

Aan: Ministerie van Justitie en Veiligheid, de heer F. Grapperhaus

Upload via internetconsultatiepagina

Datum: Leiden, 14 augustus 2020

Contact: Stichting End Non-Consensual Porn

info@encpfoundation.nl

Reactie voorontwerp wetsvoorstel seksuele misdrijven

Met veel interesse heeft stichting ENCP kennis genomen van het voorontwerp van het wetsvoorstel seksuele misdrijven. Stichting ENCP maakt graag gebruik van de mogelijkheid tot consultatie.

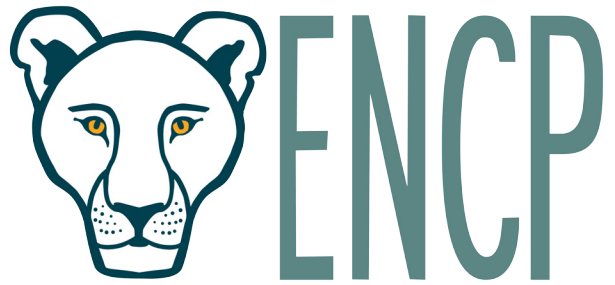
Stichting ENCP juicht de doelstelling de wet te hervormen en beter aan te laten sluiten bij de maatschappelijke realiteit toe. De voorgestelde hervorming van 'zedendelicten' naar 'seksuele misdrijven' lijkt daarvoor nuttig. In het onderstaande is een vijftal kwesties aangekaart die wat ons betreft nog enige aandacht en aanpassing behoeven.

Herformulering van verkrachting, 242 Sr

Uit de Memorie van Toelichting bij het voorontwerp blijkt dat de wetswijziging beoogt door een gewijzigde formulering op gelijke wijze recht te doen aan mannelijke en vrouwelijke slachtoffers.

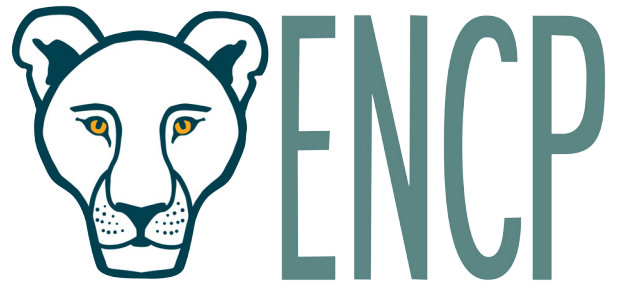
¹Dat is een streven waar Stichting ENCP achter staat. Aan dat streven wordt voldaan wanneer het afgedwongen binnendringen bij het lichaam van een man hetzelfde wordt behandeld als het

