

Voorstel Wet seksuele misdrijven

Inbreng van Amnesty International Nederland, 3 augustus 2020

Introductie

‘Seks tegen de wil of verkrachting? Hoor je hoe verschillend die woorden klinken? En woorden maken uit voor iemand die dit overkomt. “Seks tegen de wil” doet geen recht aan het slachtoffer. Sterker nog, het geeft het gevoel: het valt wel mee, het was maar seks tegen de wil.’ Slachtoffer verkrachting.¹

Verkrachting is een mensenrechtenschending. Bij een verkrachting worden onder meer deze rechten geschonden: artikel 3 van de Universele Verklaring voor de rechten van de mens (recht op vrijheid en onschendbaarheid van de persoon), artikel 3 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en fundamentele vrijheden: EVRM (verbod op foltering, onmenselijke en vernederende behandeling) en artikel 8 van datzelfde verdrag (recht op respect voor privéleven). 19 Procent van de vrouwen in Nederland heeft meegemaakt dat iemand haar lichaam binnendrong zonder instemming. Van de mannen geeft 3 procent dat aan. Dat blijkt uit onderzoek van I&O Research, uitgevoerd in opdracht van Amnesty International onder 2.127 mensen in Nederland van 16 jaar en ouder.²

Op 12 mei 2020 publiceerde de minister van Justitie en Veiligheid de Wet seksuele misdrijven³ als voorontwerp van een wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en andere wetten in verband met de aanpassing van de strafbaarstelling van seksuele misdrijven. Amnesty International ontving hierbij het verzoek om advies uit te brengen bij dit voorontwerp.

Dwang en geweld blijven centrale elementen voor het verkrachtingsdelict. De minister doet in het wetsvoorstel geen voorstel om dit aan te passen. De minister stelt voor een nieuw delict te introduceren.⁴ Het gaat dan om seks met iemand van wie je weet (opzetvariant), of kon weten/behoorde te weten (schuldvariant), dat diegene dat niet wil. Hierop wordt een strafmaximum van een gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vierde categorie gesteld. Bij ernstiger handelingen waarbij sprake is van ongewild seksueel binnendringen van het lichaam is de wettelijke strafbedreiging ten hoogste zes jaren gevangenisstraf. Dit is de helft ten opzichte van het verkrachtingsdelict (namelijk maximaal 12 jaar gevangenisstraf). Hiermee wordt volgens de minister tot uitdrukking gebracht dat de dader van het delict ‘seks tegen de wil’ weliswaar een ernstig strafbaar feit begaat, maar toch een minder zwaar verwijt treft dan degene die zich schuldig maakt aan aanranding (artikel 240 wetboek van strafrecht) of verkrachting (artikel 241 wetboek van strafrecht).

Het voorstel maakt seks tegen de wil dus niet strafbaar als verkrachting en stelt het ontbreken van instemming voor

¹ Deze quote is afkomstig van een slachtoffer van verkrachting en met haar toestemming opgenomen in communicatie- uitingen van Amnesty International Nederland. Zij neemt met zeven andere vrouwen deel aan een actiegroep. De actiegroep zal een eigen bijdrage bij de internetconsultatie publiceren.

² I&O Research (29 juni 2020), vindplaats: <https://www.ioresearch.nl/actueel/meerderheid-nederlanders-vindt-dat-seks-zonder-instemming-verkrachting-is/>. Er is gevraagd naar penetratie zonder instemming omdat dit respondenten de gelegenheid geeft om na te denken over instemming bij seks of het ontbreken daarvan. Amnesty International gebruikt in communicatie-uitingen normaal gesproken het woord verkrachting, omdat seks zonder instemming verkrachting is.

³ <https://www.internetconsultatie.nl/wetseksuelemisdrijven> en zie ook de eerdere brief aan de Tweede Kamer: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2019/05/22/kamerbrief-over-strafbaarstellingen-van-seks-tegen-de-wil-en-seksuele-intimidatie>.

⁴ Amnesty International is positief dat de minister afgedwongen seksuele penetratie wel onder het verkrachtingsdelict wil scharen. Verder blijft het verkrachtingsdelict volgens het voorstel echter ongewijzigd en blijven dwang en geweld centrale bestanddelen om een verkrachting te kunnen bewijzen. Zo blijft de huidige problematiek rond strafbaarstelling van verkrachtungen bestaan. Daarom zal dit de focus zijn van onze inbreng.

seks niet centraal.⁵ Dat is een gemiste kans. Amnesty International roept de minister op om het verkrachtingsdelict aan te passen zodat dit, in lijn met de verplichting uit internationale mensenrechtenverdragen, focust op het ontbreken van instemming.

Het voorstel Wet seksuele misdrijven heeft tot doel om strafbaarstellingen van seksuele en seksueel getinte misdrijven in het Wetboek van Strafrecht aan te passen en meer in lijn te brengen met de sociale norm. Daarnaast beoogt het voorstel slachtoffers beter te beschermen in wetgeving. Amnesty International onderschrijft deze doelen.

Amnesty maakt zich echter grote zorgen dat een gebrek aan instemming niet als bepalend element van verkrachting is opgenomen in het voorstel van de minister. Ook wordt door 'seksuele interactie tegen de wil' als nieuw delict in te voeren naast het verkrachtingsdelict een tweedeling gecreëerd tussen misdrijven die beiden verkrachting zijn. Zoals in deze bijdrage uiteengezet wordt, is het creëren van een nieuw delict in plaats van het aanpassen van het verkrachtingsdelict niet in lijn met internationale mensenrechten. Het beschermt de slachtoffers onvoldoende en geeft de gevaarlijke boodschap dat 'seks tegen de wil' iets anders zou zijn dan verkrachting.

Verkrachting: een mensenrechtenschending op grote schaal in Nederland

Uit een opinieonderzoek van I&O Research, uitgevoerd in opdracht van Amnesty International onder 2.127 mensen in Nederland (van 16 jaar en ouder), blijkt dat 19 procent van de vrouwen heeft meegemaakt dat iemand hun lichaam binnendrong zonder hun instemming. Van de mannen geeft 3 procent aan dit te hebben meegemaakt.⁶

Uit ander onderzoek blijkt dat slechts een klein deel van de mensen die zijn verkracht naar de politie gaat en aangifte doet.⁷ Als slachtoffers bij de politie een melding doen van verkrachting, krijgen zij eerst een informatief gesprek aangeboden. Uit statistieken die het *Algemeen Dagblad* publiceerde in februari 2020,⁸ blijkt dat van de 1.224 mensen die van 1 januari tot oktober 2019 een informatief gesprek kregen bij de politie er uiteindelijk 499 (= 40,8 procent) aangifte deden. In 172 zaken (= 34,5 procent) kwam het tot een rechtszaak. De verdachte werd in 102 zaken veroordeeld voor verkrachting. In 42 zaken kreeg de verdachte wel een straf maar niet op basis van een veroordeling voor verkrachting, maar bijvoorbeeld vanwege ontucht. De gemiddelde straf voor een bewezenverklarde verkrachting is één jaar en 5 maanden. Als oriëntatiepunt hanteren rechters een gevangenisstraf van 24 maanden voor een verkrachting.⁴

Eén op de vijf jonge mannen geeft aan dat geen 'nee zeggen' of het ontbreken van verzet een verzachtende omstandigheid is voor een verkrachting.⁹ Dit zijn zorgelijke cijfers. Positief is echter dat 76 procent van de respondenten vindt dat geslachtsgemeenschap zonder instemming verkrachting is, ook als geen dwang en geweld bewezen kan worden. 92 procent vindt dat je bij twijfel moet checken of de ander ook seks met jou wil. Er is daarmee een groot draagvlak onder de Nederlandse bevolking om in de wet vast te leggen dat seks zonder instemming geen seks is maar verkrachting.

⁵ De voorgestelde tekst van het nieuwe artikel luidt:

Artikel 239 (Seksuele interactie tegen de wil) [nieuw]

1. Hij die met een persoon seksuele handelingen verricht of een persoon seksuele handelingen laat verrichten met hem of met zichzelf of met een derde dan wel een persoon seksuele handelingen laat ondergaan door een derde terwijl hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat deze handelingen tegen de wil van die persoon plaatsvinden, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vierde categorie.

2. Indien de in het eerste lid bedoelde handelingen bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam wordt gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vierde categorie opgelegd.

⁶ I&O Research (29 juni 2020), vindplaats: <https://www.ioresearch.nl/actueel/meerderheid-nederlanders-vindt-dat-seks-zonder-instemming-verkrachting-is/>.

⁷ Van Minnen, A (2017), *Verlamd van Angst*. Met verwijzing naar Haas, S. de (2012), Seksueel grensoverschrijdend gedrag onder jongeren en volwassenen in Nederland, *Tijdschrift voor Seksuologie*, 36, 136-145 en Fundamental Rights Agency (14 procent gemiddeld in Europa): <http://fra.europa.eu/en/publications-and-resources/data-and-maps/survey-data-explorer-violence-against-women-survey>.

⁸ *Algemeen Dagblad*, 11 februari 2020, vindplaats: <https://www.ad.nl/binnenland/zelden-rechtszaak-na-verkrachting~a7b27ec1/>.

⁹ I&O Research (29 juni 2020), vindplaats: <https://www.ioresearch.nl/actueel/meerderheid-nederlanders-vindt-dat-seks-zonder-instemming-verkrachting-is/>.

Verzet slachtoffer blijft centraal staan in voorstel minister Grapperhaus

Op dit moment luidt artikel 242 van het Wetboek van Strafrecht dat verkrachting strafbaar stelt:

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

De minister stelt voor om een nieuw delict in te voeren, artikel 239 (Seksuele interactie tegen de wil):

- 1. Hij die met een persoon seksuele handelingen verricht of een persoon seksuele handelingen laat verrichten met hem of met zichzelf of met een derde dan wel een persoon seksuele handelingen laat ondergaan door een derde terwijl hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat deze handelingen tegen de wil van die persoon plaatsvinden, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vierde categorie.*
- 2. Indien de in het eerste lid bedoelde handelingen bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam wordt gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vierde categorie opgelegd.*

Door een tweedeling in delicten te introduceren met verschillen in strafmaat wordt een discutabele hiërarchie gecreëerd en blijft het probleem van de bestaande definitie van het verkrachtingsdelict bestaan. Door in het verkrachtingsdelict dwang en geweld centraal te blijven stellen, blijft het onjuiste beeld overeind dat verkrachting veelal wordt gepleegd door een gewelddadige onbekende en dat slachtoffers zich daartegen hadden moeten verzetten. Terwijl het juist in 75-90 procent¹⁰ van de verkrachtingszaken om een bekende gaat en het een gebruikelijke reactie is dat een slachtoffer bevriest bij een aanval van seksueel geweld.¹¹ De minister benoemt en erkent in de Memorie van Toelichting ook deze psychologische en fysieke reactie waarbij het slachtoffer geen verzet kan plegen en zich vaak niet meer kan bewegen. Uit onderzoek in Zweden blijkt dat bij 70 procent van de slachtoffers van verkrachting sprake is van 'onvrijwillige verlamming', ook wel 'freezing' genoemd.¹² Uit het opinieonderzoek van I&O Research blijkt dat maar 35 procent van de Nederlandse bevolking bekend is met deze lichamelijke reactie.¹³ Dit draagt mogelijk ook bij aan het onterechte schuldgevoel dat sommige slachtoffers hebben dat ze zich niet hebben verzet.¹⁴

Door het creëren van een nieuw delict 'seks tegen de wil' met de helft van de strafmaat ten opzichte van verkrachting, worden slachtoffers van verkrachting die bijvoorbeeld te maken kregen met bevroering, onvoldoende beschermd. Verzet van het slachtoffer blijft in het voorstel van de minister in het strafproces nog steeds leidend: Als het slachtoffer zich heeft verzet, was er volgens de wet mogelijk sprake van verkrachting, maar als het slachtoffer bevroer, wordt dit mogelijk slechts gezien als 'seks tegen de wil'. Daar komt bij dat door de halvering van de maximale straf voor 'seks tegen de wil' dit delict kan verjaren, terwijl dat bij verkrachting niet het geval is.¹⁵

In de Memorie van Toelichting wordt de keuze voor het introduceren van een nieuw delict in plaats van het aanpassen van het verkrachtingsdelict niet onderbouwd. Wel wordt aangegeven dat de introductie van het nieuwe delict de aangiftebereidheid mogelijk zal verhogen. Dit wordt echter niet met onderzoek onderbouwd. Uit onderzoek van Amnesty International in Denemarken blijkt het tegendeel.¹⁶ Slachtoffers en survivors van verkrachting die werden geïnterviewd in Denemarken - waar het ontbreken van instemming ook niet centraal staat in de definitie van verkrachting - benadrukten hoe belangrijk het voor hen was dat de definitie van verkrachting in de Deense wet wordt gewijzigd zodat het ontbreken van instemming centraal komt te staan. Dit wordt onderschreven door de Nederlandse slachtoffers van

¹⁰ Studie in Schotland: <https://www.bbc.com/news/uk-scotland-43128350> en Amnesty Denmark: <https://amnesty.dk/media/1557/case-closed.pdf> (pagina 21). Het Centrum Seksueel Geweld in Nederland onderschrijft dat de meeste daders uit de vrienden- en familiekring komen.

