



Herziening van de zedendelicten?

Een analyse van Titel XIV, Tweede Boek, Wetboek van Strafrecht met het oog op samenhang, complexiteit en normstelling

K. Lindenberg & A.A. van Dijk

Samenvatting

Inleiding

In dit onderzoek staat de vraag centraal of de misdrijven tegen de zeden (Titel XIV, Boek II van het Wetboek van Strafrecht) moeten worden herzien. Deze vraag is op zichzelf niet nieuw. Sinds de introductie van de zedentitel in 1886 zijn geregeld wijzigingen voorgesteld en ook doorgevoerd. De zedentitel is dus al vaak aan verandering onderhevig geweest. Op het oude fundament uit 1886 is veel bijgebouwd, daarvan zijn later weer delen afgebroken of verplaatst, en de afgelopen decennia is er in hoog tempo weer van alles bijgebouwd. Juist daardoor dringt zich de vraag over herziening opnieuw op, maar dan in meer systematisch opzicht.

Illustratief in dit verband is dat reeds in 1980 een algehele herziening is voorgesteld door de Adviescommissie Zedelijkheidswetgeving (de commissie-Melai). Door politieke ontwikkelingen kwam het echter niet zo ver en bleef het bij belangrijke maar beperkte wijzigingen die in 1991 hun beslag kregen. In 1993, 1994, 1996, 2000 en 2002 zijn nieuwe wijzigingen aangebracht in de zedentitel, mede op basis van internationale afspraken. Bij de voorbereiding van de wijzigingen in 2002 is aangedrongen op het opnieuw in overweging nemen van een algehele herziening, maar de minister achtte volledige herziening niet aan de orde omdat haast was geboden in verband met internationale verplichtingen, terwijl aan een volgend kabinet werd overgelaten om te bezien of een algehele herziening in gang moest worden gezet. Ook inhoudelijk zag de minister geen aanleiding tot een meeromvattende herziening over te gaan.

Het herzieningsvraagstuk is de jaren daarna niet meer aan de orde geweest. Wel is de zedentitel in 2005 en 2010 andermaal gewijzigd, mede op basis van internationale instrumenten. Bij de voorbereiding van de meest recente wijzigingen in 2014 – die door een nieuwe richtlijn van de Europese Unie noodzakelijk waren – is door de Raad van State gewezen op de ogenschijnlijke inconsistenties die door de voorgenomen wijzigingen zouden optreden. De Raad vroeg zich tevens af of nog wel voldoende balans bestaat tussen de verschillende strafmaxima in de zedentitel, en achtte de ontwikkelin-

gen niet bevorderlijk voor de duidelijkheid van de normstellingen. De regering werd gevraagd in te gaan op de wenselijkheid van toekomstige herziening en vereenvoudiging van de zedentitel.

Volgens de minister hadden de eerdere wetswijzigingen niet geleid tot een verstoring in de onderlinge samenhang van de strafbepalingen of een uitgesproken onbalans in de te onderscheiden strafmaxima. Daarover waren hem ook geen signalen uit de rechtspraak bekend. Evenwel werd de kritiek van de Raad van State door de minister aangegrepen het onderhavige onderzoek te laten uitvoeren. De onderzoeksopdracht was erop gericht binnen een beperkt tijdsbestek te komen tot beantwoording van de vraag of de zedentitel in verband met mogelijke gebreken in de interne consistentie geheel of gedeeltelijk moest worden herzien.

Opzet, vragen en beperkingen van het onderzoek

De zojuist genoemde onderzoeksopdracht heeft geresulteerd in de formulering van de volgende drie beoordelingsfactoren met bijbehorende definities:

Samenhang

De mate waarin een verklaarbare en logische verhouding bestaat tussen bestanddelen in een bepaling, tussen de bepalingen in de zedentitel onderling, en tussen die bepalingen en bepalingen buiten die titel, waaronder bepalingen van internationale oorsprong.

Complexiteit

De mate waarin inspanning moet worden verricht om de betekenis van en samenhang tussen bepalingen te doorgronden.

Normstelling

De scherppte van de norm, zoals die tot uitdrukking komt in de bestanddelen, in de hoogte van het strafmaximum en in de verhouding tussen dat strafmaximum en die van andere bepalingen.

