

Tweede Kamer der Staten-Generaal  
T.a.v. fractie Partij van de Arbeid

Den Haag, 18 april 2017  
dossiernummer: 103430  
uw kenmerk:  
telefoonnummer: +31 (0)70 335 35 65  
e-mail: e.vandenbosch@advocatenorde.nl

**Betreft: consultatie voorstel van wet van het lid Marcouch (PvdA) tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met het strafbaar stellen van seksuele intimidatie**

Geachte fractieleden,

Op 7 maart 2017 is de internetconsultatie voorstel van wet van het lid Marcouch (PvdA) tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met het strafbaar stellen van seksuele intimidatie gepubliceerd. De NOvA heeft zijn adviescommissie strafrecht gevraagd te adviseren.

Bijgaand stuur ik u het advies van de adviescommissie. De algemene raad sluit zich aan bij de overwegingen van de adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere uitwerking te betrekken.

Met de meeste hoogachting,  
namens de algemene raad,



mw. mr. R.G. van den Berg  
algemeen secretaris

bijlage: advies van de adviescommissie strafrecht

Bezoekadres  
Neuhuyskade 94  
2596 XM Den Haag  
Tel. 070 - 335 35 35

Postadres  
Postbus 30851  
2500 GW Den Haag

## ADVIES

---

Van	: adviescommissie strafrecht
Datum	: 18 april 2017
Betreft	: <b>voorstel van wet van het lid Marcouch (PvdA) tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met het strafbaar stellen van seksuele intimidatie</b>

---

### Samenvatting

De adviescommissie strafrecht (ACS) adviseert tot intrekking van het wetsvoorstel vanwege, samengevat, de volgende redenen:

- De voorgestelde strafbaarstelling van seksuele intimidatie voegt onvoldoende toe aan de reeds bestaande strafbaarstellingen betreffende uitingsdelicten en zedendelicten.
- Uit de toelichting op het wetsvoorstel wordt onvoldoende duidelijk wat de noodzaak is van dit voorstel.
- Het wetsvoorstel is in strijd met artikel 10 EVRM, het vormt een inbreuk op de vrijheid van meningsuiting.
- De voorgestelde strafbepaling is onvoldoende specifiek, niet duidelijk is welke uitingen (mondeling of door gebaren) onder de strafbepaling vallen.
- De voorgestelde strafbaarstelling is niet handhaafbaar.
- De voorgestelde delictsomschrijving betreft een overtredingsvariant, terwijl de bestanddelen een subjectief oordeel bevatten.

### I. Inleiding

1. De indiener stelt voor seksuele intimidatie strafbaar te stellen door de volgende bepaling in het Wetboek van Strafrecht op te nemen:

*Hij die zich mondeling of door gebaren op seksuele wijze uit jegens een persoon en hierdoor die persoon in een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende situatie brengt, wordt gestraft met hechtenis van ten hoogste drie maanden of een geldboete van de derde categorie.*

2. Deze strafbaarstelling zou als artikel 429ter moeten worden opgenomen in Boek III, titel II 'overtredingen betreffende de openbare orde' van het Wetboek van Strafrecht.

### II. Onderbouwing van het wetsvoorstel

*Noodzaak van strafbaarstelling*

3. Ter toelichting op het voorstel verwijst de indiener onder andere naar de film 'Femme de la rue' van de Belgische Sofie Peeters over seksuele intimidatie in de Brusselse straten. Voorts merkt de indiener op dat een groot en divers gedeelte van de Nederlandse samenleving in het dagelijks leven op straat met seksueel intimiderend gedrag wordt geconfronteerd. *'Het blijft*

*hierbij niet bij het ervaren van vervelende of kwetsende opmerkingen maar het gaat vaak veel verder. Zo voelen slachtoffers zich minder of zelfs helemaal niet meer veilig op straat, mijden zij bepaalde locaties of het openbaar vervoer uit angst om met intimidatie in aanraking te komen. Voor deze personen is de straat soms een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving.'*