1. Memorie van Toelichting bij Voorontwerp Wetsvoorstel Seksuele Misdrijven, 4.



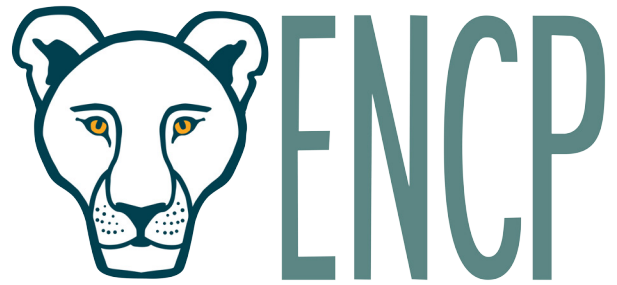
afgedwongen binnendringen bij het lichaam van een vrouw. Voor gelijke behandeling is niet nodig dat 'afgedwongen bij een ander binnendringen' door de strafwet wordt behandeld als ware het dezelfde handeling als 'afgedwongen worden binnengedrongen'. Het voorstel behandelt een tweetal handelingen als uitwisselbaar of gelijkwaardig, en wij betwijfelen of dat het geval is en de rechtsbescherming ten goede komt. Het wetsvoorstel bepaalt dat 'gedwongen binnengedrongen worden' (gedwongen penetratie ondergaan) gelijk is aan 'gedwongen binnendringen' (gedwongen penetreren).² Hoewel de ernst van een afgedwongen penetratie voor de penetrerende persoon niet onderschat zou moeten worden, moet hier gewezen worden op een dreigende conceptuele verwarring. Momenteel is verkrachting beperkt tot een schending van de *binnenkant* van het lichaam, en het zou zuiverder zijn om dat als zodanig te behouden. Onder verkrachting vallen dan handelingen die de *binnenkant* van het lichaam schenden, en onder aanranding de handelingen die de *buitenkant* van het lichaam schenden. (Wij vinden het niet bezwaarlijk om de formulering van verkrachting aan te passen met betrekking tot daderschap van dwingende versus penetrerende personen.) Verkrachting niet uit breiden naar 'gedwongen doen penetreren' doet niets af aan de gelijke behandeling tussen mannen en vrouwen, daar beiden kunnen worden gepenetreerd en kunnen penetreren (de wet beperkt penetratie niet tot penetratie met een penis). Afgedwongen penetratie ondergaan is een ernstigere schending van het recht op lichamelijke integriteit dan afgedwongen penetreren – niet omwille van de gevolgen die de handeling voor individuele slachtoffers heeft, maar omwille van het feit dat het recht op lichamelijke integriteit in ernstigere mate wordt geschonden: het slachtoffer ondergaat een interne schending. Afgedwongen iemand penetreren is een ernstige

2. Zie bijvoorbeeld: MM Dempsey en J Herring, 'Why Sexual Penetration Requires Justification' (2007) 27 Oxford Journal of Legal Studies 467.



schending en het is juist als daar een gepaste straf voor geëist wordt. Wij willen echter waarschuwen tegen het verlies van de mogelijkheid om bij wet te erkennen dat een interne schending een ernstigere schending van de lichamelijke integriteit is dan een externe schending. Dit verlies van classificatie naar ernst van rechtenschending is een consequentie van de 'gelijktrekking' van 'doen penetreren' met 'gepenetreerd worden'.

De voorgestelde wijziging aan de strafbaarstelling van verkrachting leidt ertoe dat het niet alleen maar meer gaat over binnendringen als object (degene bij wie wordt binnengedrongen) maar ook binnendringen als subject (degene die binnendringt). Iemand dwingen tot penetreren (binnendringen als subject) is een ernstige schending van het slachtoffer. Wij benadrukken echter dat het hierbij gaat om een ander soort rechtenschending en dat het onwenselijk lijkt die in dezelfde strafbaarstelling te vatten. Het 'binnengedrongen worden' is de ernstigste schending van seksuele lichamelijke integriteit die de strafwet kent, maar wanneer ook de handeling van het binnendringen in dezelfde strafbaarstelling wordt opgenomen, vervalt de mogelijkheid te erkennen dat seksueel binnengedrongen worden op papier de ernstigste schending van de rechten is. 'Binnendringen' en 'binnengedrongen worden' zijn twee verschillende dingen: de ene handeling schendt de lichamelijke integriteit zodanig dat we nu aan de binnenkant van het lichaam zitten, terwijl binnendringen een aantasting van de buitenkant van het lichaam is. Het lijkt ons toe dat de aantasting van de buitenkant van het lichaam bij uitstek een aanranding is, en dat het juist is dat de strafmaat reflecteert hoe ernstig de aanranding geweest is. Mocht de wetgever erop staan dat dwingen tot binnendringen ernstiger is dan aanranding dan lijkt dat eerder aanleiding voor een aparte bepaling, zodat 'verkrachting' als ernstigste seksuele misdrijf dat de ernst van de rechtenschending waardeert zijn

