Sr

Jurisprudentie over de bestanddelen ‘een andere feitelijkheid’ en ‘bedreiging met een andere feitelijkheid’ in de artt. 242 en 246 Sr heeft sinds de introductie van die bestanddelen in 1991 een hoge vlucht genomen. De aard van de daarbij aangenomen ‘feitelijkheden’ varieert aanzienlijk. Als (elkaar niet noodzakelijkerwijs uitsluitende) categorieën kunnen onder meer worden genoemd: fysieke handelingen,<sup>602</sup> het uitspreken van woorden,<sup>603</sup> het aanwenden van gezag of overwicht,<sup>604</sup> misleidende doch

<sup>600</sup> Welke betekenis voorts werd bevestigd in en was ontleend aan NLR (art. 284 Sr).

<sup>601</sup> Het voorgaande gaat uit van de premisse dat wanneer de wetgever zich niet heeft gedistantieerd van de conclusies van de Commissie-Melai, die conclusies in beginsel aan de wetgever kunnen worden toegeschreven. Deze premisse wordt ook door de Hoge Raad zelf gehanteerd. Zie HR 22 februari 1994, *NJ* 1994, 379 m.nt. ‘tH (*Seksueel binnendringen*; art. 244 Sr).

<sup>602</sup> Zoals het stevig vastpakken van het slachtoffer (HR 11 juni 1996, *NJ* 1996, 672; art. 242 Sr), het op het slachtoffer gaan liggen en blijven liggen (HR 3 november 1998, *NJ* 1999, 125; *Dwang tot voortzetting van gemeenschap*; art. 242 Sr) en het op het bed duwen van het slachtoffer (Hof Leeuwarden 20 juli 2000, LJN AA6574; art. 242 Sr).

<sup>603</sup> Zoals het op dwingende toon gebieden gebukt te gaan staan (HR 18 februari 1997, *NJ* 1997, 485 m.nt. ‘tH; *Gebiedende huisarts*; art. 242 Sr), het zeggen ‘Je zorgt maar dat je er dan en dan bent’ (HR 30 september 1997, *NJ* 1998, 116; *Stiefouderlijk gezag*; art. 242 Sr), een verstandelijk gehandicapte met woorden dwingen uit te kleden (HR 2 februari 1999, *NJ* 1999, 312; art. 242 Sr), het tegen het slachtoffer zeggen dat hij op het bed moet gaan liggen en zijn kleren uit moet trekken (HR 10 september 2002, *NJ* 2002, 500; art. 242 en 246 Sr) en, onder omstandigheden, het met barse stem toespreken van het slachtoffer (HR 2 december 2003, *NJ* 2004, 78; *Afhankelijkheidsrelatie*; art. 242 en 249 Sr). Bij de als tweede en derde genoemde arresten kan overigens ook worden betoogd dat het

→



bedreigende mededelingen,<sup>605</sup> het openbaren van gevoelig materiaal,<sup>606</sup> onverhoeds handelen<sup>607</sup> en handelen in een situatie waarin het slachtoffer zich onafhankelijk van de verdachte niet aan dat handelen kan onttrekken.<sup>608</sup> Wat in deze jurisprudentie vooral opvalt is dat de Hoge Raad de laatste jaren veelvuldig gebruik maakt van één bepaald criterium bij de beoordeling van de vraag of het bestanddeel 'feitelijkheid' door de feitenrechter juist is gehanteerd. De Hoge Raad toetst eerst of de rechter op grond van de in de gebezigde bewijsmiddelen vastgestelde gedragingen en omstandigheden tot de slotsom heeft kunnen komen dat het slachtoffer door de verdachte werd gedwongen tot het betreffende gevolg. Is dat het geval, dan getuigt het volgens de Hoge Raad niet van een onjuiste rechtsopvatting de in de bewezenverklaring voorkomende gedragingen die tot het dwanggevolg hebben geleid, als 'feitelijkheid' aan te merken.<sup>609</sup> Twee voorbeelden:

*HR 23 maart 1999, NJ 1999, 419 (Body pictures; art. 242 Sr)*

'Gelet op deze bewezenverklaring en op hetgeen (...) als nadere bewijsoverweging is weergegeven, heeft het Hof geoordeeld dat de slachtoffers door de uit de gebezigde bewijsmiddelen blijkende gedragingen van de verdachte telkens zodanig onder psychische druk zijn gezet dat zij daaraan geen weerstand konden bieden en aldus door de gecreëerde bedreigende situatie zich niet meer adequaat durfden en konden verzetten en zich gedwongen voelden tot het ondergaan van handelingen die mede bestonden uit het seksueel binnendringen van hun lichaam. Dit oordeel is niet onbegrijpelijk mede tegen de achtergrond van de door het Hof gegeven uitleg van de tenlastelegging en in het licht van het verhandelde ter terechtzitting.

*Door uitgaande van dat oordeel de in de tenlastelegging en bewezenverklaring omschreven gedragingen van de verdachte telkens (...) aan te merken als feite-*

---

uitspreken van woorden niet zelf de 'feitelijkheid' vormde, maar deel uitmaakte van de gedragingen die als geheel een 'feitelijkheid' opleverde.

<sup>604</sup> Zie o.m. HR 30 september 1997, NJ 1998, 116 (*Stiefouderlijk gezag*; art. 242 Sr); (impliciet) HR 7 april 1998, NJ 1998, 646 (art. 242 Sr); HR 16 november 1999, NJ 2000, 125 (*Profeet I*; art. 242 Sr); HR 10 september 2002, NJ 2002, 500 (art. 242 en 246 Sr); Hof 's-Gravenhage 15 november 2000, LJV AD9355 (art. 242 Sr); Rb Almelo 1 april 2003, LJV AF6834 (art. 242 Sr); Rb Haarlem 5 maart 2004, LJV AO5053 (art. 246 Sr). Zie voorts HR 10 oktober 2006, NJ 2006, 624 m.nt. YB (art. 242 Sr), waaronder annotator Buruma verschillende categorieën van overwicht bespreekt.