4. De indiener stelt dat er veel onderzoek is gedaan naar de omvang van het probleem van seksuele intimidatie in Nederland en koppelt daaraan het beeld dat *'we het over een substantieel probleem hebben'*.<sup>1</sup> De indiener verwijst echter slechts summier naar cijfers en resultaten van enkele onderzoeken maar een nadere onderbouwing daarvan (zoals: welke onderzoeksinstantie, welke onderzoeksvragen, aantal respondenten) evenals de vindplaatsen ontbreekt.
5. Zo stelt de indiener dat van alle Nederlanders iets minder dan de helft zou hebben aangegeven dat zij te maken hebben gehad met seksueel grensoverschrijdend gedrag op een niet fysieke manier. Het is niet alleen onaannemelijk dat *alle* Nederlanders zijn ondervraagd, het is praktisch ook onmogelijk; een dergelijke presentatie van vermeende onderzoeksresultaten is dan ook nietszeggend. Wanneer men de onderzoeken beziet die wel in de toelichting worden genoemd, zoals die in Amsterdam en Rotterdam, blijkt echter een ander beeld dan geschetst door de indiener (zie hierna nrs. 39, 40, 41 en 42).

*Welke gedragingen wil de indiener strafbaar stellen?*

6. De indiener verwijst in de MvT<sup>2</sup> naar de verbodsbepalingen uit de Algemene wet gelijke behandeling, de Wet gelijke behandeling mannen en vrouwen en het Burgerlijk wetboek in het kader van het voorkomen van seksuele intimidatie op het werk. Daarmee wordt volgens de indiener echter niet voorzien in het strafbaar stellen van seksuele intimidatie op grond van het feit dat vrouwen en anderen zich op straat niet meer veilig - in de meerdere betekenissen van dat woord - voelen. *'Dit wetsvoorstel dat het strafbaar stellen van seksuele intimidatie in de openbare ruimte beoogt, moet als sluitstuk in die lacune voorzien'*<sup>3</sup>, aldus de indiener. De indiener wil met strafbaarstelling een duidelijke norm stellen (p. 5 en 6)
7. In de toelichting wordt geen definitie gegeven van seksuele intimidatie. Uit de voorbeelden van gedragingen en uitingen die in de toelichting worden gegeven blijkt dat de indiener geen duidelijk beeld heeft van wat er onder seksuele intimidatie zou moeten vallen. Veel van de als voorbeeld genoemde gedragingen en uitingen zijn reeds elders strafbaar gesteld.
8. Zo noemt de indiener als voorbeelden van *seksueel grensoverschrijdend gedrag op een niet fysieke manier* zijn de volgende voorbeelden:<sup>4</sup>
  - "Het moeten aanhoren van kwetsende, seksuele, opmerkingen";
  - "Gedwongen blootstelling aan seksuele handelingen, geslachtsdelen of pornografisch materiaal".<sup>5</sup>

<sup>1</sup> MvT bij het wetsvoorstel, p. 2.

<sup>2</sup> MvT bij het wetsvoorstel, p. 2.

<sup>3</sup> Zie ook pagina 5 MvT bij het wetsvoorstel.

<sup>4</sup> MvT bij het wetsvoorstel, p. 3.

<sup>5</sup> Deze feiten zijn reeds strafbaar gesteld als belediging en schennis van de eerbaarheid.

9. In de toelichting wordt verwezen naar een onderzoek onder jonge vrouwen waaruit zou blijken dat 40% van hen in het uitgaansleven te maken krijgen met seksueel intimiderend gedrag, zoals het moeten aanhoren van seksuele verwensingen of het ervaren van onwenselijke aanrakingen.<sup>6</sup> En in Amsterdam zou in 2016 59% van de ruim 1000 ondervraagde vrouwen geconfronteerd te zijn met (seksuele) straatintimidatie variërend van nafluiten tot betasting.
10. Onder het kopje 'activisme' noemt de indiener als voorbeelden van de seksuele intimidatie in de openbare ruimte: 'slachtoffers worden nageroepen, uitgescholden, bespuugt of aangerakt'.<sup>7</sup>
11. Veel van de als voorbeeld genoemde gedragingen en uitingen die in de toelichting worden genoemd zijn al strafbaar gesteld in het Wetboek van Strafrecht, te weten de misdrijven belediging (artikel 266 Sr), bedreiging (artikel 285 Sr), schennis van de eerbaarheid (artikel 239 Sr) aanranding (artikel 246 Sr) en de overtreding hinderlijk volgen (426bis Sr).
12. Voorts verwijst de indiener naar bestaande initiatieven tegen seksuele intimidatie<sup>8</sup>, zoals de Stichting Stop Straatintimidatie en Hollaback! Nederland. Op de website van de Stichting Stop Straatintimidatie staat een aantal voorbeelden genoemd van uitlatingen en gedragingen die volgens de stichting niet strafbaar zouden zijn.<sup>9</sup> Die beweringen zijn echter niet in lijn met de geldende jurisprudentie en het lijkt er op dat de indiener die beweringen in zijn toelichting heeft overgenomen.
13. Hollaback! Nederland probeert aan de hand van persoonlijke ervaringen van slachtoffers in kaart te brengen hoe groot het probleem in Nederland is, aldus de indiener. Hieruit zou afgeleid kunnen worden dat de omvang van het probleem nog niet is uitgekristalliseerd, en dat het wenselijk zou kunnen zijn om eerst de omvang van het gestelde probleem beter in kaart te brengen.
14. Het lijkt er op dat de indiener miskent dat veel van de door hem ter onderbouwing van het wetsvoorstel genoemde gedragingen en uitingen al strafbaar zijn gesteld. De vraag resteert welke gedragingen dan nog onder het voorstelde wetsartikel zouden vallen. Ziet dat enkel op nafluiten, nasissen en/of andere onwenselijke seksuele opmerkingen? Zo ja, dan rechtvaardigt dat de vraag of hiervoor een strafbepaling in het leven dient te worden geroepen. De ACS meent van niet en zal hierna (in hoofdstuk IV) nader op die vraag ingaan.

