



LANGZS

LANDELIJK ADVOCATEN NETWERK
GEWELDS- EN ZEDENSLACHTOFFERS

Ministerie van Justitie en Veiligheid
T.a.v. de heer dr. mr. F.B.J. Grapperhaus

Ingediend via www.internetconsultatie.nl

Utrecht, 11 augustus 2020

Betreft: consultatie van Landelijk Advocaten Netwerk Slachtoffers van Gewelds- en Zedenmisdriven (LANGZS) voorontwerp wetsvoorstel seksuele misdrijven

Vooraf

Het Landelijk Advocaten Netwerk Gewelds- en Zedenslachtoffers (LANGZS) heeft kennis genomen van het Voorontwerp Wetsvoorstel Seksuele Misdriven van mei 2020.

We beperken ons in deze consultatie alleen tot bespreking van de voorgestelde artikelen 239 Sr (seksuele interactie tegen de wil) en 241 Sr (verkrachting) van het wetsontwerp omdat er een aantal belangrijke vraagpunten rijzen na lezing hiervan.

We juichen toe dat er met het wetsontwerp (hoe dan ook) gehoor wordt gegeven aan de verplichting uit het internationale recht tot aanpassing van onze strafwet, maar ook dat er oog is voor het belang dat de geldende wetgeving in de pas moet lopen met de op dat moment levende normen en waarden in de maatschappij.

Het is een goede zaak, om maar een paar punten te noemen, dat onder andere naast de voorgestelde strafbaarstelling van seks tegen de wil ook in het wetsontwerp strafbaar wordt het afgedwongen seksueel binnendringen van het eigen lichaam of dat van een ander (al dan niet op afstand; dus ook online), dat de strafrechtelijke bescherming van kinderen tegen seksueel misbruik uitgebreid wordt, en last but not least dat seksuele intimidatie in de openbare ruimte strafbaar wordt; zowel verbaal als non-verbaal.

Jammer is dan weer wel dat de minister daarbij dan niet meteen een modernere redigering van de wetsartikelen toepast door strafbaar te achten “degene die” of “iedereen die” of “een ieder”; dit laatste zoals kennelijk de Zweedse wet op dit punt de strafbepalingen formuleert.

LANGZS is (kort gezegd) een netwerk van advocaten die slachtoffers m.n. binnen het strafproces en het civiele proces bijstaan. Wij zullen in deze consultatie niet een rechtsvergelijkend exposé neerzetten, noch pretenderen wij volledig kennis te hebben van de psychische gevolgen die slachtoffers van



zedenmisdriven kunnen ervaren. We willen ons in beknopte vorm beperken tot wat LANGZS (juridisch) vindt van het eerdergenoemde onderdeel van het voorgesteld wetsontwerp en voorstellen wat er beter en anders kan.

LANGZS is ervan op de hoogte dat veel organisaties en belangengroeperingen gebruik gaan maken van de geboden gelegenheid tot consultatie. Wij vertrouwen er daarom op dat daarmee ook alle invalshoeken belicht worden door de op dat betreffende gebied kundige personen.

Verdrag en introductie “seks tegen de wil”.

Nederland heeft de verplichting om onder andere te voldoen aan art 36 van het Verdrag van Istanbul. Of het een verplichting is of dat het verdrag slechts een aanbeveling is daarover verschillen deskundigen kennelijk van mening in de literatuur.

Feit echter is dat de introductie van het strafbaar zijn van seks tegen de wil (weliswaar een handje geholpen door de verplichting uit het internationaal recht) een zeer belangrijke stap vooruit is. Dit vanwege het vaak aangehaalde gegeven dat seks tegen de wil bij tonic immobility of een freeze-reactie bij een slachtoffer in de huidige strafwet vaak niet tot een veroordeling leidt omdat de in die situatie vereiste dwang moeilijk of niet te bewijzen valt. Dit terwijl ca. 70% van de slachtoffers van seksueel geweld deze freeze-reactie vertoont.¹ Dus het voorstel is op dat punt pure winst, en helpt er aan bij te dragen dat secundaire victimisatie wordt beperkt.

Alleen is de vorm die de minister heeft gekozen om op zijn manier te voldoen aan art 36 Verdrag van Istanbul niet begrijpelijk.

