

Het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven door een digitale bril

Een materieelrechtelijke analyse van Titel XIV uit het huidige Wetboek van Strafrecht in vergelijking tot het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven

mr. M. Hofman



**rijksuniversiteit
groningen**

Auteur: mr. M. Hofman
Studentnummer: S3152731
Masterscriptie: IT-recht, vakgroep Strafrecht
Rijksuniversiteit Groningen
Datum: 4 juni 2021

Voorwoord

Voor u ligt mijn scriptie ter afronding van de master IT-recht, geschreven aan de vakgroep strafrecht van de Rijksuniversiteit Groningen. Na het afronden van mijn propedeuse besloot ik om de bachelor IT-recht te gaan volgen. Gedurende deze bachelor wekte met name het strafrecht mijn interesse. Toen ik mijn bachelor medio 2019 afrondde, lag het dan ook voor de hand om mijn studie voort te zetten met een master Nederlands recht (specialisatie strafrecht). Mijn scriptie, waarmee ik deze master in 2020 afrondde, had met name betrekking op procesrechtelijke aspecten.

Mijn tweede scriptie, welke nu voor u ligt, wilde ik daarom aanwenden om me te verdiepen in de materieelrechtelijke facetten van het recht. Over een onderzoeksvraag hoefde ik niet lang na te denken. Tijdens de master Nederlands recht breidde mijn interesse in het strafrecht zich namelijk meer specifiek uit naar de digitalisering van zedendelicten. Mijn belangstelling hiervoor werd aangewakkerd tijdens het volgen van een seminaar Zedendelicten en Mensenhandel onder begeleiding van prof. mr. dr. K. Lindenberg. Bij de digitalisering van zedendelicten komen het IT-recht en het strafrecht bijeen. Een combinatie van deze rechtsgebieden is uiterst interessant en wint aan urgentie.

In deze scriptie zal ik onderzoeken in hoeverre het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven is toegespitst op de digitalisering van de samenleving. Zedendelicten vinden steeds vaker online plaats. Ik zal nagaan of seksuele delicten op basis van het wetsvoorstel geheel online, dus zonder fysieke component, kunnen plaatsvinden, en zo ja, voor welke delicten dat geldt. Daarbij zal ik uiteenzetten hoe de bestanddelen die voor interpretatie vatbaar zijn, moeten worden uitgelegd. Dit zal ik doen aan de hand van de wetshistorie, literatuur en jurisprudentie. Tot slot zal ik tot een aanbeveling aan de Nederlandse wetgever komen.

Het schrijven van deze scriptie is een leerzaam proces geweest, waarbij ik mijn reeds opgedane vaardigheden heb kunnen toepassen en tevens nieuwe vaardigheden heb kunnen ontwikkelen. Het proces leerde mij ook dat het recht altijd in beweging blijft. Een ingrijpende wijziging van het wetsvoorstel noopte mij tot het herschrijven van een wezenlijk deel van mijn scriptie. Ik wil mijn begeleider mr. H.F.K. Harms bedanken voor de begeleiding tijdens dit traject. Zijn opbouwende kritiek en deskundigheid heeft mij tot inzichten doen komen die ik heb kunnen meenemen in mijn scriptie. Ik heb onze samenwerking als zeer prettig ervaren en mede dankzij de uitstekende begeleiding kan ik tevreden zijn over het eindresultaat van mijn onderzoek.

Ik wens u veel leesplezier toe.

Marrit Hofman

Leeuwarden, 4 juni 2021

Inhoudsopgave

1. Inleiding	6
1.1 Probleemstelling en onderzoeksvraag	6
1.2 Doelstelling en methodologie	6
1.3 Leeswijzer	7
2. De ontwikkeling van de Wet seksuele misdrijven	8
2.1 De totstandkoming van het wetsvoorstel	8
2.2 Kritiek Raad voor de rechtspraak	9
2.3 Recente ontwikkelingen	10
3. Het bestanddeel ‘in het openbaar’	11
3.1 Inleiding	11
3.2 De ‘openbare plaats’ in het huidige Wetboek van Strafrecht	11
3.3 ‘In het openbaar’ in het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven	14
3.4 Kritiek van de Raad voor de rechtspraak	17
3.5 Tussenconclusie	17
4. Het bestanddeel ‘visuele weergave’	19
4.1 Inleiding	19
4.2 ‘Afbeelding’ in het huidige Wetboek van Strafrecht	19
4.3 Wraakporno	23
4.4 ‘Visuele weergave’ in het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven	24
4.5 Problematiek van overlapping van wettelijke strafbepalingen	26
4.6 Beschouwing van de Raad voor de rechtspraak	27
4.7 Tussenconclusie	27
5. Het bestanddeel ‘plegen met iemand’	30
5.1 Inleiding	30
5.2 ‘Plegen met’ in artikel 247, 248b en 249 van het huidige Wetboek van Strafrecht	30
5.3 ‘Plegen met’ in artikel 243, 244 en 245 van het huidige Wetboek van Strafrecht	33
5.4 ‘Plegen met’ in het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven	34
5.5 Tussenconclusie	36
6. Het bestanddeel ‘getuige zijn’	38
6.1 Inleiding	38
6.2 ‘Getuige zijn’ in artikel 248d Sr	38
6.3 ‘Getuige zijn’ in het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven	40
6.4 Tussenconclusie	41
7. De delicten verkrachting en aanranding	42
7.1 Inleiding	42
7.2 Verkrachting en aanranding in het huidige Wetboek van Strafrecht	42
7.3 Verkrachting en aanranding in het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven	44
7.4 Tussenconclusie	46
8. Conclusie	48
8.1 Samenvatting	48
8.2 Aanbevelingen	50

Bronnen	53
Literatuur	53
Jurisprudentie	56
Bijlage 1: Wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven	58
Bijlage 2: Transponeringstabel.....	69
Bijlage 3: Beslisbomen en toelichting.....	72

1. Inleiding

1.1 Probleemstelling en onderzoeksvraag

Tegenwoordig beschikt men in toenemende mate over ICT-hulpmiddelen zoals smartphones, tablets en laptops. Corona heeft deze trend versterkt.¹ Live-vergaderingen en online-lessen zijn aan de orde van de dag. Zowel kinderen als volwassenen maken steeds vaker gebruik van geautomatiseerde werken en sociale relaties worden steeds vaker via het internet aangegaan en onderhouden.² Hoewel dit in veel gevallen een fijne en nuttige ontwikkeling is, biedt de steeds verdergaande digitalisering ook kansen voor cybercriminelen. Door technologische ontwikkelingen wordt het voor kwaadwillenden steeds gemakkelijker om op het ‘world wide web’ anoniem te opereren en worden potentiële slachtoffers vatbaarder voor online seksueel geweld.³

Om deze potentiële slachtoffers tegen seksuele misdrijven en grensoverschrijdend gedrag te beschermen, is er een wetsvoorstel in de maak. Dit wetsvoorstel wordt voluit aangeduid als het wetsvoorstel modernisering wetgeving seksuele misdrijven, maar zal ik hierna wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven noemen. Er is met name aandacht voor dit wetsvoorstel, omdat het seks tegen de wil, seksuele intimidatie en sekschatting strafbaar stelt.⁴ Ofschoon deze nieuwe strafbaarstellingen de nodige vragen oproepen, ga ik in deze masterscriptie in op een geheel andere vraag, welke in de media en literatuur nog nauwelijks is belicht. Die vraag luidt als volgt: in hoeverre is het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven voldoende toegespitst op de digitalisering van de samenleving en het feit dat zedendelicten steeds vaker online plaatsvinden?

1.2 Doelstelling en methodologie

Het doel van dit onderzoek is om in kaart te brengen wat de reikwijdte van diverse bepalingen uit het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven is en, indien dit onduidelijk is of een bepaling tekortschiet, hierover een aanbeveling aan de Nederlandse wetgever te doen. Het is relevant om na te denken over het toepassingsbereik van de bepalingen uit het wetsvoorstel en zodoende de vraag of zedendelicten uit ditzelfde voorstel volledig digitaal kunnen plaatsvinden of dat er wellicht een fysiek aspect vereist is.

Het gebruik van vage termen in de wet is onvermijdelijk, omdat de wet flexibel toe te passen moet zijn op onvoorziene situaties. Daarentegen is een concrete invulling van bestanddelen van belang om willekeur in het strafproces te kunnen voorkomen. Met het oog op de legaliteit, rechtseenheid en rechtszekerheid is het van belang dat rechters weten waar de ondergrens van strafbaar handelen ligt. Volgens een kritisch rapport van de Raad voor de Rechtspraak is deze ondergrens uit het voorontwerp wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven op dit moment onvoldoende duidelijk.⁵ Deze onduidelijkheid is

¹ Sheikh & Prins, ‘Coronacrisis vraagt om debat over digitalisering’, Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WWR), 26 juni 2020, te vinden op: <https://wwr.nl/> (laatst geraadpleegd op 9 april 2021).

² NSCR 2020, p. 4.

³ Ten Voorde, ‘Digitale seksuele delicten in het straf- en procesrecht’, *Tijdschrift voor strafrechtspleging*, 2017 (96), p 408.

⁴ Rijksoverheid 2020, te vinden op: <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/seksuele-misdrijven/wetsvoorstel-seksuele-misdrijven> (laatst geraadpleegd op 22 december 2020); Burmistrova, Hoogenboom, Huijbers & Stolk, ‘Mensenrechten-actualiteiten’, *Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten* 2020/40, online via Kluwer Navigator (laatst geraadpleegd op 10 februari 2021).

⁵ Raad voor de Rechtspraak, *Advies voorontwerp wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven*, 2020; Van Teeffelen, ‘Raad voor rechtspraak kraakt nieuwe wet zedenmisdrijven: veel te vaag’, *Trouw*, 13 augustus 2020, te vinden op: <https://trouw.nl/> (laatst geraadpleegd op 22 december 2020).

niet alleen problematisch voor rechters en de rechtszekerheid van burgers, maar maakt ook de positie van potentiële slachtoffers wankel. Tevens is het voor de politie en het Openbaar Ministerie van belang om te weten of iemand zich schuldig maakt aan een strafbaar feit en aldus of er kan worden gehandhaafd en/of vervolgd. Duidelijk moge dus zijn dat diverse actoren binnen de strafrechtspraktijk behoefte hebben aan de inkleuring van grijze gebieden.

Het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven is nog volop in ontwikkeling. Het noopte mij er bijvoorbeeld toe om een al vergevorderd concept van mijn onderzoek - na een inhoudelijke wijziging van het wetsvoorstel op 8 maart 2021 - voor een wezenlijk deel te herschrijven. Omdat het wetsvoorstel nog volop in ontwikkeling is, heeft dit enerzijds tot gevolg dat dit onderzoek wellicht nog van invloed kan zijn en een nuttige bijdrage kan leveren aan het bevorderen van de werkbaarheid en houdbaarheid van de wet. Ik zal dit onderzoek dan ook ter consultatie indienen. Anderzijds heeft het huidige ontwikkelstadium tot gevolg dat er nog relatief weinig is geschreven over het wetsvoorstel met betrekking tot deze scriptie. Ik heb daarom voornamelijk aansluiting gezocht bij de bestaande literatuur en jurisprudentie die zien op de reikwijdte van het huidige Wetboek van Strafrecht en ben daarbij nagegaan in hoeverre deze naar analogie van toepassing zijn op het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven.

1.3 Leeswijzer

In deze masterscriptie onderzoek ik in hoeverre zedendelicten uit het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven via de digitale weg kunnen geschieden. Daarbij ga ik in op de vraag of zedendelicten met tussenkomst van een beeldscherm, dus wanneer het slachtoffer en veroordeelde zich niet in elkaars fysieke aanwezigheid bevinden, kunnen worden begaan. Ik zal daartoe in hoofdstuk 2 diverse ontwikkelingen rondom het wetsvoorstel en de ratio ervan behandelen. Vervolgens zal ik in de daaropvolgende hoofdstukken nader ingaan op bestanddelen die, met het oog op de digitalisering, uitleg behoeven. In hoofdstuk 3 komt het begrip ‘in het openbaar’ aan de orde. In hoofdstuk 4 zet ik de term ‘visuele weergave’ uiteen. In hoofdstuk 5 behandel ik vervolgens het bestanddeel ‘plegen met iemand’. In hoofdstuk 6 ga ik in op de vraag hoe de term ‘getuige zijn’ moet worden uitgelegd. In hoofdstuk 7 stap ik van het bestanddeelniveau af en bespreek ik of en in hoeverre de delicten aanranding en verkrachting online kunnen plaatsvinden. Ik heb ervoor gekozen om aanranding en verkrachting apart te bespreken omdat deze delicten, in tegenstelling tot de overige delicten die ik behandel, dwang vereisen en zich niet op bestanddeelniveau afspelen.

Binnen alle hoofdstukken zal ik telkens eerst onderzoeken hoe de bestanddelen en/of delicten in het huidige Wetboek van Strafrecht worden uitgelegd. Daarbij ga ik na of de wetgever expliciet een bedoeling kenbaar heeft gemaakt en of er jurisprudentie bestaat die duidelijkheid kan bieden. Vervolgens zal ik binnen ieder hoofdstuk onderzoeken hoe de bestanddelen in het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven moeten worden uitgelegd en wat de voor- en nadelen van die nieuwe interpretatie zijn. Tot slot zal ik in hoofdstuk 8, tevens de conclusie, benoemen welke sterke punten het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven kent en waar ruimte ligt voor verbetering en concretisering. Op grond van dat laatste zal ik een aanbeveling voor de Nederlandse wetgever formuleren.

2. De ontwikkeling van de Wet seksuele misdrijven

2.1 De totstandkoming van het wetsvoorstel

2.1.1 Recente technologische ontwikkelingen

Uit de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven blijkt dat seksueel grensoverschrijdend gedrag veelvuldig voorkomt en vaak ernstige gevolgen heeft voor de slachtoffers.⁶ De technologische ontwikkelingen van de afgelopen decennia hebben ervoor gezorgd dat dergelijk gedrag steeds vaker online plaatsvindt. De opkomst van het internet, sociale media en de smartphone hebben tot gevolg dat men steeds vaker seksueel materiaal van zichzelf vervaardigt en dit verstuurt, maar ook dat men soortgelijk materiaal steeds vaker van een ander ontvangt.⁷ Uit een onderzoek van het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS) blijkt dat 0,7% van de Nederlandse internetgebruikers van boven de twaalf jaar slachtoffer werd van een seksueel getint cyberincident. Dat zijn meer dan 100.000 mensen.⁸

Kinderen zijn extra kwetsbaar voor digitaal seksueel misbruik, omdat zij op steeds jongere leeftijd over IT-apparaten (zoals een mobiele telefoon) beschikken en daardoor gemakkelijk vindbaar zijn voor kwaadwillenden.⁹ Het onderling experimenteren onder jongeren zelf hoeft niet per se kwalijk te zijn, omdat het een onderdeel is van de seksuele ontplooiing. Wat echter wel zeer kwalijk is, is dat volwassenen kinderen aansporen tot bijvoorbeeld het sturen van naaktfoto's of het verrichten van seksuele handelingen voor een webcam.¹⁰ Omdat er door innovatieve technieken telkens nieuwe vormen van seksueel misbruik ontstaan, waar zowel jeugdigen als volwassenen slachtoffer van worden, is het van belang dat de strafwetgeving hier adequaat op kan reageren.¹¹

2.1.2 De maatschappelijke opvatting en de ratio

De afgelopen jaren leefden er binnen de maatschappij verschillende opvattingen over de mate waarin de overheid zich moet mengen in de seksualiteit van haar burgers. Ten tijde van het ontstaan van de zedentitel (Titel XIV) werd seksualiteit sterk door de overheid gereguleerd. Aan het begin van de twintigste eeuw besloot de wetgever tot minder inmenging. Aan het eind van diezelfde eeuw ontstond er echter opnieuw discussie over de mate van bemoeienis van de overheid op dit vlak.¹² Op dit moment klinkt er steeds meer de roep om sterker op te gaan treden tegen aanstootgevend seksueel gedrag. Dit omdat de #MeToo-beweging heeft blootgelegd hoe vaak dergelijk gedrag voorkomt. De grenzen van wat binnen de samenleving aanvaardbaar wordt geacht, lijken daardoor langzaam op te schuiven.¹³

Omdat er binnen de maatschappij steeds andere ethische denkbeelden bestaan omtrent seksualiteit en de rol van de overheid daarin, zijn een groot aantal bepalingen uit de zedentitel aan

⁶ Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel seksuele misdrijven, p. 2; Rutgers, *Seksuele gezondheid in Nederland*, 2017.

⁷ Nederlands Studiecentrum Criminaliteit en Rechtshandhaving (NCSR), *Het fenomeen online seksueel geweld*, 2019.

⁸ Centraal Bureau voor de Statistiek, *Digitale veiligheid & criminaliteit*, 2018, Den Haag: Centraal Bureau voor de Statistiek.

⁹ Uit onderzoek van de politie blijkt dat online kindermisbruik de afgelopen jaren is gestegen. In 2018 waren er ruim 30.000 gevallen bekend (Politie, *Jaarverantwoording* 2018).

¹⁰ *Kamerstukken II* 2015/16, 29279, 300, p. 2; Ten Voorde, 'Digitale seksuele delicten in het straf- en procesrecht', *Tijdschrift voor strafrechtspleging*, 2017 (96), p. 408.

¹¹ Memorie van toelichting bij voorontwerp wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 1.

¹² Ten Voorde, 'Digitale seksuele delicten in het straf- en procesrecht', *Tijdschrift voor strafrechtspleging*, 2017 (96), p. 407.

¹³ Memorie van toelichting bij voorontwerp wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 2.

verandering onderhevig geweest.¹⁴ Dit grote aantal wetswijzigingen heeft er volgens de Afdeling advisering van de Raad van State toe geleid dat grenzen tussen bepalingen diffuus zijn geworden. Delicten overlappen elkaar, hetgeen de rechtspraktijk compliceert.¹⁵ Er is daarom een WODC-onderzoek uitgevoerd waarin de samenhang, complexiteit en normstelling van de zedentitel werd doorgelicht.¹⁶ Naar aanleiding van dit onderzoek kondigde de minister in 2016 aan de zedentitel te willen moderniseren en een onderzoek te starten naar de mogelijkheden om de strafrechtelijke bescherming tegen digitale ontucht te verruimen.¹⁷

Inmiddels ligt het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven op tafel. Het concept maakte in de maatschappij, waarschijnlijk wegens de coronacrisis, nog maar weinig los. Desalniettemin verdient het wetsvoorstel de nodige aandacht, omdat de zedentitel sinds 1886 niet meer uitvoerig is herzien.¹⁸ De Wet seksuele misdrijven moet de huidige Titel XIV Misdrijven tegen de zeden vervangen door een nieuwe titel, te weten de Titel XIV Seksuele misdrijven.¹⁹ In deze nieuwe titel worden de delicten opnieuw vormgegeven, ingedeeld en begrensd.²⁰ Tevens worden er nieuwe strafbare feiten geïntroduceerd, zoals nieuwe delictsvormen voor aanranding en verkrachting (artikel 240 t/m 243 Sr) en het indringend benaderen van kinderen onder de zestien jaar op een dusdanige wijze die schadelijk is te achten voor het kind (artikel 250 lid 1 onder a Sr). Misdrijven tegen de openbare orde worden overgeheveld naar Titel V.²¹ Ook seksuele intimidatie (artikel 429ter Sr), eveneens een nieuwe bepaling, zal onder Titel V komen te vallen. Het doel van deze herstructurering luidt volgens de minister als volgt: ‘Doel van dit wetsvoorstel is een adequate en herkenbare strafrechtelijke reactie te kunnen bieden op strafwaardig seksueel (overlastgevend) gedrag in de hedendaagse en digitaliserende samenleving. Als gevolg hiervan wordt de (online) veiligheid van eenieder in Nederland vergroot. Tegelijkertijd geeft dit wetsvoorstel een duidelijk signaal af naar (potentiële) daders dat seksueel grensoverschrijdend gedrag niet acceptabel is en streng wordt bestraft. Daarmee gaat van dit wetsvoorstel ook een onmiskenbare normerende en preventieve werking uit.’²² Het is prijzenswaardig dat de wetgever wil inspelen op de technologische ontwikkelingen en eindelijk bereid is de huidige zedentitel grondig te herzien. Dit is namelijk geen gemakkelijke klus.²³

2.2 Kritiek Raad voor de rechtspraak

De minister heeft advies gevraagd aan de Raad voor de rechtspraak inzake het voorontwerp Wet seksuele misdrijven. De Raad heeft met name kritiek op het feit dat er veel onduidelijkheid bestaat ten aanzien van de nieuwe ondergrens van de voorgestelde strafrechtelijke bepalingen. De memorie van toelichting verheldert deze onduidelijkheden niet of onvoldoende.²⁴ De Raad voor de rechtspraak ziet in dat het onvermijdelijk is om vage termen te hanteren, omdat de wet flexibel moet zijn en uitkomst moet kunnen bieden in onvoorziene situaties. Desondanks is de mate van onduidelijkheid die de

¹⁴ Ten Voorde, ‘Digitale seksuele delicten in het straf- en procesrecht’, *Tijdschrift voor strafrechtspleging*, 2017 (96), p. 407.

¹⁵ *Kamerstukken II* 2012/13, 33580, nr. 4.

¹⁶ K. Lindenberg & A.A. van Dijk, *Herziening van de zedendelicten? Een analyse van Titel XIV, Tweede Boek, Wetboek van Strafrecht met het oog op samenhang, complexiteit en normstelling*, Rijksuniversiteit Groningen, WODC, 2016.

¹⁷ *Kamerstukken II* 2015/16, 29279, 300, p. 10.

¹⁸ Lindenberg, *AA* 2020/11, p. 1014.

¹⁹ *Computerrecht* 2020/173.

²⁰ Raad voor de rechtspraak 2020, p. 1.

²¹ Het betreft het huidige artikel 239 Sr, artikel 240, artikel 240a Sr, artikel 252 Sr, artikel 254 en artikel 254a Sr. In het voorontwerp wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven worden deze bepalingen aangeduid als artikel 151d t/m 151k Sr.

²² Memorie van toelichting bij voorontwerp wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 2.

²³ Lindenberg, *AA* 2020/11, p. 1014 en 1021.

²⁴ Raad voor de rechtspraak 2020, p. 4.

wetgever nu laat bestaan volgens de Raad onacceptabel. Zo vraagt de Raad voor de rechtspraak zich bijvoorbeeld af hoe moet worden omgegaan met het ongevraagd sturen van een ‘dickpic’, ofwel een foto van het mannelijk geslachtsdeel.²⁵ Zolang de beoordeling van dergelijke grensgevallen aan de rechter wordt overgelaten, ontstaat er volgens de Raad voor de rechtspraak een onwenselijke situatie. De rechter gaat dan namelijk ‘gelet op de maatschappelijke gevoeligheid van het onderwerp, als kop van jut dienen’.²⁶

In de memorie van toelichting wordt gesuggereerd dat verdachten van zedenmisdrijven (te) vaak worden vrijgesproken. Door het verlagen van de ondergrens ten aanzien van strafbaar handelen zou dit probleem volgens de wetgever worden opgelost. De Raad voor de rechtspraak wijst er echter op dat bewijsproblemen in zedenzaken onoverkomelijk zijn, omdat seksuele delicten vaak één op één plaatsvinden. Het is dus het woord van de verdachte tegen het woord van het slachtoffer. Dikwijls zal dit tot bewijsproblemen leiden, omdat één getuigenverklaring onvoldoende is voor een bewezenverklaring.²⁷ Een wetswijziging verhelpt dat niet. De Raad voor de rechtspraak adviseert de wetgever ‘een winstwaarschuwing richting de samenleving af te geven, zodat rechterlijke beslissingen straks geen verbazing wekken in het licht van een te optimistisch geschetst beeld’.

2.3 Recente ontwikkelingen

Tussen mei en augustus 2020 heeft er een eerste (internet)consultatie plaatsgevonden over het voorontwerp Wet seksuele misdrijven. Daarbij konden slachtoffers, verdachten, veroordeelden, organisaties uit de strafrechtketen, hulpverleners en andere betrokkenen reageren op het conceptwetsvoorstel.²⁸ Uit deze consultatie bleek dat de noodzaak voor modernisering van de huidige zedenwetgeving breed wordt erkend.²⁹ Zowel de nieuwe delicten als de herziene wettelijke structuur, waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen misdrijven tegen de openbare orde en seksuele misdrijven, werd over het algemeen gesteund. De positieve reacties bevestigden volgens de minister de noodzaak tot modernisering en dus was hij voornemens het wetgevingsproces spoedig voort te zetten. De minister streefde er daarom naar om eind 2020 een tweede (internet)consultatie te starten over het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven.³⁰ Dit streven heeft de demissionaire minister niet gehaald, maar desondanks is op 8 maart 2021 een tweede consultatie ten aanzien van het wetsvoorstel in gang gezet.³¹ Daarbij is het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven op diverse punten gewijzigd ten opzichte van het voorontwerp.³²

²⁵ Raad voor de rechtspraak 2020, p. 5; In §3 en §4 zal ik uiteenzetten hoe met het versturen van een ontbloot geslachtsdeel moet worden omgegaan.

²⁶ Raad voor de rechtspraak 2020, p. 4.

²⁷ Art. 342 lid 2 Wetboek van Strafvordering.

²⁸ Zie <https://www.internetconsultatie.nl/wetseksuelemisdrijven/reacties> (laatst geraadpleegd op 21 februari 2021).

²⁹ *Kamerstukken II 2020/21, 29279, nr. 618, p. 3, aant. 3 (Kamerbrief)*; Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen Kinderen, *Consultatiereactie op het voorontwerp van het wetsvoorstel seksuele misdrijven*, 2020, p. 7; Defence for Children (ECPAT), *Reactie op het wetsvoorstel seksuele misdrijven*, 2020, p. 1; College voor de Rechten van de Mens, *Advies inzake het voorontwerp van een wetsvoorstel wet seksuele misdrijven*, 2020, p. 1 en 26.

³⁰ Het gaat hier om het concrete wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven en dus niet langer over het voorontwerp wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven.

³¹ Zie <https://www.internetconsultatie.nl/wetsvoorstelseksuelemisdrijven> (laatst geraadpleegd op 11 maart 2021).

³² Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel wet seksuele misdrijven, p. 28 t/m 31.

3. Het bestanddeel ‘in het openbaar’

3.1 Inleiding

In Titel XIV van het huidige Wetboek van Strafrecht wordt tweemaal gebruik gemaakt van de term ‘openbare plaats’ of een term van vergelijkbare strekking, te weten in artikel 239 en 240 Sr. Ik zal in §3.2 het begrip ‘openbare plaats’ aan de hand van artikel 239 Sr bespreken, omdat deze bepaling - in tegenstelling tot artikel 240 Sr - twee verschillende varianten van de openbare plaats kent. In sub 1 wordt namelijk gesproken over ‘plaatsen voor het openbaar verkeer bestemd’ en in sub 2 over ‘andere openbare plaatsen’ (§3.2.1). Tevens bevat artikel 239 Sr een onderdeel dat expliciet gaat over niet-openbare ruimtes (§3.2.2).³³ Om de reikwijdte van alle bestanddelen zorgvuldig te kunnen bepalen, zal ik zowel de wetsgeschiedenis als de jurisprudentie aanhalen. Ondanks dat ik de term ‘openbare plaats’ aan de hand van artikel 239 Sr uiteen zal zetten, verdient opmerking dat er inhoudelijk geen verschil bestaat tussen het bestanddeel ‘plaatsen voor het openbaar verkeer bestemd’ ex artikel 239 lid 1 sub 1 Sr en artikel 240 sub 1 Sr.³⁴

In §3.3 onderzoek ik vervolgens hoe de term ‘in het openbaar’, zoals voorgesteld in het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, moet worden uitgelegd. Daarbij ga ik in op de memorie van toelichting en analyseer ik in hoeverre de uitleg van het bestanddeel ‘in het openbaar’ verschilt van de uitleg van het bestanddeel ‘openbare plaats’, zoals op dit moment nog wordt gehanteerd in het Wetboek van Strafrecht. Tevens behandel ik in deze paragraaf het fenomeen sekschatten, omdat dit met het oog op de digitalisering interessant is. In §3.4 ga ik nader in op de kritiek die de Raad van de rechtspraak op het voorontwerp wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven heeft gehad. Deze kritiek is overigens deels nog steeds van toepassing op het concrete wetsvoorstel dat op 8 maart 2021 is gepubliceerd is. In §3.5 herhaal ik tot slot mijn belangrijkste bevindingen.

3.2 De ‘openbare plaats’ in het huidige Wetboek van Strafrecht

3.2.1 Artikel 239 sub 1 en 2 Sr

In artikel 239 sub 1 Sr doelt de wetgever met het bestanddeel ‘op of aan een plaats, voor het openbaar verkeer bestemd’ op plaatsen zoals de openbare weg, parken, stations, stranden of speelpleinen.³⁵ Indien iemand bijvoorbeeld in een park masturberend uit de bosjes springt, is deze persoon strafbaar op grond van artikel 239 sub 1 Sr. Echter, ook wanneer een prostituee haar geslachtsdeel vanachter een raam toont of wanneer iemand naakt in de deuropening staat, kan dit - mits aan de overige bestanddelen van artikel 239 Sr is voldaan - worden aangemerkt als schennis van de eerbaarheid op een openbare plaats.³⁶ De naaktheid kan namelijk vanaf een voor het openbaar verkeer bestemde plek worden waargenomen. Niet van doorslaggevend belang is of het aanstootgevende gedrag daadwerkelijk door omstanders wordt gepercipieerd, alhoewel dit in de praktijk wel vaak het geval zal zijn.³⁷ Wordt aanstootgevend gedrag immers niet ontdekt, dan kan het ook niet worden aangegeven.

Artikel 239 sub 2 Sr spreekt over ‘een andere openbare plaats’. Hiermee wordt bedoeld op plaatsen die openbaar toegankelijk zijn, maar waar men niet zomaar binnenkomt, bijvoorbeeld omdat

³³ Artikel 239 sub 3 Sr.

³⁴ Noyon/Langemeijer/Remmelink, aant. 5 bij art. 240 Sr (bewerkt door A.J. Machielse; actueel t/m 13 juli 2012).

³⁵ *Kamerstukken II* 1979/80, 15836, nr. 3, p. 10; Rb. Alkmaar 15 februari 2006, *LJN* AV1863.

³⁶ Noyon/Langemeijer/Remmelink, aant. 2 bij art. 239 Sr (bewerkt door A.J. Machielse; actueel t/m 24 april 2014).