#### *Openbare orde*

15. Het staat de indiener primair voor ogen dat deze bepaling strekt ter bescherming van de openbare orde.<sup>10</sup> *'De desbetreffende seksuele uitingen brengen iemand in een intimiderende, onvrije situatie en beperken daarmee iemand om zichzelf vrij te bewegen in het openbaar. De gewraakte uitingen kunnen daarnaast ook overlast veroorzaken voor anderen'*.<sup>11</sup>

<sup>6</sup> MvT bij het wetsvoorstel, p. 3.

<sup>7</sup> MvT bij het wetsvoorstel, p. 3.

<sup>8</sup> MvT bij het wetsvoorstel, p 3 en p. 4.

<sup>9</sup> Zoals het roepen van 'hoer', 'slet' en 'geil (kut)wif'.

<sup>10</sup> MvT bij het wetsvoorstel, p. 5.

<sup>11</sup> MvT bij het wetsvoorstel, p.6.

16. Deze toelichting op waarom er sprake zou zijn van een openbare orde aspect overtuigt echter niet. Wanneer de delictsomschrijving ziet op het nafluiten, nasissen en andere onwenselijke seksuele opmerkingen dan kan moeilijk worden betoogd dat een dergelijke bepaling nodig is voor het bewaren van de orde en rust op de weg en het voorkomen van publieke wanordelijkheden. Verwezen wordt ook naar de bevindingen uit het Amsterdamse onderzoek waarin het merendeel van de ondervraagden aangaf geen of slechts beperkte overlast te ondervinden van het nafluiten of nasissen (zie hierna nr. 42).
17. Het lijkt er op dat de indiener (ieder) ongewenst gedrag strafbaar wil stellen. In de toelichting schrijft hij:<sup>12</sup> *'Het slachtoffer dient niet belemmerd te worden door ongewenst gedrag van een ander'*. Nog los van het gebruik van de term 'slachtoffer' wat al een lading geeft aan de stelling zou het een inperking zijn van de vrijheden van de burger indien – in de ogen van een ander - ongewenst gedrag strafbaar zou worden gesteld.
18. Het wetsvoorstel is weinig onderbouwd, ook als het gaat om de strafmaat. De indiener licht niet toe waarom een maximale hechtenisstraf van drie maanden proportioneel zou zijn voor een dergelijke overtreding.

#### *Strafbaarstelling via Gemeentelijke Verordening*

19. In de toelichting op het voorstel wordt melding gemaakt van een gelijksoortige strafbaarstelling op gemeentelijk niveau die in de maak is in Den Haag en Amsterdam.<sup>13</sup> In Amsterdam is inmiddels sinds 1 maart 2017 op grond van de APV onder artikel 2.2a een inhoudelijk vergelijkbare strafbaarstelling van straatintimidatie van kracht.
20. Op p. 6 van het voorstel geeft de indiener aan dat het vooralsnog niet geheel duidelijk is of wat Amsterdam in de APV heeft opgenomen juridisch houdbaar is.<sup>14</sup> In iets overtuigender mate dan de indiener is de ACS van mening dat de APV juridisch niet houdbaar zal blijken, met name in het licht van artikel 7 van de Grondwet.
21. Artikel 7 lid 3 Grondwet luidt: *'Voor het openbaren van gedachten of gevoelens [...] heeft niemand voorafgaand verlof nodig wegens de inhoud daarvan, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet'*. In de zinssnede *'behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet'* dient sinds het Tilburgse drukpersarrest van 1950 gelezen te worden dat een wet in formele zin is vereist, en dat lagere regelgeving niet volstaat.<sup>15</sup> Bij de Algehele Grondwetsherziening van 1983 is dit standpunt door de wetgever bevestigd.<sup>16</sup> Het is de lagere regelgever wel toegestaan om, binnen de kaders van het Nuthcriterium regels te stellen omtrent de verspreiding van uitingen.<sup>17</sup>