Waarom niet gewoon aansluiten bij de tekst van artikel 36 van het Verdrag (“zonder wederzijds goedvinden”). En waarom twee wetsartikelen 239 Sr (seksuele interactie tegen de wil) en 241 Sr (verkrachting)?

GREVIO (het toezichthoudend Comité t.a.v. de implementatie van het Verdrag) zegt in het Evaluatierapport van 20 januari 2020 over Nederland onder punt 224 dat dit voorstel, indien aangenomen “gedegen naleving van artikel 36 waarborgt”. Daaruit zou opgemaakt kunnen worden dat het comité meent dat hiermee artikel 36 toch niet ‘echt’ wordt nageleefd.

Verder overwegen zij onder punt 226:

“GREVIO moedigt de Nederlandse autoriteiten aan de bepalingen in het Wetboek van Strafrecht inzake seksueel geweld spoedig te herzien en erop toe te zien dat deze worden gebaseerd op het begrip “vrijwillig gegeven toestemming” en erop toe te zien dat passende sancties worden ingevoerd voor alle seksuele handelingen zonder toestemming van het slachtoffer, zoals vereist door artikel 36 van het Verdrag van Istanbul.”

Klare taal naar de mening van LANGZS: er moet sprake zijn van vrijwillig gegeven toestemming.

¹ ‘Vragen, emoties en lichamelijke reactie na een nare seksuele ervaring’, centrumseksueelgeweld.nl, 10 augustus 2020.

‘Seksueel geweld in Nederland’, amnesty.nl, 10 augustus 2020

Tekstverdrag

I.p.v. “zonder wederzijds goedvinden” in het verdrag, zijnde toch een formulering die goedgekeurd is door de verdragsstaten en naar verwachting al uitgediscussieerd zou moeten zijn, kiest de minister voor de terminologie seks “tegen de wil”. De bedoeling is wellicht goed maar “zonder wederzijds goedvinden” impliceert toch afstemming en wederkerigheid voordat het seksueel contact plaatsvindt.

Verder lijkt het door de woordkeus van de aanhef van het artikel “Seksuele interactie tegen de wil” bijna alsof deze strafbepaling een “minder erg” feit zou

behelzen dan het in art 241 Sr genoemde “verkrachting”. Terwijl er evident seks “tegen de wil” plaatsvindt.

Daarmee wordt ook geen recht gedaan aan het feit dat uit (ook door de minister aangehaald) Zweeds onderzoek uit 2017 is gebleken dat 70% van de mensen die seks tegen de wil meemaken “bevriezen” (zgn. tonic immobility). Ook blijkt uit een recent onderzoek van juni 2020, uitgevoerd in opdracht van Amnesty International in Nederland, dat het overgrote deel van de ondervraagden aangeeft seks tegen de wil met binnendringen verkrachting te vinden.

Lagere strafbepaling

Kai Lindenberg zegt in zijn beschouwing van april 2019 (Modern Strafrecht: Bijdragen aan de Landelijke Strafrechtdag 2017) over het (toen nog niet uitgewerkte) wetsontwerp dat het de verdragsstaten vrijstaat het artikel

“...te vertalen naar een eigen kwalificatiesysteem, zolang in het betreffende zedenrecht materieel gezien ook echt een consentmodel bestaat; een strafbaarstelling waarin de onvrijwilligheid, naast een uitdrukking van de mens rea, het doorslaggevend bestanddeel vormt. *Die strafbaarstelling lijkt overigens wel van enig gewicht te moeten zijn, wat er ook zij van de kwalificatie: art 45 van het Verdrag eist dat op overtreding “doeltreffende, evenredige en afschrikwekkende straffen worden gesteld, rekening houdend met de ernst van de feiten* (cursivering LANGZS).”

Met dit laatste raken we een volgend belangrijk en opvallend punt bij het voorgestelde art 239, 2 Sr: indien er bij seks tegen de wil sprake is van seksueel binnendringen van het lichaam dan is de maximale gevangenisstraf 6 jaar. Terwijl bij overtreding van het nieuwe voorgestelde verkrachtingsartikel 241 Sr te weten “door dwang” seksueel binnendringen een maximale gevangenisstraf van 12 jaar wordt voorgesteld; evenals in het huidige verkrachtingsartikel 242 Sr.

