

311
eindrapport

van de

adviescommissie
zedelijkheidswetgeving

ISBN 90 12 03097 8

Inhoudsopgave

Hoofdstuk I Inleiding	5
1 Samenstelling van de commissie	5
2 De inhoud van het eindrapport	5
3 Documentatie	6
4 De huidige bepalingen in het Wetboek van Strafrecht	6
Hoofdstuk II Principiële uitgangspunten	9
Hoofdstuk III Verkrachting en aanranding	11
1 Afbakening	11
2 Wetsgeschiedenis van de artikelen 242, 243, 246 en 247	11
3 De strafbaarstelling van verkrachting en aanranding	14
4 De omschrijving van de strafbare feiten; enkele vraagpunten	15
1 Dwang	15
2 "Buiten echt"	16
3 Het onderscheid tussen "verkrachting" en "aanranding"	17
4 Dader en slachtoffer	19
5 Sexuele contacten met bewustelozen of onmachtigen	20
6 Sexueel geweld in vereniging gepleegd	21
7 De termen "ontuchtige handeling", "aanranding" en "verkrachting"	21
5 Conclusies	22
Hoofdstuk IV Sexuele handelingen met jeugdigen	23
1 Afbakening	23
2 Wetsgeschiedenis van de artikelen 244, 245, 247 en 248 ter	23
3 De strafbaarstelling van sexuele handelingen met jeugdigen	25
4 De inhoud van de strafbaarstelling; enkele vraagpunten	27
1 De omvang van de door het strafrecht te geven bescherming	27
2 Dient de wetgever een onderscheid te maken naar de aard en intentie van de sexuele betrekkingen met jeugdigen?	28
3 Leeftijdsgrenzen	28
4 De schrapping van de artikelen 245 en 248 ter	30
5 De formulering van de nieuwe bepalingen	31
5 De bescherming van personen die in het maatschappelijk verkeer kwetsbaar zijn	32
6 Conclusies	33
Hoofdstuk V Sexuele contacten met afhankelijke personen	34
1 Afbakening	34
2 Wetsgeschiedenis van artikel 249	34
3 De strafbaarstelling van de onder artikel 249 begrepen delicten	35
1 Sexuele handelingen met minderjarige afhankelijken	35
2 Sexuele handelingen van ambtenaren met aan hun gezag onderworpenen of toevertrouwd	36
3 Sexuele handelingen met personen die in een inrichting zijn opgenomen	37
4 Enkele vraagpunten betreffende de formulering	38
1 Sexuele handelingen met minderjarige afhankelijken	38
2 Sexuele handelingen met in een inrichting verblijvende personen	38
5 Conclusies	39

Hoofdstuk VI Het Illichtvereiste en de strafbedreiging	40
1 Vervolging op klachte of vervolging ambtshalve?	40
2 De strafbedreiging	42
Hoofdstuk VII De voorgestelde bepalingen met toelichting	44
1 Wetsteksten	44
2 Artikelsgewijze toelichting	45
Bijlagen	
Bijlage I Lijst van geraadpleegde literatuur	51
Bijlage II Petitie van Coornhertliga, Humanistisch Verbond, Nederlandse Vereniging voor Seksuele Hervorming en ds. A. Klamer, aan de Eerste en Tweede Kamer der Staten-Generaal en aan de Minister van Justitie	53
Bijlage III Brief van de Sectie Kinder- en Jeugdpsychiatrie van de Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie aan de Regeringsadviescommissie-zedelijkheidswetgeving e.a.	55
Bijlage IV Brief met bijlagen van de NVSH, mede namens Humanistisch Verbond, Coornhertliga en ds. A. Klamer, aan de Vaste Kamercommissie voor Justitie	59
Bijlage V Studie "Over pedofilie" van dr. J. P. S. Fiselier	69

Hoofdstuk I Inleiding

§ 1. Samenstelling van de commissie

Bij het uitbrengen van het eindrapport is de commissie als volgt samengesteld:

voorzitter

De heer Prof. Mr. A.L. Melai, hoogleraar straf- en strafprocesrecht aan de Rijksuniversiteit te Leiden.

leden

De heer Mr. J.H.G. Boekraad, procureur-generaal bij het gerechtshof te Arnhem;

Mevr. Mr. S. J. M. van Delden-van den Belt, raadvrouw in het gerechtshof te 's-Gravenhage;

Mevr. Prof. Dr. C. I. Dessaur, hoogleraar criminologie aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen;

Mevr. Mr. J. Doomen, journaliste;

Mevr. Drs. M. Koning, psychologe;

De heer Prof. Dr. H. Musaph, hoofd van de afdeling medische sexuologie van het Academisch Ziekenhuis Utrecht (AZU);

Mevr. Drs. Y. M. Quispel, criminologe;

De heer C. J. de Rhodes, commissaris van politie te Amsterdam;

Mevr. Prof. Mr. M. Rood-de Boer, buitengewoon hoogleraar kinderrecht en kinderbescherming aan de Katholieke Hogeschool te Tilburg en de Rijksuniversiteit te Utrecht;

De heer Drs. A.G.W. Schapenk, lid van het College van Gedeputeerde Staten van Utrecht.

secretaris

De heer Mr. L.A. Geelhoed, raadadviseur bij het Ministerie van Justitie.

adjunct-secretaris

De heer Mr. G.V.C. Dekker, referendaris bij het Ministerie van Volksgezondheid en Milieuhygiëne, Geneeskundige Hoofdinspectie voor de geestelijke volksgezondheid.

Na het uitbrengen van het derde interimrapport hebben enkele leden verzocht te worden ontheven van hun lidmaatschap.

Mevrouw Van Lelyveld-Haasse en de heer Van Erp vroegen ontslag, omdat de behandeling van de onderwerpen waarover zij op grond van hun deskundigheid mede hadden te oordelen met het uitbrengen van het derde interimrapport over de prostitutie was beëindigd.

De heer Nagel vroeg ontslag wegens zijn gevorderde leeftijd.

In deze vacatures zijn benoemd:

Mevr. Prof. Dr. C. I. Dessaur, Mevr. Mr. J. Doomen en Mevr. Drs. Y. M. Quispel.

Mevr. Prof. Mr. Rood-de Boer heeft, door andere werkzaamheden verhinderd, niet actief aan de beraadslagingen over het eindrapport kunnen deelnemen.

§ 2. De inhoud van het eindrapport

Na het uitbrengen van haar derde interimadvies over het vraagstuk van de prostitutie stond de commissie voor de vraag hoe zij haar opdracht zou

moeten afronden. Na de eerste drie interimrapporten, respectievelijk over de filmkeuring, de pornografie en de prostitutie diende zij nog na te gaan of, en zo ja, in hoeverre, wijziging gewenst is van de artikelen 242 tot en met 249 van het Wetboek van Strafrecht. Daarbij moest zij eerst de preliminaire vraag beantwoorden of zij de tamelijk omvangrijke materie zou onderverdelen in twee of meer hoofdstukken, die elk het onderwerp van een afzonderlijke rapportage zouden moeten gaan uitmaken, dan wel of zij de behandeling daarvan zou moeten concentreren in één eindrapport.

De commissie heeft voor de laatstgenoemde mogelijkheid gekozen. Het was naar haar mening niet goed mogelijk, en ook niet wenselijk, aan de nog ter studie staande onderwerpen een verschillende prioriteit toe te kennen. De maatschappelijke behoefte aan een wijziging van de strafwettelijke bepalingen over verkrachting en aanranding is dringend. Voor de bepalingen over de seksuele relaties tussen ouderen en jeugdigen geldt hetzelfde.

Een gesplitste rapportage zou tot een prioriteitenstelling nopen die voor althans een van beide onderwerpen een ongewenste vertraging meebrengt.

Van meer principiële aard is de volgende overweging. Hoezeer de feiten vervat in de artikelen 242 tot en met 249 van het Wetboek van Strafrecht op het eerste gezicht ook naar aard en ernst mogen verschillen, bij een nader onderzoek van de vraag of zij in het licht van de huidige maatschappelijke opvattingen wijziging behoeven, blijken veelal gelijksoortige problemen te rijzen. Een afgewogen behandeling daarvan is alleen goed mogelijk wanneer zij in één samenhang en volgens dezelfde uitgangspunten worden behandeld.

De commissie acht het daarom zinvol, alvorens over te gaan tot een meer specifieke bespreking van de verschillende onderwerpen, in hoofdstuk II enkele algemene beschouwingen te geven over de taak van de strafwetgever in verband met de vrijheden die de burgers toekomen in de beleving en uiting van hun seksuele gevoelens. In de hoofdstukken III, IV en V zullen dan achtereenvolgens worden behandeld:

- verkrachting en aanranding (de artikelen 242, 243 en 246);
- seksuele contacten met jeugdigen (de artikelen 244, 245, 247 en 248 *ter*);
- seksuele contacten met afhankelijke personen (artikel 249).

Hoofdstuk VI zal gewijd zijn aan enkele vraagpunten die de hoofdonderwerpen gemeen hebben. In het slothoofdstuk volgt een samenvatting van de conclusies en aanbevelingen van de commissie in de vorm van een voorgestelde wetstekst met toelichting.

§ 3. Documentatie

De commissie had bij haar werkzaamheden de beschikking over veelomvattende binnenlandse en buitenlandse literatuur. De daarin vervatte informatie was naar kwaliteit en hoeveelheid van dien aard, dat de commissie ervan kon afzien zelf nader wetenschappelijk onderzoek te doen verrichten. Een lijst van de belangrijkste door haar geraadpleegde literatuur is als bijlage I bij dit rapport gevoegd.

§ 4. De huidige bepalingen in het Wetboek van Strafrecht

De artikelen 242 tot en met 249 van het Wetboek van Strafrecht luiden als volgt:

Artikel 242

Hij die door geweld of bedreiging met geweld een vrouw dwingt met hem buiten echt vleeschelijke gemeenschap te hebben, wordt, als

schuldig aan verkrachting, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren.

Artikel 243

Hij die buiten echt vleeschelijke gemeenschap heeft met eene vrouw van wie hij weet dat zij in staat van bewusteloosheid of onmacht verkeert, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren.

Artikel 244

Hij die vleeschelijke gemeenschap heeft met een meisje beneden den leeftijd van twaalf jaren, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren.

Artikel 245

1. Hij die buiten echt vleeschelijke gemeenschap heeft met eene vrouw die den leeftijd van twaalf, maar nog niet dien van zestien jaren heeft bereikt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren.
2. Vervolging heeft, buiten de gevallen van de artikelen 248 en 249, niet plaats dan op klachte.

Artikel 246

Hij die door geweld of bedreiging met geweld iemand dwingt tot het plegen of dulden van ontuchtige handelingen, wordt, als schuldig aan feitelijke aanranding van de eerbaarheid, met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren gestraft.

Artikel 247

Hij die met iemand van wien hij weet dat hij in staat van bewusteloosheid of onmacht verkeert of met iemand beneden den leeftijd van zestien jaren ontuchtige handelingen pleegt of laatstgenoemde tot het plegen of dulden van zoodanige handelingen of, buiten echt, van vleeschelijke gemeenschap met een derde verleidt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren.

Artikel 248

1. Indien een der in de artikelen 243 en 245-247 omschreven misdrijven zwaar lichamelijk letsel ten gevolge heeft, wordt gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren opgelegd.
2. Indien een der in de artikelen 242-247 omschreven misdrijven den dood ten gevolge heeft, wordt gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren opgelegd.

Artikel 248 ter

1. Hij die door giften of beloften van geld of goed, misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht of misleiding een minderjarige van onbesproken gedrag, wiens minderjarigheid hij kent of redelijkerwijs moet vermoeden, opzettelijk beweegt ontuchtige handelingen met hem te plegen of zoodanige handelingen van hem te dulden, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren.
2. Vervolging heeft niet plaats dan op klachte van hem tegen wie het misdrijf is gepleegd.
3. De termijnen bedoeld in artikel 66 beloopt voor deze klachte onderscheidenlijk zes en twaalf maanden.

Artikel 249

1. Hij die ontucht pleegt met zijn minderjarig kind, stiefkind of pleegkind, zijn pupil, een aan zijn zorg, opleiding of

waakzaamheid toevertrouwd minderjarige of zijn minderjarige bediende of ondergeschikte, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren.

2. Met dezelfde straf wordt gestraft:

1° De ambtenaar die ontucht pleegt met een persoon aan zijn gezag onderworpen of aan zijne waakzaamheid toevertrouwd of aanbevolen;

2° de bestuurder, geneeskundige, onderwijzer, beambte, opzichter of bediende in eene gevangenis, rijkswerkinrichting, rijksinrichting voor de kinderbescherming, weeshuis, ziekenhuis, krankzinnigengesticht of instelling van weldadigheid, die ontucht pleegt met een persoon daarin opgenomen.

Hoofdstuk II Principiële uitgangspunten

In haar tweede en derde interimrapport heeft de commissie enkele beschouwingen gewijd aan de taak van de strafwetgever op het terrein van het sexuele gedrag van de mens¹⁾. Naar haar oordeel zijn de daar gevonden uitgangspunten ook op de in dit eindrapport te behandelen onderwerpen van toepassing.

Vooropstellend dat met de bedreiging en toepassing van straf uiterste terughoudendheid is geboden, meent de commissie dat alleen indien de individuele vrijheidsbeleving van de burger op sexueel gebied tot onaanvaardbare uitingen en gevolgen tegenover de mederechtsgenoten zou leiden, het ingrijpen van de strafwetgever gerechtvaardigd is.

Naar haar inzicht behoort het niet tot de taak van de staat zijn opvattingen omtrent het zedelijk goed leven met behulp van strafrecht af te dwingen. Dit inzicht vindt steun in de beginselen die zijn neergelegd in de Universele verklaring van de rechten van de mens, geproclameerd op 10 december 1948 door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties, en het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, gesloten te Rome op 4 november 1950.

In beide documenten is als hoofdgedachte neergelegd dat in een democratische samenleving de pretenties van de staat tegenover de burger beperkt dienen te blijven. Zij onderstrepen dat een ieder recht heeft op de eerbiediging van haar of zijn privéleven, op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst en op vrijheid van meningsuiting. De erkenning van een voor de overheid in beginsel onaantastbare privé-sfeer van de burger houdt tevens de erkenning in dat de uitingen welke in die sfeer aan de beleving van de eigen seksualiteit worden gegeven zich aan de waardering daarvan door de staat of zijn organen behoren te onttrekken.

Een belangrijk nevenargument is voorts dat een minimum aan maatschappelijke consensus ontbreekt over de vraag welke uitingen van "zedelijk goed leven" met steun van de strafwet dienen te worden bevorderd. De handhaving van strafrechtelijke normen waarmee de staat zijn eigen opvattingen over het in het sexuele leven van de burgers wenselijke zou trachten op te leggen, wordt een punt van twist en verwarring, de voor de handhaving van het strafrecht gewenste vanzelfsprekendheid gaat teloor. Een erkenning van de vrijheid van de burger houdt ook in dit opzicht een aanvaarding van pluriformiteit in. Een strafrechtelijk optreden dat verder zou gaan dan de strikte bescherming van de persoonlijke levenssfeer tegen inbreuken daarop door derden ontbeert de daarvoor nodige brede democratische legitimatie. Een dergelijk optreden loopt het gevaar – naar de ervaringen uit het recente verleden aantonen – een onderwerp van nauwelijks te overbruggen meningsverschillen en een oorzaak van maatschappelijke verwarring te worden.

In artikel 8, tweede lid, van het Verdrag van Rome, wordt met betrekking tot het recht op eerbiediging van het privéleven gesteld dat daarop geen inmenging door het openbaar gezag is toegestaan dan, onder meer, voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Hiermee geeft het Verdrag ondubbelzinnig aan dat in een democratische samenleving in beginsel grenzen zijn te stellen aan de geldings-, belevings- of uitingsdrift

1) Tweede interimrapport, hoofdstuk III, § 1.
Derde interimrapport, hoofdstuk II, § 1.

van één of enkele individuen tegenover anderen. Het genot van een grondrechtelijk gewaarborgde privésfeer houdt voor de burger tevens de rechtsplicht in die van de mede-rechtsgenoten te ontzien.

De wetgever zal dus duidelijk grenzen moeten vaststellen ter waarborging van de vrijheden van de burgers ten opzichte van elkaar. Was het bij de artikelen 239, 248, 240 **bis**, 451 en 451 **bis** van het Wetboek van Strafrecht lastig die grenslijnen zuiver te trekken, omdat dat een antwoord vereiste op de voorvraag wat onder "aanstootgevend" is te verstaan, bij de in dit rapport aan de orde zijnde onderwerpen is dat eenvoudiger. Indien wordt aangenomen dat niet de aard van de sexuele gedragingen van de burger, maar de vrijheid om in de privésfeer het sexuele leven naar eigen goedvinden te mogen inrichten, het uitgangspunt voor de strafwetgever dien te vormen, dan is het te beschermen rechtsbelang de bescherming van de integriteit van de menselijke persoon tegen inbreuken daarop door derden. De commissie vat in dit verband het begrip "integriteit van de menselijke persoon" ruim op: de mogelijkheid om zowel lichamelijk als geestelijk de eigen identiteit te beleven.

