

Zedendelicten

Martin Scharenborg

Serie geschiedenis van het strafrecht:

1. Geschiedenis van het wetboek van strafrecht (1886-2017), ISBN 9789462546677
2. Geschiedenis van het wetboek van strafrecht (1886-2017), ISBN 9789462546684
3. Geschiedenis van het wetboek van strafrecht (1886-2017), ISBN 9789462546691

Serie fraude en integriteit:

- Onderzoeken van fraude (ISBN 9789463185141)
- Voorkomen van fraude (ISBN 9789463185172)
- Fraude door ambtenaren (ISBN 9789463185271)
- Fraude door werknemers (ISBN 9789463185240)
- Fraude en accountant (ISBN 9789463185325)
- Uitkeringsfraude (ISBN 9789463185011)
- Faillissementsfraude (ISBN 9789463185073)
- Fraude in het strafrecht (ISBN 9789463185301)

Serie tuchtrecht:

- Tuchtrecht voor accountants (ISBN 9789463185905)
- Tuchtrecht voor advocaten (ISBN 9789463185943)
- Tuchtrecht voor gerechtsdeurwaarders (ISBN 9789463185929)
- Tuchtrecht voor notarissen (ISBN 9789463185882)

Serie strafrecht:

- Witwassen (ISBN 9789403625409)
- Afpakken en Ontnemen (ISBN 9789403641584)
- Cybercrime (ISBN 9789403742939)
- Verkeersmisdrijven (ISBN 9789462546707)
- Bewijs in het strafrecht (ISBN 9789463425193)
- Vermogensmisdrijven (ISBN 9789463425827)
- Terrorisme (ISBN 9789463987240)
- Materieel strafrecht (ISBN 9789403634906)
- Overtredingen strafrecht (ISBN 9789403629094)
- Drugsdelicten (ISBN 9789403641577)
- Gewelddsmisdrijven (ISBN 9789403629100)
- Zwijgen en verschoning (ISBN 9789403701141)
- Zedenmisdrijven (ISBN 9789403742922)

Copyright

M. Scharenborg

ISBN: 9789403742922

© 2024 M. Scharenborg

Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd en/of openbaar worden gemaakt door middel van druk, fotokopie, geluidsband, elektronisch of op welke wijze dan ook, zonder schriftelijke toestemming van de auteur.

Voorwoord

Zedendelicten richten zich tegen de maatschappelijk geaccepteerde norm hoe mensen zich in de maatschappij dienen te gedragen. Dit wordt zo belangrijk geacht dat schending van deze normen bijna altijd als misdrijf wordt aangemerkt. Het gaat hierbij bijna altijd om seksuele handelingen.

Nu schrijdt de maatschappij voort en past de wetgever zich daaraan aan. Daarom is per 2 juli 2024 de Wet seksuele misdrijven ingevoerd. Tal van nieuwe zedendelicten zijn ingevoerd, alsook aangepast. Daarnaast zijn de niet-seksuele zedendelicten overgeheveld naar de openbare orde-titels van het wetboek van strafrecht.

De nieuwe wet was aanleiding om dit boek te schrijven. Niet alleen omdat de wet nieuwe gedragingen strafbaar stelt en beter inspeelt op de technologische ontwikkelingen, maar ook omdat de oude wetgeving – door de jarenlange verjaringstermijnen – nog vele jaren relevant zal zijn. Het doel van het boek is een handvat te bieden bij het strafrechtelijk beoordelen van onzedelijk gedrag. Daarom zijn jurisprudentie en wetgevingsgeschiedenis uitgebreid behandeld.

In dit boek is gebruik gemaakt van eigen werk, zoals de Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht, Bewijs in het strafrecht en Materieel strafrecht.

Een inhoudelijke opmerking dien ik te maken over de wijze van citeren in dit boek. In sommige gevallen zijn citaten letterlijk opgenomen maar in de meeste gevallen zijn teksten geparafraseerd of anderszins enigszins aangepast (verkort). Aangezien zo veel bronnen zijn geraadpleegd, werd de taalstijl te verschillend om de citaten in volle omvang letterlijk weer te geven. Dit betekent dat de lezer er goed aan doet althans kan doen om de oorspronkelijke uitspraken of teksten te raadplegen, zoals opgenomen in de voetnoten. Het gaat hier voor het overgrote deel om bronnen afkomstig van www.wetten.nl of www.rechtspraak.nl.

Martin Scharenborg, 2024

Inhoudsopgave

| | |
|---|-----------|
| 1. Algemeen..... | 15 |
| 1.1 Definitie..... | 15 |
| 1.2 Cijfers..... | 17 |
| 1.3 Normen..... | 19 |
| 1.3.1 Verdragen/Richtlijnen..... | 19 |
| 1.3.2 Wetten..... | 20 |
| 1.3.3 Aanwijzingen en richtlijnen..... | 21 |
| 1.3.4 Ombudsman..... | 22 |
| 1.4 Minderjarigen en adolescenten..... | 23 |
| 1.5 Jurisdictie..... | 24 |
| 1.6 Klachtvereiste vervangen door hoorplicht..... | 25 |
| 1.6.1 Vervallen klachtvereiste..... | 25 |
| 1.6.2 Hoorvereiste..... | 26 |
| 1.7 Strafrechtelijke aansprakelijkheid..... | 30 |
| 1.7.1 Algemeen..... | 30 |
| 1.7.2 Schuld..... | 32 |
| 1.7.2.1 Culpa levis..... | 32 |
| 1.7.2.2 Culpa lata..... | 33 |
| 1.7.2.3 Onbewuste schuld..... | 34 |
| 1.7.2.4 Bewuste schuld..... | 34 |
| 1.7.2.5 Bestanddeel «redelijkerwijs moet vermoeden»..... | 35 |
| 1.7.2.6 Bestanddeel «ernstige reden heeft om te vermoeden»..... | 35 |
| 1.7.3 Opzet..... | 36 |
| 1.7.3.1 Voorwaardelijk opzet..... | 36 |
| 1.7.3.2 Vol opzet..... | 37 |
| 1.7.3.3 Oogmerk..... | 38 |
| 1.7.3.4 Ingeblijkt opzet..... | 39 |
| 1.7.3.5 Bestanddeel «opzettelijk»..... | 39 |
| 1.7.3.6 Bestanddeel «weet»..... | 40 |
| 1.7.4 Schuld of opzet?..... | 41 |
| 1.8 Bewijs..... | 44 |
| 1.8.1 Algemeen..... | 44 |
| 1.8.2 Wettige bewijsmiddelen..... | 44 |
| 1.8.3 Feiten van algemene bekendheid..... | 46 |
| 1.8.4 Bewijsgronden (indirect bewijs)..... | 48 |
| 1.8.5 Bewijsminimum..... | 49 |
| 1.8.5.1 Algemeen..... | 49 |
| 1.8.5.2 Steunbewijs..... | 51 |
| 1.8.5.3 <i>De auditu</i> -verklaring..... | 52 |
| 1.8.5.4 Ketting-, keten- of schakelbewijs..... | 53 |

| | |
|---|-----------|
| 1.9 Verjaring..... | 56 |
| 1.9.1 Legaliteitsbeginsel..... | 56 |
| 1.9.2 Verjaring..... | 57 |
| 1.9.3 Stuiten van de verjaring..... | 62 |
| 1.9.4 Wijziging verjaringsregels..... | 64 |
| 1.9.5 Weergave verjaring in dit boek..... | 66 |
| 2. Zedendelicten (nieuw)..... | 69 |
| 2.1 Algemeen..... | 69 |
| 2.1.1 Achtergrond..... | 69 |
| 2.1.2 Grondrechten..... | 70 |
| 2.1.3 Leeftijd..... | 71 |
| 2.1.3.1 Seksuele meerderjarigheid..... | 71 |
| 2.1.3.2 Geobjectiveerd..... | 72 |
| 2.1.4 Bewijsdrempel..... | 73 |
| 2.1.5 Interactiecriterium..... | 74 |
| 2.1.6 Transponeringstabel..... | 76 |
| 2.2 Definitiebepaling (artikel 239 Sr)..... | 79 |
| 2.2.1 Algemeen..... | 79 |
| 2.2.2 Regelgeving..... | 80 |
| 2.2.3 Bestanddelen..... | 80 |
| 2.3 Schuldaanranding (artikel 240 Sr)..... | 83 |
| 2.3.1 Algemeen..... | 83 |
| 2.3.2 Regelgeving..... | 84 |
| 2.3.3 Bestanddelen..... | 84 |
| 2.4 (Gekwalificeerde) opzetaanranding (artikel 241 Sr)..... | 87 |
| 2.4.1 Algemeen..... | 87 |
| 2.4.2 Regelgeving..... | 89 |
| 2.4.3 Bestanddelen..... | 89 |
| 2.5 Schuldverkrachting (artikel 242 Sr)..... | 94 |
| 2.5.1 Algemeen..... | 94 |
| 2.5.2 Regelgeving..... | 95 |
| 2.5.3 Bestanddelen..... | 95 |
| 2.6 (Gekwalificeerde) opzetverkrachting (artikel 243 Sr)..... | 97 |
| 2.6.1 Algemeen..... | 97 |
| 2.6.2 Regelgeving..... | 98 |
| 2.6.3 Bestanddelen..... | 98 |
| 2.7 Duiding ontbrekende wil (artikel 244 Sr)..... | 99 |
| 2.7.1 Algemeen..... | 99 |
| 2.7.1.1 Meerderjarigen versus minderjarigen..... | 99 |
| 2.7.1.2 Ontbreken van de wil..... | 99 |
| 2.7.1.3 Impliciet..... | 102 |
| 2.7.1.4 Verificatieplicht..... | 103 |
| 2.7.1.5 Ieder weldenkend mens..... | 104 |
| 2.7.1.6 <i>Afwezigheid van een positieve wilsuiting</i> | 104 |

| | |
|---|-----|
| 2.7.2 Regelgeving..... | 105 |
| 2.7.3 Bestanddelen..... | 105 |
| 2.8 (Gekwalificeerde) aanranding 16-18 jaren (artikel 245 Sr)..... | 108 |
| 2.8.1 Algemeen..... | 108 |
| 2.8.2 Regelgeving..... | 108 |
| 2.8.3 Bestanddelen..... | 109 |
| 2.9 (Gekwalificeerde) verkrachting 16-18 jaren (artikel 246 Sr)..... | 112 |
| 2.9.1 Algemeen..... | 112 |
| 2.9.2 Regelgeving..... | 112 |
| 2.9.3 Bestanddelen..... | 113 |
| 2.10 (Gekwalificeerde) aanranding 12-16 jaren (artikel 247 Sr)..... | 114 |
| 2.10.1 Algemeen..... | 114 |
| 2.10.2 Regelgeving..... | 114 |
| 2.10.3 Bestanddelen..... | 115 |
| 2.11 (Gekwalificeerde) verkrachting 12-16 jaren (artikel 248 Sr)..... | 118 |
| 2.11.1 Algemeen..... | 118 |
| 2.11.2 Regelgeving..... | 118 |
| 2.11.3 Bestanddelen..... | 118 |
| 2.12 (Gekwalificeerde) aanranding <12 jaren (artikel 249 Sr)..... | 120 |
| 2.12.1 Algemeen..... | 120 |
| 2.12.2 Regelgeving..... | 120 |
| 2.12.3 Bestanddelen..... | 120 |
| 2.13 (Gekwalificeerde) verkrachting <12 jaren (artikel 250 Sr)..... | 121 |
| 2.13.1 Algemeen..... | 121 |
| 2.13.2 Regelgeving..... | 121 |
| 2.13.3 Bestanddelen..... | 121 |
| 2.14 Middelen verschaffen (artikel 250a Sr)..... | 122 |
| 2.14.1 Algemeen..... | 122 |
| 2.14.2 Regelgeving..... | 122 |
| 2.14.3 Bestanddelen..... | 122 |
| 2.15 Seksueel benaderen van kinderen < 16 jaren (artikel 251 Sr)..... | 123 |
| 2.15.1 Algemeen..... | 123 |
| 2.15.2 Regelgeving..... | 124 |
| 2.15.3 Bestanddelen..... | 125 |
| 2.16 Kinderpornografie (artikel 252 Sr)..... | 129 |
| 2.16.1 Algemeen..... | 129 |
| 2.16.2 Regelgeving..... | 129 |
| 2.16.3 Bestanddelen..... | 129 |
| 2.17 Bijwonen kipo-voorstelling (artikel 253 Sr)..... | 132 |
| 2.17.1 Algemeen..... | 132 |
| 2.17.2 Regelgeving..... | 132 |
| 2.17.3 Bestanddelen..... | 132 |

| | |
|--|------------|
| 2.18 Strafverzwarringsgronden (artikel 254 Sr)..... | 134 |
| 2.18.1 Algemeen..... | 134 |
| 2.18.2 Regelgeving..... | 134 |
| 2.18.3 Bestanddelen..... | 135 |
| 2.19 Bijkomende straffen (artikel 254a Sr)..... | 138 |
| 2.19.1 Algemeen..... | 138 |
| 2.19.2 Regelgeving..... | 138 |
| 2.19.3 Bestanddelen..... | 138 |
| 2.20 Exhibitionisme (artikel 254b Sr)..... | 139 |
| 2.20.1 Algemeen..... | 139 |
| 2.20.2 Regelgeving..... | 139 |
| 2.20.3 Bestanddelen..... | 139 |
| 2.21 Maken, openbaren, hebben seksuele beelden (artikel 254baSr)..... | 142 |
| 2.21.1 Algemeen..... | 142 |
| 2.21.2 Regelgeving..... | 142 |
| 2.21.3 Bestanddelen..... | 143 |
| 2.22 Dierenpornografie. (artikel 254c Sr)..... | 144 |
| 2.22.1 Algemeen..... | 144 |
| 2.22.2 Regelgeving..... | 144 |
| 2.22.3 Bestanddelen..... | 144 |
| 2.23 Dierenseks (artikel 254dSr)..... | 145 |
| 2.23.1 Algemeen..... | 145 |
| 2.23.2 Regelgeving..... | 145 |
| 2.23.3 Bestanddelen..... | 145 |
| 3. Zedendelicten (oud)..... | 147 |
| 3.1 Algemeen..... | 147 |
| 3.2 Schenden van de eerbaarheid (artikel 239 Sr)..... | 148 |
| 3.2.1 Algemeen..... | 148 |
| 3.2.1.1 Norm..... | 148 |
| 3.2.1.2 Naakt..... | 149 |
| 3.2.1.3 Geintje..... | 151 |
| 3.2.1.4 Voorbeelden..... | 152 |
| 3.2.2 <i>Regelgeving</i> | 153 |
| 3.2.3 <i>Bestanddelen</i> | 153 |
| 3.3 Pornografie (artikel 240 Sr)..... | 159 |
| 3.4 Aanbieden aanstootgevende objecten minderjarigen (artikel 240a Sr) | |
| | 160 |
| 3.5 Kinderpornografie (artikel 240b Sr)..... | 161 |
| 3.5.1 Algemeen..... | 161 |
| 3.5.1.1 Achtergrond..... | 161 |
| 3.5.1.2 Ingeblikt opzet..... | 163 |
| 3.5.1.3 Verweren verdachte..... | 164 |
| 3.5.1.4 Vrijheid van meningsuiting..... | 169 |