³⁷ Kool & Lestrade, in *T&C Strafrecht*, commentaar op art. 239 Sr (actueel t/m 1 juli 2020).

er een toegangkaartje moet worden aangeschaft. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan bioscopen, theaters, dierentuinen en musea.³⁸

3.2.2 Artikel 239 sub 3 Sr

In artikel 239 sub 3 Sr wordt schennis van de eerbaarheid ‘op een niet openbare plaats, indien een ander daarbij zijns ondanks tegenwoordig is’ strafbaar gesteld. Onder niet-openbare plaatsen vallen woningen, maar ook ziekenhuizen, kazernes, sauna’s en klaslokalen.³⁹ Het onverhoeds tonen van een geslachtsdeel op dergelijke plaatsen kan leiden tot een veroordeling op grond van artikel 239 sub 3 Sr. Daarbij is doorslaggevend of de naaktheid is waargenomen door het slachtoffer. Niet is van belang of de dader en het slachtoffer zich in dezelfde ruimte bevinden.⁴⁰ Het online tonen van een geslachtsdeel kan daarom in sommige gevallen eveneens worden bestraft op grond van artikel 239 sub 3 Sr.⁴¹ Het is echter de vraag onder welke omstandigheden een veroordeling in een dergelijk geval mogelijk is. In een arrest van 9 december 2003 heeft de Hoge Raad duidelijk aangegeven wanneer een veroordeling in ieder geval niet tot de mogelijkheden behoort. De Hoge Raad heeft namelijk geoordeeld dat het onverhoeds tonen van een afbeelding, geschrift of gesproken woorden geen schennis van de eerbaarheid kan opleveren.⁴² Het sturen van een foto van een ontbloot geslachtsdeel, het voeren van een pornografisch telefoongesprek en het seksueel getint chatten met een kind of volwassene kan dus straffeloos blijven op grond van artikel 239 Sr.⁴³

Maar wat als iemand tijdens een digitale vergadering plotseling zijn of haar geslachtsdeel laat zien? Is er dan sprake van schending van artikel 239 Sr? Voor deze vraag, ofwel de vraag of schennis van de eerbaarheid via een live-verbinding kan plaatsvinden, zal moeten worden vastgesteld of webcambeelden kunnen worden aangemerkt als afbeelding. Als dat het geval is, kan er gelet op het arrest van 9 december 2003 geen sprake zijn van schennis van de eerbaarheid; afbeeldingen zijn in dat arrest immers uitgezonderd van de reikwijdte van artikel 239 Sr. De Rechtbank Haarlem heeft geoordeeld dat live-beelden niet kunnen worden gekwalificeerd als afbeelding. Dit omdat de impact van live-beelden groter is en live-beelden daarnaast gepaard gaan met direct contact. Hetzelfde blijkt uit uitspraken van de Rechtbank ‘s-Gravenhage en de Rechtbank Breda.⁴⁴ Ervan uitgaande dat deze uitspraken getuigen van een juiste rechtsopvatting, kan dus worden gesteld dat men via een live-verbinding ‘tegenwoordig kan zijn op een niet openbare plaats’ in de zin van artikel 239 sub 3 Sr en dat schennis van de eerbaarheid dus via de webcam kan plaatsvinden.⁴⁵

Voor een veroordeling op grond van artikel 239 sub 3 Sr dient aan alle bestanddelen uit de delictsomschrijving te zijn voldaan, zo ook aan het bestanddeel ‘zijns ondanks’. Dit bestanddeel impliceert: tegen de wil. Uit een uitspraak van het Hof Leeuwarden blijkt dat als het slachtoffer de webcam-verbinding tijdig wegklikt, er geen sprake kan zijn van ‘zijns ondanks’.⁴⁶ Er heeft dan namelijk geen directe confrontatie tussen het slachtoffer en de naaktheid van de dader plaatsgevonden.⁴⁷ Het

³⁸ Noyon/Langemeijer/Remmeling, aant. 3 bij art. 239 Sr, aant. 7 (bewerkt door A.J. Machielse; actueel t/m 24 april 2014).

³⁹ HR 11 juni 1991, *NJ* 1991/810; HR 2 maart 1993 *NJ* 1993/675; Rb. Almelo 7 november 2005, *LJN* AU5638.

⁴⁰ Rb. Haarlem 24 december 2004, *LJN* AR8212.

⁴¹ Koops & Oerlemans 2019, p. 97; Rb. Haarlem 24 december 2004, *LJN* AR8212.

⁴² HR 9 december 2003, *NJ* 2004/273, m. nt. Schalken (r.o. 3.5).

⁴³ Zie Lindenberg & Van Dijk 2016, p. 140.

⁴⁴ Rb. ‘s-Gravenhage 14 september 2007, *ECLI:NL:RBSGR:2007:BB3919*; Rb. Breda 23 juli 2007, *ECLI:NL:RBBRE:2007:BB0089*.

⁴⁵ Rb. Haarlem 24 december 2004, *LJN* AR8212.

⁴⁶ Hof Leeuwarden 27 maart 2012, *LJN* BW0103.

⁴⁷ Hieruit blijkt dat de daadwerkelijke waarneming bij artikel 239 sub 1 en 2 Sr dus niet van belang is, maar bij sub 3 wel.

Hof Leeuwarden kwam tot dit oordeel, omdat de verdachte in deze zaak aankondigde dat hij zijn geslachtsdeel zou gaan tonen. Daarmee heeft hij het slachtoffer de keuze gelaten om de verbinding te verbreken. Mogelijk zou het oordeel van het hof anders luiden indien de verdachte zijn handelen niet had aangekondigd.

Omdat kinderen zich niet altijd realiseren wat schadelijk is, heeft de wetgever hen willen beschermen en een aparte bepaling gecreëerd, te weten artikel 248d Sr (zie hoofdstuk 6). Op grond van deze bepaling is het irrelevant of personen onder de zestien jaar al dan niet vrijwillig aanwezig zijn.⁴⁸ Er kan echter ook worden betoogd dat het invoeren van artikel 248d Sr niet nodig was, omdat het bestanddeel ‘zijns ondanks’ ruim moet worden uitgelegd.⁴⁹ Een arrest van de Hoge Raad wijst hierop. De Hoge Raad concludeerde namelijk dat het bestanddeel ‘zijns ondanks’ is vervuld ‘wanneer iemand bij een handeling, haar bedoeld karakter niet beseffende, tegenwoordig is’.⁵⁰ Deze redenering kan mogelijk naar analogie worden toegepast, omdat kinderen de eventuele schadelijkheid van het kijken naar seksueel getinte handelingen (nog) niet beseffen.⁵¹

Indien iemand een ontbloot geslachtsdeel toont voor de webcam, terwijl het slachtoffer daarbij ‘zijns ondanks tegenwoordig is’, is er sprake van schennis van de eerbaarheid. Een interessante vraag is of er ook sprake van schennis van de eerbaarheid kan zijn indien het niet gaat om naaktheid van de dader, maar om naaktheid van het slachtoffer. Uit de rechtspraak blijkt dat dit onder omstandigheden kan worden aangenomen. Zo werd iemand bijvoorbeeld door de Hoge Raad veroordeeld op grond van artikel 239 Sr omdat hij zich voordeed als arts, met als doel het lichaam van een vrouw te betasten.⁵² In 2013 heeft de Hoge Raad nogmaals gesteld dat seksueel contact tussen een verdachte en een slachtoffer onder de reikwijdte van artikel 239 Sr kan vallen.⁵³

Bovenstaande ligt anders indien er geen fysiek contact plaatsvindt tussen de verdachte en het slachtoffer. Het houden van een camera onder de scheidingswand van een kleedhokje waarin een naakte vrouw stond, kon namelijk niet leiden tot schennis van de eerbaarheid.⁵⁴ Het ligt dus in de lijn der verwachting dat de hypothetische situatie, waarbij iemand wordt aangespoord zich uit te kleden voor de webcam, niet onder het bereik van artikel 239 Sr kan worden gebracht, omdat er in een dergelijk geval geen lichamelijke aanraking tussen de verdachte en het slachtoffer plaatsvindt. In de volgende hoofdstukken zal onder meer aan de orde komen of andere bepalingen bescherming kunnen bieden tegen dergelijke situaties.

3.2.3 Onzekerheden rondom de uitleg van het huidige artikel 239 Sr

Duidelijk is inmiddels dat het tonen van een ontbloot geslachtsdeel voor de webcam onder het bereik van artikel 239 sub 3 Sr kan vallen. Nu sub 3 het bestanddeel ‘op een niet-openbare plaats’ bevat, wordt de suggestie gewekt dat de meeste digitale ruimten niet-openbaar zijn. Dat een afgesloten chatroom of WhatsApp-gesprek tussen twee personen zou kunnen worden aangeduid als ‘niet-openbare plaats’ acht ik begrijpelijk. Niemand anders dan de twee betrokkenen heeft immers toegang tot het gesprek en de eventuele bijgaande beelden. Het is echter tegenwoordig ook mogelijk om op

⁴⁸ Lindenberg & Van Dijk 2016, p. 138.

⁴⁹ Noyon/Langemeijer/Rommelink, aant. 4 bij art. 239 Sr (bewerkt door A.J. Machielse; actueel t/m 24 april 2012).

⁵⁰ HR 4 mei 1953, NJ 1953/488.

⁵¹ Lindenberg & Van Dijk 2016, p. 139.

⁵² HR 4 mei 1953, NJ 1953/488.

⁵³ HR 17 december 2013, NJ 2014/149, m. nt. Keijzer.

⁵⁴ Idem.

Facebook of Instagram een live-video te starten die voor alle contacten - en dat zijn er soms honderden - zichtbaar is. Eveneens is denkbaar dat iemand een live-video start op een andere website die voor eenieder toegankelijk is, omdat men bijvoorbeeld niet hoeft in te loggen met behulp van een account. Indien dergelijke omgevingen niet als 'niet-openbare plaats' kunnen worden aangemerkt kan artikel 239 sub 3 Sr geen uitkomst meer bieden. Is de waarnemer een persoon onder de zestien jaar, dan vult artikel 248d Sr vermoedelijk de leemte.⁵⁵ Is de persoon die ongewild geconfronteerd wordt met de beelden echter ouder dan zestien jaar, dan is het maar de vraag of er een andere bepaling is in Titel XIV op grond waarvan kan worden opgetreden. Wellicht zouden artikel 239 sub 1 Sr en/of artikel 240 sub 1 Sr (pornografie) als laatste redmiddel kunnen fungeren. Deze bepalingen kunnen echter alleen worden aangewend indien er sprake is van een 'plaats voor het openbaar verkeer bestemd'.

Nu er geen relevante wetsgeschiedenis en rechtspraak bestaat op dit vlak, is het de vraag of een openbare internetpagina kan worden aangemerkt als zo'n 'plaats voor het openbaar verkeer bestemd'. Onduidelijk is of bij de beoordeling hiervan de internetpagina zelf van doorslaggevend belang is of juist de achterliggende plaats die via de webcam-verbinding op de internetpagina wordt weergegeven. Ingeval van dat eerste, lijkt telkens te moeten worden beoordeeld of de pagina zonder beperkingen door eenieder kan worden bezocht. In geval van dat laatste zal vermoedelijk moeten worden gekeken naar welke plaats via de live-verbinding wordt afgebeeld. Is dat bijvoorbeeld de woonkamer van de verdachte, ofwel een niet-openbare plaats, dan kunnen artikel 239 sub 1 en/of 240 sub 1 Sr sowieso geen uitkomst bieden. Is de weergegeven plaats echter een openbaar plein, dan is de toepassing van artikel 239 sub 1 en 240 sub 1 Sr niet uitgesloten.

3.3 'In het openbaar' in het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven

3.3.1 De nieuwe maatstaf

Schennis van de eerbaarheid ex artikel 239 Sr zal, blijkens het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, worden vervangen door artikel 254a Sr (aanstootgevend gedrag). Daarnaast wordt er een nieuwe bepaling toegevoegd, te weten artikel 429ter Sr (seksuele intimidatie). In deze twee bepalingen wordt het bestanddeel 'in het openbaar' gebruikt. Verder zal artikel 151d Sr (pornografie) de plek innemen van het huidige artikel 240 Sr. In deze bepaling zal worden gesproken over 'op of aan een plaats, voor het openbaar verkeer bestemd'. Dit bestanddeel komt reeds voor in artikel 239 sub 1 Sr (zie §3.2.1).

Volgens de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel is voor voldoening aan bestanddeel 'in het openbaar' relevant 'of de uitlatingen door de dader in een voor het publiek toegankelijke omgeving zijn gedaan'.⁵⁶ Er kan daarbij worden gedacht aan uitgaansgelegenheden, winkels, openbaar vervoer, maar ook aan digitale omgevingen. Met betrekking tot de online wereld moet worden gedacht aan 'websites of chatgroepen die voor breed publiek toegankelijk zijn en daarmee aan een (fysieke) openbare plaats gelijk te stellen zijn, zoals sociale media en internetfora'.⁵⁷ Ter illustratie worden voor eenieder toegankelijke sociale media pagina's genoemd, zoals Twitter, Facebook en Instagram.⁵⁸

⁵⁵ Wel vereist artikel 248d Sr een (stilzwijgende) uitnodiging (zie §6.2.1). Is artikel 248d Sr niet van toepassing, dan kan artikel 240a Sr mogelijk worden aangewend, afhankelijk van de uitleg van 'visuele weergave' (zie §4.1.1).

⁵⁶ Memorie van toelichting bij voorontwerp wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 27.

⁵⁷ Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 16.

⁵⁸ Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 69. Er dient te worden verduidelijkt welke Facebook- en Instagrampagina's als voor eenieder toegankelijk moeten worden beschouwd. Er bestaan in verband met de privacy op sociale media namelijk diverse instelmogelijkheden over wat wel en niet voor iedereen zichtbaar is (zie §3.4).

3.3.2 Aanstootgevende gedragingen in niet-publiek toegankelijke ruimten

Uit voorgaande paragraaf blijkt dat indien iemand plotseling naaktbeelden toont op een voor publiek toegankelijk platform, dat kan worden bestraft op grond van artikel 254a Sr (aanstootgevend gedrag). De vraag die rijst is of een dergelijke gedraging eveneens zou kunnen worden bestraft indien deze weliswaar online, maar niet op een publiek toegankelijk platform worden begaan. Kan de officier van justitie bijvoorbeeld een vervolging starten indien iemand niet handelt op een openbare Facebook- of Instagrampagina, maar in een afgesloten chatroom of bijvoorbeeld via FaceTime? Het antwoord op deze vraag luidt ontkennend. Gedragingen die in besloten chatgroepen of op afgesloten websites plaatsvinden, kunnen niet onder de reikwijdte van het bestanddeel ‘in het openbaar vallen’ vallen, zo blijkt uitdrukkelijk uit de memorie van toelichting.⁵⁹ Dat een website een account vereist om te kunnen inloggen, brengt overigens niet met zich mee dat de website niet meer als een ‘openbare’ pagina kan worden aangemerkt. Van belang is namelijk of eenieder zich voor de website kan laten registreren.⁶⁰

Opvallend is dus dat in het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven enkel het onverhoeds tonen van een geslachtsdeel ‘in het openbaar’ nog strafwaardig wordt geacht. Echter, in het huidige recht is dergelijk aanstootgevend gedrag ook in ‘niet-openbare ruimtes’ strafbaar, namelijk op grond van artikel 239 sub 3 Sr.⁶¹ Het schrappen van artikel 239 sub 3 Sr heeft tot gevolg dat grensoverschrijdend gedrag in afgesloten chatgroepen niet langer kan worden bestraft.

Mogelijk kan artikel 151d Sr (pornografie) het verdwijnen van de term ‘niet-openbare ruimte’ ex artikel 239 sub 3 Sr ondervangen. Artikel 151d kent twee onderdelen, te weten sub a en b. In sub a wordt gesproken over een ‘op of aan een plaats, voor het openbaar verkeer bestemd’. Dit onderdeel kan geen uitkomst bieden, nu onder dit bestanddeel enkel openbare wegen, parken en bijvoorbeeld winkelcentra vallen (zie §3.2.1). Digitale plaatsen vallen hier expliciet niet onder.⁶² Het is de vraag of sub b meer soelaas biedt. Dit onderdeel luidt als volgt: ‘Hij die weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat een visuele weergave of voorwerp aanstotelijk is voor de eerbaarheid en die visuele weergave of dat voorwerp aan iemand, anders dan op zijn verzoek, toezendt, wordt gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden of een geldboete van de derde categorie.’⁶³ Voor de vraag of artikel 151d sub b Sr het verdwijnen van het huidige artikel 239 sub 3 Sr daadwerkelijk kan ondervangen, is het van belang om te weten hoe het bestanddeel ‘toezenden’ moet worden uitgelegd. Als onder ‘toezenden’ enkel het versturen van bijvoorbeeld een e-mail, SMS of WhatsApp-bericht valt, kunnen webcam-beelden niet onder de reikwijdte van artikel 151d sub b Sr vallen. Via e-mail, SMS en WhatsApp-berichten kunnen namelijk enkel reeds geconverteerde beelden worden verstuurd, maar geen live-beelden die zijn gemaakt met behulp van een webcam.

Als het de bedoeling van de wetgever is geweest om ook aanstootgevende live-beelden in niet-openbare ruimten strafbaar te stellen, is het mijns inziens raadzaam om het voorgestelde artikel 151d sub b Sr aan te vullen met het bestanddeel ‘tentoonstelt of aanbiedt’. Dit omdat de term ‘toezenden’ de suggestie wekt dat beelden die worden verstuurd, vervolgens kunnen worden opgeslagen. Live-beelden kunnen echter niet worden gedownload en opgeslagen.⁶⁴ Beelden gemaakt met behulp van een webcam lijken daarom niet te kunnen worden ‘toegestuurd’, maar wel te kunnen worden

⁵⁹ Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 69.

⁶⁰ Idem.

⁶¹ Of dit ook mogelijk is op grond van het huidige artikel 240 sub 2 Sr en - wat betreft jeugdige slachtoffers - op grond van artikel 240a Sr, komt in hoofdstuk 4 aan de orde.

⁶² Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 69.

⁶³ Artikel 151e Sr is op soortgelijke wijze vormgegeven maar geldt voor slachtoffers beneden de leeftijd van zestien jaar.

⁶⁴ Tenzij er een schermopname wordt gemaakt.

‘tentoongesteld of aangeboden’.⁶⁵ Volgt de wetgever mijn advies niet op, dan zal er een leemte in de wetgeving ontstaan. Het plotseling tonen van een geslachtsdeel via een niet publiek toegankelijke live-verbinding aan iemand boven de zestien zal dan straffeloos blijven omdat deze gedraging niet onder artikel 254a Sr valt, maar ook niet onder artikel 151d sub a of b Sr.⁶⁶ Dit terwijl dit op grond van het huidige artikel 239 sub 3 Sr door de wetgever wel degelijk als strafbaar gedrag is aangemerkt.

Indien de wetgever bereid is om de term ‘toegestuurd’ ruim uit te leggen of het bestanddeel ‘tentoongesteld of aangeboden’ aan de delictsomschrijving toe te voegen, kan alsnog niet zonder meer worden gezegd dat artikel 151d sub b Sr het verdwijnen van artikel 239 sub 3 Sr ondervangt. Of dat het geval is, hangt namelijk tevens af van de reikwijdte van het bestanddeel ‘visuele weergave’ zoals bedoeld in artikel 151d Sr. Dit komt aan de orde in hoofdstuk 4.

3.3.3 Sekschatten

Zoals uit §3.2.2 blijkt, is sekschatten met volwassenen en jeugdigen niet strafbaar op grond van het huidige artikel 239 Sr. Mogelijk zou sekschatten met een kind wel kunnen worden bestraft op grond van het huidige artikel 248a Sr (verleiding van een minderjarige tot ontucht). De minderjarige moet daartoe zijn bewogen door giften of beloften van geld of goederen, misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht of misleiding. Vervolgens draait het volgens Lindenberg om de vraag ‘of een bepaald uitdrukkelijk of impliciet verzoek van de verdachte, als onderdeel van de seksueel getinte communicatie met de minderjarige, voldoende is voor een poging tot verleiding’. De feitenrechtspraak loopt op dat punt uiteen. In sommige zaken is de rechter tot een bewezenverklaring van het huidige artikel 248a Sr gekomen, terwijl de verdachte in andere zaken werd vrijgesproken.⁶⁷ Biedt artikel 248a Sr geen uitkomst, dan zou een veroordeling mogelijk kunnen worden gestoeld op poging tot het plegen van ontucht met een minderjarige (artikel 45 Sr jo. artikel 247 dan wel artikel 249 Sr).⁶⁸

In het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven hoeft niet langer te worden gezocht naar manieren om sekschatten strafbaar te stellen, omdat er een expliciete bepaling voor dit fenomeen is gecreëerd. Het voeren van seksueel getinte chatgesprekken met kinderen onder de zestien jaar wordt namelijk strafbaar op grond van artikel 250 lid 1 onder a Sr. Wel is daarbij vereist dat het chatten schadelijk is te achten voor de jeugdige en dat de seksualiserende benadering indringend is. Er dient dus sprake te zijn van een bepaalde intensiteit. Daarbij kunnen de duur en frequentie een rol spelen, maar dit hoeft niet. Van doorslaggevend belang is ‘dat het kind wordt ingepalmd of geïntimideerd, waarbij geprobeerd wordt het kind los te weken van de ouders of het kind schaamte aan te praten’. In sommige gevallen kan dit binnen een enkele chatsessie worden veroorzaakt.⁶⁹ Het uiten van intimiderende en/of seksueel getinte opmerkingen jegens volwassenen wordt strafbaar gesteld op grond van artikel 429ter Sr.⁷⁰ Artikel 429ter Sr vereist wel dat de uitingen worden gedaan ‘in het

⁶⁵ Het bestanddeel ‘tentoontstelt of aanbiedt’ wordt wel in sub a van artikel 151d Sr gebruikt.

⁶⁶ Het tonen van een geslachtsdeel aan een persoon onder de zestien jaar valt onder de reikwijdte van het huidige artikel 248d Sr en in het voorontwerp wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven onder artikel 250 lid 1 onder b Sr. Ten aanzien van deze leeftijdscategorie ontstaat er dus geen leemte. Overigens dient er wel sprake te zijn van een (stilzwijgende) uitnodiging (zie §6.2.1). Het zonder enige inleiding plaatsen van naaktbeelden op Facebook kan dus hoogstwaarschijnlijk niet onder het bereik van het huidige artikel 248d Sr of het toekomstige artikel 250 lid 1 onder b Sr vallen.

⁶⁷ Lindenberg, *DD* 2016/4, online via Kluwer Navigator (laatst geraadpleegd op 11 februari 2021); Rb. Noord-Nederland 10 juni 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:3361; Hof 's-Hertogenbosch 11 maart 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:CA3698; Rb. Oost-Brabant 9 december 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014: 7494; Rb. Oost-Brabant 25 september 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:5529.

⁶⁸ Lindenberg, *DD* 2016/4, online via Kluwer Navigator (laatst geraadpleegd op 11 februari 2021)

⁶⁹ Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 59.

⁷⁰ Memorie van toelichting bij voorontwerp wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 4.

openbaar'. Daarbij kan, zo blijkt uit §3.3.1, worden gedacht aan digitale omgevingen, zoals publiek toegankelijke Facebook- en Instagrampagina's. Het seksueel intimideren van een volwassene in een privéchat kan dus niet onder het bereik van artikel 429ter Sr worden gebracht. Het is raadzaam dat de wetgever zich erover uitspreekt of dit een bewuste keuze is geweest.

3.4 Kritiek van de Raad voor de rechtspraak

Uit de memorie van toelichting blijkt dat er geen opzet is vereist op het in de openbaarheid brengen van de aanstootgevende handelingen. Om deze reden is het bestanddeel 'in het openbaar' in artikel 151d t/m 151g Sr vóór het bestanddeel 'opzettelijk' geplaatst. Deze constructie wordt ook gehanteerd in het huidige artikel 137c Sr. Desondanks heeft de Hoge Raad in de context van deze bepaling geoordeeld dat de opzet tevens gericht moet zijn op de openbaarheid.⁷¹ Het is denkbaar dat deze rechtsopvatting ook op de nieuwe, althans voorgestelde, bepalingen van toepassing is. Het eerste punt van kritiek van de Raad van de rechtspraak is dus dat de wetgever in de memorie van toelichting niet nader op deze kwestie is ingegaan. De Raad adviseert om dat alsnog te doen.

Het tweede punt van kritiek van de Raad voor de rechtspraak is dat onduidelijk blijft wat de ondergrens van 'in het openbaar' is. Uit de memorie van toelichting blijkt dat, indien het gaat om digitale pagina's, deze 'publiek toegankelijk' moeten zijn. Een vraag waar de Raad echter mee blijft zitten, is wanneer een digitale plaats dan 'publiek toegankelijk' is.⁷² Wat als iemands sociale mediapagina openbaar is, maar een daarop geplaatst bericht privé is of andersom? Of wat als iemands persoonlijke Facebookpagina bijvoorbeeld is afgeschermd, maar deze persoon wel duizenden vrienden heeft? Enerzijds is te betogen dat het om een afgesloten pagina gaat en de pagina daarom niet kan worden aangemerkt als 'openbaar', anderzijds is verdedigbaar dat de pagina gelijk kan worden gesteld aan een fysieke openbare plaats. Dit zijn wat mij betreft zeer terechte vragen die nadere aandacht verdienen in de memorie van toelichting.

3.5 Tussenconclusie

In het huidige Wetboek van Strafrecht wordt het tonen van een geslachtsdeel via de webcam in niet-openbare ruimten (bijvoorbeeld een afgesloten chatroom) bestraft langs de weg van artikel 239 sub 3 Sr. Het probleem daarbij is dat het onduidelijk is of er een wettelijke bepaling is die die bescherming biedt tegen aanstootgevende gedragingen die online, op een pagina die wél openbaar is, worden geplaatst. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het plaatsen van live-beelden op Facebook waarop iemand zichzelf bijvoorbeeld bevredigt.⁷³

Bovenstaande onzekerheid wordt verholpen door het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven. Immers, het onverhoeds tonen van een geslachtsdeel op een openbare digitale pagina, is strafbaar op grond van artikel 254a Sr. In het wetsvoorstel ontstaat echter een ander probleem. Wanneer het tonen van een geslachtsdeel geschiedt in een ruimte die níét openbaar is, kan deze gedraging niet onder het toepassingsbereik van artikel 254a Sr vallen. Deze bepaling bevat immers het bestanddeel 'in het openbaar'. Mogelijk kan artikel 151d sub b Sr deze leemte ondervangen door het bestanddeel

⁷¹ HR 30 september 2002, ECLI:NL:HR:2003:AG3813.

⁷² Raad voor de rechtspraak 2020, p. 8.

⁷³ Deze hypothetische situatie (het zich live op Facebook masturberen) is wat mij betreft vergelijkbaar met het uit de bosjes springen en zichzelf masturberen, zoals genoemd in §3.2.1. Over de strafbaarheid van het zich live op Facebook bevredigen bestaat onduidelijkheid, terwijl het zichzelf bevredigen in een openbaar park zonder meer strafbaar is op grond van artikel 239 sub 1 Sr. Deze discrepantie moet worden gerepareerd.

‘toezenden’ ruim uit te leggen. Nog beter is mijns inziens om aan artikel 151d sub b Sr het bestanddeel ‘tentoonstelt of aanbiedt’ toe te voegen. Op deze manier wordt het ongevraagd tonen van een geslachtsdeel via een live-verbinding in een niet-openbare ruimte (zoals bijvoorbeeld een afgesloten chatroom of een gesprek via FaceTime) aan een volwassene niet straffeloos.⁷⁴

Hoewel de bedoeling van de wetgever om de wetgeving te moderniseren en daarbij in te spelen op technische ontwikkelingen goed is, kan de uitvoering vollediger. Zoals uit dit hoofdstuk blijkt vervalt de huidige leemte in een volgende leemte. Dit kan niet de bedoeling zijn. De wetgever zal hier dus nader aandacht aan moeten besteden en tevens moeten verduidelijken wat wordt bedoeld met ‘publiek toegankelijke’ pagina’s, waarover de wetgever in de memorie van toelichting spreekt.⁷⁵

⁷⁴ Ditzelfde geldt voor sekschatten in een niet-openbare ruimte met een volwassene (zie §3.3.4).

⁷⁵ Memorie van toelichting bij voorontwerp wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 27; Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 69.

4. Het bestanddeel ‘visuele weergave’

4.1 Inleiding

Het bestanddeel ‘afbeelding’ wordt in de huidige Titel XIV gebruikt in de artikelen 240, 240a, 240b, 248c, 248e en 254a Sr.⁷⁶ In dit hoofdstuk zal ik behandelen of live-beelden, gemaakt door middel van een webcam, onder het begrip ‘afbeelding’ kunnen vallen. In §4.2 zet ik uiteen hoe het bestanddeel ‘afbeelding’ in Titel XIV van het huidige Wetboek van Strafrecht moet worden uitgelegd. Daarbij ga ik zowel in op de wetsgeschiedenis, als op de bestaande jurisprudentie. Meer specifiek ga ik in §4.2.1 in op de term ‘afbeelding’ in de context van artikel 240 (pornografie) en 240a Sr (schadelijke afbeelding vertonen aan een persoon beneden de leeftijd van zestien jaar). Datzelfde doe ik vervolgens in §4.2.2 voor artikel 240b Sr (kinderpornografie). In §4.2.3 komt artikel 248c Sr (aanwezigheid bij seksshow met kind beneden de leeftijd van achttien jaar) aan de orde. Hoewel de term ‘afbeelding’ ook wordt gebruikt in artikel 248e Sr (grooming), zal ik niet nader ingaan op deze bepaling. Dit omdat er geen onduidelijkheid bestaat over de reikwijdte van het bestanddeel ‘afbeelding’ in de context van artikel 248e Sr.⁷⁷ Tevens laat ik artikel 254a Sr (dierenpornografie) buiten beschouwing. Ik ga enkel in op delicten waarbij mensen het slachtoffer zijn of kunnen worden.

In §4.3 ga ik in op het delict wraakporno, omdat dit met het oog op de digitalisering uiterst interessant is. Ik bespreek dit niet in §4.2 maar in §4.3 omdat de bepaling waarin wraakporno strafbaar wordt gesteld, niet is opgenomen in Titel XIV, maar in Titel V. In §4.4 bespreek ik hoe de term ‘visuele weergave’ in het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven moet worden uitgelegd. Daartoe raadpleeg ik de memorie van toelichting. Uit deze paragraaf zal eveneens blijken dat diverse bepalingen elkaar (dreigen te) overlappen. In §4.5 zal ik daarom aangeven wat het probleem daarvan is. In §4.6 behandel ik het rapport van de Raad voor de rechtspraak met betrekking tot het bestanddeel ‘visuele weergave’ en tot slot benoem ik in §4.7 mijn belangrijkste bevindingen.