De vraag of de zedentitel moet worden herzien is gerelateerd aan deze drie factoren. Het belang van strafwetgeving die voldoende samenhang vertoont, niet te complex is en heldere normstellingen bevat, is voorts in verband gebracht met drie belanghebbenden: de burger, de jurist en de politicus

Omdat duidelijk is dat de beoordelingsfactoren zich moeilijk laten kwantificeren en dat tevens geen concreet kookpunt kan worden aangewezen waarboven grondige herziening is geïndiceerd, diende te worden gewerkt met grovere en niet volledig objectiveerbare gradaties. Voor dit onderzoek is uitgegaan van het volgende criterium:

Er is aanleiding de zedentitel grondig te herzien wanneer in hoge mate sprake is van onduidelijke samenhang, complexe regelingen en vage normstellingen.

Vergelijkbare criteria zijn gegeven in de zojuist besproken reacties van de minister op de vraag of de zedentitel aan herziening toe was. Bij het geformuleerde criterium wordt impliciet rekening gehouden met de terughoudendheid die met het herzien van de zedentitel moet worden betracht. Het uit-

gangspunt is dat de baten van herziening per definitie opwegen tegen de kosten daarvan wanneer de burger, de jurist en de politicus worden geconfronteerd met een *hoge mate* van onduidelijke samenhang, complexe regelingen en vage normstellingen. Daarbij moet naar de mening van de onderzoekers in het oog worden gehouden dat het in dit kader geen zuiver economische kosten-batenanalyse betreft, maar ook een rechtstatelijke.

De leidende vraag in dit onderzoek is of de staat van de zedentitel in termen van samenhang, complexiteit en normstelling, aanleiding geeft tot de conclusie dat de zedentitel grondig moet worden herzien. Deze algemene vraag is uitgesplitst in de volgende vier onderzoeksvragen, waarbij tussen haakjes is weergegeven in welk hoofdstuk de onderzoeksvraag wordt beantwoord:

Onderzoeksvraag 1

Welke bijzonderheden kunnen worden opgemerkt over de zedendelicten met betrekking tot samenhang, complexiteit en normstelling? (hoofdstuk 2);

Onderzoeksvraag 2

Welke herzieningssuggesties met betrekking tot samenhang, complexiteit en normstelling blijken uit interviews met juristen? (hoofdstuk 3);

Onderzoeksvraag 3

Welke herzieningssuggesties met betrekking tot samenhang, complexiteit en normstelling blijken uit de literatuur vanaf 1999? (hoofdstuk 3);

Onderzoeksvraag 4

Geeft de beantwoording van de eerdere vragen aanleiding tot de conclusie dat de zedentitel grondig moet worden herzien? (hoofdstuk 4).

Het feit dat deze studie zich richt op de vraag of de zedendelicten moeten worden herzien, kan het beeld oproepen dat zo veel mogelijk facetten van de zedenwetgeving fundamenteel zijn geanalyseerd, met oog voor de vraag of de bepalingen nog bij de tijd zijn in maatschappelijke zin. Hierbij dringt zich de vergelijking op met het al genoemde onderzoek van de Adviescommissie Zedelijkheidswetgeving in de jaren '70 van de vorige eeuw, de commissie-Melai. Haar werkzaamheden richtten zich eveneens op de noodzaak van herziening van Titel XIV, en strekten zich uit over een periode van tien jaren. Met betrekking tot het voorliggende onderzoek dienden aan het onderzoekskader evenwel duidelijke grenzen gesteld te worden vanwege de beschikbare onderzoekstijd in relatie tot de materie. Titel XIV is juridisch-technisch complex, beschermt uiteenlopende rechtsgoederen en omvat allerlei thema's van groot maatschappelijk belang. De beperkingen zijn zoals gezegd gevonden in het toetsingskader, en brengen tevens mee dat niet alle bepalingen integraal aan een juridische analyse konden worden onderworpen. Ten slotte is een beperking van deze studie dat zij niet is ingericht om vraagstukken van sociaalwetenschappelijke of rechtspolitieke aard te waarderen. Het gaat in overwegende mate om een juridisch-systematisch onderzoek.