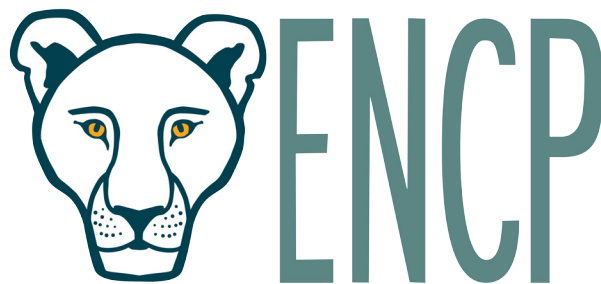


betekenis niet verliest: het lijkt ons dat een coherent geheel aan wetten (mede) gebaseerd is op classificatie naar aard en ernst van rechtenschending. De handeling van penetratie waarbij het slachtoffer gedwongen een schending van de lichamelijke integriteit ondergaat die zodanig ernstig is dat die zich aan de *binnenkant* van het lichaam afspeelt wordt in de huidige wet erkent als een schending die ernstiger is dan een externe schending. Wij menen dat dit correct is, en dat 'gedwongen doen penetreren' daar qua type schending niet bij past. Uniformering van 'doen penetreren' en 'gepenetreerd worden' zou van de wet een minder coherent geheel maken dan de wet in zijn huidige vorm is. Dwingen tot penetreren is niet hetzelfde als gedwongen gepenetreerd worden, en doet afbreuk aan de waardering van de onderliggende rechten die in de seksuele misdrijven beschermd worden.

Stichting ENCP stelt dat de formulering van de strafbaarstelling van verkrachting slechts in zoverre zou moeten worden aangepast dat de wet ziet op de bescherming van slachtoffers wier lichaam onder dwang is binnengedrongen, en dat het gepaster is om de handeling 'dwingen tot doen binnendringen' onder aanranding te blijven scharen, zodat de wet in staat blijft te onderscheiden tussen de schending van de binnenkant en van de buitenkant van het lichaam als gradaties van schendingen van de lichamelijke integriteit.

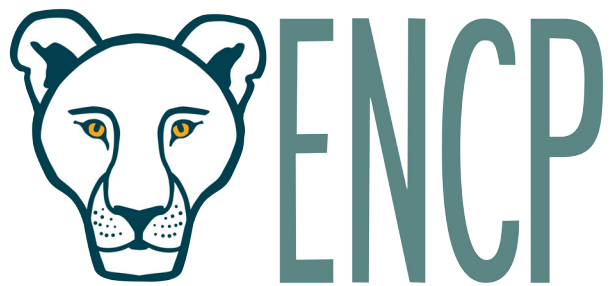
Inconsequente scheiding openbare orde delicten en seksuele misdrijven: arts 151f, 151j en 151k Sr

Het conceptvoorstel tot wijziging van de zedendelicten splitst de huidige zedenwetgeving in misdrijven tegen de openbare orde