4.2 ‘Afbeelding’ in het huidige Wetboek van Strafrecht

4.2.1 Artikel 240 en 240a Sr

De term ‘afbeelding’ doet logischerwijs denken aan een foto, maar ook een video, tekening en hologram vallen onder de term.⁷⁸ Het ongevraagd toesturen van een naaktfoto via een smartphone is onder omstandigheden dus strafbaar op grond van artikel 240 Sr en indien de foto naar een jeugdige wordt gestuurd op grond van 240a Sr.⁷⁹ De situatie wordt complexer indien het gaat om webcam-beelden.⁸⁰ In §3.2.2 heb ik vastgesteld dat webcambeelden in de context van artikel 239 sub 3 Sr niet kunnen worden aangemerkt als afbeelding. Het is de vraag of deze redenering naar analogie kan

⁷⁶ Zie bijlage 1 voor wat er in deze bepaling strafbaar wordt gesteld en voor welke bepalingen ze middels het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven zullen worden vervangen.

⁷⁷ Artikel 248e Sr poogt namelijk niet te beschermen tegen het vervaardigen van een afbeelding van een jeugdige, maar tegen de intentie van de dader. Als er door deze dader actie is ondernomen ter verwezenlijking van een ontmoeting, is strafbaarheid reeds ingetreden. Of er al dan niet een afbeelding is vervaardigd, doet daarbij niet ter zake. Zie Kamerstukken II 2008/09, 31810, nr. 7, p. 9; HR 11 november 2012, NJ 2015/73, m. nt. Keijzer; Rb. Limburg 27 augustus 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:7490.

⁷⁸ Noyon/Langemeijer/Remmelink, aant. 2 bij art. 240 Sr (bewerkt door A.J. Machielse; actueel t/m 13 juli 2012); Rb. Noord-Nederland 8 april 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:1207.

⁷⁹ Rb. Midden-Nederland 1 september 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:3825.

⁸⁰ Stevens & Koops, *DD* 2009/51; Ten Voorde, ‘Strafbaarstelling van nieuwe vormen van ongewenste seksuele gedragingen in Nederlandse zedenwetgeving’, 2016, online via: <https://bjutijdschrijven.nl/> (laatst geraadpleegd op 16 februari 2021).

worden toegepast op artikel 240 en 240a Sr.⁸¹ Hierover zijn de meningen in de rechtspraak verdeeld. Dit zal ik hieronder nader uiteenzetten. De wetsgeschiedenis laat ik daarbij buiten beschouwing, omdat daarin niets is gezegd over situaties waarin de verdachte en het slachtoffer zich niet fysiek in dezelfde ruimte bevinden.⁸² Kennelijk heeft de wetgever zich niet gerealiseerd dat hier überhaupt onduidelijkheid over zou kunnen bestaan.

Het Hof Leeuwarden heeft in lijn met artikel 239 Sr geoordeeld dat webcambeelden geen ‘afbeelding, voorwerp en/of gegevensdrager in de zin artikel 240a Sr’ kunnen zijn. Het Hof kwam tot dit oordeel omdat ‘beelden niet worden opgeslagen, zodat deze niet op een later tijdstip (nogmaals) bekeken kunnen worden’.⁸³ Een argument vóór deze benadering is dat de term ‘afbeelding’ op deze manier in het hele Wetboek van Strafrecht uniform wordt uitgelegd. Dit bevordert de rechtszekerheid van burgers. Een argument tegen de benadering van het Hof Leeuwarden is dat het in gedeeltelijke straffeloosheid resulteert. Het tonen van live-beelden aan minderjarigen kan worden bestraft op grond van artikel 248d Sr.⁸⁴ Echter, aan het tonen van pornografische live-beelden aan personen van boven de zestien jaar kunnen geen consequenties worden verbonden. Dit leidt tot een enigszins vreemde situatie. Het sturen van een video naar een volwassene waarop iemand masturbeert, kan worden bestraft op grond van artikel 240 Sr, maar indien dezelfde persoon masturbeert en de volwassene daarmee confronteert via een webcam-verbinding, blijft dit straffeloos op grond van artikel 240 Sr.⁸⁵

De zojuist benoemde leemte ontstaat niet indien men aanhaakt bij een uitspraak van de Rechtbank Assen. Het is in de ogen van deze rechtbank ‘evident dat ook stromend beeld (zoals in casu de webcam uitzending), afbeeldingen kunnen zijn als bedoeld in artikel 240a Wetboek van Strafrecht’.⁸⁶ Ook de Rechtbank Breda merkt webcambeelden aan als een afbeelding in de zin van artikel 240a Sr, omdat ‘met deze technische hulpmiddelen de realiteit wordt afgebeeld’. De rechtbank hanteert deze uitleg, omdat dat volgens haar in lijn is met de bedoeling van de wetgever, te weten het beschermen van personen jonger dan zestien jaar.⁸⁷ Ook voor de benadering van deze rechtbanken valt iets te zeggen, maar rechters moeten zich bij een ruime uitleg van het bestanddeel ‘afbeelding’ bewust zijn van het feit dat een uniforme uitleg van deze term verloren gaat.⁸⁸ Tevens kan er overlap tussen diverse wettelijke bepalingen ontstaan, zoals tussen artikel 240a Sr en artikel 248d Sr.⁸⁹

4.2.2 Artikel 240b Sr

Net als bij de artikelen 240 en 240a Sr kan bij een ‘afbeelding’ in de context van artikel 240b Sr logischerwijs worden gedacht aan een foto, maar ook aan een video, tekening en hologram.⁹⁰ Complexer is echter ook hier de vraag of live-beelden onder de reikwijdte van artikel 240b Sr kunnen vallen. Voor 2010 was het antwoord op deze vraag relatief eenvoudig; dat luidde namelijk ontkennend.

⁸¹ De term ‘afbeelding’ in de artikelen 240 en 240a Sr kan volgens Machielse op dezelfde wijze worden uitgelegd. De rechtspraak die is gewezen in de context van artikel 240 Sr is dus ook van belang voor het toepassingsbereik van artikel 240a Sr, en omgekeerd.

⁸² Lindenberg & Van Dijk 2016, p. 164.

⁸³ Hof Leeuwarden 27 maart 2012, *LJN* BW0103.

⁸⁴ Of dit daadwerkelijk zo is, hangt overigens af van de interpretatie van het bestanddeel ‘getuige zijn’ (zie hoofdstuk 6).

⁸⁵ Overigens kan artikel 239 sub 3 Sr dan wel bescherming bieden (zie hoofdstuk 3).

⁸⁶ Rb. Assen 1 juli 2008, *ECLI:NL:RBASS:2008:DB8109*.

⁸⁷ Rb. Breda 5 maart 2009, *ECLI:NL:RBBRE:2009:BH5369*.

⁸⁸ Live-beelden kunnen in de context van artikel 239 Sr niet worden aangemerkt als ‘afbeelding’, maar in de context van artikel 240 en 240a Sr wel (zie ook §3.2.2).

⁸⁹ Lindenberg & Van Dijk 2016, p. 165.

⁹⁰ Noyon/Langemeijer/Remmelink, aant. 1 bij art. 240b Sr (bewerkt door A.J. Machielse; actueel t/m 15 augustus 2018); Rb. Oost-Brabant 6 april 2021, *ECLI:NL:RBOBR:2021:1523*.

Uit de wetshistorie viel simpelweg op te maken dat live-beelden waren uitgesloten van artikel 240b Sr.⁹¹ In 2010 werd echter het bestanddeel ‘zich door middel van een geautomatiseerd werk of met gebruikmaking van een communicatiedienst de toegang verschaffen tot’ toegevoegd aan artikel 240b Sr, met als gevolg dat er sindsdien onduidelijkheid bestaat over de reikwijdte van deze bepaling.

Lindenberg merkt scherpzinnig op dat de wetsgeschiedenis in de context van artikel 240b Sr niet eenduidig is. Enerzijds wordt er gesproken over ‘op afstand geplaatste bestanden’ en ‘het beschikken over kinderpornografische afbeeldingen en deze desgewenst bekijken’.⁹² Deze bewoordingen lijken erop te duiden dat - om te kunnen spreken van een ‘afbeelding’ - beelden moeten kunnen worden opgeslagen. Dat is bij live-beelden niet mogelijk. Opmerkelijk is dat er, anderzijds, in diezelfde wetsgeschiedenis ook aanwijzingen zijn die erop lijken te wijzen dat live-beelden wél kunnen worden aangemerkt als ‘afbeelding’ in de zin van artikel 240b Sr. Er wordt namelijk gesproken over het ‘real time’ bekijken van kinderpornografisch materiaal.⁹³ Daarnaast verplicht de Richtlijn 2011/93/EU strafbaarstelling van het ‘zich door middel van informatie- en communicatietechnologie welbewust toegang verschaffen tot kinderpornografie’.⁹⁴ Bij de implementatie van deze richtlijn is artikel 240b Sr expliciet door de Nederlandse wetgever genoemd als bepaling die reeds aan deze verplichting voldoet.⁹⁵ Daaruit kan dus worden afgeleid dat de wetgever van mening is dat live-beelden als ‘afbeelding’ kunnen worden aangemerkt.⁹⁶

De vraag die wegens de niet-eenduidige wetsgeschiedenis rijst, is of de rechtspraak duidelijkheid kan bieden. In 2013 oordeelde de Rechtbank Zeeland-West-Brabant dat het voor de webcam laten poseren van een kind voor een toekijkende derde geen vervaardigen of verspreiden van een afbeelding in de zin van artikel 240b Sr kan opleveren.⁹⁷ Redelijk recent oordeelde diezelfde rechtbank echter dat live-beelden wel kunnen worden aangemerkt als ‘afbeelding’ en dus onder het toepassingsbereik van artikel 240b Sr vallen. De rechtbank kwam tot dit oordeel omdat webcam-beelden een weergave van de werkelijkheid zijn. Dat de beelden niet kunnen worden gedownload, doet volgens de rechtbank niet ter zake.⁹⁸ Ook de Rechtbank Midden-Nederland merkte webcam-beelden als ‘afbeelding’ in de zin van artikel 240b Sr aan.⁹⁹

Al met al kan worden geconcludeerd dat er geen concreet antwoord is te geven op de vraag of live-beelden onder artikel 240b Sr kunnen vallen.¹⁰⁰ Hoewel een deel van de wetsgeschiedenis hier bevestigend op lijkt te antwoorden en ook de meest recente rechtspraak deze kant op lijkt te wijzen, is het afwachten tot de Hoge Raad zich hierover uitlaat. Opmerking verdient dat indien artikel 240b Sr op webcam-beelden van toepassing is, er door deze ruime uitleg overlap met onder andere artikel 247

⁹¹ *Kamerstukken II* 2001/02, 27745, nr. 6, p. 8.

⁹² Lindenberg & Van Dijk 2016, p. 175; *Kamerstukken II* 2008/09, 31808, nr. 3, p. 11; *Kamerstukken II* 2008/09, 31810, nr. 3, p. 3-4; *Kamerstukken II* 2008/09, 31810, nr. 4, p. 7; *Kamerstukken II* 2008/09, 31810, nr. 4, p. 9; *Kamerstukken II* 2009/10, 31808, C, p. 4.

⁹³ *Kamerstukken II* 2008/09, 31810, nr. 3, p. 3-4.

⁹⁴ Artikel 5 lid 3 Richtlijn 2011/93/EU.

⁹⁵ *Kamerstukken II* 2012/13, 33850, nr. 3, p. 4 en 18.

⁹⁶ Er zal eveneens overlap met andere bepalingen ontstaan waarin ontucht strafbaar wordt gesteld. Naast artikel 247 kan worden gedacht aan artikel 244, 245 en 249 Sr. Zie Lindenberg & Van Dijk 2016, p. 175.

⁹⁷ Rb. Zeeland-West-Brabant 4 februari 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ0501.

⁹⁸ Rb. Zeeland-West-Brabant 10 december 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:5546.

⁹⁹ Rb. Midden-Nederland 2 maart 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:777.

¹⁰⁰ Op 23 maart 2021 ontstond er in Nederland veel ophef omdat een bekende acteur een jonge jongen aanspoorde om op Instagram in een livestream zijn geslachtsdeel te laten zien. De jongen gaf hieraan toe met als gevolg dat de acteur een dag later werd gearresteerd op verdenking van het vervaardigen en verspreiden van kinderpornografie. In het kader van deze masterscriptie is het uiterst interessant hoe deze kwestie zich zal ontwikkelen en of er - mits er een vervolging wordt gestart - een veroordeling zal volgen. Zie G. Beukers, ‘Acteur Bilal Wahib verdacht van verspreiden van kinderporno na misplaatste grap’, 24 maart 2021, te vinden via: <https://volkskrant.nl> (laatst geraadpleegd op 24 april 2021).

Sr en artikel 249 Sr (ontucht met een jeugdige) zal ontstaan, mits het in deze twee bepalingen strafbaar gestelde via een live-verbinding kan plaatsvinden (zie hoofdstuk 5).¹⁰¹

Een bijkomende vraag die zich opwerpt is of het opnemen van kinderpornografische live-beelden met een externe camera of door middel van een schermopname onder de reikwijdte van artikel 240b Sr valt. Op deze manier worden niet-downloadbare bestanden als het ware geconverteerd naar bestaande bestanden. Het Hof Den Bosch oordeelt dat er in een dergelijk geval sprake is van het ‘vervaardigen en in bezit hebben van kinderpornografie’.¹⁰² Dit kan enkel worden aangenomen indien het gaat om opnamen van live-sessies. Worden reeds bestaande fragmenten opgenomen, dan kan er geen sprake zijn van het vervaardigen van kinderpornografisch materiaal.¹⁰³ Bestaande beelden worden dan namelijk enkel gekopieerd.¹⁰⁴

4.2.3 Artikel 248c Sr

Op grond van artikel 248c Sr is iemand strafbaar wanneer hij opzettelijk aanwezig is bij het vertonen van ‘afbeeldingen’ waarop ontuchtige handelingen worden gepleegd door een persoon waarvan de dader weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat deze de leeftijd van achttien jaar nog niet heeft bereikt. De ratio van artikel 248c Sr is het criminaliseren van seksueel misbruik van kinderen zonder dat er ontuchtige handelingen ‘met’ hen worden gepleegd.¹⁰⁵ Het moet bij artikel 248c Sr gaan om live-voorstellingen van personen onder de achttien jaar die ontuchtige handelingen met zichzelf verrichten. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een peepshow. Het thuis, zonder het bijzijn van andere personen, kijken naar een kinderpornografische videoband valt dus niet onder de reikwijdte van artikel 248c Sr.¹⁰⁶

Voor strafbaarheid ingevolge artikel 248c Sr is niet vereist dat de dader en het slachtoffer in dezelfde ruimte aanwezig zijn, maar wel dienen zij zich in hetzelfde gebouw te bevinden.¹⁰⁷ Gevallen waarin een persoon via technische hulpmiddelen een kinderpornografische voorstelling op een geheel andere plaats (dus buiten hetzelfde gebouw) bekijkt, vallen daarom niet onder het bereik van artikel 248c Sr.¹⁰⁸ Het op afstand via een live-verbinding kijken naar de ontuchtige handelingen is volgens de Rechtbank Noord-Nederland dan ook niet te kwalificeren als ‘aanwezig zijn’.¹⁰⁹ Ook de minister is deze mening toegedaan.¹¹⁰

De bovenstaande rechtspraak en wetsgeschiedenis lijkt in strijd te zijn met artikel 4 lid 4 Richtlijn 2011/93/EU. Op grond van deze bepaling zijn lidstaten namelijk verplicht het bijwonen van pornografische voorstellingen waaraan één of meerdere jeugdigen deelnemen, strafbaar te stellen. In diezelfde richtlijn wordt gesteld dat pornografische voorstellingen live kunnen plaatsvinden door middel van ‘gebruikmaking van informatie- en communicatietechnologie’.¹¹¹

¹⁰¹ Lindenberg & Van Dijk 2016, p. 177.

¹⁰² Hof Den Bosch 27 februari 2007, *LJN* AZ9819.

¹⁰³ Rb. Den Haag 31 mei 2017, *ECLI:NL:RBDHA:2017:5839*.

¹⁰⁴ HR 22 januari 2019, *ECLI:NL:HR:2019:93*.

¹⁰⁵ Noyon/Langemeijer/Remmelink, aant. 1 bij art. 248c Sr (bewerkt door A.J. Machielse; actueel t/m 24 april 2014).

¹⁰⁶ Het in een privéomgeving kijken naar kinderporno kan wel vallen onder de reikwijdte van artikel 240b Sr. Zie Noyon/Langemeijer/Remmelink, aant. 2 en 5 bij art. 248c Sr (bewerkt door A.J. Machielse; actueel t/m 24 april 2014).

¹⁰⁷ *Kamerstukken II* 2001/02, 27745, nr. 6, p. 21; Noyon/Langemeijer/Remmelink, aant. 2 bij art. 240 Sr (bewerkt door A.J. Machielse; actueel t/m 13 juli 2012).

¹⁰⁸ Van den Brink, *Zedelijkheidswetgeving* 2018/13.1, nr. 6.

¹⁰⁹ Rb. Noord-Nederland 2 januari 2018, *ECLI:NL:RBNNE:2018:21*.

¹¹⁰ *Kamerstukken II* 2001/02, 27745, nr. 14, p. 19-25.

¹¹¹ Artikel 2 Richtlijn 2011/93/EU.

4.3 Wraakporno

Van wraakporno is sprake als seksueel getinte beelden van een slachtoffer zonder toestemming op het internet worden geplaatst, bijvoorbeeld om wraak te nemen wegens een verbroken relatie.¹¹² Indien de afgebeelde persoon een jeugdige is, kan een veroordeling worden gestoeld op artikel 240b Sr. Het ligt in de lijn der verwachting dat deze beelden eveneens aanstotelijk zijn voor de eerbaarheid, waardoor de artikelen 239 en 240 Sr ook kunnen worden aangewend. Is de afgebeelde persoon een volwassene, dan kunnen voornoemde bepalingen doorgaans niet worden bewezen, tenzij de beelden worden getoond aan personen onder de zestien jaar (artikel 239 sub 2 Sr en artikel 240a Sr).¹¹³ Volwassenen kunnen zich daarnaast beroepen op smaad(schrift), laster en belediging.¹¹⁴ Als de beelden door een dader van de gegevensdrager van het slachtoffer worden gestolen, komen artikel 138ab Sr en artikel 138c Sr in beeld.¹¹⁵

Hoewel er dus diverse mogelijkheden waren om wraakporno te bestraffen, kwam de wetgever in 2018 met een conceptwetsvoorstel waarin een specifieke bepaling werd gecreëerd voor dit delict.¹¹⁶ Deze bepaling, artikel 139h Sr, is opgenomen in Titel V en is uiteindelijk op 1 januari 2020 in werking getreden. Een persoon die ‘een afbeelding van seksuele aard’ uit wraak openbaar maakt, kan op grond van artikel 139h Sr worden bestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste twee jaar of een geldboete van de vierde categorie.¹¹⁷ De vraag hoe de term ‘afbeelding’ in de context van artikel 139h Sr moet worden uitgelegd, heeft de wetgever beantwoord door te stellen dat onder de term alle denkbare vormen van beeldmateriaal vallen. Foto’s, video’s én live-beelden vallen dus onder het bereik van artikel 139h Sr.¹¹⁸ Hieruit valt af te leiden dat het bestanddeel ‘afbeelding’ in de context van Titel V ruimer moet worden uitgelegd dan in de context van Titel XIV. Immers, de wetgever meent in sommige gevallen dat onder de term ‘afbeelding’ uit Titel XIV geen live-beelden kunnen vallen (zie §4.2). Het is ronduit opmerkelijk dat exact dezelfde term wisselend moet worden uitgelegd, afhankelijk van de titel.¹¹⁹

¹¹² Koops & Oerlemans 2019, p. 101.

¹¹³ Ten Voorde, ‘Digitale seksuele delicten in het straf- en strafprocesrecht’, *Tijdschrift voor strafrechtspleging* 2017, p. 414.

¹¹⁴ Artikel 261 Sr, 262 Sr en/of 266 Sr; HR 3 december 2013, NJ 2014/46.

¹¹⁵ Rb. Limburg 9 februari 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:1070; Koops & Oerlemans 2019, p. 102.

¹¹⁶ *Kamerstukken II* 2017/18, 29279, p. 441.

¹¹⁷ Artikel 139 lid 2 onder a en b Sr.

¹¹⁸ Het is lastig voorstelbaar in welke gevallen het delict wraakporno via een live-verbinding zou plaatsvinden. Doorgaans zal het delict dan ook worden begaan door het zonder toestemming verspreiden van foto’s en video’s. Desondanks heeft de wetgever gesteld dat live-beelden ook onder het bereik van artikel 139h Sr valt, vermoedelijk om zo in te spelen op onvoorziene gebeurtenissen en de steeds verdergaande digitalisering. Bij wraakporno via een live-verbinding zou in theorie kunnen worden gedacht aan het plaatsen van een webcam op een slaapkamer, waarna de beelden live worden uitgezonden op een publiek toegankelijk platform; *Kamerstukken II* 2018/19, 35080, p. 22.

¹¹⁹ Het komt steeds vaker voor dat gewone, onschuldige foto’s en video’s worden bewerkt tot naaktfoto’s. De vervaardigde beelden worden ook wel ‘deepnudes’ genoemd. De technologie ontwikkelt zich, waardoor echte en onechte foto’s steeds lastiger te onderscheiden zijn. Kamerleden Buitenweg (GroenLinks) en Van Toorenburg (CDA) willen meer duidelijkheid over wat op dit vlak wel en niet is toegestaan. Het is voorstelbaar dat de wetgever meent dat het vertonen van deepnudes onder het bereik van artikel 139h Sr valt. Het is echter eveneens denkbaar dat de wetgever meent dat dergelijk gedrag onder diverse bepalingen uit Titel XIV valt, zoals het huidige artikel 239, 240, 240a en/of artikel 240b Sr. Nu deze laatste bepalingen worden gewijzigd in het voorontwerp wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, is het van belang dat de wetgever zich tijdig uitspreekt over de vraag of deepnudes strafbaar zijn, en zo ja, volgens welke strafbepaling. Doet de wetgever dat niet, dan is dat een gemiste kans. Zie Bernds en, ‘Een verbod op wraakporno: het nieuwe artikel 139h Sr kritisch beschouwd’, *Nederlands Tijdschrift voor Strafrecht*, p. 73; Keultjes, ‘Versturen van deepnudes moet strafbaar worden’, *Het Parool*, 25 november 2020, te vinden op: <https://parool.nl/> (laatst geraadpleegd op 15 januari 2021).

4.4 'Visuele weergave' in het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven

4.4.1 Algemene doelstelling in de memorie van toelichting

De wetgever is voornemens om in de Wet seksuele misdrijven de term 'afbeelding' te vervangen door de term 'visuele weergave'. Dit bestanddeel wordt geïntroduceerd in het voorgestelde artikel 151d (pornografie), artikel 151e (schadelijke visuele weergave tonen aan een persoon onder de zestien jaar), artikel 251 (kinderpornografie) en artikel 254b Sr (dierenpornografie). De wetgever verduidelijkt de reikwijdte van dit nieuwe bestanddeel in de memorie van toelichting door de volgende opmerking: 'Om buiten iedere twijfel te stellen dat livestreams onder het bereik van de strafbaarstelling vallen, wordt de term afbeelding vervangen door de term visuele weergave.'¹²⁰ Alhoewel diverse (lagere) rechters deze weg reeds waren ingeslagen, is het mijns inziens goed dat de wetgever over deze kwestie niet langer onduidelijkheid laat bestaan.¹²¹

In §4.3.2 ga ik in op de artikelen 151d en 151e Sr, de rechtsopvolgers van artikel 240 en 240a Sr. Daarbij benadruk ik waar nog ruimte voor verbetering ligt. Datzelfde doe ik in §4.3.3 voor artikel 251 Sr, de rechtsopvolger van artikel 240b Sr. In §4.3.4 zet ik de reikwijdte van artikel 252 Sr uiteen, welke zal dienen ter vervanging van artikel 248c Sr. Opvallend is overigens dat in het voorgestelde artikel 252 Sr de term 'afbeelding' niet wordt vervangen door de term 'visuele weergave', maar door 'rechtstreekse vertoning'. Ik ga niet nader in op de voorgestelde grooming-bepaling (artikel 250 lid 1 onder c Sr), omdat de wetgever ervoor heeft gekozen het begrip 'afbeelding' of 'visuele weergave' helemaal niet meer in deze bepaling terug te laten komen. Tevens laat ik artikel 254b Sr buiten beschouwing, omdat ik in mijn onderzoek enkel inga op misdrijven waarvan mensen het slachtoffer kunnen worden.

4.4.2 Het nieuwe artikel 151d en 151e Sr

Het huidige artikel 240 Sr zal volgens het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven worden vervangen door artikel 151d Sr. Op grond van artikel 151d sub a Sr kan het tonen van een geslachtsdeel 'op of aan een plaats, voor het openbaar verkeer bestemd' worden bestraft. Een voor eenieder toegankelijke internetpagina valt hier niet onder (zie §3.2.1).¹²² Opvallend is dat artikel 151d sub a Sr de enige bepaling in het wetsvoorstel is die niet het bestanddeel 'in het openbaar' bevat (waar internetpagina's wél onder kunnen vallen), maar 'op of aan een plaats, voor het openbaar verkeer bestemd'. Dit leidt overigens niet tot een leemte, omdat het tonen van een geslachtsdeel op een openbare internetpagina wel kan worden aangemerkt als strafbaar aanstootgevend gedrag op grond van artikel 254a Sr (zie hoofdstuk 3). Hoewel artikel 151d sub a en artikel 254a Sr dus op elkaar lijken, verschillen de bepalingen wel degelijk. Wel verdient opmerking dat de gedraging die in artikel 254a Sr strafbaar wordt gesteld een onverhoeds karakter heeft, terwijl dat door artikel 151d Sr niet specifiek wordt vereist. Het is dus de vraag of er een bepaling is die kan worden aangewend indien iemand níét onverhoeds zijn geslachtsdeel laat zien op een openbare internetpagina. Het heeft er schijn van dat hier sprake is van een leemte in de wet.

¹²⁰ Memorie van toelichting bij voorontwerp wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 53.

¹²¹ Rb. Assen 1 juli 2008, ECLI:NL:RBASS:2008:DB8109; Rb. Breda 5 maart 2009, ECLI:NL:RBBRE:2009:BH5369; Rb. Zeeland-West-Brabant 10 december 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:5546.

¹²² Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 69.

Artikel 240a Sr zal worden vervangen door artikel 151e Sr. Zoals uit §4.2.1 blijkt, is het nadeel van een ruime uitleg van het bestanddeel ‘afbeelding’ dat er overlap ontstaat tussen artikel 240a en 248d Sr. Nu de wetgever door de invoering van het bestanddeel ‘visuele weergave’ desondanks heeft gekozen voor een ruime uitleg, is het de vraag in hoeverre de wetgever actie heeft ondernomen ter voorkoming van deze overlap.¹²³ Ter beantwoording van deze vraag dient daarom eveneens artikel 250 lid 1 onder b Sr (de rechtsopvolger van het huidige artikel 248d Sr) nader te worden beschouwd. In de memorie van toelichting wordt in de context van artikel 250 lid 1 onder b Sr gesteld dat ‘getuige zijn’ iedere vorm van waarneming omvat.¹²⁴ De wetgever verheldert: ‘Het kan hierbij gaan om de waarneming van een seksuele gedraging die in reële aanwezigheid van het kind wordt verricht, de waarneming van een seksuele gedraging door een kind in een digitale context, bijvoorbeeld via live webcamsbeelden, of de waarneming van foto- of filmmateriaal.’¹²⁵ Op grond hiervan kan worden geconcludeerd dat het aan een jeugdige tonen van seksueel getinte live-beelden zowel valt onder het nieuwe artikel 151e Sr, als onder het nieuwe artikel 250 lid 1 onder b Sr. Met het oog op de houdbaarheid en werkbaarheid van de voorgestelde Wet seksuele misdrijven zal de wetgever het wetsvoorstel naar mijn mening op dit punt dus nog eens moeten herzien (zie ook §4.5).

4.4.3 Het nieuwe artikel 251 Sr

Op grond van het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven wordt het huidige artikel 240b Sr vervangen door artikel 251 Sr. Bij een ruime interpretatie van het bestanddeel ‘afbeelding’ ligt overlap met de huidige artikelen 244 Sr, 245, 247 en 249 Sr op de loer. Nu de wetgever met de invoering van het bestanddeel ‘visuele weergave’ heeft gekozen voor een dusdanig ruime uitleg, is het wederom de vraag in hoeverre deze overlap daadwerkelijk ontstaat. Het antwoord hierop hangt af van de vraag of de rechtsopvolgers van artikel 244, 245, 247 en/of 249 Sr op afstand, door middel van een live-verbinding, kunnen plaatsvinden.¹²⁶ Vooruitlopend op hoofdstuk 5, waarin deze kwestie uitvoerig wordt behandeld, kan reeds worden gesteld dat dit onder omstandigheden mogelijk is. Het komt er dus op neer dat wanneer iemand via de webcam kijkt naar seksuele handelingen van een persoon die de leeftijd van achttien jaar nog niet heeft bereikt, deze persoon strafbaar is op grond van twee bepalingen: enerzijds het zich de toegang verschaffen tot kinderpornografisch materiaal (artikel 251 Sr) en anderzijds seksueel misbruik van een minderjarige (artikel 247, 248 en/of 249 Sr).

Opvallend is dat, hoewel dezelfde gedraging onder meerdere delicten tegelijk kan vallen, deze delicten niet dezelfde strafmaat hebben. Het zich de toegang verschaffen tot kinderpornografisch materiaal wordt bestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of een geldboete uit de vijfde categorie.¹²⁷ Dit terwijl seksueel misbruik van minderjarigen kan worden bestraft met gevangenisstraffen die liggen tussen de zes en vijftien jaar; in potentie vele malen hoger dan kinderpornografie dus.¹²⁸ Waarom de wetgever een verschil heeft laten bestaan in de strafmaat blijkt niet uit de memorie van toelichting. Mogelijk is de wetgever er bij de vaststelling van de strafmaat

¹²³ Het voorkomen van overlap is van belang, omdat overlap onduidelijkheid onder rechters tot gevolg heeft en daarmee willekeur in het strafproces in de hand werkt.

¹²⁴ Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 59.

¹²⁵ Memorie van toelichting bij voorontwerp wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 52.

¹²⁶ Deze nieuwe bepalingen in het voorontwerp wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven zijn artikel 247 Sr (seksueel misbruik van kinderen tussen de zestien en achttien jaar), artikel 248 Sr (seksueel misbruik van kinderen tussen de twaalf en zestien jaar) en artikel 249 Sr (seksueel misbruik kinderen onder de twaalf jaar).

¹²⁷ Ingevolge het voorgestelde artikel 251 Sr kan deze straf met een derde worden verhoogd (dus tot maximaal acht jaar gevangenisstraf) indien de schuldige van het begaan van het feit een gewoonte of beroep maakt.