| | |
|--|-----|
| 3.5.1.5 Tenlastelegging..... | 170 |
| 3.5.1.6 Bijzondere voorwaarde: gedragstoezicht..... | 173 |
| 3.5.1.7 Onttrekking aan het verkeer..... | 175 |
| 3.5.1.8 Voorbeelden..... | 177 |
| 3.5.2 Regelgeving..... | 177 |
| 3.5.3 Bestanddelen..... | 178 |
| 3.6 Voorbereidingshandelingen seksueel misbruik (artikel 240c Sr)..... | 205 |
| 3.6.1 Algemeen..... | 205 |
| 3.6.1.1 Achtergrond..... | 205 |
| 3.6.1.2 Andere voorbereidingshandelingen..... | 206 |
| 3.6.1.3 Poging..... | 209 |
| 3.6.1.4 Geen strafuitsluitingsgrond wegens beroep..... | 210 |
| 3.6.1.5 Voorbeelden..... | 211 |
| 3.6.2 Regelgeving..... | 211 |
| 3.6.3 Bestanddelen..... | 211 |
| 3.7 Verkrachting (artikel 242 Sr)..... | 218 |
| 3.7.1 Algemeen..... | 218 |
| 3.7.2 Regelgeving..... | 220 |
| 3.7.3 Bestanddelen..... | 220 |
| 3.8 Seksueel binnendringen bij onmachtig persoon (artikel 243 Sr)..... | 232 |
| 3.8.1 Algemeen..... | 232 |
| 3.8.2 Regelgeving..... | 234 |
| 3.8.3 Bestanddelen..... | 234 |
| 3.9 Kinderverkrachting (artikel 244 Sr)..... | 242 |
| 3.9.1 Algemeen..... | 242 |
| 3.9.2 Regelgeving..... | 242 |
| 3.9.3 Bestanddelen..... | 243 |
| 3.10 Puberverkrachting (artikel 245 Sr)..... | 244 |
| 3.10.1 Algemeen..... | 244 |
| 3.10.2 Regelgeving..... | 245 |
| 3.10.3 Bestanddelen..... | 246 |
| 3.11 Feitelijke aanranding van de eerbaarheid (artikel 246 Sr)..... | 250 |
| 3.11.1 Algemeen..... | 250 |
| 3.11.2 Regelgeving..... | 252 |
| 3.11.3 Bestanddelen..... | 252 |
| 3.12 Ontucht plegen met een onmachtige (artikel 247 Sr)..... | 254 |
| 3.12.1 Algemeen..... | 254 |
| 3.12.2 Regelgeving..... | 255 |
| 3.12.3 Bestanddelen..... | 255 |
| 3.13 Strafverzwaring zedendelicten (artikel 248 Sr)..... | 258 |
| 3.13.1 Algemeen..... | 258 |
| 3.13.2 Regelgeving..... | 258 |
| 3.13.3 Bestanddelen..... | 259 |

| | |
|---|-----|
| 3.14 Verleiden van een minderjarige (artikel 248a Sr)..... | 262 |
| 3.14.1 Algemeen..... | 262 |
| 3.14.1.1 Achtergrond..... | 262 |
| 3.14.1.2 Lokpubers..... | 263 |
| 3.14.1.3 Burgeropsporing..... | 264 |
| 3.14.1.4 Leeftijd..... | 265 |
| 3.14.1.5 Relatie met artikel 248e Sr..... | 266 |
| 3.14.1.6 Fysiek aanraken..... | 267 |
| 3.14.1.7 Voorbeelden..... | 268 |
| 3.14.2 Regelgeving..... | 269 |
| 3.14.3 Bestanddelen..... | 269 |
| 3.15 Plegen ontucht met minderjarige prostituees (artikel 248b Sr)..... | 276 |
| 3.15.1 Algemeen..... | 276 |
| 3.15.2 Regelgeving..... | 277 |
| 3.15.3 Bestanddelen..... | 277 |
| 3.16 Plegen ontuchtige handelingen minderjarige (artikel 248c Sr)..... | 280 |
| 3.16.1 Algemeen..... | 280 |
| 3.16.2 Regelgeving..... | 280 |
| 3.16.3 Bestanddelen..... | 280 |
| 3.17 Bewegen van een minderjarige om getuige te zijn van seksuele handelingen (artikel 248d Sr)..... | 283 |
| 3.17.1 Algemeen..... | 283 |
| 3.17.2 Regelgeving..... | 285 |
| 3.17.3 Bestanddelen..... | 285 |
| 3.18 Verleiden van een minderjarige tot ontucht (<i>grooming</i>) (artikel 248e Sr)..... | 289 |
| 3.18.1 Algemeen..... | 289 |
| 3.18.1.1 Achtergrond..... | 289 |
| 3.18.1.2 Posing tot grooming..... | 290 |
| 3.18.1.3 Lokpubers..... | 292 |
| 3.18.1.4 Artikel 248a Sr..... | 293 |
| 3.18.1.5 Eigen aandeel slachtoffer..... | 294 |
| 3.18.1.6 Voorbeelden..... | 295 |
| 3.18.2 Regelgeving..... | 295 |
| 3.18.3 Bestanddelen..... | 296 |
| 3.19 Met een derde plegen van ontucht van een minderjarige door toepassing van geweld (artikel 248f Sr)..... | 302 |
| 3.19.1 Algemeen..... | 302 |
| 3.19.2 Regelgeving..... | 303 |
| 3.19.3 Bestanddelen..... | 303 |
| 3.20 Plegen van ontucht met eigen kind/toevertrouwde minderjarige (art. 249 Sr)..... | 304 |
| 3.20.1 Algemeen..... | 304 |
| 3.20.1.1 Achtergrond..... | 304 |
| 3.20.1.2 Afhankelijkheid..... | 305 |

| | |
|---|------------|
| 3.20.1.3 Instemming slachtoffer..... | 305 |
| 3.20.1.4 Voorbeelden..... | 306 |
| 3.20.2 Regelgeving..... | 307 |
| 3.20.3 Bestanddelen..... | 307 |
| 3.21 Koppelarij (artikel 250 Sr)..... | 314 |
| 3.21.1 Algemeen..... | 314 |
| 3.21.2 Regelgeving..... | 316 |
| 3.21.3 Bestanddelen..... | 317 |
| 3.22 Bijkomende straffen; ontzetting uit de rechten (artikel 251 Sr)..... | 318 |
| 3.22.1 Algemeen..... | 318 |
| 3.22.2 Regelgeving..... | 318 |
| 3.22.3 Bestanddelen..... | 318 |
| 3.23 Verkopen alcohol aan minderjarigen (artikel 252 Sr)..... | 320 |
| 3.24 Afstaan kind voor bedelarij, kunst of arbeid (artikel 253 Sr)..... | 321 |
| 3.24.1 Algemeen..... | 321 |
| 3.24.2 Regelgeving..... | 321 |
| 3.24.3 Bestanddelen..... | 321 |
| 3.25 Bestialiteit (artikel 254 Sr)..... | 322 |
| 3.25.1 Algemeen..... | 322 |
| 3.25.2 Regelgeving..... | 323 |
| 3.25.3 Bestanddelen..... | 323 |
| 3.26 Dierenpornografie (artikel 254a Sr)..... | 326 |
| 3.26.1 Algemeen..... | 326 |
| 3.26.2 Regelgeving..... | 327 |
| 3.26.3 Bestanddelen..... | 327 |
| 3.27 Openbare dronkenschap (artikel 453 Sr)..... | 330 |
| 4. Zedengerelateerde delicten..... | 331 |
| 4.1 Algemeen..... | 331 |
| 4.2 Pornografie..... | 332 |
| 4.2.1 Algemeen..... | 332 |
| 4.2.2 Artikel 240 Sr (oud)..... | 335 |
| 4.2.3 Artikel 151d Sr (nieuw)..... | 338 |
| 4.3 Schadelijke afbeelding vertonen persoon <16..... | 340 |
| 4.3.1 Algemeen..... | 340 |
| 4.3.2 Artikel 240a Sr (oud)..... | 343 |
| 4.3.3 Artikel 151e Sr (nieuw)..... | 347 |
| 4.4 Toedienen bedwelmende drank..... | 349 |
| 4.4.1 Algemeen..... | 349 |
| 4.4.2 Artikel 252 Sr (oud)..... | 350 |
| 4.4.3 Artikel 151f Sr (nieuw)..... | 352 |
| 4.5 Seksuele intimidatie..... | 355 |
| 4.5.1 Algemeen..... | 355 |
| 4.5.2 Regelgeving..... | 357 |

| | |
|--|------------|
| 4.5.3 Bestanddelen..... | 357 |
| 4.6 Openbare dronkenschap..... | 364 |
| 4.6.1 Algemeen..... | 364 |
| 4.6.2 Artikel 453 Sr (oud)..... | 365 |
| 4.6.3 Artikel 430b Sr (nieuw)..... | 367 |
| 4.7 Misbruik seksueel beeldmateriaal (artikel 139h Sr)..... | 368 |
| 4.7.1 Algemeen..... | 368 |
| 4.7.2 Regelgeving..... | 370 |
| 4.7.3 Bestanddelen..... | 371 |
| 4.8 Heimelijk filmen (artikel 139f Sr)..... | 375 |
| 4.8.1 Algemeen..... | 375 |
| 4.8.2 Regelgeving..... | 376 |
| 4.8.3 Bestanddelen artikel 139f Sr..... | 376 |
| 4.8.4 Bestanddelen artikel 441b Sr..... | 382 |
| 4.9 Verduistering van niet-openbare gegevens (artikel 138c Sr)..... | 388 |
| 4.9.1 Algemeen..... | 388 |
| 4.9.2 Regelgeving..... | 389 |
| 4.9.3 Bestanddelen..... | 389 |
| 4.10 Heling van niet-openbare gegevens (artikel 139g Sr)..... | 395 |
| 4.10.1 Algemeen..... | 395 |
| 4.10.2 Regelgeving..... | 397 |
| 4.10.3 Bestanddelen..... | 397 |
| BIJLAGEN..... | 403 |
| Aanwijzing zeden..... | 405 |
| Aanwijzing kinderpornografie..... | 413 |
| Richtlijn strafvordering van aanstootgevend gedrag – art. 254b Sr..... | 421 |
| Richtlijn voor strafvordering kinderpornografie..... | 423 |
| Richtlijn voor strafvordering seksueel misbruik minderjarigen..... | 431 |
| Richtlijn voor strafvordering verkrachting (art. 242 Sr)..... | 435 |
| Richtlijn voor strafvordering aanranding..... | 437 |
| Richtlijn voor strafvordering misbruik seksueel beeldmateriaal..... | 439 |
| Leidraad Afdoening sextingzaken..... | 445 |
| ANDERE BOEKEN..... | 451 |
| Toelichting Serie fraude en integriteit..... | 453 |
| Toelichting Serie tuchtrecht..... | 455 |
| Toelichting Serie geschiedenis van het wetboek van strafrecht..... | 456 |
| Toelichting Serie strafrecht..... | 457 |

Hoofdstuk 1 Algemeen

1.1 Definitie

In het woordenboek Van Dale heeft zede twee betekenissen:

1. Zede is de “landsgewoonte, gebruik, manier: zeden en gewoonten”.
2. Zeden is de “heersende opvatting over wat je wel en niet hoort te doen, m.n. op seksueel gebied.”

De wetgever volgde de definitie. Het merendeel van de delicten in Boek Twee, Titel IX, ‘Misdrijven tegen de zeden’ en Boek Drie, Titel VI, ‘Overtredingen betreffende de zeden’ zijn seksmisdrijven, maar er zijn andere zedendelicten zoals openbare dronkenschap (artikel 453 Sr).

Thans vindt de wetgever dat zedendelicten uitgelegd moeten worden als seksuele delicten’. De andere delicten zijn na invoering van de Wet seksuele misdrijven overgebracht naar de titel Openbare orde.

wetgever

“Drie huidige misdrijven tegen de zeden die minder of geen verband houden met de bescherming van de lichamelijke en seksuele integriteit, maar meer met het bestrijden van publieke wanordelijkheden (pornografie, toedienen van een bedwelmende drank en schadelijke visuele weergave tonen aan kinderen) keren niet terug in de nieuwe titel en worden in dit wetsvoorstel overgeheveld naar het Tweede Boek van het Wetboek van Strafrecht Titel V Misdrijven tegen de openbare orde.”¹

Wat zijn seksuele delicten? Dit wordt vooral ingegeven door de tijdgeest. De morele stand van zaken van dat moment. Zo keek de wetgever in 1886 naar het Duitse wetboek. Daarin was bloedschande (incest) en onnatuurlijke ontucht (homoseksualiteit) strafbaar gesteld. De commissie voor invoering van het wetboek had geen bezwaar tegen de opname van incest als strafbaar feit, maar wel tegen het opnemen van onnatuurlijke ontucht in het wetboek. De wetgever toonde vooruitstrevendheid door te onderkennen dat niet alles wat afwijkt van de norm gecriminaliseerd moet worden.

wetgever

“De minderheid der Commissie wil dan ook het feit onder de misdrijven tegen de zeden opnemen, op grond dat het naar het volksgeweten een zwaar misdrijf is en de straffeloosheid of aan den eerbied voor het wetboek moet afbreuk doen of in de ogen van het volk, ook de strafwaardigheid van het feit moet verminderen.

De commissie is echter van oordeel dat, waar de eerbaarheid niet wordt aangerand, of openlijk beledigd, geen termen bestaan voor den strafwetgever om uit een zedelijk oogpunt laakwaardige feiten tot misdrijven te stempelen. De strafbaarstelling zou bovendien tot vervolgingen leiden die de rust der gezinnen zouden storen zonder heil voor de maatschappij.”²

¹ Tweede Kamer, vergaderjaar 2022–2023, 36 222, nr. 3 (MvT), pag. 15.

² Geschiedenis van het WvSr, Mr. H.J. Smidt, tweede druk, Tweede Deel, H. D. Tjeenk Willink, pag. 278-279.

Dit brengt ons terug naar de taalkundige definitie: landsgewoonten. Deze veranderen in de loop der tijd. Homoseksualiteit was destijds mogelijk niet algemeen aanvaard, maar vandaag de dag is dat anders. Zedelijkheid ontwikkelt zich in de loop der tijd omdat de maatschappij, en daarmee de landsgewoonten, evolueren.