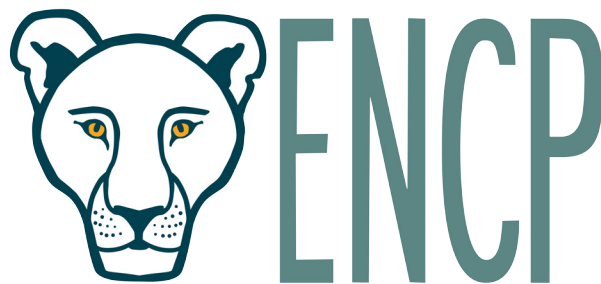
en seksuele misdrijven. Voor het merendeel zijn wij van mening dat dit onderscheid zinvol wordt getrokken. De scheiding is echter niet overal consequent doorgevoerd. De Memorie van Toelichting geeft aan dat de misdrijven tegen de openbare orde van oudsher het publiek beschermen, terwijl de seksuele misdrijven beogen om de rechten van individuele slachtoffers te beschermen door die handelingen strafbaar te stellen 'waarbij sprake is van onvrijwillige of ongelijkwaardige seksuele interactie, waarbij handelingen worden verricht aan of met het lichaam van een slachtoffer'³. Dit onderscheid kan ook als volgt worden verwoord: de scheiding wordt gemaakt op basis van beantwoording van de vraag of het gaat om het strafbaar stellen van de handeling op zichzelf (seksuele misdrijven), of het strafbaar stellen van de handeling in een bepaalde context/omgeving/plaats (openbare orde). De wet seksuele misdrijven stelt handelingen strafbaar, terwijl de misdrijven tegen de openbare orde handelingen op een bepaalde plek (de openbare ruimte) strafbaar stelt. Bijvoorbeeld, 'aanstootgevend gedrag' (art 151d Sr) is strafbaar in het openbaar, maar niet in de privésfeer, terwijl voor 'verkrachting' irrelevant is waar de handeling zich afspeelt om aan de delictsomschrijving te voldoen. In lijn met deze analyse van een nuttige scheiding tussen de seksuele en openbare orde misdrijven is niet verklaarbaar waarom 'fysieke seksuele intimidatie' (art 151f Sr) niet zou komen te gelden als seksueel misdrijf, maar als misdrijf tegen de openbare orde. De implicatie is dat niet de lichamelijke integriteit van het slachtoffer bescherming behoeft, maar *anderen* die in de openbare ruimte last zouden ondervinden van het waarnemen van de fysieke seksuele schending van de aangeraakte persoon (en niet die aangeraakte persoon zelf). Ter verheldering: *non-fysieke* seksuele intimidatie is correct geclassificeerd als misdrijf tegen de openbare orde, omdat de handeling in de openbare ruimte hoorbaar wordt, terwijl soortgelijke intimiderende

3. Memorie van Toelichting bij Voorontwerp Wetsvoorstel Seksuele Misdrijven, 12.



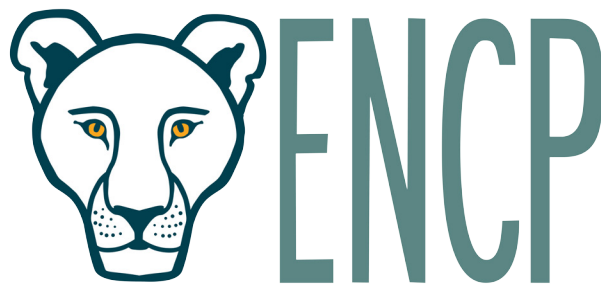
opmerkingen of handelingen in de privésfeer niet door eenieder gehoord kan worden, waardoor het dreigende effect dat uit dergelijke vormen van intimidatie voortvloeit, komt te vervallen (huiselijk geweld wordt hier buiten beschouwing gelaten omdat die strafbaarstelling elders in de wet geplaatst is). Doordat dit niet fysiek is, is 'intimidatie' een passend woord. Waar de handeling echter de grens van de fysieke aanraking overgaat, handelt het niet langer om gedrag dat 'slechts' intimiderend is, maar *daadwerkelijk* de lichamelijke integriteit van de aangeraakte persoon schendt. Wij menen dat het hier niet (meer) gaat om intimidatie omdat het niet handelt om een dreiging met aanraking. Intimidatie lijkt ons de dreiging van schending van de lichamelijke integriteit, waarbij hier toe overgegaan is. Met classificatie van een schending van het lichaam als 'openbare orde' delict wordt (zoals het de Memorie van Toelichting bij het voorontwerp erkent: veelal aan vrouwen) het signaal gegeven dat een schending van het lichaam niet in zichzelf de moeite van de bescherming waard is, maar dat daartegen slechts als bijkomend gevolg (als ware het een toevalligheid) beschermd wordt nu primair de openbare orde (en niet het individuele slachtoffer) beschermd wordt tegen het waarnemen van onverhoeds geknijp in borsten of billen. De 'kern van het strafwaardige gedrag'⁴ is volgens het voorstel gelegen in de bescherming tegen *waarneming* door het 'publiek', en niet in *lichamelijke* schending van de integriteit van de aangeraakte persoon. Omdat het bovendien over aanrakingen gaat die als seksueel aangemerkt worden, valt slecht te verdedigen waarom de seksuele schending van de lichamelijke integriteit van het slachtoffer primair gezien moet worden als een openbare orde delict. De 'kern van de strafwaardige gedraging' is gelegen in de schending van de seksuele integriteit van de aangeraakte persoon, en dit is dan ook het recht dat primair geschonden wordt wanneer sprake is van