¹²⁸ Artikel 247, 248 en 249 Sr.

vanuit gegaan dat er bij ontucht intensiever contact plaatsvindt tussen de dader en het slachtoffer. Echter, nu kinderporno - evenals bij seksueel misbruik - door middel van de webcam kan plaatsvinden, is de mate van intensiteit van het contact gelijkwaardig. Er is immers in beide gevallen direct contact mogelijk. De dader en het slachtoffer staan in rechtstreekse verbinding, hetgeen voor het slachtoffer benadrukt dat diens handelingen onderdeel uitmaken van de realiteit.¹²⁹ Het verdient aanbeveling dat de wetgever dit verschil in strafmaat adequaat toelicht in de memorie van toelichting of - in geval van een onbewuste discrepantie - het wetsvoorstel op dit punt herziet.

4.4.4 Het nieuwe artikel 252 Sr

In artikel 252 Sr, de rechtsopvolger van het huidige artikel 248c Sr, wordt gesproken over een ‘rechtstreekse vertoning’. Daarmee wordt bedoeld dat het moet gaan om een live-vertoning.¹³⁰ Of deze vertoning lijfelijk wordt bijgewoond of via een webcam, is volgens de wetgever irrelevant.¹³¹ Het voorgestelde artikel 252 Sr bewerkstelligt dus dat het thuis, via een webcam-verbinding bekijken van een persoon onder de achttien jaar, die seksuele handelingen met zichzelf verricht, kan worden bestraft. Met deze uitleg brengt de wetgever de wetshistorische en de richtlijnconforme interpretatie in overeenstemming (zie §4.2.3).

Overigens verdient opmerking dat gedragingen die onder artikel 252 Sr vallen, eveneens kunnen worden bestraft op grond van het voorgestelde artikel 251 Sr. Het zich de toegang verschaffen tot live-beelden waarop seksuele gedragingen worden uitgevoerd door personen die de leeftijd van achttien jaar kennelijk nog niet hebben bereikt, valt immers eveneens onder de delictsomschrijving van artikel 251 Sr. Andersom geldt niet blindelings hetzelfde. Indien artikel 251 Sr kan worden aangewend, is niet zonder meer ook sprake van een situatie als bedoeld in artikel 252 Sr. Artikel 252 Sr vereist namelijk een vertoning ‘die voor een publiek bedoeld is’. Voor een bewezenverklaring van artikel 251 Sr is dit niet noodzakelijk.

4.5 Problematiek van overlapping van wettelijke strafbepalingen

In voorgaande paragrafen heb ik meermaals gewezen op de overlap tussen wettelijke bepalingen. Deze overlap bestaat ook in de huidige Titel XIV van het Wetboek van Strafrecht, maar wordt - door de voorgestelde ruime uitleg van bestanddelen - ingevolge het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven versterkt. Dit is opvallend omdat Lindenberg en Van Dijk en de Afdeling advisering van de Raad van State reeds hebben gewezen op de bestaande overlap. Uiterekend deze adviezen zijn aanleiding geweest tot de herziening van Titel XIV.¹³² Desondanks wordt de overlap door het wetsvoorstel niet verholpen, maar neemt deze juist toe. Ook uit de volgende hoofdstukken zal dit nog blijken.

Een logische vraag is wat feitelijk het probleem is van wettelijke overlap en waarom dit überhaupt verholpen zou moeten worden. Overlap is immers onvermijdelijk, omdat het mindere altijd ligt besloten in het meerdere. Zware mishandeling is bijvoorbeeld altijd een onderdeel van doodslag. Toch dient overlap zoveel mogelijk voorkomen te worden. Indien iemand een delict begaat, heeft de officier van justitie bij wettelijke overlap namelijk de keuze voor welk strafbaar feit hij gaat vervolgen. Dit terwijl de strafbepalingen waaruit kan worden gekozen doorgaans uiteenlopende strafmaxima

¹²⁹ Noyon/Langemeijer/Remmelink, aant. 5 bij art. 248d Sr (bewerkt door A.J. Machielse; actueel t/m 24 april 2014).

¹³⁰ Het bekijken van bestaande beelden valt dus niet onder het bereik van het voorgestelde artikel 252 Sr.

¹³¹ Memorie van toelichting bij voorontwerp wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 55.

¹³² Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 9.

bevatten. Het is daardoor mogelijk dat de ene verdachte voor één jaar cel wordt veroordeeld, terwijl de andere verdachte - die exact dezelfde of een soortgelijke gedraging heeft begaan - acht jaar achter de tralies verdwijnt. Dit riekt naar ongelijke behandeling in gelijke gevallen. Niet alleen de uiteenlopende strafmaxima leiden daarbij tot ongelijke behandeling. Ook de mogelijkheid tot het in voorlopige hechtenis nemen, de eventuele toepassing van strafverzwarringsgronden, de weigering van een Verklaring Omtrent Gedrag (VOG), de mogelijkheid tot het opleggen van TBS en de toepasselijkheid van spreekrecht en het taakstrafverbod spelen een rol. Bij het ene delict kan bijvoorbeeld TBS worden opgelegd, terwijl dit bij een ander delict - dat eigenlijk dezelfde gedraging strafbaar stelt - niet mogelijk is. Deze willekeur is met het oog op de rechtseenheid onwenselijk. Overbodige bepalingen dienen wat mij betreft dus te worden geschrapt om wettelijke overlap tot een minimum te beperken óf de strafmaxima dienen in evenwicht te worden gebracht.

4.6 Beschouwing van de Raad voor de rechtspraak

De Raad voor de rechtspraak verwacht weinig problemen rondom de introductie van de nieuwe term 'visuele weergave', omdat de Rechtbank Zeeland-West-Brabant recentelijk heeft geoordeeld dat een livestream als 'afbeelding' kan worden aangemerkt.¹³³ Hieruit kan worden opgemaakt dat rechters reeds bereid zijn een ruime interpretatie te hanteren en adequaat willen reageren op technologische ontwikkelingen.¹³⁴

Ondanks dat de Raad voor de rechtspraak een soepele overgang verwacht, merkt de Raad wel op dat er in de memorie van toelichting wordt gesproken over 'livestreams' (zie §4.3.1). Het is de Raad niet helder waarom er in plaats daarvan niet wordt gesproken over 'streams' of 'stromende gegevens'. Dit omdat het in de praktijk namelijk vaak lastig zal zijn om te bewijzen dat de betreffende beelden live zijn opgenomen en uitgezonden.¹³⁵ De Raad roept de wetgever daarom op om te verhelderen of een stream met bestaande beelden (zoals foto's en video's) ook onder de reikwijdte van het bestanddeel 'visuele weergave' valt. Persoonlijk deel ik de kritiek van de Raad voor de rechtspraak niet, omdat bestaande beelden reeds onder de reikwijdte van de huidige term 'afbeelding' vallen. Nu de wetgever heeft aangegeven het toepassingsbereik van de term 'afbeelding' te willen uitbreiden, kan worden beredeneerd dat hetgeen reeds onder de term 'afbeelding' valt, ook onder de toekomstige term 'visuele weergave' zal vallen. Desondanks kan het natuurlijk geen kwaad om dit expliciet te vermelden in de memorie van toelichting.

4.7 Tussenconclusie

In diverse wettelijke bepalingen in het huidige Wetboek van Strafrecht wordt de term 'afbeelding' gebruikt. Vanzelfsprekend valt daaronder een foto, maar ook een video, tekening en hologram kunnen als 'afbeelding' worden aangemerkt.¹³⁶ In het licht van de steeds verdergaande digitalisering is het de vraag of live-beelden eveneens kunnen worden gekwalificeerd als 'afbeelding'. Of live-beelden onder het bestanddeel 'afbeelding' als bedoeld in het huidige artikel 240 en 240a Sr kunnen vallen, is onduidelijk. De wetgever laat deze vraag onbesproken en in de jurisprudentie is geen vaste lijn te

¹³³ Rb. Zeeland-West-Brabant 10 december 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:5546.

¹³⁴ Raad voor de rechtspraak 2020, p. 9.

¹³⁵ Raad voor de rechtspraak 2020, p. 9-10.

¹³⁶ Noyon/Langemeijer/Remmeling, aant. 2 bij art. 240 Sr (bewerkt door A.J. Machielse; actueel t/m 13 juli 2012).

ontdekken.¹³⁷ In de context van artikel 240b Sr heeft de wetgever zich wél over deze kwestie uitgelaten, maar is hij niet eenduidig.¹³⁸ Uit de rechtspraak lijkt echter te volgen dat live-beelden wel degelijk onder het bereik van artikel 240b Sr kunnen vallen.¹³⁹ Met betrekking tot artikel 248c Sr blijkt zowel uit de wetsgeschiedenis als uit de jurisprudentie dat live-beelden niet onder het bereik van deze bepaling kunnen vallen indien de dader en het slachtoffer zich niet in hetzelfde gebouw bevinden, hoewel dit in strijd lijkt te zijn met artikel 4 lid 4 Richtlijn 2011/93/EU.¹⁴⁰

Uit de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven blijkt dat live-beelden onder de term ‘visuele weergave’ vallen.¹⁴¹ Met de invoering van dit bestanddeel heeft de wetgever willen bewerkstelligen dat er niet langer onzekerheid bestaat over deze kwestie. Tevens zorgt de wetgever er met de introductie van het ruime bestanddeel ‘visuele weergave’ voor dat het aan volwassenen tonen van live-beelden waarop iemand masturbeert, niet langer straffeloos blijft (zie §4.2.1). Artikel 151d onder a Sr kan in een dergelijk geval namelijk uitkomst bieden. Dit geldt overigens alleen indien de live-beelden worden getoond ‘op of aan een plaats, voor openbaar verkeer bestemd’. Indien de live-beelden aan een volwassene worden getoond via sociale media of via een andere internetpagina, kan artikel 151d onder a Sr niet worden angewend. In zo’n geval blijft de gedraging dus wel straffeloos. Dat een internetpagina voor eenieder toegankelijk is, verandert dat niet (zie §4.4.2). Het is maar zeer de vraag of dit de bedoeling van de wetgever is geweest, nu de wetgever expliciet heeft gesteld dat het doel van het wetsvoorstel is dat ‘er adequaat kan worden gereageerd op strafwaardig gedrag in een digitaliserende samenleving’.¹⁴²

Hoewel de intentie van de wetgever goed is, brengt de introductie van de term ‘visuele weergave’ nog een aantal andere onduidelijkheden met zich mee. Door de ruime uitleg van de nieuwe term ontstaat er overlap tussen artikel 151e Sr (schadelijke visuele weergave vertonen aan een minderjarige) en artikel 250 lid 1 onder b Sr (seksualiserend benaderen van kinderen onder de zestien jaar).¹⁴³ Het tonen van seksueel getinte live-beelden aan een kind dat de leeftijd van zestien jaar nog niet heeft bereikt, kan onder omstandigheden op grond van beide bepalingen worden bestraft. De ruime uitleg van het bestanddeel ‘visuele weergave’ resulteert ook in het feit dat er overlap ontstaat tussen artikel 251 Sr (kinderpornografie) en artikel 247, 248 en/of 249 Sr (seksueel misbruik van kinderen).¹⁴⁴ Eveneens overlapt artikel 252 Sr met artikel 251 Sr. Nu overlap van wettelijke bepalingen de rechtszekerheid van de burger doet wankelen en rechters voor een lastige taak stelt, verdient het aanbeveling bovenstaande nog eens grondig te herzien (zie §4.5).

Tot slot kan worden geconcludeerd dat de term ‘afbeelding’ ex artikel 139h Sr ruim moet worden uitgelegd. Dit is wenselijk, omdat met de potentiële invoering van het wetsvoorstel de uitleg van de term ‘afbeelding’ zoals gehanteerd in Titel V en de term ‘visuele weergave’ zoals gebruikt in Titel XIV dan uniform zijn. Live-beelden kunnen immers onder beide termen worden geschaard. Wat echter

¹³⁷ Hof Leeuwarden 27 maart 2012, *LJN* BW0103; Rb. Assen 1 juli 2008, *ECLI:NL:RBASS:2008:DB8109*; Rb. Breda 5 maart 2009, *ECLI:NL:RBBRE:2009:BH5369*.

¹³⁸ *Kamerstukken II* 2001/02, 27745, nr. 6, p. 8; *Kamerstukken II* 2012/13, 33850, nr. 3, p. 4 en 18.

¹³⁹ Rb. Zeeland-West-Brabant 10 december 2019, *ECLI:NL:RBZWB:2019:5546*.

¹⁴⁰ Rb. Noord-Nederland 2 januari 2018, *ECLI:NL:RBNNE:2018:21*; *Kamerstukken II* 2001/02, 27745, nr. 14, p. 19-25.

¹⁴¹ Memorie van toelichting bij voorontwerp wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 53.

¹⁴² Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 3.

¹⁴³ Artikel 151d Sr zal, althans zo is voorgesteld, artikel 240a Sr vervangen en artikel 250 lid 1 onder b Sr is de voorgestelde rechtsopvolger van artikel 248d Sr.

¹⁴⁴ Artikel 251 Sr is rechtsopvolger van artikel 240b Sr en de artikelen 247, 248 en 249 Sr vervangen de bepalingen uit het huidige Wetboek van Strafrecht waarin ontucht met een minderjarige strafbaar wordt gesteld, te weten de artikelen 244, 245, 247 en 249 Sr.

onwenselijk is, is dat in Titel V gebruik wordt gemaakt van de term ‘afbeelding’, terwijl in Titel XIV wordt gesproken over een ‘visuele weergave’. Dit terwijl met beide termen exact hetzelfde wordt bedoeld. Deze discrepantie is verwarrend. De wetgever zou daarom kunnen overwegen de term ‘afbeelding’ in Titel XIV aan te houden in plaats van ‘visuele weergave’ en daarbij expliciet aan te geven dat deze term een ruime uitleg verdient.

5. Het bestanddeel ‘plegen met iemand’

5.1 Inleiding

In diverse bepalingen in Titel XIV van het huidige Wetboek van Strafrecht wordt gesproken over ‘met iemand’, te weten in artikel 243 (gemeenschap met een wilsonbekwame), artikel 244 (gemeenschap met een persoon beneden de twaalf jaar), artikel 245 (gemeenschap met een persoon beneden de zestien jaar), artikel 247 (ontucht met een bewusteloze, onmachtige, gestoorde of kind onder de zestien jaar), artikel 248b (prostitutie door een minderjarige) en artikel 249 Sr (ontucht met misbruik van gezag). Het is de vraag hoe dit bestanddeel moet worden geïnterpreteerd. Is er fysiek contact tussen het slachtoffer en de verdachte nodig om strafbaarheid ingevolge één van de zojuist genoemde bepalingen te laten intreden? Of kan ontucht ook op afstand geschieden? Deze vragen behandel ik in dit hoofdstuk. In §5.2 zal ik met betrekking tot artikel 247 Sr, 248b en 249 van het huidige Wetboek van Strafrecht ingaan op hoe het bestanddeel ‘plegen met iemand’ dient te worden uitgelegd. Daartoe zet ik het interactiecriterium van de Hoge Raad uiteen en behandel ik de wetsgeschiedenis en de feitenrechtspraak. In §5.3 ga ik wederom in op de reikwijdte van ditzelfde bestanddeel, maar dan in de context van artikel 243, 244 en 245 Sr.¹⁴⁵ Ik bespreek daarbij eveneens de wetsgeschiedenis, maar ga met name in op relevante jurisprudentie.¹⁴⁶ In §5.4 zet ik vervolgens uiteen hoe ‘plegen met’ volgens het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven moet worden uitgelegd. Tot slot herhaal ik in §5.5 mijn belangrijkste bevindingen.

5.2 ‘Plegen met’ in artikel 247, 248b en 249 van het huidige Wetboek van Strafrecht

5.2.1 Het interactiecriterium van de Hoge Raad

In 2004 stelde de Hoge Raad in een arrest, ook wel het *Masturberen I*-arrest genoemd, dat ontucht kan geschieden zonder dat er lichamelijke aanraking plaatsvindt tussen de verdachte en het slachtoffer.¹⁴⁷ Of er daadwerkelijk sprake is van ontucht plegen, hangt af van de omstandigheden van het geval. Daarbij is van belang of er ‘relevante interactie’ is tussen de dader en het slachtoffer. Dit wordt ook wel het interactiecriterium genoemd. Of dit interactiecriterium wordt vervuld, is afhankelijk van of er iets wordt verlangd van het slachtoffer. Indien daarvan sprake is, is dit een concrete aanwijzing voor het voldoen aan het interactiecriterium.¹⁴⁸

Hoewel het interactiecriterium uit het *Masturberen I*-arrest zorgt voor een brede bescherming tegen strafwaardig seksueel contact, roept ditzelfde arrest ook de nodige vragen op.¹⁴⁹ Wanneer wordt er iets van het slachtoffer verlangd? Is het voor het aannemen van het interactiecriterium bijvoorbeeld vereist dat hetgeen van het slachtoffer wordt verlangd seksueel van aard is? Is het vereist dat de dader seksuele handelingen bij zichzelf verricht of kan er ook worden gesproken van ‘ontucht plegen met’

¹⁴⁵ Deze bepalingen zien, in tegenstelling tot de artikelen 247, 248b en 249 Sr, op gedragingen die bestaan uit seksueel binnendringen.

¹⁴⁶ Wellicht valt op dat, hoewel de artikelen 243, 244 en 245 eerder worden genoemd in het Wetboek van Strafrecht, ik deze bepalingen pas na de artikelen 247, 248b en 249 Sr bespreek. Ik heb hiervoor gekozen omdat ik met het oog op de begrijpelijkheid eerst het interactiecriterium wil verhelderen. Dit criterium is geïntroduceerd in de context van artikel 247 en 249 Sr, dus vandaar dat deze bepalingen als eerst dienen te worden besproken.

¹⁴⁷ HR 30 november 2004, NJ 2005/184, m. nt. Mevis (*Masturberen I*).

¹⁴⁸ Lindenberg & Van Dijk 2016, p. 66.

¹⁴⁹ Lindenberg, AA 2021/11, p. 1019.

indien van het slachtoffer wordt verlangd dat deze zichzelf betast?¹⁵⁰ En geldt het interactiecriterium eveneens voor bepalingen waarover de Hoge Raad zich (nog) niet expliciet heeft uitgelaten?¹⁵¹ De antwoorden op deze vragen komen niet naar voren in de jurisprudentie en literatuur.

5.2.2 Wetsgeschiedenis

Niet alleen de Hoge Raad, maar ook de wetgever heeft ingezien dat ontuchtige handelingen zonder directe aanraking - en dus online - kunnen plaatsvinden. Voorheen konden ontuchtige gedragingen zonder fysiek contact enkel worden bestraft langs de weg van artikel 240b en 246 Sr.¹⁵² Omdat de wetgever inzag dat dit niet langer wenselijk was, heeft hij enkele wijzigingen in het Wetboek van Strafrecht doorgevoerd. Zo is onder meer het bestanddeel 'met hem' ex artikel 248a Sr (verleiding van een minderjarige) geschrapt. Met deze wijziging wilde de wetgever het verleiden van een minderjarige tot seksuele handelingen met zichzelf criminaliseren. Door het weghalen van het bestanddeel 'met hem' is niet langer relevant of de verleiding in reële aanwezigheid of op afstand (bijvoorbeeld via de webcam) plaatsvindt. Deze verandering wekt de suggestie dat 'met hem' enkel kan worden bewezen bij rechtstreekse, lijfelijke betrokkenheid. Als ook zonder fysiek contact een bewezenverklaring mogelijk zou zijn, zou schrapping van het bestanddeel 'met hem' namelijk niet nodig zijn geweest.

Uit voorgaande kan voorzichtig worden geconcludeerd dat de wetgever een beperkte uitleg van het bestanddeel 'ontucht plegen met' hanteert. Lichamelijk contact lijkt volgens de wetgever immers vereist te zijn.¹⁵³ Deze gedachtegang wordt bevestigd door een uitspraak van de minister. De minister heeft namelijk expliciet gesteld dat er bij de artikelen 244, 245 en 247 Sr sprake dient te zijn van 'daadwerkelijk seksueel contact'. Vervolgens verhelderde hij dat webcamseks niet onder deze bepalingen kan vallen.¹⁵⁴ Deze visie staat echter op gespannen voet met het door de Hoge Raad geïntroduceerde interactiecriterium. Uit dat criterium blijkt immers dat ontucht op afstand, dus zonder fysiek contact, wel degelijk mogelijk is.¹⁵⁵

5.2.3 Feitenrechtspraak

In 2004 deed de Rechtbank Arnhem uitspraak over de interpretatie van het bestanddeel 'ontucht plegen met' in combinatie met webcamcontact.¹⁵⁶ In deze zaak werd een man ervan verdacht op seksueel getinte wijze gechat te hebben met een jongen van onder de zestien jaar. Daarbij deed de verdachte zich voor als een jonge vrouw. Vervolgens heeft de verdachte de jongen verzocht zich uit te kleden en te masturberen voor de webcam. De jongen heeft daaraan gehoor gegeven. De vraag die de rechtbank diende te beantwoorden, was of deze gedragingen voldoende waren om 'plegen met' aan te kunnen nemen. Bij de beantwoording van deze vraag wees de rechtbank op het feit dat door de Hoge Raad is geoordeeld dat lichamelijk contact niet is vereist.¹⁵⁷ Desondanks meende de rechtbank dat de wetshistorie, waaruit volgt dat voor een bewezenverklaring van het bestanddeel 'met iemand' lichamelijk contact is vereist, zwaarder woog. De rechtbank kwam daarom tot het oordeel dat het

¹⁵⁰ Lindenberg & Van Dijk 2016, p. 75.

¹⁵¹ Lindenberg, AA 2021/11, p. 1019.

¹⁵² *Kamerstukken II* 2000/01, 27745, nr. 3, p. 7.

¹⁵³ Lindenberg & Van Dijk 2016, p. 80-81.

¹⁵⁴ *Handelingen II* 2006/07, Aanhangsel van de Handelingen, nr. 1089, p. 2312.

¹⁵⁵ Lindenberg & Van Dijk 2016, p. 81.

¹⁵⁶ Rb. Arnhem 6 oktober 2004, *NJ* 2004/648.

¹⁵⁷ HR 31 oktober 1972, *NJ* 1973/39 (*In de mond wateren*); HR 20 januari 1998, *NJ* 1998/336 (*Doen openhouden van de vagina*).

tenlastegelegde artikel 247 Sr niet kon worden bewezen. Ook het Hof Arnhem-Leeuwarden heeft geoordeeld dat ontucht niet via de webcam kan geschieden.¹⁵⁸

In tegenstelling tot bovenstaande uitspraken zijn er ook rechters die een zwaarder gewicht toekennen aan de jurisprudentie van de Hoge Raad dan aan de wetshistorie. Zo is het voor het bewijzen van artikel 247 en 249 Sr volgens de Rechtbank Roermond bijvoorbeeld voldoende dat een minderjarige zijn of haar geslachtsdeel laat zien en daarbij masturbeert.¹⁵⁹ Eveneens is het laten poseren voor foto's, het laten nemen van foto's en/of het tonen van een eigen geslachtsdeel volgens de rechtspraak aan te merken als ontucht.¹⁶⁰ Bovendien zijn er meerdere veroordelingen voor ontucht via de webcam bekend.¹⁶¹ De Rechtbank Arnhem heeft zelfs geoordeeld dat er geen sprake hoeft te zijn van live-beelden en dat ontucht reeds kan worden aangenomen bij het gezamenlijk masturberen gedurende een telefoongesprek.¹⁶²

5.2.4 Recente rechtspraak van de Hoge Raad

In oktober 2020 diende zich een zaak aan bij de Hoge Raad waarin de verdachte zich op Instagram voordeed als een zeventienjarige jongen.¹⁶³ In deze hoedanigheid nam hij contact op met een meisje van dertien jaar oud. Vervolgens vroeg hij haar om naaktfoto's te sturen. Het meisje weigerde in eerste instantie, maar uiteindelijk gaf zij toch toe. De verdachte zou haar vertrouwen hebben gewonnen door ook naaktfoto's van zichzelf te sturen. Het Hof 's-Hertogenbosch oordeelde dat, ondanks dat er geen sprake was van fysiek contact, er wel degelijk sprake was van relevante interactie.¹⁶⁴ Het hof kwam tot dit oordeel omdat de verdachte zich bewust jonger heeft voorgedaan dan hij daadwerkelijk was en daarnaast het slachtoffer op sluwe wijze heeft bewogen om naaktfoto's te maken en te versturen. De relevante interactie was volgens het hof gelegen in het contact via Instagram en WhatsApp. Gedurende dit contact heeft de verdachte actief seksuele gedragingen van het minderjarige slachtoffer verlangd en deze gedragingen bevorderd en aangemoedigd.

In cassatie klaagt de verdachte dat het hof de bewezenverklaarde handelingen onterecht als ontucht in de zin van artikel 247 Sr heeft gekwalificeerd. Dit cassatiemiddel slaagt. De Hoge Raad overweegt nogmaals dat voor het aannemen van ontucht in de zin van artikel 247 Sr geen lichamelijk contact is vereist. Of er ontuchtige handelingen hebben plaatsgevonden, hangt echter af van de omstandigheden van het geval. Daarbij stelt de Hoge Raad dat van voldoende relevante interactie enkel in uitzonderlijke gevallen sprake zal zijn. Het hof heeft volgens de Hoge Raad onvoldoende gemotiveerd waarom er sprake is van zo'n uitzonderlijk geval. De Hoge Raad neemt daarbij in aanmerking dat 'het hof weliswaar heeft vastgesteld dat de verdachte via sociale media aan het slachtoffer heeft verzocht om hem naaktfoto's toe te sturen, maar niets waaruit kan volgen dat de verdachte enige concrete bemoeienis heeft gehad met de wijze waarop het slachtoffer dat verzoek uitvoerde'. Dit arrest geeft weliswaar geen antwoord op de vragen die het interactiecriterium oproept (zie §5.2.1), maar biedt wel een handvat over hoe het interactiecriterium in concreto moet worden

¹⁵⁸ Bijvoorbeeld Hof Arnhem-Leeuwarden 8 mei 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:CA3968.

¹⁵⁹ Rb. Roermond 26 januari 2009, ECLI:NL:RBROE:2009:BH0990.

¹⁶⁰ Rb. Overijssel 5 juni 2014, ECLI:NL:RBOVE2014:3041; Rb. 's-Gravenhage 12 maart 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BL7854; Rb. Zutphen 2 december 2011, ECLI:NL:RBZUT:2011:BU6651; Rb. Overijssel 7 februari 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:575.

¹⁶¹ Rb. Leeuwarden 23 april 2009, ECLI:NL:RBLEE:BI2330; Rb. Rotterdam 8 oktober 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:8074; Rb. Amsterdam 12 februari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:673; Rb. Rotterdam 15 november 2017, ECLI:RBROT:2017:8965

(*Wiskundeleraar*); Gerechtshof Den Haag 29 januari 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:131.

¹⁶² Rb. Arnhem 17 november 2004, ECLI:NL:RBARN:2004:AR5780.

¹⁶³ HR 27 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1675.

¹⁶⁴ Dit blijkt immers uit het interactiecriterium.

ingevuld. Duidelijk wordt immers dat het enkele vragen om een naaktfoto onvoldoende is om aan te nemen dat er 'iets van het slachtoffer wordt verlangd'. In een dergelijk geval kan dus niet worden gesproken van voldoende 'relevante interactie' zoals bedoeld in het *Masturberen I*-arrest.

5.3 'Plegen met' in artikel 243, 244 en 245 van het huidige Wetboek van Strafrecht

5.3.1 Het Pollepel-arrest

In 2005 wees de Hoge Raad het *Pollepel*-arrest (zie voor een uitgebreide behandeling hoofdstuk 7 over het bestanddeel 'dwingen').¹⁶⁵ Hoewel dit arrest met name relevant is voor de reikwijdte van artikel 242 en 246 Sr, is het ook van belang voor het toepassingsbereik van het bestanddeel 'seksueel binnendringen' ex artikel 243 Sr (gemeenschap met een wilsonbekwame), 244 Sr (gemeenschap met een persoon beneden de twaalf jaar) en 245 Sr (gemeenschap met een persoon beneden de zestien jaar).¹⁶⁶ Lindenberg analyseert het arrest treffend en maakt het volgende eruit op: 'Aangenomen wordt dat van het plegen van de delicten ex artikel 244 en 245 Sr kennelijk uitgesloten moet worden geacht: (i) het geval dat de jeugdige bij zichzelf binnendringende handelingen verricht, (ii) het geval dat de jeugdige bij de verdachte binnendringt of wordt bewogen bij een derde dan wel bij een dier binnen te dringen, en (iii) het geval dat de jeugdige wordt bewogen een binnendringen door een derde of door een dier te ondergaan'.¹⁶⁷ Indien een jeugdige, op aandringen van een ander, binnendringende handelingen verricht bij zichzelf, valt dit dus buiten de reikwijdte van artikel 244 en/of 245 Sr. Met betrekking tot de digitalisering betekent dit dat de delicten 244 en 245 Sr niet op afstand kunnen geschieden. Meer concreet heeft dit tot gevolg dat indien iemand een kind van beneden de zestien jaar ertoe beweegt om voor de webcam bij zichzelf binnen te dringen, er geen bewezenverklaring kan volgen op grond van artikel 244 en 245 Sr.¹⁶⁸ Deze benadering is in lijn met de wetsgeschiedenis.¹⁶⁹

5.3.2 Tegenstrijdige feitenrechtspraak

Opmerkelijk is een uitspraak uit 2019 van de Rechtbank Limburg.¹⁷⁰ In deze zaak stond de vraag centraal in hoeverre de verdachte gemeenschap had gehad 'met iemand'. De verdachte in casu had minderjarige meisjes aangezet tot seksuele handelingen, terwijl hij zelf via een webcam meekijkte. Hij gaf daarbij telkens instructies. Hij heeft de minderjarige meisjes als het ware 'digitaal bij de hand genomen' en ze aangespoord tot ontuchtige handelingen.¹⁷¹ Deze handelingen betroffen het bij zichzelf binnendringen met vingers en voorwerpen gedurende het gesprek met de verdachte.

Nu er sprake was van interactie tussen het slachtoffer en de dader én van seksueel binnendringen, oordeelde de rechtbank dat de verdachte strafbaar was op grond van artikel 244 en artikel 245 Sr.¹⁷² Het verweer dat er geen sprake is geweest van verboden handelingen 'met' de minderjarige omdat er geen fysiek contact is geweest, sneed volgens de rechtbank geen hout. Daarbij

¹⁶⁵ HR 11 oktober 2005, NJ 2006/614 (*Pollepel*).

¹⁶⁶ Rb. Rotterdam 1 juni 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:5192.

¹⁶⁷ Lindenberg & Van Dijk 2016, p. 128.

¹⁶⁸ Mogelijk zou artikel 240b Sr (kinderpornografie) uitkomst kunnen bieden, maar dat hangt af van hoe het bestanddeel 'afbeelding' moet worden uitgelegd. Ook hier bestaat nog de nodige onzekerheid over (zie hoofdstuk 4).

¹⁶⁹ *Handelingen II* 2006/07, Aangangsels van de Handelingen, nr. 1089, p. 2312.

¹⁷⁰ Rb. Limburg 22 januari 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:497.