<sup>12</sup> MvT bij het wetsvoorstel, p. 7.

<sup>13</sup> MvT bij het wetsvoorstel, p. 4.

<sup>14</sup> Artikel 2.2a van de APV van Amsterdam luidt inmiddels: *'Het is verboden op of aan de weg of in een voor publiek toegankelijk gebouw in groepsverband dan wel afzonderlijk, anderen uit te jouwen of met aanstootgevende taal, gebaren, geluiden of gedragingen lastig te vallen.'*

<sup>15</sup> Hoge Raad 28 november 1950, NJ 1951, 117.

<sup>16</sup> Algehele Grondwetsherziening deel IA, p. 18.

<sup>17</sup> HR 17 maart 1953, NJ 1953, 389.

22. De APV van Amsterdam beperkt zich niet enkel tot de verspreidingswijze, maar richt zich tevens op de inhoud van de uitingen. Het is te verwachten dat andere APV's die deze zelfde materie zouden willen regelen tevens (mede) zien op de inhoud van de uitingen. Het is immers (mede) de intimiderende inhoud van de uitingen die Gemeenten met de regelgeving pogen te bestrijden.
23. Reeds om deze reden verwacht de ACS dat het regelen van de betreffende materie in plaatselijke verordening geen soelaas zal bieden, nu alle te verwachten dergelijke Gemeentelijke regelingen zullen stuiten op de vereisten van artikel 7 lid 3 Grondwet.

### III. De bestanddelen van de voorgestelde strafbepaling

24. Zoals hiervoor reeds betoogd wordt uit de toelichting niet duidelijk welke gedragingen er nu precies strafbaar worden gesteld. Het wetsvoorstel lijkt te hinken op meerdere gedachten, waarbij telkens voorbeelden worden gegeven van gedragingen en uitingen die al zelfstandig strafbaar zijn gesteld.
25. De toelichting gaat niet in op de specifieke bestanddelen in de delictsomschrijving. Niet wordt toegelicht wat er precies moet worden verstaan onder *'het zich mondeling of door gebaren op seksuele wijze uiten'*. Wat 'op seksuele wijze uiten' precies inhoudt wordt nergens uiteengezet of begrensd.
26. Ook wordt in de toelichting op het wetsvoorstel niet uiteengezet wat moet worden verstaan onder een vijandige, vernederende of kwetsende situatie dient te worden verstaan. Deze drie begrippen worden in de toelichting op het wetsvoorstel niet nader gedefinieerd. Hoewel daarop niet wordt ingegaan gaat de ACS er van uit dat voor een beledigende en/of bedreigende situatie aansluiting dient te worden gezocht bij de betreffende strafbepalingen (artikel 266, respectievelijk 285 Sr). Indien er sprake is van een beledigende en/of bedreigende situatie dan betekent dat wellicht dat er (ook) sprake is van belediging en /of bedreiging. Wanneer het gaat om een vijandige, vernederende of kwetsende situatie die niet bedreigend of beledigend is, valt naar de mening van de ACS niet in te zien waarom strafbaarstelling daarvan gewenst is.
27. In het wetsvoorstel is verwezen naar de verbodsbepalingen uit de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen en de Algemene wet gelijke behandeling<sup>18</sup>. In die wetten wordt onder seksuele intimidatie verstaan: *'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 situatie wordt gecreëerd.'*
28. Op basis van die bepalingen is vereist dat door de gedragingen met een seksuele connotatie de waardigheid van de persoon wordt aangetast. Gelet op de delictsomschrijving van het voorgestelde artikel 429ter Sr heeft indiener het wetsvoorstel deels op deze

<sup>18</sup> In beide wetten, artikel 1a.

verbodsbepalingen gebaseerd. Het vereiste dat de gedragingen tot doel of gevolg hebben dat de waardigheid van de persoon wordt aangetast is echter niet overgenomen. De bescherming van de waardigheid van personen is een belang dat reeds wordt beschermd door de strafbaarstelling van belediging, bedreiging, schennis van de eerbaarheid en aanranding.