1.2 Cijfers

De gegevens van het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS) laten zien dat er in 2022 in totaal 806.210 misdrijven zijn gepleegd. Met een bevolking van ruim 17 miljoen inwoners komt dit neer op ongeveer 5% van de bevolking. Als alleen gekeken wordt naar gewelds- en seksuele misdrijven, dan gaat het om 80.095 misdrijven:

| soort misdrijf | 2017 | 2018 | 2019 | 2020 | 2021 | 2022 |
|-----------------------------------|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|
| vermogensmisdrijven | 502.510 | 457.825 | 473.705 | 471.585 | 419.585 | 448.305 |
| vernielingen, openbare orde/gezag | 102.085 | 93.450 | 102.400 | 109.040 | 106.360 | 105.725 |
| gewelds- en seksuele misdrijven | 85.335 | 83.325 | 83.960 | 80.235 | 76.320 | 80.095 |
| misdrijven wvsvr (overig) | 10.525 | 10.895 | 11.475 | 12.295 | 11.710 | 11.480 |
| verkeersmisdrijven | 111.865 | 118.285 | 125.500 | 115.575 | 119.985 | 137.870 |
| drugsmisdrijven | 12.525 | 13.370 | 14.700 | 13.285 | 12.205 | 12.200 |
| vuurwapenmisdrijven | 4.740 | 5.470 | 6.580 | 6.820 | 7.005 | 7.105 |
| misdrijven overige wetten | 3.370 | 3.805 | 3.580 | 4.320 | 4.620 | 3.430 |
| misdrijven, totaal | 832.950 | 786.420 | 821.905 | 813.150 | 757.795 | 806.210 |

Bron: CBS

Zowel het totale aantal misdrijven (dat varieert tussen ongeveer 755.000 en 835.000) als het aandeel gewelds- en seksuele misdrijven (dat varieert tussen ongeveer 76.000 en 85.500) vertoont een redelijke stabiliteit. Gewelds- en seksuele misdrijven maken ongeveer tien procent van het totaal aan misdrijven uit.

Binnen de categorie gewelds- en seksuele misdrijven blijken seksuele misdrijven ongeveer 10% van de totale categorie uit te maken:

| soort misdrijf | 2017 | 2018 | 2019 | 2020 | 2021 | 2022 |
|--------------------------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|
| aanranding | 2.210 | 2.385 | 2.250 | 1.955 | 2.265 | 2.955 |
| verkrachting | 1.760 | 1.940 | 2.055 | 2.065 | 2.400 | 2.885 |
| schennis der eerbaarheid | 1.275 | 1.300 | 1.070 | 1.235 | 1.095 | 1.015 |
| ontucht met minderjarige | 875 | 930 | 1.015 | 910 | 965 | 1.010 |
| pornografie | 425 | 390 | 540 | 410 | 450 | 460 |
| ontucht met misbruik van gezag | 550 | 685 | 705 | 770 | 830 | 775 |
| seksueel misdrijf (overig) | 1.325 | 1.495 | 695 | 750 | 755 | 805 |
| totaal sekismisdrijven | 8.425 | 9.120 | 8.335 | 8.090 | 8.760 | 9.905 |

Bron: CBS

Uit voorgaande tabel kan worden afgeleid dat de ernstigste zedenmisdrijven, verkrachting (2.885 in 2022) en aanranding (2.955 in 2022), het meest voorkomen. Hoewel aanrandingen redelijk stabiel zijn gebleven in de laatste

jaren, is er een sterke stijging in 2022. Verkrachtingen stijgen jaarlijks, met een sterke toename in 2022.

De overige zedenmisdrijven zijn redelijk constant gebleven.

CBS houdt de cijfers bij per regio. De vraag rijst dan: hoe verhouden de zedenmisdrijven zich tot elkaar in verschillende delen van het land? Zijn er bijvoorbeeld meer verkrachtingen in drukke steden en meer incest op het platteland? Uit de percentages blijkt dit niet het geval te zijn:

| soort misdrijf | noord | | oost | | west | | zuid | | overig | | totaal | % |
|--------------------------|------------|-----|--------------|-----|--------------|-----|--------------|-----|-----------|-----|--------------|-----|
| aanranding | 240 | 29% | 570 | 29% | 1.560 | 32% | 575 | 27% | 10 | 15% | 2.955 | 30% |
| verkrachting | 230 | 28% | 615 | 31% | 1.380 | 28% | 625 | 30% | 40 | 62% | 2.890 | 29% |
| schennis eerbaarheid | 85 | 10% | 175 | 9% | 530 | 11% | 225 | 11% | 0 | 0% | 1.015 | 10% |
| ontucht minderjarige | 85 | 10% | 240 | 12% | 455 | 9% | 220 | 10% | 10 | 15% | 1.010 | 10% |
| pornografie | 45 | 5% | 75 | 4% | 225 | 5% | 120 | 6% | 0 | 0% | 465 | 5% |
| ontucht misbruik gezag | 80 | 10% | 165 | 8% | 365 | 7% | 155 | 7% | 5 | 8% | 770 | 8% |
| overig | 70 | 8% | 155 | 8% | 385 | 8% | 195 | 9% | 0 | 0% | 805 | 8% |
| seksueel misdrijf | 830 | | 1.995 | | 4.900 | | 2.115 | | 65 | | 9.905 | |

Bron: CBS

In absolute aantallen leidt het westen van Nederland, gevolgd door het zuiden, met het noorden als hekkensluiter. Deze verdeling is niet verrassend gezien de bevolkingsverdeling over Nederland. Daarom zijn ook de relatieve aantallen vermeld. Uit deze gegevens blijkt dat de verschillende zedenmisdrijven vrijwel gelijk zijn in alle delen van Nederland.

1.3 Normen

1.3.1 Verdragen/Richtlijnen

Nederland heeft zich internationaal gecommitteerd aan het bestrijden van seksueel misbruik. Belangrijke verdragen in dit verband zijn het Verdrag van Lanzarote en het Verdrag van Istanboel. Deze verdragen vormen juridische instrumenten die gericht zijn op het voorkomen en aanpakken van seksueel geweld en misbruik, met specifieke aandacht voor de bescherming van kinderen en het bieden van ondersteuning aan slachtoffers. De verdragen hebben geleid tot aanpassingen in strafwetgeving.

Verdrag van Lanzarote

Het Verdrag van de Raad van Europa inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik trad op 1 juli 2010 voor Nederland in werking.

De doelstellingen van dit Verdrag zijn (artikel 1):

- a) het voorkomen en bestrijden van seksuele uitbuiting en seksueel misbruik van kinderen;
- b) het beschermen van de rechten van kinderen die het slachtoffer zijn van seksuele uitbuiting en seksueel misbruik;
- c) het bevorderen van nationale en internationale samenwerking bij de bestrijding van seksuele uitbuiting en seksueel misbruik van kinderen.

Dit verdrag heeft geleid tot het nieuwe/aangepaste strafbaarstelling inzake kinderpornografie, het corrumperen van kinderen en *grooming*.

Richtlijn 2011/93/EU

Na het Verdrag van Lanzarote heeft de Europese Unie de Richtlijn 2011/93/EU opgesteld om seksueel misbruik, seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie te bestrijden. Dit heeft geleid tot het toevoegen van strafverzwaringen aan het wetboek van strafrecht in Nederland. Daarnaast is een nieuwe strafbepaling ingevoerd, gericht op het opzettelijk bevorderen van ontucht door een persoon onder de 18 jaar.

Verdrag van Istanbul

Het Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld trad op 1 maart 2016 voor Nederland in werking.

De doelstellingen van dit Verdrag zijn (artikel 1):

- a) vrouwen te beschermen tegen alle vormen van geweld en geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld te voorkomen, te vervolgen en uit te bannen;

- b) bij te dragen aan de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen en wezenlijke gelijkheid van vrouwen en mannen te bevorderen, mede door de eigen kracht van vrouwen te versterken;
- c) een allesomvattend kader op te zetten met beleid en maatregelen ter bescherming en ondersteuning van alle slachtoffers van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld;
- d) internationale samenwerking te bevorderen teneinde geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld uit te bannen;
- e) ondersteuning en bijstand te bieden aan organisaties en rechtshandhavende instanties teneinde effectief samen te werken ten behoeve van het aannemen van een integrale aanpak om geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld uit te bannen.

Dit verdrag heeft geleid tot aanpassingen in de verjaringsregeling en heeft de voorbereiding van huwelijksdwang strafbaar gesteld. Veel van de verplichtingen die voortvloeien uit dit verdrag waren al opgenomen als strafbare feiten in het wetboek van strafrecht.

1.3.2 Wetten

De zedenwetgeving is opgenomen in Boek Twee, Titel IX, 'Misdrijven tegen de zeden' en Boek Drie, Titel VI, 'Overtredingen betreffende de zeden' van het wetboek van strafrecht

Door invoering van de Wet seksuele misdrijven (per 1 juli 2024) zijn nieuwe seksmisdrijven opgenomen in het wetboek van strafrecht. Enkele zeden-delicten zijn verschoven naar de titel openbare orde. Vanaf heden zijn zedenmisdrijven seksuele misdrijven.

In de nieuwe wet zijn schuld misdrijven opgenomen. Deze lagere drempel van strafrechtelijke aansprakelijkheid zal naar verwachting leiden tot een toename van het aantal seksuele misdrijven.

Vanwege de aanzienlijke verschillen tussen de oude en de nieuwe zedenwetgeving is in dit boek ervoor gekozen om de nieuwe wet uit te werken in hoofdstuk 2 en de oude wet in hoofdstuk 3. Door oud en nieuw te scheiden kan recht worden gedaan aan de samenhang tussen de bepalingen zoals deze oorspronkelijk waren opgesteld. Dit betekent dat bij een zedenzaak moet worden nagegaan of het oude of nieuwe strafrecht van toepassing is.

Daarnaast zijn er delicten waar sprake is van seksueel gedrag maar de strafbaarheid zich richt op een andere geschonden norm, zoals de openbare orde. Deze artikelen kunnen nuttig zijn bij het aanpakken van zedendelinquenten. Deze delicten zijn uitgewerkt in hoofdstuk 4.

1.3.3 Aanwijzingen en richtlijnen

Het College van procureurs-generaal van het Openbaar Ministerie verduidelijkt strafwetgeving en vervolgingsbeleid door aanwijzingen en richtlijnen uit te geven (artikel 130, zesde lid, van de Wet op de Rechterlijke Organisatie).

De Hoge Raad heeft zich uitgesproken over de status van een aanwijzing: “Bij de beoordeling van het middel moet worden vooropgesteld dat regels die zijn vervat in voormelde Aanwijzing, moeten worden beschouwd als recht in de zin van art. 79 RO. Deze op de uitoefening van het beleid van het openbaar ministerie betrekking hebbende en behoorlijk bekend gemaakte regels kunnen weliswaar niet gelden als algemeen verbindende voorschriften omdat zij niet krachtens enige wetgevende bevoegdheid zijn gegeven, maar binden wel het openbaar ministerie op grond van beginselen van een behoorlijke procesorde en lenen zich naar hun aard en strekking ertoe jegens de betrokkenen als rechtsregels te worden toegepast.”³

Gelet op de binding aan deze regels is kennis van de aanwijzen en richtlijnen op het gebied van zedenwetgeving van belang. Als bijlagen opgenomen in dit boek zijn:⁴

- Aanwijzing zeden (2024A005);
- Aanwijzing kinderpornografie (2024A006);
- Richtlijn voor strafvordering van aanstootgevend gedrag – art. 254b Sr (2024R007)
- Richtlijn voor strafvordering Kinderpornografie (2024R006);
- Richtlijn voor strafvordering verkrachting (Art. 242 Sr) (2024R004);
- Richtlijn voor strafvordering aanranding (2024R003);
- Richtlijn voor strafvordering seksueel misbruik van minderjarigen (2024R005);
- Richtlijn voor strafvordering misbruik seksueel beeldmateriaal (2020 R003).

De bindende kracht geldt niet voor interne regels van het openbaar ministerie (OM) die worden gepubliceerd. Deze regels zijn geen recht in de zin van artikel 79 van de Wet op de Rechterlijke Organisatie. Een voorbeeld hiervan is de "Pubers in beeld (*sexting*) – Leidraad afdoening *sexting*zaken". De leidraad is in de bijlage opgenomen.

³ Hoge Raad 21-03-2017, ECLI:NL:HR:2017:477; vgl. Hoge Raad 19-06-1990, NJ 1991, 119

⁴ Vanwege de Wet seksuele misdrijven zijn alle aanwijzingen en richtlijnen aangepast.

1.3.4 Ombudsman

In artikel 2 van de Wet Nationaal rapporteur mensenhandel en seksueel geweld tegen kinderen is een Ombudsman aangesteld, genaamd de Nationaal rapporteur mensenhandel en seksueel geweld tegen kinderen. “De Nationaal rapporteur mensenhandel en seksueel geweld tegen kinderen heeft tot taak:

- a) het onderzoeken van de ontwikkelingen in de omvang en kenmerken van mensenhandel en seksueel geweld tegen kinderen alsmede de effecten van genomen beleidsmaatregelen in de aanpak van mensenhandel en seksueel geweld tegen kinderen;
- b) het adviseren van de regering over de voorkoming en bestrijding van mensenhandel en seksueel geweld tegen kinderen;
- c) het periodiek rapporteren aan de regering door toezending van zijn rapporten ten aanzien van mensenhandel en ten aanzien van seksueel geweld tegen kinderen aan Onze Minister van Veiligheid en Justitie.” (artikel 5).

De ombudsman heeft geen juridische rol, maar vervult uitsluitend een adviserende functie. Verdere toelichting hierop wordt niet gegeven.

1.4 Minderjarigen en adolescenten

Jeugdigen (minderjarigen en adolescenten) hebben geen eigen strafdelicten. Dit in tegenstelling tot specifieke groepen zoals militairen, zeelieden en ambtenaren, voor wie de wetgever het nodig achtte om separate strafbare feiten in het wetboek van strafrecht op te nemen. Het feit dat iemand jeugdig is rechtvaardigt niet het bestaan van specifieke strafbare feiten. Dit betekent dat de zedenwetgeving onverminderd geldt voor jeugdigen.

Dat gezegd hebbende, de wetgever houdt wel rekening met de bijzondere positie van jeugdigen en heeft daartoe jeugdstrafrecht ontwikkeld. Dit heeft gevolgen voor de strafmaat:

- voor minderjarigen tussen 12 – 18 jaren geldt dat vrijheidsstraffen tot twee jaren jeugddetentie zijn gemaximeerd (artikel 77a Sr);
- voor minderjarigen tussen 16 – 18 jaren geldt dat zij in bepaalde situaties onder volwassenenstrafrecht kunnen vallen (artikel 77b Sr).
- voor adolescenten (jongvolwassenen tussen 18 – 23 jaren) geldt dat zij onder omstandigheden kunnen vallen onder het jeugdstrafrecht (artikel 77c Sr).

De regels voor het jeugdstrafrecht hebben betrekking op de afhandeling van strafzaken, de regels raken niet definities of strafbaarstellingen van seksuele misdrijven. Daarom zal in dit boek niet apart stilgestaan worden bij de regels voor jeugdigen.