<sup>605</sup> Zoals het zich opzettelijk uitgeven als 'profeet Gods' en zeggen dat het ondergaan van seksuele handelingen een opdracht van God is (HR 31 oktober 2000, RN 1326; *Profeet II*; art. 242 Sr).

<sup>606</sup> Rb Dordrecht 20 oktober 2005, LJV AU4724; Rb Haarlem 19 juli 2006, LJV AY4781; Rb Zutphen 11 mei 2007, LJV BA4990. In alle gevallen ging het om art. 246 Sr en de bedreiging seksueel getinte foto's van het slachtoffer openbaar te maken dan wel aan bepaalde mensen te verstrekken.

<sup>607</sup> Zie o.m. Rb Almelo 1 april 2003, LJV AF6834; Rb Maastricht 10 juli 2003, NJ 2003, 532, LJV AH9793; Hof 's-Hertogenbosch 5 november 2003, LJV AN7939; Rb Haarlem 5 maart 2004, LJV AO5053; HR 22 juni 2004, NJ 2004, 439 (*Penningmeester speeltuin*; zie voor nadere informatie over het betreffende derde feit de conclusie van A-G Jörg, o. 18 e.v., opgenomen in LJV AO8315); HR 13 december 2005, LJV AU4825; Hof 's-Hertogenbosch 24 mei 2006, LJV AX4434; Rb Zutphen 9 juni 2006, LJV AX8293; Rb Zutphen 24 oktober 2006, LJV AZ1042.

<sup>608</sup> HR 20 april 1999, NJ 1999, 512 (*Rij-instructeur*; art. 246 Sr).

<sup>609</sup> Zie o.m. HR 18 februari 1997, NJ 1997, 485 m.nt. 'tH (*Gebiedende huisarts*; art. 242 Sr); HR 30 september 1997, NJ 1998, 116 (*Stiefouderlijk gezag*; art. 242 Sr); HR 23 maart 1999, NJ 1999, 419 (*Body pictures*; art. 242 Sr); HR 20 april 1999, NJ 1999, 512 (*Rij-instructeur*; art. 246 Sr); HR 16 november 1999, NJ 2000, 125 (*Profeet I*; art. 242 Sr); HR 10 september 2002, NJ 2002, 500 (art. 242 en 246 Sr); HR 10 oktober 2006, LJV AY6940 (art. 242 Sr).

lijkheden als bedoeld in art. 242 Sr heeft het Hof niet blijk gegeven van een verkeerde rechtsopvatting.<sup>610</sup>

*HR 20 april 1999, NJ 1999, 512 (Rij-instructeur; art. 246 Sr)*

‘Het middel behelst de klacht dat het Hof ten onrechte heeft geoordeeld dat het verrichten van seksuele handelingen tijdens een rijles op het moment dat de slachtoffers bezig waren een auto te besturen een “andere feitelijkheid” in de zin van art. 246 Sr oplevert.

*Aangezien* het Hof blijkens de gebezigde bewijsmiddelen heeft vastgesteld dat (...) het voor de slachtoffers zeer moeilijk was zich tijdens de rijlessen aan verdachte handelingen te onttrekken, geeft zijn oordeel dat de omstandigheid dat de ontuchtige handelingen plaatsvonden tijdens het besturen van een auto een feitelijkheid oplevert waardoor de slachtoffers werden gedwongen tot het plegen of dulden van die handelingen, geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting.<sup>611</sup>

In beide gevallen kan het ‘terugredeneren’ worden waargenomen. De Hoge Raad stelt, kort gezegd, dat aangezien er sprake was van dwang, het handelen van de verdachte als ‘feitelijkheid’ kan worden aangemerkt. Bij het gehanteerde criterium is doorslaggevend of de gedraging de functie van dwangmiddel heeft vervuld. Het criterium vertoont gelijkenis met de bevindingen uit de behandelde wetsgeschiedenis van art. 242 en 246 Sr (een ‘feitelijkheid’ is elke gedraging die in de gegeven omstandigheden iemand kan dwingen tot het betreffende gevolg).

Wanneer niet blijkt dat de gedraging de functie van dwangmiddel heeft vervuld, zal dat in de regel leiden tot het niet-aannemen van het bestanddeel ‘dwingen’.<sup>612</sup> Is de als ‘feitelijkheid’ ten laste gelegde gedraging echter volkomen ongeschikt om als dwangmiddel te dienen, dan wordt het gebrek reeds in het bestanddeel ‘feitelijkheid’ geconstateerd.<sup>613</sup> Deze kwalitatieve grens correspondeert eveneens met de wetsgeschiedenis (elke gedraging die iemand in de gegeven omstandigheden *kan* dwingen).

De hier besproken jurisprudentie impliceert op het eerste gezicht dat onder het bestanddeel ‘andere feitelijkheid’ elke gedraging kan worden gebracht, zolang die gedraging geschikt is een ander te dwingen. Zou de definitie echter werkelijk zo ruim getrokken mogen worden, dan zouden de andere dwangmiddelen volkomen overbodig zijn. Op grond van de interne systematiek van art. 242 en 246 Sr en bovendien op grond van de nadere aanduiding ‘andere feitelijkheid’, valt te verwachten dat onder een ‘andere feitelijkheid’ alleen die gedragingen te verstaan zijn die niet vallen onder een van de andere dwangmiddelen. In de jurisprudentie lijkt dit voorbehoud inderdaad te worden gemaakt.<sup>614</sup> Niettemin zijn de grenzen tussen de middelen schemergebieden, waardoor het in veel gevallen zuiver aankomt op de weging en waardering van de omstandigheden.<sup>615</sup> Een van de schemergebieden is de

<sup>610</sup> Mijn cursivering.

<sup>611</sup> Mijn cursivering.