Dit verschil roept nogal wat vraagpunten op. Want waarom zou op seks tegen de wil met binnendringen (239 Sr) slechts maximaal 6 jaar gevangenisstraf gesteld moeten zijn terwijl we geconstateerd hebben dat de overgrote meerderheid van de ondervraagden (naast overigens een aantal een West-Europese landen) dit feit als een verkrachting zien. Met deze wetenschap (die natuurlijk al eerder bekend was maar hiermee nog eens wordt bevestigd naar de mening van LANGZS) moet de wetgever iets doen, daar behoort de wetgever de ogen niet voor te sluiten.

De weging van de ernst van de feiten en deze toepassen in een passende straf kan de strafrechter prima invullen na kennisneming van het dossier en de behandeling van de zaak op zitting.

Opzetvariant en schuldvariant.

Een Nee is een Nee zegt de minister. Ook als een nee niet helder wordt uitgesproken maar de onvrijwilligheid van de ander wel uit de feiten of omstandigheden behoort te worden afgeleid. De minister stelt dat er geen sprake is van strafbaar gedrag als er geen expliciete vooraf gevraagde goedkeuring is (pag. 7); hij is dus niet voor een consentmodel.

Het huidige wetboek van strafrecht is vooral geënt op de positie van de verdachte. Inmiddels is het zo dat de positie van het slachtoffer gaandeweg een grotere rol van betekenis heeft gekregen van “beledigde partij” naar “benadeelde partij en slachtoffer” en deze ontwikkeling is nog steeds gaande. Ook door de inmiddels veranderende opvattingen binnen de maatschappij.

Verder zijn de lichamelijke en seksuele integriteit, een grondrecht en een mensenrecht, inmiddels duidelijk geaccepteerde waarden in onze maatschappij die beschermd dienen te worden door de wet.

GREVIO wederom (zie hierboven) zegt hierover terecht in het evaluatierapport

“Het zou een noodzakelijke verschuiving in perspectief betekenen die nodig is om afstand te nemen van jurisprudentie die al te vaak gericht is op het gedrag van het slachtoffer, met inbegrip van haar optreden en handelingen voor, tijdens en na de daad. Bovendien zou het ertoe bijdragen dat de persoonlijke integriteit van een persoon volledig wordt gerespecteerd, wat GREVIO zou toejuichen”.

Systematiek.

De vraag is waarom de minister niet een centraal artikel “seks zonder wederzijds goedvinden ” opneemt en daarbij (eventueel in verschillende leden) elementen opneemt die het basisdelict verzwaren, waaronder het onder dwang seksueel binnendringen. Daar zijn voorbeelden van te vinden in het huidige wetboek van strafrecht en in de wegenverkeerswet. Het voorgestelde 239 Sr zelf bestaat ook uit een basisdelict en een strafverzwarende factor in het 2^e lid. Qua systematiek is dat helderder en eenvoudiger.

Schuldvariant in 239 Sr

Naast het hebben van (voorwaardelijke) opzet op seks tegen de wil komt er ook een schuldelement in de strafbaarstelling te staan. In de MvT zegt de minister dat de ondergrens voor strafrechtelijke aansprakelijkheid hierdoor lager komt te liggen. Daarna volgt een hele beschouwing om aan te geven wanneer de verdachte/dader in het kader van “schuld hebben” de fout in gaat:

“Bij de schuldvariant ligt de ondergrens voor strafrechtelijke aansprakelijkheid lager. Hiervoor is voldoende dat er feiten en omstandigheden waren waaruit iemand redelijkerwijs had moeten afleiden dat het seksuele contact onvrijwillig was. In de schuldvariant kan iemand strafrechtelijke aansprakelijk worden gehouden omdat hij had behoren te onderkennen dat hij handelde tegen de wil van een ander. Degene die het seksuele contact aangaat behoort, zeker bij het ontbreken van instemmende signalen of wederkerigheid, oplettend te zijn en na te gaan bij de ander of er geen ongewild contact plaatsvindt. Deze onderzoeksplicht gaat niet zo ver dat het verrichten van seksuele handelingen zonder expliciete, vooraf gevraagde goedkeuring strafbaar wordt. ...