¹¹ Van Minnen, A (2017), *Verlamd van Angst*.

¹² Bron: https://www.eurekalert.org/pub_releases/2017-06/w-mrv060617.php.

¹³ I&O Research (29 juni 2020), vindplaats: <https://www.ioresearch.nl/actueel/meerderheid-nederlanders-vindt-dat-seks-zonder-instemming-verkrachting-is/>, p. 14.

¹⁴ Zie voor meer informatie over bevroering o.a.: Van Minnen, A (2017), *Verlamd van Angst*.

¹⁵ Omdat verkrachting een misdrijf is met een maximale gevangenisstraf van twaalf jaar, kan het delict niet verjaren.

(<https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/straffen-en-maatregelen/verjaringsstermijn-misdrijven>). Op 1 april 2013 is de Wet opheffing verjaringsstermijn ingegaan. Ernstige misdrijven kunnen niet verjaren.

¹⁶ <https://www.amnesty.org/download/Documents/EUR1897842019ENGLISH.PDF>.

verkrachting die zich hebben verenigd in een actiegroep.¹⁷ De focus van de Deense wet op verzet en geweld heeft een negatieve impact gehad, niet alleen op de meldingen van verkrachting, maar ook op het sociale bewustzijn van seksueel geweld. Beide aspecten zijn belangrijk om straffeloosheid rond verkrachtingen te overwinnen en te voorkomen dat het plaatsvindt.

De nieuwe wetgeving zou volgens de minister meer ruimte bieden voor maatwerk bij de afdoening van strafbare feiten en effectieve interventie.¹⁸ Het zou tot gevolg hebben dat strafbare gedragingen eenvoudiger bewezen kunnen worden. De rechterlijke macht kan met de nieuwe wet volgens de minister een bij de aard en ernst van een feit passende straf opleggen. Hierbij wordt echter niet toegelicht waarom dit nu niet het geval zou zijn en waarom dit niet het geval is bij een aanpassing van het verkrachtingsdelict. Het staat rechters immers altijd vrij om strafverminderende en -verzwarende omstandigheden mee te wegen bij het opleggen van een straf.

Voor de stelling van de minister dat de dader van 'seks tegen de wil' weliswaar een ernstig strafbaar feit begaat, maar toch een minder zwaar verwijt treft dan degene die wordt veroordeeld voor aanranding of verkrachting, wordt ook geen onderbouwing gegeven. Het blijft daarmee onduidelijk waar deze stelling op is gebaseerd.

Internationale mensenrechtenverdragen en -standaarden

Volgens internationale mensenrechtenverdragen en -standaarden moet een verkrachtingsdefinitie alle vaginale, anale of orale penetratie van seksuele aard van het lichaam van een andere persoon met enig lichaamsdeel of object omvatten dat zonder instemming plaatsvindt.¹⁹ Op basis van het Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld (het Istanbul Verdrag) moeten verkrachting en alle andere seksuele handelingen zonder wederzijds goedvinden worden aangemerkt als strafbare feiten.²⁰ Ze moeten worden gedefinieerd als misdaden tegen de lichamelijke integriteit en seksuele autonomie van een persoon, in tegenstelling tot misdaden tegen moraliteit, openbaar fatsoen, eer of het gezin en de samenleving. Daarom is het positief dat de minister de titel van de wet aanpast van 'de zedenwet' naar de 'wet seksuele misdrijven'.

Het **Europees Hof voor de Rechten van de Mens** (EHRM) bepaalde in de baanbrekende uitspraak *M.C. tegen Bulgarije*²¹ dat de beslissende factor om verkrachting vast te stellen het gebrek aan instemming is in plaats van bewijs van geweld en verzet van het slachtoffer. Het Hof oordeelde dat er sprake was van een schending van artikel 3 (verbod op foltering en onmenselijke behandeling) en 8 (recht op respect voor privéleven en gezinsleven) van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).²² Het ging om een zaak van een meisje dat veertien jaar oud was toen ze door twee mannen (apart van elkaar) in een nacht werd verkracht. Het Hof oordeelde dat iedere seksuele handeling zonder instemming (*any non-consensual sexual act*) moet worden bestraft en effectief moet worden veroordeeld, ook wanneer het slachtoffer geen fysiek verzet pleegde. Uit deze zaak valt de conclusie te trekken dat de huidige Nederlandse wet hier in ieder geval niet aan voldoet. Niet iedere seksuele handeling zonder instemming is op dit moment strafbaar.

Nederland heeft het **Verdrag van Istanbul** geratificeerd inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld. Het verdrag trad in 2016 in Nederland in werking. Artikel 36 van het Verdrag verplicht tot het strafbaar stellen van drie vormen van seksueel misbruik: (a) met een lichaamsdeel of een voorwerp op seksuele wijze en zonder instemming vaginaal, oraal of anaal binnendringen van een persoon; (b) het zonder wederzijds goedvinden plegen van andere seksuele handelingen met een persoon en (c) het zonder wederzijds goedvinden een ander ertoe

¹⁷ De actiegroep zal een eigen bijdrage publiceren bij de internetconsultatie.

¹⁸ Pagina 19 Memorie van Toelichting.

¹⁹ Istanbul Verdrag, artikel 36 lid 1 onder a en het Internationaal Strafhof, 'Elements of Crimes' (2011), Elements 1 and 2 of the Elements of Crimes relating to the crime against humanity of rape onder artikel 7 lid 1 onder g)-1, p. 8, en 'The war crime of rape in international and non-international armed conflicts' in artikel 8(2)(b)(xxii)-1, p. 28, en artikel 8(2)(e)(vi)-1, pp. 36-37.

²⁰ Zie artikel 36 lid 1 van het Istanbul Verdrag en Aanbeveling (2002)5 en het Explanatory Memorandum H/Inf (2004), paragraaf 35, waarin er bij staten op wordt aangedrongen om alle handelingen strafbaar te stellen wanneer er geen wederzijds goedvinden was, ook wanneer het slachtoffer geen verzet toonde, en de resolutie van de Parlementaire Assemblée van de Raad van Europe (PACE) Resolutie 1691 (2009).

²¹ *M.C. v Bulgaria*, No. 39279/98, ECHR 2203XII, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22003-883968-908286%22%7D>.

²² Zie ook Amnesty International, *Right to be Free from Rape*, p 7,

<https://www.amnesty.org/download/Documents/EUR0194522018ENGLISH.PDF>

bewegen seksuele handelingen te plegen met een derde. Het tweede lid van artikel 36 gaat in op het begrip 'instemming'. Die instemming moet vrijwillig zijn gegeven en voortvloeien uit de vrije wil van de betrokken persoon.

De minister erkent in de Memorie van toelichting²³ dat de huidige dwangdelicten aanranding en verkrachting te beperkt bescherming bieden tegen onvrijwillige seks. Het is volgens hem nodig en wenselijk om de strafbaarstelling van onvrijwillige seksuele handelingen meer in overeenstemming met artikel 36 van het Istanbul Verdrag. Volgens de minister is het voorstel om een nieuw delict te introduceren in lijn met het Verdrag van Istanbul omdat er een sanctie komt te staan op seksuele handelingen zonder wederzijds goedvinden. Het introduceren van 'seks tegen de wil' naast verkrachting (gedefinieerd door het gebruik van dwang of geweld) ondermijnt echter de standaard dat verkrachting wettelijk moet worden gedefinieerd door het gebrek aan instemming in tegenstelling tot het gebruik van geweld of dwang. Het introduceert twee soorten verkrachting die verschillend worden bestraft, waardoor een hiërarchie van verkrachting ontstaat en de mogelijkheid wordt ingevoerd om sommige slachtoffers van verkrachting te discrimineren in de wet.

In januari 2020 publiceerde een groep deskundigen van de Raad van Europa die rapporteert over de implementatie van het Istanbul Verdrag (GREVIO) een rapport over Nederland. In het rapport zegt GREVIO de intentie van de minister te verwelkomen om de wetgeving rond verkrachting en aanranding te herzien zodat seksuele handelingen zonder instemming daaronder komen te vallen. Nu het conceptwetsvoorstel is gepubliceerd, wordt echter duidelijk dat de minister niet voornemens is om de verkrachtingswet aan te passen zoals GREVIO lijkt te beschrijven. De minister wil een nieuw delict introduceren met de helft van de strafmaat. Door de verkrachting te reduceren tot 'seks tegen de wil', is geen sprake van een doeltreffende en evenredige straf.

GREVIO laat zich uit over hiërarchie in verkrachtingswetgeving en benadrukt bijvoorbeeld in een rapport in april 2020²⁴ dat de situatie in Zweden (waar het verkrachtingsdelict is gebaseerd op het ontbreken van wederzijdse instemming/consent) 'in full compliance' is met het Istanbul Verdrag, terwijl dit in Oostenrijk (waar twee delicten in de wet staan) nog niet het geval is.

Amnesty International benadrukt dat seks zonder instemming geen seks is maar verkrachting. Dit wordt onderschreven door de secretaris-generaal van de Raad van Europa:

*'Sex without consent is rape. European laws must reflect that. Freedom from rape as based on consent is a most basic human right, which deserves absolute legal clarity to adequately protect and support victims.'*²⁵

Naast het Istanbul Verdrag is Nederland al sinds 1991 gebonden aan het Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen (CEDAW of **VN-Vrouwenverdrag**). In artikel 3 van dat verdrag is opgenomen: 'De Staten nemen op alle gebieden (...) waaronder wetgevende, om de volledige ontplooiing en ontwikkeling van vrouwen te verzekeren, ten einde haar de uitoefening en het genot van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden op gelijke voet met mannen te waarborgen.' In General Comment 35 geeft het VN-Vrouwencomité aan dat de definitie van verkrachting gebaseerd moet zijn op het gebrek aan instemming uit vrije wil. Omdat verdachten van verkrachting nu onvoldoende worden vervolgd, is dit een aanmoediging van seksueel geweld tegen vrouwen en daarmee een mensenrechtenschending door de Staat volgens het Comité.

In de zaak *Vertido tegen de Filipijnen* zette het VN-Vrouwencomité uiteen dat de definitie van verkrachting moet worden aangepast zodat het ontbreken van instemming (consent) een essentieel element is van verkrachting. Iedere

²³ Zie pagina 34 Memorie van Toelichting.

²⁴ GREVIO April 2020, First General report on GREVIO's activities: <https://rm.coe.int/1st-general-report-on-grevio-s-activities/16809cd382>, vanaf pagina 31. *Under Article 36 of the convention, the central element of the definition of sexual violence is the lack of consent given voluntarily by the victim; Article 36 therefore does not require proof of the use of force or threat by the perpetrator, nor proof of the victim's physical or verbal resistance. (...) Furthermore, Article 36 paragraph 2 requires that the prosecution of sexual offences is based on a context-sensitive assessment of the evidence in order to establish on a case-by-case basis whether or not the victim has freely consented to the sexual act.* En de presentatie van de voorzitter van GREVIO tijdens een ronde tafelbijeenkomst: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Women/SRWomen/Pages/SRVAW.aspx>.

²⁵ <https://www.coe.int/en/web/portal/-/-sex-without-consent-is-rape-european-countries-must-change-their-laws-to-state-that-clearly->.

voorwaarde dat seksueel geweld vergezeld zou moeten gaan van dwang en geweld moet worden verwijderd. Het comité beschrijft dat verkrachting gedefinieerd zou moeten worden op basis van het ontbreken van instemming.²⁶

Een vergelijkbare aanbeveling deed het VN-Vrouwencomité aan Kroatië. Dat land onderzocht de mogelijkheid om een minder zwaar misdrijf dan verkrachting in de strafwet op te nemen: 'seks zonder instemming'. Het comité vond dit bijzonder zorgelijk omdat dit zou zorgen voor een minder zwaar misdrijf en lichtere straffen en deed de aanbeveling om de strafwet in lijn te brengen met internationale mensenrechtenstandaarden.²⁷

Het VN-Comité tegen foltering bekritiseerde Noorwegen op vergelijkbare wijze omdat het land het wetboek van strafrecht niet had gewijzigd.²⁸ In 2018 adviseerde het de Noorse regering om de definitie van verkrachting te wijzigen, 'in overeenstemming met internationale normen en haar verplichtingen onder het Verdrag van Istanbul, zodat gevallen van verkrachting die buiten de huidige definitie vallen, niet worden behandeld als een lichter zedendelict.'

Ook het **VN-Mensenrechtencomité** heeft de aanbeveling gedaan dat Nederland de wetgeving rond verkrachting moet aanpassen in lijn met internationale standaarden.²⁹

Rechtspraak in Nederland

In de Memorie van Toelichting³⁰ stelt de minister dat uit de jurisprudentie over aanranding en verkrachting het beeld naar voren komt dat de juridische drempel voor strafbaarheid in Nederland soms te hoog ligt, terwijl er wel sprake is van onvrijwilligheid aan de zijde van het slachtoffer. Uit de bewijsmiddelen moet verzet blijken en/of een onmogelijkheid tot onttrekking aan de seksuele handelingen.