<sup>612</sup> Vgl. o.m. HR 22 juni 2004, NJ 2004, 439 (*Penningmeester speeltuin*; art. 246 Sr).

<sup>613</sup> Vgl. HR 9 mei 1995, DD 95.346. Overigens zij opgemerkt dat gedragingen die ongeschikt zijn om te dwingen uiteraard wel als feitelijkheid kunnen worden aangemerkt in de zin van het bestanddeel ‘bedreiging met een andere feitelijkheid’, mits die bedreiging zelf voor dwang geschikt is.

<sup>614</sup> Zie o.m. HR 3 november 1998, NJ 1999, 125 (*Dwang tot voortzetting van gemeenschap*; art. 242 Sr).

<sup>615</sup> *Idem*.

grens tussen de andere feitelijkheid enerzijds en bedreiging met geweld of met een andere feitelijkheid anderzijds. Uit de jurisprudentie blijkt dat gedragingen die een impliciete bedreiging behelzen of een bedreigende sfeer creëren, vaak als 'andere feitelijkheid' zijn aangemerkt zonder dat dit door de Hoge Raad is gesanctioneerd.<sup>616</sup> Dat is begrijpelijk, omdat niet altijd duidelijk is wat de inhoud van de bedreiging precies is geweest, ook al is aannemelijk dat de gedraging het slachtoffer heeft doen zwichten. De keuze voor het middel 'andere feitelijkheid' is hier ook veiliger, omdat daarvoor voldoende is dat het dwingend effect in de gebezigde bewijsmiddelen tot uiting komt. Zou men de gedraging bijvoorbeeld bestempelen als 'bedreiging met geweld', dan moet ook de specificatie 'met geweld' door het bewijs worden geschraagd. Het is daarom te verwachten dat een impliciete bedreiging of het creëren van een bedreigende sfeer als 'andere feitelijkheid' mag worden aangemerkt.<sup>617</sup> Overigens neemt de rechter het niet altijd even nauw met de technische scheiding tussen de dwangmiddelen wanneer sprake is van een complex van ongelijksoortige dwingende gedragingen. Een gedraging die normaal gesproken als 'andere feitelijkheid' wordt bestempeld, wordt bijvoorbeeld bij tijd en wijle onder andere dwangmiddelen gerubriceerd wanneer die gedraging gepaard is gegaan met gedragingen die wel onder die andere dwangmiddelen vallen. Zo is onverhoeds handelen weleens als 'geweld' aangemerkt<sup>618</sup> en misbruik van een afhankelijkheidsrelatie als 'bedreiging met geweld'.<sup>619</sup> Men zou kunnen zeggen dat de 'onjuist' gerubriceerde gedraging in deze gevallen als reliëfgevende omstandigheid fungeert, zoals in paragraaf 3.4.4 ter sprake is gekomen. Ook andersom komt deze situatie voor: regelmatig wordt een gewelddadige handeling of (al dan niet impliciete) bedreiging als 'andere feitelijkheid' aangemerkt, omdat zij is samengegaan met een aantal andersoortige dwingende gedragingen.<sup>620</sup>

### 3.5.5.2 Art. 284 Sr

Hoewel het aantal uitspraken over de inhoud van de 'andere feitelijkheid' in art. 284 Sr betrekkelijk gering is, kan in HR 6 januari 1998, NJ 1998, 607 (*Piramidespel*) een principieel standpunt worden waargenomen. In deze beschikking stelde de Hoge Raad expliciet dat de wetsgeschiedenis van art. 284 Sr enerzijds en die van de zedenbepalingen anderzijds geen steun geven aan de opvatting dat aan het begrip 'feitelijkheid' in art. 284 Sr een minder ruime uitleg moet worden gegeven dan aan datzelfde begrip in de zedenbepalingen. Klaarblijkelijk ziet de Hoge Raad dus geen reden – ook niet in de totstandkoming van de Stakingswet – voor een van de zedenbepalingen afwijkende interpretatie in art. 284 Sr. Dat is om twee redenen opmerke-

<sup>616</sup> Zie de opsomming aan het begin van deze paragraaf.

<sup>617</sup> Op de aard en inhoud van een impliciete bedreiging wordt in paragraaf 3.6.5 nader ingegaan.

<sup>618</sup> Zie o.m. HR 16 november 2004, LJN AR3040, NJ 2005, 20 (art. 242 Sr) en Rb Arnhem 25 januari 2005, LJN AS6091 (art. 242 Sr).

<sup>619</sup> HR 23 maart 2004, NJ 2004, 313 (art. 242 en 246 Sr).

<sup>620</sup> Zie bijvoorbeeld Hof 's-Gravenhage 15 november 2000, LJN AD9355 (art. 242 Sr); Hof 's-Hertogenbosch 5 februari 2003, LJN AF6137 (art. 242 Sr); Rb Almelo 1 april 2003, LJN AF6834 (art. 242 Sr); Rb Zutphen 16 december 2003, LJN AO0438 (art. 242 Sr); Rb Haarlem 5 maart 2004, LJN AO5053 (art. 246 Sr).

lijk. Ten eerste omdat de onheldere wetsgeschiedenis van de Stakingswet, in tegenstelling tot de geschiedenis van art. 242 en 246 Sr, immers zo kán worden geïnterpreteerd dat de wetgever de reikwijdte van het begrip ‘feitelijkheid’ zeer beperkt wilde houden.<sup>621</sup> Ten tweede omdat de Hoge Raad in een arrest uit 1923 het begrip ‘feitelijkheid’ in art. 284 Sr nog wel beperkt had uitgelegd (mede) naar aanleiding van de wetsgeschiedenis.<sup>622</sup> Kennelijk wordt daar nu anders over gedacht en omvat de ‘feitelijkheid’ in art. 284 Sr evenals in de zedenbepalingen in beginsel elke gedraging die onder de gegeven omstandigheden iemand kan dwingen tot het betreffende gevolg.<sup>623</sup> Gelet op deze ontwikkeling moet een aantal oudere uitspraken over art. 284 Sr als achterhaald worden beschouwd.<sup>624</sup> Zo zal naar mijn mening het dreigen met het doen van een valse aangifte tegenwoordig kunnen worden aangemerkt als ‘bedreiging met enige andere feitelijkheid’ in de zin van art. 284 Sr, hoewel de Hoge Raad daar eerder niet aan wilde (zonder nadere motivering).<sup>625</sup>