In deze benadering staan twee punten centraal. In de eerste plaats de bescherming van de wilsvrijheid van de burger bij het aangaan of afwijzen van sexuele relaties. In het algemeen is niet bepalend voor het sexuele misdrijf de feitelijke sexuele gedraging, maar de omstandigheid dat zij geschiedt tegen de wil van het slachtoffer. Die wil is essentieel. Immers, afhankelijk daarvan kan eenzelfde feitelijke gedraging worden opgevat als liefkozing of als een onaanvaardbare aantasting van de lichamelijke of psychische identiteit. De strafwettelijke bepalingen zullen derhalve primair op de bescherming van de wilsvrijheid moeten zijn gericht.

Het centraal stellen van de bescherming van de wilsvrijheid impliceert, in de tweede plaats, dat de wetgever tevens normen zal moeten stellen ter bescherming van rechtsgenoten, wier vermogen tot sexuele zelfbepaling onvolkomen is, tegen de sexuele verlangens van derden.

Hierbij is vooral te denken aan de bescherming van jeugdigen, personen die in een afhankelijke positie verkeren en personen die door een lichamelijk of geestelijk gebrek onvoldoende in staat zijn hun wil te vormen of tot uiting te brengen. Deze, aanvullende, bescherming die door het strafrecht moet worden geboden is een verbijzondering van het in onze maatschappelijke orde algemeen aanvaarde beginsel dat zij die in het maatschappelijk verkeer bijzonder kwetsbaar zijn, er recht op hebben door hun medeburgers te worden ontzien.

Hoofdstuk III Verkrachting en aanranding

§ 1. Afbakening

Verkrachting en aanranding worden in het Wetboek van Strafrecht strafbaar gesteld in, respectievelijk, de artikelen 242 en 246. Artikel 243, waarin het hebben van geslachtsgemeenschap met een bewusteloze of onmachtige strafbaar is gesteld, kan als een aanvulling op de in artikel 242 omschreven verkrachting worden beschouwd. Kenmerkend voor verkrachting is het toepassen van dwang door de dader; kenmerkend voor het in artikel 243 omschreven feit is het misbruik maken van de weerloosheid van het slachtoffer. Tussen de bepaling tegen aanranding, artikel 246, en het in de eerste volzin van artikel 247 omschreven feit bestaat eenzelfde complementariteit. De commissie meent dat het op gronden van systematiek en doelmatigheid de voorkeur verdient de in deze artikelen omschreven feiten in één samenhang te behandelen. Het gaat hier om gedragingen die strafbaar zijn ongeacht de leeftijd of de maatschappelijke positie van het slachtoffer. De in de volgende hoofdstukken te behandelen bijzondere bepalingen voor jeugdigen, afhankelijken en andere in het maatschappelijk verkeer kwetsbaren voorzien in een uitbreiding van de door de kernartikelen over verkrachting en aanranding gegeven bescherming. In dit hoofdstuk blijven derhalve de artikelen 244 (gemeenschap met meisje beneden 12 jaar) en 245 (gemeenschap met vrouw beneden 16 jaar) buiten beschouwing. Die bepalingen kunnen beter in samenhang met de bepalingen over seksuele handelingen met minderjarigen worden besproken.

§ 2. Wetsgeschiedenis van de artikelen 242, 243, 246 en 247

De wetsgeschiedenis van de hier aan de orde zijnde bepalingen is van belang om te kunnen vaststellen of, en zo ja, in hoeverre de opvattingen van de toenmalige wetgever ook thans nog hun gelding hebben behouden.

Artikel 242

De tekst van artikel 242 is vrijwel letterlijk terug te vinden in het ontwerp van de Staatscommissie De Wal (artikel 268) ¹⁾. Die redactie is in het oorspronkelijk regeringsontwerp (artikel 262) overgenomen²⁾. In de loop van de parlementaire behandeling heeft deze bepaling, op een kleine taalkundige verbetering en een verhoging van de strafbedreiging na, geen wijziging ondergaan. Het verkrachtingsartikel heeft geen aanleiding gegeven tot diepgaande beschouwingen van de Staatscommissie De Wal. Niettemin heeft zij zich uitgesproken over een tweetal vraagpunten die ook nu nog actueel zijn.

a. Dient de strafwetgever het onderscheid tussen verkrachting en feitelijke aanranding der eerbaarheid te handhaven?

Hieromtrent merkte de Staatscommissie kort op: "De praktische moeilijkheid om in elk gegeven geval te constateren, of al dan niet vleeschelijke gemeenschap heeft plaats gehad, regtvaardigt geenszins gelijkstelling ook in die gevallen, waarin het bewijs der vleeschelijke gemeenschap te leveren is." ³⁾

1) Ontwerpen van een Wetboek van Strafrecht en daartoe behorende wetten met Toelichting, 's-Gravenhage 1875, blz. 61.

2) H.J. Smidt, Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht, deel II, p. 291.

3) Ontwerpen van een Wetboek van Strafrecht, a.w., blz. 298.

b. Is het delictsbestanddeel "geweld of bedreiging met geweld" te ruim of te eng omschreven?

Hierover is het volgende gesteld:

"De omschrijving van artikel 268 heeft bepaaldelijk ten doel, boven allen twijfel te stellen dat niet *alleen* geweld – zoals de rechtspraak thans aanneemt – maar ook bedreiging met geweld als middel tot verkrachting kan gelden – . . . voor de strafbaarheid is steeds vereischt het bewijs van het causaal verband tusschen de bedreiging en het dulden van den bijslaap; de bedreiging moet van dien aard zijn dat zij voor de bedreigde als genoegzame dwang tot het gedogen van het feit kan beschouwd worden." 4)

De Memorie van Toelichting bij artikel 262 van het oorspronkelijk regeringsontwerp neemt deze aantekening van de Staatscommissie De Wal letterlijk over. In de loop van de parlementaire behandeling zijn hierover twee nadere vragen gesteld:

– Wordt onder bedreiging met geweld ook verstaan bedreiging dat de dader geweld zal plegen tegen anderen, zodanig dat ook tusschen *die* bedreiging en de vleeschelijke gemeenschap causaal verband bestaat?

– Is het element "bedreiging met geweld" niet te beperkt?

Een minderheid van de Kamercommissie gaf er de voorkeur aan de woorden "met geweld" te laten wegvallen. 5)

Het regeringsantwoord op deze vragen verdient in zijn geheel te worden aangehaald:

"De vraag is slechts of door het geweld of door de bedreiging met geweld de vrouw werd gedwongen. Bij bedreiging om geweld te plegen tegen een ander zal dit niet licht voorkomen. Verklaarde de vrouw zich, om dat geweld van een derde af te wenden, bereid, dan zou zij toch niet verplicht zijn eene onder dergelijke omstandigheden gegeven belofte te houden en de dader, om zijn doel te bereiken, tenslotte geweld tegen de vrouw zelve hebben aan te wenden. Weglating van de woorden "met geweld" zou ook vooral bij dit misdrijf hoogst bedenkelijk zijn." 6)

Over een derde nu klemmende vraag, namelijk of in de delictsommschrijving van artikel 242 het element "buiten echt" gehandhaafd moet blijven, is in de toelichting van de Staatscommissie De Wal, noch in de parlementaire stukken over dit artikel iets terug te vinden. Uit de notulen van de Staatscommissie blijkt echter dat een harer leden het voorstel heeft gedaan het element "buiten echt" uit de ontworpen strafbepaling te laten vervallen. De Staatscommissie heeft dit voorstel niet overgenomen. Uit de notulen valt af te leiden dat de commissie in meerderheid aannam dat de man binnen echt een recht zou hebben op "natuurlijke" geslachts-gemeenschap. 7) Tussen gehuwden zou men dan ook niet kunnen spreken van verkrachting. Uit het feit dat de toenmalige volksvertegenwoordiging niet op deze kwestie is ingegaan, valt af te leiden dat de meerderheidsopvatting in de Staatscommissie die van de toen in het parlement vertegenwoordigde hogere burgerij weerspiegelde.

Artikel 243

Voor de huidige artikelen 243, 244 en 245 stelde de Staatscommissie één bepaling (artikel 269) voor:

"Hij die buiten echt vleeschelijke gemeenschap uitoefent met eene vrouw beneden den leeftijd van twaalf jaren of van wie hij weet dat zij krankzinnig is of in een toestand van bewusteloosheid verkeert, wordt gestraft met gevangenisstraf van hoogstens zeven jaren en zes maanden. Indien de toestand van bewusteloosheid is teweeggebracht, hetzij door hem zelve, hetzij met zijn medeweten door een ander, met het oogmerk om de vrouw weerloos te maken, wordt het feit gestraft als verkrachting." 8)

4) Ontwerpen van een Wetboek van Strafrecht, a.w., blz. 298.

5) Smidt II, a.w., blz. 292.

6) Smidt II, a.w., blz. 292.

7) Notulen van de Staatscommissie voor de samenstelling van een Wetboek van Strafrecht 1870/1876, vakgroep Strafrecht en Criminologie K.H. Tilburg 1976, I/II, blz. 788, III/IV, blz. 236.

8) Ontwerpen van een Wetboek van Strafrecht, a.w., blz. 61.

De aantekening van de Staatscommissie bij deze bepaling is ook nu nog belangwekkend. Zij stelt dat de zeer jeugdige leeftijd of de bijzondere toestand van het slachtoffer eenzelfde gevolg dienen als het tegen anderen gepleegde geweld: er is maar een gradueel verschil tussen misbruik van kracht om de ander de wil op te leggen en gebruik te maken van de gelegenheid die door de ontbrekende of defecte wil van de ander wordt geboden.⁹⁾ Bij de naderhand gevolgde splitsing van deze ontwerp-bepaling in de bestaande artikelen 243, 244 en 245 heeft de regering de argumentatie van de Staatscommissie overgenomen ter motivering van artikel 243: bewusteloze vrouwen verdienen ook een strafwettelijke bescherming, *opdat geen misbruik worde gemaakt van haar onvermogen.*¹⁰⁾

De aanvankelijk in deze bepaling ook beoogde bescherming van krankzinnigen heeft men laten varen, omdat het onvoldoende duidelijk was wie onder de term "krankzinnigen" dienden te worden begrepen. De Staatscommissie had dit begrip voorgesteld, omdat dat naar haar mening een meer beperkte inhoud had dan het ruimere voor artikel 37 Wetboek van Strafrecht voorgestelde "ziekelijke storing der geestvermogens". Op advies van deskundigen, die onder "krankzinnigheid" ook de gebrekkige ontwikkeling der verstandelijke vermogens begrepen, is in het gewijzigde regeringsontwerp deze term geschrapt.¹¹⁾

Artikel 246

De toelichting die de Staatscommissie bij deze bepaling heeft gegeven is uiterst summier. Behoudens een korte uiteenzetting over de verhouding tussen de artikelen 242 en 246 is weinig te vinden dat in deze context van belang is. Hetzelfde geldt voor de parlementaire behandeling.

Artikel 247

Over het in dit artikel omschreven strafbare feit van ontuchtige handelingen met een bewusteloze bevat de wetsgeschiedenis geen gegevens die thans nog van belang zijn.

De opvattingen van de strafwetgever van 1881 over de hier aan de orde zijnde strafbare feiten zijn even welsprekend als puntig samengevat door het toenmalige lid van de Tweede Kamer, S. van Houten:

"In het algemeen druk ik erop, dat wij hier als strafwetgevers zitten en niet hebben te moraliseren. Met de zuiver morele zijde van de vraagstukken hebben wij hier niet te maken, maar alleen met de strafrechtelijke zijde der handelingen. Nu stel ik mij als strafwetgever op het standpunt dat gewaakt moet worden in de eerste plaats voor de vrijheid van het individu. De vrijheid van het individu heeft men te beschermen zowel tegen geweld en bedreiging met geweld, als tegen kunstgrepen, welke aangewend worden om de wil te bewegen."¹²⁾

Uit de wetsgeschiedenis moet in de eerste plaats worden afgeleid dat de bescherming van de wilsvrijheid van het individu door de toenmalige wetgever mede is geschied in het belang van de uitwendige orde der maatschappij. In die zin hebben de beginselen van de wetgever van 1881 hun actualiteit behouden, of wellicht juist, herkreten. Zij kunnen de commissie mede tot uitgangspunt dienen bij haar verdere beschouwingen.

Gezien het tijdsgewricht waarin het Wetboek van Strafrecht tot stand kwam, is het niet verwonderlijk dat de bescherming van het huwelijk als instituut – een element van de uitwendige orde der maatschappij – daarin een volstrekt vanzelfsprekende plaats inneemt. In de geschiedenis van de hier besproken artikelen komt dat alleen en marge tot uiting. In de lang uitgesponnen discussies over de vraag of overspel (artikel 241, oud,

9) Ontwerpen van een Wetboek van Strafrecht, a.w., blz. 298.

10) Smidt II, a.w., blz. 293.

11) Smidt I, a.w. blz. 345; Smidt II, a.w. blz. 294.

12) Smidt II, a.w. blz. 295.

W.v.Str.) strafbaar diende te worden gesteld, is die preoccupatie in volle omvang terug te vinden.¹³⁾ De commissie zal hieromtrent een nader standpunt moeten innemen bij de vraag of verkrachting ook binnen een huwelijksrelatie strafbaar moet worden gesteld.

§ 3. De strafbaarstelling van verkrachting en aanranding

De commissie heeft zichzelf de vraag voorgelegd of er nog steeds behoefte bestaat aan een sanctionering door de wetgever van de feiten die thans in de artikelen 242, 243, 246 en 247 zijn omschreven en, zo ja, of een strafrechtelijke sanctie daarvoor het meest geëigend is. Zij meent beide vragen bevestigend te moeten beantwoorden.

In onze samenleving is de bescherming van de integriteit van de menselijke persoon een hoog gewaardeerd rechtsgoed. Hetzelfde geldt voor de vrijheid van de burger om zijn of haar privéleven naar eigen goedvinden en van inmenging door derden gevrijwaard te kunnen inrichten. Verkrachting en aanranding betekenen elk een ernstige inbreuk en op de fysieke en psychische integriteit van het slachtoffer en op diens vrijheid zelf te beschikken over het aangaan van seksuele relaties.

In het Wetboek van Strafrecht zijn de aantasting van lijf en leden van de medeburgers, alsmede het onrechtmatig inbreuk maken op hun persoonlijke vrijheden strafbaar gesteld in een reeks van artikelen.

Waar in verkrachting en aanranding beide elementen evident aanwezig zijn, zou het opheffen van de strafbaarheid van die feiten weinig consequent en, overigens, voor de overgrote meerderheid van de rechtsgenoten onaanvaardbaar zijn.

Hierbij dient nog het volgende te worden overwogen. De omstandigheid dat zowel in artikel 242 als 246 het element "geweld, of bedreiging met geweld" een centrale plaats inneemt in de omschrijving van het strafbare feit, houdt in dat deze normen mede zijn te waarderen als geschreven ter bescherming van fysiek, of anderszins, zwakkeren. De opheffing van de strafbaarstelling van die feiten zou ten koste gaan van die zwakkeren en, waar vrouwen in de regel het slachtoffer zijn, een feitelijke discriminatie van hen betekenen. Een dergelijke ingreep heeft dan ook het onaanvaardbare maatschappelijke gevolg dat zij de risico's voor de vrouw in het sociale verkeer kan vergroten. Een maatregel die de onveiligheid of zelfs maar het gevoel van onveiligheid vergroot, betekent de ontkenning van een van de hoofddoelstellingen van de hedendaagse wetgever, namelijk de vergroting van het welbevinden van **alle** rechtsgenoten.

De commissie miskent niet dat met haar keuze voor de handhaving van de strafbaarstelling van verkrachting en aanranding de taak van de overheid geenszins is uitgeput. Het straffen van de dader – in de zin van het toevoegen van een leed – kan slechts beperkt soelaas bieden, indien zijn gedragingen, mede, verband houden met zijn persoonlijkheidsstructuur. Dan zullen, naast of, eventueel, in plaats van de straf, andere maatregelen ten aanzien van de dader moeten worden genomen. Hier staat tegenover dat ook de slachtoffers niet wezenlijk zijn geholpen met een strafrechtelijke afdoening van hetgeen hen is wedervaren. De commissie meent evenwel dat de hiermee verband houdende vragen van bejegening en, eventueel, behandeling van dader en slachtoffer buiten haar opdracht vallen. Zij hecht er niettemin aan deze problemen te signaleren. Aandacht daarvoor is een noodzakelijk vervolg op het strafbaar stellen van verkrachting en aanranding.

13) Smidt II, a.w., blz. 277-290.