Uit het onderzoek dat I&O Research uitvoerde in opdracht van Amnesty International blijkt dat er grote steun is onder de Nederlandse bevolking voor het standpunt dat het verkrachting is wanneer instemming voor seks ontbreekt. Desondanks zijn er ook enkele mensen die geen enkel aspect van de huidige wet willen wijzigen.

Sommige tegenstanders van hervormingen stellen dat een wetswijziging geen redelijk doel zou dienen, omdat seks tegen de wil op grond van de huidige zedenwetgeving volgens hen reeds bestraft zou kunnen worden. Meer specifiek luidt de kritiek van sommigen dat 'dwang' in de zin van artikel 242 Sr (verkrachting) door de Hoge Raad en andere rechters in de praktijk al zeer breed geïnterpreteerd zou worden, waardoor een wetswijziging niets zou toevoegen.

Amnesty International heeft een jurisprudentieanalyse uitgevoerd om te beoordelen hoe rechtbanken het huidige verkrachtingsdelict uitleggen en om te analyseren in hoeverre er naast de internationale verplichting om de wetgeving te hervormen hiervoor ook een noodzaak is vanuit de praktijk.

In deze bijdrage geven wij een samenvatting van de analyse. De volledige tekst is als bijlage toegevoegd.

Om in kaart te brengen hoe rechters de huidige dwangdelicten uitleggen en interpreteren, voerde Amnesty International een jurisprudentieanalyse uit naar strafzaken waarbij artikel 242 Sr (verkrachting) ten laste is gelegd. Voor deze analyse is allereerst gekeken naar de uitleg die de Hoge Raad geeft aan het verkrachtingsdelict. Vervolgens is onderzocht hoe gerechtshoven dit in de praktijk toepassen. In totaal zijn 72 arresten van gerechtshoven uit 2020, 2019, 2018 en 2017

²⁶ Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW), Concluding Observations on the combined fourth and fifth periodic reports of Croatia, CEDAW/HRV/CO/4-5, 28 July 2015. In de 'concluding observations' voor Kroatië schrijft het VN-Vrouwencomité bezorgd te zijn over de aanneming van een voorstel 'of a less stringent definition of rape, as a qualified form of sexual intercourse without consent, resulting in the reduction of the gravity of rape as a criminal offence and in lighter sentencing.' Het VN-Vrouwencomité doet de aanbeveling om het verkrachtingsdelict aan te passen in lijn met internationale standaarden.

²⁷ Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW), Concluding Observations on the combined fourth and fifth periodic reports of Croatia, CEDAW/HRV/CO/4-5, 28 July 2015, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/HRV/CO/4-5&Lang=En.

²⁸ Committee against Torture, Concluding observations on the eighth periodic report of Norway, aangenomen in de 63ste sessie (23 April-18 May 2018), para 23, p 7, https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/NOR/CAT_C_NOR_CO_8_31241_E.pdf. 'With a view to placing the lack of free consent at the centre of the definition of rape while committing any sexual act without consent is a crime under section 297 of the Penal Code, which carries a lighter sentence.'

²⁹ https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/NLD/INT_CCPR_COC_NLD_35596_E.pdf.

³⁰ Pagina 3 Memorie van Toelichting.

geanalyseerd, alsmede de bijbehorende rechtbankvonnissen, voor zover deze gepubliceerd zijn op www.rechtspraak.nl.³¹ Er is gezocht naar jurisprudentielijnen met betrekking tot bewijsregels en dwangmiddelen (geweld, bedreiging met geweld, andere feitelijkheid, bedreiging met een andere feitelijkheid). Deze analyse verschaftte alleen inzicht in het deel van het strafproces dat zich voor de rechter afspeelt, maar niet in het proces dat hieraan vooraf gaat (meldingen, informatieve gesprekken, aangiften, bewijsvergaring, seponering door het Openbaar Ministerie etc.).

Uit de jurisprudentieanalyse blijkt dat het huidige verkrachtingsdelict niet zonder meer bescherming biedt aan mensen die zijn verkracht. Dit is een direct gevolg van de structuur van artikel 242 wetboek van strafrecht, waarin niet de instemming van het slachtoffer centraal staat, maar de toegepaste dwang. Door die focus op dwang ontstaat een leemte in de bescherming van de seksuele integriteit van het veronderstelde slachtoffer. Deze leemte wordt door rechters in de praktijk niet gerepareerd. Een gebrek aan instemming en/of seksueel grensoverschrijdend gedrag wordt in sommige zaken weliswaar gesignaleerd, maar is op grond van de wet onvoldoende om tot een veroordeling van verkrachting te leiden. Hierbij dient te worden opgemerkt dat rechters op grond van artikel 242 wetboek van strafrecht dit gebrek aan bescherming ook niet kunnen repareren: zelfs als rechters 'verkrachting' ruim willen interpreteren, moeten zij in de bewezenverklaring nog altijd invulling geven aan het bestanddeel 'dwang'.³² Hoewel rechters daarbij enige ruimte hebben, kunnen zij niet in het geheel aan dit bestanddeel voorbijgaan.

Onvrijwillige seksuele handelingen (zonder bewezen dwang) kunnen onder bepaalde omstandigheden wel leiden tot een veroordeling voor een ander seksueel delict. Hierbij moet echter wel worden opgemerkt dat de instemming van het slachtoffer bij geen enkel seksueel delict in de huidige zedentitel centraal staat: het is steeds een objectiveerbare omstandigheid die de handelingen strafbaar maakt. Denk bijvoorbeeld aan de jonge leeftijd van het slachtoffer³³, de lichamelijke of geestelijke onmacht van het slachtoffer³⁴ of de zorg- en/of vertrouwensrelatie tussen de verdachte en het slachtoffer³⁵.

Op basis van de jurisprudentieanalyse kan gesteld worden dat rechters enige ruimte hebben bij het invullen van 'dwang', met name bij de invulling van dwang door 'een andere feitelijkheid'. Dit is sterk contextgebonden en wordt door rechters in vergelijkbare situaties verschillend beoordeeld. Er moet altijd worden aangetoond dat het veronderstelde slachtoffer zich door bijkomende handelingen van de verdachte vrijwel onmogelijk tegen de seksuele handelingen kon verzetten of zich hieraan kon onttrekken. Er rust op dit moment geen verantwoordelijkheid op de verdachte om actief te onderzoeken of de ander wel instemt met de seks.

Van de huidige wetgeving gaat daarmee het signaal uit dat het ontbreken van instemming *an sich* niet strafwaardig is.

³¹ Van de 72 bijbehorende rechtbankvonnissen waren er 49 gepubliceerd op www.rechtspraak.nl. De overige 23 vonnissen waren niet gepubliceerd/vindbaar. De geanalyseerde arresten zijn gevonden door op www.rechtspraak.nl te zoeken naar uitspraken van gerechtshoven tussen 31 december 2017 en 30 april 2020 waarin de term 'verkrachting' voorkwam. Hierbij is gefocust op einduitspraken. Tussenarresten of beslissingen omtrent de verlenging van voorlopige hechtenis of het horen van getuigen zijn niet meegenomen in de analyse.

³² Zie bijvoorbeeld Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 18 mei 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:4576: In dit arrest overwoog het gerechtshof dat de verdachte evident de voor hem kenbare grenzen van het slachtoffer in een zodanige mate had overschreden 'dat het ten laste gelegde incident moet worden aangemerkt als een verkrachting als bedoeld in artikel 242 van het wetboek van strafrecht.' Met deze overweging lijkt het gerechtshof een bredere uitleg te geven aan 'verkrachting', door de nadruk te leggen op de evidente overschrijding van grenzen en niet zozeer op dwang. In de bewezenverklaring wordt door het gerechtshof echter wel gespecificeerd waaruit de dwang in deze situatie bestond (het met geweld vastgrijpen van de hand van het slachtoffer, haar de kamer induwen, haar vertellen dat zij seks moest hebben met hem omdat zij zijn vrouw is, voorbijgaan aan het verbale en non-verbale verzet van het slachtoffer en het aldus doen ontstaan van een bedreigende situatie).

³³ Zie bijvoorbeeld artikel 244, 245, 247 Sr.

³⁴ Zie bijvoorbeeld artikel 243, 247 Sr.

³⁵ Zie bijvoorbeeld artikel 249 Sr.

Wetgeving in andere landen

Amnesty International heeft verkrachtingswetgeving in 31 landen in Europa geanalyseerd.³⁶ Hieruit blijkt dat negen landen³⁷ momenteel wetgeving hebben die in lijn is met het Verdrag van Istanbul en andere internationale mensenrechtenverdragen en -standaarden. Er is een sterke roep voor verandering van de wetgeving in onder andere Denemarken, Finland, Slovenië en Zwitserland. In maart 2020 werd bekend dat ook Spanje haar wetgeving gaat aanpassen.³⁸

In maart 2020 kondigde de regering van Spanje een wetsvoorstel aan in navolging van een spraakmakende groepsverkrachting, de zogenaamde 'La Manada'-zaak, waarin een lagere rechtbank oordeelde dat vijf mannen zich slechts schuldig maakten aan het lichtere delict 'seksueel misbruik' en niet aan 'verkrachting', omdat er geen geweld of intimidatie bewezen kon worden volgens de wettelijke definitie van verkrachting in Spanje. De uitspraak veroorzaakte wijdverbreide protesten in het hele land en leidde tot een toezegging van de regering om de definitie van verkrachting en andere vormen van seksueel geweld te hervormen. In het Spaanse wetsvoorstel wordt het huidige onderscheid tussen aanranding en seksueel misbruik in het wetboek van strafrecht geschrapt en wordt verkrachting gedefinieerd als geslachtsgemeenschap zonder instemming.

Vanaf juli 2018 stelt Zweden geslachtsgemeenschap, en vergelijkbare seksuele handelingen met iemand die niet vrijwillig deelneemt, strafbaar als verkrachting. Uit een recente analyse van deze verkrachtingswetgeving in Zweden door de autoriteiten blijkt dat er 75 procent meer veroordelingen voor verkrachtingen zijn na de wetswijziging.³⁹

Uit de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel van de Nederlandse minister is niet duidelijk waarom geen aansluiting wordt gezocht bij de landen waar de wetgeving is gebaseerd op het ontbreken van wederzijdse instemming.

Stem van slachtoffers nog niet gehoord?

Het doel van het wetsvoorstel van de minister is onder andere om slachtoffers beter te beschermen. Amnesty International werkt met een groep van vrouwen die een verkrachting hebben meegemaakt. Zij zijn zeer positief dat de minister slachtoffers beter wil beschermen, maar adviseren om het verkrachtingsdelict aan te passen in plaats van een nieuw delict te introduceren. Zij missen de stem en het advies van slachtoffers in het wetsvoorstel en de Memorie van Toelichting. Er heerst het gevoel dat veel óver slachtoffers wordt gesproken in plaats van mét hen. De actiegroep zal haar eigen inbreng bij de internetconsultatie publiceren en zij gaat graag in gesprek met de minister en de betrokken ambtenaren om nadere toelichting te geven voordat het wetsvoorstel naar de Raad van State wordt gestuurd.

Mythes ontkracht

In het politieke debat over de verkrachtingswetgeving worden een aantal argumenten genoemd waaruit een angst blijkt voor valse veroordelingen wanneer de verkrachtingswet wordt aangepast. Er is echter geen bewijs dat valse aangiffes vaak voorkomen. Er wordt juist maar weinig aangifte gedaan van verkrachtingen. De realiteit is dat er veel moed en kracht nodig is voor het aangeven van een verkrachting.

Amnesty International tornt uiteraard niet aan de onschuldpresumptie. Iemand is onschuldig totdat het tegendeel is bewezen. De regels voor een eerlijk proces blijven van kracht wanneer het verkrachtingsdelict gebaseerd zou worden op het ontbreken van instemming. Bij een aangifte dient een context-sensitief onderzoek plaats te vinden waarbij zaak voor zaak bekeken moet worden of iemand instemming heeft gegeven voor seks. De bewijslast blijft bij het Openbaar Ministerie liggen en er zijn altijd minimaal twee bewijsmiddelen nodig om tot een veroordeling te komen. Na wetswijziging moet een verdachte gevraagd worden naar welke stappen hij of zij heeft ondernomen om zich ervan te

³⁶ Amnesty International (2018), *Right to be Free from rape, overview of legislation and state of play in Europe and international human rights standards*, vindplaats: <https://www.amnesty.org/en/documents/eur01/9452/2018/en/>. In verschillende Europese landen voerde Amnesty International al campagne voor verandering van de verkrachtingswetgeving en verbeterde toegang tot het recht voor slachtoffers. Zie voor meer informatie over de #letstalkaboutyes-campagne in Europa: <https://www.amnesty.org/en/latest/campaigns/2018/11/rape-in-europe/>.

³⁷ Verenigd Koninkrijk, Ierland, Luxemburg, België, Cyprus, Duitsland, IJsland, Zweden en Griekenland.

³⁸ <https://www.bbc.com/news/world-europe-51718397>.

³⁹ Vindplaats:

https://www.bra.se/download/18.7d27ebd916ea64de53065cff/1593592567249/2020_6_The_new_consent_law_in_practice.pdf.

vergewissen dat de ander instemming gaf voor de seks. Het zal nog steeds lastig zijn om het bewijs rond te krijgen voor een verkrachting. Straffeloosheid voor daders zal ook nog voorkomen. Toch is de aanpassing waarbij het slachtoffer niet meer hoeft te bewijzen dat er geweld of dwang heeft plaatsgevonden, meer dan symbolisch. Het stelt de integriteit en seksuele autonomie centraal.