Hoofdstuk 2 en hoofdstuk 3

De indeling van hoofdstuk 2 en hoofdstuk 3 is niet gebaseerd op de wettelijke indeling van de zedendelicten, maar op een eigen indeling. Deze keuze vloeide voort uit de constatering dat door deze werkwijze een betere zichtbaarheid en prioritering van delictsgroepen in het onderzoek mogelijk werd gemaakt. De belangrijkste delictsgroepen zijn in dit verband: (i) de seksuele delicten tegen jeugdigen, (ii) de seksuele delicten tegen geestelijk of lichamelijk onmachtigen, (iii) de seksuele delicten tegen functioneel afhankelijken, (iv) de seksuele delicten door middel van dwang, en ten slotte (v) de strafverzwarringsgronden.

In hoofdstuk 2 is de zedentitel geanalyseerd met het oog op samenhang, complexiteit en normstelling. Daarbij is gebruik gemaakt van nationale en internationale regelgeving, wetsgeschiedenis, jurisprudentie en literatuur. Dit hoofdstuk bevat tevens algemene inleidingen op verschillende onderdelen van de zedendelicten. Daarom zijn niet alleen de door ons gesignaleerde bijzonderheden besproken, maar ook de basisstructuren die in de zedentitel liggen besloten.

Bij de analyses is uitvoering ingegaan op de volgende thema's: de inhoud en plaatsing van het bestanddeel 'ontucht'; de verschillende wijzen waarop dat bestanddeel is gekoppeld aan gedragingen van ofwel de dader ofwel het slachtoffer; de leeftijdsgrenzen en schuldverbanden bij de seksuele delicten tegen jeugdigen; de mate waarin de zedendelicten van toepassing zijn op (al dan niet digitaal) seksueel contact met jeugdigen zonder dat sprake is van lichamelijke aanraking; de verschillende wijzen waarop het uitlokken van ontucht strafbaar is gesteld; en ten slotte de strafverzwarringsgronden.

In hoofdstuk 3 is verslag gedaan van de suggesties voor herziening van de zedentitel die zijn aangedragen tijdens de voor deze studie gehouden interviews en in de literatuur. Het gaat om de neerslag van zeventien interviews die voor deze studie zijn gehouden met juristen, respectievelijk om de resultaten van een afzonderlijk documentenonderzoek. De interviews zijn gehouden met juristen die ambtshalve met de zedentitel te maken hebben. Er zijn interviews afgenomen met, kort gezegd, vijf officieren van justitie, vijf strafrechtadvocaten, vijf rechters, de Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen Kinderen en een strafrechtswetenschapper. Bij het documentenonderzoek is tevens gebruik gemaakt van een wetgevingsnotitie die ons is aangeboden door het college van procureurs-generaal van het openbaar ministerie (opgenomen als bijlage bij deze studie). Het document is geschreven door drie (zeden)officieren van justitie en bevat een aantal concrete herzieningssuggesties voor de zedentitel, met bijbehorende motivering. Omdat deze officieren tevens als respondent zijn bevraagd over de zedentitel, dient de lezer erop bedacht te zijn dat de wetgevingsnotitie niet zonder meer kan worden beschouwd als zelfstandige bron naast de interviews.

De inventarisatie van interviewverslagen en literatuur heeft geresulteerd in bijna tweehonderd herzieningssuggesties. Deze zijn in hoofdstuk 3 thematisch ingedeeld.

Hoofdstuk 4

In hoofdstuk 4 zijn de vraagstukken geëvalueerd die in ongunstige zin het sterkste effect lijken te hebben op de samenhang, complexiteit en normstelling in de zedentitel. Vanwege de hoeveelheid van de daarbij betrokken delicten en dwarsverbanden, is uitvoerig teruggesproken op de analyses uit hoofdstuk 2.

In het bijzonder is gekeken naar de wetsstructuur, het gemengde karakter en opschrift van Titel XIV, het bestanddeel 'ontucht' en de context waarin dat bestanddeel functioneert, de seksuele delicten tegen jeugdigen, en de strafverzwaringen.