1.5 Jurisdictie

Regels omtrent jurisdictie zijn uitgewerkt in het boek Materieel Strafrecht uit de Serie strafrecht. Dat gezegd hebbende, voor de volledigheid wordt wel verwezen naar artikel 7 Sr, omdat dit artikel zedenwetgeving raakt:

| Artikel 7 Sr |
|---|
| 1 De Nederlandse strafwet is toepasselijk op de Nederlander die zich buiten Nederland schuldig maakt aan een feit dat door de Nederlandse strafwet als misdrijf wordt beschouwd en waarop door de wet van het land waar het begaan is, straf is gesteld. |
| 2 De Nederlandse strafwet is voorts toepasselijk op de Nederlander die zich buiten Nederland schuldig maakt: (...) c. aan een van de misdrijven omschreven in de artikelen 240b en 242 tot en met 250; |
| 3 Met een Nederlander wordt voor de toepassing van het eerste en het tweede lid, onder b tot en met e, gelijkgesteld de vreemdeling die na het plegen van het feit Nederlander wordt alsmede, voor de toepassing van het eerste en tweede lid, de vreemdeling die in Nederland een vaste woon- of verblijfplaats heeft. |

Voor een deel van de zedenwetgeving geldt dat een Nederlandse burger die in het buitenland een zedendelict pleegt in Nederland kan worden vervolgd, als het land waar het delict is begaan geen vervolging instelt. Dit laatste is gebaseerd op het verbod van dubbele vervolging (*ne bis in idem*), zoals vastgelegd in artikel 68 Sr.

wetgever

“Deze algemene regel waarin het vereiste van dubbele strafbaarheid besloten ligt, vormt in de eerste plaats een vertaling van de rationele benadering die door ons op het punt van de uitoefening van rechtsmacht wordt voorgestaan. Een strafvervolgning van een misdrijf dat in het buitenland is begaan, heeft in de regel alleen een reële kans van slagen als in het land waar het feit begaan is opsporingsactiviteiten kunnen worden ontplooid. En het desbetreffende land zal daartoe pas bereid zijn of mogelijkheden zien als het gaat om een feit dat in eigen land ook strafbaar is. Daarnaast is niet bij voorbaat gegeven dat het rechtvaardig is de Nederlander te straffen voor feiten die niet strafbaar zijn waar zij gepleegd worden. Wij stellen om die reden voor om het vereiste van dubbele strafbaarheid bij de uitoefening van rechtsmacht op basis van het actieve personaliteitsbeginsel voorop te plaatsen (artikel 7, eerste lid Sr).

In het tweede lid van artikel 7 Sr is vervolgens een opsomming opgenomen van een aantal specifieke misdrijven, begaan door Nederlanders in het buitenland, waarop de Nederlandse strafwet toepasselijk is, ongeacht de vraag of het feit in het land waar het begaan is, strafbaar is gesteld. Deze misdrijven zijn thans opgenomen in artikel 5, eerste lid, onderdeel 1° en onderdelen 3° tot en met 5°, Sr. Het gaat hier om feiten terzake waarvan bestraffing van Nederlanders rechtvaardig en aangewezen is, ook als het land waar zij gepleegd worden niet tot strafbaarstelling is overgegaan. Voor zover het feiten betreft ten aanzien waarvan op internationaal niveau is afgesproken dat (ongeclassuleerde) rechtsmacht wordt gevestigd voor de gevallen waarin die feiten door onderdanen worden begaan, volgt de rechtsmachtaanspraak thans reeds uit artikel 6 (nieuw) Sr.”⁵

⁵ Tweede Kamer, vergaderjaar 2012–2013, 33 572, nr. 3 (MvT), pag. 5-6

1.6 Klachtvereiste vervangen door hoorplicht

1.6.1 *Vervallen klachtvereiste*

In het verleden waren sommige zedenmisdrijven klachtdelicten. Dit is afgeschaft omdat het niet effectief bleek te zijn, vooral bij bestrijding van kinderprostitutie en sekstoerisme. Een ander knelpunt was dat als een minderjarige geen vervolging wenste maar de wettelijke vertegenwoordiger wel, de minderjarige geen zeggenschap had in de vervolging.

wetgever

“Voorop moet worden gesteld dat het klachtvereiste van toepassing is bij het plegen van ontuchtige handelingen met een minderjarige tussen 12 en 16 jaar. Seksuele handelingen (tussen leeftijdgenoten) die niet als ontucht kunnen worden gekwalificeerd, vallen buiten de strafwet.

Gebleken is dat het klachtvereiste soms in de weg staat aan een effectieve opsporing van kinderprostitutie en sekstoerisme. Dat is de reden waarom het klachtvereiste is vervallen in de wet inzake opheffing algemeen bordeelverbod voor zover het seks met een minderjarige prostitutie van die leeftijd betreft.

Ook is vastgesteld dat het klachtvereiste mogelijk maakt dat strafrechtelijk wordt opgetreden naar aanleiding van een klacht van de wettelijk vertegenwoordiger, terwijl de minderjarige ten aanzien van wie het feit is gepleegd, geen vervolging wenst.

Voorts is gebleken dat in de praktijk het onderscheid tussen het indienen van een klacht en het doen van een aangifte enigszins aan het vervloeien is.

Ten slotte heeft het onderzoek uitgewezen dat de toepassing van het vereiste in de praktijk soms nog steeds tot onduidelijkheden leidt. De regering is van oordeel dat de doeleinden van het klachtvereiste – een evenwicht tussen bescherming van het kind tussen 12 en 16 jaar tegen seksueel misbruik én bescherming van dat kind tegen aantasting van zijn – groeiende – seksuele vrijheid – evengoed en beter langs andere weg kunnen worden gerealiseerd. Het klachtvereiste kan vervallen onder gelijktijdige invoering van een verplichting voor het openbaar ministerie om de minderjarige in de gelegenheid te stellen zijn of haar mening over het gepleegde feit kenbaar te maken. Het is van groot belang dat het minderjarige slachtoffer op deze wijze in de gelegenheid wordt gesteld zijn of haar zienswijze omtrent de gebeurtenissen naar voren te brengen en eventueel de zienswijze omtrent de wenselijkheid van een strafvervolgging.”⁶

Sommige Kamerleden uitten bezorgdheid over het vervallen van het klachtvereiste. Zij waren bezorgd dat het openbaar ministerie dan naar eigen inzicht zou kunnen vervolgen. De minister van Justitie deelde deze zorgen niet. Niet alleen omdat het openbaar ministerie terughoudend is in het vervolgen van zedendelicten, maar ook omdat de klachtregeling niet goed functioneerde. Niets doen zou een slechtere uitkomst zijn geweest.

wetgever

“Zoals ik hierboven heb uiteengezet is er geen reden voor zorg dat het schrappen van het klachtvereiste ertoe zal leiden dat zaken voor de strafrechter worden gebracht die daar niet thuis horen. Uit het evaluatieonderzoek van het Verwey Jonker Instituut is naar voren gekomen dat het klachtvereiste in de praktijk niet bevredigend functioneert. De regeling die de regering daarvoor in de plaats voorstelt, geeft extra waarbor-

⁶ Tweede Kamer, vergaderjaar 2000–2001, 27 745, nr. 3 (MvT), pag. 6.

gen dat alleen die zaken voor de rechter worden gebracht die daarvoor in aanmerking dienen te komen. Het gaat in dezen steeds om het vinden van het evenwicht tussen bescherming van het kind tussen 12 en 16 jaar tegen seksueel misbruik en bescherming van dat kind tegen aantasting van zijn – groeiende – seksuele vrijheid. De regering is van mening dat de toepassing van de voorgestelde regeling in de praktijk het vinden van dit evenwicht bevordert. Er is geen enkele aanleiding voor de veronderstelling dat het OM opeens zaken gaat aanpakken die voorheen, omdat er geen klacht was ingediend of geen daarop gelijkende wens om vervolging was geuit, niet vervolgbaar waren. Het OM zal de grootst mogelijk zorgvuldigheid betrachten, juist omdat het zich ervan bewust is dat een strafzaak kan ingrijpen in het gevoelsleven van het betrokken kind.”⁷

1.6.2 Hoorvereiste

Het klachtvereiste is vervangen door de hoorplicht.

Artikel 167a Sv

Terzake van een misdrijf, omschreven in artikel 245, 247, 248a, 248d of 248e van het Wetboek van Strafrecht en gepleegd ten aanzien van een minderjarige die twaalf jaren of ouder is, stelt het openbaar ministerie de minderjarige zo mogelijk in de gelegenheid zijn mening over het gepleegde feit kenbaar te maken.

De hoorplicht is van toepassing op een beperkt aantal zedenmisdrijven. In die gevallen wordt de minderjarige gehoord en neemt het openbaar ministerie de belangen van het kind mee in de afweging omtrent vervolging. De wens van het kind kan worden gevolgd en dit kan leiden tot het stopzetten van de vervolging. Echter, de wens van het kind kan ook worden genegeerd indien het maatschappelijk belang vereist dat er wordt vervolgd. Het is aan het openbaar ministerie om hierover te beslissen, in lijn met het opportuniteitsbeginsel.

wetgever

“De nieuwe regeling biedt een extra waarborg dat strafrechtelijk optreden achterwege blijft, indien de belangen van het kind daartoe nopen. Verzekerd is immers dat het kind zijn of haar visie op het gebeuren kan geven.

Het OM vergaart alle informatie die nodig is om een verantwoorde beslissing te nemen. Dat is de taak van het OM en daarop is het berekend.

Het is juist dat de minderjarige geen zeggenschap heeft over de vervolgingsbeslissing. Het antwoord op de vraag of strafrechtelijk optreden in een concrete zaak al dan niet geboden is, mag niet alleen afhangen van het standpunt van de minderjarige. Vanzelfsprekend zal het OM de – op goede gronden gestoelde – wens van de minderjarige om niet te vervolgen zwaar wegen bij zijn besluitvorming over de vraag of diens belangen zich in casu verzetten tegen strafvervolging. Maar het belang van de minderjarige moet worden gewogen tegenover andere belangen.

Zo kan het OM in de ernst van de zaak en/of in de persoon van de dader aanleiding zien om de zaak door te zetten. Het algemeen belang vergt dat een strafzaak ook tegen de uitdrukkelijke wens van het betrokken kind doorgang kan vinden.”⁸

⁷ Tweede Kamer, vergaderjaar 2001–2002, 27 745, nr. 6, pag. 20.

⁸ Tweede Kamer, vergaderjaar 2001–2002, 27 745, nr. 6, pag. 20.

Artikel 167 Sv stelt dat het openbaar ministerie «de minderjarige zo mogelijk in de gelegenheid zijn mening over het gepleegde feit kenbaar te maken». Deze formulering suggereert een zekere mate van vrijblijvendheid, alsof het overslaan ervan acceptabel zou zijn als er geen tijd voor is. Dit is niet het geval. De wetgever beschouwt dit als een verplichting. De gevolgen van het niet naleven van deze verplichting ligt bij de rechter, waarbij de mogelijkheid van niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie tot de opties behoort.⁹ De wens van de minderjarige vormt slechts één aspect in de afweging om al dan niet tot vervolging over te gaan. Andere criteria, zoals een groot leeftijdsverschil of een aanzienlijk psychologisch overwicht over de minderjarige, kunnen zwaarder wegen dan de wens van de minderjarige. Dit is niet ongewoon; niet altijd is de minderjarige tegen het seksuele contact (vaak is het slachtoffer verliefd op een oudere partner), wat juist door de strafwetgeving wordt aangepakt.

wetgever

“Dit is een verplichting. De woorden zo mogelijk brengen tot uitdrukking dat het openbaar ministerie zich naar het mogelijke moet inspannen om het (potentiële) slachtoffer gelegenheid te geven zijn zienswijze naar voren te brengen. Soms is die gelegenheid er niet. In die gevallen staat het ontbreken van het oordeel van de minderjarige een verdere vervolging niet in de weg.

De suggestie om het OM steeds niet-ontvankelijk te verklaren, als het niet alles in het werk heeft gesteld om de minderjarige die gelegenheid te bieden acht ik niet gelukkig. Uitgangspunt is dat het slachtoffer zijn zienswijze naar voren moet kunnen brengen. Het is aan de rechter te beoordelen of het OM zich voldoende moeite heeft getroost om het slachtoffer in de gelegenheid te stellen om van zijn hoorrecht gebruik te maken, en, bij ontkennende beantwoording, daaraan te gevolgen te verbinden die in het gegeven geval passend zijn. Dat kan onder omstandigheden de niet-ontvankelijkverklaring van het OM zijn.

Het is denkbaar dat de minderjarige bij het geven van zijn visie over de gebeurtenissen eigener beweging of desgevraagd tevens een oordeel geeft over de (on)wenselijkheid van een strafvervolging. De suggestie om in de wettekst uitdrukkelijk te regelen dat de minderjarige het recht heeft een uitspraak te doen over de al dan niet gewenste vervolging acht ik nodig noch wenselijk. Niet nodig, omdat in het gesprek tussen het slachtoffer en de officier van justitie deze kwestie aan de orde kan komen, wanneer een of beide gesprekspartners behoefte gevoelen ook dit te bespreken. Niet wenselijk, omdat daarmee wellicht ten onrechte de schijn wordt gewekt dat de minderjarige een doorslaggevende stem zou hebben bij de beslissing om al dan niet te vervolgen. Zedenzaken, in het bijzonder zaken waarbij minderjarigen in het geding zijn, zijn zaken die een bijzondere aandacht, aanpak en deskundigheid vereisen. De beslissing om al dan niet een vervolging in te stellen is van een aantal factoren afhankelijk. Een daarvan is de zienswijze van de minderjarige. Het is aan het openbaar ministerie om te beoordelen of het algemeen belang noopt tot het instellen van een strafvervolging. Het kan van vervolging afzien, als zulks zou indruisen tegen de belangen van de minderjarige en het gewicht van de zaak zulks verantwoord maakt. Bij die beslissing houdt het OM rekening met hetgeen de minderjarige naar voren heeft gebracht. Het kan zijn dat het OM tot de conclusie komt dat, niettegenstaande een uitdrukkelijke wens van de minderjarige om niet te vervolgen, daaraan niet te ontkomen valt. Het kan ook voorkomen dat het OM van vervolging afziet, terwijl de minderjarige vervolging juist wenselijk acht. Dat is geen negatie van een uitdrukkelijke wens, maar de uitkomst van een zorgvuldige afweging van de belangen die in

⁹ Zie Hoge Raad NJ 1992, 231

een dergelijke strafzaak spelen. Het ligt voor de hand dat het openbaar ministerie in een vroeg stadium van het onderzoek de minderjarige in de gelegenheid stelt zijn zienswijze naar voren te brengen.

Het openbaar ministerie draagt de verantwoordelijkheid voor vervolgingsbeslissingen. Die beslissingen worden zorgvuldig genomen, na afweging van alle betrokken belangen. De wens van de minderjarige is één van die belangen waarmee uitdrukkelijk rekening wordt gehouden. Deze is echter nooit doorslaggevend. Indien de wens van de minderjarige is dat er geen strafvervolgning wordt ingesteld, zal het openbaar ministerie daaraan waarde hechten maar ook zelf tot een beoordeling trachten te komen of er sprake is van strafwaardig misbruik van de minderjarige. Criteria zijn daarbij onder meer een groot verschil in leeftijd of een sterk psychisch overwicht over de minderjarige. Onder omstandigheden kan dat leiden tot een vervolging tegen de wens, op dat moment, van de minderjarige.

Door de Hoge Raad is geoordeeld dat het niet inwinnen van de mening van de minderjarige over de wenselijkheid van een vervolging, onder omstandigheden kan leiden tot de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie. Het niet (doen) horen van de minderjarige kan in strijd zijn met de zorgvuldigheid waarmee het OM tot zijn afweging komt, tenzij duidelijk is dat de minderjarige geen bezwaar had tegen de vervolging (NJ 1992/231).