Uit HR 3 juni 1997, NJ 1997, 598 (*Computerbestanden*) blijkt ten slotte dat ook het bestanddeel ‘andere feitelijkheid’ in art. 284 Sr wordt begrensd door de reikwijdte van de andere, meer specifieke dwangmiddelen in de bepaling. Als een gedraging duidelijk beantwoordt aan een van deze specifieke dwangmiddelen, dan zal die gedraging in beginsel niet als ‘andere feitelijkheid’ kunnen worden aangemerkt. Hiervoor is echter al gebleken dat soms van deze stelregel wordt afgeweken wanneer meerdere, ongelijksoortige gedragingen de dwang hebben veroorzaakt. Dan komt het voor dat de gedragingen worden gekoppeld aan het middel dat het beste past bij het karakter van het geheel.

### 3.5.6 Literatuur

In de literatuur lijkt eveneens geen onderscheid te worden gemaakt tussen de feitelijkheid in art. 284 Sr en de feitelijkheid in de artt. 242 en 246 Sr. Hier en daar wordt een gelijke uitleg expliciet verdedigd, op basis van de congruente structuur en ratio van de artikelen.<sup>626</sup> Met betrekking tot de globale inhoud van het bestanddeel

---

<sup>621</sup> Zie daarover 3.2.3.6.

<sup>622</sup> HR 19 november 1923, NJ 1924, p. 153 (*Boycot*; bedreigen met een boycot is geen feitelijkheid dan wel bedreiging daarmee in de zin van art. 284 Sr).

<sup>623</sup> In dezelfde zin: NLR aant. 2 bij art. 242 Sr (suppl. 120) en aant. 3 bij art. 284 Sr (suppl. 100).

<sup>624</sup> Zoals het Boycot-arrest (zie noot 622), alsook HR 14 maart 1961, NJ 1962, 64 m.nt. vB (kort samengevat: een onderneming dreigen de leveranciers van die onderneming per brief in kennis te stellen dat de onderneming als wanbetaler te boek staat, levert niet op bedreigen met smaadschrift i.z.v. art. 284 Sr; de casus impliceert dat deze bedreiging destijds ook niet als (bedreiging met) enige andere feitelijkheid kon worden aangemerkt) en HR 14 maart 1989, NJ 1990, 332 (zie hierna).

<sup>625</sup> HR 14 maart 1989, NJ 1990, 332. De wetgever van 1881 heeft weliswaar verklaard dat de bedreiging met een valse aangifte niet onder het bereik van art. 284 Sr valt (zie hiervoor, p. 102), maar dit standpunt kan m.i. niet los worden gezien van het feit dat destijds alleen de middelen ‘geweld’, ‘bedreiging met geweld’ en ‘bedreiging met smaad of smaadschrift’ in art. 284 Sr waren opgenomen. Sinds de komst van de middelen ‘(bedreiging met) enige andere feitelijkheid’ valt niet in te zien waarom aan dat oude standpunt nog steeds waarde gehecht zou moeten worden.

<sup>626</sup> Zie bijv. Machielse (COM HR 6 januari 1998, NJ 1998, 607, *Piramidespel*) en NLR (aant. 4 bij art. 284 Sr (suppl. 128)).

'feitelijkheid' in dwangbepalingen, komen in de literatuur hoofdzakelijk drie eigenschappen naar voren.

Ten eerste wordt – uiteraard – door velen gesteld dat een feitelijkheid in de zin van de dwangbepalingen geschikt moet zijn om een ander tot het betreffende gevolg te dwingen.<sup>627</sup> Deze opvatting houdt tevens in dat een gedraging geen feitelijkheid kan zijn wanneer zij volkomen ongeschikt is een ander tot het betreffende gevolg te dwingen. Dit is in lijn met de jurisprudentie.

Ten tweede wordt opgemerkt dat een 'andere feitelijkheid' niet het karakter van geweld kan dragen, omdat in dat geval sprake is van het bestanddeel 'geweld'.<sup>628</sup> Deze opvatting is in overeenstemming met het uit de jurisprudentie afgeleide uitgangspunt dat een gedraging geen 'andere feitelijkheid' kan zijn wanneer die gedraging onmiskenbaar een van de andere dwangmiddelen oplevert.

Een derde eigenschap die vaak aan het bestanddeel 'feitelijkheid' wordt toegekend, is dat het niet enkel kan bestaan uit het uitspreken van woorden.<sup>629</sup> Wel varieert de argumentatie voor het bestaan van deze eigenschap. Zij lijkt afwisselend te worden gegrond op de wetsgeschiedenis van de Stakingswet, de lexicale betekenis van het begrip 'feitelijkheid' en de interne systematiek van de dwangbepalingen waarin het begrip voorkomt. Op grond van de jurisprudentie moet deze eigenschap echter worden betwijfeld. In de jurisprudentie is immers het uitspreken van woorden al meerdere malen als 'feitelijkheid' aangemerkt.<sup>630</sup> Men zou daartegen kunnen inbrengen dat het bij deze uitspraken welbeschouwd niet ging om het *enkel* uitspreken van woorden, maar om het uitspreken van woorden in een bepaalde context. Het enkel uitspreken van woorden zou dan nog steeds geen 'feitelijkheid' kunnen opleveren. Deze constatering is echter weinigzeggend. Voor zover wordt geïmpliceerd dat het enkel uitspreken van woorden voor dwang ongeschikt is, voegt de onderhavige eigenschap niets toe. Dit ligt immers al besloten in de voorwaarde dat het middel niet volkomen ongeschikt mag zijn om een ander te dwingen. De enige waarde van de eigenschap ligt zo bezien in de implicatie dat bij een dreigement dat alleen met woorden wordt overgebracht, geen sprake is van het zelfstandige middel 'andere feitelijkheid', maar van het middel 'bedreiging met enige andere feitelijkheid'. Dit aspect wordt echter veel kernachtiger weergegeven in de hiervoor omschreven stelregel dat een 'andere feitelijkheid' alleen die gedragingen omvat die niet vallen onder de andere dwangmiddelen. Alles bij elkaar genomen heeft de aanduiding 'niet enkel bestaand uit het uitspreken van woorden' geen meerwaarde en kan in mijn ogen beter worden vermeden.