§ 4. De omschrijving van de strafbare feiten; enkele vraagpunten

1. Dwang

Verkrachting en aanranding hebben gemeen dat het slachtoffer haars of zijns ondanks wordt gedwongen zich een sexuele toenadering door een ander te laten welgevallen. De op haar of hem uitgeoefende dwang houdt in beide gevallen een inbreuk in op het recht daarover zelf te beslissen. In het Nederlandse strafrecht hebben de termen "dwang" of "dwingen" geen duidelijk bepaalde inhoud. Steeds wanneer de wetgever die termen hanteert, kleurt hij ze nader door de handelingen te omschrijven, waarmee de aanwending van dwang gepaard moet gaan of waaruit van toegepaste dwang kan blijken. Zo ook in de artikelen 242 en 246, waar sprake is van dwingen door geweld of door bedreiging met geweld. Hierin staat de wetgever niet alleen. In verschillende buitenlandse strafwetgevingen wordt de voor verkrachting en aanranding vereiste dwang nader gekwalificeerd door een omschrijving van de handelingen waarin het aanwenden van dwang tot uiting moet komen.¹⁴⁾

De vraag doet zich voor of de betrekkelijk enge kwalificatie van "dwang" in de artikelen 242 en 246 moet worden verruimd. Dat ook andere vormen van dwang dan die welke met geweld of bedreiging met geweld gepaard gaan, moreel ontoelaatbaar zijn, behoeft geen nadere toelichting. Moeilijker is het antwoord op de vraag of die vormen van dwang vatbaar zijn voor strafrechtelijke repressie. Het antwoord daarop wordt bepaald èn door de waardering daarvan – zijn zij als apert onaanvaardbaar of slechts als onbehoorlijk te beschouwen? – èn door de mogelijkheden tot handhaving van een ruimer omschreven norm.

De commissie is zich ervan bewust dat de opvattingen in onze samenleving over hetgeen aan dwang, pressie of opdringen toelaatbaar is bij sexueel gerichte toenaderingen zullen uiteen lopen. Zij stelt ook vast dat de strafwetgever tot dusver behoedzaam is geweest bij het strafbaar stellen van minder vergaande vormen van dwang dan die welke gepaard gaan met geweld of bedreiging met geweld. Niettemin acht zij het verantwoord een ruimere omschrijving van de term dwang bij verkrachting en aanranding dan tot dusver het geval was, aan te bevelen.

Naar haar oordeel laat de aard van het te beschermen rechtsgoed – het recht op sexuele zelfbeschikking – niet toe dat het element "dwang" een te beperkte omschrijving krijgt. Daarbij komt dat bij een voor één van de betrokkenen ongewenst sexueel contact de feitelijke en krachtsverhoudingen soms letterlijk de doorslag geven. Bij die verhoudingen zullen ook andere handelingen dan geweld of bedreiging met geweld al snel geëigend zijn om de wil van de zwakkere, of meer kwetsbare, te breken.

Naar hierboven reeds is uiteengezet, dient de strafbaarstelling van verkrachting en aanranding er niet alleen toe te strekken zeer ernstige, mede door de aard van het gebruikte geweld bepaalde, normoverschrijdingen te treffen.

Ook en vooral hebben zij mede ten doel de veiligheid of het gevoel van veiligheid van de rechtsgenoten in het sociale verkeer te verzekeren. Daarmee is een – te – beperkte toepasbaarheid van de betrokken strafbepalingen niet te verenigen.

Het ligt in de rede voor een ruimere omschrijving dan die welke nu in de artikelen 242 en 246 wordt gegeven aansluiting te zoeken bij artikel 284 Wetboek van Strafrecht. In die bepaling wordt in het algemeen de uitoefening van dwang strafbaar gesteld wanneer zij geschiedt door geweld, bedreiging met geweld, andere feitelijkheden of bedreiging met andere feitelijkheden. Dat artikel is blijkens de wetsgeschiedenis geschreven ter bescherming van de beschikkingsvrijheid van de burger in

14) O.m. Bondsrepubliek Duitsland: § 177 en 178 Strafgesetzbuch. Tsjechoslowakije: artikel 241 Wetboek van Strafrecht. Zweden: Ch. 6, section 1, Wetboek van Strafrecht. Zwitserland: artikel 187, Strafgesetzbuch. Verenigd Koninkrijk: Part I, section 2, Sexual Offences Act, 1956.

het algemeen. Welnu, naar het oordeel van de commissie is er – wanneer men de dader van sexuele dwang geen bijzondere bescherming wil geven en geen bijzonder wantrouwen heeft tegen het mogelijke slachtoffer van die dwang – geen bezwaar tegen de door de ruime omschrijving van artikel 284 geboden bescherming uit te breiden tot de *sexuele* beschikkingsvrijheid van de burger. In het verleden zijn gedragingen die, omdat ze niet gepaard gingen met het voor de toepassing van artikel 246 vereiste geweld of bedreiging met geweld, niet als aanranding waren te vervolgen, wel onder artikel 284 gebracht. Zo, Rb. Utrecht, 20 februari 1940, NJ 1940, 528.

Het bezwaar dat het opnemen van "andere feitelijkheden of bedreiging met andere feitelijkheden" in de strafbepalingen tegen verkrachting en aanranding daaraan een te ruime werkingssfeer zou geven komt de commissie niet overtuigend voor. **Rommelink**, in: Noyon, Langemeyer, Rommelink, Het Wetboek van Strafrecht, aant. 3 bij artikel 284, merkt op dat "andere feitelijkheden, om middel tot het plegen van het misdrijf van dit artikel te wezen, van zulke aard moeten zijn dat zij, naar de gegeven omstandigheden beschouwd, iemand kunnen dwingen, hem zijns ondanks te brengen tot hetgeen van hem wordt verlangd."

Is dat gevaar dus bij artikel 284 al gering, a fortiori is daarvoor geen grond in een delictsommschrijving die reeds omschrijft **wat** van het slachtoffer wordt afgedwongen. Kortom, onder "andere feitelijkheden" zijn bij aanranding en verkrachting gedragingen te verstaan die in de gegeven omstandigheden iemand kunnen dwingen haars of zijns ondanks sexuele handelingen te dulden of te plegen. Een en ander zou naar het oordeel van de commissie kunnen inhouden dat de vraag die de strafwetgever in 1881 reeds bezighield, namelijk of het geweld ook tegen een ander dan het slachtoffer gericht kan zijn, bij deze ruimere omschrijving van het element "dwang" bevestigend moet worden beantwoord.

2. "Buiten echt"

Naar het oordeel van de commissie kan de reden die in 1881 is aangevoerd voor het opnemen van het bestanddeel "buiten echt" in artikel 242 nu niet meer als grond dienen om het slachtoffer van verkrachting "binnen echt" de bescherming te ontfangen die het, ongehuwd, wel heeft.¹⁵⁾

Afgezien van de zich wijzigende waardering van het huwelijk als zodanig – voor velen niet meer de enig vanzelfsprekende duurzame samenlevingsvorm – sluiten vooral de veranderde maatschappelijke opvattingen over de rechten en plichten van de partners jegens elkaar een motivering die gelegen zou zijn in een verondersteld "recht op natuurlijke geslachts-gemeenschap" van de man uit. De gedachte dat een duurzame relatie als het huwelijk zou waarborgen dat de partners respect voor elkaar blijven koesteren, blijkt niet steeds bewaarheid. Niet zelden is het tegendeel het geval en gaat de toegenomen afhankelijkheid van de een tegenover de ander gepaard met buitensporigheden die zich in de contacten met een "vreemde" derde niet zouden voordoen. Die normoverschrijdingen kunnen bestaan uit mishandeling, maar ook uit sexueel gerichte gewelddadigheden. Het steeds meer voorkomen van andere duurzame samenlevingsvormen naast het huwelijk roept, ten slotte, een nader dilemma op. Uit een oogpunt van rechtsgelijkheid is het al heel moeilijk te motiveren waarom de vrouw in de ene duurzame samenlevingsvorm wel door het strafrecht wordt beschermd, terwijl zij in de andere – het huwelijk – van die bescherming verstoken blijft.

Het recht trekken van deze anomalie – die, overigens, voor de vrouw het aangaan van een huwelijk minder aantrekkelijk zou kunnen maken – door het element "buiten echt" uit te breiden tot andere duurzame samenlevingsvormen, is onaanvaardbaar. Ervan afgezien dat zulks in de praktijk tot grotere onzekerheden aanleiding kan geven – immers, wanneer is er

15) Het element "buiten echt" komt o.m. niet voor in strafwetgeving van: België, artikel 375, Code Pénal Belge. Frankrijk, artikel 332, Code Pénal. Zweden, ch. 6, section 1, Wetboek van Strafrecht. Roemenië, artikel 197, Wetboek van Strafrecht.

sprake van duurzaam samenleven? – zou dat ertoe leiden dat de thans als bezwaarlijk ervaren leemte in artikel 242 verder wordt uitgebreid. Het schrappen van het element "buiten echt" als een de strafbaarheid uitsluitende omstandigheid voor binnen het huwelijk afgedwongen sexueel verkeer, heeft ongetwijfeld praktische consequenties in de sfeer van opsporing en vervolging. Het is een ervaringsfeit dat in een duurzaam samenlevingsverband voorkomende buitensporigheden van de partners jegens elkaar moeilijk voor een strafrechtelijke repressie vatbaar zijn. In de eerste plaats zal bij de opsporing van deze feiten terughoudendheid zijn geboden bij het binnendringen in de sfeer van gezin of samenlevingsverband. Een voorbarig grijpen naar het middel van strafrechtelijke repressie kan duurzame relaties, die, actuele conflicten ten spijt, ook in de toekomst nog kansen hebben, voorgoed opbreken. Dat maakt justitieel ingrijpen, ook waar dat gezien de ernst van de feiten op zichzelf verantwoord zou zijn, delicaat.

Een tweede aspect is dat een strafrechtelijk ingrijpen in een gezin of ander samenlevingsverband vaak onvoldoende is, omdat het alleen symptomen van anderszins bestaande problemen kan bestrijden. Het activeren van de door het strafrecht gestelde normen zal in dergelijke situaties in de regel pas verantwoord zijn bij feiten waarin een andere benadering geen uitzicht meer biedt of de ernst van het feit geen ander dan een strafrechtelijk optreden toelaat.

Deze overwegingen kunnen mede in het licht van het steeds meer voorkomen van buitenhuwelijkse samenlevingsvormen – waarop het voorgaande ook in volle omvang van toepassing is – naar het oordeel van de commissie geen doorslaggevend argument opleveren voor het handhaven van het element "buiten echt" in het verkrachtingsartikel. De strekking van de strafbaarstelling van verkrachting en aanranding – de bescherming van de wilsvrijheid van de burger in de inrichting van haar of zijn sexuele leven – verzet zich tegen het maken van uitzonderingen al naar gelang de bijzondere relaties die tussen dader en slachtoffer kunnen bestaan.

Een andere opvatting komt in strijd met het algemene karakter van het beginsel van wilsvrijheid van de burgers bij het aangaan van hun meest intieme relaties.

Op grond van voorgaande overwegingen acht de commissie het gewenst het element "buiten echt" in het verkrachtingsartikel te laten vervallen.

De hierboven aangeduide spanning tussen, enerzijds, de strafrechtelijke bescherming van de vrijheid van de burgers in hun sexuele leven en, anderzijds, de eerbiediging van de privésfeer van het gezin of het samenlevingsverband, kan de vraag oproepen of het geen aanbeveling verdient de strafbare feiten van verkrachting en aanranding tot klachtdelicten te bestempelen. Deze vraag speelt, naar het de commissie voorkomt, niet alleen een rol bij de hier aan de orde zijnde feiten, maar ook bij die welke in de volgende twee hoofdstukken aan de orde zullen komen. Zij zal daarop voor de gehele in dit rapport behandelde materie nader ingaan in hoofdstuk VI.

3. Het onderscheid tussen "verkrachting" en "aanranding"

Het essentiële verschil tussen de delicten van de artikelen 242 en 246 ligt in het resultaat van de uitgeoefende dwang: in het ene geval geslachtsgemeenschap, in het andere geval alle overige vormen van sexueel gericht contact.

Voor dit onderscheid, dat bij de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht voorwerp van discussie is geweest en dat ook in vele buitenlandse rechtsstelsels is terug te vinden, worden van oudsher drie argumenten aangevoerd: 16)

16) Geen onderscheid wordt gemaakt in het Roemeense Wetboek van Strafrecht, artikel 197.

- geslachtsgemeenschap kan een onvrijwillige zwangerschap ten gevolge hebben;
- door geslachtsgemeenschap kan, met name bij jongere slachtoffers, ernstig lichamelijk letsel ontstaan;
- het geweld dat nodig is om geslachtsgemeenschap af te dwingen, zal in de regel ernstiger zijn dan bij andere, minder vergaande vormen van sexueel contact.

Het eerste argument gaat in zijn algemeenheid thans minder op, doordat er mogelijkheden zijn gekomen na onvrijwillig geslachtsverkeer alsnog zwangerschap te voorkomen.

Het tweede argument noopt als zodanig niet tot het maken van een algemeen onderscheid tussen verkrachting en aanranding. In het bijzonder op geslachtsgemeenschap met jeugdigen toegesneden strafbepalingen zouden daarop een adequaat antwoord kunnen zijn.

Het derde argument ziet eraan voorbij dat ook andere vormen van sexueel contact met een dwang gericht op totale onderwerping van het slachtoffer gepaard kunnen gaan.

Hiertegenover staat dat verschillende andere vormen van sexueel contact voor het slachtoffer lichamelijk minstens zo riskant en even kwetsend – zo niet ondraaglijker – kunnen zijn als geslachtsgemeenschap. Men denke slechts aan de verschillende vormen van orale en anale sexuele contacten. Indien de wetgever beoogde met het onderscheid tussen verkrachting en feitelijke aanranding der eerbaarheid een verschil in ernst tussen beide feiten aan te geven – en gelet op het verschil in de strafbedreiging in de artikelen 242 en 246 is die veronderstelling gerechtvaardigd – dan lijkt het daarvoor gekozen criterium van het al dan niet plaatsgevonden hebben van geslachtsgemeenschap als uitsluitende maatstaf nu minder juist. Een praktisch, maar belangrijk bezwaar is ook dat de bewijsvoering voor het feit van artikel 242 tot een voor het slachtoffer soms onvermijdelijk pijnlijk en vernederend onderzoek dwingt naar de details van het afgedwongen sexuele contact.

Tenslotte kan aan artikel 242 een zeker discriminerend karakter niet worden ontzegd, omdat het uitsluitend van toepassing kan zijn op feiten waar de man dader en de vrouw slachtoffer is. Ontoelaatbare vormen van ernstig sexueel geweld die zich in andere relaties kunnen voordoen – de daarbij uitgeoefende dwang kan voor het slachtoffer even ernstige gevolgen hebben als bij een "gewone" verkrachting – worden, door de hiërarchie in de bestaande bepalingen, in zekere zin als minder ernstig aangemerkt.

Het bovenstaande is voor de commissie aanleiding geweest na te gaan of de handhaving van thans bestaande onderscheid tussen aanranding en verkrachting nog zinvol is. Zij meent die vraag uiteindelijk bevestigend te moeten beantwoorden, zij het dat zij een uitbreiding van hetgeen onder "verkrachting" moet worden begrepen wenselijk acht.

Hoewel bij gedwongen geslachtsgemeenschap nu de kansen op zwangerschap veel geringer zijn geworden, blijft de mogelijkheid daartoe niettemin aanwezig. Door verschillende oorzaken, waarvan onwetendheid niet de geringste is, is na verkrachting de tijdige toediening van anti-conceptiemiddelen, de zgn. **morning afterpill**, niet steeds verzekerd.

Bij een verkrachting kan de op het slachtoffer uitgeoefende dwang inderdaad soms heviger en kwetsender zijn dan bij een aanranding, de inbreuk op de integriteit van haar of zijn persoon ernstiger. Ook in die zin kan de inbreuk op de wilsvrijheid van het slachtoffer meer betekenis hebben.

Dat bepaalde andere vormen van afgedwongen sexueel contact voor het slachtoffer minstens zo kwetsend kunnen zijn als gedwongen geslachtsgemeenschap, spreekt op zichzelf niet tegen een aparte strafbaarstelling

van verkrachting. Men kan er ook een argument aan ontleen om andere, zeer ernstige vormen van sexueel geweld onder de omschrijving van het verkrachtingsartikel te brengen.

Inderdaad zijn in de literatuur voorstellen gedaan om de verschillende vormen van afgedwongen orale en anale sexuele contacten met de thans onder verkrachting begrepen handelingen gelijk te stellen. Ook sommige buitenlandse strafwettelijke regelingen hanteren voor het onderscheid tussen ernstige en minder ernstige sexuele delicten een minder beperkte omschrijving van het begrip verkrachting dan in Nederland tot dusver gangbaar is.

Naar het oordeel van de commissie is het zinvol deze weg te bewandelen en het onderscheid tussen verkrachting en aanranding niet meer uitsluitend te baseren op de vraag of er al dan niet geslachts-gemeenschap tussen de man als dader en de vrouw als slachtoffer heeft plaatsgevonden. Dan zou tevens het bezwaar tegen de huidige verkrachtingsbepaling, nl. dat zij alleen de vrouw beschermt, kunnen wegvallen.