Om seks te hebben moet je weten dat de andere persoon ook seks met jou wil hebben. Dit betekent niet dat je een contract hoeft te ondertekenen zoals sommige tegenstanders van aanpassing van de wet beweren.⁴⁰ Dat is een mythe. Alleen al omdat instemming niet eenmalig wordt gegeven. Instemming kan op ieder moment worden ingetrokken als iemand van gedachte verandert.

Concluderend

Voor de juridische aanpak van verkrachting dient het voorgestelde wetsvoorstel te worden aangepast. Het moet in overeenstemming worden gebracht met internationale mensenrechtenverdragen en -standaarden. Er mag geen hiërarchie zijn in verkrachtingslachtoffers en in daders van verkrachting. Strafverzwarende of strafverminderende omstandigheden kunnen worden meegewogen door de rechter.

In het voorstel van de minister komt het erop neer dat bij bevestiging van het slachtoffer sprake kan zijn van 'seks tegen de wil' en bij verzet en onvermijdelijkheid aan de kant van het slachtoffer van verkrachting. Een 'nee is nee'-benadering zoals de minister voorstelt, veronderstelt een 'ja' totdat het tegendeel is bewezen. Dat gaat niet uit van de seksuele autonomie van het individu. Alleen een 'ja' is een 'ja'. De huidige wet moet zeker worden aangepast, maar dan in één keer goed. Seks zonder wederzijdse instemming is verkrachting, en geen seks.

De verandering van het verkrachtingsdelict naar een definitie waarbij het ontbreken van instemming centraal staat, heeft de potentie om een grote sociale verandering teweeg te brengen. Het aanpassen van de wet zal er niet voor zorgen dat er geen verkrachtingen meer plaatsvinden, maar het is een belangrijke stap om gerechtigheid voor slachtoffers te bereiken. Wetten sturen de houding en het gedrag van mensen, dus moeten ze duidelijk maken dat seks zonder instemming verkrachting is.

Naast de wetswijziging heeft Nederland de verplichting om schadelijke genderstereotypen in de samenleving tegen te gaan, bijvoorbeeld door het geven van leeftijdsgeschiede, *evidence-based* en onbevooroordeelde voorlichting over seksualiteit en relaties aan kinderen en jongeren. Dit kan onder meer door voorlichting over wederzijdse instemming (niet alleen nee is nee leren, maar vragen naar de 'ja'). Daarnaast is training en capaciteitsversterking van zedenrechercheurs, rechterlijke macht en andere professionals belangrijk.⁴¹ Stereotypen en mythen over verkrachting dienen op alle niveaus van de samenleving te worden aangepakt en belemmeringen voor de toegang tot het recht dienen te worden weggenomen.

Amnesty International doet de volgende aanbevelingen aan de minister van Justitie en Veiligheid:

- Breng de juridische definitie van verkrachting in lijn met internationale mensenrechtenstandaarden en stel daarbij het ontbreken van instemming centraal (zie hiervoor de definitie van het Internationaal Strafhof, het VN-Vrouwenrechtencomité en de aanbeveling uit de zaak Vertido tegen de Filipijnen, het Istanbul Verdrag en de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens).
- Garandeer dat slachtoffers van verkrachting in het wetgevingstraject de gelegenheid krijgen om hun mening te delen en te worden gehoord.

⁴⁰ De instemming moet **vrijwillig** worden gegeven en voortvloeien uit de **vrije wil** van de betrokken persoon. Als algemene regel geldt: *Twijfel je? Vraag het. Twijfel je nog steeds? Stop.* Als iemand slaapt of buiten bewustzijn is, en niet kan reageren, betekent het dat iemand geen instemming kan geven voor seks. Je moet dan stoppen. Als je doorgaat, is dat verkrachting.

⁴¹ Zoals ook blijkt uit het recente onderzoek van de Inspectie J&V: <https://www.inspectie-jenv.nl/Publicaties/rapporten/2020/06/23/rapport-verschillende-perspectieven>.



RECHT IN VERKRACHTINGSZAKEN

Een analyse van
verkrachtingszaken
in Nederland

AMNESTY
INTERNATIONAL



INHOUD

1. Wat is het probleem?	03
2. Het bewijsminimum	07
3. Verzet of onvermijdbaarheid vereist volgens de Hoge Raad	09
4. Ontbreken instemming is niet strafbaar	11
5. Bewijs van dwang door (dreiging met) andere feitelijkheid: de rechtspraak is wisselvallig	14
6. Waardering steunbewijs: de rechtspraak is wisselvallig	17
7. Enkele relevante factoren bij straftoemeting	19
Conclusie: Het Nederlandse verkrachtingsdelict voldoet niet aan de internationale normen en doet geen recht aan alle slachtoffers van verkrachting	22

1. WAT IS HET PROBLEEM?

Verkrachting is een ernstige aanval op de fysieke en mentale integriteit en seksuele autonomie van het slachtoffer. Het is een mensenrechtenschending op zichzelf en het schaaft ook een reeks andere mensenrechten, zoals het recht op lichamelijke en geestelijke gezondheid, persoonlijke veiligheid, vrijheid, vrijwaring van discriminatie en vrijwaring van marteling en andere vormen van mishandeling.¹

Slachtoffers van verkrachting worden vaak geconfronteerd met meerdere belemmeringen bij de toegang tot het recht. Zo zijn er wetten die verkrachting strafbaar stellen, maar die gericht zijn op de vraag of het slachtoffer wel of niet weerstand bood en niet op de daden en het handelen van de vermeende dader.

Gegeven de omvang en de ernst van het probleem, nam de Raad van Europa het Verdrag ter voorkoming en bestrijding van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld (Verdrag van Istanbul) aan, dat in 2014 in werking trad. Het biedt een alomvattend kader om gender-gerelateerde problemen aan te pakken en is gebaseerd op een diepgaande analyse in de lidstaten van de Raad van Europa. Het verdrag trad in maart 2016 in Nederland in werking.

VERKRACHTING IN NEDERLAND

I&O Research hield in opdracht van Amnesty International een enquête onder 2.127 mensen in Nederland met de vraag of ze seksueel geweld hadden meegemaakt. Uit de peiling blijkt dat 19 procent van de ondervraagde vrouwen en 3 procent van de mannen heeft meegemaakt dat iemand hen penetreerde zonder hun instemming.²

Wereldwijd wordt er weinig aangifte gedaan van verkrachtingen en in Nederland is dat niet anders. Slechts een klein deel van de mensen die zijn verkracht, doet daarvan aangifte.³ Als slachtoffers bij de politie een melding doen van verkrachting, krijgen zij eerst een informatief gesprek aangeboden. Uit cijfers die het *Algemeen Dagblad* in februari 2020 publiceerde, blijkt dat van de 1.224 mensen die van 1 januari tot oktober 2019 zo'n informatief gesprek kregen bij de politie er uiteindelijk 499 (= 40,8 procent) aangifte deden. In 172 zaken (= 34,5 procent) kwam het tot een rechtszaak, dat wil zeggen dat het Openbaar Ministerie besloot over te gaan tot vervolging. De verdachte werd in 102 zaken veroordeeld voor verkrachting (= 59,3 procent). In 42 zaken kreeg de verdachte wel een straf maar niet op basis van een veroordeling voor verkrachting, maar bijvoorbeeld vanwege ontucht. Deze statistieken laten zien dat er voor slachtoffers die aangifte doen slechts een kleine kans is dat hun zaak voor de rechter komt.

¹ Zo worden onder andere artikel 3 van de Universele Verklaring voor de rechten van de mens (recht op leven, vrijheid en onschendbaarheid van de persoon), artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en fundamentele vrijheden: EVRM (verbod op foltering, onmenselijke en vernederende behandeling) en artikel 8 van het EVRM (recht op respect voor privéleven en gezinsleven) geschonden bij een verkrachting.

² I&O Research (2020) in opdracht van Amnesty International 'Hoe denken Nederlanders over verkrachting': <https://www.amnesty.nl/actueel/ruime-meerderheid-nederlanders-vindt-seks-zonder-wederzijdse-instemming-verkrachting>. Er is gevraagd naar penetratie zonder instemming omdat dit respondenten de gelegenheid geeft om na te denken over instemming bij seks of het ontbreken daarvan. Amnesty International gebruikt in communicatie-uitingen normaal gesproken het woord verkrachting, omdat seks zonder instemming verkrachting is.

³ Algemeen Dagblad, 11 februari 2020, <https://www.ad.nl/binnenland/zelden-rechtszaak-na-verkrachting~a7b27ec1/>.

Een van de obstakels voor slachtoffers die gerechtigheid zoeken, zijn tekortschietende wetten. Die kunnen een negatieve invloed hebben op de manier waarop het rechtssysteem op het slachtoffer reageert.

INTERNATIONAAL RECHT VEREIST DAT STATEN HUN WETTEN HERVORMEN NAAR EEN DEFINITIE VAN VERKRACHTING DIE GEBASEERD IS OP HET ONTBREKEN VAN INSTEMMING

Het Verdrag van Istanbul vereist dat staten hun verkrachtingswetgeving hervormen zodat het ontbreken van instemming (*consent*) centraal staat. Zo'n hervorming heeft niet alleen tot gevolg dat slachtoffers beter toegang krijgen tot het recht. Het is ook een belangrijke stap naar maatschappelijke en normatieve verandering.

Artikel 36 lid 2 van het Verdrag van Istanbul specificceert dat instemming vrijwillig moet worden gegeven als resultaat van de vrije wil van de persoon, beoordeeld op basis van de omstandigheden en de context.

Een richtlijn voor het afleiden van instemming of het ontbreken daarvan is te vinden in Regel 70 (Beginselen van bewijs in gevallen van seksueel geweld) van het Reglement voor de procesvoering en bewijsrecht van het Internationaal Strafhof (wiens mandaat betrekking heeft op misdaden begaan tijdens internationale gewapende conflicten). Het bepaalt dat: (a) toestemming niet kan worden afgeleid op grond van woorden of gedrag van een slachtoffer wanneer geweld, dreiging van geweld, dwang of het profiteren van een dwingende omgeving het vermogen van het slachtoffer om vrijwillige en oprechte instemming te geven, ondermijnt; (b) Instemming kan niet worden afgeleid op grond van woorden of gedrag van een slachtoffer wanneer het slachtoffer niet in staat is om instemming te geven; (c) Instemming kan niet worden afgeleid uit de stilte of het gebrek aan weerstand van een slachtoffer tegen het vermeende seksuele geweld; (d) Geloofwaardigheid, karakter of seksuele beschikbaarheid van een slachtoffer kan niet worden afgeleid uit de seksuele aard van het eerdere of latere gedrag van een slachtoffer.

Daarnaast biedt het besluit van het VN-Vrouwencomité in de zaak *Vertido tegen de Filipijnen* richtlijnen.⁴ Het VN- Vrouwencomité beveelt aan om de definitie van verkrachting te herzien naar het ontbreken van instemming (*consent*). Ook adviseert het comité om vereisten te verwijderen in de wet dat er sprake moet zijn geweest van geweld om verkrachting te kunnen bewijzen.

HET HUIDIGE WETGEVINGSKADER IN NEDERLAND

Op dit moment luidt artikel 242 van het Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr) dat verkrachting strafbaar stelt: *Hij die door **geweld** of een **andere feitelijkheid** of **bedreiging** met geweld of een andere feitelijkheid iemand **dwingt** tot het ondergaan van handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam, wordt als schuldig aan verkrachting gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren of geldboete van de vijfde categorie.*

Op 12 mei 2020 publiceerde de minister van Justitie en Veiligheid een conceptwetsvoorstel, de Wet seksuele misdrijven, voor een internetconsultatie. Amnesty International verwelkomt de stap naar hervorming van de wet en juicht ook de naamsverandering daarvan toe. Maar helaas blijven in de voorgestelde ontwerptekst dwang en geweld centraal staan in het verkrachtingsdelict. De minister stelt voor om een nieuw delict te introduceren: 'seksuele interactie tegen de wil'. Daarbij zou niet dwang, maar het handelen tegen de wil van het slachtoffer het nieuwe criterium zijn voor strafrechtelijke aansprakelijkheid. Op het nieuwe delict 'seks tegen de wil' zou de helft van de strafmaat komen te staan ten opzichte van verkrachting.

⁴ Vertido v The Philippines, CEDAW Communication 18/2008.

Amnesty International is bezorgd dat de voorgestelde wijziging niet voldoet aan de verplichtingen die Nederland heeft op grond van internationale mensenrechtenverdragen. Amnesty pleit daarom voor een wetswijziging van het huidige verkrachtingsdelict, zodat daarin niet meer dwang en geweld centraal staan, maar het ontbreken van instemming (consent).

Uit onderzoek dat I&O Research uitvoerde in opdracht van Amnesty International blijkt dat er naast de internationale verplichting van de staat om het verkrachtingsdelict te hervormen ook grote steun onder de Nederlandse bevolking is voor het standpunt dat het verkrachten is wanneer instemming voor seks ontbreekt. 76 procent van de respondenten vindt dat geslachtsgemeenschap zonder instemming verkrachting is, ook als geen dwang en geweld bewezen kan worden. 92 procent vindt dat je bij twijfel moet checken of de ander ook seks met jou wil.