<sup>627</sup> Zie o.m. D.H. de Jong, 'De gewijzigde zedendelicten: een tussenstand', *DD* (1995), p. 195; A-G Keijzer (COM HR 23 maart 1999, *NJ* 1999, 419, *Body pictures*; art. 242 Sr); NLR, aant. 4 bij art. 284 (suppl. 128); Simons II, p. 48.

<sup>628</sup> Zie o.m. NLR, aant. 4 bij art. 284 (suppl. 128); Simons II, p. 48.

<sup>629</sup> Zie Van Bemmelen-Van Hattum II (p. 134), A-G Besier, COM HR 19 november 1923, *NJ* 1924, p. 153 (*Boycot*); D.H. de Jong, 'De gewijzigde zedendelicten: een tussenstand', *DD* (1995), p. 195; A-G Meijers, COM HR 14 maart 1989, *NJ* 1990, 352 (*De bedreigde pianohandelaar*); NLR, aant. 3 bij art. 284 (suppl. 100); A-G Rammelink, COM HR 22 april 1986, *NJ* 1986, 827 m.nt. 'tH (*Chantage bij Philips*); Simons II, p. 48.

<sup>630</sup> Zie 3.5.5.1.

Een aantal auteurs is van mening dat het begrip ‘feitelijkheid’ ook andere, zelfstandige eigenschappen heeft waaraan de betreffende gedraging moet beantwoorden, los van de strafrechtelijke functie en context van het begrip. De genoemde eigenschappen grijpen terug op de eigenschappen die in de woordenboeken worden genoemd. Zo wordt in NLR betoogd dat het begrip ‘feitelijkheid’ een ‘fysieke kern’ bezit waarvan een gedraging, wil zij als ‘feitelijkheid’ gelden, niet al te ver af mag staan.<sup>651</sup> Het bestaan van deze fysieke kern wordt kennelijk gebaseerd op de lexicale omschrijvingen ‘daad van geweld’ en (het oudere) ‘handdadigheid’. Keijzer zoekt de begrenzing daarentegen in de ruimere omschrijving in het woordenboek; de ‘vijandige daad’.<sup>652</sup> Hij stelt de voorwaarde dat de gedraging ook naar objectieve maatstaven als vijandig moet kunnen worden bestempeld, ook al blijkt dat het slachtoffer door de gedraging is gezwicht. Hoewel de betekenis ‘vijandige daad’ als autonoom en objectief criterium kan worden gehanteerd, is opmerkelijk dat het criterium door Keijzer niet in deze zin lijkt te worden ingevuld. Voor zijn benadering knoopt hij aan bij het perspectief van de verdachte en stelt de vraag of de feitelijkheid van dien aard was dat het slachtoffer, *gelet op bij de verdachte bekende omstandigheden*, zich daardoor naar redelijke verwachting gedwongen zou voelen tot het betreffende gevolg. Op de keper beschouwd is het criterium van Keijzer, althans zoals hij dat nader invult, dus noch autonoom, noch objectief; (een deel van) het ingeblikte en subjectieve bestanddeel ‘opzettelijk’ lijkt uit het bestanddeel ‘dwingen’ te worden gelicht en in het bestanddeel ‘feitelijkheid’ te worden ingebracht. Dit levert per saldo geen ander resultaat op dan de in de rechtspraak geldende criteria, waarin dezelfde vragen een rol spelen, maar dan naar aanleiding van het bestanddeel ‘dwingen’.

In de literatuur worden voorts uiteenlopende nadelen van het bestanddeel ‘feitelijkheid’ genoemd. Een algemeen erkend nadeel is de vaagheid van het bestanddeel en de daarmee gepaard gaande bewijsproblemen.<sup>653</sup> Het gevaar voor te ruime toepassing wordt echter niet groot geacht, omdat de inhoud van het bestanddeel wordt beperkt door het bestanddeel ‘dwingen’.<sup>654</sup> Andere nadelen van het bestanddeel worden hoofdzakelijk genoemd in het kader van de artt. 242 en 246 Sr. Zo zouden de nieuwe middelen ‘andere feitelijkheid’ en ‘bedreiging met een andere feitelijkheid’ vaker indringende ondervraging van het slachtoffer met zich meebrengen, omdat van meer middelen moet worden vastgesteld of zij van toepassing zijn en het dwin-

---

<sup>651</sup> NLR aant. 2 bij art. 242 Sr (suppl. 120) en aant. 3 bij art. 284 Sr (suppl. 100; p. 913n). Van gelijke strekking: J.H. Monnik (*Bescherming van arbeidswilligen in de artikelen 284 en 426 bis Wetboek van Strafrecht* (diss.), Wageningen 1907, p. 132-133, 202) en A-G Machielse (COM HR 3 juni 1997, NJ 1997, 598; *Computerbestanden*; art. 284 Sr).

<sup>652</sup> Zie zijn conclusie voor HR 23 maart 1999, NJ 1999, 419 (*Body pictures*; art. 242 Sr).

<sup>653</sup> Zie o.m. D.H. de Jong, ‘De gewijzigde zedendelicten: een tussenstand’, *DD* (1995), p. 196; K. Lünemann, *Vrouwenmishandeling strafrechtelijk afgedaan?* (diss.), Deventer 1996, p. 116; A.J.M. Machielse, ‘De nieuwe zedendelicten’, *DD* (1992) afl. 7, p. 716.