De commissie is er zich, ten slotte, van bewust dat het vervallen van het onderscheid tussen verkrachting en aanranding niet zou overeenkomen met de opvattingen van het overgrote deel van de rechtsgenoten. In de samenleving wordt nog steeds een heel duidelijk onderscheid gemaakt tussen beide delicten. Zij kiest derhalve voor het handhaven van verkrachting en aanranding als twee te onderscheiden strafbare feiten, met dien verstande dat de omschrijving van verkrachting een ruimere inhoud krijgt dan nu het geval is.

De onderlinge verhouding tussen het verkrachtingsartikel en het aanrandingsartikel is thans niet geheel duidelijk. Bij de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht is daarover enige verwarring ontstaan, doordat de Minister gevraagd naar hetgeen onder "ontucht" te verstaan moest worden, ten antwoord gaf dat hij daaronder zowel de "vleeschelijke gemeenschap" bedoeld in artikel 242 als de in artikel 246 genoemde "ontuchtige handelingen" begreep. Hoewel systematisch gezien het feit van verkrachting een verbijzondering is van het meer algemene feit van aanranding komt dat nu onvoldoende in de wet en de wetsgeschiedenis tot uiting, vgl. **Rommelink**, in: Noyon-Langemeyer, Rommelink, Het Wetboek van Strafrecht, aant. 3 bij artikel 242.

De commissie acht het wenselijk dat het afdwingen van sexueel contact in het algemeen als aanranding strafbaar wordt gesteld. Het afdwingen van geslachtsgemeenschap of daarmee vergelijkbare sexuele contacten kan, daarnaast specifiek – nl. zwaarder – als verkrachting strafbaar worden gesteld.

4. Dader en slachtoffer

Naar reeds is opgemerkt, houdt de huidige omschrijving van het feit van verkrachting in dat de dader alleen een man, het slachtoffer alleen een vrouw kan zijn. Hetzelfde geldt voor het in artikel 243 bedoelde feit. Voor het feit van aanranding geldt daarentegen dat personen van beide geslachten zowel dader als slachtoffer kunnen zijn.

Er is reden om de houdbaarheid van deze in de wet neergelegde vooronderstellingen in twijfel te trekken. Ernstige sexuele vergripen doen zich niet alleen voor tussen mannen als dader en vrouwen als slachtoffer. Zij komen ook voor tussen personen van hetzelfde geslacht en, zij het zeer zeldzaam, tussen vrouwen als dader en mannen als slachtoffer.

Het is in het licht van de in hoofdstuk II neergelegde uitgangspunten niet goed verdedigbaar waarom, uitgaande van de gedachte dat de vrijheden van de burger een in beginsel voor ieder gelijke bescherming behoeven, daarop de voorschriften voor sexuele delicten een

uitzondering zouden moeten maken. Indien vooral de aantasting van de vrijheid van de burger zelf te beschikken over haar of zijn sexuele relaties bepalend is voor de strafbaarstelling, is het principiële ongewenst daarop uitzonderingen aan te brengen naar gelang van het geslacht, of de sexuele gerichtheid van dader en slachtoffer.

De commissie komt hier tot de conclusie dat in de omschrijving van sexuele delicten iedere verwijzing naar het geslacht van de dader of het slachtoffer achterwege dient te blijven, indien dat niet strikt noodzakelijk is voor de definitie van de verboden gedraging.

De hierboven voorgestelde uitbreiding van de delictsinhoud van verkrachting maakt overigens het maken van een dergelijk onderscheid overbodig.

5. Sexuele contacten met bewustelozen of onmachtigen

Indien het te beschermen rechtsbelang de sexuele zelfbeschikking van de burger is, verdienen personen die niet bij machte zijn hun wil kenbaar te maken of verzet te bieden tegen sexuele toenadering van een derde een bijzondere bescherming.

Het gebruik maken van de toestand van weerloosheid waarin het slachtoffer verkeert, is, evenals de uitoefening van dwang, een miskenning van het respect dat de rechtsgenoten jegens elkaar in hun intieme relaties verschuldigd zijn. Het is een vorm van machtsmisbruik die, naar de mening van de commissie, al naar gelang de aard van het sexuele contact waarop het uitloopt met aanranding of verkrachting is gelijk te stellen.

Door artikel 243 worden bewustelozen en onmachtigen beschermd. Blijkens de wetsgeschiedenis en de jurisprudentie ligt aan de termen "bewusteloosheid of onmacht" dezelfde gedachte ten grondslag, namelijk dat het slachtoffer fysiek weerloos is. Een weerloosheid die zich zowel met behoud als met verlies van het bewustzijn kan voordoen. Het lichamenlijk buiten machte zijn van het slachtoffer om zich te verzetten, is het kenmerkende van het in dit artikel omschreven strafbare feit, (vgl. H.R. 21 juni 1943, NJ 1943, 559).

Ook in latere uitspraken heeft ons hoogste rechtscollege steeds strikt eraan vastgehouden dat artikel 243 geen betrekking heeft op geestelijk gestoorde slachtoffers.

Het is een omstreden punt of de strafrechtelijke bescherming zich ook dient uit te strekken tot personen die ten gevolge van een ernstige geestesziekte niet of onvoldoende in staat zijn hun wil kenbaar te maken, zoals in het recent gewijzigde Westduitse Wetboek van Strafrecht is geschied en zoals dat ook door sommige Nederlandse auteurs wenselijk wordt geacht.

De commissie meent dat ten aanzien van dit vraagpunt een genuanceerde benadering nodig is. Het motief dat in 1881 aan de schrapping van de term krankzinnigheid uit artikel 243 ten grondslag lag, nl. dat onder die term een grote verscheidenheid aan gevallen uiteenlopend van geestelijk licht gestoord of licht zwakbegaafd tot diepe idiotie of zeer ernstige imbeciliteit kan worden gebracht, kan nog steeds als een waarschuwing voor een te lichtvaardig verruimen van de grenzen van dit strafbare feit geïden. Een te ruime omschrijving kan ertoe leiden dat betrekkelijk grote groepen burgers, die, hun handicap ten spijt, geheel of gedeeltelijk actief aan het sociale verkeer deelnemen, ten aanzien van hun sexuele relaties als het ware in een toestand van quarantaine worden gebracht. Dat is bepaald ongewenst. Daar staat tegenover dat er ook personen zijn bij wie de aard en ernst van de psychische aandoening zodanig is, dat moet worden aangenomen dat een sexuele benadering geheel buiten hen om zal gaan, d.w.z. zonder dat zij daarbij met hun (onvolkomen) wil bij betrokken zijn. In dergelijke gevallen lijkt een gelijke bescherming als voor bewustelozen en onmachtigen is voorzien, geboden. Evenals dat nu voor

gevallen van onmacht en bewusteloosheid geldt, moet ook voor gevallen van ernstige geesteszieken de eis worden gesteld dat hun toestand zodanig is, dat zij niet in staat kunnen worden geacht een wil te vormen en te uiten en dat die toestand voor de dader kenbaar is. Dit dubbele vereiste betekent op zichzelf een waarborg tegen een (te) ruime toepassing van een bepaling als die welke thans in artikel 243 is neergelegd.

6. Sexueel geweld in vereniging gepleegd

Er is veel voor te zeggen aanranding, begaan door twee of meer daders, tot een gekwalificeerd delict te maken. Zo'n feit kan vaak uitlopen op verkrachting; van enige consideratie met het slachtoffer – dat weinig kans heeft meer belagers te ontlopen of effectief weerstand te bieden – zal nauwelijks sprake zijn. Voor het slachtoffer zal een dergelijk feit nog schokkender zijn dan wanneer er sprake is van één dader. Ook als inbreuk op de sociale orde is een dergelijk feit ernstiger te nemen, omdat de dreiging die ervan uitgaat het subjectieve gevoel van veiligheid bij vele burgers zal aantasten.

7. De termen "ontuchtige handeling", "aanranding" en "verkrachting"

Niet de aard van de sexuele handelingen en contacten zelf, maar het feit dat zij worden afgedwongen is naar het oordeel van de commissie de voornaamste grond voor het optreden van de strafwetgever. Dat houdt in dat de strafwet het gebruik van termen dient te vermijden waarin een morele diskwalifikatie van bepaalde sexuele gedragingen als zodanig te lezen is. Zij stelt daarom, in het voetspoor van o.m. de Westduitse strafwetgever, voor moreel geladen termen als "ontucht" en "ontuchtige handelingen" door de meer kleurloze term "sexuele handeling" te vervangen. Het bezwaar daartegen, namelijk dat "sexuele handeling" inhoudelijk te onbepaald zou zijn, houdt naar haar mening geen steek. Evenals de politie, het openbaar ministerie en de rechter zich in het verleden hebben kunnen redden met de inhoudelijk al even onbepaalde termen "ontucht" en "ontuchtige handelingen", zal dat ook met de hier voorgestelde terminologie wel gaan. Een als sexueel delict strafwaardige handeling zal, afgezien van het element dwang, de volgende elementen moeten hebben.

- Het moet om handelingen gaan die objectief betrekking hebben op de lichamelijke sexualiteit. Handelingen die naar buiten toe niet als sexueel gericht kenbaar zijn, vallen buiten het begrip "sexuele handelingen". Zo zal een mishandeling die de dader in een staat van sexuele opwindung brengt, maar die zich voor het overige niet onderscheidt van het feit bedoeld in artikel 300 van het Wetboek van Strafrecht, niet als aanranding kunnen worden vervolgd.
- Het vereiste van objectieve kenbaarheid veronderstelt dat de handeling ook voor het slachtoffer subjectief als sexueel gericht te herkennen moet zijn.
Dwang gericht op het dulden van handelingen die door het slachtoffer niet als sexueel gericht worden herkend, zal wellicht tot een aangifte van het feit omschreven in artikel 284 van het Wetboek van Strafrecht aanleiding kunnen geven, maar tot een aangifte van aanranding zal zij niet leiden.
- De handeling zal naar algemene verkeersnormen enige substantie moeten hebben. Handelingen die in het maatschappelijke verkeer algemeen worden aanvaard, zoals een kus ter begroeting of afscheid, of die hoogstens als vergrijpen tegen de goede smaak worden beschouwd, zullen in de regel niet als sexuele handelingen in de zin van de strafwet zijn op te vatten. Voorzichtigheid is hier wel geboden, want indien het

toelaten van dergelijke handelingen wordt afgedwongen, krijgen zij aldaar een zodanige geladenheid dat ze in het sociale verkeer niet meer acceptabel zijn.

Een omschrijving van de strafbare handelingen die de commissie onder "verkrachting" en "aanranding" wil brengen, is mogelijk zonder die termen zelf in de strafbepalingen te gebruiken. Echter een definitie van seksuele delicten die niet of onvoldoende aansluit bij het gewone spraakgebruik heeft het bezwaar dat zij tot misverstanden aanleiding kan geven. De commissie geeft er daarom de voorkeur aan de termen "aanranding" en "verkrachting" te handhaven als een nadere kwalificatie van de te omschrijven strafbare feiten.

§ 5. Conclusies

De in dit hoofdstuk gegeven beschouwingen monden uit in de volgende conclusies.

- De feiten die thans als verkrachting en aanranding strafbaar zijn gesteld in de artikelen 242 en 246 dienen als strafbare feiten gehandhaafd te blijven.
- De strafrechtelijke bescherming van de burger tegen inbreuken door derden op haar of zijn vrijheid tot seksuele zelfbeschikking is gebaat bij een ruimere omschrijving van het element dwang dan nu in de artikelen 242 en 246 is gegeven.
- In de huidige maatschappelijke constellatie verzet de strekking van de strafbepalingen tegen seksuele dwang zich tegen de handhaving van het element "buiten echt" in de omschrijving van artikel 242. Het huwelijk kan, evenmin als welke samenlevingsvorm ook, dienen als vrijplaats voor seksuele dwang van de ene partner tegenover de ander.
- Verkrachting en aanranding kunnen twee te onderscheiden delicten blijven, met dien verstande dat onder verkrachting, in ruimere mate dan nu het geval is, de meer ernstige seksuele feiten behoren te worden gebracht en de lichtere onder aanranding.
- De thans in de artikelen 243 en 247 verboden seksuele contacten met onmachtigen en bewustelozen dienen strafbaar te blijven. Het verdient aanbeveling de werking van deze bepalingen uit te breiden tot ernstige geesteszieken.
- Seksuele contacten die in vereniging worden afgedwongen, zouden als gekwalificeerde aanranding strafbaar kunnen worden gesteld.
- In de omschrijving van aanranding en verkrachting kunnen aanduidingen van het geslacht van de dader of het slachtoffer achterwege blijven; deze zijn niet nodig voor een definitie van de verboden gedraging.

Deze conclusies zijn nader uitgewerkt in de in hoofdstuk VII voorgestelde bepalingen.

§ 1. Afbakening

In afwijking van hetgeen uit de huidige systematiek van het Wetboek van Strafrecht voortvloeit, waar de artikelen 244 en 245 (geslachtsgemeenschap met meisjes jonger dan 12 jaar en met meisjes jonger dan 16 jaar) in één verband staan met het verkrachtingsartikel 242, acht de commissie het gewenst alle bepalingen die betrekking hebben op sexuele handelingen met jeugdigen in één samenhang te behandelen. Zij denkt daarbij aan de feiten die thans vallen onder de artikelen 244, 245, 247 (voor zover niet betrekking hebbend op sexuele handelingen met bewustelozen en onmachtigen) en 248 *ter*. Het feit genoemd in artikel 249, eerste lid, blijft in dit hoofdstuk buiten beschouwing. Kenmerkend daarvoor is niet zozeer de jeugdige leeftijd van het slachtoffer, maar het misbruik dat de dader maakt van het gezag dat hij over een aan hem toevertrouwde minderjarige heeft.

Dat feit kan daarom beter in samenhang met het in artikel 249, tweede lid, genoemde worden behandeld.

§ 2. Wetsgeschiedenis van de artikelen 244, 245, 247 en 248 *ter*

Anders dan bij de in het vorige hoofdstuk behandelde onderwerpen het geval is, weerspiegelt de wetsgeschiedenis van de artikelen die betrekking hebben op wat in de praktijk wel genoemd wordt "ontucht met minderjarigen" vrij getrouw de evolutie in de opvattingen over de rol van de staat als beschermer van de goede sexuele zeden. De artikelen 244, 245 en 247 kwamen van meet af aan in het Wetboek van Strafrecht voor. Artikel 248 *ter* is bij de z.g.n. Wet-Regout van 20 mei 1911, Stb. 130 aan het Wetboek toegevoegd. Dit artikel en artikel 245 zijn naderhand, bij Wet van 18 juli 1936, Stb. 203, gewijzigd en aangescherpt.

Sedert het midden der jaren zestig is bij alle hier ter bespreking staande bepalingen een onmiskenbare teruggang in de aantallen van de daarop uitgesproken veroordelingen te constateren.

Artikelen 244 en 245

Op uitnodiging van de Commissie van rapporteurs zijn deze twee artikelen uit het in het oorspronkelijk regeringsontwerp voorkomende – hierboven onder III, § 2 aangehaalde – artikel 263 losgemaakt.

Uit de parlementaire geschiedenis zijn twee elementen ook nu nog van belang.

In de eerste plaats de redengeving voor de introductie van een aparte, scherpere, bepaling tegen geslachtsgemeenschap met meisjes jonger dan twaalf jaar. Duidelijk blijkt daaruit dat de wetgever het grote risico voor ernstig lichamelijk letsel van het slachtoffer mede bepalend voor de ernst van dit feit heeft geacht. De fysieke toestand van het nog zeer jeugdig kind wordt aan de leeftijd gerelateerd en uitsluitend daarnaar beoordeeld. Het subjectieve oordeel van de dader omtrent de leeftijd van het slachtoffer kan daaraan niet afdoen.¹⁷⁾

In de tweede plaats is de motivering om de vervolging van het in artikel 245 bedoelde feit van een klacht afhankelijk te stellen ook nu nog belangwekkend. Als bezwaar tegen een ambtshalve vervolging werd

* Hieromtrent hebben de Commissie de volgende stukken bereikt:

- een petitie op initiatief van de Coornhertliga, de NVSH, het Humanistisch Verbond, en ds. A. Klamer, radiopastor, d.d. 16 augustus 1976;
- een brief van de sectie kinder- en jeugdpsychiatrie van de Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie, d.d. 26 februari 1980;
- een reactie op de vorenstaande brief door de initiatiefnemers van de petitie, d.d. 19 mei 1980. Deze stukken zijn als bijlagen II t/m IV bij dit rapport gevoegd.

17) Smidt II, a.w., blz. 294.

beschouwd dat daardoor de kansen op een huwelijk tussen het slachtoffer en de dader bij voorbaat werden verijdeld. "De meisjes zouden, werd tot aan 16-jarigen leeftijd hare verleiding tot een misdrijf verklaard, *ambtshalve* vervolgbaar, niet beschermd maar benadeeld worden. Het Burgerlijk Wetboek zegt uitdrukkelijk dat dergelijke meisjes, na van den Koning verkregen dispensatie, een huwelijk mogen aangaan; dikwijls dan ook komt het voor, dat de man, niet zelden zeer jonge man, die zulk een meisje in belangwekkende omstandigheden heeft gebracht, door een huwelijk zijne fout zoveel mogelijk hersteld. Werd zijne fout gestempeld tot een misdrijf *ambtshalve* vervolgbaar, dan zou hij, uit vrees voor straf, het meisje aan haar lot overlaten". 18)

In 1936 is het tweede lid van dit artikel in die voege uitgebreid dat het ook bij samenloop met artikel 249 geen klachtdelict meer zou zijn.