Desondanks zijn er natuurlijk ook enkele mensen die geen enkel aspect van de huidige wet willen wijzigen. Sommige tegenstanders van hervormingen stellen dat een wetswijziging geen redelijk doel zou dienen, omdat seks tegen de wil op grond van de huidige zedenwetgeving reeds bestraft zou kunnen worden. Meer specifiek luidt de kritiek van sommigen dat ‘dwang’ in de zin van artikel 242 Sr (verkrachting) door de Hoge Raad en andere rechters in de praktijk al zeer breed geïnterpreteerd zou worden, waardoor een wetswijziging niets zou toevoegen.⁵

Amnesty International heeft een jurisprudentieanalyse uitgevoerd waarin is gekeken hoe rechtbanken het huidige verkrachtingsdelict uitleggen en er naast de internationale verplichting om de wetgeving te hervormen hiervoor ook een noodzaak is vanuit de praktijk.

METHODOLOGIE

Om in kaart te brengen hoe rechters de huidige dwangdelicten uitleggen en interpreteren, voerde Amnesty International een jurisprudentieanalyse uit naar strafzaken waarbij artikel 242 Sr (verkrachting) ten laste is gelegd. Voor deze jurisprudentieanalyse is allereerst gekeken naar de uitleg die de Hoge Raad geeft aan het verkrachtingsdelict. Vervolgens is onderzocht hoe gerechtshoven dit in de praktijk toepassen. In totaal zijn 72 arresten van gerechtshoven uit 2020, 2019, 2018 en 2017 geanalyseerd, alsmede de bijbehorende rechtbankvonnissen, voor zover deze gepubliceerd zijn op www.rechtspraak.nl.⁶ De geanalyseerde arresten zijn gevonden door op www.rechtspraak.nl te zoeken naar uitspraken van gerechtshoven tussen 31 december 2017 en 30 april 2020, waarin de term ‘verkrachting’ voorkwam. Er zijn daarmee alleen zaken onderzocht waarbij artikel 242 Sr ten laste is gelegd. Andere seksuele misdrijven zoals aanranding en ontucht zijn niet geanalyseerd. Er is gefocust op einduitspraken. Tussenarresten of beslissingen omtrent de verlenging van voorlopige hechtenis of het horen van getuigen zijn niet meegenomen in de analyse. Er is gezocht naar jurisprudentielijnen met betrekking tot bewijsregels en dwangmiddelen (geweld, bedreiging met geweld, andere feitelijkheid, bedreiging met een andere feitelijkheid). Ook is informatie gevonden over factoren die zwaar lijken mee te wegen voor rechters bij het bepalen van de strafmaat. Deze analyse verschaft inzicht in het deel van het strafproces dat zich voor de rechter afspeelt, maar niet in het proces dat hieraan vooraf gaat (bijvoorbeeld bij de meldingen bij de politie, informatieve gesprekken, aangiften, bewijsvergaring, seponering door het Openbaar Ministerie etc.).

⁵ Zie bijvoorbeeld J. Harmsen, ‘De wet van Grapperhaus tegen seksueel geweld zal niet onmiddellijk meer vonnissen opleveren’, *trouw.nl*, 22 mei 2019 en het Algemeen Overleg in de Tweede Kamer op 18 december 2019, *Kamerstukken II*, 2019/20, 34843, nr. 40.

⁶ Van de 72 bijbehorende rechtbankvonnissen waren er 49 gepubliceerd op www.rechtspraak.nl. De overige 23 vonnissen waren niet gepubliceerd/vindbaar.

In de analyse wordt zoveel mogelijk gebruikgemaakt van genderneutrale taal. Hiervoor is gekozen om te voorkomen dat slachtofferschap exclusief wordt gekoppeld aan vrouwen en daderschap aan mannen. Vrouwen kunnen immers daders zijn en mannen kunnen slachtoffers zijn. Hierbij moet echter worden opgemerkt dat in het overgrote deel van de geanalyseerde zaken sprake was van een mannelijke verdachte en een vrouwelijk slachtoffer. In één zaak was sprake van een vrouwelijke medeverdachte, maar waren de slachtoffers ook vrouwelijk. In een aantal zaken was er sprake van mannelijke slachtoffers, maar was de verdachte eveneens een man. Geen enkele keer was er sprake van een vrouwelijke verdachte en een mannelijk slachtoffer. Het is belangrijk om dit te benoemen, zodat de keuze voor genderneutraal taalgebruik niet ondermijnt dat seksueel geweld vrouwen disproportioneel raakt.

2. HET BEWIJSMINIMUM

In het Nederlandse strafrecht geldt dat slechts tot een bewezenverklaring kan worden gekomen indien er voldoende *wettig* en *overtuigend* bewijs voorhanden is. Het bewijsminimum houdt in dat een bewezenverklaring altijd gegrond moet zijn op ten minste twee wettige bewijsmiddelen.⁷ Het bewijs dat de verdachte het tenlastegelegde feit heeft begaan, kan door de rechter dan ook niet uitsluitend worden aangenomen op basis van één getuigenverklaring.⁸ Steunbewijs moet de verklaring van het veronderstelde slachtoffer in voldoende mate ondersteunen, door op relevante wijze in verband te staan met de inhoud van de verklaring van het veronderstelde slachtoffer.⁹ Met andere woorden: er dient een inhoudelijk verband te bestaan tussen de verklaring van het veronderstelde slachtoffer en het gebezigde steunbewijs.¹⁰ Het gaat dus niet alleen om de kwantiteit, maar ook om de kwaliteit van deze bronnen.¹¹

De verklaring van een getuige dat het veronderstelde slachtoffer direct na het voorval zeer overstuur en/of in paniek was, is een waarneming van de getuige zelf en valt dus te kwalificeren als steunbewijs afkomstig uit een afzonderlijke bron (de getuige).¹² De verklaringen van het veronderstelde slachtoffer met een getuigenverklaring over diens gemoedstoestand als enig steunbewijs is echter niet zonder meer voldoende om tot een veroordeling te komen.¹³

Voldoende is dat het steunbewijs de verklaring van het veronderstelde slachtoffer op specifieke punten ondersteunt, 'zodat de verklaring niet op zichzelf staat, maar is ingebed in een concrete context die bevestiging vindt in een andere bron of andere bronnen'.¹⁴ Het vereiste van (voldoende) *overtuigend* bewijs houdt in dat de rechter op basis van de wettige bewijsmiddelen de overtuiging moet bekomen dat de verdachte het ten laste gelegde feit daadwerkelijk heeft begaan.¹⁵ Dit vraagt een beoordeling van het concrete geval.¹⁶

⁷ De wettige bewijsmiddelen zijn neergelegd in artikel 339 Sv: eigen waarnemingen van de rechter, verklaringen van de verdachte, verklaringen van getuigen, verklaringen van deskundigen en schriftelijke bescheiden.

⁸ Artikel 342 lid 2 Sv.

⁹ Gerechtshof Amsterdam 13 februari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1141; Rechtbank Oost-Brabant 26 november 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:5843.

¹⁰ Gerechtshof Amsterdam 13 februari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1141.

¹¹ Gerechtshof Amsterdam 13 februari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1141.

¹² Zie bijvoorbeeld Rechtbank Gelderland 24 januari 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:415.

¹³ De Rechtbank Gelderland kwam in het vonnis van 24 januari 2017 (ECLI:NL:RBGEL:2017:415) tot een veroordeling van verkrachting op basis van de verklaringen van de aangeefster, die gedeeltelijk gesteund werden door de verklaringen van de verdachte en door twee verklaringen van getuigen die hadden verklaard over de gemoedstoestand van de aangeefster. In hoger beroep werd de verdachte echter vrijgesproken, omdat het gerechtshof bij gebrek aan nader steunbewijs in deze zaak niet buiten redelijke twijfel kon vaststellen wat er voorgevallen was (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 23 juli 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:6655).

¹⁴ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 22 maart 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:2547; Gerechtshof Den Haag 12 november 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3375.

¹⁵ Artikel 338 Sv.

¹⁶ Gerechtshof Den Haag 12 november 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3375.

Wanneer de verklaringen van het veronderstelde slachtoffer en de verdachte lijnrecht tegenover elkaar staan, zal de rechter allereerst moeten beoordelen of de verklaringen van het veronderstelde slachtoffer betrouwbaar zijn alvorens te bepalen of er voor deze verklaringen voldoende (overtuigend) steunbewijs aanwezig is in het procesdossier.¹⁷ De verklaringen moeten voldoende consistent, accuraat en volledig zijn.¹⁸ Het enkele feit dat verklaringen op bepaalde punten tegenstrijdigheden bevatten, maakt deze verklaringen volgens de rechter nog niet direct onbetrouwbaar.¹⁹ Deze tegenstrijdigheden kunnen immers te wijten zijn aan de feilbaarheid van het menselijk geheugen, veroorzaakt zijn door emoties, schaamte of middelengebruik of ontstaan zijn door het delict of het tijdsverloop.²⁰ Bij het beoordelen van de betrouwbaarheid van verklaringen gaat het dus 'om de totale indruk die de verklaringen maken en de wijze waarop zij zijn afgelegd.'²¹

¹⁷ Gerechtshof 's-Hertogenbosch 3 december 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4381; Rechtbank Overijssel 16 november 2017, ECLI:NL:ROVE:2017:4256.

¹⁸ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 3 mei 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:3879; Gerechtshof Amsterdam 6 februari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:380.

¹⁹ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 3 mei 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:3879; Gerechtshof Den Haag 3 juli 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:3729.

²⁰ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 3 mei 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:3879.

²¹ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 3 mei 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:3879.

3. VERZET OF ONVERMIJDBAARHEID VEREIST VOLGENS DE HOGE RAAD

Het meest recente arrest van de Hoge Raad in een verkrachtingszaak is het arrest van 27 november 2018.²² In deze zaak ging het om een verdachte die de woning van zijn echtgenote was binnengedrongen terwijl hem in het kader van een Veiligheidsplan de toegang tot deze woning was ontzegd. Volgens het Hof waren de feiten in deze zaak dat hij zich in de woning enkele uren heeft schuilgehouden tot de vrouw met wie hij in scheiding lag 's nachts lag te slapen. Hij is haar slaapkamer binnengegaan en heeft haar gewekt en haar telefoon verstopt om te voorkomen dat zij de politie zou bellen. Hij had een rol ducttape bij zich, waar hij een stuk van afscheurde op het moment dat hij de aangeefster wekte. Nadat hij haar had gewekt, belette hij haar om de slaapkamer te verlaten. Tijdens zijn aanwezigheid in de slaapkamer was zijn gedrag onvoorspelbaar, had hij stemmingswisselingen en waren zijn uitlatingen zorgwekkend en moeilijk te peilen. Zijn gedrag was gevaarlijk en bedreigend en wekte bij de vrouw veel angst. Zij heeft eerst op hem ingepraat. Daarna volgden seksuele handelingen waarbij de verdachte de polsen van de vrouw vastgreep toen zij zijn hand probeerde weg te duwen en hij duwde haar hoofd naar zijn penis. Hierna heeft zij zich niet meer verzet tegen de seksuele handelingen, om de man gunstig te stemmen en te voorkomen dat de situatie zou escaleren.

In eerste aanleg werd de man vrijgesproken van verkrachting omdat volgens de rechtbank niet bewezen kon worden dat er sprake was van dwang.²³ In hoger beroep veroordeelde het Gerechtshof de verdachte wel voor verkrachting.²⁴ Het Hof overwoog hierbij dat het slachtoffer zich 'door de bewezenverklaarde gedragingen en handelingen van de verdachte gedwongen heeft gevoeld tot het ondergaan en verrichten van seksuele handelingen, teneinde hem gunstig te stemmen en zo erger te voorkomen.' Het gerechtshof oordeelde dat de verdachte bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat de bewezenverklaarde seksuele handelingen tegen de wil van het slachtoffer plaatsvonden. De verdachte heeft het slachtoffer opzettelijk in de bedreigende situatie gebracht waaraan zij zich niet kon onttrekken en waarin de seksuele handelingen plaatsvonden. De Hoge Raad laat de veroordeling in stand.²⁵

Uit eerdere jurisprudentie van de Hoge Raad volgt dat voor dwang vereist is dat het voor het slachtoffer onmogelijk, of in ieder geval heel moeilijk, moet zijn geweest om zich tegen de seksuele handelingen te verzetten of zich hieraan te onttrekken.²⁶ De verdachte moet opzettelijk hebben veroorzaakt dat het slachtoffer de handelingen tegen zijn/haar wil heeft ondergaan.²⁷ Van door een 'feitelijkheid dwingen' kan sprake zijn indien de verdachte opzettelijk een zodanige psychische druk heeft uitgeoefend of het slachtoffer in een zodanige afhankelijkheidssituatie heeft gebracht dat

²² HR 27 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2194.

²³ Rechtbank Gelderland 3 februari 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:631. Naar het oordeel van de rechtbank was het voor verdachte niet kenbaar en hoefde het gelet op het tijdsverloop, het daarin gevoerde gesprek en de houding van aangeefster voor verdachte ook niet kenbaar te zijn dat aangeefster uit angst handelde en dat zij de seksuele handelingen niet wilde.