*Overtreding*

29. Door de indiener van het wetsvoorstel is onder andere gekozen voor een overtredingsvariant omdat voor de bewezenverklaring daarvan geen opzet vereist is. *‘Bovendien hoeft in het geval van een overtreding de opzet van de dader niet bewezen te worden. Het enkele feit dat de overtreding is begaan maakt de dader al strafbaar. In tegenstelling tot bij een misdrijf hoeft dus niet te worden bewezen dat de verdachte van seksuele intimidatie iemand willens en wetens in een kwetsende of bedreigende situatie heeft gebracht. Dit maakt de bewijsvoering eenvoudiger dan in het geval van een misdrijf het geval zou zijn.’*<sup>19</sup>

*Subjectief element / opzet*

30. Gelet op de bestanddelen van de delictsomschrijving is de ACS van mening dat binnen de gekozen bewoording van de delictsomschrijving wel degelijk moet worden bewezen dat de vermeende overtreder opzet had. Het bestanddeel ‘op seksuele wijze’ veronderstelt immers dat er met een bepaalde opzet opmerkingen of gebaren worden gemaakt.
31. Daarnaast dienen blijkens de delictsomschrijving die opmerkingen en/of gebaren ook nog eens tot een bepaald gevolg te leiden zoals blijkt uit het vervolg van de delictsomschrijving waarin wordt beschreven dat de persoon jegens wie die uitingen worden gedaan door die uitingen in een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende situatie wordt gebracht. Dat betekent dat het intreden van het vereiste gevolg ook bewezen zal moeten worden.
32. Het voorgestelde wetsartikel wordt omschreven al een overtreding maar gelet op de delictsbestanddelen en de wijze waarop de bepaling is geredigeerd is er voor de bewezenverklaring daarvan wel degelijk opzet nodig. Dat heeft ook consequenties voor de bewijsbaarheid. De aannahme van de indiener dat voor het bewijs de constatering door een opsporingsambtenaar voldoende is<sup>20</sup> (zie daarover nader nr. 48 ev) is derhalve onjuist. Omdat er in de delictsomschrijving een opzeteis ligt besloten is de constatering van een opsporingsambtenaar niet zonder meer voldoende. Indien de verdachte geloofwaardig weerspreekt dat hij enig opzet had op een seksuele wijze van uiten dan wordt dat binnen de huidige delictsomschrijving nog lastig te bewijzen.

**IV. Wetsvoorstel in strijd met artikel 10 EVRM**

33. Artikel 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (nader: EVRM) dient van toepassing te worden geacht op de voorgestelde strafbaarstelling. Reeds uit de enkele bewoording van de voorgestelde delictsomschrijving (*‘hij die zich mondeling of door gebaren*

<sup>19</sup> MvT bij het wetsvoorstel, p. 6.

<sup>20</sup> MvT bij het wetsvoorstel, p. 7.

[...] uit jegens een persoon) moet geconcludeerd worden dat het wetsvoorstel het recht 'to receive and impart information and ideas' beperkt.<sup>21</sup>

34. Een beperking van de uitingsvrijheid dient onder artikel 10 lid 2 EVRM (1) te zijn voorzien bij wet<sup>22</sup> en (2) noodzakelijk te zijn in een democratische samenleving. Het feit dat de te beperken uitingen door een groot deel van de samenleving als onwenselijk worden gezien ontnemt niet de bescherming van artikel 10 EVRM.<sup>23</sup>
35. Het begrip 'noodzakelijk in een democratische samenleving', houdt onder het EVRM onder meer in dat een 'pressing social need' moet bestaan voor de beperking, alsook dat deze beperking 'proportionate to the legitimate aim' dient te zijn.
36. Het bestaan van een 'pressing social need' bij het voorgestelde verbod moet reeds enigszins betwijfeld worden.
37. De ernstigere vormen van straatintimidatie zijn zoals hierboven uiteengezet reeds strafbaar op grond van belediging (artikel 266 Sr), bedreiging (artikel 285 Sr), schennis van de eerbaarheid (artikel 239 Sr) aanranding (artikel 246 Sr) en hinderlijk volgen (426bis Sr).
38. De strafbaar te stellen uitingen die mogelijk nog niet onder de huidige wet strafbaar zijn gesteld, behelzen daarmee een restcategorie van mogelijk zeer vervelende en ongewenste, maar toch minder ernstige uitingen die naar hun aard nog niet beledigend of bedreigend zijn, zoals nasissen of nafluiten of ongewenste opmerkingen over het uiterlijk.
39. Het merendeel van de ondervraagden in het door de indiener aangehaalde onderzoek van de gemeente Amsterdam blijkt het nasissen of nafluiten als 'niet', 'nauwelijks' of slechts 'een beetje' intimiderend te hebben ervaren.<sup>24</sup>
40. De *factsheet* waarin het Amsterdamse onderzoek uitmondde lijkt daarbij, hoewel begrijpelijk vanuit de onderzoeksvragen,<sup>25</sup> helemaal geen aandacht te hebben besteed aan de gedragingen die onder de voorgestelde strafbaarstelling zouden kunnen vallen maar die als positief worden ervaren door de betrokken burgers.