4. Memorie van Toelichting bij Voorontwerp Wetsvoorstel Seksuele Misdrijven, 6.



‘fysieke seksuele intimidatie’. Het primair te beschermen recht is hier de seksuele autonomie en lichamelijke integriteit van de aangeraakte persoon. Die bescherming moet geclassificeerd worden als ‘seksueel misdrijf’ om de bescherming van het recht op lichamelijke integriteit serieus te beschermen en te voldoen aan de doelstelling om van de herziene wet een ‘samenhangend en toegankelijk wettelijk kader’⁵ te maken. Waar de Memorie van Toelichting spreekt over ‘seksuele handelingen die wel en geen ernstige inbreuk op de lichamelijke en seksuele integriteit van een slachtoffer maken’ wordt niet verhelderd waarom het voorontwerp meent dat een minder ernstige schending van de seksuele en lichamelijke integriteit niet als schending van de seksuele en lichamelijke integriteit geclassificeerd zou moeten worden, en onzes inziens bestaat daarvoor geen afdoende reden. Het heeft geen pas te stellen dat de aanraking van korte duur is, om die reden niet als seksuele schending heeft te gelden: dat impliceert dat het slachtoffer moet accepteren dat een schending van de lichamelijke integriteit voor lief genomen moet worden. Dat bij wet te erkennen doet eerder afbreuk aan het recht op seksuele en lichamelijke integriteit dan dat het die bescherming ten goede komt. De enige manier waarop de handelingen beschreven in het voorgestelde art 151f Sr als openbare orde delict zouden kunnen gelden is door te erkennen dat de rechten van het slachtoffer van ondergeschikt belang of zelfs irrelevant zijn voor deze strafbaarstelling, wat niet strookt met de intentie van het voorontwerp om een coherente wet waarin seksuele schendingen serieus beschermd worden, die wordt aangedragen als reden voor herziening van de wet seksuele misdrijven. Het heeft er schijn van dat het voorontwerp daders van lichtere schendingen van de seksuele lichamelijke integriteit wenst te beschermen door hun gedrag niet als seksueel misdrijf, maar als misdrijf tegen de openbare orde te classificeren: teneinde een ‘niet ernstige

5. Memorie van Toelichting bij Voorontwerp Wetsvoorstel Seksuele Misdrijven, 12.

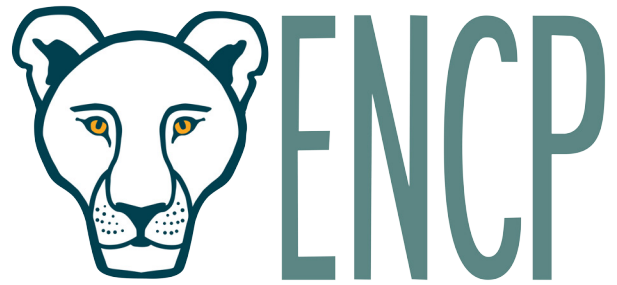


schending van de seksuele integriteit' niet disproportioneel zwaar op de dader te laten wegen, wordt de handeling onder een misplaatste wet (openbare orde) gesubsumeerd, in plaats van de mogelijkheid van een 'minder ernstig' seksueel delict te definiëren binnen de wet seksuele misdrijven, waarmee de wet zijn eigen integriteit beter zou bewaren.