Naar aanleiding van de daaruit voortvloeiende bevindingen, is tot de conclusie gekomen dat de zedentitel inderdaad moet worden herzien.

Daarbij kan allereerst worden gewezen op een aantal verwarrende omstandigheden die om eenvoudige correctie vragen door de wetgever. Daarbij wordt bedoeld op de volgende aanpassingen:

- het verwijderen van het bestanddeel 'buiten echt' uit art. 245 Sr (ontuchtig binnendringen bij iemand tussen de twaalf en zestien jaar) en art. 247 Sr (ontuchtige handelingen plegen met iemand jonger dan zestien jaar)¹;
- het wijzigen van het bestanddeel 'een minderjarige' in 'een persoon beneden de leeftijd van achttien jaar' in art. 248 Sr (strafverzwaringen), art. 249 Sr (ontucht met misbruik van gezag) en art. 250 Sr (koppelarij)²; en
- het vermelden van art. 242 Sr (verkrachting) en art. 244 Sr (seksueel binnendringen bij iemand jonger dan twaalf jaar) in art. 248 lid 7 Sr.³

De overige vraagstukken worden door de onderzoekers van dien aard geacht dat een integrale herziening van de zedentitel door de wetgever in overweging genomen zou moeten worden. In termen van het geformuleerde toetsingskader, is 'in hoge mate sprake van onduidelijke samenhang, complexe regelingen en vage normstellingen', aldus de onderzoekers. Dit wordt gegrond op de diverse bevindingen in hoofdstuk 4, bij de evaluatie van de afzonderlijke vraagstukken met betrekking tot samenhang, complexiteit en normstelling. Samengevat gaat het om de volgende vastgestelde omstandigheden:

- de zeer ontoegankelijke structuur van de zedentitel⁴;
- de onduidelijke strekking van het bestanddeel 'ontucht' in relatie tot de leeftijdsgrenzen in de zedentitel⁵;

¹ Zie paragraaf 4.5.2.2.

² Zie paragraaf 4.5.2.3. Hierbij zou in beginsel ook art. 240a Sr kunnen worden genoemd, maar de structuur van dit artikel maakt dat het bestanddeel 'minderjarige' daar beter kan worden vervangen door 'een persoon' (thans luidt het betreffende deel van art. 240a Sr: een minderjarige van wie hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden, dat deze jonger is dan zestien jaar).

³ Zie paragraaf 4.6.3.5.

⁴ Zie paragraaf 4.2.

⁵ Zie paragraaf 4.4.2 en 4.5.3.

- de inconsistente wijze waarop het bestanddeel 'ontucht' in een bepaling wel of niet is opgenomen⁶;
- het complexe en tot uiteenlopende interpretaties leidende onderscheid tussen het 'plegen' door de dader en het 'plegen' of 'dulden' door het slachtoffer⁷;
- de complexiteit en zeer uiteenlopende interpretaties van de voorzetsels (plegen) 'met' en (dulden) 'van'⁸;
- het complexe stelsel van wel en niet geobjectiveerde leeftijden⁹;
- de inconsistente verhouding tussen en uiteenlopende interpretaties van art. 247 Sr (ontuchtige handelingen plegen met iemand jonger dan zestien jaar), art. 248a Sr (uitlokken van ontucht) en art. 248d Sr (iemand jonger dan zestien jaar ertoe bewegen getuige te zijn van ontuchtige handelingen)¹⁰;
- de inconsistente verhouding tussen art. 248d Sr (iemand jonger dan zestien jaar ertoe bewegen getuige te zijn van ontuchtige handelingen), art. 240a Sr (het ver-tonen van schadelijke afbeeldingen aan iemand jonger dan zestien jaar) en art. 239 Sr (schennis van de eerbaarheid), en de uiteenlopende interpretaties van de twee laatstgenoemde artikelen¹¹;
- de complexe strekking van art. 248c Sr (aanwezig zijn bij een seksshow waarbij een jeugdige is betrokken) en art. 240b Sr (kinderpornografie) afzonderlijk en in relatie tot elkaar¹²;
- het bestaan van zeven vormen van uitlokken van ontucht met een derde¹³;
- de onduidelijke functie van art. 248a Sr (uitlokken van ontucht) voor de bescherming van personen jonger dan zestien jaar¹⁴;
- de onduidelijke functie van art. 249 lid 1 Sr (ontucht met misbruik van gezag) voor de bescherming van personen jonger dan zestien jaar¹⁵; en
- de uiteenlopende onduidelijkheden over de inhoud van de strafverzwaring-gronden (art. 248 Sr) en over hun relatie met andere bepalingen.¹⁶