<sup>654</sup> Zie o.m. J. de Hullu & J.L. van der Neut, ‘Zedelijkheidswetgeving – Partiële herziening slechts ten dele geslaagd’, *NJB* (1991) afl. 10, p. 392; NLR aant. 3 bij art. 284 Sr (suppl. 100).

gende effect van subtiele gedragingen bovendien lang niet altijd manifest is.<sup>635</sup> Machielse vindt de twee nieuwe middelen grotendeels overbodig, omdat geweld en bedreiging met geweld in de rechtspraak ruim worden uitgelegd. Bovendien twijfelt hij of iemand wel door een niet-krachtdadige feitelijkheid kan worden gedwongen. Met het oog op de bijkomende bewijsproblemen pleit hij voor schrapping van de nieuwe middelen.<sup>636</sup> De Hullu en Van der Neut geven daarentegen de voorkeur aan het schrappen van alle middelen uit art. 242 en 246 Sr. Wanneer elke gedraging die geschikt is een ander tot het gevolg te dwingen een feitelijkheid oplevert, is er volgens hen geen reden de middelen te behouden.<sup>637</sup> In de onderstaande evaluatie zal op deze opvattingen worden teruggekomen, omdat zij ook voor art. 284 Sr van belang zijn. Ten slotte verdient vermelding dat enkele feministische auteurs vinden dat de rechtspraak een te beperkte werking verleent aan de bestanddelen '(bedreiging met een) andere feitelijkheid' in art. 242 en 246 Sr.<sup>638</sup> Zij hadden gehoopt dat de toevoeging van deze bestanddelen in 1991 ook het bestanddeel 'dwingen' van gedaante zou doen veranderen, in die zin dat voor 'dwingen' (en dus voor de misdrijven verkrachting en aanranding) voldoende zou zijn dat het slachtoffer niet in volledige vrijheid voor het intreden van het gevolg heeft kunnen kiezen. Seksueel misbruik door misleiding, door manipulatie of tijdens bewustzijnsverlies zou dan bijvoorbeeld zonder meer als 'dwingen' in de zin van art. 242 en 246 Sr kunnen worden aangemerkt. Zoals in 3.3.4 is besproken, blijft de Hoge Raad echter vasthouden aan de voorwaarde dat het slachtoffer de dwang als dwang moet hebben ervaren.<sup>639</sup> De komst van de 'feitelijkheid' heeft het bereik van het bestanddeel 'dwingen' dus weliswaar aanzienlijk vergroot, maar zijn wezenlijke kenmerken op dit punt niet beïnvloed.

### 3.5.7 Conclusies

De talrijke, meerduidige en onderling verschillende bronnen waaruit de betekenis van het bestanddeel 'feitelijkheid' telkens weer kan worden geput, geven het bestanddeel een raadselachtig karakter. Uit de jurisprudentie van het afgelopen de-

<sup>635</sup> D.H. de Jong, 'De gewijzigde zedendelicten: een tussenstand', *DD* (1995), p. 195, 196; J.L. van der Neut & W. Wedzinga, 'Het eeuwige getob – over de verhouding tussen verkrachting en aanranding', *Nemesis* (1995) afl. 5, p. 125.

<sup>636</sup> A.J.M. Machielse, 'De nieuwe zedendelicten', *DD* (1992) afl. 7, p. 716, 717. Evenzo: D.H. de Jong, 'De gewijzigde zedendelicten: een tussenstand', *DD* (1995), p. 196, en (impliciet) H. Verrijn Stuart, 'Wie niet zwak is, kan niet gedwongen zijn', *Het Parool* 19 maart 1997, p. 7.

<sup>637</sup> J. de Hullu & J.L. van der Neut, *Zedelijkheidswetgeving in beweging*, Nijmegen 1985, p. 73. In dezelfde zin: K. Lünemann, *Vrouwenmishandeling strafrechtelijk afgedaan?* (diss.), Deventer 1996, p. 117; J.L. van der Neut & W. Wedzinga, 'Het eeuwige getob – over de verhouding tussen verkrachting en aanranding', *Nemesis* (1995) afl. 5, p. 125.

<sup>638</sup> Zie o.m. K. Lünemann & N. Zeegers, 'Verkrachter ten onrechte vrijgesproken', *De Volkskrant* 31 maart 1997, p. 9; H. Verrijn Stuart, 'Verkrachting op het breukvlak van twee eeuwen – Vrijspraak verkrachting slapende vrouw', *Nemesis* (1996) afl. 4, p. 97-98; N. Zeegers, 'Praktijk of illusie? Een contextgebonden begrip van dwang in de rechtspraak over verkrachting', *Nemesis* (2000) afl. 5, p. 144-149.

<sup>639</sup> Tegen seksueel misbruik tijdens bewustzijnsverlies is recentelijk meer bescherming gegeven in art. 243 en 247 Sr door toevoeging van het bestanddeel 'verminderd bewustzijn' (Wet partiële wijziging zedelijkheidswetgeving, Stb. 2002, nr. 388, in werking getreden op 1 oktober 2002).

cennium valt echter af te leiden dat de Hoge Raad de bakens heeft verankerd en heeft gekozen voor een zeer ruime interpretatie. Deze interpretatie komt erop neer dat onder een ‘andere feitelijkheid’ in beginsel elke gedraging valt die in de gegeven omstandigheden iemand kan dwingen tot het betreffende gevolg en die niet beantwoordt aan een van de andere in het betreffende artikel genoemde dwangmiddelen. Vooral bij de artt. 242 en 246 Sr heeft deze uitleg zich duidelijk afgetekend. De bedoeling van de wetgever in 1903 ten spijt, moet tevens worden aangenomen dat een ‘feitelijkheid’ in art. 284 Sr kan bestaan uit een nalaten. Ook een nalaten kan immers geschikt zijn een ander ergens toe te dwingen.<sup>640</sup>