Stichting ENCP stelt dat de handelingen die strafbaar gesteld zouden worden in art 151f Sr geclassificeerd dienen te worden als seksuele misdrijven nu sprake is van een seksuele schending van de lichamelijke integriteit van het slachtoffer, ook waar die schending als minder ernstig heeft te gelden dan die schending die plaatsvindt bij aanranding.

In dezelfde scheiding tussen seksuele misdrijven en misdrijven tegen de openbare orde is dierenpornografie, art 151j Sr en seksuele handelingen met een dier, art 151j Sr wellicht onjuist geclassificeerd. Wij vragen ons af of deze handelingen strafbaar gesteld zijn om 'publieke wanordelijkheden te bestrijden en te voorkomen'.⁶ Het lijkt ons toe dat het hier gaat om handelingen die strafbaar gesteld worden vanwege de (seksuele) aard van de handeling, niet de locatie waar die zich afspeelt. Dit lijken artikelen in het randgebied van de wet seksuele misdrijven, wat echter niet betekent dat ze er daarom niet toe behoren. Het gaat in beide gevallen om strafbare seksuele handelingen, maar omdat die slechts impliciet gebaseerd zijn op dierenrechten is de schending van lichamelijke integriteit van het slachtoffer minder of niet aan de orde als zijnde een rechtenschending. Desondanks gaat het hier over het verrichten van seksuele handelingen die vergeleken kunnen worden met seksuele handelingen met kinderen, omdat degene die aan de handeling wordt onderworpen niet wettelijk kan instemmen met die handeling, maar ook geen

6. Memorie van Toelichting bij Voorontwerp Wetsvoorstel Seksuele Misdrijven, 14.

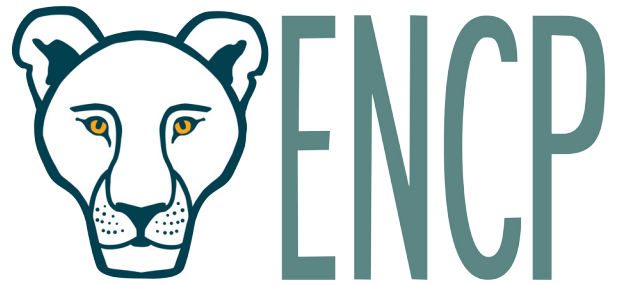


levenloos object is. Het zou daarom passender kunnen zijn om dierenpornografie en seks met dieren als seksuele misdrijven te classificeren.

Misclassificatie van 'wraakpornografie' art 139h Sr

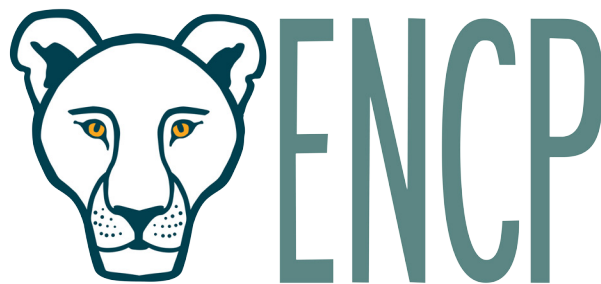
Het recent ingevoerde artikel 139h Sr is verkeerd geclassificeerd en moet worden opgenomen in de wet seksuele misdrijven. Het ongevraagd aanbieden van pornografie wordt terecht als misdrijf tegen de openbare orde gekwalificeerd (art 151g Sr), omdat degene die wordt beschermd degene is die toekijkt. Een andere vorm van misbruik met seksueel beeldmateriaal is echter volledig buiten enige vorm van context in de wet geplaatst, en Stichting ENCP acht het nodig dat de strafbaarstelling van 'wraakpornografie' (art 139h Sr) wordt verplaatst naar de wet seksuele misdrijven: degene die wordt beschermd is de afgebeelde persoon, wiens recht op seksuele autonomie wordt geschonden. Het heeft geen pas en getuigt van geen enkele vorm van consequente wetgeving om 'wraakpornografie' als uitingsdelict te kwalificeren. Bij 'wraakpornografie' gaat het om een zeer ernstige schending van de seksuele autonomie van het slachtoffer,⁷ en in tegenstelling tot het aanbieden van pornografisch materiaal moet niet de toeschouwer tegen die schending worden beschermd, maar de afgebeelde persoon. Het voornaamste beschermde recht moet de seksuele autonomie van het slachtoffer zijn. Door de huidige plaats in de wet wordt de indruk gewekt dat het primaire doel van de strafbaarstelling van 'wraakpornografie' is om de uitingsvrijheid te beperken, terwijl het primaire doel de rechten-bescherming