Uiteraard laat dit onverlet de bevoegdheid van het openbaar ministerie, de minderjarige gehoord hebbend, over te gaan tot strafvervolgning ook indien de minderjarige dit niet wil.¹⁰

Het gebruik van de term «zo mogelijk» in artikel 167 Sv is gerechtvaardigd omdat het niet in alle gevallen haalbaar is om de minderjarige te horen. De wetgever: “Naast de gevallen waarin de lichamelijke of geestelijke gesteldheid het horen van de minderjarige niet toelaat, kan ook worden gedacht aan een minderjarige die in het buitenland verblijft, of een minderjarige die moeilijk traceerbaar is.”¹¹

Bovendien onderkent de wetgever dat niet iedereen onder de hoorplicht valt. Dank aan zwakbegaafden of mensen met een geestelijke beperking. Desondanks adviseert de wetgever het openbaar ministerie om, waar mogelijk, te proberen om deze slachtoffers te horen.

wetgever

“Het plegen van seksuele handelingen met een zwakbegaafd of geestelijk gehandicapt persoon, waaronder een kind tussen 12 en 16 jaar, is geen klachtdelict. Naar de strekking van artikel 167a Sv. vallen deze minderjarigen dus niet onder de groep van minderjarigen aan wie een hoorrecht is toegekend. Niettemin kan het aanbeveling verdienen ook hen in de gelegenheid te stellen hun zienswijze te geven, als zij daartoe in staat kunnen worden geacht.

Ik ben met deze leden van oordeel dat het plegen van ontucht met een zwakbegaafd of geestelijk gehandicapt kind een zeer ernstig feit is. De strafrechter heeft binnen de in de strafwet gestelde maximumstraffen voldoende mogelijkheden om een passende straf op te leggen, welke deze specifieke groep afdoende strafrechtelijke rechtsbescherming kan bieden en recht kan doen.”¹²

¹⁰ Tweede Kamer, vergaderjaar 2001–2002, 27 745, nr. 6, pag. 17.

¹¹ Tweede Kamer, vergaderjaar 2001–2002, 27 745, nr. 6, pag. 24.

¹² Tweede Kamer, vergaderjaar 2001–2002, 27 745, nr. 6, pag. 19.

Het klachtrecht stuitte op het probleem dat de wens van de wettelijk vertegenwoordiger in conflict kan komen met die van het kind. Zoals de minister van Justitie opmerkte: "Het strafrecht is er niet voor om deze meningsverschillen of conflicten tussen ouder en kind op te lossen." Als het kind geen vervolging wenst maar de ouders wel, moet het openbaar ministerie zeer zwaarwegende redenen hebben om de vervolging voort te zetten, waarbij andere gronden dan de wens van de ouders in aanmerking moeten worden genomen.

wetgever

"Het is denkbaar dat de zienswijzen van de minderjarige en een andere betrokkene – bij voorbeeld zijn wettelijk vertegenwoordiger – van elkaar verschillen. Het is niet goed mogelijk om algemeen geldige uitspraken te doen over het relatieve gewicht dat aan de verklaring van de minderjarige en aan een verklaring van een ander moet worden toegekend. Dat hangt te zeer af van de feiten en omstandigheden van het concrete geval. Met enige voorzichtigheid zou ik willen stellen dat er zwaarwegende redenen moeten zijn om een strafvervolging in te stellen, wanneer de minderjarige anders dan bij voorbeeld zijn ouders positief staat ten opzichte van seksueel verkeer met zijn of haar partner. Het strafrecht is er niet voor om deze meningsverschillen of conflicten tussen ouder en kind op te lossen."¹³

¹³ Tweede Kamer, vergaderjaar 2001–2002, 27 745, nr. 6, pag. 19.

1.7 Strafrechtelijke aansprakelijkheid

1.7.1 Algemeen

Onder de oude zedenwetgeving gold dat er altijd opzet moest zijn om veroordeeld te kunnen worden voor een zedendelict. Schuld was niet voldoende. Onder de nieuwe zedenwetgeving is dit veranderd. De wetgever is van oordeel dat schuld nu voldoende is voor bepaalde zedendelicten.

Deze verandering zal aanzienlijke gevolgen hebben voor zowel de opsporing als voor degenen die hun gedrag niet tijdig aanpassen. Door de drempel van strafrechtelijke aansprakelijkheid aanzienlijk te verlagen, om zo tegemoet te komen aan een veranderende maatschappij, zullen veel meer mensen onder de nieuwe zedenwetgeving als dader worden beschouwd. Het is dan ook begrijpelijk dat in de Eerste Kamer uitgebreid is ingegaan op begrippen als (voorwaardelijke) opzet, (bewuste) schuld en (on)vrijwilligheid.¹⁴

In geval van (voorwaardelijk) opzet is de dader zich bewust dat de ander de (seksuele) gedraging niet wil, maar drukt zijn behoefte door.

In geval van schuld schat de dader het ontbreken van de wil van de ander verkeerd in. De dader had beter moeten weten, maar zet door.

wetgever

"Het cruciale verschil tussen voorwaardelijk opzet en bewuste schuld is dus gelegen in de mentale houding die iemand heeft ten aanzien van de mogelijkheid dat bij de ander de wil tot seksueel contact ontbreekt. De dader met voorwaardelijk opzet is zich bewust van die mogelijkheid en neemt deze eenvoudigweg voor lief. Met andere woorden: deze dader laat zich niet weerhouden door het reële risico van een ontbrekende wil waarvan hij of zij zich ten volle bewust is; diegene wil ondanks dat risico het seksueel contact aanvangen of voortzetten. Zo'n wezenlijk onverschillige houding is in juridische zin een vorm van opzet.

Ook de dader met bewuste schuld heeft gedacht aan de mogelijkheid dat bij de ander de wil tot seksueel contact ontbreekt. Deze dader heeft die mogelijkheid – anders dan bij voorwaardelijk opzet – als onwaarschijnlijk verworpen, vanuit het misplaatste vertrouwen «dat het wel goed zal zitten». Dan gaat het dus niet om het accepteren van het risico van een ontbrekende wil maar om een verkeerde inschatting daaromtrent. Het verwijt dat de dader met bewuste schuld wordt gemaakt is dat diegene – in het licht van de duidelijke signalen van een ontbrekende wil bij de ander – een onacceptabel risico neemt, terwijl diegene er – ten onrechte – vanuit gaat dat dit risico zich niet zal verwezenlijken. In plaats daarvan had diegene moeten verifiëren of het seksuele contact (nog steeds) op vrijwillige basis plaatsvindt.

De term «ernstige lichtzinnigheid» beoogt in dit verband uit te drukken dat de verkeerde risico-inschatting ervan getuigt dat zeer lichtvaardig en daarmee verwijtbaar aanmerkelijk onvoorzichtig is gehandeld.¹⁵

De minister van justitie geeft enkele voorbeelden ter verduidelijking.

¹⁴ Zie Tweede nota n.a.v. het verslag; Eerste Kamer, vergaderjaar 2023–2024, 36 222, E, pag. 1-5.

¹⁵ Eerste Kamer, vergaderjaar 2023–2024, 36 222, E, pag. 2 (Tweede nota n.a.v. het verslag)

wetgever

"Zo zal de opzetvariant in het algemeen aan de orde zijn wanneer het seksueel contact wordt doorgezet nadat de ander «nee» of «ik wil dit niet» tegen diegene heeft gezegd. In algemene zin geldt: hoe duidelijker de signalen van een ontbrekende positieve wil zijn en hoe langduriger deze zich voordoen, hoe eerder de conclusie zich zal opdringen dat sprake is van opzet.

Die signalen kunnen bijvoorbeeld ook zijn gelegen in uiterlijk waarneembare lichaamsstaal van de ander die duidt op niet meedoen met het seksuele contact of wachten tot het voorbij is, zoals een fysieke bevroeringsreactie, het dichthouden van de mond of het wegdraaien van het hoofd of het lichaam. Naar gelang zo'n non-responsieve houding duidelijker vormen aanneemt en langer voortduurt, neemt over het algemeen de geloofwaardigheid af van een eventuele verklaring van de verdachte dat hij die signalen weliswaar heeft opgemerkt en de mogelijkheid van een ontbrekende wil onder ogen heeft gezien (vereist voor zowel voorwaardelijk opzet als bewuste schuld), zij het dat hij die mogelijkheid niet voor lief heeft genomen (voorwaardelijk opzet) maar deze als onwaarschijnlijk heeft verworpen omdat hij «dacht dat het wel goed zou zitten» (bewuste schuld).

Steeds geldt dat zich uitzonderlijke situaties kunnen voordoen waarin sprake is van bewuste schuld in plaats van voorwaardelijk opzet. Zo'n situatie zou bijvoorbeeld kunnen zijn dat de rechter vaststelt dat het seksueel contact zich aanvankelijk vrijwillig ontwikkelde, de verdachte explicietere seksuele handelingen initieert en deze handelingen, ondanks dat hij opmerkt dat de ander zich vervolgens passief opstelt (bijvoorbeeld door geen seksuele toenadering meer te zoeken), enige tijd voortzet. Het is voorstelbaar dat de rechter mede op basis van die vaststellingen tot het oordeel komt dat de verdachte zich ten tijde van die explicietere seksuele handelingen bewust is geweest van de mogelijkheid van een ontbrekende wil bij de ander, en dat hij die mogelijkheid – vanwege het verloop van het eerdere seksueel contact – niet voor lief heeft genomen (voorwaardelijk opzet), maar als onwaarschijnlijk heeft verworpen in plaats van op toereikende wijze bij die ander te verifiëren of die ook instemt met de explicietere seksuele handelingen. Benadrukt wordt dat het eindoordeel over bewijsvragen als deze altijd aan de rechter is en dat de wetgever op dit punt – ook vanwege de grote variëteit van concrete omstandigheden in afzonderlijke gevallen – dus maar beperkt richting kan geven.¹⁶

Schuld en opzet in zedenwetgeving kan als volgt weergegeven worden:

| schuld | | opzet | | |
|--|---|---|--|-------------------------|
| verwijtbaar (als element) | (aanmerkelijke) schuld (als bestanddeel) | vwd opzet | vol opzet | oogmerk |
| geldt voor alle delicten (misdrrijven en overtredingen). ¹⁷ | <ul style="list-style-type: none">• redelijkerwijs moet vermoeden (254ba Sr)• ernstige reden heeft om te vermoeden (151d Sr, 240 Sr, 242 Sr) | bewust aanvaarden van de opmerkelijke kans dat de verboden gedraging intreedt | <ul style="list-style-type: none">• opzettelijk¹⁸• weet, wist, wetende¹⁹• ingeblikt opzet zoals: dwingt, doet, verspreidt, openlijk tentoonstelt.²⁰ | oogmerk (248d, 248e Sr) |

¹⁶ Eerste Kamer, vergaderjaar 2023–2024, 36 222, E, pag. 3 (Tweede nota n.a.v. het verslag)

¹⁷ Denk aan de artikelen 429ter Sr en 430b Sr.

¹⁸ Artikelen 253 Sr, 254b Sr, 254ba Sr.

¹⁹ Artikelen 151d Sr, 241 Sr, 243 Sr, 254ba Sr.

²⁰ Artikelen 151e Sr, 151f Sr, 245 t/m 252 Sr, 254c Sr, 254d Sr.

Nu is er ook nog (on)bewust schuld. Dit is niet een vorm van schuld dat als zodanig als bestanddeel in de wettekst voorkomt. Toch kan dit wel een rol spelen. Dit zal in de volgende paragraaf nader toegelicht worden.

Er is nog de schuldvorm van roekeloosheid. Maar deze speelt in zedenwetgeving geen rol en blijft verder onbesproken.

1.7.2 Schuld

1.7.2.1 *Culpa levis*

Elk delict vereist verwijtbaarheid en wederrechtelijkheid van handelen. Dit worden de “elementen” genoemd. Zonder schuld geen straf. En in geval van toestemming is er geen strafbaar handelen.²¹

De elementen worden (in beginsel) niet opgenomen in de delictsomschrijving.²² Het zijn randvoorwaarden. Er moet altijd aan worden voldaan.

De verwijtbaarheid wordt ook wel lichte schuld (*culpa levis*) genoemd.²³ Lichte schuld vereist meer dan sec schuld. Niet elke fout brengt automatisch lichte schuld met zich mee.

Van strafrechtelijke aansprakelijkheid kan pas sprake zijn “indien de 'ondergrens' van de aanmerkelijke onachtzaamheid en/of onvoorzichtigheid door het handelen is overschreden.”²⁴

Als alleen sprake is van enige onnadenkendheid, naïviteit of zelfs domheid, dan wordt daarmee de ondergrens van onbewuste schuld niet geraakt.²⁵

toelichting

“Met schuld op elementniveau wordt dan bedoeld op de voor elke strafrechtelijke veroordeling vereiste verwijtbaarheid van het handelen. Hierin komt het karakter van ons strafrecht tot uiting als wij spreken over schuldstrafrecht. Niettemin geldt ook daar het beginsel: geen straf zonder schuld. Dit vindt zijn uitwerking in de geschreven en ongeschreven strafuitsluitingsgronden.”²⁶

Met name bij overtredingen is schuld nauwelijks een bestanddeel in de delictsomschrijvingen. Die delicten vereisen wel de aanwezigheid van lichte schuld. Maar daarvoor geldt de leer van het materiële feit: de rechter hoeft niet expliciet te onderzoeken of sprake is van opzet of schuld, noch hoeft hij daar uitdrukkelijk over te beslissen.²⁷

²¹ Let wel, toestemming van degene die toestemming kan geven. Een 12-jarige kan niet instemmen met seks met een meerderjarige. Dat blijft strafbaar voor de meerderjarige.

²² Soms wordt een element opgenomen in de delictsomschrijving (zoals artikel 254ba Sr). Dit heeft tot gevolg dat als de wederrechtelijkheid wordt weggenomen door de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond in zo'n geval niet ontslag van rechtsvervolgning zal volgen maar vrijspraak (het bestanddeel wederrechtelijkheid kan niet bewezen worden).

²³ De bijzondere strafrechtelijke positie van culpoze misdrijven, De Jong, Ontmoetingen: Voordrachtenreeks van het Lutje Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, nr. 5 (1999), Rijksuniversiteit Groningen.

²⁴ Hof 's-Hertogenbosch 29-03-2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:1787

²⁵ Hof Arnhem-Leeuwarden 24-06-2015, ECLI:NL:GHARL:2015:4498

²⁶ Parket bij de Hoge Raad 01-02-2005, ECLI:NL:PHR:2005:AP8469

²⁷ H.J. Smid, Geschiedenis van het WvSr, deel III, tweede druk, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1892, pag. 175.