²⁴ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 31 augustus 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:7670.

²⁵ HR 27 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2194.

²⁶ HR 12 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY7767, r.o. 3.4; HR 12 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ3627, r.o. 3.2.; HR 27 augustus 2013, ECLI:NL:HR:2013:494, r.o. 4.2.1.

²⁷ HR 9 oktober 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA9177, r.o. 4.4.1.

het slachtoffer zich daardoor naar redelijke verwachting niet tegen die handelingen heeft kunnen verzetten, of dat de verdachte het slachtoffer in een zodanige door hem veroorzaakte (bedreigende) situatie heeft gebracht dat het slachtoffer zich naar redelijke verwachting niet aan die handelingen heeft kunnen onttrekken.²⁸

Uit dit arrest kan onder andere geconcludeerd worden dat verzet van het slachtoffer niet noodzakelijk is in iedere zaak om tot een bewezenverklarde verkrachting te kunnen komen. Wel moet de situatie dan onvermijdelijk zijn geweest (het slachtoffer moet zich in redelijkheid niet aan de handelingen hebben kunnen onttrekken).

In het volgende hoofdstuk wordt beschreven hoe dit door Gerechtshoven en de rechtbanken verder in de praktijk wordt gebracht.

4. ONTBREKEN INSTEMMING IS NIET STRAFBAAR

De meest algemene betekenis van ‘geweld’ is: de aanwending van fysieke kracht (tegen personen of goederen). Het geweld moet het verzet van de tegenpartij kunnen breken.²⁹ Het met kracht in de vagina duwen van de penis is daartoe onvoldoende.³⁰ Dit is evenwel anders indien dit onverhoeds gebeurt.³¹

In lijn met de jurisprudentie van de Hoge Raad, wijst het gerechtshof er ook op dat ‘Van dwang in de zin van art. 242 Sr kan worden gesproken, wanneer de geweldshandelingen of andere feitelijkheden die van de verdachte uitgaan (bijv. psychische druk) zijn gericht op het bewerkstelligen van seksueel contact en dat deze van een zodanig kaliber zijn dat de ander zich daartegen redelijkerwijs niet heeft kunnen verzetten. Dat de ander zich tegen de dwang van de verdachte daadwerkelijk heeft verzet, hoeft niet te blijken. De kern van dwang is dat degene die eraan blootstaat iets toelaat wat hij of zij zonder die dwang niet zou laten gebeuren.’³² In zaken waarin het veronderstelde slachtoffer niet heeft durven aangeven dat hij of zij niet instemde met de seksuele penetratie, dient de rechter derhalve te beoordelen of er bij de verdachte sprake was van (voorwaardelijke) opzet op de onvrijwilligheid van het veronderstelde slachtoffer.³³

Een voorbeeld waarbij een verdachte vrij werd gesproken wegens een gebrek aan dwang, is het arrest van het Gerechtshof Amsterdam van 26 maart 2019.³⁴ In deze zaak ging het om een verdachte die zich online, onder een valse naam, voor had gedaan als salsadanser. Dit leidde tot een afspraak met twee verschillende jonge vrouwen (de aangeefsters). In beide gevallen werden de aangeefsters na een ontmoeting meegenomen naar de woning van de verdachte, waar alcohol werd gedronken en werd gedanst. Op enig moment heeft er met beide aangeefsters seksueel contact plaatsgevonden. Volgens de aangeefsters was dit geheel onvrijwillig en konden zij zich niet goed verzetten omdat zij onder invloed waren van alcohol en/of in een diepe slaap waren. Bij de eerste aangeefster zijn blauwe plekken aangetroffen.

Nadat de verdachte in eerste aanleg was veroordeeld voor de verkrachting van de twee jonge vrouwen³⁵, werd hij in hoger beroep van beide verkrachtingen vrijgesproken. Ten opzichte van de eerste aangeefster stond vast dat er geslachtsgemeenschap had plaatsgevonden, maar kon niet bewezen worden dat er sprake was van dwang en van voorwaardelijk opzet op het bewerkstelligen van seksueel contact tegen de wil van de aangeefster. Ten opzichte van de tweede aangeefster was niet voldaan aan het bewijsminimum, omdat haar verklaring met betrekking tot het seksueel binnendringen van haar lichaam door de verdachte geen steun vond in enig ander bewijsmiddel.

²⁹ Conclusie A-G Machielse bij HR 16 november 2004, ECLI:NL:PHR:2004:AR3040, par. 3.2.

³⁰ HR 9 april 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD8880, r.o. 4.4.

³¹ HR 16 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR3040, r.o. 3.3. & Conclusie A-G Machielse bij HR 16 november 2004, ECLI:NL:PHR:2004:AR3040, par. 3.2.

³² Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 28 maart 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:2776.

³³ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 28 maart 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:2776.

³⁴ Gerechtshof Amsterdam 26 maart 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1727.

³⁵ Rechtbank Amsterdam 19 september 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:6772.

Wat betreft de eerste aangeefster en de afwezigheid van dwang merkt het gerechtshof op dat het *'in het geheel niet onaannemelijk is dat de verdachte met zijn gedrag de grenzen van aangeefster heeft overschreden en seksuele handelingen heeft verricht zonder dat van haar toestemming daartoe was gebleken'*, maar dat *'onvoldoende is komen vast te staan dat van de verdachte zodanige druk is uitgegaan dat de aangeefster zich daartegen in redelijkheid niet heeft kunnen verzetten.'* Ook is aan de zijde van de verdachte niet gebleken van het benodigde (voorwaardelijk) opzet op het bewerkstelligen van seksueel contact tegen de wil van de aangeefster.

Het gerechtshof merkt op dat de verdachte met zijn gedrag de grenzen van het fatsoen heeft opgezocht. Hij lijkt volgens het gerechtshof weinig interesse te hebben gehad in de duidelijke instemming van de vrouwen en vooral oog te hebben voor zijn eigen plezier. In de huidige strafwet wordt dit echter niet aangemerkt als strafwaardig gedrag.

Wanneer in een zaak overduidelijk sprake was van dwang, bijvoorbeeld wanneer de verdachte excessief geweld heeft toegepast, staat tevens vast dat de seksuele handelingen tegen de wil van het slachtoffer plaatsvonden.³⁶ Er kunnen zich echter ook zaken voordoen waarin op voorhand minder duidelijk is of er sprake was van onvrijwilligheid en dwang. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de verdachte betwist dat er sprake was van onvrijwillige seks. In zulke gevallen zal de rechter eerst moeten onderzoeken of er sprake was van onvrijwillig seksueel contact, alvorens te beoordelen of er sprake was van dwang.³⁷ Dit zal de rechter doen op basis van alle beschikbare informatie, waarbij onder meer rekening gehouden kan worden met de leeftijd en seksuele ontwikkeling van het veronderstelde slachtoffer en de relatie tussen het slachtoffer en de verdachte.³⁸

Indien de rechter op grond van de feiten en omstandigheden tot de conclusie komt dat het seksuele contact niet vrijwillig was, moet de rechter beoordelen of dit voor de verdachte ook kenbaar was.³⁹ In dit verband kan de rechter bijvoorbeeld onderzoeken welke signalen het veronderstelde slachtoffer heeft afgegeven op basis waarvan de verdachte had kunnen weten dat de seks tegen zijn of haar wil plaatsvond, en/of aan de verdachte vragen of hij of zij niets aan het veronderstelde slachtoffer heeft gemerkt.⁴⁰ Noemenswaardig in dit verband is het vonnis van de Rechtbank Gelderland van 18 december 2017.⁴¹ De verdachte in deze zaak meende dat hij aan de gelaatsuitdrukking van het slachtoffer, die hij nooit eerder had ontmoet, had kunnen zien dat zij seks met hem wilde. De rechtbank overwoog daarop 'dat een dergelijke waarneming - dan wel inbeelding van een dergelijke waarneming - bij een onbekende persoon volstrekt onvoldoende is voor de conclusie dat de seks op vrijwillige basis plaats zou hebben'.

36 Zie bijvoorbeeld Gerechtshof Den Haag 18 juni 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:3937 en Rechtbank Rotterdam 26 april 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:3356, waarin zowel het gerechtshof als de rechtbank op grond van het door de verdachte toegepaste geweld concluderen dat de seks tegen de wil van het slachtoffer heeft plaatsgevonden.

37 Zie bijvoorbeeld Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 22 maart 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:2547: 'De vraag is vervolgens of deze seksuele handelingen tegen haar wil hebben plaatsgevonden, zoals [benadeelde 1] zelf heeft verklaard en of er sprake is geweest van geweld, een andere feitelijkheid dan wel van bedreiging daarmee.'

38 Zie bijvoorbeeld Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 22 maart 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:2547 en Rechtbank Gelderland 18 december 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:6554.

39 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 26 juni 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:2304: 'Op grond van alle aangevoerde feiten en omstandigheden zoals hierboven geschetst heeft het hof uiteindelijk niet de overtuiging bekomen dat de ten laste gelegde seksuele handelingen, die op zich wel vaststaan, tegen de wil van de aangeefster hebben plaatsgevonden en evenmin dat, voor zover daarvan (op enig moment) wel sprake zou zijn geweest, dit voor de verdachten (op dat moment) kenbaar is of moet zijn geweest.'

40 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 25 januari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:662; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 22 juni 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:5812.

41 Rechtbank Gelderland 18 december 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:6554.

Regelmatig overwegen rechters bij de strafmotivering dat de verdachte bij het begaan van het bewezenverklaarde feit zich heeft laten leiden door de eigen lusten en de wil van het slachtoffer daaraan volledig ondergeschikt heeft gemaakt.⁴²

Het ontbreken van de wil of de instemming voor seks staat echter in de delictomschrijving van verkrachting niet centraal. In de jurisprudentieanalyse heeft Amnesty International onderzocht in hoeverre rechters hier toch al rekening mee houden. Er blijkt hierin geen duidelijke lijn te ontdekken. De onvrijwilligheid aan de zijde van het slachtoffer wordt niet als apart vraagstuk behandeld, maar slechts (kort) genoemd in de overwegingen met betrekking tot dwang.⁴³ Dit is weinig verrassend, gelet op de structuur van het huidige verkrachtingsdelict, waarin dwang centraal staat en het niet duidelijk is dat seks zonder instemming verkrachting is.

⁴² Gerechtshof Den Haag 3 oktober 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3377; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 5 december 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:10554; Gerechtshof Amsterdam 23 oktober 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:5121; Gerechtshof Amsterdam 14 augustus 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3054; Rechtbank Amsterdam 9 maart 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:7553; Rechtbank Amsterdam 7 januari 2017, ECLI:NL:RBAMS:2016:61.

⁴³ Zie bijvoorbeeld Rechtbank Rotterdam 23 november 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:9010, waar de rechtbank concludeert dat de verdachte het slachtoffer 'tegen haar wil ertoe heeft gedwongen met hem mee naar zijn huis te gaan, daar tot de volgende ochtend te verblijven, en seksuele handelingen te ondergaan.'

5. BEWIJS VAN DWANG DOOR (DREIGING MET) ANDERE FEITELIJKHEID: DE RECHTSPRAKTIJK IS WISSELVALLIG

Dwang door een feitelijkheid is aan de orde wanneer 'de verdachte door die feitelijkheid opzettelijk heeft veroorzaakt dat het slachtoffer die handelingen tegen zijn/haar wil heeft ondergaan'.⁴⁴ Volgens de Hoge Raad is sprake van dwang door een feitelijkheid wanneer de verdachte een zodanige psychische druk heeft uitgeoefend op het slachtoffer of het slachtoffer in een zodanige afhankelijkheidssituatie heeft gebracht dat het slachtoffer zich naar redelijke verwachting niet tegen de handelingen heeft kunnen verzetten, of wanneer de verdachte (opzettelijk) een zodanig bedreigende situatie heeft gecreëerd dat het slachtoffer zich naar redelijke verwachting niet aan de handelingen heeft kunnen onttrekken.⁴⁵ Hierin ligt het vereiste van onvermijdbaarheid aan de zijde van het slachtoffer besloten. Of van een dergelijke feitelijkheid sprake is, hangt af van de concrete omstandigheden van het geval.⁴⁶

Volgens de Hoge Raad is het bestaan van een afhankelijkheidsrelatie en een daarmee samenhangend overwicht tussen de verdachte en het slachtoffer (bijvoorbeeld in de hoedanigheid van zorgverlener en patiënt of cliënt), niet voldoende om te spreken van dwang door een feitelijkheid.⁴⁷ Daarvoor is tevens vereist dat de verdachte binnen die afhankelijkheidsrelatie met aanvullende gedragingen een bedreigende sfeer heeft gecreëerd.⁴⁸ Hetzelfde geldt met betrekking tot een groot leeftijdsverschil: een groot leeftijdsverschil tussen de verdachte en het slachtoffer en het daarmee samenhangende overwicht is volgens de Hoge Raad op zichzelf onvoldoende om te spreken van dwang door een feitelijkheid.⁴⁹

⁴⁴ HR 9 oktober 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA9177, r.o. 4.4.1.