De onderzoekers beseffen dat een studie die gedetailleerd ingaat op de bestanddelen en verhoudingen in welk deel van het strafrecht ook, de aanzienlijke kans oproept dat een lange reeks bijzonderheden wordt gesignaleerd. De conclusie dat in 'hoge mate' sprake is van knelpunten, wordt dan ook niet gebaseerd op het aantal aantreffen vraagstukken, maar op de ingeschatte intensiteit daarvan. In het bijzonder hebben de vraagstukken in de ogen van de onderzoekers een sterke uitwerking op de grootste delictscategorie in de zedentitel: de seksuele delicten tegen jeugdigen. Alle hierboven opgesomde vraagstukken houden met deze delictscategorie verband.

Dat jeugdigen in Nederland evident te weinig bescherming genieten, is uit het onderzoek niet gebleken. Voor zover kon worden nagegaan is de be-

⁶ Zie paragraaf 4.4.3.

⁷ Zie paragraaf 4.4.4.

⁸ Zie paragraaf 4.4.4 en 4.5.5.

⁹ Zie paragraaf 4.5.4.

¹⁰ Zie paragraaf 4.5.5.2.

¹¹ Zie paragraaf 4.5.5.3.

¹² Zie paragraaf 4.5.5.4.

¹³ Zie paragraaf 4.5.6.

¹⁴ Zie paragraaf 4.5.7.

¹⁵ Zie paragraaf 4.5.8.

¹⁶ Zie paragraaf 4.6.

treffende algemene dekking van het strafrecht in Nederland in grote lijnen gelijk aan de ons omringende landen. De geconstateerde kwetsbaarheden liggen volgens de onderzoekers vooral hierin, dat de seksuele delicten tegen jeugdigen niet meer goed van elkaar kunnen worden onderscheiden. Het materieelrechtelijke verschil tussen delicten met een zeer hoog strafmaximum en delicten met een laag strafmaximum is in veel gevallen niet meer te ontwaren, waardoor ook de kwalificaties en bestanddelen steeds minder indicatieve waarde hebben. Illustratief achten de onderzoekers in dit verband de recent in werking getreden ‘Richtlijn voor strafvordering seksueel misbruik minderjarigen’ van het openbaar ministerie, waarin wordt overwogen dat de strafmaxima bij de zedendelicten te weinig houvast geven om als richtsnoer te gebruiken bij de vervolgingskeuze en strafeis.

Tegelijkertijd blijkt uit de gepubliceerde feitenrechtspraak dat over de uitleg van de bestanddelen in de delicten met betrekking tot jeugdigen, regelmatig zeer verschillend wordt gedacht, en dat de gehanteerde interpretatie in veel gevallen ook het verschil heeft bepaald tussen vrijspraak en veroordeling. Enerzijds kan dus worden gesproken van een afvlakking, anderzijds van een ongelijke behandeling van vergelijkbare gevallen.

Deze omstandigheden doen zich vooral voor bij de vervolging van handelingen zonder lichamelijk contact, in het bijzonder de vervolging van ‘digitale ontucht’ (seksuele handelingen in een digitale context). De onduidelijke afbakening van de betreffende bepalingen onderling en de uiteenlopende interpretaties van deze bepalingen, wekken sterk de indruk dat de zedentitel niet voldoende is uitgerust om daarin de verschillende vormen van *hands-off* misbruik en de toenemende digitalisering een duidelijke plaats te geven.