1.7.2.2 *Culpa lata*

Er kan pas sprake zijn van *culpa lata* als er tenminste sprake is van *culpa levis*. Oftewel, er is geen sprake van min of meer grove of aanmerkelijke schuld als voldoende verwijtbaarheid ontbreekt.²⁸

Nu is schuld is niet gedefinieerd in het Wetboek van Strafrecht. Minister van justitie Modderman voelde niet voor een nadere beschrijving. Hij omschreef schuld als: "Gebrek aan het noodige nadenken, aan de noodige kennis of aan het noodige beleid, ziedaar het wezen van alle schuld."²⁹

wetgever

"Hoeveel nadenken, hoeveel kennis, hoeveel beleid is er nu nodig om van schuld vrij te wezen, met andere woorden hoe groot moet het gebrek aan nadenken, kennis, beleid zijn om als schuld te kunnen worden toegerekend? Is het voldoende dat men niet zóó nadacht, niet zóóveel wist, niet zóóveel beleid aanwendde als de meest nadenkende, de meest kundige, de meest voorzichtige mensch (*culpa levis*)? Of wordt vereist dat men minder nadacht, wist, beleidvol was dan de mensch in het algemeen (*culpa lata*)? Zonder twijfel moet dezen vraag in den laatsten zin worden beantwoord. Alleen die schuld (hetzij bewuste schuld of roekeloosheid, hetzij onbewuste schuld), behoort tot het gebied van 't strafrecht die in *foro civili* "*culpa lata*" genoemd wordt."³⁰

Voor het aannemen van schuld geldt dat de verdachte anders kon handelen (vermijdbaar) en ook anders diende te handelen (verwijtbaar).

wetgever

Voor het vervullen van de eisen die aan schuld worden gesteld verwijst de minister van justitie naar de norm van de weldenkende mens: "In reactie hierop merk ik graag op dat het antwoord op de vraag of het schuldbestanddeel is vervuld, een oordeel vraagt over de zorgvuldigheid van het handelen. De vereiste zorgvuldigheid wordt afgemeten aan de oplettendheid en weldenkendheid die van de gemiddelde mens wordt verwacht."³¹

Het gaat om aanmerkelijk onvoorzichtig, onachtzaam of nalatig gedrag. Of in hoge mate onvoorzichtig en onoplettend gedrag.³² Hiervan is sprake als verdachte 'zeer onvoorzichtig en onoplettend' heeft gehandeld.³³ Of om roekeloosheid.

Er zijn vele vormen en gradaties van schuld te duiden. Bewuste en onbewuste schuld zijn voorbeelden van dit laatste. In de rechtspraktijk concentreert men zich voornamelijk op schuld zoals opgenomen in de bestanddelen van een delict (onder de veronderstelling dat schuld als een element bewezen kan worden). Beide vormen worden hierna nader beschreven.

²⁸ Hoge Raad 12-06-2012, ECLI:NL:HR:2012:BW7948

²⁹ Geschiedenis van het WvSr, Mr. H. J. Smidt, tweede druk, eerste deel, H.D. Tjeenk Willink, pagina 78

³⁰ Geschiedenis van het WvSr, Mr. H. J. Smidt, tweede druk, eerste deel, H.D. Tjeenk Willink, pagina 78

³¹ Eerste Kamer, vergaderjaar 2023–2024, 36 222, E, pag. 4 (Tweede nota n.a.v. het verslag)

³² Hoge Raad 13-10-2009, ECLI:NL:HR:2009:BK0021

³³ Hof Arnhem 12-06-2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BI8313

1.7.2.3 Onbewuste schuld

In deze schuldvariant is sprake van het ontbreken van de wil bij het slachtoffer, maar is de dader zich hier niet van bewust. Dat pleit hem echter niet vrij omdat 'elk weldenkend mens' in die situatie zich bewust zou zijn geweest van het risico seksueel contact te (gaan) hebben met een persoon die dat niet wil.

wetgever

"De schuldvariant omvat ook onbewuste schuld. Net als bij voorwaardelijke opzet en bewuste schuld heeft de dader dan duidelijke signalen van een ontbrekende wil opgemerkt. Anders dan bij voorwaardelijk opzet en bewuste schuld is de dader zich in het geval van onbewuste schuld, ondanks het waarnemen van duidelijke signalen die daarop wijzen, in het geheel niet bewust geweest van de mogelijkheid van een ontbrekende wil bij de ander. Waar elk weldenkend mens in die situatie zich bewust zou zijn geweest van het risico seksueel contact te (gaan) hebben met een persoon die dat niet wil, heeft de dader met onbewuste schuld dat risico niet onder ogen gezien. Diegene wordt verweten dat hij dit eenvoudig had kunnen weten – namelijk door navraag te doen – en dus ook had moeten weten. De onbewuste schuld adresseert dergelijke bijzondere gevallen van seksueel grensoverschrijdend gedrag als gevolg van ernstige onachtzaamheid aan de zijde van de dader."³⁴

1.7.2.4 Bewuste schuld

In deze variant is sprake van het ontbreken van de wil bij het slachtoffer en is de dader zich hiervan bewust maar schat hij de situatie verkeerd in. De dader is hier niet onverschillig omtrent het ontbreken van de wil, dan zou sprake zijn van voorwaardelijk opzet.

wetgever

"Bewuste schuld doet zich voor wanneer iemand zich op grond van die duidelijke signalen bewust is van de mogelijkheid van een ontbrekende wil, maar vervolgens – vanuit het misplaatste vertrouwen «dat het wel goed zal zitten» – niet of onvoldoende heeft geverifieerd of het seksuele contact (nog steeds) op vrijwillige basis plaatsvindt. De bewuste schuld grenst aan voorwaardelijk opzet. In beide gevallen is de dader zich bewust geweest van de mogelijkheid van onvrijwilligheid aan de zijde van de ander: bij voorwaardelijk opzet betoont de dader zich onverschillig ten aanzien van die mogelijkheid, bij bewuste schuld is geen sprake van onverschilligheid maar van een verkeerde risico-inschatting die getuigt van ernstige lichtzinnigheid."³⁵

"Van bewuste schuld is sprake indien iemand zich bewust is van de mogelijkheid dat bij de ander de wil tot seksueel contact ontbreekt, maar de duidelijke signalen daarvoor verkeerd heeft ingeschat door – zonder op toereikende wijze navraag te doen bij die ander – er ten onrechte van uit te gaan dat bij die ander de wil tot seksueel contact wel aanwezig zal zijn."³⁶

³⁴ Eerste Kamer, vergaderjaar 2023–2024, 36 222, C, pag. 9-11.

³⁵ Eerste Kamer, vergaderjaar 2023–2024, 36 222, C, pag. 9-11.

³⁶ Eerste Kamer, vergaderjaar 2023–2024, 36 222, E, pag. 2 (Tweede nota n.a.v. het verslag)

1.7.2.5 Bestanddeel «redelijkerwijs moet vermoeden»

Dit is een ruim schuldconcept en wordt in één artikel toegepast: artikel 254ba Sr. Het gaat hier om aanmerkelijk onvoorzichtig handelen.

wetgever

“Van degene die over intiem beeldmateriaal van anderen beschikt mag worden verwacht dat hij of zij erover nadenkt of dat beeldmateriaal met toestemming van de visueel weergegeven persoon tot stand is gekomen. Dit rechtvaardigt een wat ruimer schuld criterium. Voor de schuldvariant moet bij dit delict (artikel 254ba Sr, red.) worden bewezen dat de dader bij enig nadenken wel had kunnen vermoeden dat de visuele weergave heimelijk of zonder toestemming is gemaakt en – door dit na te laten – daarmee verwijtbaar aanmerkelijk onvoorzichtig heeft gehandeld.”³⁷

1.7.2.6 Bestanddeel «ernstige reden heeft om te vermoeden»

Dit concept komt voor in de artikelen 151d Sr, 240 Sr en 242 Sr. “Het gaat hierbij om een zware schuldvariant, die aan de orde kan zijn bij het opmerken van duidelijke signalen dat sprake is van ongewild seksueel contact. Dan geldt een verificatieplicht: nagegaan moet worden of bij de ander de wil tot seksueel contact aanwezig is. Bij schending van die verificatieplicht komt de schuldvariant in beeld.”³⁸

Deze zwaardere vorm van schuld is voor de delicten schuldaanranding en schuldverkrachting verkozen boven «redelijkerwijs moet vermoeden» om de “ondergrens van strafrechtelijke aansprakelijkheid voor de schuldvariant nadrukkelijker dan in het voorontwerp te koppelen aan het opmerken van duidelijke signalen van een ontbrekende wil.”³⁹

wetgever

“Het criterium «ernstige reden heeft om te vermoeden» ziet in deze bepaling (artikel 151d Sr, red.) op de aanstotelijkheid voor de eerbaarheid van de visuele weergave of het voorwerp. Een gemiddeld mens zou van dit materiaal – gelet op de zichtbare aard daarvan – moeten vermoeden dat het aanstotelijk is voor de eerbaarheid.”⁴⁰

De schuldvariant van aanranding of verkrachting kan zowel onbewuste als bewuste schuld omvatten.

wetgever

“De schuldvariant van aanranding of verkrachting doet zich voor indien iemand seksueel contact doorzet, terwijl diegene «ernstige reden heeft om te vermoeden» dat bij de ander de wil daartoe ontbreekt. Daarvan is sprake indien iemand de duidelijk waarneembare signalen voor een ontbrekende wil bij de ander heeft opgemerkt maar die signalen vervolgens verkeerd heeft ingeschat door er ten onrechte van uit te gaan dat de wil tot seksueel contact bij die ander wel aanwezig zal zijn. In juridische zin kan dan sprake zijn van bewuste schuld of onbewuste schuld.”⁴¹

³⁷ Tweede Kamer, vergaderjaar 2018–2019, 35 080, nr. 7, pag. 10; Eerste Kamer, vergaderjaar 2023–2024, 36 222, E, pag. 5 (Tweede nota n.a.v. het verslag)

³⁸ Eerste Kamer, vergaderjaar 2023–2024, 36 222, E, pag. 5–6 (Tweede nota n.a.v. het verslag)

³⁹ Eerste Kamer, vergaderjaar 2023–2024, 36 222, E, pag. 5–6 (Tweede nota n.a.v. het verslag)

⁴⁰ Eerste Kamer, vergaderjaar 2023–2024, 36 222, E, pag. 5 (Tweede nota n.a.v. het verslag)

⁴¹ Eerste Kamer, vergaderjaar 2023–2024, 36 222, C, pag. 9–11.

1.7.3 Opzet

1.7.3.1 Voorwaardelijk opzet

Voorwaardelijk opzet (*dolus eventualis*) wordt beschouwd als de lichtste vorm van opzet. Het wordt ingelezen als opzet in de vorm van opzettelijk gedrag, niet in de vorm van oogmerk. De gelijkstelling van voorwaardelijk opzet met opzet werd al in 1900 bevestigd na vragen uit de Tweede Kamer aan de minister van justitie.⁴² Elf jaar later diende de strafzaak De Hoornse taart voor de Hoge Raad. Een vrouw vergiftigde een taart om haar man te doden, maar iemand anders at er ook van. Zij werd veroordeeld voor het hebben van voorwaardelijk opzet op het doden van die persoon.⁴³

Niet elk opzetdelict (niet zijnde oogmerk) omvat voorwaardelijk opzet. De Hoge Raad heeft bepaald dat «wetende dat» in het geval van laster (artikel 262 Sr) geen voorwaardelijk opzet omvat.

Hoge Raad

“Hoewel de wetgever met de uitdrukking ‘wetende dat’ in algemene zin een omschrijving geeft van het bestanddeel ‘opzet’ en in de rechtspraak van de Hoge Raad⁴⁴ wordt aangenomen dat het bestanddeel ‘wetende dat’ in het algemeen opzet in voorwaardelijke vorm omvat, geeft de (...) wetsgeschiedenis van art. 262 Sr aanleiding anders te oordelen over de betekenis van ‘wetende dat’ in die bepaling, omdat blijkens die wetsgeschiedenis het bestanddeel ‘wetende dat’ hier een bijzondere, beperkte betekenis van daadwerkelijke wetenschap heeft, waarvoor voorwaardelijk opzet niet toereikend is.”⁴⁵

Van voorwaardelijk opzet is sprake als “de verdachte zich willens en wetens heeft blootgesteld aan de aanmerkelijke kans dat dat gevolg zal intreden.”⁴⁶

Anders geformuleerd: Voorwaardelijk opzet op een bepaald gevolg is aanwezig indien “de verdachte bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat dat gevolg zal intreden.”⁴⁷

Met betrekking tot de nieuwe zedenwet merkt de minister van justitie op: “Het voorwaardelijk opzet vormt de ondergrens van de opzetvariant. Daarvan is sprake indien iemand seksueel contact aanvangt of voortzet, terwijl diegene zich bewust is van de mogelijkheid dat bij de ander de wil daartoe ontbreekt en diegene die mogelijkheid eenvoudigweg accepteert, of anders gezegd: voor lief neemt, op de koop toeneemt, aanvaardt.”⁴⁸

⁴² Tweede Kamer, vergaderjaar 1900-1901, 100, nr. 5, pag. 41.

⁴³ Hoge Raad 19-06-1911, ECLI:NL:HR:1911:1

⁴⁴ Vgl. Hoge Raad 30-05-2008, ECLI:NL:HR:2008:BC8673

⁴⁵ Hoge Raad 02-12-2014, ECLI:NL:HR:2014:3498

⁴⁶ Hoge Raad 25-03-2003, ECLI:NL:HR:2003:AE9049; Hoge Raad 15-02-2005, ECLI:NL:HR:2005:AS1786; Hoge Raad 15-05-2018, ECLI:NL:HR:2018:710

⁴⁷ Hoge Raad 23-09-2014, ECLI:NL:HR:2014:2767; Hoge Raad 19-03-2019, ECLI:NL:HR:2019:384

⁴⁸ Eerste Kamer, vergaderjaar 2023–2024, 36 222, E, pag. 1-2 (Tweede nota n.a.v. het verslag)

wetgever

“De opzetvariant doet zich ook voor bij wezenlijke onverschilligheid: iemand zet seksueel contact door, terwijl diegene zich bewust is van de mogelijkheid dat de wil daartoe bij de ander ontbreekt en die mogelijkheid eenvoudigweg accepteert, voor lief neemt (voorwaardelijk opzet; de ondergrens van de opzetvariant).”⁴⁹

1.7.3.2 Vol opzet

Waar voorwaardelijk opzet vaak wordt beschouwd als 'lichte opzet'⁵⁰, vertegenwoordigt opzettelijk handelen het 'volle opzet': het willens en wetens handelen.

Het wetboek van strafrecht bevat geen definitie van opzettelijk. In het oude wetboek stond in artikel 11 van het Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland wel een definitie: “Opzet is de wil om te doen of te laten die daden, welke bij wet geboden of verboden zijn.”⁵¹

Hoewel ervoor gekozen is om de term in het huidige wetboek niet te definiëren, heeft de minister van justitie wel verduidelijkt wat ermee bedoeld wordt: “Opzet is de (bewuste) richting van den wil op een bepaald misdrijf. Willen en weten – op beide komt het aan, gelijk men dan ook in het dagelijks leven, zeer terecht, opzettelijk en willens en wetens door elkander gebruikt.”⁵²

wetgever

Hoe ver dit “willen en weten” strekt, is door de minister in drie vragen samengevat:
“1°. Is het voldoende dat de wil gericht zij op de formele handeling of nalatigheid (formeel opzet, *Vorsatz*) of moet hij ook gericht zijn op de gebeurtenis, het onmiddellijk gevolg van de handeling of de nalatigheid (materieel opzet, *Absicht*, oogmerk)?
2°. Is het noodig dat de dader bekend was met alle omstandigheden die, volgens de wettelijke definitie, voor het bestaan van het misdrijf gevorderd worden? Zoo ja, moet hij daaromtrent zekerheid hebben, of is het voldoende dat hij de zekerheid van het tegendeel mist, en twijfelende, het er op waagt (voorwaardelijk opzet)?
3°. Is het noodig dat de dader bekend was met het strafbare, of althans met het rechtens of zedelijk ongeoorloofde van hetgeen hij deed?”⁵³

De minister merkte op dat indien “opzet zoowel willen als weten omvat, dan is er geen de minste bedenking om' zich in de omschrijving te bedienen van uitdrukkingen als »wetende dat“, »kennis dragende dat“, »des bewust“ enz. Ja meer, dergelijke uitdrukkingen zijn de meest natuurlijke, wanneer men te doen heeft met handelingen die op zich zelve per se opzettelijk zijn en waar dus die uitdrukking van het opzet tot die van de bekendheid met sommige omstandigheden bepaald is.”⁵⁴

⁴⁹ Eerste Kamer, vergaderjaar 2023–2024, 36 222, C, pag. 9-11.