Wat betekent deze ruime interpretatie nog meer voor de betreffende dwangbepalingen? Een duidelijke consequentie van een dergelijke interpretatie is dat de bestanddelen *feitelijkheid* en *dwingen* ‘interpretatief in elkaar schuiven’ en aan het eerste geen zelfstandige betekenis meer toekomt.<sup>641</sup> Sterker nog, omdat in het bewijs van dwang kennelijk het bewijs van ten minste één van de dwangmiddelen ligt besloten (er is dan immers sprake van ofwel een bijzonder dwangmiddel, ofwel van een ‘andere feitelijkheid’) hebben ook de dwangmiddelen als geheel geen zelfstandige betekenis meer. Art. 242, 246 en 284 Sr zijn door de onderhavige ontwikkeling gelijk te stellen aan zuiver materiële delicten, zoals art. 287 Sr (doodslag). De manier waarop de verdachte het gevolg (de dwang resp. de dood) heeft veroorzaakt, is niet van invloed op het intreden van aansprakelijkheid. Omdat de middelen in de dwangbepalingen blijkbaar geen toegevoegde waarde meer bezitten, maar nog wel voor de nodige strafvorderlijke complicaties kunnen zorgen (onnodige indringende ondervragingen van slachtoffers en verwickelingen rond de tenlastelegging en bewezenverklaring) zou het in beginsel aanbeveling verdienen de dwangmiddelen uit de betreffende bepalingen te verwijderen. Dit bepleitten De Hullu en Van der Neut al eerder voor de beide zedenbepalingen. Maar of dat ook daadwerkelijk een verstandige keuze is, hangt af van de vraag in hoeverre de ruime interpretatie kan worden toegejuicht en mag worden verwacht dat zij in de toekomst wordt bestendigd. Bij de nu volgende beoordeling van deze vraag zal onderscheid worden gemaakt tussen de beide zedenbepalingen enerzijds en art. 284 Sr anderzijds.

Dat in de rechtspraak de grenzen van de ‘feitelijkheid’ in de artt. 242 en 246 Sr zo ruim zijn getrokken, is verklaarbaar en verdedigbaar. Door de hedendaagse waardering van het recht op seksuele zelfbeschikking is in ons maatschappelijk bewustzijn niet eerst sprake van de ‘rechtsdelicten’ verkrachting en aanranding bij het *op specifieke wijzen* afdwingen van seksuele handelingen, maar al bij het afdwingen van seksuele handelingen op zich. Als duidelijk is dat de verdachte opzettelijk het slachtoffer bepaalde seksuele handelingen heeft laten plegen of dulden tegen zijn wil en zonder dat hij in de positie was eenvoudig anders te bepalen, is daarom aanmerkelijk dat ook bij de rechter de aanvankelijke drang zal bestaan dit als verkrachting

<sup>640</sup> Dikwijls zal een ogenschijnlijk nalaten echter kunnen worden aangemerkt als positieve handeling, bijvoorbeeld wanneer door het uitblijven van een bepaalde daad een bedreigende boodschap wordt overgebracht aan het slachtoffer. In dat geval wordt actief met het slachtoffer gecommuniceerd. Vgl. het voorbeeld van de ambtenaar op p. 63.

<sup>641</sup> ‘t Hart in zijn noot onder HR 18 februari 1997, NJ 1997, 485 (*Gebiedende huisarts*; art. 242 Sr).



dan wel aanranding aan te merken. Een dergelijke teleologische interpretatie wordt bovendien vergemakkelijkt door het vrijblijvende lexicale bereik van het woord 'feitelijkheid'. Evenwel zal de rechter bij zijn beslissing ook andere factoren betrekken, met name de wetsgeschiedenis. Juist bij de zedenbepalingen hecht de strafrechter traditioneel veel waarde aan de bedoeling van de wetgever bij het opstellen van de bepaling.<sup>642</sup> Maar ook in dat licht is de ruime interpretatie begrijpelijk: hoewel de herzieningsgeschiedenis van art. 242 en 246 Sr (1991) niet uitblinkt in helderheid, geeft zij toch aanleiding het geïntroduceerde begrip 'feitelijkheid' extensief te interpreteren, althans zijn er, als voorzichtiger aanname, in die wetsgeschiedenis geen signalen die nopen tot een beperkte interpretatie. De rechter zal zich in dat opzicht dan ook niet gebonden voelen. Voorts zullen de grenzen van art. 242 en 246 Sr vermoedelijk onder druk blijven staan, ook al worden de middelen uit die artikelen verwijderd. Het bestanddeel 'dwingen' voorkomt op dit moment bijvoorbeeld dat bepaalde ernstige gevallen van seksuele misleiding passend door het strafrecht worden gedekt.<sup>643</sup> Dit geldt eveneens voor seksueel misbruik waartegen men zich (als meerderjarige, niet-ondergeschikte) zonder al te veel moeite had kunnen verweren. Door deze tendens valt niet te verwachten dat de behoefte aan de dwangmiddelen ooit terugkeert. Al met al stuit het dan ook niet op bezwaren dat de rol van de dwangmiddelen in art. 242 en 246 Sr is uitgespeeld en lijkt het verwijderen van de middelen uit die artikelen inderdaad alleen voordelen te bieden. Niet alleen behoren dan veel onnodige processuele besognes tot het verleden, ook wordt het ontrecte signaal weggenomen dat niet aan elk dwangmiddel even zwaar wordt getild.<sup>644</sup>

Met betrekking tot art. 284 Sr ligt de zaak wezenlijk anders. Zoals in paragraaf 2.5.3 aan de orde is gesteld, heeft de gedraging 'dwingen iets te doen, niet te doen of te dulden' niet zonder meer een hoog onrechtsgehalte. Zeker niet wanneer ook de

---

<sup>642</sup> D.H. de Jong, 'Zedendelicten: legaliteit, wetshistorie en actualiteit', DD (1997) afl. 7, p. 625-630; K. Rozemond, 'De teleologie van de bewusteloosheid en de lichamelijke onmacht', NJB (1997) afl. 29, p. 1332.