¹⁷¹ Idem, r.o. 3.3.

¹⁷² Rb. Limburg 22 januari 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:497.

verwees de rechtbank naar de *Masturberen*-jurisprudentie.¹⁷³ De rechtbank stelde ‘dat aan het interactiecriterium is voldaan wanneer er sprake is van een wisselwerking en wederzijdse/wederkerige actie tussen mensen, de wijze waarop mensen ten opzichte van elkaar handelen, op elkaar reageren en elkaar (proberen te) beïnvloeden’.¹⁷⁴ Het geven van instructies en het aansporen van iemand om een bepaalde handeling te ondernemen, valt hier in ieder geval onder. Opmerking verdient volgens de rechtbank dat indien ontucht zonder lichamelijke aanraking wordt bewezen, in de strafmaat wel rekening moet worden gehouden met het niet-fysieke karakter.¹⁷⁵

Opvallend aan bovenstaande uitspraak is dat de rechtbank geen rekening heeft gehouden met de lessen die uit het *Pollepel*-arrest kunnen worden getrokken, te weten dat artikel 244 en 245 Sr niet langs de digitale weg kunnen geschieden (zie §5.3.1). De verdediging heeft wel op dit arrest gewezen, maar volgens de rechtbank kon dit verweer niet slagen, omdat het in het *Pollepel*-arrest gaat om handelingen ‘onder dwang’ en deze dwang hier niet ten laste was gelegd.¹⁷⁶ Dat de rechtbank ervoor heeft gekozen om niet het *Pollepel*-arrest, maar wél de *Masturberen*-arresten in haar vonnis te betrekken, is enigszins vreemd. Dit omdat de *Masturberen*-arresten zien op de ontuchtbepalingen (artikel 247, 248b en 249 Sr) en niet zo zeer op de gemeenschapsbepalingen die in casu ten laste zijn gelegd (artikel 243, 244 en 245 Sr). De rechtbank had mijns inziens, gelet op de precedentwerking van het *Pollepel*-arrest, dus tot een vrijspraak moeten komen óf de officier van justitie had een ander delict ten laste moeten leggen.

Tegenover de uitspraak van de Rechtbank Limburg staat een uitspraak uit 2020 van de Rechtbank Overijssel.¹⁷⁷ In deze zaak had een verdachte een meisje van onder de zestien jaar in een livestream aangespoord om zichzelf onder andere met haar vingers te penetreren. De rechtbank betreft in dit geval wél de wetsgeschiedenis en het *Pollepel*-arrest in zijn uitspraak en oordeelt dat artikel 245 Sr niet kan worden bewezen, ‘omdat deze bepaling niet van toepassing is op gevallen waarin het verdachte het binnendringen niet zelf pleegt’.

5.4 ‘Plegen met’ in het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven

5.4.1 De algemene doelstelling in het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven

De wetgever heeft in de memorie van toelichting opgemerkt dat in de jurisprudentie een ruime uitleg wordt gegeven aan het bestanddeel ‘plegen met’.¹⁷⁸ Dit geldt voor zowel de ontuchtbepalingen, als voor de gemeenschapsbepalingen. De wetgever wilde het interactiecriterium daarom codificeren en daarmee de bestaande wetsgeschiedenis dus laten varen.¹⁷⁹ Deze codificatiegedachte is uitgemond in het voorgestelde artikel 239 Sr. Met betrekking tot deze nieuwe bepaling wordt in de memorie van toelichting gesteld dat onder ‘plegen met’ ook ‘handelingen vallen die al dan niet op afstand, bijvoorbeeld via de webcam, door een slachtoffer worden verricht aan het eigen lichaam of

¹⁷³ HR 30 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AQ0950 (*Masturberen I*); HR 22 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP1379 (*Masturberen II*).

¹⁷⁴ Rb. Limburg 22 januari 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:497.

¹⁷⁵ Idem.

¹⁷⁶ Idem.

¹⁷⁷ Rb. Overijssel 24 maart 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:1249.

¹⁷⁸ Memorie van toelichting bij voorontwerp wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 32; HR 30 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AQ0950 (*Masturberen I*); HR 22 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP1379 (*Masturberen II*).

¹⁷⁹ Memorie van toelichting bij voorontwerp wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 40; Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 38-39.

handelingen aan of met het lichaam van een slachtoffer waarbij een derde betrokken is'.¹⁸⁰ Ook kan het handelingen betreffen die de dader aan het eigen lichaam verricht in nabijheid van een slachtoffer.¹⁸¹ Niet geheel duidelijk is echter wat met de term 'in de nabijheid' wordt bedoeld. Waarschijnlijk gaat het hier om zowel fysieke communicatie als om communicatie via de webcam, maar door de wetgever is op dit punt enige interpretatieruimte gelaten.¹⁸² Doelt de wetgever inderdaad op zowel fysieke als op digitale communicatie, dan ontstaat er overlap met artikel 151e Sr (schadelijke weergave vertonen aan een minderjarige) en 250 lid 1 onder b Sr (seksueel corrumperen). De situatie dat iemand zichzelf bevredigt voor een webcam, die in verbinding staat met het beeldscherm van een kind dat de leeftijd van zestien jaar nog niet heeft bereikt, kan dan immers worden bestraft op grond van artikel 151e Sr, 250 lid 1 onder b Sr en artikel 239 jo. 248 en/of 249 Sr. Deze overlap is onwenselijk, omdat al deze bepalingen worden bedreigd met een ander strafmaximum.¹⁸³ Verdachten die exact dezelfde gedraging hebben begaan, kunnen voor geheel andere bepalingen worden vervolgd, met mogelijk een heel andere strafoplegging tot gevolg. Dit zorgt voor willekeur in het strafproces (zie ook §4.5).¹⁸⁴ Wettelijke overlap bevordert wellicht de flexibiliteit, maar daarentegen zorgt het voor meer rechtsongelijkheid en rechtsonzekerheid. Het legaliteitsbeginsel komt daarmee in gevaar.¹⁸⁵

5.4.2 De nieuwe artikelen 244, 245, 247, 248 en 249 Sr

Artikel 244 Sr (seksueel misbruik van functioneel afhankelijke personen) is in het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven aangedragen als rechtsopvolger van het huidige artikel 249 lid 2 Sr. Om duidelijk te maken dat 'plegen met' ook via de digitale weg kan plaatsvinden, heeft de wetgever - zoals uit voorgaande paragraaf blijkt - artikel 239 Sr geïntroduceerd. Ten aanzien van deze toevoeging verwacht ik weinig problemen, omdat in de jurisprudentie reeds wordt aangenomen dat het huidige artikel 249 Sr online kan geschieden. Er verandert dus weinig ten opzichte van de huidige situatie. Er wordt enkel meer duidelijkheid gecreëerd door de wetgever, hetgeen een eenduidige rechtspraktijk bevordert.

In artikel 244 lid 2 Sr is een strafverzwarringsgrond opgenomen indien de in lid 1 bedoelde seksuele handelingen bestaan uit 'seksueel binnendringen'. Uit de memorie van toelichting blijkt dat ook dit op afstand (bijvoorbeeld via de webcam) kan geschieden.¹⁸⁶ Dit staat op gespannen voet met het *Pollepel*-arrest, waaruit volgt dat 'seksueel binnendringen' enkel kan worden bewezen indien het de dader is die het slachtoffer penetreert.¹⁸⁷

Het voorgestelde artikel 245 Sr (seksueel misbruik met geestelijk of lichamelijk onmachtige personen), artikel 247 Sr (seksueel misbruik met kinderen tussen de zestien en achttien jaar), artikel 248 Sr (seksueel misbruik met kinderen tussen de twaalf en zestien jaar) en artikel 249 Sr (seksueel

¹⁸⁰ Het is de vraag in hoeverre dit laatste overlapt met het delict seksueel corrumperen, zoals tot op heden strafbaar gesteld in artikel 248d Sr en ingevolge het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven in artikel 250 lid 1 onder b Sr; Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 38.

¹⁸¹ Memorie van toelichting bij wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 38.

¹⁸² Lindenberg, AA 2021/11, p. 1020.

¹⁸³ Op artikel 151e Sr staat een maximale gevangenisstraf van één jaar, op artikel 248 Sr staat een maximale gevangenisstraf van 8 jaar, op artikel 249 Sr staat een maximale gevangenisstraf van tien jaar en op artikel 250 lid 1 onder b Sr een maximale gevangenisstraf van twee jaar.

¹⁸⁴ Nationaal Rapporteur Mensenhandel in Lindenberg & Van Dijk 2016, p. 351.

¹⁸⁵ Lindenberg & Van Dijk 2016, p. 589; Kool, DD 1992, p. 251-270.

¹⁸⁶ Memorie van toelichting bij voorontwerp wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 4; Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 5.

¹⁸⁷ HR 11 oktober 2005, NJ 2006/614 (*Pollepel*).

misbruik met kinderen onder de twaalf jaar) zijn op soortgelijke wijze als artikel 244 Sr vormgegeven.¹⁸⁸ Hieruit blijkt dat al deze delicten op afstand kunnen worden gepleegd. Eveneens is in alle bepalingen het ‘seksueel binnendringen’ in een aanvullend lid aangemerkt als strafverzwarende omstandigheid.

5.5 Tussenconclusie

Het probleem van het huidige artikelen 247, 248b en 249 Sr is dat de wetsgeschiedenis en de rechtspraak van de Hoge Raad niet op één lijn zitten. Onduidelijk is daarom of deze delicten langs de digitale weg kunnen geschieden. Ten aanzien van het huidige artikel 243, 244 en 245 Sr bestaat er slechts één vonnis waarin digitale gemeenschap wordt aangenomen, maar over het algemeen lijkt in de rechtspraak te worden verondersteld dat ‘seksueel binnendringen’ enkel door middel van fysiek contact kan plaatsvinden.¹⁸⁹ Ik neem daarom dan ook aan dat de delicten ex artikel 243, 244 en 245 Sr niet online kunnen plaatsvinden.

De wetgever realiseert zich dat het huidige bestanddeel ‘met iemand’ lijkt te veronderstellen dat betrokkenen in elkaars aanwezigheid dienen te verkeren en dat contact lichamelijk dient plaats te vinden.¹⁹⁰ De wetgever meent dat dit niet langer wenselijk is, nu seksuele misdrijven steeds vaker op afstand worden begaan. De wetgever stelt daarom voor artikel 239 Sr te introduceren, waaruit blijkt dat onder het verrichten van seksuele handelingen ‘met’ een persoon moet worden verstaan ‘het een persoon laten verrichten van seksuele handelingen met hem of met zichzelf of met een derde, dan wel een persoon seksuele handelingen laten ondergaan door een derde’. De invoering van artikel 239 Sr heeft tot gevolg dat artikel 244, 245, 247, 248 en 249 Sr online kunnen plaatsvinden. Het wegnemen van de twijfel over of voornoemde artikelen zonder lichamelijke aanraking kunnen plaatsvinden, komt de rechtszekerheid en rechtseenheid ten goede.

Desondanks is er in het wetsvoorstel ook ruimte voor een aantal verbeteringen. Niet alleen handelingen die door het slachtoffer op afstand aan het eigen lichaam worden verricht, zijn strafbaar op grond van het wetsvoorstel, maar ook handelingen die door de dader aan diens eigen lichaam worden verricht. Ten aanzien van dat laatste wordt als voorwaarde gesteld dat de handelingen worden verricht ‘in nabijheid van het slachtoffer’.¹⁹¹ Niet duidelijk is wat de wetgever bedoelt met het element ‘in nabijheid’. Wordt daarmee enkel fysiek contact bedoeld of ook contact op afstand, bijvoorbeeld via de webcam? Ingeval met in de nabijheid ook digitaal contact wordt bedoeld, ontstaat er namelijk overlap tussen artikel 151e Sr, artikel 250 lid 1 onder b Sr en artikel 239 jo. artikel 248 en/of 249 Sr, hetgeen de rechtseenheid niet ten goede komt.

Om overlap van wettelijke bepalingen te voorkomen is het raadzaam om de voorgestelde bepalingen waarin seksueel misbruik van minderjarigen (artikel 247, 248 en 249 Sr), functioneel afhankelijke personen (artikel 244 Sr) en geestelijk of lichamelijk onmachtige personen (artikel 245 Sr) strafbaar wordt gesteld, te beperken tot contact aan het lichaam van het slachtoffer. Of het daarbij gaat om fysiek contact of om aanrakingen, aangespoord door de dader, maar uitgevoerd door het slachtoffer zelf, is volgens de wetgever irrelevant. Hoewel deze aanbeveling overlap zal verminderen, kan de overlap niet geheel worden weggenomen. Overlap met het delict kinderpornografie (artikel 251 Sr) zal namelijk blijven bestaan. Een kind aansporen om seksuele handelingen te verrichten voor

¹⁸⁸ Artikel 245 Sr is de rechtsopvolger van de huidige artikelen 243 en 247 Sr. Artikel 247 Sr vervangt onder meer de artikelen 248a, 248b, 248f, 249 en 250 Sr. Datzelfde doet artikel 248 Sr voor de artikelen 245, 247, 248a, 248f, 249 en 250 Sr. Tot slot fungeert artikel 249 Sr als opvolger van de huidige artikelen 244, 247, 248a, 248f, 249 en 250 Sr.

¹⁸⁹ Rb. Limburg 22 januari 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:497; Rb. Overijssel 24 maart 2020, ECLI:NL:ROVE:2020:1249.

¹⁹⁰ Memorie van toelichting bij voorontwerp wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 5.

¹⁹¹ Memorie van toelichting bij voorontwerp wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 32.

de webcam of een kind aansporen om zichzelf te betasten en daarvan foto's en video's te maken en deze op te sturen, valt immers onder het bereik van het voorgestelde artikel 247, 248 of 249 Sr, maar tevens onder de reikwijdte van het nieuwe artikel 251 Sr.¹⁹² Deze overlap is onvermijdelijk.

¹⁹² Een volwassene (online) aansporen zich uit te kleden, zichzelf te betasten en daarvan eventueel beelden te sturen kan mogelijk worden bestraft op grond van artikel 429ter Sr, mits de aansporing op een voor eenieder toegankelijke pagina wordt geplaatst (zie hoofdstuk 3). Wordt de volwassene aangespoord in bijvoorbeeld een privéchat, dan blijft deze gedraging straffeloos, tenzij de volwassene functioneel afhankelijk is of geestelijk of lichamelijk onmachtig (artikel 244 jo. 245 Sr).

6. Het bestanddeel ‘getuige zijn’

6.1 Inleiding

In het huidige artikel 248d Sr wordt gebruik gemaakt van de term ‘getuige zijn’. In §6.2 behandel ik hoe dit bestanddeel moet worden geïnterpreteerd op grond van het huidige recht. Kunnen live-beelden bewerkstelligen dat iemand getuige is? Ter beantwoording van deze vraag ga ik in op de wetsgeschiedenis (§6.2.1), de literatuur (§6.2.2) en de jurisprudentie (§6.2.3). Opmerking verdient dat ik enkel inga op de kwalificatie van live-beelden, omdat over de kwalificatie van bestaande beelden zoals foto’s en video’s in de rechtspraak geen onduidelijkheid bestaat; deze kunnen simpelweg niet onder het bereik van artikel 248d Sr vallen. Vervolgens zet ik in §6.3 uiteen hoe het bestanddeel ‘getuige zijn’ volgens het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven moet worden uitgelegd. Daarbij benoem ik eveneens welke problemen deze uitleg met zich meebrengt. Tot slot herhaal ik in §6.4 mijn belangrijkste bevindingen.

6.2 ‘Getuige zijn’ in artikel 248d Sr

6.2.1 Wetsgeschiedenis

Artikel 248d Sr stelt het seksueel corrumperen van minderjarigen strafbaar. Seksueel corrumperen is een vorm van ontucht. Het houdt in dat iemand met een ontuchtig oogmerk een persoon van wie hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat deze de leeftijd van zestien jaar nog niet heeft bereikt, ertoe beweegt getuige te zijn van seksuele handelingen.¹⁹³ Ter illustratie kan men bijvoorbeeld denken aan het tonen van een geslachtdeel terwijl de dader masturbeert. Van belang is dat het slachtoffer (stilzwijgend) door de dader is uitgenodigd om toe te kijken.¹⁹⁴ Dit is dan ook het verschil met artikel 239 sub 3 Sr (schennis van de eerbaarheid op een niet-openbare plaats).¹⁹⁵ Niet geheel duidelijk is echter wanneer online van zo’n stilzwijgende uitnodiging sprake is. In de fysieke wereld is zwaaien of het zoeken van oogcontact al voldoende.¹⁹⁶ Uit overige feitenrechtspraak blijkt dat in ieder geval enige vorm van contact is vereist. Trekt men deze lijn door naar de digitale wereld, dan kan een stilzwijgende uitnodiging waarschijnlijk zijn gelegen in het starten van een chatgesprek. Maar hoe zit dat bijvoorbeeld met het sturen van een vriendschapsverzoek? Dit is een vorm van het zoeken van contact, maar is het voldoende om het aan te merken als stilzwijgende uitnodiging? Het is raadzaam dat de wetgever dergelijke onduidelijkheden opheldert.

De wetsgeschiedenis is niet duidelijk over hoe het bestanddeel ‘getuige zijn’ ex artikel 248d Sr moet worden uitgelegd. Het CDA heeft daarom in de Eerste Kamer de vraag gesteld of het moet gaan om het bijwonen van reële handelingen of dat televisie- en/of computerbeelden ook onder de reikwijdte van artikel 248d Sr vallen. Tevens stelde het CDA de vraag of men ook getuige kan zijn van niet-bewegend beeldmateriaal, ofwel van een foto.¹⁹⁷ De toenmalige minister reageerde door te stellen dat het moet gaan om ‘reële handelingen’, omdat het tonen van afbeeldingen en video’s reeds

¹⁹³ *Kamerstukken II* 2008/09, 31810, nr. 3, p. 8.

¹⁹⁴ Rb. Noord-Nederland 6 juni 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:2451; Rb. Limburg 29 oktober 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:9613; Rb. Den Haag 8 augustus 2013, ECLI:RBDHA:2013:10633; Rb. Noord Nederland 2 maart 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:659.

¹⁹⁵ Van den Brink, ‘Art. 248d Sr versus art. 239 Sr’, *Praktijkwijzer Strafrecht* (Zedelijkheidswetgeving nr. 6) 2018/14.4, online via Kluwer Navigator (laatst geraadpleegd op 8 februari 2021); Kool, *DD* 2010/80, online via Kluwer Navigator (laatst geraadpleegd op 8 februari 2021); *Kamerstukken II* 2008/09, 31810, nr. 3, p. 5.

¹⁹⁶ Hof Arnhem-Leeuwarden 18 november 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:9171.

¹⁹⁷ *Kamerstukken I* 2009/10, 31808 en 31810, p. 6.

valt onder de reikwijdte van artikel 240a Sr (tonen van schadelijke afbeeldingen aan een persoon beneden de zestien jaar).¹⁹⁸ Vermoed wordt dat de minister hiermee bedoelt dat het moet gaan om handelingen zonder tussenkomst van een beeldscherm.¹⁹⁹ Het ligt daarom in de lijn der verwachting dat volgens de minister foto's, video's én live-beelden niet onder artikel 248d Sr kunnen worden geschaard. Dit is echter niet expliciet door de minister uitgesproken. In theorie is het daarom tevens mogelijk dat de minister met 'reële handelingen' heeft gedoeld op handelingen die op dat moment plaatsvinden, waaronder live-beelden dus.²⁰⁰

6.2.2 Literatuur

Machielse meent enerzijds dat het verdedigbaar is dat live-beelden niet onder het bereik van artikel 248d Sr kunnen worden gebracht, omdat er dan overlap met artikel 240a Sr zal ontstaan. Hij merkt echter anderzijds op dat live-beelden wellicht meer impact hebben op het slachtoffer dan beelden die niet live zijn 'omdat een minderjarige zal beseffen dat de seksuele handelingen onderdeel uitmaken van de realiteit waarin hij zich heeft begeven en omdat dikwijls communicatie over en weer mogelijk zal zijn'. Daarom is een hogere straf dan op grond van artikel 240a Sr kan worden opgelegd wellicht gerechtvaardigd en dus zou artikel 248d Sr moeten kunnen worden aangewend.²⁰¹ Ook Kool is van mening dat voor beide visies iets te zeggen valt. Zij voegt daaraan nog toe dat een confrontatie met webcambeelden op gelijke voet kan worden gesteld met een confrontatie van reële handelingen, omdat deze confrontatie dikwijls is bedoeld om minderjarigen te prepareren op toekomstig seksueel misbruik. Dit is juist hetgeen waartegen artikel 248d Sr poogt te beschermen en dus kan ook worden betoogd dat dergelijke gedragingen onder de reikwijdte van deze bepaling dienen te vallen.²⁰²

Het dilemma waar Machielse en Kool op stuiten, herken ik. Aan de ene kant voelt het onrechtvaardig om de confrontatie met live-beelden op dezelfde wijze te bestraffen als de confrontatie met een foto of video die niet live is. Live-beelden hebben zeer waarschijnlijk immers meer impact op het slachtoffer en rechtvaardigen dus een hogere straf. Aan de andere kant moet, zoals al vaker betoogd in dit onderzoek, overlap worden voorkomen om de rechtszekerheid te kunnen waarborgen.

6.2.3 Rechtspraak

De rechtspraak verheldert de onduidelijkheden die uit de wetsgeschiedenis en literatuur voortkomen niet. Ook in de jurisprudentie wordt namelijk geen eenduidig antwoord gegeven op de vraag of live-beelden onder het bereik van artikel 248d Sr kunnen vallen. De Hoge Raad heeft over de kwestie nog geen uitspraak gedaan, maar diverse lagere rechters hebben zich wel over de vraag gebogen hoe de term 'getuige zijn' moet worden uitgelegd. Interessant is dat feitenrechters zonder enige problemen lijken aan te nemen dat artikel 248d Sr online kan worden gepleegd.²⁰³ Omdat rechters zich kennelijk niet hebben gerealiseerd dat de vraag of live-beelden als 'reële handeling' kunnen worden aangemerkt

¹⁹⁸ *Kamerstukken I* 2009/10, 31808 en 31810, p. 9-10.

¹⁹⁹ Lindenberg & Van Dijk 2016, p. 149.

²⁰⁰ Wel kan in ieder geval worden geconcludeerd dat handelingen die niet op dat moment plaatsvinden (zoals handelingen die zijn vastgelegd op bestaande foto's en video's), niet onder het bereik van artikel 248d Sr kunnen vallen.

²⁰¹ Noyon/Langemeijer/Remmelink, aant. 5 bij art. 248d Sr (bewerkt door A.J. Machielse; actueel t/m 24 april 2014).

²⁰² Kool, *DD* 2010/80, online via Kluwer Navigator (laatst geraadpleegd op 8 februari 2021).

²⁰³ Rb. Den Haag 27 september 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX8650; Hof Arnhem-Leeuwarden 8 mei 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:CA3968; Rb. Midden-Nederland 12 december 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:6945; Rb. Noord-Nederland 9 april 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:1310.

überhaupt een knelpunt zou kunnen zijn, is er in de feitenrechtspraak geen aandacht besteed aan de wetshistorie.²⁰⁴

In de feitenrechtspraak hebben niet alleen veroordelingen plaatsgevonden voor het bekijken van live-beelden, maar ook voor het bekijken van foto's en video's.²⁰⁵ Dit staat op gespannen voet met de wetsgeschiedenis.²⁰⁶ Verder is er een uitspraak bekend waarbij de rechtbank een verdachte heeft vrijgesproken, omdat niet kon worden bewezen dat het de verdachte zelf was die op de toegestuurde beelden seksueel getinte handelingen verrichtte.²⁰⁷ De rechter achtte het al dan niet live zijn van de beelden dus niet van doorslaggevend belang, maar vond met name relevant of de dader in beeld werd weergegeven. Er werd dus door de feitenrechter geen aandacht besteed aan de vraag of er sprake was van een 'reële handeling'.

6.3 'Getuige zijn' in het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven

Het thans gehanteerde artikel 248d Sr wordt blijkens het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven vervangen door artikel 250 lid 1 onder b Sr. In deze gewijzigde bepaling wordt nog steeds gebruik gemaakt van het bestanddeel 'getuige zijn'. De memorie van toelichting verduidelijkt dat dit bestanddeel iedere vorm van waarneming omvat. De wetgever stelt: 'Het kan hierbij gaan om de waarneming van een seksuele gedraging die in reële aanwezigheid van het kind wordt verricht, de waarneming van een seksuele gedraging door een kind in een digitale context, bijvoorbeeld via live webcamsbeelden, of de waarneming van foto- of filmmateriaal.'²⁰⁸

Hoewel deze verheldering de rechtszekerheid ten goede komt, blijft er wel enige kritiek mogelijk op de voorgestelde wetssystematiek. In de memorie van toelichting wordt gesteld dat onder de term 'ontucht plegen met' ook het door de dader verrichten van seksuele handelingen in de nabijheid van het slachtoffer valt. Daarbij wordt met 'in nabijheid' zeer vermoedelijk tevens op een confrontatie middels de webcam gedoeld.²⁰⁹ Het doet mij daarom voorkomen alsof het voorgestelde artikel 250 lid 1 onder b Sr overlap vertoont met de nieuwe artikelen 239 jo. artikel 248 en/of artikel 249 Sr.²¹⁰ Immers, het tonen van een geslachtsdeel aan een kind onder de zestien jaar, terwijl daarmee seksuele handelingen worden verricht, kan op grond van beide bepalingen worden bestraft (zie ook §5.4.1). Opvallend is daarbij dat op artikel 250 lid 1 onder b Sr een maximale gevangenisstraf van twee jaren staat, terwijl overtreding van artikel 248 lid 1 en 249 lid 1 Sr kan worden bestraft met een maximale gevangenisstraf van acht jaren respectievelijk tien jaren. Deze straf kan ingevolge de tweede lid nog eens worden verhoogd naar twaalf jaren respectievelijk vijftien jaren indien er sprake is van seksueel binnendringen. De overlap en uiteenlopende strafmaxima komen de rechtszekerheid

²⁰⁴ Lindenberg & Van Dijk 2016, p. 160.

²⁰⁵ Rb. Gelderland 26 januari 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:390; Rb. Oost-Brabant 28 januari 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:378.

²⁰⁶ Handelingen op foto's en video's zijn immers geen handelingen die 'real time' plaatsvinden en kunnen dus niet worden aangemerkt als 'reële handelingen'. Zie *Kamerstukken I* 2009/10, 31808 en 31810, C, p. 9-10.

²⁰⁷ Rb. Noord-Nederland 14 oktober 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:5461.

²⁰⁸ Memorie van toelichting bij voorontwerp wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 52.

²⁰⁹ Memorie van toelichting bij voorontwerp wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 32-33.

²¹⁰ In artikel 248 Sr wordt seksueel misbruik van kinderen tussen de twaalf en zestien jaren strafbaar gesteld. In artikel 249 Sr wordt hetzelfde strafbaar gesteld, maar dan met betrekking tot kinderen onder de twaalf jaar. In lid 1 van beide bepalingen gaat het over seksuele handelingen, niet zijnde binnendringen. In lid 2 wordt seksueel binnendringen als strafverzwarringsgrond genoemd. Indien iemand een kind getuige laat zijn van seksuele handelingen, bestaande uit het zichzelf betasten, is er dus overlap tussen artikel 250 lid 1 onder b Sr en de artikelen 239 jo. 248 lid 1 en/of 249 lid 1 Sr. Indien de seksuele handelingen waarvan het kind getuige is bestaan uit het binnendringen, geldt hetzelfde, maar dan kan de strafverzwarringsgrond uit lid 2 van de artikelen 248 en 249 Sr worden aangewend.

niet ten goede.²¹¹ Het is aan de wetgever om nader te beargumenteren waarom er in dit geval geen sprake is van overlap, of - indien de wetgever zich realiseert dat hij in het ontwerptraject onbewust onzorgvuldig is geweest - deze bepaling aan te passen of te schrappen.

Er bestaat niet alleen overlap met het voorgestelde artikel 239 jo. 248 en/of 249 Sr, maar ook met het voorgestelde artikel 151e Sr, de rechtsopvolger van artikel 240a Sr (zie wederom §5.4.1). De term ‘visuele weergave’ ex artikel 151e Sr moet blijkens de memorie van toelichting ruim worden uitgelegd (zie hoofdstuk 4), waardoor ook live-beelden waarop een dader seksuele handelingen bij zichzelf verricht onder het toepassingsbereik van deze bepaling vallen. Zoals uit voorgaande alinea blijkt, kan artikel 250 lid 1 sub b Sr worden bestraft met een gevangenisstraf van maximaal twee jaren. Artikel 151e Sr kan echter slechts worden bestraft met een maximale gevangenisstraf van één jaar. De wetgever zal dus wederom deze ogenschijnlijke overlap moeten verklaren óf het wetsvoorstel op dit punt moeten herzien.²¹²

6.4 Tussenconclusie

De wetsgeschiedenis, literatuur en feitenrechtspraak omtrent de uitleg van het bestanddeel ‘getuige zijn’ ex artikel 248d Sr zijn niet eenduidig. De wetsgeschiedenis doet vermoeden dat artikel 248d Sr niet digitaal kan geschieden.²¹³ Of de minister dit daadwerkelijk heeft bedoeld, kan niet met de volledige zekerheid worden gezegd. Ook in de literatuur bestaat sterke twijfel over de vraag of seksueel corrumperen via een webcam-verbinding mogelijk is.²¹⁴ Desondanks lijkt de feitenrechtspraak zonder meer aan te nemen dat artikel 248d Sr via een live-verbinding - en zodoende online - kan plaatsvinden.

In de memorie van toelichting heeft de wetgever de onduidelijkheden willen verhelderen. Hoewel deze intentie van de wetgever wenselijk is, behoeft de rechtsopvolger van artikel 248d Sr (artikel 250 lid 1 onder b Sr) nog wel de nodige aandacht. In de memorie van toelichting expliciteert de wetgever namelijk dat het bestanddeel ‘getuige zijn’ een ruime uitleg behoeft, met als gevolg dat foto’s, video’s én live-beelden onder het toepassingsbereik van artikel 250 lid 1 onder b Sr vallen.²¹⁵ Deze extensieve interpretatie heeft echter tot gevolg dat er in bepaalde gevallen een overlap lijkt te ontstaan tussen het voorgestelde artikel 250 lid 1 onder b Sr, het voorgestelde artikel 151e Sr en artikel 239 jo. artikel 248 en/of artikel 249 Sr. Dit terwijl de strafmaxima niet met elkaar in evenwicht zijn, hetgeen afbreuk doet aan de rechtszekerheid en de rechtseenheid. De wetgever zou daarom kunnen overwegen om artikel 250 lid 1 onder b Sr uit het wetsvoorstel te schrappen, nu het door een dader verrichten van seksuele handelingen en dit tonen aan een persoon onder de zestien jaar reeds strafbaar is op grond van andere wettelijke bepalingen.