⁵⁰ Taalkundig zou 'lege opzet' mooier zijn als tegenwicht voor 'vol opzet' maar dat zou suggeren dat deze vorm van opzet geen inhoud heeft en dat is rechtens onjuist.

⁵¹ Geschiedenis van het WvSr, Mr. H.J. Smidt, tweede druk, Eerste Deel, H.D. Tjeenk Willink, pag. 81.

⁵² Geschiedenis van het WvSr, Mr. H.J. Smidt, tweede druk, Eerste Deel, H.D. Tjeenk Willink, pag. 81.

⁵³ Geschiedenis van het WvSr, Mr. H.J. Smidt, tweede druk, Eerste Deel, H.D. Tjeenk Willink, pag. 81.

⁵⁴ Geschiedenis van het WvSr, Mr. H.J. Smidt, tweede druk, Eerste Deel, H.D. Tjeenk Willink, pag. 83; de opzetvorm «wetende dat» komt 27x voor in het wetboek; «kennis dragende dat» komt voor in de artikelen 135, 136 en 400 Sr; de duiding «des bewust» komt niet meer voor in het wetboek.

Met betrekking tot de nieuwe zedenwetgeving merkt de minister van justitie op dat de dader willens en wetens inbreuk maakt “op de lichamelijke en seksuele integriteit van de ander; de «opzetsdader» bekommert zich niet om de wil van die ander. Daarvan is allereerst sprake bij doelbewust handelen: iemand zet seksueel contact door, terwijl diegene min of meer zeker weet dat de wil tot seksueel contact bij de ander ontbreekt («vol» opzet).

De opzetvariant doet zich ook voor bij wezenlijke onverschilligheid: iemand zet seksueel contact door, terwijl diegene zich bewust is van de mogelijkheid dat de wil daartoe bij de ander ontbreekt en die mogelijkheid eenvoudigweg accepteert, voor lief neemt (voorwaardelijk opzet; de ondergrens van de opzetvariant).⁵⁵

1.7.3.3 Oogmerk

Oogmerk wordt beschouwd als de zwaarste vorm van opzet: Het willens en wetens veroorzaken of tot stand brengen van een bepaald gevolg. Op dat gevolg moet ten minste sprake zijn van een noodzakelijkheidsbewustzijn ten aanzien van de gevolgen.⁵⁶

Hier kan niet worden volstaan met voorwaardelijk opzet.⁵⁷

Het gebrek aan duiding wat oogmerk omvat speelt bij vele delicten. Zo stelde de Hoge Raad dat “het in art. 273f, eerste lid, Sr voorkomende bestanddeel ‘(oogmerk van) uitbuiting’ in de wet niet is gedefinieerd, anders dan door de opsomming in het tweede lid van een aantal vormen van uitbuiting. De vraag of – en zo ja, wanneer – sprake is van ‘uitbuiting’ in de zin van de onderhavige bepaling, is niet in algemene termen te beantwoorden, maar is sterk verweven met de omstandigheden van het geval.”⁵⁸

Hoge Raad

Nu is belaging (artikel 285b Sr) ook een combinatiedelict met opzettelijk en oogmerk als opzetvormen: “Hij, die wederrechtelijk stelselmatig opzettelijk inbreuk maakt op eens anders persoonlijke levenssfeer met het oogmerk die ander te dwingen iets te doen, niet te doen of te dulden dan wel vrees aan te jagen wordt, als schuldig aan belaging, gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of een geldboete van de vierde categorie.”

Het oogmerk richt zich hier op het tweede deel van de delictomschrijving: “die andere te dwingen iets te doen, niet te doen of dulden dan wel vrees aan te jagen.” Dit bijkomende oogmerk kan aangemerkt worden als een subjectief vereiste aan de zijde van de dader en zou daarom geen geëigend middel zijn om het psychische leed van de slachtoffers te objectiveren. “Uit de ernst en de gevolgen van de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van het slachtoffer kan het oogmerk van de belager daarom niet zonder meer worden afgeleid. Het oogmerk om het slachtoffer te dwingen iets te dulden kan wel worden afgeleid uit handelingen die impliceren dat het slachtoffer geen keuze wordt gelaten in het al dan niet aanvaarden van contact met de belager en

⁵⁵ Eerste Kamer, vergaderjaar 2023–2024, 36 222, C, pag. 9-11.

⁵⁶ Hoge Raad 14-10-1940, NJ 1941, 87; Hoge Raad 05-01-1982, NJ 1982, 232

⁵⁷ Hoge Raad 25-10-1983, NJ 1984, 300; Hof Arnhem 03-09-2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BJ6908

⁵⁸ Hoge Raad 01-10-2019, ECLI:NL:HR:2019:1452; Vgl. Hoge Raad 27-10-2009, ECLI:NL:HR:2009:BI7099

deze het slachtoffer daarmee feitelijk heeft gedwongen te dulden dat de belager stelselmatig contact met haar zocht.”⁵⁹

Het hof stelde in een heimelijk filmen-straftzaak dat deze situatie zich niet voordeed: de aangeefster was zich in het geheel niet bewust van het filmen en daardoor was er voor haar ook geen keuze om dit al dan niet te aanvaarden. De Hoge Raad casseerde: “Met deze redenering heeft het hof miskend dat in een geval als het onderhavige de heimelijkheid van de gedragingen van de verdachte er niet zonder meer aan in de weg behoef te staan dat hij heeft gehandeld “met het oogmerk een ander te dwingen iets te dulden”. Het kan immers zijn dat de verdachte, door bewust en gedurende langere tijd heimelijk en onopgemerkt te filmen, heeft willen bewerkstelligen dat die ander zich niet kon verzetten tegen het gefilmd worden en aldus werd gedwongen dat filmen te dulden.”⁶⁰

1.7.3.4 Ingeblikt opzet

Sommige bestanddelen bevatten impliciet opzet. Een verdachte kan niet per ongeluk binnendringen, verspreiden of geweld toepassen; deze handelingen worden opzettelijk verricht. Dit wordt ‘ingeblikt opzet’ genoemd.

Hiervoor volstaat voorwaardelijk opzet.

Hoge Raad

De term ‘dwingt’ in artikel 242 Sr dient aldus te worden verstaan dat daaraan slechts is voldaan indien het (voorwaardelijk) opzet van de verdachte mede omvat dat hij iemand handelingen die bestaan of mede bestaan uit seksueel binnendringen, doet ondergaan tegen zijn of haar wil.⁶¹

1.7.3.5 Bestanddeel «opzettelijk»

Nu «opzettelijk» nagenoeg altijd ook «voorwaardelijk opzet» omvat⁶² zal de bewezenverklaring zich veelal beperken tot het bewijzen dat de verdachte bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat dat gevolg zal intreden.⁶³ Is die lagere drempel bewezen dan hoeft het zwaardere ‘willens en wetens’ niet bewezen te worden.

De wetgever heeft bewust gekozen op welke plaats opzet wordt opgenomen in de delictsomschrijving: “(...) terwijl met gelijke zorg de plaats is gekozen, die het woord opzettelijk in elke zinsnede inneemt, in dier voege dat het, waar het gebezigd wordt, steeds de geheele omschrijving beheerscht van het strafbare feit, zoals het daarna volgt.”⁶⁴

Dus hetgeen na opzet is opgenomen wordt erdoor beheerst. Daarom komen in sommige delicten meerdere schuld- en/of opzetvormen voor. Een deel van het handelingen valt dan onder een lichter aansprakelijkheidsregime dan het andere deel van de delictsomschrijving.

⁵⁹ Hoge Raad 31-01-2006, ECLI:NL:HR:2006:AU7080

⁶⁰ Hoge Raad 21-04-2020, ECLI:NL:HR:2020:673

⁶¹ Hoge Raad 27-11-2018, ECLI:NL:HR:2018:2194

⁶² Tweede Kamer, vergaderjaar 1900-1901, 100, nr. 5, pag. 41; Hoge Raad 09-11-1955, NJ 1955, 55

⁶³ Hoge Raad 23-09-2014, ECLI:NL:HR:2014:2767; Hoge Raad 19-03-2019, ECLI:NL:HR:2019:384

⁶⁴ Geschiedenis van het WvSr, Mr. H.J. Smidt, tweede druk, Eerste Deel, H.D. Tjeenk Willink, pag. 78.

1.7.3.6 Bestanddeel «weet»

Met de term «weet» heeft de wetgever in algemene zin een omschrijving gegeven van opzet. Maar dan wel opzet in de zin van weten en niet in de zin van het op de koop toenemen.

Desondanks heeft de Hoge Raad in verschillende gevallen geoordeeld dat het bestanddeel «weet» opzet in voorwaardelijke vorm omvat.⁶⁵ In enkele gevallen wilde de wetgever dit niet. Dit was het geval voor artikel 243 Sr, maar de Hoge Raad heeft met behulp van extensieve interpretatie dat ook bewijsbaar geacht middels voorwaardelijk opzet.⁶⁶

Hoge Raad

De wetsgeschiedenis van artikel 243 Sr biedt "aanknopingspunten voor de opvatting dat de wetgever onder 'weten' als in die bepaling bedoeld, niet ook het voorwaardelijk opzet heeft willen begrijpen (vgl. H.J. Smidt II (1881), blz. 308). Niettemin moet tegen de achtergrond van bedoelde wetswijziging en de in de ontstaansgeschiedenis daarvan benadrukte noodzaak tot bescherming van weerloze personen, met inbegrip van de bij die wetswijziging toegevoegde categorie van personen, worden aangenomen dat naar het thans geldend recht van de in art. 243 Sr bedoelde wetenschap van de dader ook dan sprake is indien komt vast te staan dat deze willens en wetens de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat het slachtoffer in enige in die bepaling bedoelde toestand verkeerde."⁶⁷

De Hoge Raad ziet deze ruimte niet voor artikel 262 Sr: "Hoewel de wetgever met de uitdrukking 'wetende dat' in algemene zin een omschrijving geeft van het bestanddeel 'opzet' en in de rechtspraak van de Hoge Raad wordt aangenomen dat het bestanddeel 'wetende dat' in het algemeen opzet in voorwaardelijke vorm omvat, geeft de wetsgeschiedenis van art. 262 Sr aanleiding anders te oordelen over de betekenis van 'wetende dat' in die bepaling, omdat blijkens die wetsgeschiedenis het bestanddeel 'wetende dat' hier een bijzondere, beperkte betekenis van daadwerkelijke wetenschap heeft, waarvoor voorwaardelijk opzet niet toereikend is."⁶⁸

Het voorgaande is van belang omdat het vaak als vanzelfsprekend wordt beschouwd dat 'weten' altijd voorwaardelijk opzet omvat, maar dat is dus niet altijd het geval.

De minister van justitie verduidelijkt de betekenis van 'weten' in het kader van de nieuwe zedenwetgeving: "De opzetvariant van aanranding of, indien sprake is van het seksueel binnendringen van het lichaam, verkrachting doet zich voor indien iemand «weet» dat bij die ander daartoe de wil ontbreekt. Bij de opzetvariant wordt willens en wetens inbreuk gemaakt op de lichamelijke en seksuele integriteit van de ander; de «opzetsdader» bekommert zich niet om de wil van die ander."⁶⁹

⁶⁵ Vgl. Hoge Raad 19-01-1993, NJ 1993, 491 (artikel 416 Sr); Hoge Raad 30-05-2008, ECLI:NL:HR:2008:BC8673 (artikel 362 en 363 Sr)

⁶⁶ Hoge Raad 03-12-2002, ECLI:NL:HR:2002:AE8908

⁶⁷ Hoge Raad 03-12-2002, ECLI:NL:HR:2002:AE8908

⁶⁸ Hoge Raad 02-12-2014, ECLI:NL:HR:2014:3498

⁶⁹ Eerste Kamer, vergaderjaar 2023–2024, 36 222, E, pag. 1 (Tweede nota n.a.v. het verslag)

wetgever

“Daarvan is allereerst sprake bij doelbewust handelen: iemand zet seksueel contact door, terwijl diegene min of meer zeker weet dat de wil tot seksueel contact bij de ander ontbreekt («vol» opzet). De opzetvariant doet zich ook voor bij wezenlijke onverschilligheid: iemand zet seksueel contact door, terwijl diegene zich bewust is van de mogelijkheid dat de wil daartoe bij de ander ontbreekt en die mogelijkheid eenvoudigweg accepteert, voor lief neemt (voorwaardelijk opzet; de ondergrens van de opzetvariant).”⁷⁰

1.7.4 *Schuld of opzet?*

“Het cruciale verschil tussen de opzetvariant (vol opzet en voorwaardelijk opzet) en de schuldvariant (bewuste en onbewuste schuld) is gelegen in de mentale houding van diegene ten aanzien van de ontbrekende wil bij die ander. Anders dan de opzetsdader gaat de «schulddader» ervan uit dat de wil tot seksueel contact bij die ander wel aanwezig zal zijn. De ernstig lichtzinnige of ernstig onachtzame wijze waarop de sociale norm dat seksueel contact vrijwillig en gelijkwaardig behoort te zijn niet is nageleefd, rechtvaardigt dat ook dit seksueel grensoverschrijdend gedrag onder het bereik van de strafwet wordt gebracht.”⁷¹

wetgever

“De wezenlijk onverschillige mentale houding kenmerkt de ondergrens van het vereiste opzet. Minst genomen van voorwaardelijk opzet zal sprake zijn bij het eenvoudigweg negeren of voor lief nemen van duidelijk waarneembare verbale of fysieke signalen van de ander die blijk geven van een negatieve, een non-responsieve of passieve opstelling van die ander, bij het negeren van duidelijke signalen van wils-onvrijheid bij de ander als gevolg van geestelijk of lichamelijk onvermogen dan wel als gevolg van een door een functioneel of hiërarchisch verband bepaalde ongelijkwaardige relatie, bij onverhoeds gedrag of bij het gebruik van dwang, geweld of bedreiging. Opmerking verdient dat de beperking van het eigen beoordelingsvermogen door vrijwillig voorafgaand gebruik van alcohol of drugs door de dader vrijwel nooit in de weg zal staan aan het bewijs van het voor opzetaanranding of -verkrachting vereiste opzet. Als algemeen uitgangspunt geldt dat van opzet alleen dan geen sprake kan zijn indien – kort gezegd – zo’n bewustzijnsstoornis zou meebrengen dat de desbetreffende persoon van elk inzicht in de draagwijdte van diens gedragingen en de gevolgen daarvan is verstoken.⁷² De lat daarvoor ligt zeer hoog; de rechtspraak van de Hoge Raad bevat geen succesvolle voorbeelden.”⁷³

De wetgever onderkent dat "slechts bij benadering en in algemene zin antwoord geven op de vraag bij welke gedragingen en onder welke omstandigheden sprake is van de opzet- of schuldvariant.