⁴⁵ HR 12 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY7767, r.o. 3.4; HR 12 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ3627, r.o. 3.2.; HR 27 augustus 2013, ECLI:N L:HR:2013:494, r.o. 4.2.1.

⁴⁶ HR 12 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY7767, r.o. 3.4; HR 12 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ3627, r.o. 3.2.; HR 27 augustus 2013, ECLI:N L:HR:2013:494, r.o. 4.2.1.

⁴⁷ HR 2 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AJ1188, r.o. 3.4.

⁴⁸ HR 2 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AJ1188, r.o. 3.4.

⁴⁹ HR 27 maart 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ5707, r.o. 3.5.

In de praktijk wordt meestal geen scherp onderscheid gemaakt tussen gevallen waarin sprake is van psychische druk, een afhankelijkheidssituatie of een door verdachte gecreëerde bedreigende situatie, maar gaan deze situaties vaak samen.⁵⁰ In lijn met de jurisprudentie van de Hoge Raad erkennen ook gerechtshoven dat het bestaan van feitelijk overwicht ten gevolge van een afhankelijkheidssituatie (bijvoorbeeld in de relatie zorgverlener-patiënt) en/of een groot leeftijdsverschil op zichzelf onvoldoende is om te concluderen dat het veronderstelde slachtoffer zich redelijkerwijs niet heeft kunnen verzetten tegen de seksuele handelingen.⁵¹

Dwang door een andere feitelijkheid kan veel verschillende vormen aannemen.⁵² In de meeste gevallen zal het echter gaan om een situatie waarin van nature een bepaald overwicht of een bepaalde afhankelijkheidssituatie bestaat en waarin de verdachte door bijkomende handelingen (bijvoorbeeld door onverhoeds handelen of dreigend gedrag) veroorzaakt dat het voor het slachtoffer vrijwel onmogelijk was om weerstand te bieden tegen de seksuele handelingen.

De jurisprudentieanalyse laat zien dat rechters in vergelijkbare zaken tot andere conclusies kunnen komen ten aanzien van dwang door een andere feitelijkheid. Ter illustratie zullen hieronder een tweetal zaken worden besproken waarin rechters, ondanks een vergelijkbaar feitencomplex, tot een andere conclusie kwamen met betrekking tot dwang door een andere feitelijkheid.

De eerste zaak is het arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 2 juli 2019.⁵³ Deze zaak betreft een alternatief genezer die een zeventienjarige patiënte tijdens een behandeling betast en uiteindelijk zijn vingers in haar vagina brengt. Telkens heeft het slachtoffer aangegeven dat zij zich niet comfortabel voelde. De verdachte vertelde haar dan dat ze moest ontspannen en ging dan weer verder. Toen hij zijn vingers in haar vagina bracht, is het slachtoffer meteen rechtop gaan zitten en heeft zij 'stop' gezegd. Zij was bang om opgesloten te worden en dacht dat het beter zou zijn om zich niet te veel te verzetten.

In eerste aanleg wordt de verdachte veroordeeld voor verkrachting⁵⁴, maar in hoger beroep wordt hij hiervan vrijgesproken omdat de dwang volgens het gerechtshof niet bewezen kan worden.⁵⁵ Het gerechtshof overweegt hierbij dat de verdachte vanwege de zorgverlener-patiëntrelatie alsmede het bestaande leeftijdsverschil weliswaar een feitelijk overwicht had op het slachtoffer, maar dat die enkele omstandigheid in dit geval onvoldoende was om te concluderen dat het slachtoffer zich redelijkerwijs niet tegen de seksuele handelingen heeft kunnen verzetten. Ook van psychische druk door de verdachte op het slachtoffer is niet gebleken. Belangrijk hierbij is dat het gerechtshof uit de gang van zaken afleidt dat, mede gelet op de duur van de verschillende handelingen, het niet zozeer het onverhoeds handelen van de verdachte is geweest waardoor het slachtoffer gedwongen werd de handelingen te ondergaan, maar eerder de bij haar bestaande stress en angst over wat er zou gebeuren als zij boos werd en zich zou verzetten. De verdachte wordt wel veroordeeld voor ontucht met een aan zijn zorg toevertrouwde minderjarige (artikel 249 Sr), waarvoor geen dwang vereist is.

51 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 2 juli 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:2676; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 28 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:8800.

52 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 3 december 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4381, Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 29 november 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10456, Gerechtshof Amsterdam 7 november 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:9645; Rechtbank Gelderland 18 december 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:6554, Gerechtshof 's-Hertogenbosch 17 december 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:5272; Rechtbank Zeeland-West-Brabant 16 mei 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:2873, Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 17 februari 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:1202; Gerechtshof Amsterdam 22 januari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:126; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 8 juni 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:5337.

53 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 2 juli 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:2676.

54 Rechtbank Oost-Brabant 26 november 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:5843.

55 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 2 juli 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:2676.

In een arrest van het Gerechtshof Amsterdam van 22 januari 2019 werd anders geoordeeld.⁵⁶ In deze zaak werd het slachtoffer door de verdachte gemasseerd aan haar borsten, omdat zij leed aan mastopathie.⁵⁷ De verdachte is haar onderlijf gaan masseren, waarbij hij geleidelijk ook erogene zones (bilspleet, vagina, clitoris en anus) heeft gemasseerd. Uiteindelijk is hij met zijn vinger binnengedrongen in haar anus en daarna in haar vagina. In deze zaak oordeelt het gerechtshof dat sprake was van dwang door een andere feitelijkheid omdat de aangeefster 'in de veronderstelling mocht verkeren dat er sprake was van een medische behandeling, waarbij zij op verzoek van de verdachte geheel ontkleed op de behandelafel lag'. In deze omstandigheden behoefde zij er niet op beducht te zijn dat de verdachte zijn vinger in haar lichaam zou brengen. Omdat de aangeefster ten tijde van de handelingen in shock was - een reactie die het gerechtshof in de gegeven omstandigheden niet onbegrijpelijk achtte - kon en mocht van de aangeefster niet worden verwacht dat zij adequaat zou optreden tegen de handelingen. Het gerechtshof veroordeelde de verdachte voor (de voortgezette handeling van) verkrachting en ontucht met een patiënt die aan zijn zorg was toevertrouwd.

De zaken die hierboven zijn uitgelicht, vertonen veel gelijkenissen met elkaar. In beide zaken ging het om een onevenwichtige machtsrelatie (zorgverlener-patiënt), waarbij de zorgverlener de patiënt geleidelijk betastte en uiteindelijk haar lichaam binnendrong met zijn vingers. Ook heeft het slachtoffer in beide zaken zich niet of nauwelijks verzet, door angst over de mogelijke gevolgen of een shock-reactie. Toch acht de rechter dwang in de ene zaak wel bewezen en in de andere zaak niet.

⁵⁶ Gerechtshof Amsterdam 22 januari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:126.

⁵⁷ Mastopathie is een verzamelnaam voor allerlei goedaardige klachten aan borsten. Het kan bijvoorbeeld gaan om pijnlijke, gezwollen of gespannen borsten, www.thuisarts.nl.

6. WAARDERING STEUNBEWIJS: DE RECHTSPRAKTIJK IS WISSELVALLIG

Hoewel in de jurisprudentie uitgangspunten zijn geformuleerd voor het bewijs bij verkrachtingen, is de toepassing van deze uitgangspunten in de praktijk niet altijd consistent en eenduidig. Wat met name opvalt, is dat de waardering van aanwezig (steun)bewijs aanzienlijk kan verschillen. Terwijl in sommige zaken op basis van relatief weinig steunbewijs tot een veroordeling wordt gekomen, worden in andere zaken hogere eisen gesteld aan het steunbewijs. Deels is dit te verklaren vanuit de waarde die door rechters wordt gehecht aan de verklaring van het veronderstelde slachtoffer. Indien deze verklaringen in de ogen van de rechters niet zonder meer betrouwbaar zijn, zal meer steunbewijs nodig zijn om de rechter te overtuigen van de schuld van de verdachte.

In het arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 6 juni 2018 ging het om de verkrachting van twee meisjes (toen dertien en zestien jaar oud) in 1992 door een alternatief genezer.⁵⁸ De verdachte penetreerde de meisjes vaginaal en herhaalde dit tijdens een volgende afspraak. De verdachte ontkende de verkrachtingen. Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep werd de verdachte veroordeeld voor verkrachting van de meisjes.⁵⁹ Voor de bewezenverklaring nemen de rechtbank en het gerechtshof in overweging dat de verklaringen van beiden slachtoffers, die afzonderlijk van elkaar allebei driemaal een verklaring hebben afgelegd, elkaar op essentiële punten over en weer ondersteunen. Hierbij is voor de rechter van belang dat één van de slachtoffers heeft verklaard dat de verdachte na afloop van de tweede verkrachting opmerkte dat het bij haar zusje makkelijker ging. Daarnaast vonden de verklaringen van beiden slachtoffers volgens de rechtbank en het gerechtshof nog steun in de verklaringen van de ouders van de slachtoffers.

Bovenstaande zaak laat zien dat rechters in bepaalde zaken waarbij geen directe getuigen aanwezig waren en waarbij de verdachte ontkent, inderdaad bereid lijken te zijn om op basis van een beperkte mate aan steunbewijs toch tot een bewezenverklaring te komen. De uitgevoerde jurisprudentieanalyse laat echter zien dat er ook zaken zijn waarin hogere eisen worden gesteld aan het steunbewijs. Een voorbeeld is het arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 26 juni 2019.⁶⁰

In deze zaak ging het om een vermeende verkrachting van een vrouw door meerdere mannen op een hotelkamer. De aangeefster had met de hoofdverdachte, met wie zij een aantal keer vrijwillig seks had gehad, afgesproken in de bar van een hotel. Eenmaal daar aangekomen bleek dat er een hotelkamer geboekt was, waar de verdachte en twee medeverdachten verbleven. Uiteindelijk ging de aangeefster mee naar de hotelkamer. Er werd gedronken, een joint gerookt en spelletjes gespeeld. Op enig moment sloeg de sfeer volgens de aangeefster echter om en verklaart zij op zeer gewelddadige wijze te zijn verkracht door de verdachte en een van de medeverdachten. Toen zij de kans kreeg, is zij de hotelkamer en het hotel naakt uitgerend en heeft zij om hulp gevraagd bij een nabijgelegen hotel. De politie kwam vervolgens ter plaatse. Vanaf het begin verklaarde de aangeefster verkracht te zijn door meerdere mannen. Hotelgasten verklaarden dat zij gegill hebben gehoord en op camerabeelden is te zien hoe de aangeefster de hotelkamer betreedt en die een

⁵⁸ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 6 juni 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:5276.

⁵⁹ Rechtbank Amsterdam 28 juli 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:5043.

⁶⁰ Gerechtshof 's-Hertogenbosch 26 juni 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:2304.

aantal uren later geheel naakt en in paniek verlaat. Op camerabeelden is tevens te zien hoe de verdachten vijf minuten later ook de hotelkamer en het hotel uitrennen, waarbij de hoofdverdachte geheel ontkleed is. De verdachten geven toe dat er seksuele handelingen zijn verricht in de hotelkamer, maar ontkennen dat er sprake was van dwang en/of geweld.

In eerste aanleg worden de verdachten veroordeeld voor het medeplegen van verkrachting (en opzettelijke vrijheidsberoving).⁶¹ In hoger beroep worden de verdachten echter vrijgesproken. Het gerechtshof overweegt hierbij dat zowel de verdachten als de aangeefster onwaarheden hebben verteld en dat er daardoor niet met zekerheid vastgesteld kan worden wat de hevige paniek bij de aangeefster veroorzaakte. Op grond van alle aangevoerde feiten en omstandigheden is het hof uiteindelijk niet overtuigd dat de ten laste gelegde seksuele handelingen, die op zich wel vaststaan, tegen de wil van de aangeefster hebben plaatsgevonden en evenmin dat, voor zover daarvan (op enig moment) wel sprake zou zijn geweest, dit voor de verdachten (op dat moment) kenbaar is of moet zijn geweest.

Hierbij neemt het gerechtshof onder meer in overweging dat het aangetroffen letsel niet past bij de hevigheid van het door de aangeefster beschreven geweld. Het feit dat de aangeefster van meet af aan heeft verklaard verkracht te zijn in de hotelkamer, de camerabeelden, getuigenverklaringen over de gemoedstoestand van de aangeefster direct na de vermeende verkrachting en het aangetroffen letsel waren in deze zaak dus niet voldoende om tot een bewezenverklaring van verkrachting te komen.

Het uitlichten van deze twee verschillende zaken is niet bedoeld om ervoor te pleiten dat het bewijs in de eerste zaak tot een vrijspraak had moeten leiden of het bewijs in de tweede zaak tot een veroordeling, maar om te illustreren hoe wordt omgesprongen met (steun)bewijs voor verkrachting. Ook illustreren deze zaken dat de focus ligt op verzet en dwang en niet op de instemming of het ontbreken daarvan van het slachtoffer en de rol van de betrouwbaarheid die rechters toedichten aan verklaringen.

⁶¹ Rechtbank Zeeland-West-Brabant 22 maart 2018, ECLI:NL:RBZWB:2018:1714.