<sup>643</sup> Zie hierover onder meer 2.4.4 en 3.3.4.

<sup>644</sup> Vgl. J. de Hullu & J.L. van der Neut, *Zedelijkheidswetgeving in beweging*, Nijmegen 1985, p. 75. Het geopperde alternatief om alleen de bestanddelen 'andere feitelijkheid' en 'bedreiging met een andere feitelijkheid' uit de bepalingen te verwijderen – door enkele auteurs voorgesteld uit onvrede over de vaagheid van die middelen – is in mijn ogen geen zinnige oplossing. Er zijn dan twee mogelijke scenario's, die beide onaantrekkelijk zijn. Ofwel de resterende middelen '(bedreiging met) geweld' worden onder druk van teleologische interpretatiegronden even elastisch gehanteerd als de feitelijkheid nu, waarmee inhoudelijk tot de huidige situatie wordt teruggekeerd, maar met het nadeel dat deze twee belangrijke materieelrechtelijke bestanddelen ondertussen nodeloos zijn uitgehold. Ofwel de reikwijdte van de zedenbepalingen krimpt, in welk geval de strafrechtelijke bescherming tegen verkrachting en aanranding weer tekortschiet. Overigens moet men er wel rekening mee houden dat het schrappen van alle dwangmiddelen uit art. 242 en 246 Sr niet aan alle pijnlijke ondervragingen van slachtoffers een einde maakt. Het gaat immers nog steeds om het bewijs van *dwang*. Bij gedragingen van de verdachte die in hun uiterlijke verschijningsvorm niet zonder meer een dwingend karakter dragen, zal dat karakter doorgaans door het slachtoffer inzichtelijk moeten worden gemaakt. Zie voor een moeilijk geval bijvoorbeeld Rb Maastricht 30 augustus 2006, LJN AY7111. Daarin overweegt de rechtbank ten aanzien van de ten laste gelegde verkrachting onder meer dat zij 'in het dossier geen doorslaggevend argument kan vinden waarom meisjes van bijna 15 jaar (de slachtoffers, KL), in het kader van "slechts" een zaterdagbaan, ieder weekend weer terug zouden gaan naar hun baas, wetende dat zij daar vervolgens verkracht zullen worden'.

middellose dwang binnen de reikwijdte van art. 284 Sr valt. Als de betekenis van de dwangmiddelen wegvalt, komt bijgevolg alle druk op het bestanddeel ‘wederrechtelijk’ om strafonwaardige gedragingen uit de greep van het artikel te houden. Hoewel dit bestanddeel m.i. hiertoe in staat kan worden gesteld<sup>645</sup> kan op dit moment niet worden gezegd dat de rechter een dergelijke taak van het bestanddeel in art. 284 onderschrijft.<sup>646</sup> Zolang dat niet het geval is, lijkt het mij daarom verstandig aan de dwangmiddelen in art. 284 Sr vast te houden. Dan blijft voor de rechter de mogelijkheid open om zo nodig aan het bestanddeel ‘feitelijkheid’ in art. 284 Sr normatieve inhoud (terug) te geven en het ontbreken van voldoende materiële wederrechtelijkheid ook in dat bestanddeel op te vangen. Dat zou bijvoorbeeld kunnen door het begrip ‘feitelijkheid’ op te vatten als een *vijandige gedraging*. Zoals bij de bespreking van de lexicale betekenissen al werd opgemerkt, kunnen bij de vraag of een gedraging vijandig is namelijk alle omstandigheden worden meegewogen, inclusief de aard van het dwanggevolg. Ook dit biedt dus de mogelijkheid strafonwaardige en sociaal adequate gevallen uit te sluiten van strafrechtelijke aansprakelijkheid. Deze invulling hoeft bovendien geen verlies aan rechtszekerheid tot gevolg te hebben, omdat dezelfde invulling kan worden gehanteerd bij de dwangmiddelen in de zedenbepalingen, zonder dat er aan de reikwijdte van die bepalingen iets verandert. Elke gedraging waarmee seksuele handelingen worden afgedwongen is immers als vijandig te bestempelen.

### 3.6 HET BESTANDDEEL ‘BEDREIGING’

#### 3.6.1 Inleiding

Het bestanddeel ‘bedreiging’ komt in art. 284 Sr in vier varianten voor. In lid 1 onder 1 zijn de bedreiging met geweld en de bedreiging met enige andere feitelijkheid opgenomen. In lid 1 onder 2 de bedreiging met smaad en smaadschrift. In deze paragraaf staat de gemene deler van deze middelen centraal: het bestanddeel ‘bedreiging’.

Evenals het begrip ‘geweld’, heeft het begrip ‘bedreiging’ voor iedereen dezelfde kernbetekenis. Bij een typische bedreiging wordt door de bedreiger aan de bedreigde opzettelijk een door de bedreiger te veroorzaken nadeel in het vooruitzicht gesteld. De gedragingen die in de jurisprudentie als ‘bedreiging’ worden aangemerkt, sporen grotendeels met deze omschrijving. ‘Bedreiging’ lijkt dus in het recht een even omstreden kern te bezitten. Maar over het verloop van de grensgebieden kan ook hier zeer verschillend worden gedacht. Daarom zal aan de hand van verschillende onderwerpen de aandacht vooral worden gevestigd op die grensgebieden. De volgende onderwerpen zullen achtereenvolgens aan bod komen: de relatie tot het gelijkkluidende bestanddeel in art. 285 Sr, de vrees van het slachtoffer, het opzet van de bedreiger, verschillende typen bedreigingen, het object van de bedreiging en ten

---

<sup>645</sup> Zie 3.9.3.4.

<sup>646</sup> Zie 3.8.3.