De geconstateerde knelpunten hebben volgens de onderzoekers dus niet primair te maken met de materieelrechtelijke bescherming van het slachtoffer, maar met de positie van de burger als verdachte of potentiële verdachte, en met de positie van de mensen die ambtshalve met de zedentitel te maken hebben. Uit deze studie kan blijken dat het voor officieren van justitie, advocaten, rechters en politici steeds lastiger wordt de zedenwetgeving te beoordelen. In dat verband hebben de vraagstukken uiteindelijk ook hun uitwerking op slachtoffers, wanneer bij hen de wens bestaat zich te beklagen over een vervolgingsbeslissing of zich tijdens het strafproces uit te laten over het bewijs, de kwalificatie en een passende strafmaat.¹⁷

In hoofdstuk 2 (het eigen onderzoek) en hoofdstuk 3 (herzieningssuggesties in interviews en literatuur) zijn ook bijzonderheden naar voren gekomen die niet in hoofdstuk 4 nader zijn geanalyseerd. Dat vindt zijn oorzaak voornamelijk hierin, dat een evaluatie van die bijzonderheden in overwegende mate

¹⁷ Zie in verband met dit laatste het aanhangige wetsvoorstel inzake de aanvulling van het spreekrecht van slachtoffers en nabestaanden in het strafproces (wetgevingsdossier 34 082). Voor dat voorstel lijkt op het moment van schrijven een groot politiek draagvlak te bestaan.

dient plaats te vinden op grond van rechtspolitieke opvattingen. Hierbij valt onder meer te wijzen op de volgende vraagstukken:

- dient seksueel getinte communicatie met kinderen, als zodanig strafbaar te worden gesteld?¹⁸;
- dient het heimelijk filmen met een seksuele strekking als zedendelict strafbaar te worden gesteld?¹⁹;
- dient seksueel misbruik van overledenen, als zodanig strafbaar te worden gesteld?²⁰;
- dienen art. 242, 243, 244 en 245 Sr (bepalingen waarin het bestanddeel ‘seksueel binnendringen’ is opgenomen) ook van toepassing te zijn op het seksueel binnendringen bij de verdachte en op het seksueel binnendringen door het slachtoffer bij zichzelf?;²¹
- dient de strafbaarstelling van verkrachting (art. 242 Sr) en aanranding (art. 246 Sr) te worden verruimd?²²
- dient in art. 243 en 247 Sr de formulering van de geestelijke onmacht van het slachtoffer te worden aangepast?²³

Het voorstel om een integrale herziening in overweging te nemen, gaat gepaard met de wetenschap dat de zedentitel nooit helemaal kan worden ontdaan van lastige bestanddelen en verbanden. Bij de onderzoekers bestaat wel de overtuiging dat de zedentitel aanzienlijk helderder en meer gestructureerd kan worden vormgegeven dan nu het geval is. De wijze waarop dit zijn beslag zou kunnen krijgen – er zijn zeer veel varianten denkbaar – valt evenwel buiten het bestek van dit onderzoek.

Ten slotte wordt opgemerkt dat met het voorstel om een integrale herziening in overweging te nemen, niet tevens wordt geïmpliceerd dat de vraagstukken in de ogen van de onderzoekers zonder meer nopen tot wijziging van elke bepaling afzonderlijk. Denkbaar is ook dat bepaalde besproken delictsoomschrijvingen in hun huidige vorm blijven bestaan, maar door de wetgever opnieuw worden geaccepteerd, gerangschikt en toegelicht met het oog op de gerezen vraagpunten. In zoverre zou kunnen worden gesproken van gedeeltelijke herziening en volledige herijking.

¹⁸ Zie paragraaf 2.4.4.6 en 2.4.4.11 voor het strafrechtelijk kader (in het bijzonder p. 140 e.v. en p. 179 e.v.) en paragraaf 3.8.2 voor de opvattingen van de voor deze studie geïnterviewde juristen.

¹⁹ Zie paragraaf 2.9.2 en de herzieningssuggesties genoemd in paragraaf 3.8.1.

²⁰ Zie paragraaf 2.9.3.

²¹ Zie paragraaf 2.3.5.2 en 2.7.2, en voorts de herzieningssuggesties #27 en #169 in hoofdstuk 3.

²² Zie paragraaf 2.7.3 en 2.7.4, en voorts de herzieningssuggesties genoemd in paragraaf 3.5.

²³ Zie de herzieningssuggesties genoemd in paragraaf 3.3.