Artikel 247

In deze bepaling zijn, behalve het al genoemde plegen van ontuchtige handelingen met personen van wie de dader weet dat zij in staat van bewusteloosheid of onmacht verkeren, twee andere delicten samengevat:

- het plegen van ontuchtige handelingen met iemand beneden de zestien jaar of het verleiden van iemand van die leeftijd tot het plegen of dulden van zulke handelingen;
- het verleiden van iemand beneden de zestien jaar tot geslachtsgemeenschap, buiten echt, met een derde.

Dit artikel zelf heeft geen aanleiding gegeven tot uitgebreide beschouwingen bij de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht. Wel is er naar aanleiding van dit artikel een uitgebreide gedachtenwisseling geweest over de vraag of door dit artikel en de beide voorgaande de minderjarige vrouw wel voldoende beschermd werd tegen de sexueel gerichte verlangens van derden. Het in het vorige hoofdstuk aangehaalde lid van de Tweede Kamer, S. van Houten merkte het volgende op: "In dezen wordt gewaakt tegen geweld of bedreiging met geweld tegen een vrouw, maar er wordt zeer onsystematisch gewaakt tegen de verleiding van de vrouw. Wanneer men dezen Titel onveranderd laat zal het ieder, die niet valt onder de bepalingen van art. 249 en 250, vrijstaan een vrouw te verleiden zelfs door kunstgrepen, mits de vrouw slechts de leeftijd van 16 jaren hebbe bereikt. Dit komt mij voor eene leemte in het Wetboek, welke ook door de Commissie is opgemerkt, maar waaromtrent tot mijn leedwezen, door haar gene voorstellen zijn gedaan". 19)

Door de toenmalige Minister van Justitie is deze suggestie weerlegd met een betoog dat naar strekking verrassend overeenkomt met de in hoofdstuk II genoemde uitgangspunten van de Commissie.

Na te hebben releveerd dat de voorgestelde bepalingen de vrouw tegen geweld en bedreiging met geweld beschermden, en jeugdigen en zeer jeugdigen een onvoorwaardelijke protectie gaven, merkte de Minister op dat, indien de 16-jarige leeftijd is bereikt, de minderjarige tegen verleiding wordt beschermd in al die omstandigheden, waarin men veronderstellen mag, dat hij of zij geen volkomen wilsvrijheid heeft. 20)

Uit het betoog van de Minister valt op te maken dat hij de strafwet niet als een geëigend middel beschouwde om minderjarigen, ouder dan zestien jaar, tegen verleiding tot het aangaan van sexuele contacten te vrijwaren.

In de gedachtenwisseling naar aanleiding van de suggesties van Van Houten, werd, niet zonder grond, opgemerkt dat het problemen zou opleveren uit te maken wie, wie verleid zou kunnen hebben: het onderscheid tussen dader en slachtoffer zou vervagen.

Artikel 248 ter

Het behoeft in het licht van de hierboven samengevatte discussie niet te verbazen dat de aanscherping van de Titel: Misdrijven tegen de zeden,

18) Smidt II, a.w., blz. 294.

19) Smidt II, blz. 295.

20) Smidt II, blz. 297.

onder Minister Regout in 1911, ook de invoering bracht van een strafbepaling tegen de verleiding van minderjarigen.

Uit de wetsgeschiedenis valt te concluderen dat de wetgever begreep dat hij met een dergelijke bepaling aan een hachelijke onderneming begon:

- in het oorspronkelijke regeringsontwerp was een kort geformuleerde bepaling (artikel 248 *bis*) opgenomen, die uitlokking "uit winstbejag of door giften of beloften" van ontucht met minderjarigen strafbaar stelde.
- in het gewijzigde regeringsontwerp werd deze bepaling geschrapt, met het motief dat de consequenties ervan te willekeurig zouden uitvallen en overigens tot rechtsonzekerheid aanleiding zouden geven.
- bij amendement, door de Minister aanvaard, is uiteindelijk in het Wetboek van Strafrecht een artikel 248 *ter* opgenomen dat bepaalde limitatief opgesomde vormen van verleiding van een minderjarige van onbesproken gedrag tot geslachtsgemeenschap strafbaar stelde.

De uitvoerige gedachtenwisseling over artikel 248 *ter* - in de loop waarvan de Amsterdamse strafrechtsgeleerde Van Hamel het kwalificeerde als "zoo onaannemelijk als ooit enig voorstel is geweest" ²⁴⁾ - en de geringe meerderheid (45 tegen 39 stemmen) waarmee het werd aangenomen, getuigen van de toentertijd bij de wetgever bestaande twijfels over de zin en de doelmatigheid van deze bepaling.

In 1936 heeft artikel 248 *ter* zijn huidige redactie gekregen. Het werd belangrijk verruimd, doordat voortaan verleiding tot het dulden of plegen van ontuchtige handelingen strafbaar werd gesteld. De opsomming van de vormen van verleiding werd enerzijds beperkt - "misbruik van gezag, geweld en bedreiging" werden uit het artikel geschrapt - anderzijds uitgebreid door de toevoeging van "misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht".

De parlementaire behandeling van deze wijziging is slechts opzienbarend door het ontbreken van uitgesproken kritiek op het regeringsvoorstel.

§ 3. De strafbaarstelling van sexuele handelingen met jeugdigen

Dient de strafwetgever aan jeugdigen een bescherming tegen de sexuele verlangens van derden te geven die verder gaat dan de algemene strafbepalingen tegen aanranding en verkrachting zullen gaan bieden? Of anders gezegd: moeten er bijzondere strafbepalingen komen die aan derden in hun sexuele relaties met jeugdigen verdergaande beperkingen opleggen dan die welke voortvloeien uit een meer algemeen omschreven element "dwang".

De commissie is zich ervan bewust dat over deze kernvraag de opvattingen in onze samenleving sterk uiteenlopen. Aan de ene kant zijn er aanzienlijke groepen in de bevolking die op levensbeschouwelijke gronden sexuele contacten van jeugdigen als zodanig moreel verwerpelijk en strafwaardig achten. Diametraal daartegenover staan de opvattingen van hen die een opheffing van de bestaande strafbepalingen van de artikelen 247 en 248 *ter* voorstaan, stellende dat sexuele contacten met jeugdigen niet of minder schadelijk zijn en dat in ieder geval een strafrechtelijke repressie daarvan als middel erger dan de kwaal zou zijn. ²⁵⁾

Het komt de commissie voor dat een essentialistisch oordeel over het goed en kwaad van de contacten waarvan hier sprake is, evenmin als een utilitaristische afweging van het nut of de schade daarvan, een antwoord op deze zich aan de strafgever voordoende vraag kunnen geven.

Naar het oordeel van de commissie dient de bescherming van de (wils-) vrijheid van de burgers bij de inrichting van hun sexuele leven zich ook uit te strekken tot de bescherming van rechtsgenoten met een gebrekkige of nog onvolgroeide wil.

Dit beginsel, waarvan ons positieve recht doortrokken is, hoeft geen uitzondering te lijden waar het gaat om sexuele relaties met jeugdigen.

21) Bijlagen Handelingen II, zitting 1908-1909-293, no. 2, blz. 2.

22) M.v.A. Bijlagen Handelingen II zitting 1909-1910-56, no. 2, blz. 15 en 16.

23) Amendement Snoeck Henkemans, Bijlagen Handelingen II, zitting 1910-1911-28, no. 12.

24) Handelingen II, 1910-1911, blz. 1550.

25) O.m. in leeftijdsgrenzen in de zedelijkheidswetgeving, bescherming of bedreiging? Uitg. NVSH 1979, hoofdstuk IV.

Zij die zich voorstander tonen van een gehele of gedeeltelijke afschaffing van de bestaande strafbepalingen onderbouwen hun stellingen vooral met het argument dat jeugdigen, evenals volwassenen, seksuele verlangens hebben en dat het dus niet zou aangaan dat de wetgever die ontkent en onderdrukt. ²⁶⁾

Voor zover een dergelijke redenering ertoe zou strekken strafrechtelijke bepalingen tegen seksuele contacten *tussen* jeugdigen op te heffen, kan daaraan een zekere consistentie niet worden ontzegd. Zij lijdt echter aan gebrek aan innerlijke samenhang, indien daaraan een argument wordt ontleend tegen het bestaande verbod op seksuele contacten van ouderen *met* jeugdigen. Het feit dat ook kinderen seksueel gerichte gevoelens en uitingen hebben hoeft, in de eerste plaats, niet in te houden dat die gevoelens zich op ouderen richten en impliceert, in de tweede plaats, geenszins een vrijheid voor ouderen om zich met hun verlangens tot kinderen te richten.

De vraag is dan ook niet of de strafwetgever jeugdigen de beleving van hun seksualiteit moet ontzeggen, maar of hij jeugdigen het recht op een *eigen* beleving van hun gevoelens moet waarborgen. Evenzeer als bij aanranding en verkrachting liggen hier het vrijheidsbeginsel en het beschermingsbeginsel in elkaars verlengde. Wanneer wij over verkrachting en aanranding spreken, denken wij in de regel aan een gebruik door de dader van zijn fysieke overwicht om zijn seksuele verlangens aan het slachtoffer te kunnen opleggen. Zolang de betrokkenen geestelijk elkaars gelijken kunnen worden geacht, zal feitelijke dwang hier in de regel tot het door de dader gewenste resultaat moeten voeren.

In verhoudingen tussen ouderen en jeugdigen zal het geestelijke of situationele overwicht vaak beslissend zijn. Naarmate de bij een seksuele relatie betrokkenen minder qua leeftijd, kennis en ervaring elkaars gelijken zijn, neemt de kans op een "gebruik" door de oudere van haar of zijn daaruit voortvloeiende overwicht toe.

Het valt moeilijk in te zien waarom, terwijl in de verhouding van geestelijk gelijken uitoefening van fysieke dwang ontoelaatbaar wordt geacht, in de verhouding van een oudere en een kind het gebruik van een psychisch overwicht aanvaardbaar zou zijn.

De meest uitgesproken voorstanders van een volledige decriminalisering van de seksuele contacten tussen ouderen en kinderen falen derhalve in hun uiteenzettingen met betrekking tot het feit dat kinderen gerichte gevoelens hebben en dat dit een actieve seksuele benadering van hen door ouderen zou kunnen rechtvaardigen. De rechtvaardiging van een dergelijke benadering met het argument dat het om een pedagogische relatie zou gaan, die haar bestaan en betekenis dankt aan de *ongelijkheid* der partners, is naar het oordeel van de commissie moeilijk anders dan als onzorgvuldig te kwalificeren. ²⁷⁾

Men dient aan te nemen dat kinderen en volwassenen in een seksuele betrekking, evenals in anderssoortige betrekkingen, niet psychologisch gelijkwaardige partners kunnen zijn.

Kinderen kunnen noch in emotioneel, noch in cognitief opzicht op niveau van gelijkheid instemmen met een volwassene, die een erotische of seksuele relatie met hen wenst aan te gaan. Zij kunnen niet worden geacht over voldoende kennis en inzicht te beschikken om te overzien welke de consequenties van het aangaan van een dergelijke relatie kunnen zijn. ²⁸⁾

In een benadering die het belang van de bescherming van de persoonlijke sfeer van de jeugdige centraal stelt, moet worden aangenomen dat de strafwetgever van volwassenen tenminste grote terughoudendheid mag vergen bij het aangaan van erotische of seksueel getinte relaties met jeugdigen.

Bij de beoordeling van de hier aan de orde zijnde vraag moet, naar het

26) Over seksualiteit van jeugdigen o.m. N. Beets, Lichaamsbeleving en seksualiteit in de puberteit, Utrecht 1964 (2).

27) Leeftijdsgrenzen in de zedelijkheids-wetgeving, a.w. blz. 37.

28) Brief sectie Kinder- en jeugd-psychiatrie, Nederlandse Vereniging voor Psychiaters, blz. 2.

de commissie voorkomt, voorts worden overwogen dat sexuele relaties tussen ouderen en jeugdigen een grote verscheidenheid naar aard en inhoud vertonen. Zij lopen uiteen van wel als "positief" of "onschuldig" geschilderde pedofiele relaties tot vormen waarin op grove wijze misbruik wordt gemaakt van de betrekkelijke weerloosheid van het kind. 29)

Daarbij staan bij de daders niet steeds de eigen sexuele intenties voor, ook uit zuiver commerciële overwegingen – de zgn. kinderpornografie – worden jeugdigen bewogen tot het plegen of dulden van sexuele handelingen. Het heeft er de schijn van dat deze laatstgenoemde vorm van sexueel misbruik van jeugdigen in toenemende frequentie voorkomt. De commissie meent dat die vorm volstrekt onaanvaardbaar is.

Er wordt in de literatuur met recht op gewezen dat de opsporing en vervolging van strafbare sexuele handelingen met jeugdigen voor het slachtoffer schokkend en, mogelijk, schadelijk kan zijn. Dat noopt de daarbij betrokken instanties tot voorzichtigheid en zorgvuldigheid.

Daaraan een argument te ontleenen tegen de strafbaarstelling van op zichzelf niet aanvaardbare gedragingen, zou neerkomen op een hachelijke vergelijking van de ene – veronderstelde – schade tegenover de andere. Het beeld van de goede en begripvolle pedofiele verhouding, die door een ruw en schadelijk justitieel optreden zou worden verstoord, bevat twee niet-verantwoorde generalisaties. Daartegenover staat een zeer gedifferentieerde praktijk, die slechts zelden beantwoordt aan die voorstelling van zaken. Er doen zich talrijke casusposities voor waarin een afzijdige houding van de justitiële instanties door een grote meerderheid van de rechtsgenoten niet zou worden begrepen en aanvaard. De mogelijke schaduwzijden van een strafrechtelijk ingrijpen kunnen de eis van zorgvuldigheid bij het onderzoek nader aanscherpen, zij dwingen er niet toe de strafbaarstelling dan maar geheel achterwege te laten.

Op grond van deze overwegingen komt de commissie tot de conclusie dat de strafwet bepalingen dient te bevatten welke de in het maatschappelijk bewustzijn levende norm, die gebiedt tot terughoudendheid bij de sexuele benadering van jeugdigen, positiveren.

§ 4. De inhoud van de strafbaarstelling; enkele vraagpunten

1. De omvang van de door het strafrecht te geven bescherming

Bij de uitwerking van de conclusie van de voorgaande paragraaf is verdere differentiëring gewenst.

Voor zover vaststaat, of aannemelijk is, dat sexuele relaties van ouderen met jeugdigen, of wel bepaalde vormen daarvan, duidelijke lichamelijke of geestelijke risico's meebrengen voor het kind, is een absoluut verbod daarvan zonder meer in overeenstemming met het beschermingsbeginsel. Kinderen dienen niet te worden blootgesteld aan handelingen die voor hen niet te overziene kwade kansen kunnen hebben. Op deze grond verdient het overweging een bepaling als het huidige artikel 244 te handhaven.

Naarmate het causale verband tussen sexuele contacten van ouderen en jongeren, en de mogelijke lichamelijke of geestelijke schade bij de betrokken jeugdigen minder klaarblijkelijk wordt, zal de nadruk meer op de bescherming van de persoonlijkheid van het kind als zodanig moeten liggen. Niet het feit alleen van het bestaan van sexuele contacten tussen ouderen en jongeren, maar ook de omstandigheid dat de oudere van zijn overwicht, ontleend aan zijn leeftijd, kennis, maatschappelijke positie of persoonlijkheid, gebruik maakt, zal voor de wetgever een aanknopingspunt moeten vormen.

De norm wordt dan niet een absoluut verbod van deze contacten, maar meer die van een gebod tot terughoudendheid van oudere tegenover de jeugdige. De strafbaarstelling zal primair gericht moeten zijn tegen het

29) Vgl. de gegevens in de literatuurstudie van J.P.S. Fisellier, "Over pedofilie", bijlage V bij dit rapport.

nemen van initiatieven door volwassenen tot het aangaan van dergelijke contacten met jeugdigen.

Een gedachte die overigens ook in de bestaande strafbepalingen – de artikelen 247 en 248 *ter* – is terug te vinden.

2. Dient de wetgever een onderscheid te maken naar de aard en intentie van de sexuele betrekkingen met jeugdigen?

Uit het hierboven gestelde vloeit reeds voort dat een differentiëring naar de aard van de sexuele relaties zinvol kan zijn voor zover deze duidelijk aantoonbaar verschillen in risico's voor de betrokken jeugdigen meebrengen. Het knopen van verschillende strafrechtelijke gevolgen aan naar aard en inhoud te onderscheiden sexuele contacten dwingt evenwel de wetgever tot een zo objectief mogelijke omschrijving van de handelingen die hij op het oog heeft.