<sup>21</sup> vgl. *Von Hannover t. Duitsland*, EVRM 24 juni 2004, no. 59320/00.

<sup>22</sup> Waar anders dan onder artikel 7 Grondwet geen wet in formele zin wordt vereist, maar enkel dat de wet toegankelijk en voorzienbaar moet zijn.

<sup>23</sup> Vgl. *Sunday Times t. Duitsland* EVRM 26 April 1979, Application No. 6538/74 : "[F]reedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society; subject to [legitimate restrictions] it is applicable not only to information or ideas that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb the State or any sector of the population."

<sup>24</sup> Gemeente Amsterdam, Onderzoek Informatie en Statistiek, *factsheet* september 2016:

[http://www.ois.amsterdam.nl/assets/pdfs/2016\\_straatintimidatie%20in%20amsterdam.pdf](http://www.ois.amsterdam.nl/assets/pdfs/2016_straatintimidatie%20in%20amsterdam.pdf). Op. 3 staat te lezen dat 94% van de ondervraagden nafluiten als niet, nauwelijks of een beetje intimiderend ervaren. Voor wat betreft nasissen ervaren 73% van de ondervraagden het gedrag als niet, nauwelijks of een beetje intimiderend.

<sup>25</sup> Blijkens pagina 1 van de betreffende *factsheet* is aan vrouwen gevraagd of ze in de afgelopen maanden met bepaalde vormen van straatintimidatie zijn geconfronteerd, in welke mate dit als intimiderend is ervaren, en waar dit heeft plaatsgevonden.



41. In het aan het Amsterdamse onderzoek verwante onderzoek van de Gemeente Rotterdam<sup>26</sup> is aan mogelijke positieve ervaringen van burgers met gedragingen die onder de voorgestelde strafbaarstelling zouden kunnen vallen wél aandacht besteed. Uit dat onderzoek blijkt dat 12% van de respondenten nafluiten op straat als vleiend ervaren en dat 27% van de respondenten om het nafluiten moest lachen.<sup>27</sup> 41% van de respondenten gaf daarnaast aan dat zij complimenten die zij op straat krijgen over het uiterlijk als vleiend ervaren.<sup>28,29</sup>
42. Het merendeel van de ondervraagden in Amsterdam gaven aldus te kennen van nasissen en nafluiten geen of slechts een beperkte overlast te ondervinden en een niet verwaarloosbare minderheid van de respondenten in Rotterdam ervoerde bepaalde lichtere vormen van straatintimidatie positief. Binnen de gegeven omstandigheden zou gesteld kunnen worden dat om deze reden geen *pressing social need* bestaat om de betreffende lichtere vormen van straatintimidatie, die nog niet elders strafbaar zijn gesteld, door middel van een nieuwe strafbepaling strafbaar te stellen.<sup>30</sup>
43. Tevens dient bij aannahme van een *pressing social need* telkens aan de eis te zijn voldaan dat de beperking *'proportionate to the legitimate aim'* is. Dit betekent onder meer dat de noodzaak voor een beperking op artikel 10 EVRM in het licht van die *pressing social need* in het concrete geval overtuigend moet zijn vastgesteld.<sup>31</sup> Deze eis van vaststelling in het concrete geval zal vermoedelijk betekenen dat bij iedere afzonderlijke overtreding alle omstandigheden van het geval moeten worden meegewogen om te bezien of de toets van *necessary in a democratic society* kan worden doorstaan, hetgeen een uitgebreid feitenonderzoek en zwaardere belasting van het opsporingsapparaat met zich mee kan brengen dan blijkens de toelichting door de indiener wordt verwacht.
44. Artikel 10 lid 2 EVRM eist zoals eerder gezegd tevens dat iedere inbreuk op het recht van uitingsvrijheid voorzien is bij wet, wat onder meer inhoudt dat de regel toegankelijk en voorzienbaar moet zijn.
45. Het vereiste van toegankelijkheid houdt in dat de burger aan de hand van het nationale recht in staat moet zijn een voldoende en adequate indicatie te krijgen van de regels die in een gegeven geval van toepassing zijn.<sup>32</sup> Het vereiste van voorzienbaarheid houdt in dat de nationale wetgeving met zodanige precisie omschreven moet zijn dat de justitiabele zijn

