

De nieuwe wetgeving in zedenzaken in een notendop

20-1-2021, Academische Commissie M.P. Vrij

Inleiding

Minister Grapperhaus is bezig (geweest) met de modernisering van de zedenwetgeving. De minister is ervan overtuigd dat het wenselijk is om de wetgeving op dit punt te verruimen.

Op dit moment is er volgens de wet sprake van verkrachting, als het slachtoffer en het OM kunnen aantonen dat zich dwang of geweld heeft voorgedaan. Dit wordt evenwel ruim uitgelegd. Verkrachtingsdelicten vinden doorgaans binnenshuis plaats, althans op plekken waar weinig mensen zijn, en er zijn meestal geen derden aanwezig. Hier ligt dan ook het grote probleem rondom zedendelicten, namelijk dat het moeilijk is om aan te tonen wat zich precies heeft afgespeeld. Bij de huidige wetgeving moet bewezen worden dat het slachtoffer zich heeft verzet. 70% van de verkrachtingslachtoffers ondergaat echter een freeze-reactie, waarbij zij verstijven van angst (Fonds slachtofferhulp, 2019). Dit zorgt er volgens Grapperhaus voor dat de drempel in de rechtspraak soms te hoog is om aangifte te doen. En zelfs als er aangifte wordt gedaan, leidt dit vaak tot een technisch sepot (wegens onvoldoende bewijs).

Oud wetsvoorstel

Grapperhaus ontwierp een wetsvoorstel wat het directe gevolg is van art. 36 van de Istanbul-Convention. Het eerste wetsvoorstel van Grapperhaus zou een geheel nieuw delict toevoegen aan het Wetboek van Strafrecht, namelijk: 'seks tegen de wil'. De maximumstraf van 'seks tegen de wil' zou zes jaar celstraf zijn, in tegenstelling tot de twaalf jaar celstraf die bij verkrachting in het huidige Wetboek van Strafrecht kan worden opgelegd (art. 242 Sr).

Onder het oude wetsvoorstel was seks tegen de wil strafbaar indien iemand wist, of naar de omstandigheden behoorde te weten, dat de seks tegen de wil van de ander plaatsvond. Onder sommige omstandigheden, bijvoorbeeld als de bedpartner nee zegt, op andere manieren verbaal weigert, weigerende gebaren maakt, bevriest, een licht afhoudende/weifelende houding inneemt of stopt met meedoen, bestaat de plicht om te checken of er in die twijfelgevallen nog wel sprake is van instemming (Kamerbrief 22-05-2019 over strafbaarstellingen van seks tegen de wil en seksuele intimidatie). Wie dat niet doet en toch doorgaat, zou strafbaar geweest zijn. Indien je expliciet wist dat de seks tegen de wil van je bedpartner was, kan je worden veroordeeld voor de opzetvariant. Indien je behoorde te weten dat de seks tegen de wil in was, kan je worden veroordeeld voor de lichtere schuldvariant. Het verschil tussen dit nieuwe wetsartikel en verkrachting als bedoeld in art. 242 Sr, zit hem erin dat bij verkrachting een vorm van dwang vereist is, zij het dat dit in de jurisprudentie ruim wordt uitgelegd.

Dit wetsvoorstel kwam op kritiek te staan van onder andere mensenrechtenorganisatie Amnesty en de Tweede kamer. Er werd gesteld dat slachtoffers onrecht zou worden aangedaan als het delict ‘seks tegen de wil’ niet gezien wordt als verkrachting (Jeroen van Wijngaarden, VVD-kamerlid). Ook Martine Goeman, hoofd gender van Amnesty, verzette zich tegen het nieuwe delict. Zij vergelijkt het ‘niet-in-verzet komen’ bij een verkrachting met een overval. ‘Als er een man met een bivakmuts over je kassa hangt, geef je hem ook het geld. Zo verklein je de risico’s voor jezelf’ (Trouw, 29 juni 2020). Anderzijds kwam hierop ook kritiek vanuit de advocatuur, die een culpoze variant van verkrachting te ver vond gaan. Zo werd erop gewezen dat het op deze manier bijna eng zou worden om met iemand de liefde te bedrijven, omdat er het risico aan verbonden zit dat je achteraf te horen krijgt dat de ander het niet wilde (bij kwaadaardige motieven).