²¹¹ Dezelfde overlap bestaat ook reeds in het huidige recht, zo benadrukt Kool. In het huidige recht wordt deze overlap namelijk gevormd door artikel 248d Sr en de artikelen 247 en 249 Sr. Zie Kool, *DD* 2010/80, online via Kluwer Navigator (laatst geraadpleegd op 8 februari 2021).

²¹² Een plausibele verklaring zou zijn dat artikel 250 lid 1 onder b Sr een (stilzwijgende) uitnodiging vereist en artikel 151e Sr niet. Desondanks blijft het de vraag wanneer van zo’n stilzwijgende uitnodiging sprake is (zie §6.2.1).

²¹³ *Kamerstukken I* 2009/10, 31808 en 31810, B, p. 6.

²¹⁴ Noyon/Langemeijer/Remmelink, aant. 5 bij art. 248d Sr (bewerkt door A.J. Machielse; actueel t/m 24 april 2014); Kool, *DD* 2010/80, online via Kluwer Navigator (laatst geraadpleegd op 8 februari 2021).

²¹⁵ Memorie van toelichting bij voorontwerp wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 52.

7. De delicten verkrachting en aanranding

7.1 Inleiding

In navolging van hoofdstuk 5, waarin ik heb onderzocht of ‘plegen met iemand’ langs de digitale weg kan geschieden, is het interessant om nader in te gaan op de vraag of verkrachting (artikel 242 Sr) en aanranding (artikel 246 Sr) online kunnen plaatsvinden. Ten aanzien van verkrachting is het antwoord op deze vraag simpel: dat kan niet. In §7.2.1 zal ik uiteenzetten waarom dat niet mogelijk is. In §7.2.2 zal ik onderzoeken of digitale aanranding dan wellicht wel mogelijk is. Dit doe ik, in tegenstelling tot voorgaande hoofdstukken, niet door naar één specifiek bestanddeel te behandelen, maar door te kijken naar het delict in zijn geheel. In §7.3 behandel ik vervolgens in hoeverre aanranding en verkrachting op afstand kunnen plaatsvinden op grond van het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven. In deze paragraaf maak ik een onderscheid tussen ongewenste handelingen aan het lichaam van het slachtoffer (zie §7.3.1 en §7.3.2) en handelingen aan het lichaam van de dader, waarbij het slachtoffer tegen diens wil moet toekijken (zie §7.3.3). In §7.4 herhaal ik mijn belangrijkste bevindingen en benoem ik een aantal punten van kritiek op het wetsvoorstel.

7.2 Verkrachting en aanranding in het huidige Wetboek van Strafrecht

7.2.1 Verkrachting (artikel 242 Sr)

Om de reikwijdte van artikel 242 Sr te bepalen, is het *Pollepel*-arrest van belang. In deze zaak dwong de verdachte het slachtoffer om met onder andere een pollepel de eigen anus binnen te dringen. Het hof oordeelde dat er sprake was van verkrachting op grond van artikel 242 Sr, maar volgens de Hoge Raad getuigde dit van een onjuiste rechtsopvatting.²¹⁶ De Hoge Raad meende namelijk dat er enkel sprake kan zijn van verkrachting indien er sprake is van ‘vleselijke gemeenschap’, waarbij het slachtoffer wordt gepenetreerd door degene die de dwang uitoefent.²¹⁷ Niet vereist is overigens dat het slachtoffer wordt gepenetreerd met het geslachtsdeel van de dader.²¹⁸ Eind 2017 heeft de minister deze visie van de Hoge Raad bevestigd.²¹⁹

De beperkte uitleg van de Hoge Raad en de wetgever leidt ertoe dat verkrachting niet online kan plaatsvinden.²²⁰ Indien het slachtoffer en de dader zich op afstand van elkaar bevinden, kan de dader immers in geen geval ‘vleselijk’ bij het slachtoffer binnendringen. Het slachtoffer kan onder dwang wel bij zichzelf binnendringen, maar dit kan blijkens voorgaande niet worden gekwalificeerd als verkrachting.²²¹ Het slachtoffer wordt in een dergelijk geval immers niet gepenetreerd door de

²¹⁶ HR 11 oktober 2005, NJ 2006/614 (*Pollepel*).

²¹⁷ Lindenberg & Van Dijk 2016, p. 59.

²¹⁸ In een dergelijk geval zou een vrouw immers niemand kunnen verkrachten, maar een man wel.

²¹⁹ *Handelingen II* 2017/18, Aanhangsel van de Handelingen, nr. 765, p. 2.

²²⁰ Hoewel in het *Pollepel*-arrest en in diverse feitenrechtspraak wordt aangenomen dat verkrachting niet online kan geschieden, is er ook een andersluidende uitspraak van het Hof 's-Hertogenbosch. In deze zaak ging het om een slachtoffer en verdachte die een liefdesrelatie met elkaar hadden. In deze hoedanigheid heeft het slachtoffer naaktfoto's gestuurd naar haar toenmalige partner. Na verbreking van de relatie dreigde de verdachte de beelden openbaar te maken indien het slachtoffer niet nog meer seksueel getint beeld van zichzelf zou toesturen. Daarbij heeft de verdachte het slachtoffer gedwongen om met een vibrator bij zichzelf binnen te dringen. Wegens de psychische druk die op het slachtoffer is uitgeoefend, heeft het hof verkrachting ex artikel 242 Sr bewezenverklaard. Zie Hof 's-Hertogenbosch 17 december 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:5272.

²²¹ Rb. Oost-Brabant 8 september 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:4288.

dwinger, maar door zichzelf. Verder leidt de beperkte uitleg ertoe dat indien de dwinger twee mensen ertoe aanzet bij elkaar binnen te dringen, er geen sprake kan zijn van verkrachting.

7.2.2 Aanranding (artikel 246 Sr)

In het *Pollepel*-arrest oordeelde de Hoge Raad dat het lichamelijk binnendringen door een ander dan de dwinger niet kan vallen onder artikel 242 Sr, maar wél onder artikel 246 Sr.²²² Daaruit kan worden afgeleid dat aanranding - in tegenstelling tot verkrachting - op afstand kan plaatsvinden. Ditzelfde blijkt uit het *Masturberen II*-arrest.²²³ Uit dat arrest volgt namelijk dat het interactiecriterium uit het *Masturberen I*-arrest (zie §5.2.1) eveneens van toepassing is op artikel 246 Sr.²²⁴ In de *Heimelijk filmen*-arresten, waarbij in het geheim videobeelden werden gemaakt van naakte mensen, heeft de Hoge Raad eveneens aangenomen dat het interactiecriterium geldt in de context van artikel 246 Sr en dat aanranding aldus zonder lichamelijke aanraking kan geschieden. Wel dient er sprake te zijn van enige 'relevante interactie', hetgeen bij heimelijk filmen doorgaans niet het geval is.²²⁵ Hoewel heimelijk filmen dus over het algemeen niet als aanranding kan worden gekwalificeerd wegens het gebrek aan interactie, oordeelt de Hoge Raad met deze uitspraak wel in lijn met de wetsgeschiedenis. De Hoge Raad geeft immers aan dat het interactiecriterium op artikel 246 Sr van toepassing is en dat aanranding zodoende op afstand kan geschieden. De wetgever heeft eveneens aangegeven dat ontucht zonder lichamelijk contact wordt gedekt door artikel 246 Sr.²²⁶

Ofschoon uit de jurisprudentie blijkt dat het interactiecriterium op artikel 246 Sr van toepassing is, lijkt dit criterium in deze context minder streng te moeten worden uitgelegd dan in de context van artikel 247 en 249 Sr. De vereiste 'relevante interactie' kan dus zeer vermoedelijk eerder worden aangenomen bij aanranding, dan bij ontucht.²²⁷ Lindenberg merkt daartoe terecht op dat bij 'dwingen ontuchtige handelingen te plegen of te dulden' een minder sterkere verbodenheid tussen de dader en het slachtoffer lijkt te zijn dan bij 'ontucht plegen met'.²²⁸ Door de bestanddelen van artikel 246 Sr wordt immers niet vereist dat het slachtoffer ontuchtige handelingen moet plegen 'met' de dader.²²⁹

Feitenrechters volgen het oordeel van de Hoge Raad waaruit blijkt dat aanranding online kan plaatsvinden.²³⁰ De Rechtbank Haarlem heeft bijvoorbeeld geoordeeld dat het middels een webcam heimelijk bekijken van meisjes die zich ontkleden, kan worden bestraft langs de weg van artikel 246 Sr.²³¹ Dit is opmerkelijk, omdat de Hoge Raad in de *Heimelijk filmen*-arresten heeft geoordeeld dat heimelijkheid doorgaans tot gevolg heeft dat er niet aan het vereiste interactiecriterium kan worden voldaan. Het Hof 's-Hertogenbosch veroordeelde een man wegens aanranding, omdat hij in valse

²²² HR 11 oktober 2005, NJ 2006/614 (*Pollepel*).

²²³ HR 22 maart 2011, NJ 2011/146 (*Masturberen II*).

²²⁴ Uit dit criterium volgt dat ontucht zonder fysieke aanraking kan geschieden, mits er voldoende 'relevante interactie' is tussen de dader en het slachtoffer. Dat er iets wordt verlangd van het slachtoffer, kan een sterke aanwijzing zijn voor het aannemen van deze 'relevante interactie'.

²²⁵ HR 14 februari 2012, NJ 2012/504, m. nt. Keulen; HR 8 mei 2012, NJ 2012/505, m. nt. Keulen; HR 12 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5528; HR 3 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9286; HR 24 juni 2014, NJ 2014/342.

²²⁶ *Kamerstukken II* 2000/01, 27745, nr. 3, p. 7.

²²⁷ Dat blijkt ook uit de *Heimelijk filmen*-arresten. De mate van interactie in deze zaken was minimaal. Het is daarom ronduit opmerkelijk dat het interactiecriterium desondanks werd aangenomen en dat artikel 246 Sr bewezen werd verklaard.

²²⁸ Lindenberg & Van Dijk 2016, p. 76.

²²⁹ In de artikelen 247 en 249 Sr wordt het bestanddeel 'met' wel gebruikt.

²³⁰ Bijvoorbeeld Rb. Leeuwarden 23 april 2009, ECLI:NL:RBLEE:BI2330.

²³¹ Rb. Haarlem 24 juli 2008, ECLI:NL:RBHAA:2008:BD8449.

hoedanigheid jeugdigen heeft bewogen seksuele handelingen te verrichten voor de webcam.²³² Hij heeft daarvan heimelijk opnames gemaakt. Hij dreigde deze opnames online te plaatsen en aan bekenden te tonen indien de jeugdigen niet meer ontuchtige handelingen voor hem zouden verrichten.²³³ In een soortgelijke zaak oordeelde ook het Hof Amsterdam dat artikel 246 Sr bewezen kon worden. Het verweer in deze zaak luidde dat opzet op het uitoefenen van een psychische druk bij het slachtoffer of het doen ontstaan van een dreigende situatie, ontbrak. Het hof ging hier niet in mee en oordeelde dat, indien gedreigd wordt compromitterende beelden te openbaren, aan opzettelijke dwang is voldaan.²³⁴

7.3 Verkrachting en aanranding in het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven

7.3.1 Opzet- en schuldverkrachting door handelingen aan het lichaam van het slachtoffer

De wetgever is voornemens het huidige artikel 242 Sr te vervangen door een nieuw artikel 242 Sr (schuldverkrachting) en artikel 243 Sr (opzetverkrachting en gekwalificeerde opzetverkrachting). Dwang is daarmee niet langer vereist voor een bewezenverklaring. Van doorslaggevend belang zal worden of de wil aan de zijde van het slachtoffer ontbreekt. Opzet aan de zijde van de dader kan worden aangenomen indien hij weet dat de dader het slachtoffer het verrichten van de seksuele handelingen niet wenst. Schuld kan worden bewezen indien de dader ‘ernstige reden heeft om te vermoeden dat de wil bij de ander ontbreekt met betrekking tot het seksuele contact’.²³⁵ Het niet aanwezig zijn van de wil kan blijken uit uitspraken van het slachtoffer, maar ook uit waarneembare feiten en omstandigheden (zoals expliciet afhoudend gedrag, huilen en/of bevriezen van het lichaam). Ontbreekt de wil én is er daarbij sprake van dwang, dan vormt deze dwang een strafverzwarende omstandigheid.²³⁶

Hoewel het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven op dit punt uiterst interessant is - en hier reeds het nodige over is gezegd en geschreven - wordt in dit onderzoek niet breed uitgemeten wanneer aan de delictsom beschrijvingen van artikel 242 en 243 Sr is voldaan.²³⁷ Enkel relevant voor deze scriptie is de vraag in hoeverre de voornoemde bepalingen kunnen worden bewezen indien de delictsgedragingen uit die bepalingen online worden begaan. Voor het antwoord op deze vraag is het van belang om vast te stellen dat met het nieuwe wetsvoorstel het *Pollepel*-arrest wordt verlaten.²³⁸ Uit dit arrest bleek dat, indien het slachtoffer gedwongen bij zichzelf binnendringt, er sprake kan zijn van aanranding, maar niet van verkrachting (zie §6.2.2). Uit de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel blijkt echter dat het voor een bewezenverklaring van verkrachting irrelevant is door wie de binnendringende handeling wordt verricht. De definitiebepaling ex artikel 239 Sr is van toepassing

²³² Hof 's-Hertogenbosch 21 december 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY7144.

²³³ Dit wordt ook wel sextortion genoemd. Vaak wordt dergelijk gedrag gekwalificeerd als aanranding (artikel 246 Sr), maar het kan ook worden aangemerkt als poging tot verkrachting (artikel 46 Sr jo. 242 Sr). Indien de dader poogt geld of goederen van het slachtoffer te verkrijgen kan een veroordeling wegens afdreiging (artikel 318 Sr) volgen. Als het doel van de dader het schenden van de eer of goede naam van het slachtoffer is, kan sprake zijn van belediging (artikel 266 Sr). Is het kennelijke doel ruchtbaarheid te geven aan deze belediging, dan komt smaad(schrift) of laster ex artikel 261 jo. 262 Sr om de hoek kijken. Ten Voorde, ‘Digitale seksuele delicten in het straf- en strafprocesrecht’, *Tijdschrift voor strafrechtspleging* 2017, p. 413; Rb. Amsterdam 16 maart 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:1627 (*Aydin C.*); Rb. Noord-Nederland 17 augustus 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:3163; Rb. Den Haag 6 januari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:28; Hof Amsterdam 14 december 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:4620.

²³⁴ Hof Amsterdam 14 december 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:4620.

²³⁵ Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 11.

²³⁶ Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 10-11.

²³⁷ Zie bijvoorbeeld Kool & Jongenotter *NJB* 2021/100, online via Kluwer Navigator (laatst geraadpleegd op 31 maart 2021).

²³⁸ HR 11 oktober 2005, *NJ* 2006/614 (*Pollepel*).

(zie ook §5.4.1). Dit heeft tot gevolg dat er sprake is van verkrachting indien een slachtoffer ongewenst wordt binnengedrongen. Daarbij is niet van belang wie de penetrerende handeling verricht.²³⁹ Het komt er al met al op neer dat iedere vorm van ongewild seksueel binnendringen - dus ook als het slachtoffer bij zichzelf binnendringt of als een derde dat doet - moet worden gekwalificeerd als verkrachting.²⁴⁰ Nu op grond van het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven niet langer vereist is dat het de dwinger is die de ongewilde handelingen aan het lichaam van het slachtoffer verricht, kan worden geconcludeerd dat verkrachting in de toekomst online kan geschieden.

7.3.2 Opzet- en schuldaanranding door handelingen aan het lichaam van het slachtoffer

Uit het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven blijkt dat de wetgever voor aanranding een vergelijkbare strafbaarstelling wil creëren als voor verkrachting. Ook in dit kader zal er dus een opzet- (artikel 241 Sr) en een schuldvariant (artikel 240 Sr) worden geïntroduceerd. Voor het bewijzen van aanranding vormt dwang dus ook niet langer een bestanddeel. Enkel van belang zal zijn - net als bij verkrachting - of de wil bij het slachtoffer ontbreekt. Bij de opzetaanranding weet de dader dat het slachtoffer de handelingen niet wil ondergaan en bij schuldaanranding had hij dat moeten weten.²⁴¹ Het al dan niet aanwezig zijn van de wil wordt op dezelfde wijze beoordeeld als bij verkrachting (zie §7.3.1). Wederom geldt dat indien de wil ontbreekt én er sprake is van dwang, er door de rechter een zwaardere straf kan worden opgelegd.²⁴²

In het huidige recht kan het binnendringen door een ander dan de dader (bijvoorbeeld door het slachtoffer zelf of door een derde) op grond van het *Pollepel*-arrest niet worden aangemerkt als verkrachting, maar wel als aanranding.²⁴³ Het verlaten van dit arrest heeft tot gevolg dat dergelijke handelingen in de toekomst wél als verkrachting kunnen worden bestempeld (zie §7.3.1). De vraag die dat oproept is wanneer er dan nog sprake is van aanranding. Het antwoord op die vraag is relatief simpel: onvrijwillige betastende handelingen, expliciet niet zijnde binnendringende handelingen, kunnen als aanranding in de zin van artikel 240 of artikel 241 Sr worden gekwalificeerd. Daarbij is niet vereist dat de betastende handelingen worden verricht door de dwinger zelf.²⁴⁴ Ook indien de handelingen worden begaan door het slachtoffer zelf en/of door een derde, kan aanranding worden bewezen.²⁴⁵

Op grond van bovenstaande moge duidelijk zijn dat aanranding, net als verkrachting, in de toekomst online kan plaatsvinden. In de context van de voorgestelde aanrandingsbepalingen merkt de wetgever in de memorie van toelichting echter nog wel op dat indien iedere vorm van interactie ontbreekt, aanranding niet kan worden bewezen. Daarbij noemt de wetgever het heimelijk maken van videobeelden als voorbeeld.²⁴⁶ Daarmee bevestigt de wetgever dus de *Heimelijk filmen*-arresten (zie §7.2.2).²⁴⁷ De wetgever verduidelijkt daarbij dat dergelijke gedragingen kunnen worden bestraft langs

²³⁹ Artikel 239 Sr (nieuw).

²⁴⁰ Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 10-11.

²⁴¹ Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 11.

²⁴² Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 10-11.

²⁴³ HR 11 oktober 2005, *NJ* 2006/614 (*Pollepel*).

²⁴⁴ Artikel 239 Sr (nieuw).

²⁴⁵ Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 10-11.

²⁴⁶ Memorie van toelichting bij voorontwerp wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 39.

²⁴⁷ HR 14 februari 2012, *NJ* 2012/504, m. nt. Keulen; HR 8 mei 2012, *NJ* 2012/505, m. nt. Keulen; HR 12 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5528; HR 3 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9286; HR 24 juni 2014, *NJ* 2014/342.

de weg van artikel 139f Sr (heimelijk vervaardigen van seksueel beeldmateriaal) of het voorgestelde artikel 254a Sr (aanstootgevende handelingen verrichten).²⁴⁸

7.3.3 Verkrachting en aanranding door handelingen aan het lichaam van de dader

In het kader van artikel 239 Sr, de definitiebepaling die onder meer van toepassing is op de nieuwe aanranding- en verkrachtingsbepalingen, heeft de wetgever gesteld dat ook ‘seksuele handelingen die de dader aan zijn eigen lichaam verricht in nabijheid van het slachtoffer’ onder deze bepaling vallen.²⁴⁹ Niet duidelijk is wat de wetgever met ‘in de nabijheid’ bedoeld (zie §5.4.1). Valt daar enkel een fysieke waarneming onder of ook een waarneming via de webcam? In geval van dat laatste zou namelijk de situatie waarbij iemand met een vinger bij zichzelf binnendringt en een ander tegen diens wil hier via de webcam naar laat kijken, als verkrachting kunnen worden aangemerkt. Lindenberg vraagt zich af in hoeverre dat proportioneel kan worden geacht en of - in het kader van overzichtelijkheid van de zedentitel - verkrachting en aanranding niet beperkt moeten blijven tot handelingen aan het lichaam van het slachtoffer.²⁵⁰

7.4 Tussenconclusie

Uit het *Pollepel*-arrest blijkt dat verkrachting niet online kan plaatsvinden.²⁵¹ In 2017 heeft de minister bij de beantwoording van diverse Kamervragen kenbaar gemaakt dat dit een juiste uitleg van de wet is. Aanranding kan daarentegen wel digitaal worden gepleegd. Ook dit is bevestigd door de minister.²⁵² Hoewel in 2017 dus nog door de wetgever werd betoogd dat verkrachting niet online plaats kan vinden en enkel de aanrandingsbepaling uitkomst kan bieden, maakt het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven digitale verkrachting wél mogelijk. Daarnaast kan seksueel binnendringen niet langer worden aangemerkt als aanranding, maar dient dit te allen tijde te worden gekwalificeerd als verkrachting.²⁵³ Met deze wijzigingen wordt de lang gehanteerde rechtsregel uit het *Pollepel*-arrest verlaten.

Het is twijfelachtig in hoeverre deze koerswijziging wenselijk is. Daarover is, vermoedelijk omdat het wetsvoorstel zeer nieuw is, in de literatuur weinig tot niets geschreven.²⁵⁴ Ik voel mij daarom genooddaakt om zelf een mening te formuleren. Ik ben een voorstander van modernisering van het Wetboek van Strafrecht, omdat er adequaat moet worden ingespeeld op de toenemende digitalisering van vandaag de dag. Desondanks ben ik de mening toegedaan dat - vanuit de perceptie van het slachtoffer - het bij zichzelf binnendringen en het fysiek worden binnengedrongen door een ander, niet aan elkaar gelijk kunnen worden gesteld. Beide gebeurtenissen zijn uiterst kwalijk en dus is in beide gevallen een hoge straf gerechtvaardigd. Hoewel ik de impact van het ongewild bij zichzelf binnendringen niet wil bagatelliseren, doet het gedwongen worden binnengedrongen door een ander mij nog heftiger voorkomen. De kwaadwillende is immers lijfelijk aanwezig. Het komt mij voor dat het gevoel van angst en machteloosheid daardoor nóg groter is. Dat wil niet zeggen dat het online

²⁴⁸ Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 42.

²⁴⁹ Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 33 en 38.

²⁵⁰ Lindenberg, AA 2020/11, p. 1020.

²⁵¹ HR 11 oktober 2005, NJ 2006/614 (*Pollepel*).

²⁵² *Handelingen II* 2017/18, Aanhangsel van de Handelingen, nr. 765, p. 2.

²⁵³ Memorie van toelichting bij voorontwerp wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 8-9.

²⁵⁴ Er bestaat slechts één wetenschappelijk artikel over de meest recente variant van het wetsvoorstel seksuele misdrijven. Dit artikel ziet overigens niet eens op digitale seksuele misdrijven. Zie Lindenberg, AA 2020/11, p. 1014-1021.

aanzetten van een ander bij zichzelf binnen te dringen straffeloos moet blijven, maar wel dat een lagere straf ten opzichte van het fysiek worden binnengedrongen door de dader wellicht gerechtvaardigd is.²⁵⁵

Niet alleen het gedwongen bij zichzelf binnendringen moet volgens het wetsvoorstel worden aangemerkt als verkrachting, maar ook het door de dader bij zichzelf binnendringen ‘in de nabijheid’ van het slachtoffer (zie §7.3.3). Aannemende dat met ‘in de nabijheid’ ook de aanwezigheid via een webcam-verbinding wordt bedoeld, kan het laten toekijken door het slachtoffer hoe de dader bij zichzelf binnendringt dus ook worden aangemerkt als verkrachting. Het is wat mij betreft de vraag in hoeverre dit proportioneel is, nu het via de webcam toekijken naar iemand die seksuele handelingen bij zichzelf verricht, bestaande uit binnendringende handelingen, een hele andere lading heeft dan het tegen de wil bij zichzelf binnendringen of door een ander binnengedrongen worden. Het als verkrachter bestempeld worden, heeft grote gevolgen voor het leven de verdachte.²⁵⁶ Dat wil uiteraard niet zeggen dat diens gedrag straffeloos moet blijven, maar wel dat men uiterst zorgvuldig om moet gaan met stigmatiserende terminologie. De heftigste termen - en dus strafbepalingen - moeten mijns inziens enkel worden ingezet in de meest heftige situaties. Mijn advies is daarom om bij verkrachting te vereisen dat er fysiek contact met betrekking tot het lichaam van het slachtoffer moet plaatsvinden, inclusief handelingen die het slachtoffer met zichzelf verricht. Het verrichten van seksuele handelingen aan het lichaam van de dader, zonder dat het lichaam van het slachtoffer daarbij betrokken is, dient dus niet onder het bereik van artikel 240 t/m 243 jo. 239 Sr te vallen.²⁵⁷ Deze aanbeveling leidt niet tot straffeloosheid, omdat het ongewenst kijken naar hoe de dader seksueel (binnendringende) handelingen met zichzelf, kan worden bestraft op grond van artikel 151d (pornografie), artikel 151e (vertonen van een schadelijke visuele weergave aan een persoon beneden de leeftijd van zestien jaar), artikel 244 (seksueel misbruik van functioneel afhankelijke personen), artikel 245 (seksueel misbruik van geestelijk of lichamelijk onmachtige personen), artikel 247 (seksueel misbruik van kinderen tussen de zestien en achttien jaar), artikel 248 (seksueel misbruik van kinderen tussen de twaalf en zestien jaar), artikel 249 (seksueel misbruik van kinderen onder de twaalf jaar), artikel 250 lid 1 onder b (seksualiserend benaderen van kinderen onder de zestien jaar) en/of artikel 254a Sr (aanstootgevend gedrag).

²⁵⁵ Een sterk punt aan het wetsvoorstel is overigens het toevoegen van het bestanddeel ‘verrichten’, waardoor ook vrouwen zich schuldig kunnen maken aan verkrachting. Op grond van de huidige wetgeving kan een vrouw zich enkel schuldig maken aan aanranding. Met deze wijziging wil de wetgever ‘op gelijke wijze recht doen aan zowel vrouwelijke als mannelijke slachtoffers’. Zie memorie van toelichting bij voorontwerp wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 4; Prins & Hondema, *NJB* 2017/1647, online via Kluwer Navigator (laatst geraadpleegd op 28 januari 2021).

²⁵⁶ Leenhouders, *TPWS* 2016/52, online via Kluwer Navigator (laatst geraadpleegd op 20 februari 2021).

²⁵⁷ Lindenberg, *AA* 2020/11, p. 1020.

8. Conclusie

8.1 Samenvatting

In deze scriptie heb ik onderzocht in hoeverre het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven voldoende is toegespitst op de digitalisering van de samenleving. Kunnen seksuele gedragingen die op afstand worden begaan, worden bestraft op grond van de nieuwe Titel XIV of is voor een veroordeling fysieke aanwezigheid en/of aanraking vereist?

Uit hoofdstuk 2 blijkt dat veel internetgebruikers slachtoffer zijn geworden van online seksueel overschrijdend gedrag. De roep om daartegen op te treden wordt steeds sterker. Adequaaf optreden is echter enkel mogelijk met heldere wet- en regelgeving. Het WODC-onderzoek van Lindenberg en Van Dijk heeft in kaart gebracht dat het op dit moment nog aan heldere wet- en regelgeving schort.²⁵⁸ De wetgever heeft daarom besloten Titel XIV te gaan herzien. Het doel van deze herziening is onder andere het bieden van een 'strafrechtelijke reactie op seksueel (overlastgevend) gedrag in de digitaliserende samenleving'. In de volgende hoofdstukken schets ik wat het toepassingsbereik van diverse bestanddelen en/of delicten in het algemeen is, met het oog op die digitalisering.

In hoofdstuk 3 heb ik de reikwijdte van het bestanddeel 'in het openbaar' besproken. Uit de memorie van toelichting blijkt dat het voor de bewezenverklaring van dit bestanddeel van belang is 'of uitlatingen door de dader in een voor het publiek toegankelijke ruimte zijn gedaan'. Er kan daarbij, aldus de wetgever, worden gedacht aan fysieke plaatsen, maar ook aan digitale ruimten.²⁵⁹ Hiermee bevestigt de wetgever dat schennis van de eerbaarheid via een live-verbinding kan plaatsvinden. Dit is een welkome verheldering, aangezien het al dan niet mogelijk zijn hiervan in de huidige zedentitel onduidelijk was. Echter ontstaat er een nieuw probleem. Het ongevraagd tonen van een geslachtsdeel aan een volwassene via een livestream in een niet-openbare ruimte (zoals een afgesloten chatroom) kan op grond van het nieuwe wetsvoorstel niet langer worden bestraft. Dit terwijl dit in het huidige recht mogelijk is op grond van artikel 239 sub 3 Sr (zie §3.2.2). De ene leemte vervalt dus in de andere.

In hoofdstuk 4 stond het bestanddeel 'visuele weergave' centraal. Dit bestanddeel is de opvolger van het bestanddeel 'afbeelding'. Onder de term 'visuele weergave' kunnen foto's, video's, tekeningen en hologrammen, maar ook livestreams worden geschaard.²⁶⁰ Dat live-beelden onder het bestanddeel 'visuele weergave' kunnen vallen, is een zeer wenselijke verheldering van het huidige recht, nu deze mogelijkheid lange tijd ter discussie heeft gestaan. Desondanks roept het wetsvoorstel op dit punt ook vragen op. De ruime uitleg van de term 'visuele weergave' brengt met zich mee dat artikel 251 Sr (kinderpornografie) en de artikelen 247, 248 en/of 249 Sr (seksueel misbruik met een minderjarige) onder omstandigheden dezelfde gedraging strafbaar stellen. Het via een live-verbinding toekijken naar hoe een kind seksuele handelingen verricht, valt immers onder al deze bepalingen.

In hoofdstuk 5 heb ik het toepassingsbereik van het bestanddeel 'plegen met' uiteengezet. Van de huidige artikelen 247, 248b en 249 Sr (ontuchtbeepalingen) is niet duidelijk of deze delicten online kunnen plaatsvinden. De wetshistorie en de jurisprudentie van de Hoge Raad lopen namelijk uiteen (zie §5.2). Van de huidige artikelen 243, 244 en 245 Sr (gemeenschapsbepalingen) wordt over het algemeen aangenomen dat deze delicten niet digitaal kunnen geschieden. Het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven neemt iedere vorm van twijfel weg. De wetgever meent dat alle voornoemde

²⁵⁸ K. Lindenberg & A.A. van Dijk, *Herziening van de zedendelicten? Een analyse van Titel XIV, Tweede Boek, Wetboek van Strafrecht met het oog op samenhang, complexiteit en normstelling*, Rijksuniversiteit Groningen, WODC, 2016.

²⁵⁹ Memorie van toelichting bij het voorontwerp wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 16 en 27.