Deze tweeledige beperking leidt tot de conclusie dat het niet zinvol is te trachten de omschrijving van het strafbare feit van artikel 244 aanzienlijk uit te breiden. Of wel het motief dat aan die scherpere bepaling ten grondslag ligt gaat dan ontbreken, of wel de omschrijving van de strafbaar gestelde feiten wordt onduidelijk.

Dat pleit ervoor het absolute verbod van sexuele handelingen met kinderen te beperken tot die handelingen welke onder het voorgestelde verkrachtingsartikel strafbaar zijn gesteld. (Vgl. III, § 4,3.) De overige sexuele handelingen zullen dan onder het algemene artikel tegen het aangaan van sexuele relaties met jeugdigen strafbaar blijven. Hieronder zal nader worden gezien of en hoe aan beide bepalingen verschillende leeftijdsgrenzen zijn te verbinden.

Het is wel voorgesteld dat in de strafwet een onderscheid zou moeten worden gemaakt naar gelang van de subjectieve intentie waarmee ouderen jeugdigen sexueel benaderen. De commissie kan deze suggesties niet overnemen. Indien het te beschermen rechtsgoed de eerbied voor de nog onvolgroeide persoonlijkheid van de jongere rechtsgenoten is, kan de subjectieve instelling waarmee de volwassene de jeugdige benadert als zodanig niet disculperen. Die intentie kan weliswaar van invloed zijn op de waardering door de rechter van de concrete individuele gedraging, voor de appreciatie door de strafwetgever kan zij moeilijk doorslaggevend zijn, daar objectieve criteria waaraan de subjectieve bedoelingen van de daders kunnen worden getoetst niet voorhanden zijn. Indien hier mogelijkheden voor het aanbrengen van een zekere differentiatie aanwezig zijn, zal die tot uiting moeten komen in het opsporings- en vervolgingsbeleid en, eventueel, in de straftoemeting door de rechter. Welhaast ten overvloede benadrukt de commissie dat de kwetsbaarheid van de in het geding zijnde belangen hier een grote mate aan behoedzaamheid en zorgvuldigheid van de politie en het openbaar ministerie vergen.

De praktijk toont echter dat die instanties zich van de gevoeligheden van deze materie snel bewust zijn geworden. Hoewel fouten of onhandigheden nooit geheel zijn te vermijden, berust de stelling dat het justitiële optreden als zodanig grof of schokkend zou zijn op een niet-verantwoorde veralgemening.

3. Leeftijdsgrenzen

De historie van de hier ter bespreking staande artikelen leert dat aan het stellen van leeftijdsgrenzen onvermijdelijk arbitraire elementen kleven. Steeds zal men een compromis moeten vinden tussen, enerzijds, het belang bij strafwettelijke voorschriften die niet verder gaan dan met het oog op de te beschermen rechtsbelangen strikt vereist is en, anderzijds het belang van de door de strafwet beschermde personen bij een regeling die voldoende hun betrekkelijke zwakte in het maatschappelijk verkeer

afschermt. Aangezien lichamelijke en sexuele rijpheid niet samenvallen en, bovendien, de leeftijd waarop die worden bereikt sterk kan variëren, zal de wetgever bij het vaststellen van de leeftijdsgrenzen van veronderstellingen moeten uitgaan, die de werkelijkheid niet steeds dekken. Een te hoog vastgestelde leeftijdsgrens schept, naar in het verleden regelmatig is gebleken, een grote mate van onzekerheid, niet alleen bij potentiële daders en slachtoffers, maar ook bij de instanties die met de handhaving van het wettelijk voorschrift zijn belast. Onzekerheden bij de handhaving van een strafrechtelijke norm leiden, naar de recente geschiedenis leert, tot een buiten toepassing laten, ook dan wanneer de in het geding zijnde rechtsbelangen een hantering zouden rechtvaardigen. De sporadische hantering van artikel 248 *ter* vormt een waarschuwend voorbeeld.

Te laag gestelde leeftijdsgrenzen brengen het gevaar mee dat jeugdigen, die nog een bescherming behoeven, daarvan verstoken blijven. Kennisneming van de medische en gedragswetenschappelijke inzichten ter zake en een vergelijking met de wetgeving van de ons omringende staten leert nochtans dat er een zekere eensgezindheid bestaat over de hier aanvaardbaar te achten leeftijdsgrenzen: veertien tot zeventien jaar voor de strafbepalingen die op sexuele handelingen met jeugdigen in het algemeen betrekking hebben, tien tot veertien jaar voor de gekwalificeerde strafbaarheid van bijzondere risico's opleverende vormen van sexueel contact.³⁰⁾

De commissie meent dat er geen gronden meer voor de handhaving van de meerderjarigheid als leeftijdsgrens zijn aan te voeren. De bijzondere verleidingsbepaling van artikel 248 *ter*, die ook op andere gronden niet functioneel (meer) is, sluit niet meer aan op een maatschappelijke werkelijkheid, waarin de burgers, ook in hun sexuele belevingswereld, steeds jeugdiger zelfstandig willen worden geacht. Het lijkt de commissie meer aanvaardbaar één algemene leeftijdsgrens vast te stellen, waar beneden de strafwet een bijzondere bescherming geeft die aan volwassenen wordt onthouden. Op de algemene leeftijdsgrens kan een uitzondering worden aangebracht voor de bijzondere bepaling die een absoluut verbod inhoudt van bepaalde sexuele handelingen. Zij meent dat de in de artikelen 244 en 247 voorkomende leeftijdsgrenzen van respectievelijk twaalf en zestien jaar aanvaardbaar zijn. In de literatuur zijn geen eenduidige argumenten aan te treffen voor een verhoging of verlaging daarvan.

In buitenlandse stelsels zijn wel pogingen aan te treffen om het gegeven, dat het bij de hier bedoelde strafbare feiten gaat om sexuele contacten tussen ouderen en jongeren, ook in de leeftijdsgrenzen meer reliëf te geven. zo treft men wel minimumleeftijdsgrenzen aan voor de potentiële daders, minimumleeftijdsverschillen tussen daders en slachtoffers, enz.³¹⁾

De waarde van het stellen van dergelijke aanvullende leeftijdsvereisten is aan twijfel onderhevig. Aan de onvermijdelijke generalisatie die de invoering van een leeftijdsgrens voor de door de norm beschermde personen reeds oplevert, worden zo andere toegevoegd. Kort gezegd: door het opeenstapelen van meerdere generalisaties dreigt men de hanteerbaarheid van de strafbepaling uit te hollen, doordat objectief ernstige feiten door de steeds wat willekeurige werking van die leeftijdsvereisten niet voor repressie vatbaar blijken.

Zo kan onder het ene regime geslachtsgemeenschap van een jongen van zestien met een meisje van acht jaar straffeloos blijven, terwijl onder het andere stelsel een homoseksuele relatie van een jongen van achttien met een jongen van zeventien jaar een ernstig strafbaar feit oplevert.

Op grond van deze bezwaren stelt de commissie voor, af te zien van de invoering van nadere leeftijdsvereisten voor de daders. Dat levert geen onoverkomelijke moeilijkheden op. Van geval tot geval zal men de ernst van het feit mede uit de persoon van de dader en diens geestelijke of uit

30) Vgl. Policy advisory committee on sexual offences, Working Paper on the Age of Consent in relation to Sexual Offences, H.M.S.O. London 1979.

31) bijv. Zweden, ch. 6 section 4. Tsjechoslowakije, artikel 244. Bondsrepubliek Duitsland, § 175.

de omstandigheden voortvloeiende overwicht moeten blijven afleiden. Daarbij zal zeker ook diens leeftijd, of het leeftijdsverschil met het slachtoffer, een rol kunnen spelen. De wetgever zal hier het nodige moeten overlaten aan het oordeel van het openbaar ministerie en de rechter.

4. De schrapping van de artikelen 245 en 248 *ter*

De commissie heeft zich afgevraagd of naast een algemene strafbaarstelling van het bewegen van jeugdigen tot het plegen of dulden van sexuele handelingen en een bijzondere strafbaarstelling voor bepaalde sexuele handelingen met kinderen, de handhaving van de in de artikelen 245 en 248 *ter* omschreven feiten nog zinvol is. Zij meent die vraag negatief te moeten beantwoorden.

In het stelsel dat de commissie voor ogen staat, is degene die een meisje jonger dan zestien jaar beweegt tot het plegen of dulden van sexuele handelingen reeds strafbaar.

Onder sexuele handelingen is geslachtsgemeenschap begrepen. De grond voor een aparte strafbaarstelling zou moeten zijn het verhoogde risico van geslachtsgemeenschap voor de persoon van het slachtoffer. Inderdaad valt niet te ontkennen dat de kans op zwangerschap een zeker verhoogd risico oplevert voor het betrokken meisje. Of dat risico als zodanig een absoluut verbod en de automatische strafbaarheid van geslachtsgemeenschap nog zou rechtvaardigen, is echter twijfelachtig. De commissie wijst hier in de eerste plaats op het gegeven dat het thans bepaald geen zeldzaamheid is dat meisjes jonger dan zestien jaar geslachtsgemeenschap hebben met generatiegenoten van dezelfde of iets oudere leeftijd, zonder dat daarbij kan worden gesproken van enige feitelijke of psychische pressie op de betrokken meisjes. Het feit dat meisjes in deze leeftijdsgroep zich soms incidenteel of habitueel blijken over te geven aan prostitutie duidt ook op een grensverlegging, die een strafrechtelijk verbod ten spijt, heeft plaatsgevonden.

Onder deze omstandigheden schept een bepaling als die van artikel 245 een grote mate aan rechtsonzekerheid, temeer daar bij de klacht onzuivere motieven kunnen meespelen: betrekkelijk argeloze "daders" kunnen het voorwerp van een strafvervolgning worden, zonder dat deze enig initiatief hebben genomen tot de handelingen die hen strafbaar maken.

Aan dit bezwaar zou tegemoet zijn te komen door ook bij het feit van artikel 245a te eisen dat het initiatief bij de dader ligt, maar dan moet men zich afvragen of de daad van geslachtsgemeenschap zich zo van andere sexuele handelingen onderscheidt dat hier een aparte strafbedreiging nodig is. De commissie meent dat wanneer de strafbedreiging die op het "generieke" delict is gesteld voldoende ruimte biedt, een specifieke strafbedreiging overbodig wordt. Zij wijst er tenslotte op dat de toepassing daarvan tot voor het slachtoffer onplezierige problemen bij de vergaring van het bewijs kan leiden.

De motieven voor de schrapping artikel 248 *ter* vereisen minder toelichting. Met de vaststelling van een algemene leeftijdsgrens van zestien jaar voor de bescherming van jeugdigen tegen sexueel gerichte initiatieven van volwassenen verliest een specifiek verleidingsartikel zijn reden van bestaan. De handelingen welke het bestrijkt, vallen reeds onder de ruim gestelde omschrijving van de algemene bepaling. Overigens wijst de commissie erop dat de formulering van artikel 248 *ter*, die alleen aan "minderjarigen van onbesproken gedrag" een bescherming toekent, in strijd komt met twee van haar in hoofdstuk II geformuleerde uitgangspunten. Deze bepaling impliceert, vooreerst, een oordeel van de staat over het sexueel zedelijk gedrag van de rechtsgenoten. Van dat oordeel wordt, vervolgens, de bescherming voor de persoonlijke integriteit

van het betrokken slachtoffer afhankelijk gesteld. Voor de moeilijkheden waartoe de term "van onbesproken gedrag" alleen reeds aanleiding geeft, zij verwezen naar **Remmelink**, in Noyon-Langemeyer-Remmelink, aant. 5 bij artikel 248 *ter*.

5. De formulering van de nieuwe bepalingen

Evenals bij de artikelen tegen aanranding en verkrachting kan de term "ontuchtige handelingen" worden vervangen door sexuele handelingen. Voor de toelichting daarop zij verwezen naar hoofdstuk III, § 4, onder 6. Een meer specifiek vraagpunt is hoe in de omschrijving van het algemene artikel tot uitdrukking te brengen dat het initiatief van de dader jegens de jeugdige het voor de strafbaarheid wezenlijk, element is. Hiervoor zijn drie alternatieven denkbaar:

- de term "verleiden", aangevuld met bijzondere vereisten voor de wijze waarop iemand tot de handelingen wordt gebracht (de constructie van artikel 248 *ter*);
- de term "verleiden" zonder nadere toevoeging van bijzondere vereisten (de constructie van artikel 247);
- de term "bewegen" al dan niet aangevuld met bijzondere vereisten voor de wijze waarop iemand tot de handelingen wordt gebracht (de constructie van o.m. artikel 326).

De constructie van artikel 248 *ter* is weinig gelukkig te achten. Een limitatieve opsomming van de vereisten voor de wijze waarop de verleiding moet hebben plaatsgevonden heeft twee bezwaren. In de eerste plaats zullen naar strekking en gevolgen gelijke handelingen niet steeds op dezelfde voet al dan niet strafbaar zijn, wanneer de gehanteerde methoden voor de verleiding van de jeugdige niet dezelfde zijn. In de tweede plaats kan een overigens gerechtvaardigde vervolging tot bewijsproblemen met betrekking tot de in de wet omschreven wijze van verleiding leiden. Die moeilijkheden zijn te vermijden door de opneming van de term verleiding zonder nadere omschrijving van de aangewende methode. Dan is voor de strafbaarheid van het feit louter het brengen van de jeugdige tot de sexuele handeling voldoende.

Remmelink, in Noyon-Langemeyer-Remmelink, aant. 1 bij artikel 247 merkt over de term "verleiden" op: "Het woord verleiden heeft in het algemeen de betekenis van tot iets kwaads brengen, zonder het daartoe bepaalde middelen worden gevorderd, en er is m.i. geen reden om hier een meer beperkte betekenis te nemen". In dit citaat ligt tevens een bezwaar tegen het gebruik van het woord "verleiden" opgesloten. De sexuele handelingen waarop de verleiding is gericht, zijn in de opvatting van de commissie moreel kleurloos. Het "kwaad" ligt niet zozeer in de handelingen waartoe de dader het slachtoffer brengt, als in het feit dat deze het slachtoffer tot iets brengt. Om deze reden verdient het laatste alternatief de voorkeur. De term "bewegen" geeft een nauwkeurige aanduiding vanwaar de strafbepaling in het bijzonder op is gericht: het initiatief van de dader die de nog onvolgroeide persoonlijkheid van de jeugdige niet ontziet, maar daar integendeel juist gebruik van maakt. Op welke manier de dader de jeugdige beweegt tot het plegen of dulden van sexuele handelingen moet de strafwet in het midden laten, omdat dat voor de abstracte waardering van het feit er niet toe doet. Het verwerpelijke van het feit ligt in de psychische en situationele ongelijkheid tussen dader en slachtoffer; hoe daarvan gebruik wordt gemaakt is een tweede.

Evenals thans in de artikelen 244, 245 en 247 het geval is, geeft de commissie de voorkeur aan een geobjectiveerde omschrijving van de leeftijdsgrens. Degenen die met hun sexuele verlangens jongeren actief benaderen moeten zich van hun verantwoordelijkheden bewust zijn en, desnoods, zelf de nodige zekerheid omtrent de leeftijd van hun partner zien te verkrijgen. Een subjectief kenbaarheidsvereiste zou hier voor de jeugdige tot rechtsonzekerheid kunnen leiden.

§ 5. De bescherming van personen die in het maatschappelijk verkeer kwetsbaar zijn

Naar aanleiding van de in raadkamer gegeven beslissing van het Hof Arnhem van 12 september (NJ 1980, 175) is in verschillende publikaties gewezen op de onvoldoende wettelijke bescherming van zwakzinnigen tegen jegens hen gepleegde seksuele misdrijven.³²⁾ Die leemte zou er vooral uit bestaan dat artikel 248 *ter* geen mogelijkheden biedt namens het slachtoffer, dat zelf niet daartoe in staat is, een klacht in te dienen. In de zaak die aan de beslissing van het Hof ten grondslag lag kon het zwakzinnige slachtoffer van zestien jaar niet in staat worden geacht zelf een rechtsgeldige klacht in te dienen. Volgens artikel 64, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht, was de vader formeel onbevoegd een klacht in te dienen, daar het slachtoffer de leeftijd van zestien jaar had bereikt. Een aanvulling van de wettelijke regeling van de klachtbevoegdheid zou, zo wordt wel gesteld, in deze leemte kunnen voorzien.

Het komt de commissie voor dat hier een meer fundamentele oplossing is geboden dan een uitbreiding van de regeling van het klachtrecht. Indien men zich realiseert dat in de hierboven vermelde zaak helemaal geen vervolging had kunnen plaatsvinden, indien het slachtoffer meerderjarig zou zijn geweest, rijst een voorvraag: dienen geestelijk zwakbegaafden een bijzondere bescherming tegen seksueel gerichte initiatieven van derden te genieten?

Voor zover het gaat om zo ernstig psychisch gestoorden dat zij niet in staat zijn hun wil te bepalen of weerstand te bieden, is een absoluut verbod tot het verrichten van seksuele handelingen met hen gewenst (vgl. hoofdstuk III § 3 onder 5).