Dit houdt allereerst verband met het feit dat de concrete gedragingen en de context waarin deze zijn verricht dienen tot bewijs van een mentale houding van de verdachte. Daarbij kan zich in afzonderlijke gevallen een grote variëteit van concrete omstandigheden voordoen. Het is aan de rechter om in

⁷⁰ Eerste Kamer, vergaderjaar 2023–2024, 36 222, C, pag. 9-11.

⁷¹ Eerste Kamer, vergaderjaar 2023–2024, 36 222, C, pag. 9-11.

⁷² Zie o.a. Hoge Raad 09-06-1981, ECLI:NL:HR:1981:AC0902, NJ 1983, 412

⁷³ J. de Hullu, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht* (Deventer: Wolters Kluwer 2021), p. 223–224.

concrete gevallen in het kader van de bewijsbeslissing het voorhanden bewijsmateriaal te waarderen. Dit betekent dat de wetgever slechts in algemene en richtinggevende zin kan aanduiden bij welke gedragingen in de regel sprake zal zijn van het voor de opzetvariant vereiste opzet.⁷⁴

wetgever

De minister geeft vijf voorbeelden.

"Het eerste betreft situaties waarin de dader de wilsonvrijheid bij de ander zelf heeft veroorzaakt met gebruikmaking van dwang, geweld of bedreiging. Dan is sprake van een gekwalificeerde delictsvorm (gekwalificeerde opzetaanranding of gekwalificeerde opzetverkrachting).

Het tweede gevalstypen betreft gevallen waarin sprake is van onverhoeds handelen. Het totaal onverwachts iemand op seksuele wijze betasten getuigt van opzettelijk handelen; de dader is zich bewust van de aantasting van de seksuele integriteit en wil de ander niet de ruimte geven om daarover zijn of haar wil te uiten.

Het derde gevalstypen ziet op gevallen waarin het slachtoffer met duidelijke verbale of non-verbale signalen te kennen geeft het seksuele contact niet op prijs te stellen en de verdachte het contact toch voortzet. Denk aan het doorzetten van seksueel contact nadat de ander «nee» of «ik wil dit niet» tegen diegene heeft gezegd dan wel de verdachte wegduwt ten tijde van dat contact.

Van opzettelijk handelen zal in de regel ook sprake zijn bij seksueel contact in de context van een juridisch geformaliseerde gezagsrelatie dan wel een professionele hulpverlenings- of zorgrelatie als bedoeld in artikel 254, eerste lid, onder b.

Tot slot is wetenschap van afwezigheid van een vrije positieve wilsuiting, en daarmee opzet, er in het algemeen ook bij het verrichten van seksuele handelingen met een ander die duidelijk waarneembaar in een toestand van geestelijke of lichamelijke onmacht verkeert als bedoeld in artikel 244.

Een gevalstypen dat in de regel meer op het grensvlak van de opzet- en schuldvariant zal liggen betreft de situatie waarin aanvankelijk vrijwillig seksueel contact zich ontwikkelt in de richting van explicietere seksuele handelingen en de initiator, nadat deze opmerkt dat de ander een zeer onzekere of zeer weifelende houding aanneemt, die explicietere handelingen toch doorzet.⁷⁵

"Ik geef een concreet voorbeeld, toegespitst op aanranding. Stel er is sprake van vrijwillig seksueel contact tussen twee personen dat bestaat uit innig zoenen. Een van beiden raakt het geslachtsdeel van de ander aan en initieert daarmee explicietere seksuele handelingen. De ander wil dat niet. Dit uit zich in een weifelende en passieve opstelling van de ander, door op te merken «ik vraag me af of ik hier wel aan toe ben» en vervolgens zelf geen seksuele toenadering meer te zoeken. Dit levert een duidelijk signaal op dat de ander mogelijk niet instemt met het seksueel contact. De persoon die het geslachtsdeel van die ander heeft aangeraakt, merkt die opmerking en passievere opstelling op, maar blijft dergelijke explicietere seksuele handelingen verrichten zonder bij de ander te verifiëren of die ander het wel echt goedvindt. Afhankelijk van de mentale houding van de persoon die deze expliciete seksuele handelingen blijft initiëren, is sprake van schuldaanranding of opzetaanranding.

In dit voorbeeld doet schuldaanranding zich voor als de rechter oordeelt dat de genoemde persoon – die op geen enkele wijze heeft geverifieerd of de seksuele handelingen nog steeds op vrijwillige basis plaatsvonden – ten onrechte ervan is uitgegaan dat ook die ander het seksueel contact nog steeds wilde.

In het gegeven voorbeeld doet de opzetaanranding zich voor als de rechter oordeelt dat de genoemde persoon zich bewust is geweest van de mogelijkheid dat de ander

⁷⁴ Eerste Kamer, vergaderjaar 2023–2024, 36 222, C, pag. 2.

⁷⁵ Eerste Kamer, vergaderjaar 2023–2024, 36 222, C, pag. 9-11.

die explicietere seksuele handelingen niet wilde en die mogelijkheid eenvoudigweg heeft geaccepteerd, voor lief heeft genomen."⁷⁶

De minister van justitie: "In algemene zin geldt: hoe duidelijker de signalen van een ontbrekende positieve wil zijn en hoe langduriger deze zich voordoen, hoe eerder de conclusie zich zal opdringen dat sprake is van opzet. Bij elkaar genomen is naar mijn oordeel voor burgers en justitiële autoriteiten in voldoende mate voorzienbaar welk gedrag onder welke strafbepaling valt. Dit laat onverlet dat onvermijdelijk is dat zich in de praktijk op het vlak van de bewijsvoering moeilijke grensgevallen zullen gaan voordoen."⁷⁷

⁷⁶ Eerste Kamer, vergaderjaar 2023–2024, 36 222, C, pag. 9-11.

⁷⁷ Eerste Kamer, vergaderjaar 2023–2024, 36 222, C, pag. 9-11.

1.8 Bewijs⁷⁸

1.8.1 Algemeen

In zedenzaken is vaak sprake van een gebrek aan bewijs. Zelden zijn getuigen aanwezig. Rechters besteden dan ook vaak in zedenvonnissen aandacht aan de drempel voor bewijs: het bewijsminimum.

Dit probleem is vooral van toepassing op fysieke zedendelicten. Digitale zedendelicten bevatten vaak bewijs, zoals sporen op netwerken, computers en *smartphones*. In dat geval ontstaat wel een ander bewijsprobleem: het aantonen dat de verdachte verbonden is aan het digitale bewijsmateriaal. Dit wordt verder toegelicht bij de behandeling van kinderpornografiezaken (zie paragraaf 3.5.1.3).

Ons negatief-wettelijk bewijsstelsel⁷⁹ is vastgelegd in artikel 338 Sv:

Artikel 338 Sv

Het bewijs dat de verdachte het telastegelegde feit heeft begaan, kan door den rechter slechts worden aangenomen, indien hij daarvan uit het onderzoek op de terechtzitting door den inhoud van wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft bekomen.

De wetgever licht de bewijsleer als volgt toe: "De rechter zal zijne overtuiging hebben te putten uit hetgeen door de bij de wet toegelaten bewijsmiddelen ter terechtzitting te zijner kennis komt, m.a.w. de feiten, gebleken uit die middelen en getoetst aan het te laste gelegde feit, geven hem de bewijsgronden, waarop hij zijne uitspraak doet rusten. (...) omdat aan den rechter de volle en onbepaalde waardeering van het geblekene, d.i. van hetgeen door een of meer der bewijsmiddelen in den voor de bewijsvoering voorgeschreven vorm te zijner kennis is gebracht, moet worden overgelaten."⁸⁰

Vanwege het belang van bewijs voor zedenzaken wordt in deze paragraaf nader hierop ingegaan. Voor meer informatie wordt verwezen naar het boek *Bewijs in het strafrecht* uit de Serie strafrecht.

1.8.2 Wettige bewijsmiddelen

Blijkens artikel 338 Sv kan bewijs alleen worden geleverd door middel van wettige bewijsmiddelen. De toegestane bewijsmiddelen zijn opgesomd in artikel 339 Sv.

⁷⁸ Dit hoofdstuk is grotendeels overgenomen afkomstig uit het boek *Bewijs in het strafrecht* uit de serie strafrecht.

⁷⁹ In het (Nederlandse) negatief-wettelijk bewijsstelsel bepaalt de wet ook welke bewijsmiddelen wettig zijn, maar hier is het de rechter die de overtuiging moet hebben dat verdachte het feit heeft begaan, ook al is voldaan aan het bewijsminimum. Het aanwezig zijn van bewijsmiddelen verplicht niet tot het uitspreken van een veroordeling.

⁸⁰ Tweede Kamer, vergaderjaar 1913-1914, 286, nr. 3 (MvT), pag. 134.

Artikel 339 Sv

| | |
|----|--|
| 1. | Als wettige bewijsmiddelen worden alleen erkend: 1°. eigen waarneming van den rechter; 2°. verklaringen van den verdachte; 3°. verklaringen van een getuige; 4°. verklaringen van een deskundige; 5°. schriftelijke bescheiden. |
| 2. | Feiten of omstandigheden van algemeene bekendheid behoeven geen bewijs. |

Er zijn vijf bronnen van bewijs. Het is een limitatieve opsomming.

wetgever

"De rechter mag dus niet oordeelen, dan op grond van de bewijsmiddelen, welke de wetgever te zijner beschikking stelt. (...) Eene opsomming der bewijsmiddelen is noodig om te voorkomen, dat de rechter hetzij op gevoelsindrukken, hetzij op bewijsmiddelen, wier betrouwbaarheid reeds door hun oorsprong wordt uitgesloten, zal recht doen. Zoo schijnt het (...) niet gewenscht bezwarend bewijs te ontleenen aan verklaringen van medeverdachten. Bovendien verzekert eene wettelijke opsomming der bewijsmiddelen de gelijkheid van rechtspleging, terwijl bij gebreke daarvan de eene rechter als bewijsmiddel zou toelaten wat door den ander wordt verworpen. (...) De rechter mag dus niet als verdachte-, getuige, of deskundige-verklaring aannemen, wat niet aan de omschrijving van de artt. (...) (341-344 Sv, red.) beantwoordt. Legt een getuige b.v. eene verklaring af omtrent iets, dat niet door hemzelf is waargenomen, of verzuimt hij den rechter uitdrukkelijk opgave te doen van de redenen zijner wetenschap, dan kan zijne mededeeling niet als een getuige-verklaring worden aangemerkt; bepaalt een deskundige, er zich toe zijn gevoelen te uiten omtrent eene hem voorgelegde vraag zonder dit niet 'redenen te omkleeden, dan is zijne verklaring geen deskundige-verklaring."⁸¹

Dit betekent dat een verklaring die ter terechtzitting wordt afgelegd door iemand die geen getuige of deskundige is, niet wordt erkend als een wettig bewijsmiddel.⁸² Dus als iemand iets roept in de zaal is dat geen bewijs. Ook als de rechter vragen stelt aan een begeleider van de verdachte zonder deze persoon als getuige te beëdiggen, wordt dit niet als wettig bewijs beschouwd. Dit gaat wel eens fout als uit gemakzucht toch worden vragen gesteld zonder de persoon te beëdiggen. Maar zoals zal blijken uit de paragraaf Bewijsgronden, hoewel het geen bewijsmiddel is, kan het wel dienen als een bewijsgrond.

toelichting

Het duiden van een bewijsmiddel hangt af van de omstandigheden:

- een verklaring van een getuige afgelegd ter terechtzitting valt onder artikel 339, eerste lid, ten derde, Sv;
- een verklaring van een getuige afgelegd tegenover een opsporingsambtenaar en vastgelegd in een proces-verbaal valt onder 339, eerste lid, ten vijfde, Sv. Meer specifiek, onder de onderverdeling van artikel 344, eerste lid, ten tweede, Sv.
- nu kan een getuige zelf een brief sturen waarin hij iets verklaart. Dit valt onder 339, eerste lid, ten vijfde, in samenhang met artikel 344, eerste lid, ten vijfde Sv.

⁸¹ Tweede Kamer, vergaderjaar 1913-1914, 286, nr. 3 (MvT), pag. 62 en 132.

⁸² Hoge Raad 02-05-1973, NJ 1974, 60

- als een deskundige verklaart over het handschrift van een verdachte en dit opneemt in een rapport, dan is dat een bewijsmiddel volgens artikel 339, eerste lid, ten vijfde, in samenhang met artikel 344, eerste lid, ten vierde Sv.
- maar als de deskundige ter terechtzitting verklaart over zijn bevindingen, dan valt dit onder artikel 339, eerste lid, ten vierde, Sv.

Wat betreft het gebruik van het bewijs: elk bewijsmiddel wordt slechts gebruikt tot bewijs van het bewezen verklaarde feit waarop het, blijkens zijn inhoud, betrekking heeft.⁸³

1.8.3 Feiten van algemene bekendheid

In het tweede lid van artikel 339 Sv is een uitzondering opgenomen: “Feiten of omstandigheden van algemene bekendheid behoeven geen bewijs.”

Waarom deze uitzondering? De wetgever: “Door het tweede lid wordt aan de bestaande jurisprudentie, dat de rechter zekere feiten, die van algemeen bekendheid worden geacht, (zooals natuurverschijnselen, de niet betwiste openbaarheid van een weg, de gevaarlijkheid eener bepaalde diersoort, enz.) uit eigen wetenschap als vaststaande mag aannemen, een wettelijke grondslag gegeven.”⁸⁴

Om als feiten of omstandigheden van algemene bekendheid te worden beschouwd, gaat het in de regel om gegevens die geen gespecialiseerde kennis vereisen en waarvan de juistheid redelijkerwijs niet betwistbaar is.⁸⁵

Van algemene bekendheid zijn die gegevens die iedereen die direct bij het proces betrokken is geacht wordt te kennen, of die hij zonder noemenswaardige moeite uit algemeen toegankelijke bronnen kan achterhalen. Dit geldt ook voor algemene ervaringsregels.⁸⁶

Met algemene bekendheid wordt niet de basiskennis van een ieder bedoeld; het kan zich ook tot een specifieke groep beperken. Van algemene bekendheid binnen een bepaalde kring is datgene wat iedereen in die kring weet of gemakkelijk kan ontdekken.⁸⁷

Dat informatie op het internet beschikbaar is, maakt het nog niet automatisch een feit van algemene bekendheid. Immers, dat het internet algemeen toegankelijk is, maakt de verkregen informatie nog niet tot een feit van algemene bekendheid. “Bij dergelijke feiten of omstandigheden gaat het immers in de regel om gegevens die geen specialistische kennis veronderstellen en waarvan de juistheid redelijkerwijs niet voor betwisting vatbaar is.”⁸⁸

⁸³ Hof 's-Hertogenbosch 22-02-2002, ECLI:NL:GHSHE:2002:AF5478

⁸⁴ Tweede Kamer, vergaderjaar 1913-1914, 286, nr. 3 (MvT), pag. 134-135.

⁸⁵ Hoge Raad 29-03-2016, ECLI:NL:HR:2016:522

⁸⁶ Hoge Raad 11-01-2011, ECLI:NL:HR:2011:BP0291

⁸⁷ Hoge Raad 01-06-1977, NJ 1977, 601

⁸⁸ Hoge Raad 29-03-2016, ECLI:NL:HR:2016:522