²⁶⁰ Memorie van toelichting bij het voorontwerp wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 53.

delicten online kunnen worden gepleegd en introduceert daarom artikel 239 Sr (definitiebepaling).²⁶¹ In het kader van deze nieuwe bepaling stelt de wetgever dat hieronder handelingen vallen die door het slachtoffer aan diens eigen lichaam worden verricht. De wetgever gaat echter nog een stap verder en stelt dat onder artikel 239 Sr ook handelingen vallen die de dader aan zijn eigen lichaam verricht in de nabijheid van het slachtoffer.²⁶² Daarbij is overigens niet duidelijk wat met ‘in de nabijheid’ wordt bedoeld. Indien de term ‘in de nabijheid’ ruim moet worden uitgelegd en daaronder dus ook aanwezigheid via een webcam-verbinding moet worden geschaard, ontstaat er onder omstandigheden overlap tussen de artikelen 151e, 239 jo. 248 en/of 249 en 250 lid 1 onder b Sr. Indien de dader beelden vertoont aan een kind onder de zestien jaar waarop hij masturbeert, kan dat immers op grond van al deze bepalingen worden bestraft. Dit komt de rechtszekerheid niet ten goede.

In hoofdstuk 6 heb ik de reikwijdte van de term ‘getuige zijn’ onderzocht. Dit bestanddeel is enkel in het huidige artikel 248d Sr opgenomen. Op grond van het huidige recht is onduidelijk of men getuige kan zijn via een live-verbinding of dat fysieke aanwezigheid is vereist. Met het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven heeft de wetgever dit grijze gebied meer zwart-wit willen maken. De wetgever heeft daarom geëxpliciteerd dat het bestanddeel ‘getuige zijn’ een extensieve uitleg behoeft en de gedraging onder het nieuwe artikel 250 lid 1 onder b Sr zodoende online kan geschieden.²⁶³ Hoewel het creëren van duidelijkheid wenselijk is, heeft de ruime uitleg tot gevolg dat het laten toekijken van een kind onder de zestien jaar naar hoe iemand seksuele handelingen verricht, onder omstandigheden kan worden bestraft op grond van artikel 151e Sr, artikel 239 jo. 248 en/of artikel 249 Sr én artikel 250 lid 1 onder b Sr.²⁶⁴

Uit hoofdstuk 7 volgt dat verkrachting op grond van het huidige Wetboek van Strafrecht niet online kan plaatsvinden, maar aanranding wel. Met het introduceren van de definitiebepaling in artikel 239 Sr bewerkstelligt de wetgever dat aanranding én verkrachting digitaal kunnen worden begaan. De wetgever gaat echter, wederom, nog een stap verder. Zoals reeds uiteengezet heeft de wetgever in het kader van artikel 239 Sr gesteld dat ook handelingen die aan het lichaam van de dader worden verricht ‘in de nabijheid’ van het slachtoffer onder deze bepaling vallen. Aanranding en verkrachting lijkt dus te kunnen plaatsvinden zonder enige handeling aan het lichaam van het slachtoffer. Niet duidelijk is echter wat wordt bedoeld wordt met ‘in de nabijheid’.

Dat de wetgever eindelijk, sinds 1886, zijn handen durft te branden aan de herziening van de huidige zedentitel is prijzenswaardig. De onduidelijkheden in het huidige Wetboek van Strafrecht zijn juridisch ingewikkeld en dus is het geen eenvoudige klus geweest om een nieuwe Titel XIV te construeren.²⁶⁵ Dat de poging van de wetgever om onduidelijkheden op te helderen, om zo de rechtszekerheid en rechtseenheid te bevorderen, een stap in de goede richting is, staat wat mij betreft buiten kijf. Ook meen ik dat de structuur van de zedentitel door het wetsvoorstel aanzienlijk verbeterd is. Zo zijn delicten jegens jeugdigen bijvoorbeeld meer bij elkaar geplaatst, hetgeen de overzichtelijkheid ten goede komt. Desalniettemin roept het concept bij mij ook nieuwe vragen op.²⁶⁶

²⁶¹ Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 38.

²⁶² Idem.

²⁶³ Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 59.

²⁶⁴ Er bestaat overigens enkel overlap met artikel 239 jo. 248 en/of artikel 249 Sr indien de term ‘in de nabijheid’ ruim wordt uitgelegd. De wetgever heeft zich hierover nog niet uitgelaten. Het is aan te bevelen dat de wetgever dit zo snel mogelijk doet of zelfs besluit artikel 239 jo. 248 en/of artikel 249 Sr enkel van toepassing te laten zijn indien handelingen aan het lichaam van het slachtoffer worden verricht (zie aanbeveling ten aanzien van hoofdstuk 5 in §8.2).

²⁶⁵ Lindenbergh, AA 2020/11, p. 1014.

²⁶⁶ Raad voor de rechtspraak 2020, p. 4.

Met het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven heeft de wetgever adequaat willen reageren op de toenemende digitalisering van de samenleving. Daarmee is de hoofdvraag van dit onderzoek, namelijk of het wetsvoorstel voldoende is toegespitst op het feit dat zedendelicten steeds vaker online plaatsvinden, beantwoord. Uitgangspunt van de wetgever is dat digitale seksuele grensoverschrijding even strafwaardig is als fysieke grensoverschrijding. Hoewel dit wat mij betreft überhaupt nog maar de vraag is (zie §7.4), heeft de wetgever ervoor gekozen om de drempels voor strafwaardig handelen te verlagen. Aan alle bestanddelen wordt een ruime uitleg toegekend, met als gevolg dat delicten onder omstandigheden wettelijke overlap vertonen. Dit terwijl ze een ander strafmaximum bevatten. De legaliteit en rechtszekerheid komen daardoor onder druk te staan (zie §4.5). Dit is ronduit opmerkelijk te noemen, nu het WODC-onderzoek waarop het wetsvoorstel gebaseerd is, de diffuse grens tussen diverse delicten juist als punt ter verbetering noemt.²⁶⁷ Het verdient mijns inziens dan ook aanbeveling, zo zal ook blijken uit de volgende paragraaf, om de balans tussen een adequate bescherming bieden tegen online seksueel misbruik en de rechtszekerheid van burgers nogmaals te herzien. Naast dit algemene advies, zal ik onderstaand tot een aantal concrete aanbevelingen komen.

8.2 Aanbevelingen

Zoals uiteengezet in hoofdstuk 3 lijkt de wetgever het plotseling tonen van een geslachtsdeel aan een volwassene op een niet-toegankelijke internetpagina niet langer strafbaar te achten. Wetende dat de wetgever met dit wetsvoorstel heeft willen inspelen op de digitalisering van de samenleving, neem ik aan dat dit een onbedoeld gevolg is. De wetgever kan dit relatief gemakkelijk herstellen door aan artikel 151d sub b Sr (pornografie) het bestanddeel ‘tentoonstelt of aanbiedt’ toe te voegen. Op deze manier neemt de wetgever ongewenste straffeloosheid weg (zie §3.3.2).

Uit hoofdstuk 4 blijkt dat het bestanddeel ‘visuele weergave’ de rechtsopvolger is van het bestanddeel ‘afbeelding’. De wetgever zou echter kunnen overwegen om toch de term ‘afbeelding’ te blijven hanteren en in de memorie van toelichting te expliciteren dat deze term ruim dient te worden uitgelegd. Dit verdient aanbeveling omdat ook in andere titels van het Wetboek van Strafrecht over ‘afbeelding’ in plaats van ‘visuele weergave’ wordt gesproken. Zo bevat artikel 139h Sr bijvoorbeeld het bestanddeel ‘afbeelding’, waarbij door de wetgever aan dit bestanddeel een extensieve uitleg is toegekend; ook live-beelden moeten volgens de wetgever onder het bereik van artikel 139h Sr vallen.²⁶⁸ In de ene titel wordt dus over ‘afbeelding’ gesproken en in de andere over ‘visuele weergave’, terwijl met beide termen exact hetzelfde wordt bedoeld. Deze discrepantie is verwarrend.

Uit hoofdstuk 4 volgt ook dat er onder omstandigheden overlap ontstaat tussen de nieuwe artikelen 247, 248 en 249 Sr (misbruik van minderjarigen) en artikel 251 Sr (kinderpornografie). Deze overlap is onvermijdelijk en dus niet zo zeer kwalijk. Wel dienen de strafmaxima uit deze bepalingen met elkaar in overeenstemming te worden gebracht. Indien een gedraging, afhankelijk van de keuze van de officier van justitie, immers onder meerdere bepalingen kan vallen, is het niet wenselijk dat bij de ene keuze een vele malen hogere straf kan worden opgelegd dan bij een andere keuze. Willekeur ligt op de loer, hetgeen te allen tijde moet worden voorkomen in het strafproces.

Uit hoofdstuk 5 wordt duidelijk dat onder artikel 239 Sr (definitiebepaling) niet alleen gedragingen vallen die aan het lichaam van het slachtoffer worden verricht, maar ook gedragingen aan

²⁶⁷ K. Lindenberg & A.A. van Dijk, *Herziening van de zedendelicten? Een analyse van Titel XIV, Tweede Boek, Wetboek van Strafrecht met het oog op samenhang, complexiteit en normstelling*, Rijksuniversiteit Groningen, WODC, 2016; Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 9.

²⁶⁸ *Kamerstukken II 2018/19, 35080, p. 22.*

het lichaam van de dader ‘in de nabijheid’ van het slachtoffer. Niet duidelijk is of onder de term ‘in de nabijheid’ ook de aanwezigheid via een webcam valt. De wetgever dient dit te expliciteren en - indien deze meent dat hieronder ook tegenwoordigheid via een live-verbinding valt - zich te realiseren dat er onder omstandigheden wettelijke overlap ontstaat tussen artikel 151e, artikel 239 jo. artikel 248 en/of artikel 249 en artikel 250 lid 1 onder b Sr. Nog beter zou echter zijn om seksueel misbruik van functioneel afhankelijke personen (artikel 244 Sr), geestelijk of lichamelijke onmachtige personen (artikel 245 Sr) en minderjarigen (de artikelen 247, 248 en 249 Sr) te beperken tot handelingen aan het lichaam van het slachtoffer om zo overmatige overlap te voorkomen.

Uit hoofdstuk 6 blijkt dat artikel 250 lid 1 onder b Sr (seksualiserend benaderen van kinderen onder de zestien jaar) overbodig is geworden. Immers, gedragingen die onder deze bepaling vallen, kunnen te allen tijde ook worden bestraft op grond van artikel 151e Sr, artikel 239 jo. 248 en/of artikel 249 Sr én artikel 250 lid 1 onder b Sr. Om overlap te voorkomen, raad ik de wetgever aan om artikel 250 lid 1 onder b Sr uit het wetsvoorstel te schrappen.

Uit hoofdstuk 7 volgt dat het ongewild bij zichzelf binnendringen in het vervolg als verkrachting kan worden aangemerkt. Hoewel ik het een ander hiertoe aanzetten als een uiterst kwalijke gedraging beschouw, meen ik dat het bij zichzelf binnendringen, waarbij een ander op afstand toekijkt, en het fysiek door een ander worden binnengedrongen feitelijk andere situaties zijn. In beide gevallen is een hoge straf passend en hoewel ik de impact van beide gebeurtenissen niet wil bagatelliseren, doet het gedwongen worden binnengedrongen door een ander mij nog heviger voorkomen. Dat laatste rechtvaardigt mijns inziens daarom een hogere straf dan het tegen de wil bij zichzelf binnendringen. Het is wat mij betreft dan ook aan te bevelen om op dit punt het huidige recht aan te houden, waarbij het onvrijwillig binnendringen bij zichzelf wordt gekwalificeerd als zijnde aanranding. Op grond daarvan kan een maximale gevangenisstraf van acht jaren worden opgelegd. De hoogte van deze straf geeft blijk van de ernst van de situatie. Wordt een slachtoffer fysiek binnengedrongen door de dwinger, dan kan dit worden bestraft met een nóg hogere straf op grond van artikel 242 Sr. De maximale gevangenisstraf bedraagt in dat geval twaalf jaar. Indien een kind als slachtoffer betrokken is, gelden de strafverzwarringsgronden ex artikel 248 Sr. Neemt de wetgever deze aanbeveling niet ter harte, dan beveel ik aan om richtlijnen te creëren omtrent de strafoplegging, waarbij rekening wordt gehouden met welke persoon de penetrerende handeling heeft verricht. Vermoedelijk heeft een seksueel misdrijf een andere impact wanneer de dader fysiek aanwezig is, dan wanneer het slachtoffer via een livestream in verbinding staat met de dader. Daarom dient niet alleen bij de verkrachtings- en aanrandingsbepaling rekening te worden gehouden met dat verschil, maar verdient het eveneens aanbeveling dat ten aanzien van andere delicten richtlijnen voor de strafmaat worden gecreëerd, afhankelijk van of de dader al dan niet fysiek aanwezig is.

Uit hoofdstuk 7 volgt ook dat, indien de dader bij zichzelf binnendringt respectievelijk zichzelf betast ‘in nabijheid’ van het slachtoffer, dit kan worden aangemerkt als verkrachting respectievelijk aanranding. Zoals reeds betoogd is onduidelijk wat de wetgever met ‘in de nabijheid’ bedoelt. Indien de wetgever daarmee ook digitale aanwezigheid bedoelt, heeft dat tot gevolg dat indien de dader een ander tegen diens wil laat toekijken hoe hij bijvoorbeeld met een vinger bij zichzelf binnendringt, dit als verkrachting kan worden aangeduid. Het is de vraag in hoeverre dit proportioneel is.²⁶⁹ Het worden bestempeld als verkrachter heeft grote gevolgen voor het leven van de verdachte en dus dient een hoge mate van zorgvuldigheid en terughoudendheid te worden betracht. Mijn advies is daarom om

²⁶⁹ Lindenberg, AA 2020/11, p. 1014-1021.

handelingen aan het lichaam van de dader niet onder de verkrachting- en aanrandingsbepalingen te laten vallen en daarvoor andere bepalingen aan te wenden.²⁷⁰

Al met al kan worden gesteld dat het wenselijk is dat de wetgever met het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven duidelijkheid creëert omtrent levende vragen. Uitgangspunt moet wat mij betreft zijn dat online zedendelicten strafbaar worden gesteld, maar daarbij moet wel zorgvuldig worden nagedacht over de wijze waarop dat gebeurt. Er moet een balans worden gevonden tussen de bescherming voor potentiële slachtoffers en rechtszekerheid voor potentiële daders. Overlap tussen bepalingen dient tot een minimum te worden beperkt. Op dit punt verdient aanbeveling dat de wetgever het wetsvoorstel nogmaals herziet. Is overlap echter onvermijdelijk, dan dienen de strafmaxima van de overlappende bepalingen met elkaar in overeenstemming te worden gebracht.

²⁷⁰ Zoals bijvoorbeeld de artikelen 151d, 151e, 254a en/of 429ter Sr. Indien de strafmaat van deze bepalingen niet goed aan de ernst van de situatie beantwoordt, kan deze uiteraard nog worden aangepast of kan er een strafverzwaringsgrond worden opgenomen, bijvoorbeeld wanneer het contact langdurig en intensief is en er aldus sprake is van veelvuldige relevante interactie.

Bronnen

Literatuur

Berndsen 2020

M. Berndsen, 'Een verbod op wraakporno: het nieuwe artikel 139h Sr kritisch beschouwd', *Nederlands Tijdschrift voor Strafrecht*, p. 70-76, online via: <https://bjutijdschriften.nl/> (laatst geraadpleegd op 15 februari 2021).

Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen Kinderen 2020

Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen Kinderen, *Consultatiereactie op het voorontwerp van het wetsvoorstel seksuele misdrijven*, 2020, online via: <https://www.internetconsultatie.nl/> (laatst geraadpleegd op 21 februari 2021).

Van den Brink 2018

S. E. van den Brink, *Zedelijkheidswetgeving*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS) 2018

Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS), *Digitale veiligheid & criminaliteit*, Den Haag: Centraal Bureau voor de Statistiek 2018.

College voor de Rechten van de Mens 2020

College voor de Rechten van de Mens, *Advies inzake het voorontwerp van een wetsvoorstel wet seksuele misdrijven*, 2020, online via: <https://www.internetconsultatie.nl/> (laatst geraadpleegd op 21 februari 2021).

Defence for Children (ECPAT) 2020

Defence for Children (ECPAT), *Reactie op het wetsvoorstel seksuele misdrijven*, 2020, online via: <https://www.internetconsultatie.nl/> (laatst geraadpleegd op 21 februari 2021).

Keultjes 2021

H. Keultjes, 'Versturen van deepnudes moet strafbaar worden', *Het Parool*, 25 november 2020, online via: <https://parool.nl/> (laatst geraadpleegd op 15 januari 2021)

Kool 1992

R.S.B. Kool, 'Ontuchtig: een rechts(on)zeker begrip?', *DD* 1992/22, p. 251-270.

Kool 2010

R.S.B. Kool, 'Better safe, than sorry? Over de legitimiteit van strafbaarstelling van seksueel corrumperen van minderjarigen en grooming', *DD* 2010/80, online via Kluwer Navigator (laatst geraadpleegd op 8 februari 2021).

Kool & Jongenotter 2021

R.S.B. Kool & A. Jongenotter, 'Verkrachting: what's in a name? De voorgenomen strafbaarstellingen van verkrachting en seks tegen de wil in het licht van artikel 36 Istanbul', *NJB* 2021/100, online via Kluwer Navigator (laatst geraadpleegd op 31 maart 2021).

Kool & Lestrade, in T&C Strafrecht 2020

R.S.B. Kool & S.M.A. Lestrade, 'Commentaar op artikel 239 Sr', in: *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online via Kluwer Navigator).

Koops & Oerlemans 2019

B.J. Koops & J.J. Oerlemans, *Strafrecht en ICT*, Den Haag: SDU 2019.

Kuijjer, Van den Hurk & De Vries 2020

A. Kuijjer, J.W. van den Hurk & S.J. de Vries, *Art. 240b Sr - Juridische en digitaal-technische aspecten van strafvervolgning wegens gedragingen met digitaal kinderpornografisch materiaal*, Den Haag: Kenniscentrum Cybercrime voor de Rechtspraak 2020.

Leenhouders 2016

I.E. Leenhouders, 'Veranderende (digitale) seksuele moraal en zedenwetgeving, tijd voor een uitgebreide herrijking?', *TPWS* 2016/52, online via Kluwer Navigator (laatst geraadpleegd op 20 februari 2021).

Lindenberg 2016

K. Lindenberg, 'De strafbaarheid van seksueel getint communiceren met minderjarigen in woord of geschrift: over sexting, poging tot grooming en andere toenaderingen', *DD* 2016/4, online via Kluwer Navigator (laatst geraadpleegd op 11 februari 2021).

Lindenberg & Van Dijk 2016

K. Lindenberg & A.A. van Dijk, *Herziening van de zedendelicten? Een analyse van Titel XIV, Tweede Boek, Wetboek van Strafrecht met het oog op samenhang, complexiteit en normstelling*, Rijksuniversiteit Groningen, WODC, 2016.

Lindenberg 2020

K. Lindenberg, 'Onvrijwillige seksuele interactie, enkele vraagstukken over reikwijdte, systematiek en proportionaliteit bij de voorgenomen strafbaarstelling van onvrijwillige seksuele interactie', *Ars Aequi* 2020, afl. 11, p. 1014-1021.

Nederlands Studiecentrum Criminaliteit en Rechtshandhaving (NSCR) 2020

M. Gorissen, J. El Akehal, F. Weerman & S. van de Wijer, *Het fenomeen online seksueel geweld*, 2020, online via: <https://www.eokm.nl/> (laatst geraadpleegd op 9 februari 2021).

Machielse 2012

A.J. Machielse, 'Commentaar op artikel 240 Sr', in: T.J. Noyon, G.E. Langemeijer & J. Rammelink, *Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online via Kluwer Navigator).

Machielse 2014

A. J. Machielse, 'Commentaar op artikel 239 Sr', in: T.J. Noyon, G.E. Langemeijer & J. Remmelink, *Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online via Kluwer Navigator).

Machielse 2014

A. J. Machielse, 'Commentaar op artikel 248c Sr', in: T.J. Noyon, G.E. Langemeijer & J. Remmelink, *Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online via Kluwer Navigator).

Machielse 2014

A. J. Machielse, 'Commentaar op artikel 248d Sr', in: T.J. Noyon, G.E. Langemeijer & J. Remmelink, *Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online via Kluwer Navigator).

Machielse 2018

A. J. Machielse, 'Commentaar op artikel 240b Sr', in: T.J. Noyon, G.E. Langemeijer & J. Remmelink, *Wetboek van Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (online via Kluwer Navigator).

Politie 2018

Nationale Politie, *Jaarverantwoording 2018: Midden in de samenleving*, 2018.

Prins & Hondema 2017

M. Prins & M. Hondema, 'Gedwongen penetratie: verkrachting of aanranding?', *NJB* 2017/1647, online via Kluwer Navigator (laatst geraadpleegd op 28 januari 2021).

Raad voor de rechtspraak 2020

Raad voor de rechtspraak, *Advies voorontwerp wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven*, 2020, online via: <https://rechtspraak.nl/> (laatst geraadpleegd op 9 februari 2021).

Rutgers 2017

H. de Graaf & C. Wijsen, *Seksuele gezondheid in Nederland*, Utrecht: Uitgeverij Eburon 2017.

Sheikh & Prins 2020

H. Sheikh & C. Prins, 'Coronacrisis vraagt om debat over digitalisering', Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WWR), 26 juni 2020, te vinden op: <https://wwr.nl/> (laatst geraadpleegd op 9 april 2021).

Stevens & Koops 2009

L. Stevens & E.J. Koops, 'Opzet op de harde schrijf: criteria voor opzettelijk bezit van digitale kinderporno', *DD* 2009/51.

Ten Voorde 2016

J.M. ten Voorde, 'Strafbaarstelling van nieuwe vormen van ongewenste seksuele gedragingen in Nederlandse zedenwetgeving', 2016, online via: <https://bjutijdschrijften.nl/> (laatst geraadpleegd op 16 februari 2021).

Ten Voorde 2017

J.M. ten Voorde, 'Digitale seksuele delicten in het straf- en procesrecht', *Tijdschrift voor strafrechtspiegeling*, 2017 (96), p. 407-421.

Jurisprudentie

Hoge Raad

Hoge Raad 4 mei 1953, *NJ* 1953/488.
 Hoge Raad 31 oktober 1972, *NJ* 1973/39 (*In de mond wateren*).
 Hoge Raad 11 juni 1991, *NJ* 1991/810.
 Hoge Raad 2 maart 1993, *NJ* 1993/675.
 Hoge Raad 20 januari 1998, *NJ* 1998/336 (*Doen openhouden van de vagina*).
 Hoge Raad 30 september 2002, ECLI:NL:HR:2003:AG3813.
 Hoge Raad 9 december 2003, *NJ* 2004/273, m. nt. Schalken.
 Hoge Raad 30 november 2004, *NJ* 2005/184, m. nt. Mevis (*Masturberen I*).
 Hoge Raad 11 oktober 2005, *NJ* 2006/614 (*Pollepel*).
 Hoge Raad 22 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP1379 (*Masturberen II*).
 Hoge Raad 14 februari 2012, *NJ* 2012/504, m. nt. Keulen.
 Hoge Raad 8 mei 2012, *NJ* 2012/505, m. nt. Keulen.
 Hoge Raad 12 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5528.
 Hoge Raad 3 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9286.
 Hoge Raad 17 december 2013, *NJ* 2014/149, m. nt. Keijzer.
 Hoge Raad 24 juni 2014, *NJ* 2014/342.
 Hoge Raad 27 augustus 2014, ECLI:NL:HR:2013:494.
 Hoge Raad 11 november 2014, *NJ* 2015/73, m. nt. Keijzer.
 Hoge Raad 22 januari 2019, ECLI:NL:HR:2019:93.
 Hoge Raad 27 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1675.

Hof

Hof Den Bosch 27 februari 2007, *LJN* AZ9819.
 Hof Leeuwarden 27 maart 2012, *LJN* BW0103.
 Hof 's-Hertogenbosch 21 december 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY7144.
 Hof Arnhem-Leeuwarden 8 mei 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:CA3968.
 Hof Arnhem-Leeuwarden 18 november 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:9171.
 Hof Amsterdam 14 december 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:4620.
 Hof 's-Hertogenbosch 17 december 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:5272.
 Hof Den Haag 29 januari 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:131.

Rechtbank

Rb. Arnhem 6 oktober 2004, *NJ* 2004/648.
 Rb. Arnhem 17 november 2004, ECLI:NL:RBARN:2004:AR5780.
 Rb. Haarlem 24 december 2004, *LJN* AR8212.

Rb. Almelo 7 november 2005, *LJN* AU5638.

Rb. Breda 23 juli 2007, ECLI:NL:RBBRE:2007:BB0089.

Rb. 's-Gravenhage 14 september 2007, ECLI:NL:RBSGR:2007:BB3919.

Rb. Assen 1 juli 2008, ECLI:NL:RBASS:2008:DB8109.

Rb. Haarlem 24 juli 2008, ECLI:NL:RBHAA:2008:BD8449.

Rb. Roermond 26 januari 2009, ECLI:NL:RBROE:2009:BH0990.

Rb. Leeuwarden 23 april 2009, ECLI:NL:RBLEE:BI2330.

Rb. Breda 5 maart 2009, ECLI:NL:RBBRE:2009:BH5369.

Rb. 's-Gravenhage 12 maart 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BL7854.

Rb. Zutphen 2 december 2011, ECLI:NL:RBZUT:2011:BU6651.

Rb. Den Haag 27 september 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX8650.

Rb. Zeeland-West-Brabant 4 februari 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ0501.

Rb. Den Haag 8 augustus 2013, ECLI:RBDHA:2013:10633.

Rb. Overijssel 7 februari 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:575.

Rb. Overijssel 5 juni 2014, ECLI:NL:RBOVE2014:3041.

Rb. Limburg 27 augustus 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:7490.

Rb. Rotterdam 8 oktober 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:8074.

Rb. Noord-Nederland 14 oktober 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:5461.

Rb. Midden-Nederland 1 september 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:3825.

Rb. Midden-Nederland 12 december 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:6945.

Rb. Oost-Brabant 28 januari 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:378.

Rb. Amsterdam 12 februari 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:673.

Rb. Amsterdam 16 maart 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:1627 (*Aydin C.*).

Rb. Den Haag 31 mei 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:5839.

Rb. Rotterdam 1 juni 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:5192.

Rb. Noord-Nederland 17 augustus 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:3163.

Rb. Rotterdam 15 november 2017, ECLI:RBROT:2017:8965 (*Wiskundeleraar*).

Rb. Noord-Nederland 2 januari 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:21.

Rb. Noord-Nederland 9 april 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:1310.

Rb. Limburg 22 januari 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:497.

Rb. Limburg 29 oktober 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:9613.

Rb. Noord-Nederland 6 juni 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:2451.

Rb. Zeeland-West-Brabant 10 december 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:5546.

Rb. Overijssel 24 maart 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:1249.

Rb. Oost-Brabant 8 september 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:4288.

Rb. Den Haag 6 januari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:28.

Rb. Gelderland 26 januari 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:390.

Rb. Limburg 9 februari 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:1070.

Rb. Oost-Brabant 6 april 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:1523.

Rb. Noord-Nederland 8 april 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:1207.

Bijlage 1: Wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven

Wijziging van het Wetboek van Strafrecht en andere wetten in verband met de modernisering van de strafbaarstelling van verschillende vormen van seksueel grensoverschrijdend gedrag (Wet seksuele misdrijven)

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is in verband met ontwikkelingen inzake seksueel grensoverschrijdend gedrag het Wetboek van Strafrecht te moderniseren door in het Tweede Boek Titel XIV Misdrijven tegen de zeden te vervangen door een nieuwe Titel XIV Seksuele misdrijven en een aantal misdrijven toe te voegen aan Titel V Misdrijven tegen de openbare orde en in het Derde Boek in Titel II seksuele intimidatie strafbaar te stellen als overtreding tegen de openbare orde en als gevolg hiervan aanpassingen in een aantal wetten door te voeren; Zo is het, dat Wij, de Afdeling advisering van Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

ARTIKEL I

Het **Wetboek van Strafrecht** wordt gewijzigd als volgt:

A

In artikel 7, tweede lid, onder c, wordt “240b en 242 tot en met 250;” vervangen door “240 tot en met 245 en 247 tot en met 252;”.

B

Artikel 14b wordt als volgt gewijzigd:

1. Aan het tweede lid wordt een zin toegevoegd, luidende: Onder gericht zijn tegen of gevaar veroorzaken voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen wordt voor de toepassing van dit artikel mede begrepen het misdrijf, bedoeld in artikel 250.
2. In artikel 14b, derde lid, tweede zin, wordt “254 en 254a.” vervangen door “254a en 254b.”.

C

In artikel 22b, eerste lid, onder b, wordt “240b, 248a, 248b, 248c en 250.” vervangen door “251 en 252.”.

D

In artikel 38z, eerste lid, onder c, wordt “240b, 248c, 248d, 248e, 250,” vervangen door “250 tot en met 252,”.

E

Artikel 70 wordt als volgt gewijzigd:

1. Het tweede lid, onder 2^o. komt te luiden:

2^o. voor de misdrijven omschreven in de artikelen 247, derde lid en vierde lid, 248, eerste lid, 249, eerste lid, en 251, indien de schuldige van het feit een beroep of gewoonte heeft gemaakt als bedoeld in artikel 253, eerste lid, onder c;

2. Er wordt een onderdeel toegevoegd, luidende:

3^o. voor de misdrijven omschreven in de artikelen 241, tweede lid, 243, eerste lid, 244, tweede lid, 245, tweede lid, indien het feit is gepleegd ten aanzien van een persoon die de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt.

F

In artikel 71, onder 3^o, wordt “de artikelen 240b, eerste lid, 247 tot en met 250, 273f, 284 en 285c, voor zover gepleegd tegen een persoon die de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt,” vervangen door “de artikelen 241, eerste lid, 244, eerste lid, 245, eerste lid, 273f, 284 en 285c, indien gepleegd tegen een persoon die de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt, de artikelen 247, eerste en tweede lid, en 250 tot en met 252,”.

G

Artikel 77d wordt als volgt gewijzigd:

1. Het tweede lid komt te luiden:

2. Het eerste lid is niet van toepassing op misdrijven omschreven in de artikelen 241, eerste lid, 244, eerste lid, 245, eerste lid, en 273f begaan door een persoon die ten tijde van het begaan van het strafbaar feit de leeftijd van zestien jaren heeft bereikt ten aanzien van een persoon die de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt en de artikelen 247, eerste en tweede lid, en 250 tot en met 252.

2. Het derde lid komt te luiden:

3. Het recht tot strafvordering verjaart in twintig jaren voor misdrijven waarop

a. gevangenisstraf van twaalf jaren of meer is gesteld; en

b. de misdrijven omschreven in de artikelen 247, derde en vierde lid, 248, eerste lid, 249, eerste lid en 251, indien de schuldige van het feit een beroep of gewoonte heeft gemaakt als bedoeld in artikel 253, eerste lid, onder c; en

c. de misdrijven omschreven in de artikelen 241, tweede lid, 243, eerste lid, 244, eerste lid, en 245, eerste lid, indien het feit is gepleegd ten aanzien van een persoon die de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt.