Nieuw wetsvoorstel

Na de kritiek werd het nieuwe wetsvoorstel van Grapperhaus aan het bestaande verkrachtingsdelict toegevoegd, wat resulteerde in een lichte culpoze-variant, een zwaardere opzet-variant en een variant waarbij het gebruik van dwangmiddelen, zoals geweld, stevig strafverzwarend zullen werken. Bij de nieuwe schuldvariant, zijnde de ondergrens, is het criterium dat iemand op basis van de feiten en omstandigheden ‘behoorde te weten’ dat de ander de seks niet wilde. Er kan dus sprake zijn van een zekere onderzoeksplicht aan de zijde van degene die seks initieert. Zelfs als iemand onvoldoende rekening heeft gehouden met de positie van de ander, kan dit strafbaar zijn (Kamerstukken, Tweede Kamer Beantwoording schriftelijk overleg zeden). De omstandigheden waaronder je ‘behoorde te weten over de positie van de ander ten opzichte van de door hem of haar gewilde seksuele handelingen’ zijn niet in de wettekst opgenomen, maar Grapperhaus heeft een paar voorbeelden gegeven in de MvT (reeds genoemd - tevens genoemd in MvT voorontwerp wetsvoorstel seksuele misdrijven). Het idee achter de wet is dat slachtoffers van verkrachting vaker aangifte zullen doen. Een gedraging kan immers sneller worden gekwalificeerd als verkrachting, dus in die zin ligt de drempel lager. De vraag is of dit in de praktijk winst oplevert.

Gevolgen voor de praktijk

In de praktijk levert dit voor de opzet variant weinig ‘winst’ op. Wat onder de opzetvariant strafbaar wordt, was onder de oude zedenwetgeving ook al strafbaar. De Hoge Raad heeft in jurisprudentie al veel onder dwang laten vallen en wet daarmee ruim uitgelegd. Voorbeelden hiervan zijn met gebiedende stem iemand laten bukken of uitkleden, op iemand liggen en daar blijven liggen of via een bestaande gezagsrelatie psychische druk uit te oefenen (HR 10 september 2002, NJ 2002/500. HR 18 februari 1997, NJ 1997/485. HR 2 december 2003, NJ 2004/78. HR 7 april 1998, NJ 1998/646. HR 10 oktober 2006, NJ 2006/624. HR 16 november 1999, NJ 2000/125). Het lijkt erop dat de jurisprudentie van de Hoge Raad in die zin wordt gecodificeerd. Hierbij hebben de geluiden uit de samenleving een niet onbelangrijke rol gespeeld. Een verschil is zoals gezegd wel dat de nadruk in de nieuwe

wetgeving minder op dwang en meer op de wil ligt (Kamerstukken, Tweede Kamer Beantwoording schriftelijk overleg zeden). In de nieuwe wetgeving hoeft dwang niet meer bewezen te worden, maar is dwang een strafverzwarende omstandigheid.

De schuldvariant is een verruiming van het thans geldende recht, en theoretisch gezien kan dit tot meer aangiftes en derhalve tot meer veroordelingen leiden. De verruiming is immers simpelweg een verandering in de vraag wat we als verkrachting zien. Dit is tegenwoordig de norm, en wie zich hier niet aan houdt is strafbaar en kan vervolgd worden.

Hier speelt echter nog steeds het beruchte, reeds genoemde bewijsprobleem in zedenzaken. Vaak is er niet meer bewijs dan het verhaal van de aangever - daartegenover staat dan het verhaal van de verdachte. Op basis van de verklaring van één getuige kan de rechter niet tot een bewezenverklaring komen (art. 342 lid 2 Sv). De verklaring moet dus berusten op steunbewijs, zoals bijvoorbeeld een *de auditu* verklaring afgelegd na de verkrachting, Whatsapp berichten of blauwe plekken (Grapperhaus in de Volkskrant, 5 november 2020). Daarnaast moet de rechter nog steeds op basis van minimaal bewijs de overtuiging bekomen dat verdachte het strafbare feit gepleegd heeft. Het is de verwachting dat dit probleem nog steeds het voornaamste probleem is, en een schuldvariant voegt hier niet veel aan toe.

Anderzijds zullen er ook delicten zijn waarin wel voldoende bewijs aanwezig is, maar waarin het strafbare feit onder het oude recht niet kwalificeert als verkrachting. Hiervoor biedt de schuldvariant een uitkomst. De vraag of dit opweegt tegen de mogelijke nadelen waar vanuit de advocatuur op gewezen is, is lastig te beantwoorden en zal nog enige tijd onderwerp van debat blijven.

Conclusie

Het nieuwe wetsvoorstel beantwoordt de roep om verruiming van de wetgeving op dit punt. Nederland liep achter. Kijk bijvoorbeeld naar het moeten geven van *consent* (toestemming) in de Verenigde Staten. Dat de nadruk nu meer op de wil ligt vinden wij goed - de wetgeving was te beperkt. Hierbij dient opgemerkt te worden dat de verruiming allereerst een symbolische waarde heeft. Of het in de praktijk winst oplevert zal de toekomst ons leren, gezien het reeds genoemde bewijsprobleem. Het zal veelal de vraag blijven of de rechter meer geloof hecht aan het verhaal van verdachte, of van aangever. Dit met dien verstande dat aangever nu enkel hoeft te bewijzen dat zij dit niet wilde, en niet dat zij gedwongen is. Jurisprudentie zal uitwijzen in hoeverre dit 'niet willen' uitgesproken moet zijn, hoe ver 'behoren te weten' strekt en dus in hoeverre een iemand bij het bedrijven van de liefde een onderzoeksplicht heeft naar de wil van zijn / haar bedpartner.