<sup>26</sup> Rapport seksuele straatintimidatie in Rotterdam, februari 2017, te raadplegen op: [https://www.eur.nl/fileadmin/ASSETS/fsw/NEMO/2017/straatintimidatie\\_def2.pdf](https://www.eur.nl/fileadmin/ASSETS/fsw/NEMO/2017/straatintimidatie_def2.pdf)

<sup>27</sup> Rapport seksuele straatintimidatie in Rotterdam, februari 2017, p. 28 en 29.

<sup>28</sup> Rapport seksuele straatintimidatie in Rotterdam, februari 2017, p. 28.

<sup>29</sup> Hoewel het rapport de betreffende complimenten niet uitsplitst, en daarom niet gesteld kan worden dat dergelijke complimenten allen onder de nieuwe strafbaarstelling zouden komen te vallen, is in een van de door het rapport aangehaalde gevallen sprake van een opmerking inhoudende dat de respondent *'een lekker kontje'* zou hebben, welke opmerking door de respondent als vleiend werd ervaren. Een dergelijke opmerking zou zeer vermoedelijk wel strafbaar zijn onder de voorgestelde regelgeving.

<sup>30</sup> Omdat verdragsstaten overigens een *'margin of appreciation'* wordt toegekend bij het vaststellen van zo een *pressing social need*, en uit de toelichting van het wetsvoorstel blijkt dat Frankrijk en Portugal kennelijk gelijksoortige wetgeving hebben geïntroduceerd is het daarentegen zeker niet onmogelijk dat de *pressing social need* door het EHRM zal worden erkend.

<sup>31</sup> *Informationsverein Lentia e.a. tegen Oostenrijk*, EHRM 14 november 1993, *Publ. Hof*, Serie A, Vol. 276, paragraaf 35.

<sup>32</sup> P. van Dijk e.a. (eds.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, vierde druk, Antwerpen – Oxford: Intersentia 2006, p. 336-337; Vande Lanotte en Haeck, a.w., p. 128-130.

gedrag erop kan afstemmen.<sup>33</sup> (Aan deze eisen van kenbaarheid kan ook voldaan zijn indien een onduidelijk omschreven regel inmiddels door vaste jurisprudentie voldoende precies is gemaakt.<sup>34</sup> Onder omstandigheden kan van justitiabelen tevens gevraagd worden dat zij ten aanzien van onduidelijke regelgeving navraag doen bij de verantwoordelijke overheidsinstanties dan wel professioneel juridisch advies inwinnen over de reikwijdte van de toepasselijke regels.<sup>35</sup>)

46. Zoals eerder uiteengezet blinkt de voorgestelde regelgeving niet uit in duidelijkheid. De delictomschrijving combineert de niet nader toegelichte gedraging van *'zich op seksuele wijze uiten'*, met een evenmin nader gedefinieerde vereist subjectief gevolg (daardoor een persoon in een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende situatie brengen). Bezwaarlijk kan daarom worden gesteld worden dat een dergelijke strafbaarstelling voldoet aan de eisen van kenbaarheid zoals vereist door artikel 10 lid 2 EVRM.
47. Als gevolg daarvan is goed mogelijk dat de Nederlandse rechter in diens beoordeling van een eventuele strafzaak over dit onderwerp, de voorgestelde strafbepaling in beginsel via de weg van artikel 94 Grondwet buiten beschouwing zal laten.