In het volgende hoofdstuk zal de bescherming van personen die in een psychiatrische inrichting verblijven nader aan de orde komen. Naast deze personen die door hun psychische toestand in het geheel niet aan het maatschappelijke verkeer kunnen deelnemen, blijft een aanzienlijke groep door hun psychische toestand kwetsbare personen over die, meer of minder actief, aan de samenleving deelneemt. Het wordt steeds meer algemeen aanvaard en wenselijk geacht dat deze personen zo volwaardig mogelijk in de samenleving blijven functioneren. Dat geldt ook voor de beleving van hun seksualiteit.

Het is dan ook principieel ongewenst hen ten aanzien van dat aspect van hun persoonlijkheid volstrekt "onaanraakbaar" te maken door een zwaar gesanctioneerd absoluut geldend verbod. Dat geeft weliswaar een in theorie maximale bescherming, maar levert als keerzijde een wezenlijke accentuering van hun maatschappelijke handicap op.

Evenals ten aanzien van jeugdigen het geval is, moet hier worden teruggegrepen op het uitgangspunt, dat naarmate de kwetsbaarheid van personen in het maatschappelijk verkeer groter wordt, van de rechtsgenoten meer zorgvuldigheid mag worden geëist. Dat zou ertoe kunnen leiden dat de algemene regel die volwassenen tot terughoudendheid gebiedt bij het aangaan van seksuele relaties met jeugdigen, wordt uitgebreid tot zwakzinnigen die zestien jaar of ouder zijn.

Een typische moeilijkheid is dan dat in de omschrijving van het strafbare feit niet kan worden volstaan met een opsomming van objectieve criteria. Daarvoor is de verscheidenheid aan gevallen te groot.

Naar analogie van het huidige artikel 243 zal een subjectieve kennis bij de dader van de staat van het slachtoffer vereist moeten zijn: kende de dader bij het plegen van het feit de toestand van het slachtoffer?

De commissie is er zich van bewust dat de invoering van een strafbepaling tegen de seksuele benadering van zwakzinnigen de met de opsporing en vervolging belaste instanties voor niet te onderschatten waarderingsproblemen kan stellen en, voorts, grote zorgvuldigheid vergt bij de bejegening van de bij een dergelijk feit betrokkenen. Zo ergens de hantering van de strafwet wel het laatste middel is, geldt dat hier.

32) A. Brunninkhuis, J. van Westerlaak, Geen klachtrecht voor zwakzinnigen: een leemte in de wet. N.J.B. 1979, blz. 1019 en 1020.

De belangen bij een strafvervolging, voortvloeiend uit de ernst van het feit, zullen aantoonbaar moeten overwegen.

§ 6. Conclusies

De in dit hoofdstuk gegeven beschouwingen kunnen als volgt worden samengevat.

- Het belang van de bescherming van de persoonlijkheid van kinderen en jeugdigen verzet zich tegen een decriminalisering van seksuele contacten tussen volwassenen en jeugdigen.
- In het algemeen dienen initiatieven van volwassenen die erop gericht zijn jeugdigen te bewegen tot het dulden of plegen van seksuele handelingen strafbaar te blijven.
- Die seksuele handelingen met zeer jeugdigen waarvan voor hen duidelijke lichamelijke of geestelijke schade is te duchten, zullen strafbaar moeten blijven ook zonder dat daartoe het initiatief van de volwassene uitgaat.
- De thans in de artikelen 247 en 244 vervatte leeftijdsgrenzen van zestien en twaalf jaar kunnen, respectievelijk, voor de algemene en de bijzondere strafbaarstelling gehandhaafd blijven.
- Er zijn geen zwaarwegende redenen voor de handhaving van de in de artikelen 245 en 248 *ter* omschreven delicten.
- De invoering van een strafbepaling ter bescherming van personen die door de onvolkomenheid van hun geestelijke vermogens kwetsbaar zijn voor seksueel gerichte initiatieven van derden verdient aanbeveling.

Deze conclusies zijn uitgewerkt in de in hoofdstuk VII voorgestelde bepalingen.

Hoofdstuk V Sexuele contacten met afhankelijke personen

§ 1. Afbakening

In artikel 249 worden drie te onderscheiden delicten strafbaar gesteld:

- 1° het plegen van ontucht met minderjarigen die als kind, leerling of ondergeschikte aan de zorg, opleiding of waakzaamheid van de dader zijn toevertrouwd (artikel 249, eerste lid);
- 2° het plegen van ontucht door ambtenaren met personen die aan hun gezag zijn onderworpen of aan hun waakzaamheid zijn toevertrouwd (artikel 249, tweede lid, onder 1°);
- 3° het plegen van ontucht met personen opgenomen in gevangenis- en andere inrichtingen door daar werkzame daders (artikel 249, tweede lid, onder 2°).

Deze drie feiten hebben gemeen dat het slachtoffer in een afhankelijke verhouding tot de dader staat. Het eerste feit kent alleen minderjarige slachtoffers, de twee laatste feiten maken geen onderscheid naar leeftijd.

§ 2. Wetsgeschiedenis van artikel 249

Ook de geschiedenis van dit artikel weerspiegelt het strikter worden van de opvattingen ten aanzien van sexuele gedragingen in de eerste halve eeuw na de totstandkoming van het Wetboek. In het oorspronkelijke regeringsontwerp was het plegen van sexuele handelingen met ondergeschikte werknemers niet strafbaar gesteld.³³⁾ Het aanvankelijke strafmaximum bedroeg vier jaar.

In de Memorie van Toelichting wordt opgemerkt dat de bepaling – die in het algemeen ertoe strekt degenen te beschermen die door geboorte of anderszins verplicht zijn zich aan het gezag van de mogelijke dader te onderwerpen – niet omvat dienstbare en andere personen, die zich **vrijwillig** onder iemands opzicht hebben gesteld.

De Commissie van rapporteurs heeft het oordeel van de Minister niet gevolgd en de opneming van een aparte bepaling tegen sexuele handelingen van werkgevers en opzichters in werkplaatsen en fabrieken met hun ondergeschikte minderjarige werknemers afgedwongen. Gezien de mogelijkheid van chantage heeft men de bepaling niet willen uitbreiden tot werkgevers in het algemeen.³⁴⁾

Uit de discussie valt af te leiden dat men er inzonderheid bezwaar tegen had het toentertijd talrijke huispersoneel onder de bepaling te brengen. Eveneens op voorstel van de Commissie van rapporteurs is de aanvankelijk voorgestelde strafbedreiging tot zes jaar verhoogd.

Een nu wat curieus aandoende toevoeging bij dit artikel was de bepaling "De misdrijven, in dit artikel omschreven, worden niet vervolgd, indien de dader met de minderjarige een huwelijk aangaat". Tegen die bepaling rees in de Eerste Kamer terecht het bezwaar dat zij aanleiding tot chantage zou kunnen geven en het al dan niet aangaan van een huwelijk voorwerp van onderhandelingen zou maken. Deze toevoeging is nimmer in werking getreden.³⁵⁾

Terloops is bij de behandeling van artikel 249 een eigenaardigheid van deze bepaling ter sprake gekomen, nl. dat haar personele werkingssfeer werd begrensd door limitatief bedoelde opsommingen van mogelijk in aanmerking komende daders. Een opmerking hierover dat aldus het

33) Smidt II, a.w., blz. 305.

34) Smidt II, a.w., blz. 308.

35) Smidt V, a.w., blz. 60-62.

toepassingsbereik van het artikel in de praktijk wel eens wat willekeurig kon uitvallen, werd in de Memorie van Antwoord weinig overtuigend weerlegd.

Hoe dan ook, de hieruit voortvloeiende problemen vormden, mede, aanleiding om bij de Wet van 18 juli 1936, *Stb.* 203, de werkingssfeer van het artikel aanzienlijk uit te breiden. Daarbij bewandelde de wetgever, niet geheel consequent, twee wegen. Enerzijds verlangde hij de opsomming van de mogelijke daders, anderzijds gaf hij de formulering een meer algemene strekking.³⁶⁾ De meest in het oog vallende aanvulling behelst de uitbreiding van strafbare seksuele handelingen met minderjarige ondergeschikten tot iedere arbeidsverhouding.

§ 3. De strafbaarstelling van de onder artikel 249 begrepen delicten

Naar in § 1 reeds is opgemerkt vallen onder artikel 249 drie te onderscheiden feiten. De commissie acht het gewenst voor elk dier feiten na te gaan of de handhaving van de strafbaarheid ervan nog noodzakelijk is.

1 Sexuele handelingen met minderjarige afhankelijken

Evenzeer als jeugdigen in het algemeen, wegens hun kwetsbaarheid in het maatschappelijk verkeer, bescherming behoeven, verdienen zij bescherming in relaties waarin zij bijzonder kwetsbaar zijn. Een vraag die rijst is, of in de bijzondere verhoudingen die hier aan de orde zijn, niet kan worden volstaan met de algemene bepaling tegen op jeugdigen gerichte seksuele initiatieven. De bestaande bepaling van artikel 249, eerste lid, verschilt in twee opzichten van de algemene bepaling die de commissie in het vorige hoofdstuk gewenst achtte. In de eerste plaats houdt de bestaande strafbepaling een verbod van seksuele contacten met "afhankelijke" minderjarigen als zodanig in. In de tweede plaats ligt de leeftijdsgrens hoger: minderjarigen in plaats van personen jonger dan zestien jaar. De commissie zal derhalve ten aanzien van beide elementen moeten nagaan of zij gehandhaafd dienen te blijven.

Indien ook hier weer het beginsel wordt toegepast dat naarmate de kwetsbaarheid van personen in het maatschappelijk verkeer groter wordt, de rechtsgenoten meer terughoudendheid zullen moet betrachten, dan is er zeker grond voor een wat verdergaande bepaling ter bescherming van de jeugdigen die in een afhankelijke positie verkeren. Zij hebben, wanneer zij door personen die een juridische of feitelijke macht over hen uitoefenen, worden benaderd – minder nog dan het geval is wanneer willekeurige derden het initiatief nemen – niet de gelegenheid door hen niet gewenste seksuele contacten te ontlopen.

Omgekeerd zijn de mogelijkheden voor de potentiële daders om de aan hen toevertrouwde jeugdigen te bewegen tot de door hen gewenste seksuele handelingen in de regel aanmerkelijk groter: bij het overwicht dat uit het leeftijdsverschil voortvloeit, zal nog een ander overwicht – voortkomend uit de feitelijke of formele afhankelijkheid van het slachtoffer – komen. Dit verschil rechtvaardigt als zodanig al een verdergaande wettelijke bescherming.

Er is evenwel meer. De relaties die in het eerste lid van artikel 249 zijn bedoeld, zijn behalve feitelijke en juridische verhoudingen vooral ook vertrouwensrelaties tussen de jeugdige en de persoon of personen van wie zij of hij afhankelijk is. Dat geldt ook voor de verhouding tussen de ouders, die hun kind aan een derde – letterlijk – toevertrouwen, en die derde. Dit vertrouwen vergt van de volwassene tegenover de van haar of hem afhankelijke jeugdige uiterste terughoudendheid. Wanneer de wet die onvoldoende zou inscherpen, zou het strafrecht op een voor het functioneren van de maatschappelijke orde heel wezenlijk onderdeel falen.

36) Bijlagen Handelingen II, zitting 1935-1936-85, nr. 2, M.v.A., blz. 1.

Op grond van deze overwegingen is de commissie tot de slotsom gekomen dat de in artikel 249, eerste lid, vervatte norm in het Wetboek van Strafrecht gehandhaafd moet blijven.

Over de thans bestaande leeftijdsgrens is enige twijfel gerechtvaardigd. Een absoluut verbod om seksuele contacten te onderhouden met, bijvoorbeeld, minderjarige leerlingen of werknemers van zestien jaar of ouder, lijkt niet meer geheel in overeenstemming met de maatschappelijke opvattingen en de werkelijkheid. De gevallen waarin het initiatief tot het aangaan van een seksuele verhouding van een in seksueel opzicht gerijpte minderjarige uitgaat, zijn bepaald geen hoge uitzondering meer. In zulke gevallen kan de volwassene die eenmaal op dergelijke initiatieven is ingegaan het voorwerp van een weinig verkwikkelijke pressie worden.

Voor deze moeilijkheid zijn drie oplossingen denkbaar:

- de handhaving van de huidige leeftijdsgrens in de verwachting dat het optreden van de instanties die belast zijn met de opsporing en vervolging wel voldoende genuanceerd zal zijn;
- het invoeren van een onderscheid tussen minderjarigen jonger dan zestien jaar en minderjarigen van zestien jaar of ouder, waarbij ten aanzien van de laatste categorie alleen strafbaar wordt gesteld het hen bewegen tot het dulden of plegen van seksuele handelingen;
- het verlagen van de leeftijdsgrens tot zestien jaar met het motief dat minderjarigen van zestien jaar en ouder voldoende worden beschermd door de verruimde bepalingen tegen aanranding en verkrachting.

De eerste oplossing komt de commissie weinig aantrekkelijk voor.

De taak van de politie en het openbaar ministerie is bij seksuele delicten al delicaat genoeg. Indien de strafwetgever bij de uitvoering van die taak een normatief houvast kan geven, is hij, ook uit een oogpunt van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid, daartoe gehouden.

Tussen de twee overblijvende alternatieven bestaat een gradueel verschil. Voor een gedifferentieerde oplossing pleit dat anders bij het bereiken van de leeftijd van zestien jaar de door de strafwetgever gegeven bescherming wel heel abrupt zou ophouden, terwijl de afhankelijkheidsverhoudingen die hier zijn bedoeld, in de regel na het bereiken van die leeftijd zullen blijven voortbestaan. Het voordeel van de laatste oplossing is een wettelijke regeling die duidelijk aansluit op de algemene bepaling tegen het bewegen van jeugdigen tot het dulden of plegen van seksuele handelingen. De commissie heeft een zekere voorkeur voor de laatstgenoemde oplossing, die, ook in het licht van de komende verlaging van de wettelijke meerderjarigheidsgrens, verantwoord lijkt.

2. Seksuele handelingen van ambtenaren met aan hun gezag onderworpenen of toevertrouwen

Aan deze bepaling kan een zekere willekeur niet worden ontzegd, daar in vele gevallen de ambtelijke status van de dader van betrekkelijk toevallige omstandigheden afhangt. Zo zou een geneesheer-directeur die aan een academisch ziekenhuis is verbonden en een verhouding met een assistent(e) begint er wel onder kunnen vallen, en haar of zijn aan een particuliere instelling verbonden collega niet. Een dergelijk absoluut verbod, dat geen leeftijdsgrens bevat, heeft naar het oordeel van de commissie thans geen functie meer. Voor zover het om relaties gaat waarbij minderjarigen zijn betrokken, biedt de hierboven besproken bepaling voldoende bescherming. In die gevallen waarin het slachtoffers in hun wilsvrijheid ernstig beperkt zijn, doordat zij in een inrichting zijn gedetineerd of opgenomen, volstaat de hieronder te bespreken bijzondere bepaling die ziet op dergelijke gevallen.

3. Sexuele handelingen met personen die in een inrichting zijn opgenomen

Het gaat hier om een – belangrijke – categorie van personen die een bijzondere bescherming behoeven, namelijk zij die vrijwillig of onvrijwillig in een penitentiaire inrichting, inrichting van gezondheidszorg of van maatschappelijke zorg verblijven.

Voor zover zij jonger dan zestien jaar zijn, zullen zij in de regel al vallen onder de hiervoor, onder 1, behandelde afhankelijke jeugdigen. De bepaling is dan ook vooral van belang voor meerderjarige gedetineerden, patiënten of anderszins verzorgden. Naar het oordeel van de commissie verdient het stellig aanbeveling een strafbepaling als thans in artikel 249, tweede lid, onder 2°, is neergelegd, te handhaven.

De instellingen waarvan in die bepaling sprake is, kenmerken zich – de een meer uitgesproken dan de ander – doordat zij de personen die er, vrijwillig of onvrijwillig, in verblijven een regiem opleggen, waaraan dezen zich moeilijk kunnen onttrekken. In een stelsel waarin de persoonlijke beslissingen van de verzorgden sterk worden gereguleerd, ontstaat gemakkelijk een sfeer waarin de gevoeligheid voor het vragen en geven van kleine of grote gunsten toeneemt. Dat geldt ook voor gunsten die in het seksuele vlak liggen.

De strafwet zal de grotere kwetsbaarheid van in een inrichting verblijvende personen voor seksueel gerichte inbreuken op hun persoonlijke integriteit moeten blijven compenseren. In het Rapport van de **Werkgroep rechtspositie patiënten in psychiatrische ziekenhuizen** wordt hieromtrent het volgende gesteld:

"Het behoort tot de taak en de verantwoordelijkheid van het personeel van de inrichting te voorkomen dat patiënten gedwongen worden tot door hen niet gewenste seksuele contacten met medepatiënten, medewerkers of behandelaars. Een bijzondere bescherming in dit verband behoeven patiënten die hun wil in deze niet of onvoldoende kunnen bepalen. De werkgroep wil erop wijzen dat klachten van patiënten over door hen niet gewenste seksuele contacten serieus moeten worden genomen, zonder dat er bij voorbaat aan wensen of fantasieën wordt gedacht.