⁷ Zie bijvoorbeeld: C McGlynn, E Rackley en K Johnson, 'Shattering Lives and Myths : A Report on Image-Based Sexual Abuse' (Durham University and University of Kent 2019); MA Franks, 'The Crime of Revenge Porn', in: L Alexander en K Kessler Ferzan, The Palgrave Handbook of Applied Ethics and the Criminal Law (Palgrave Macmillan 2019).



van het slachtoffer zou moeten zijn. De huidige plaats in de wet misvormt het beeld over de ernst van het misbruik dat het slachtoffer ondergaat wanneer zonder zijn toestemming seksuele visuele weergaven van hem openbaar gemaakt worden. Dat de bescherming van de rechten centraal staat, wordt pas weergegeven wanneer de strafbaarstelling wordt opgenomen in de wet seksuele misdrijven, waar de strafbaarstelling ingebed is tussen artikelen die zien op de bescherming van de seksuele autonomie van slachtoffers van misdrijven aldaar gekwalificeerd. Door de strafbaarstelling van wraakpornografie niet te verplaatsen, geeft de wetgever het signaal dat 'wraakpornografie' niet primair een rechtenbescherming van het individu beoogt, maar dat het bij wraakpornografie gaat over uitspraken die 'gewoon' niet gedaan mogen worden. De wetgever miskent daarmee dat het recht van het slachtoffer op seksuele autonomie en op privacy door de wet die wraakpornografie strafbaar stelt primair bescherming behoeven. De strafbaarstelling van wraakpornografie zou bovendien niet primair de bescherming van openbare orde moeten beogen (zoals bij 'pornografie' (art 151g Sr het geval is), maar de bescherming van de afgebeelde persoon: niet degene die toekijkt wordt geschonden, maar degene die wordt afgebeeld. Omdat dit een schending van seksuele autonomie is, is het passend om wraakpornografie als seksueel misdrijf te kwalificeren. Wraakpornografie schendt bovendien permanent en voortdurend de seksuele autonomie van het slachtoffer, omdat beeldmateriaal dat eenmaal online gepubliceerd is vrijwel onmogelijk verwijderd kan worden.⁸ De schade die dat voor slachtoffers oplevert, betekent dat zij telkens opnieuw aan het misbruik onderworpen worden, en niet de kans krijgen om van het trauma te herstellen en het in het verleden te laten. De Memorie van Toelichting

8. Zie bijvoorbeeld: C McGlynn, E Rackley en K Johnson, 'Shattering Lives and Myths : A Report on Image-Based Sexual Abuse' (Durham University and University of Kent 2019); E Sharratt, 'Intimate image abuse in adults and under 18s : A comparative analysis of cases dealt with by the Revenge Porn Helpline and Professionals Online Safety Helpline' (University of Exeter 2019).