#### V. Voorgestelde strafbepaling is niet handhaafbaar

48. De indiener gaat er aan voorbij dat het voorgestelde verbod eigenlijk niet handhaafbaar is. In de MvT<sup>36</sup> geeft de indiener in dit kader aan *'dat de constatering door desbetreffende opsporingsambtenaar voldoende is'* en dat aangifte van het slachtoffer niet nodig is. Deze opmerkingen zien echter alleen op een heterdaad situatie. Hiervoor is al uiteengezet dat constatering van een opsporingsambtenaar niet voldoende zal zijn voor een bewezenverklaring (zie nr. 32). Daarnaast is het natuurlijk maar de vraag hoe vaak een opsporingsambtenaar de in het wetsvoorstel opgenomen uitingen op heterdaad zal constateren. Personen die andere personen op straat nasissen, nafluiten of intimideren plegen dat ook niet te doen als een opsporingsambtenaar in het zicht is.
49. Indien er geen sprake is van heterdaad zal er in de praktijk aangifte worden gedaan van overtreding van het voorgestelde artikel 429ter Sr. De vraag is hoe de politie de vermeende overtreders gaat opsporen (nog los van de beschikbare capaciteit) indien er alleen een aangifte is en wellicht (een) getuigenverklaring(en) en er geen filmmateriaal voorhanden is. Indien aangiftes niet in behandeling worden genomen vanwege capaciteitstekort of niet tot vervolging leiden omdat de identiteit van de overtreders niet kan worden achterhaald zal dat tot teleurstelling en frustratie leiden bij de aangevers.
50. Datzelfde geldt indien een wel ingestelde vervolging niet succesvol zal zijn omdat de voor bewezenverklaring vereiste opzet niet kan worden bewezen (zie nrs. 30 en 31) en de toets uit het EVRM van *necessary in a democratic society* niet wordt doorstaan (zie nr. 43).

<sup>33</sup> EHRM 26 april 1979, NJ 1980, 146 (Sunday-Times).

<sup>34</sup> EHRM 20 november 1989, NJ 1991, 738 (Markt Intern).

<sup>35</sup> EHRM 28 Maart 1990, NJ 1991, 739 (Groppera Radio AG v. Switzerland) .

<sup>36</sup> MvT bij het wetsvoorstel, p 7.

51. In de financiële paragraaf<sup>37</sup> geeft de indiener aan dat hij verwacht dat de werkzaamheden voor de politie niet echt veel meer zullen worden omdat de meer ernstige gevallen nu (toch) al naar de politie stappen om aangifte te doen van bijvoorbeeld bedreiging of belediging. Die opmerking roept twee vragen op: (1) De indiener wil toch juist de lichtere varianten, die nu nergens onder zouden vallen, strafbaar stellen? Dat levert dan toch naar alle waarschijnlijkheid meer aangiften op en dus meer werkzaamheden voor de politie. (2) Indien de indiener geen extra aangiftes verwacht omdat van de meer ernstige gevallen (die al strafbaar zijn) nu toch al aangifte wordt gedaan dan is deze strafbepaling toch niet nodig? Dat roept dan wederom de vraag op wat de noodzaak is van de voorgestelde strafbepaling.
52. Uit het wetsvoorstel blijkt dat de indiener het voorstelbaar acht dat er lokagenten zullen worden ingezet.<sup>38</sup> De ACS acht het inzetten van lokagenten voor een overtreding in strijd met de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit, alsook een niet verantwoorde inzet van schaarse middelen van het opsporingsapparaat. Daarbij strookt het ook niet met de doelstelling van het wetsvoorstel, namelijk handhaving van de openbare orde. De indiener noemt de lokagent slechts terloops en gaat niet in op de feitelijke uitvoering daarvan maar het laat zich aanzien dat de inzet van lokagenten zeer dicht tegen uitlokking van het doen van seksuele opmerkingen en gebaren zal kunnen aanliggen.

## VI. Conclusies

53. De adviescommissie strafrecht concludeert dat voor het onderhavige wetsvoorstel onvoldoende noodzaak bestaat, in strijd is met artikel 10 EVRM, dat de voorgestelde strafbepaling onvoldoende specifiek is, waardoor het voor de burger en de advocaat onmogelijk is vooraf vast te stellen wat strafbaar en wat niet strafbaar is, en dat het wetsvoorstel in de praktijk niet handhaafbaar zal zijn waardoor het door de indiener beoogde doel voorbij schiet en zal leiden tot frustratie en onbegrip bij aangevers. Geadviseerd wordt dan ook het wetsvoorstel in te trekken.

---

<sup>37</sup> MvT bij het wetsvoorstel, p. 7.

<sup>38</sup> MvT bij het wetsvoorstel, p. 7 de financiële paragraaf.