Bij de schuldvariant kan het gaan om het niet opmerken van signalen die duiden op ongewild seksueel contact die redelijkerwijs wel hadden moeten worden opgemerkt. Hierbij gaat het om signalen die ieder normaal denkend mens redelijkerwijs had moeten opmerken als ontbrekende wil bij de ander. Daarbij kan de dader worden verweten dat deze, ondanks dat de feiten en omstandigheden daartoe aanleiding gaven, geen onderzoek heeft gedaan of de



handelingen niet tegen de wil van het slachtoffer plaatsvonden. Met andere woorden: de dader is nonchalant of onvoorzichtig geweest. Te denken valt aan de situatie dat de ander voorafgaand aan of tijdens de seks een weifelende of wisselende houding aanneemt. Dat kan verbaal zijn (bijvoorbeeld 'ik weet niet of ik dit wel zo fijn/lekker/prettig vind'), maar ook non-verbaal (bijvoorbeeld licht afhoudend gedrag, zoals een hand wegduwen, of het vertonen van tekenen van pijn). Of aan de situatie dat de ander 'bevriest' of 'verstijft' bij aanvang van of tijdens de seks of vertoont nauwelijks signalen van fysieke (inter)actie. Dergelijk gedrag kan overigens soms (in combinatie met bijkomende factoren als expliciet afhoudend gedrag of huilen) ook juist duiden op opzet (weten). Voor een bewezenverklaring moet vast komen te staan dat het seksuele contact onvrijwillig plaatsvond en dat de dader dit wist of redelijkerwijs moest vermoeden. "

Dit is een onnodig ingewikkelde redenering want indien, zoals eerder genoemd, er afstemming en wederkerigheid voorafgaand aan de seks plaatsvindt heb je niet een dergelijke uiteenzetting nodig. Je begint dan immers zelf meteen voorafgaand aan de seks met duidelijkheid scheppen en grenzen stellen. Bij de redenering van de minister komt er daarbij toch (weer) een focus op de gedragingen van het slachtoffer te liggen.

Bewijsvoering zal ondanks deze schuldvariant een probleem blijven; misschien zelfs evenzeer als dat nu het geval is in zedenzaken. Maar dat geeft niet. Het is de taak van het openbaar ministerie en de feitenrechter om te onderzoeken en vast te stellen aan de hand van weging van feiten en omstandigheden of er een strafbaar feit is gepleegd.

Onderzoek en voorlichting.

Met de wetenschap en de ervaring die opgedaan is in de ons omringende landen moeten we ons voordeel doen voordat onze wet definitief veranderd wordt en in principe weer voor jaren vastligt. Hoewel het verleidelijk is om zo spoedig mogelijk de strafbepalingen op seks tegen de wil te omarmen (m.n. vanwege het dan strafbaar zijn van seks bij tonic immobility aan de kant van het slachtoffer) is reflectie thans van belang. Ook Kai Lindenberg wijst in zijn artikel op het feit dat bv Duitsland en Spanje toch door de uitwerking in de praktijk van de nieuwe strafbepalingen op dat punt teruggekomen zijn op eerder ingenomen standpunten. Daarentegen blijkt dat in Zweden de veroordelingen voor verkrachting met 75% is gestegen na de wetwijziging (Reuters 22 juni 2020). Dat verdient ook onderzoek en analyse.

LANGZS vindt het ook een goede zaak dat de minister alle landgenoten eind juli heeft oproepen om mee te denken over de nieuwe wet en een maatschappelijk debat na de zomer aan te gaan. Daarmee is voor ons allen meteen duidelijk wat er op stapel staat en om welke belangen het gaat.

Daarnaast zal er, zoals de MvT ook benoemt, inderdaad een grootse voorlichtingscampagne plaats moeten vinden zodat helder is wat de nieuw in te voeren wet verlangt van een ieder.



mr. M.A.J. Kubatsch,
namens het bestuur van het Landelijk Advocaten Netwerk Gewelds- en Zeden Slachtoffers (LANGZS)