7. ENKELE RELEVANTE FACTOREN BIJ DE STRAFTOEMETING

Het analyseren van de strafmaat was geen hoofddoel van deze analyse. Wel bespreken we enkele factoren die van invloed lijken te zijn bij het bepalen van de strafmaat.

Op verkrachting staat op grond van artikel 242 Sr een strafbedreiging van ten hoogste twaalf jaar, of een boete van de vijfde categorie. In iedere strafzaak geldt dat rechters bij het opleggen van een straf rekening houden met de ernst van het misdrijf, de omstandigheden waaronder het misdrijf is gepleegd, de leeftijd en voorgeschiedenis van de dader en de wettelijke kaders.⁶² Bij de strafmotivering wordt dan ook altijd eerst in algemene zin opgemerkt dat de straf is bepaald op grond van de aard en ernst van het misdrijf en de omstandigheden waaronder dit is begaan, mede gelet op de persoon van de verdachte.⁶³ Vervolgens wordt uiteen gezet welke omstandigheden de rechtbank of het gerechtshof in het bijzonder in beschouwing heeft genomen. De specifieke omstandigheden van de zaak bepalen uiteindelijk of de straf hoger of lager uitvalt dan de door het Landelijk Overleg Vakinhoud Strafrecht (LOVS) opgestelde oriëntatiepunten.

Voor een bewezenverklaring van verkrachting geldt als oriëntatiepunt 24 maanden (onvoorwaardelijke) gevangenisstraf.⁶⁴ Uit de jurisprudentieanalyse blijkt dat rechters hier in de praktijk veelal aansluiting bij zoeken.⁶⁵ Verkrachting (en seksueel misbruik in het algemeen) wordt stevast getypeerd als een ernstige schending van de lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit van het slachtoffer.⁶⁶ Daarnaast wordt in de strafmotivering vaak erkend dat slachtoffers van verkrachting (en seksueel misbruik in het algemeen) over het algemeen ernstige en langdurige psychische gevolgen ondervinden van hetgeen hen is overkomen.⁶⁷ Tot slot benoemen rechters ook regelmatig dat verkrachtingen gevoelens van afschuw en verontwaardiging veroorzaken in de samenleving en (met name bij vrouwen) een gevoel van angst en onveiligheid teweegbrengen.⁶⁸

⁶² Zie www.rechtspraak.nl: 'Hoe bepaalt de rechter de strafmaat?', Strafrechter | Rechtspraak.

⁶³ Zie bijvoorbeeld Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 17 februari 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:1202; Gerechtshof Amsterdam 17 december 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:4590; Gerechtshof 's-Hertogenbosch 3 december 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4381; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 28 december 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:11025; Gerechtshof Den Haag 6 september 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2530.

⁶⁴ Landelijk Overleg Vakinhoud Strafrecht (LOVS), Oriëntatiepunten voor straffoemeting en LOVS-afspraken, laatst bijgewerkt in maart 2020, p. 7; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 22 juni 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:5812. Hierbij kunnen de volgende factoren strafverzwarend of strafverminderend werken: de frequentie, de duur, de leeftijd van het slachtoffer, een andere bijzondere kwetsbaarheid van het slachtoffer, bijzonder schadelijke gevolgen voor het slachtoffer (zoals ontmaagding, aanzienlijk lichamelijk of geestelijk letsel, besmettingsrisico), de ernst en mate van geweld, de aard van de gedraging (bijvoorbeeld de ernst van inbreuk op de integriteit, een onverhoedse aanval), recidive, de hoeveelheid daders, bijzonder bedreigende en/of vernederende setting (zoals bedreiging, anale penetratie, penetratie met voorwerpen, vrijheidsbeneming), misbruik van overwicht en/of vertrouwen, relatiesfeer, eerdere vrijwillige seksuele relatie dader/slachtoffer, relevant eigen gedrag van het slachtoffer en bijzonder negatieve gevolgen voor de dader.

⁶⁵ Zie bijvoorbeeld Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 24 oktober 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:8927; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 22 juni 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:5812; Gerechtshof Den Haag 18 juni 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:3937.

Interessant is dat er over het algemeen relatief zwaar⁶⁹ gestraft wordt wanneer er sprake is van een zogenaamd ‘klassiek verkrachtingsscenario’, waarbij een willekeurig slachtoffer door een vreemde onverhoeds belaagd en verkracht wordt en door de dader (veel) geweld wordt gebruikt.⁷⁰

Zo legde het Gerechtshof Amsterdam zes jaar gevangenisstraf op in een verkrachtingszaak, waarin het slachtoffer ‘s nachts van haar fiets werd getrokken en werd gestompt tot zij buiten bewustzijn raakte.⁷¹ Het gerechtshof noemde wat het slachtoffer was overkomen ‘een absoluut nachtmerriescenario’ en rekende dit de verdachte zwaar aan.

In veel van de geanalyseerde zaken was de verdachte een naaste bekende van het slachtoffer, zoals een familielid of (ex-)partner, of een bekende, zoals een familievriend of buurtgenoot.

In de geanalyseerde zaken waarin de verdachte een familielid was van het veronderstelde slachtoffer of de veronderstelde slachtoffers, ging het om de vader of stiefvader. Het wordt de verdachte in deze gevallen zwaar aangerekend dat hij op grove wijze misbruik heeft gemaakt van de aanwezige vertrouwensrelatie en dat hij door zijn handelen (zeker in het geval van minderjarige kinderen) de normale seksuele ontwikkeling van zijn (stief)kind heeft doorkruist, waardoor scheefgroei kan ontstaan in de psychoseksuele ontwikkeling van het kind.⁷²

66 Zie onder meer Gerechtshof s-Hertogenbosch 17 december 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4774; Gerechtshof Amsterdam 17 december 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:4590; Gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 3 december 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4381; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 29 november 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10456; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 24 oktober 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:8927; Gerechtshof Den Haag 3 oktober 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3377; Gerechtshof Amsterdam 24 mei 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1737; Gerechtshof Amsterdam 28 februari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:580; Gerechtshof Den Haag 14 februari 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:475; Gerechtshof Amsterdam 21 januari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:98; Rechtbank Noord-Nederland 7 juni 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:2152; Gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 11 december 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:5179.

67 Zie onder meer Gerechtshof s-Hertogenbosch 17 december 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4774; Rechtbank Amsterdam 11 april 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:2293; Gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 3 december 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4381; Rechtbank Zeeland-West-Brabant 22 januari 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:197; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 24 oktober 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:8927; Rechtbank Noord-Nederland 4 december 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:4628; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 5 december 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:10554; Rechtbank Gelderland 18 december 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:6554; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 1 november 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:9631.

68 Gerechtshof Den Haag 3 oktober 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3377; Rechtbank 17 november 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:4256; Gerechtshof Amsterdam 21 januari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:98; Rechtbank Zeeland-West-Brabant 16 mei 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:2873; Gerechtshof Amsterdam 20 november 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:4497; Rechtbank Oost-Brabant 13 oktober 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:5393; Gerechtshof Den Haag 23 mei 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:3792.

69 Met ‘relatief zwaar’ wordt bedoeld: zwaar ten opzichte van de 24 maanden die als uitgangspunt voor verkrachting wordt gehanteerd.

70 Zie bijvoorbeeld Gerechtshof Amsterdam 17 december 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:4590 (gevangenisstraf van 5 jaar en 6 maanden); Gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 1 juli 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:2322 (gevangenisstraf van 8 jaar); Gerechtshof Den Haag 16 mei 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1151 (gevangenisstraf van 5 jaar + TBS met dwangverpleging); Gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 9 juli 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:2823 (gevangenisstraf van 4 jaar); Gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 30 mei 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:2296 (gevangenisstraf van 8 jaar), Gerechtshof Amsterdam 21 januari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:98 (gevangenisstraf van 40 maanden).

71 Gerechtshof Amsterdam 24 mei 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1737.

72 Zie bijvoorbeeld Gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 17 december 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4774; Gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 3 december 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4381; Gerechtshof Den Haag 14 februari 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:475; Gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 13 december 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:5247; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 18 mei 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:4576.

In zaken waarin de verdachte de (ex-) partner was van het slachtoffer, wordt die relatie de ene keer wel en de andere keer niet als strafverzwarende omstandigheid meegewogen. In een enkele zaak wordt er niet of nauwelijks bij stilgestaan.⁷³ In andere zaken wordt het weliswaar als feit benoemd, maar lijkt het niet als strafverzwarende omstandigheid te worden meegenomen.⁷⁴ Wanneer de verdachte zich schuldig heeft gemaakt aan langdurig en ernstig huiselijk geweld en zijn partner in deze context (meermaals) heeft verkracht, wordt dit door de rechter echter vrijwel altijd in strafverzwarende zin meegewogen.⁷⁵ In deze gevallen wordt het de verdachte zwaar aangerekend dat hij de seksuele integriteit en het vertrouwen van zijn partner heeft geschonden⁷⁶, maar ook dat de verdachte door zijn handelen een zeer onveilige en bedreigende situatie heeft gecreëerd voor het hele gezin.⁷⁷

Tot slot valt op dat rechters de omstandigheid dat de verkrachting plaatsvond in de woning van het slachtoffer, waar hij of zij zich bij uitstek veilig had moeten kunnen voelen, consequent als strafverzwarende omstandigheid meewegen.⁷⁸

73 Zie bijvoorbeeld Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 22 juli 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:5941.

74 Zie bijvoorbeeld Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 3 mei 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:3879; Gerechtshof Den Haag 18 juni 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:3937.

75 Zie bijvoorbeeld Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 28 maart 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:2776; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 23 juli 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:6621; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 31 mei 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:4983; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 18 mei 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:4576.

76 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 18 mei 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:4576.

77 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 23 juli 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:6621; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 31 mei 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:4983.

78 Zie bijvoorbeeld Gerechtshof Den Haag 3 oktober 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3377; Gerechtshof Amsterdam 10 april 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1251; Gerechtshof 's-Hertogenbosch 13 december 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:5247; Gerechtshof 's-Hertogenbosch 11 december 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:5179; Gerechtshof Amsterdam 18 mei 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:5146.

CONCLUSIE:

Het Nederlandse verkrachtingsdelict voldoet niet aan de internationale normen en doet geen recht aan alle slachtoffers van verkrachting

Nederland heeft een internationale verplichting om het verkrachtingsdelict te hervormen in lijn met onder andere het Istanbul Verdrag en het VN-Vrouwenverdrag. Het verkrachtingsdelict moet gebaseerd zijn op een gebrek aan instemming in plaats van dwang en geweld. Amnesty International voerde deze jurisprudentieanalyse uit om te beoordelen hoe rechtbanken het huidige verkrachtingsdelict uitleggen en in hoeverre er naast de internationale verplichting om de wetgeving te hervormen hiervoor ook een noodzaak is vanuit de praktijk.

Het ontbreken van instemming van het slachtoffer is niet strafbaar in de huidige zedenwet. Het ontbreken van instemming wordt in sommige zaken weliswaar gesignaleerd, maar is op grond van de wet onvoldoende om tot een veroordeling van verkrachting te leiden. Hierbij moet worden opgemerkt dat rechters op grond van de huidige definitie van verkrachting in artikel 242 Sr dit gebrek aan bescherming ook niet kunnen repareren: zelfs als rechters 'verkrachting' breed willen uitleggen, moeten zij in de bewezenverklaring nog altijd invulling geven aan het bestanddeel 'dwang'. Hoewel rechters daarbij enige ruimte hebben, kunnen zij niet in het geheel aan dit bestanddeel voorbijgaan. Zoals de jurisprudentieanalyse laat zien, is het slachtoffer op dit moment afhankelijk van de uitleg die rechters in hun individuele zaak geven aan de definitie van verkrachting. Door de formulering van de huidige wet is het waarschijnlijk dat sommige slachtoffers moeite zullen hebben om hun recht te halen. Dit geldt in het bijzonder voor verkrachtsslachtoffers die zich niet hebben verzet of wanneer er sprake was van een onevenwichtige machtsrelatie.



Er rust op dit moment geen verantwoordelijkheid op de verdachte om te verklaren- of op de rechtbank om te onderzoeken- hoe instemming is gezocht en in hoeverre instemming mogelijk was in de omstandigheden waarin de verkrachting plaatsvond.

Op basis van deze jurisprudentieanalyse kan gesteld worden dat rechters enige ruimte hebben bij het invullen van 'dwang', met name bij de invulling van dwang door 'een andere feitelijkheid'. Dit is sterk contextgebonden en wordt door rechters in vergelijkbare situaties verschillend beoordeeld. Er moet altijd worden aangetoond dat het veronderstelde slachtoffer zich door bijkomende handelingen van de verdachte vrijwel onmogelijk tegen de seksuele handelingen kon verzetten of zich hieraan kon onttrekken.

Van de huidige wetgeving gaat daarmee het signaal uit dat het ontbreken van instemming niet strafwaardig is.

Amnesty International
afdeling Nederland
Postbus 1968
1000 BZ Amsterdam

T (020) 626 44 36
F (020) 624 08 89
E amnesty@amnesty.nl
I www.amnesty.nl

 [Facebook.com/amnestynl](https://www.facebook.com/amnestynl)
 [@amnestynl](https://twitter.com/amnestynl)

Bankrekening: NL45 TRIO 0198100000

AMNESTY
INTERNATIONAL