H

In artikel 77ma, eerste lid, onder b, wordt “240b, 248a, 248b, 248c en 250.” vervangen door “251 en 252.”.

I

In Titel V van het Tweede Boek worden na artikel 151c drie artikelen toegevoegd, luidende:

Artikel 151d (*Pornografie*) [240]

Hij die weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat een visuele weergave of een voorwerp aanstotelijk voor de eerbaarheid is en die visuele weergave of dat voorwerp:

- a. op of aan een plaats, voor het openbaar verkeer bestemd, openlijk tentoonstelt of aanbiedt; of
- b. aan iemand, anders dan op zijn verzoek, toezendt,

wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee maanden of geldboete van de derde categorie.

Artikel 151e (*Schadelijke visuele weergave vertonen aan een persoon beneden de leeftijd van zestien jaren*) [240a]

Hij die

- a. een visuele weergave;
- b. een voorwerp; of
- c. een gegevensdrager bevattende gegevens die geschikt zijn een visuele weergave te vormen, waarvan de vertoning schadelijk is te achten voor personen beneden de leeftijd van zestien jaar, verstrekt, aanbiedt of vertoont aan een persoon beneden de leeftijd van zestien jaar wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vierde categorie.

Artikel 151f (*Toedienen bedwelmende drank*) [252]

1. Hij die

1°. aan iemand die in kennelijke staat van dronkenschap verkeert, bedwelmende drank verkoopt of toedient;

2°. iemand beneden de leeftijd van achttien jaren dronken maakt;

3°. iemand door geweld of bedreiging met geweld dwingt tot het gebruik van bedwelmende drank; wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste negen maanden of geldboete van de derde categorie.

2. Indien het feit zwaar lichamelijk letsel ten gevolge heeft, wordt de schuldige gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vierde categorie.

3. Indien het feit de dood ten gevolge heeft, wordt de schuldige gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste negen jaren of geldboete van de vijfde categorie.

4. Indien de schuldige het misdrijf in zijn beroep begaat, kan hij van de uitoefening van dat beroep worden ontzet.

J

Titel XIV van het Tweede Boek komt te luiden:

Titel XIV Seksuele misdrijven

Artikel 239 (*Definitiebepaling*) [nieuw]

In deze Titel wordt onder het verrichten van seksuele handelingen met een persoon mede verstaan het een persoon laten verrichten van seksuele handelingen met hem of met zichzelf of met een derde dan wel een persoon seksuele handelingen laten ondergaan door een derde.

Artikel 240 (*Schuldaanranding*) [nieuw]

Hij die met een persoon seksuele handelingen verricht terwijl hij ernstige reden heeft om te vermoeden dat bij die persoon daartoe de wil ontbreekt, wordt als schuldig aan schuldaanranding, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie.

Artikel 241 (*Opzetaanranding, gekwalificeerde opzetaanranding*) [nieuw, 246]

1. Hij die met een persoon seksuele handelingen verricht terwijl hij weet dat bij die persoon daartoe de wil ontbreekt, wordt als schuldig aan opzetaanranding, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vierde categorie.
2. Hij die zich schuldig maakt aan opzetaanranding voorafgegaan, vergezeld of gevolgd van dwang, geweld of bedreiging wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren of geldboete van de vijfde categorie.

Artikel 242 (*Schuldverkrachting*) [nieuw]

Hij die met een persoon seksuele handelingen verricht welke handelingen bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam terwijl hij ernstige reden heeft om te vermoeden dat bij die persoon daartoe de wil ontbreekt, wordt als schuldig aan schuldverkrachting gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vierde categorie.

Artikel 243 (*Opzetverkrachting, gekwalificeerde opzetverkrachting*) [nieuw, 242]

1. Hij die met een persoon seksuele handelingen verricht welke handelingen bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam terwijl hij weet dat bij die persoon daartoe de wil ontbreekt, wordt als schuldig aan opzetverkrachting gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste negen jaren of geldboete van de vijfde categorie.
2. Hij die zich schuldig maakt aan opzetverkrachting voorafgegaan, vergezeld of gevolgd van dwang, geweld of bedreiging wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren of geldboete van de vijfde categorie.

Artikel 244 (*Seksueel misbruik van functioneel afhankelijke personen*) [249, tweede lid, nieuw]

1. Hij die
 - a. in de hoedanigheid van ambtenaar met een persoon die aan zijn gezag is onderworpen of aan zijn waakzaamheid is toevertrouwd seksuele handelingen verricht; of

- b. werkzaam is in een penitentiaire inrichting, een inrichting voor verpleging van ter beschikking gestelden of een instelling voor gezondheidszorg of maatschappelijke zorg en die met een persoon die in die inrichting of instelling is opgenomen of wordt behandeld seksuele handelingen verricht of
 - c. werkzaam is in de gezondheidszorg of de maatschappelijke zorg en die met een persoon die aan zijn hulp of zorg is toevertrouwd seksuele handelingen verricht,
- wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vierde categorie.
2. Indien de in het eerste lid bedoelde handelingen bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam wordt gevangenisstraf van ten hoogste negen jaren of geldboete van de vijfde categorie opgelegd.

Artikel 245 (*Seksueel misbruik van geestelijk of lichamelijk onmachtige personen*) [247, 243]

- 1. Hij die met een persoon van wie hij weet dat deze in staat van bewusteloosheid, verminderd bewustzijn of lichamelijke onmacht verkeert of een zodanige psychische stoornis, psychogeriatrische aandoening of verstandelijke handicap heeft dat deze niet of onvolkomen in staat is zijn wil daaromtrent te bepalen of kenbaar te maken of daartegen weerstand te bieden seksuele handelingen verricht wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie.
- 2. Indien de in het eerste lid bedoelde handelingen bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam wordt gevangenisstraf van ten hoogste negen jaren of geldboete van de vijfde categorie opgelegd.

Artikel 246 (*Strafverzwaringsgronden*) [248, nieuw]

- 1. De in de artikelen 240 tot en met 245 bepaalde gevangenisstraffen kunnen met een derde worden verhoogd, indien het feit wordt begaan door twee of meer verenigde personen.
- 2. De in de artikelen 241, tweede lid en 243, tweede lid, bepaalde gevangenisstraffen kunnen met een derde worden verhoogd, indien het feit wordt begaan met een persoon beneden de leeftijd van achttien jaren.
- 3. Indien één van de in de artikelen 240 tot en met 245 omschreven misdrijven zwaar lichamelijk letsel tot gevolg heeft of daarvan levensgevaar voor een ander te duchten is, wordt gevangenisstraf van ten hoogste achttien jaren of geldboete van de vijfde categorie opgelegd.
- 4. Indien één van de in de artikelen 241 en 243 tot en met 245 omschreven misdrijven de dood tot gevolg heeft, wordt levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste dertig jaren of geldboete van de vijfde categorie opgelegd.

Artikel 247 (*Seksueel misbruik van kinderen 16-18*) [248a, 248b, 248f, 249, eerste lid, 250, eerste lid, onder 1 en 2]

- 1. Hij die met een persoon die de leeftijd van zestien jaren maar nog niet de leeftijd van achttien jaren heeft bereikt seksuele handelingen verricht, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vierde categorie:
 - a. indien die persoon zijn kind, een kind over wie hij het gezag uitoefent of een kind dat hij verzorgt of opvoedt als behorend tot zijn gezin of een aan zijn zorg, waakzaamheid of opleiding toevertrouwd kind of een aan hem ondergeschikt kind is; of

- b. indien die persoon in een bijzonder kwetsbare situatie verkeert; of
- c. indien die persoon zich beschikbaar stelt tot het verrichten van seksuele handelingen met een derde tegen betaling.
- 2. Hij die met gebruikmaking van giften of beloften van geld of goed, met misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht of met misleiding een persoon die de leeftijd van zestien jaren maar nog niet de leeftijd van achttien jaren heeft bereikt beweegt tot het ondergaan van seksuele handelingen van hem of van een derde of het verrichten van seksuele handelingen met hem, met zichzelf of met een derde wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vierde categorie.
- 3. Hij die met gebruikmaking van dwang, geweld of bedreiging met een persoon die de leeftijd van zestien jaren maar nog niet de leeftijd van achttien jaren heeft bereikt seksuele handelingen verricht wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren of geldboete van de vijfde categorie.
- 4. Indien de in het eerste en tweede lid bedoelde handelingen bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam wordt gevangenisstraf van ten hoogste negen jaren of geldboete van de vijfde categorie opgelegd.
- 5. Indien de in het derde lid bedoelde handelingen bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam wordt gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren of geldboete van de vijfde categorie opgelegd.

Artikel 248 (*Seksueel misbruik van kinderen 12-16*) [245, 247, 248a, 248f, 249, eerste lid, 250, eerste lid, onder 1 en 2]

- 1. Hij die met een persoon die de leeftijd van twaalf jaren maar nog niet de leeftijd van zestien jaren heeft bereikt seksuele handelingen verricht wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren of geldboete van de vijfde categorie.
- 2. Indien de in het eerste lid bedoelde handelingen bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam wordt gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren of geldboete van de vijfde categorie opgelegd.
- 3. Niet strafbaar is degene die als leeftijdsgenoot de in het eerste en tweede lid bedoelde gedragingen begaat in het kader van een gelijkwaardige situatie tussen hem en die persoon.

Artikel 249 (*Seksueel misbruik van kinderen onder 12*) [244, 247, 248a, 248f, 249, eerste lid, 250, eerste lid, onder 1 en 2]

- 1. Hij die met een persoon die de leeftijd van twaalf jaren nog niet heeft bereikt seksuele handelingen verricht wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste tien jaren of geldboete van de vijfde categorie.
- 2. Indien de in het eerste lid bedoelde handelingen bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam wordt gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren of geldboete van de vijfde categorie opgelegd.

Artikel 250 (*Seksualiserend benaderen kinderen onder 16*) [239, 248d, 248e, nieuw]

- 1. Hij die een persoon die de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt of een persoon die zich voordoet als een persoon die de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt:

- a. indringend mondeling of schriftelijk seksueel benadert op een wijze die schadelijk te achten is voor personen die nog niet de leeftijd van zestien jaren hebben bereikt;
 - b. getuige doet zijn van een seksuele gedraging op een wijze die schadelijk te achten is voor personen die nog niet de leeftijd van zestien jaren hebben bereikt; of
 - c. een ontmoeting voorstelt voor seksuele doeleinden en enige handeling onderneemt tot het verwezenlijken van die ontmoeting,
- wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie.
2. Niet strafbaar is degene die als leeftijdsgenoot de in het eerste lid, aanhef en onder c, bedoelde gedraging begaat in het kader van een gelijkwaardige situatie tussen hem en die persoon en die die persoon ten minste de leeftijd van twaalf jaren heeft bereikt.

Artikel 251 (*Kinderpornografie*) [240b, nieuw]

- 1. Hij die een visuele weergave van een seksuele gedraging of een gegevensdrager bevattende gegevens die geschikt zijn om een visuele weergave te vormen van een seksuele gedraging, waarbij een andere persoon die kennelijk de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt is betrokken of schijnbaar is betrokken, verspreidt, aanbiedt, openlijk tentoonstelt, vervaardigt, invoert, doorvoert, uitvoert, verwerft, in bezit heeft of zich de toegang daartoe verschaft wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie.
- 2. Niet strafbaar is degene die als leeftijdsgenoot een visuele weergave of een gegevensdrager als bedoeld in het eerste lid waarbij een andere persoon is betrokken die de leeftijd van twaalf maar nog niet de leeftijd van achttien jaren heeft bereikt in het kader van een gelijkwaardige situatie tussen hem en die andere persoon uitsluitend voor privégebruik vervaardigt, in bezit heeft of aanbiedt aan die ander.

Artikel 252 (*Bijwonen van een kinderpornografische voorstelling*) [248c]

Hij die opzettelijk een voorstelling bijwoont waarin een persoon die de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt is betrokken bij seksuele gedragingen wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie.

Artikel 253 (*Strafverzwaringsgronden voor seksuele misdrijven met kinderen*) [248, 240b, tweede lid, 250, tweede lid]

- 1. De in de artikelen 247 tot en met 252 bepaalde gevangenisstraffen kunnen met een derde worden verhoogd, indien:
 - a. het feit wordt begaan door twee of meer verenigde personen; of
 - b. het feit vergezeld gaat met ernstige geweldpleging of de betrokken persoon ernstige schade berokkent;
 - c. van het begaan van het feit een beroep of gewoonte wordt gemaakt;
- 2. De in artikel 247, eerste lid, onder b en c, en tweede tot en met vijfde lid en de in de artikelen 28 tot en met 252 bepaalde gevangenisstraffen kunnen met een derde worden verhoogd indien de schuldige het feit begaat met zijn kind, een kind over wie hij het gezag uitoefent of een kind dat hij verzorgt of opvoedt als behorend tot zijn gezin of een anderszins aan zijn zorg, waakzaamheid of opleiding toevertrouwd kind of een aan hem ondergeschikt kind.

3. De in artikel 247, eerste lid, onder a en c, en tweede lid tot en met vijfde lid en in de artikelen 248 tot en met 252 bepaalde gevangenisstraffen kunnen met een derde worden verhoogd indien het feit wordt begaan met een persoon in een bijzonder kwetsbare situatie.
4. De in artikel 247, eerste, tweede en vierde lid en in de artikelen 248 tot en met 252 bepaalde gevangenisstraffen kunnen met een derde worden verhoogd indien het feit wordt begaan met gebruikmaking van dwang, geweld of bedreiging.
5. De in de artikelen 248 en 249 bepaalde gevangenisstraffen kunnen met een derde worden verhoogd indien het feit wordt begaan met een persoon die zich beschikbaar stelt tot het verrichten van seksuele handelingen met een derde tegen betaling.
6. Indien één van de in de artikelen 247 tot en met 252 omschreven misdrijven zwaar lichamelijk letsel tot gevolg heeft of daarvan levensgevaar voor een ander te duchten is, wordt gevangenisstraf van ten hoogste achttien jaren of geldboete van de vijfde categorie opgelegd.
7. Indien één van de in de artikelen 247 tot en met 249 omschreven misdrijven de dood tot gevolg heeft, wordt levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste dertig jaren of geldboete van de vijfde categorie opgelegd.

Artikel 254 (*Bijkomende straffen*) [251]

1. Bij veroordeling wegens een van de in de artikelen 240 tot en met 253 genoemde misdrijven, kan ontzetting van de in artikel 28, eerste lid, onder 1°, 2° en 4°, vermelde rechten worden uitgesproken.
2. Indien de schuldige aan een van de misdrijven, bedoeld in de artikelen 240 tot en met 253 het misdrijf in zijn beroep begaat, kan hij van de uitoefening van dat beroep worden ontzet.

Artikel 254a (*Aanstootgevend gedrag*) [239]

Hij die in het openbaar opzettelijk seksuele gedragingen die aanstotelijk zijn voor de eerbaarheid verricht wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden of geldboete van de derde categorie.

Artikel 254b (*Dierenpornografie*) [254a]

1. Hij die een visuele weergave of een gegevensdrager bevattende gegevens die geschikt zijn een visuele weergave te vormen van een seksuele handeling waarbij een mens en een dier zijn betrokken of schijnbaar zijn betrokken verspreidt, openlijk tentoonstelt, vervaardigt, invoert, doorvoert, uitvoert, of in bezit heeft wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden of geldboete van de derde categorie.
2. Indien het in het eerste lid omschreven feit wordt gepleegd door een persoon die daarvan een beroep of gewoonte maakt, wordt gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vierde categorie opgelegd.

Artikel 254c (*Seksuele handelingen verrichten met een dier*) [254]

Hij die seksuele handelingen verricht met een dier of een dier seksuele handelingen laat laten verrichten met hem of met zichzelf of met een derde dan wel een dier seksuele handelingen laat

ondergaan door een derde wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar en zes maanden of geldboete van de vierde categorie.

K

In artikel 273f, zevende lid, wordt “251” vervangen door “254”.

L

In Titel II van het Derde Boek wordt voor artikel 429quater een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 429ter (*Seksuele intimidatie*) [nieuw]

Hij die in het openbaar een ander indringend seksueel benadert door middel van opmerkingen, gebaren, geluiden of aanrakingen op een wijze die vreesaanjagend, vernederend, kwetsend of ontterend is te achten, wordt gestraft met hechtenis van ten hoogste drie maanden of geldboete van de derde categorie.

ARTIKEL II

Het **Wetboek van Strafvordering** wordt als volgt gewijzigd:

A

In artikel 51e, eerste lid, wordt “240b, 247, 248a, 248b, 249, 250,” vervangen door “241, eerste lid, 244, eerste lid, 245, eerste lid, 247, eerste en tweede lid, 251,”.

B

In artikel 67, eerste lid, onder b, wordt “254a, 248d, 248e,” vervangen door “250, 254a, 254b,”.

C

Artikel 151da wordt als volgt gewijzigd:

1. In het tweede lid wordt “242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 248a, 248b, 249,” vervangen door “241, 243, 244, 245, 247, 248, 249,”.
2. In het derde lid wordt “247, 248a, 248b, 249,” vervangen door “241, eerste lid, 244, eerste lid, 245, eerste lid, 247, eerste en tweede lid,”.

D

In artikel 167a wordt “245, 247, 248a, 248d of 248e” vervangen door “247, tweede lid, 248, en 250”.

E

Artikel 195g wordt als volgt gewijzigd:

1. In het tweede lid wordt “242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 248a, 248b, 249,” vervangen door “241, 243, 244, 245, 247, 248, 249,”.
2. In het derde lid wordt “247, 248a, 248b, 249,” vervangen door “241, eerste lid, 244, eerste lid, 245, eerste lid, 247, eerste en tweede lid,”.

F

In artikel 481, tweede lid, wordt “240b, 247, 248a, 248b, 249, 250,” vervangen door “241, eerste lid, 244, eerste lid, 245, eerste lid, 247, eerste en tweede lid, 251,”.

G

In artikel 551, eerste lid, wordt “240, 240a, 240b, 248a, 250” vervangen door “151d, 151e, 247, 248, 249, 251”.

ARTIKEL III

Artikel 51a, tweede lid, van de **Uitleveringswet** wordt als volgt gewijzigd:

1. In het vijftiende gedachtestreepje wordt “240b” vervangen door “251”.
2. In het negentiende gedachtestreepje wordt “240a, 240b,” vervangen door “151e, 251,”.
3. In het twintigste gedachtestreepje wordt “240b, 242 tot en met 250” vervangen door “240 tot met 245, 247 tot en met 252”.
4. In het vijfentwintigste gedachtestreepje wordt “240, 240a, 240b, 242, 244, 245, 246, 248a, 248d,” vervangen door “151d, 151e, 240 tot en met 243, 247, tweede lid, 248, 249, 250, eerste lid onder b, 251,”.

ARTIKEL IV

In artikel 4, vierde lid, van de **Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens** wordt “240b tot en met 250” vervangen door “241, 243 tot en met 245 en 247 tot en met 252”.

ARTIKEL V

In artikel 7, eerste lid, onder b, van de **Wet wapens en munitie** wordt “242 tot en met 247, 248f, 249, 250,” vervangen door “241, 243 tot en met 245, 247, eerste lid en derde lid tot en met vijfde lid, 248, 249,”.

ARTIKEL VI

In artikel 3.28, derde lid, onder e, van de **Wet natuurbescherming** wordt “242 tot en met 247, 248f, 249, 250,” vervangen door “241, 243 tot en met 245, 247, eerste lid en derde tot en met vijfde lid, 248, 249,”.

ARTIKEL VII

In artikel 2, eerste lid, onder b, van de **Wet foetaal weefsel** wordt “242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 248a, 248b of 249,” vervangen door ““241, 243 tot en 245 en 247 tot en met 249”.

ARTIKEL VIII

Artikel 98a van de **Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg** wordt als volgt gewijzigd:

1. In de aanhef wordt “251,” vervangen door “254”.
2. In onderdeel b wordt “240b tot en met 247, 248a tot en met 250,” vervangen door “241, 243 tot en met 245, 247 tot en met 252,”.

ARTIKEL IX

Deze wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld.

ARTIKEL X

Deze wet wordt aangehaald als: Wet seksuele misdrijven.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven,

De Minister van Justitie en Veiligheid.

Bijlage 2: Transponeringstabel

Het huidige Wetboek van Strafrecht in vergelijking met het wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven ²⁷¹			
Huidig artikel	Huidig delict	Nieuw artikel	Nieuw delict
Artikel 239 Sr	Schennis van de eerbaarheid	Artikel 254a en 250 lid 1 onder b Sr	Aanstootgevend gedrag, seksualiserende benadering van kind beneden de 16 (of iemand die zich als zodanig voordoet)
Artikel 240 Sr	Pornografie	Artikel 151d Sr	Pornografie
Artikel 240a Sr	Schadelijke afbeelding vertonen aan een persoon beneden de leeftijd van zestien	Artikel 151e Sr	Schadelijke afbeelding vertonen aan persoon beneden zestien
Artikel 240b Sr	Kinderpornografie	Artikel 251 en 253 lid 1 onder c Sr	Kinderpornografie en strafverzwaring bij beroep of gewoonte
Artikel 242 Sr	Verkrachting	Artikel 243 lid 2 Sr	Gekwalificeerde opzetverkrachting
Artikel 243 Sr	Seksueel binnendringen van het lichaam waarbij geestelijk of lichamelijk onmachtig persoon is betrokken	Artikel 245 lid 2 Sr	Seksueel misbruik waarbij geestelijk of lichamelijk onmachtig persoon is betrokken (strafverzwarend)
Artikel 244 Sr	Seksueel binnendringen van het lichaam waarbij een kind beneden de twaalf is betrokken	Artikel 249 lid 2 Sr	Seksuele interactie waarbij kind beneden de leeftijd van twaalf is betrokken (strafverzwarend)
Artikel 245 Sr	Seksueel binnendringen van het lichaam waarbij kind in leeftijdscategorie twaalf tot zestien is betrokken	Artikel 248 lid 2 Sr	Seksuele interactie waarbij kind in de leeftijdscategorie twaalf tot zestien is betrokken (strafverzwarend)
Artikel 246 Sr	Feitelijke aanranding van de eerbaarheid	Artikel 241 lid 2 Sr	Gekwalificeerde opzetaanranding
Artikel 247 Sr	Ontucht met persoon beneden de leeftijd van zestien of geestelijk of lichamelijk onmachtig persoon	Artikel 245 lid 1, 248 lid 1 en 249 lid 1 Sr	Seksuele interactie waarbij geestelijk of lichamelijk onmachtig persoon is betrokken, seksuele interactie met kind in de leeftijdscategorie twaalf tot zestien en seksuele interactie met kind beneden de leeftijd van twaalf
Artikel 248 Sr	Strafverzwaringsgronden	Artikel 246 en 253 Sr	Strafverzwaringsgronden
Artikel 248a Sr	Verleiding tot ontucht van een kind beneden de leeftijd van achttien	Artikel 247 lid 2 en 4, 248 en 249 Sr	Seksueel misbruik waarbij een kind in de leeftijd van zestien tot achttien betrokken is of een kind in de leeftijd van twaalf tot

²⁷¹ Memorie van toelichting bij voorontwerp wetsvoorstel Wet seksuele misdrijven, p. 63-64.

			zestien óf een kind beneden de twaalf
Artikel 248b Sr	Ontucht met een kind beneden de leeftijd van achttien tegen betaling	Artikel 247 lid 1 onder b en lid 4 Sr	Seksueel misbruik van een kind beneden de leeftijd van achttien tegen betaling
Artikel 248c Sr	Aanwezigheid bij seksshow met kind beneden de leeftijd van achttien	Artikel 252 Sr	Bijwonen van een kinderpornografische voorstelling
Artikel 248d Sr	Seksueel corrumperen kind beneden de leeftijd van zestien	Artikel 250 lid 1 onder b Sr	Seksualiserend benaderen van kind beneden de leeftijd van zestien of iemand die zich als zodanig voordoet
Artikel 248e Sr	Grooming waarbij kind beneden de leeftijd van zestien is betrokken of iemand die zich als zodanig voordoet	Artikel 250 lid 1 onder c Sr	Seksualiserend benaderen van kind beneden de leeftijd van zestien of iemand die zich als zodanig voordoet
Artikel 248f Sr	Bevorderen van seksuele interactie met kind beneden de leeftijd van achttien met een derde met gebruikmaking van dwang, geweld of bedreigingen	Artikel 247 lid 3 en 5 Sr	Seksueel misbruik van een kind in leeftijdscategorie zestien tot achttien (dwang, geweld, bedreiging)
Artikel 249 Sr	Ontucht met misbruik van bezag/vertrouwen	Artikel 244, 247 lid 1 en lid 4, 248 en 249 Sr	Seksuele interactie met functioneel afhankelijk, met kind in de leeftijdscategorie van zestien tot achttien, twaalf tot zestien of met een kind beneden de leeftijd van twaalf
Artikel 250 Sr	Koppelarij	Artikel 247 lid 1 en 4, 248 en 249 Sr	Seksueel misbruik van een kind in de leeftijdscategorie van zestien tot achttien, twaalf tot zestien of met een kind beneden de leeftijd van twaalf
Artikel 251 Sr	Bijkomende straffen	Artikel 254	Bijkomende straffen
Artikel 252 Sr	Toedienen bedwelmende drank	Artikel 151f Sr	Toedienen bedwelmende drank
Artikel 253 Sr	Kinderen afstaan of overlaten	Vervalt	-
Artikel 254 Sr	Ontucht met dier	Artikel 254c Sr	Seksuele handelingen met dier
Artikel 254a Sr	Dierenpornografie	Artikel 254b Sr	Dierenpornografie
Nieuw	-	Artikel 151e Sr	(Non)verbale seksuele intimidatie
Nieuw	-	Artikel 151f Sr	Fysieke seksuele intimidatie
Nieuw	-	Artikel 239 Sr	Definitiebepaling
Nieuw	-	Artikel 240 Sr	Schuldaanranding
Nieuw	-	Artikel 241 lid 1 Sr	Opzetaanranding
Nieuw	-	Artikel 242 Sr	Schuldverkrachting
Nieuw	-	Artikel 243 lid 1 Sr	Opzetverkrachting

Nieuw	-	Artikel 250 lid 1 onder a Sr	Indringend mondeling of schriftelijk seksueel benaderen van een kind beneden de zestien (of iemand die zich als zodanig voordoet)
Nieuw	-	Artikel 429ter Sr	Seksuele intimidatie

Bijlage 3: Beslisbomen en toelichting

Wegens de complexiteit van de zedentitel, meen ik dat het in de praktijk handig zou kunnen zijn voor het Openbaar Ministerie en de rechterlijke macht om een beslisboom te gebruiken, die na het doorlopen ervan een antwoord kan geven op de vraag welke bepalingen van toepassing zijn op een specifieke bepaling. Ik heb daarom twee beslisbomen opgesteld met betrekking tot digitale seksuele misdrijven: één waarbij handelingen aan het lichaam van de dader centraal staan en één waarbij handelingen aan het lichaam van het slachtoffer de kern vormen. Dergelijke beslisbomen dienen wat mij betreft niet leidend te zijn. Automatisering overtreft gezond verstand niet, maar bij twijfel kan een beslisboom wel degelijk als praktisch hulpmiddel fungeren.

De door mij opgestelde beslisbomen omvatten niet de gehele nieuwe, althans voorgestelde, zedentitel. Ze gaan enkel in op de delicten die, zonder dat het slachtoffer en de dader zich in elkaars fysieke aanwezigheid bevinden (dus digitaal) worden begaan. Uiteraard waren er meerdere varianten mogelijk geweest, zoals bijvoorbeeld een model over handelingen aan het lichaam van een derde en/of een model over gedragingen waarbij geen handelingen aan het lichaam worden verricht, maar waarbij ongewenste benadering in woord en geschrift centraal staan. Omdat er eindeloze mogelijkheden zijn, heb ik ervoor gekozen een grens te trekken bij handelingen aan het lichaam van de dader en het slachtoffer, omdat dit vermoedelijk de meest voorkomende situaties omvat.

Bovenaan de beslisboom staat de titel ervan in een donker gevuld vak; dat is het startpunt. Vanaf daar kunnen er diverse routes worden doorlopen. De termen die uitleg behoeven, heb ik een kleur gegeven. Mocht een dergelijk model in de praktijk gebruikt gaan worden, dan zou men ervoor kunnen kiezen om via een 'mouse-over' uitleg toe te voegen of te verwijzen naar Tekst & Commentaar. Met het oog op de overzichtelijkheid van de PDF-bestanden heb ik dat nu achterwege gelaten. De uiteindelijke bepalingen die van toepassing zijn, staan aan het einde van de route in een gekleurd vak vermeld. In enkele grijze vlakken heb ik een losse opmerking geplaatst.

Zoals direct bij het bekijken van de beslisbomen duidelijk zal worden, is met name de situatie waarbij door de dader handelingen aan diens eigen lichaam worden verricht erg complex. De beslisbomen tonen een genuanceerd beeld omtrent de wettelijke overlap. Het toont immers aan dat de vraag of er sprake is van overlap, sterk afhankelijk is van de omstandigheden van het geval. Wel valt op dat in veel gekleurde vakken aan het einde van een route, meerdere bepalingen worden genoemd. De overlap die ik in mijn masterscriptie constateer, is lang niet in alle gevallen aanwezig, maar wel degelijk in veel gevallen. In sommige gevallen is dat onvermijdelijk, maar in andere gevallen was dit met een andere insteek van het wetsvoorstel te voorkomen geweest. Zo betoog ik bijvoorbeeld in mijn scriptie dat het voorgestelde artikel 250 sub b Sr geen toegevoegde waarde heeft, omdat alle gedragingen die kunnen worden bestraft op grond van deze bepaling, ook door middel van andere bepalingen kunnen worden bestraft. De beslisboom bevestigt deze conclusie; artikel 250 sub b Sr wordt in geen enkel vakje als enige bepaling genoemd. De bepaling wordt continue vergezeld door andere strafbepalingen. De beslisbomen maken tevens duidelijk dat de voorgestelde definitiebepaling ex artikel 239 Sr diverse situaties erg complex maakt. De bepaling zorgt er immers voor dat niet alleen handelingen aan het lichaam van het slachtoffer als aanranding, verkrachting en/of ontucht kunnen worden aangemerkt, maar ook dat handelingen aan het lichaam van de dader zelf, waarbij hij het slachtoffer laat toekijken, op een dergelijke wijze kunnen worden bestraft. Naast het feit dat het de vraag is in hoeverre dit proportioneel is, zorgt dit er ook voor dat er voor de officier van justitie legio vervolgingsmogelijkheden zijn. De officier van justitie heeft dus de keuze uit diverse bepalingen, maar

wegens de uiteenlopende straffen in diezelfde bepalingen staat de rechtseenheid en rechtszekerheid voor de verdachte op het spel.