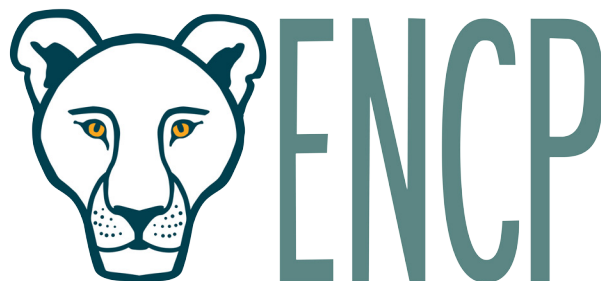
van het voorontwerp erkent soortgelijke problematiek bij kinderpornografie door de ernst van de voortdurende confrontatie met beelden van misbruik.⁹

Stichting ENCP stelt dat de strafbaarstelling van wraakpornografie verplaatst moet worden naar de wet seksuele misdrijven om recht te doen aan het doel een coherente wet seksuele misdrijven te creëren en een oprechte poging te doen de seksuele integriteit van slachtoffers te beschermen.

‘Schaamtevolle situatie’

Arts 151e en 151f Sr spreken van het oogmerk het slachtoffer in een ‘schaamtevolle situatie’ te brengen. Dit is een onwenselijke formulering: door de formulering ‘schaamtevol’ bij wet op te nemen, ontstaat een groot risico dat moet worden vastgesteld wat een schaamtevolle situatie objectief gezien is. Immers kan dit niet slechts afhankelijk zijn van de perceptie van het slachtoffer; dat zou de beide bepalingen absurd breed maken en een dergelijke objectivering past niet binnen het systeem van de wet. Echter, het lijkt bijzonder onwenselijk dat de wet voorschrijft (dan wel bij wet, dan wel middels jurisprudentie) wat een schaamtevolle situatie wel en niet is. Het uitgangspunt van de wet moet zijn dat niets schaamtevol is per definitie, maar dat schaamte een subjectieve ervaring is die afhankelijk is van het slachtoffer (en dat die schaamte gerespecteerd moet worden, ook waar die objectief als onredelijk zou worden beschouwd; het slachtoffer hoeft voor het ontvangen van respect niet ‘redelijk’ te zijn, omdat schaamte een emotie is die het slachtoffer ook zonder redelijke argumentatie mag hebben). De wet zou zichzelf in een zeer ongelukkige positie brengen die niet bij de wetsgeschiedenis, noch bij de huidige maatschappelijke opvattingen past, indien ‘schaamte’ als objectief criterium zou worden gehandhaafd. Als criterium

9. Memorie van Toelichting bij Voorontwerp Wetsvoorstel Seksuele Misdrijven, 5.



voor de strafbaarstelling van seksuele intimidatie is 'schaamte' dan ook ongeschikt, omdat het ofwel vereist dat 'schaamte' bij wet gedefinieerd wordt, ofwel ertoe leidt dat het slachtoffer in de rechtszaal zal moeten bewijzen dat het voor hem een schaamtevolle situatie was. Dat laatste maakt het recht niet alleen subjectief, het zal ook leiden tot een extra en geïnstitutionaliseerde schending van het slachtoffer, van wie geëist wordt dat hij zijn schaamte komt tentoonstellen – bij uitstek in het geval van schaamte leidt dat tot een aanvullende schending in de vorm van een *herhaling* van schaamte (secundaire traumatisering). Het lijkt ons dat het doel van artikelen 151e en 151f Sr ook bereikt wordt zonder de formulering 'schaamtevolle situatie', en wij zouden dan ook graag zien dat van deze formulering wordt afgezien.

Het voorontwerp tot wijziging van de wet seksuele misdrijven en misdrijven tegen de openbare orde bevat een groot aantal zinvolle wijzigingen. De voorgenoemde punten zouden onzes inziens verder bijdragen aan de inhoudelijke consequentie en opbouw van de herziene wetgeving. Wij hopen dan ook dat een volgende versie van het wetsvoorstel rekening houdt met de hierboven genoemde aandachtspunten uit het huidige voorstel. Wij verzoeken u ons bij eventuele verdere uitwerking te betrekken en zijn graag bereid tot beantwoording van eventuele uit het bovenstaande voortvloeiende vragen.

Namens Stichting ENCP,

Hoogachtend,

Marthe Goudsmit