De werkgroep meent hier te moeten wijzen op artikel 249 van het Wetboek van Strafrecht, dat in de praktijk onvoldoende bescherming blijkt te bieden.

Sexuele contacten tussen hulpverleners van het ziekenhuis en patiënten die daarin zijn opgenomen worden door de werkgroep in principe als ontoelaatbaar aangemerkt, en mogen **zeker** niet worden afgedwongen onder het mom van therapeutisch middel." 37)

Hetgeen in het citaat is gesteld met betrekking tot inrichtingen voor gezondheidszorg geldt naar het oordeel van de commissie, mutatis mutandis, voor de overige hier ter sprake zijnde inrichtingen. De vraag doet zich nog voor of het bestaande absolute verbod op seksuele contacten met een in een inrichting verblijvende personen gehandhaafd moet blijven, of dat het moet worden gewijzigd in een verbod tot het nemen van initiatieven tot het aangaan van seksuele contacten met die personen. Niet geheel ten onrechte wordt er wel op gewezen dat in de binnen een inrichting bestaande verhoudingen de daarin opgenomen er wel toe over gaan seksuele contacten met het personeel uit te lokken. Naar het oordeel van de commissie past hier een reserve. Indien dergelijke pogingen tot verleiding van het personeel voorkomen, zijn zij in de meeste gevallen niet los te zien van de staat van onvrijheid of afhankelijkheid waarin de betrokken gedetineerde of patiënt verkeert. Het is dan ook twijfelachtig of van dergelijke aanzoeken tot het aangaan van seksuele relaties kan worden gezegd, dat zij in vrijheid zijn gedaan. Hier lijken de risico's van een verlaging van het strafbaarheids criterium niet op te wegen tegen een vergroting van de zekerheden voor het in de inrichting werkzame personeel. Het vervolgingsbeleid zal de nuances moeten aanbrengen die hier buiten het bereik van de wetgever liggen.

37) a.w. blz. pp. 43 en 44.

§ 4. Enkele vraagpunten betreffende de formulering

1. Sexuele handelingen met minderjarige afhankelijken

De afbakening van de kring van personen die door artikel 249, eerste lid, in het bijzonder worden beschermd is van meet af aan een punt van zorg geweest. De aanmerkelijke uitbreiding die de in deze bepaling gegeven opsomming in 1936 heeft ondergaan ten spijt, zijn daarin ook nu nog leemten te bespeuren (vgl. **Remmelink**, in Noyon-Langemeyer-Remmelink, artikel 249, aant. 4). De feitelijke en juridische verhoudingen waarin kinderen van volwassenen afhankelijk kunnen zijn, wisselen met de tijd. Een limitatief bedoelde opsomming daarvan in de wet kan niet meer dan een momentopname geven, die met het verstrijken van de jaren aan nauwkeurigheid verliest en aan willekeur wint. Sexueel misbruik van fabriekskinderen wordt nu door de werking van de wettelijke leerplicht vrijwel uitgesloten; het instabieler en vager worden van gezins- en andere samenlevingsverbanden schept nieuwe, niet steeds te benoemen, afhankelijkheidsverhoudingen. Het is dan ook weinig aantrekkelijk de principieel gewenste bescherming van de afhankelijke minderjarige te verbinden aan een vaste in de wet gegeven opsomming van bijzondere verhoudingen. Naar het oordeel van de commissie zal moeten worden teruggegrepen op de eerder, in 1879, gedane suggestie van een algemene omschrijving van de kring van afhankelijke minderjarigen.

2. Sexuele handelingen met in een inrichting verblijvende personen

Ook hier doet zich een afbakeningsprobleem voor. De nu in artikel 249, tweede lid, onder 2°, gegeven opsomming van de in aanmerking komende instellingen is verouderd en niet adequaat meer. Met de uitbreiding van de terreinen van de gezondheidszorg en maatschappelijke zorg wordt de lijst der te benoemen instellingen langer. De betrekkelijk snelle wisseling van inzichten en organisatievormen op deze terreinen stelt een wettelijke opsomming van de instellingen aan een snelle veroudering bloot. Een algemeen gehouden omschrijving verdient daarom de voorkeur. In die definitie dient tot uitdrukking te komen dat zij niet uitsluitend betrekking heeft op inrichtingen waarin de gedetineerden, patiënten of verzorgden permanent verblijf houden. Er zijn op het gebied van de gezondheids- en maatschappelijke zorg verschillende inrichtingen waar gedurende een deel van de dag wordt verblijf gehouden. Zo, bijvoorbeeld, gezinsvervangende tehuizen, dagverblijven voor psychiatrische patiënten, enz.

De omschrijving van de kring van personen tot wie het verbod is gericht, verdient eveneens nadere overweging. De huidige definitie knoopt vooral aan bij hun status: bestuurder, geneeskundige, onderwijzer, beambte, enz. Het is de vraag of dat nog gewenst is. Met de verscheidenheid aan instellingen groeit ook de verscheidenheid in het daar werkzame personeel. Velen van hen zullen alleen tijdelijk en incidenteel in de inrichting werkzaam zijn: bijvoorbeeld fysiotherapeuten die, naast hun particuliere praktijk, ook patiënten in een inrichting behandelen.

De commissie acht het gewenst dat in de wet tot uitdrukking komt dat de norm zich richt tot een ieder die beroepshalve in aanraking komt met de personen die in een inrichting verblijven. Niet de status is beslissend, maar het feit dat men in zijn werkzaamheden invloed kan uitoefenen op personen die daarvoor gevoelig zijn.

In het bijzonder in verband met inrichtingen voor gezondheidszorg doen zich een tweetal specifieke vragen voor.

De inhoud van het begrip "inrichting" is wat onscherp, aangezien daarin veelal ook ambulante gezondheidszorg wordt verleend, bijvoorbeeld in de aan een ziekenhuis verbonden polikliniek. Moeten ook de personen die incidenteel van de door een dergelijke inrichting geboden faciliteiten gebruik maken onder de werking van het artikel worden gebracht? De

vraag wordt wel verruimd tot de niet in een inrichting plaatsvindende gezondheidszorg. De strekking van de bepaling zal op die vragen een antwoord moeten geven. Zij ontleend haar betekenis aan de bescherming van die personen wier wilsvrijheid beknot is doordat zij in een inrichting **verblijven** en worden verzorgd. Immers, juist door dat verblijf en die verzorging worden zij afhankelijk. Hoe afkeurenswaardig op zichzelf het misbruik maken van de geneeskundige – patiëntverhouding ook is – soortgelijke vormen van misbruik zijn ook bij andere beroepen denkbaar – wanneer het plaatsvindt ten aanzien van personen, van wie niet kan worden gezegd dat zij aan de zorg van een inrichting zijn toevertrouwd, dient het niet onder de hier ter sprake zijnde bepaling te worden gebracht. Voor zover de overige bepalingen tegen sexuele misdrijven er niet op van toepassing zijn, zal tuchtrechtelijk tegen dergelijke inbreuken op de beroepsmoraal moeten worden opgetreden.

In dit artikel kan uit het gebruik van de term sexuele handelingen enige onzekerheid voortvloeien ten aanzien van die sexuele handelingen waaraan de in de inrichting werkzame persoon deelneemt en die in het kader van een behandeling plaatsvinden. Daarbij valt te denken aan de activiteiten die thans wel als sextherapie worden aangeduid, maar ook aan de bevrediging van sexuele behoeften van verlamde lichamelijke gehandicapten door het verplegend personeel. Naar het oordeel van de commissie behoeven hier geen wezenlijke moeilijkheden te rijzen, mits de zorgvuldigheid die bij iedere medische behandeling is vereist maar in acht wordt genomen. Dat wil zeggen de handelingen moeten als medische handelingen geïndiceerd zijn en naar medische maatstaven toetsbaar blijven.

Uit hetgeen in hoofdstuk III over de uitlegging van de term "sexuele handelingen" is gesteld, mag worden begrepen dat medische handelingen – bijvoorbeeld een gynaecologisch onderzoek – als zodanig niet daaronder vallen.

§ 5. Conclusies

- Het voorgaande kan in de volgende conclusies worden samengevat.
- Sexuele handelingen door volwassenen met minderjarigen die ten aanzien van hen in een afhankelijke positie verkeren dienen strafbaar te blijven gesteld.
 - Het verdient de voorkeur voor dit strafbare feit een leeftijdsgrens aan te houden van zestien jaar.
 - De bepaling van artikel 249, tweede lid, onder 1°, kan vervallen.
 - Sexuele handelingen met personen die in een inrichting verblijven door het daarin werkzame personeel dienen verboden te blijven.
 - De omschrijving van de personele werkingssfeer van de in dit hoofdstuk behandelde bepalingen dient in algemene bewoordingen te worden vervat.

Deze conclusies zijn nader uitgewerkt in de voorgestelde bepalingen in hoofdstuk VII.

Hoofdstuk VI. Het klachtvereiste en de strafbedreiging

§ 1. Vervolging op klachte of vervolging ambsthalfve?

De vervolgbaarheid van de feiten bedoeld in de artikelen 245 en 248 *ter* is afhankelijk gesteld van een klacht. De motieven daarvoor zijn hierboven al aangeduid. In het geval van artikel 248 *ter* was de overweging dat een strafvervolging en, eventueel, het veroordelend vonnis voor het betrokken slachtoffer – dat dan eerst recht in opspraak zou kunnen geraken – zo pijnlijk kon zijn dat aan hem of haar het initiatief tot het instellen van de vervolging in handen is gegeven. Bij artikel 245 was de overweging dat het aangerande meisje – of haar wettelijke vertegenwoordiger (!) – mogelijk aan een huwelijk met de dader de voorkeur geeft boven zijn strafrechtelijke vervolging.

De in het Wetboek van Strafrecht opgenomen absolute klachtdelicten kenmerken zich alle daardoor dat het om feiten gaat die diep kunnen ingrijpen in de privésfeer van het slachtoffer. Bij het met een strafvervolging gemoeide onderzoek en de openbare terechtzitting kunnen feiten en gegevens aan het licht komen die het slachtoffer liever niet aan anderen of de openbaarheid zag prijsgegeven. In die gevallen heeft de wetgever gemeend het algemeen belang van de repressie van de normoverschrijding te moeten achterstellen bij de persoonlijke belangen van het slachtoffer. Het ligt voor de hand dat een dergelijke afweging ook bij de in dit rapport behandelde seksuele delicten moet worden gemaakt. Ook hier kunnen de belangen van het slachtoffer om een vervolging te voorkomen zwaarwegend zijn.

Meer in het bijzonder spreken de volgende overwegingen voor de kwalificatie van seksuele misdrijven tot klachtdelicten:

- a. De door de commissie voorgestelde, tamelijk ruime formulering van de feiten aanranding, verkrachting en seksuele handelingen met afhankelijke personen kan verwachtingen oproepen waaraan de bij de opsporing en de vervolging betrokken instanties niet kunnen voldoen.
- b. Seksuele normoverschrijdingen die binnen de gesloten kring van gezin of duurzaam samenlevingsverband voorvallen zijn door buitenstaanders moeilijk op hun ernst te waarderen.

Een eenzijdig tussenbeide komen van de opsporingsinstanties en het openbaar ministerie kan voor de bestendigheid van het samenlevingsverband, en daarmee ook voor het slachtoffer, onherstelbare gevolgen hebben. Het eenzijdig repressief optreden tegen seksuele delicten in de privésfeer bergt het gevaar in zich dat de justitiële instanties in een paradoxale situatie terechtkomen. Enerzijds treedt men op om het door de strafwet gewaarborgde belang van de seksuele zelfbeschikking van de burger te beschermen, anderzijds kan dit optreden, vooral wanneer men in de privésfeer ingrijpt, juist afbreuk doen aan de door de wet gegarandeerde vrijheid.

Die dubbelzinnigheid kan alleen worden opgeheven door bij de burgers, wier rechtsbelang is geschonden het initiatief voor de strafvervolging te leggen. Ergo: het vereiste van een voorafgaande klacht.

- c. Deze argumenten winnen aan pertinentie nu wordt voorgesteld ook verkrachting "binnen echt" strafbaar te stellen, daar een strafvervolging wegens een binnen het huwelijk gepleegde verkrachting in feite het opbreken van de huwelijksband zal betekenen.

d. De Nederlandse wetgever zou niet alleen staan wanneer hij de vervolging van verkrachting en aanranding alleen op klachte vervolgbaar zou stellen. Ook in het Zweedse Wetboek van Strafrecht is van deze strafbare feiten een klachtdelict gemaakt.

Tegen deze overwegingen zijn de volgende argumenten aan te voeren:

1. De aard van de strafbare feiten waarom het hier gaat verzet zich tegen een van een klacht afhankelijke vervolgbaarheid. Op grond van de thans bekende gegevens mag worden aangenomen dat vele, zo niet het merendeel, van de ernstige seksuele delicten juist plaatsvinden tussen personen die in een meer of minder nauwe familie- of andere relatie tot elkaar staan. Daaraan een argument voor de vervolgbaarheid alleen op klacht te ontleen, komt erop neer dat het strafwettelijke verbod van zijn betekenis wordt beroofd.
2. De maatschappelijke orde – en de openbare mening – zouden ernstig geweld worden aangedaan, wanneer naar ieders inzicht ernstige normoverschrijdingen straffeloos zouden blijven, doordat de klacht van het slachtoffer uitblijft. Het zou onaanvaardbaar zijn, indien de politie tot nietsdoen zou zijn veroordeeld wanneer zij door "buitenstaanders" op schokkende seksuele misdrijven wordt geattendeerd.
3. Omdat ernstige seksuele delicten vaak in de kring van familie of kennissen plaatsvinden, zou degene die de klacht doet – meestal zal dat het slachtoffer zijn – zich aan grote pressie van de dader kunnen blootstellen. Overigens zijn de gevallen niet zeldzaam waarin het slachtoffer zozeer in de macht van de dader is dat van haar of hem geen initiatief te verwachten is. Het zou onaanvaardbaar zijn indien dan van justitiewege niet kan worden opgetreden.
4. Het uitgangspunt dat een strafvervolging "het laatste middel" moet zijn verliest zijn betekenis, indien het bij gebreke van een klacht helemaal geen middel meer kan zijn.
5. Hoewel het klachtvereiste formeel niet afdoet aan de bevoegdheid van het openbaar ministerie om, na een ingediende klacht, de opportuniteit van de vervolging te beoordelen, is die appreciatievrijheid bij klachtdelicten in de praktijk veel geringer, omdat de beslissing tot het niet-vervolgen na een klacht meestal naar buiten toe moet worden verantwoord.
Dat zal het voeren van een evenwichtig en de rechtsgelijkheid dienend vervolgingsbeleid bemoeilijken. Zeer ernstige feiten blijven door het ontbreken van een klacht noodgedwongen buiten vervolging, veel lichtere feiten zullen na een klacht in de regel wel worden vervolgd.
6. De regeling van het klachtrecht in het Wetboek van Strafrecht vertoont leemten en kan tot complicaties aanleiding geven. Het is riskant om de vervolging van de zeer ernstige strafbare feiten die hier ter sprake zijn, daarvan afhankelijk te stellen.
7. Een wel als tussenoplossing aangeduide mogelijkheid, nl. een beperking van het klachtvereiste tot de gevallen waarin een huwelijk of duurzaam samenlevingsverband bestaat, is onuitvoerbaar, omdat het niet "aan de buitenkant" is te zien of zo'n band tussen dader en slachtoffer aanwezig is. Voor de zgn. relatieve klachtdelicten knoopt het Wetboek van Strafrecht aan bij objectief vast te stellen formele criteria. De invoering van een materieel, inhoudelijk weinig bepaald, criterium, zou steeds tot ernstige twijfel over de geldigheid van de klacht – of over het verweer dat het in de verhouding tussen dader en slachtoffer om een klachtdelict gaat (!) – aanleiding geven.

Naar het oordeel van de Commissie overwegen de argumenten tegen het afhankelijk stellen van de vervolging van een klacht.

Doorslaggevend moet haars inziens zijn dat bij de ernst van de feiten om welke het hier kan gaan, en de aard van de rechtsbelangen die in het geding zijn, de mogelijkheid van een justitieel ingrijpen – voor het slachtoffer soms letterlijk: de laatste kans – niet mag kunnen afstuiten op het

ontbreken van een klacht. De bezwaren tegen een ambtshalve opsporing en vervolging acht de commissie overigens minder ernstig dan zij schijnen. Ook indien op klachte opsporing en vervolging van een sexueel delict plaatsvindt, dwingt de delicaatheid van de betrokken belangen tot grote zorgvuldigheid van optreden.

Wanneer die zorgvuldigheid in acht wordt genomen vervallen de bezwaren tegen een ambtshalve vervolging. De commissie meent daarom bij geen van de door haar in hoofdstuk VII voorgestelde bepalingen de vervolgbaarheid van een klacht afhankelijk te moeten stellen.

§ 2. De strafbedreiging

Zijn de straffen die het Wetboek van Strafrecht thans op sexuele delicten stelt adequaat? Verdient het sexuele aspect van deze feiten, dat op zichzelf genomen aanleiding geeft tot een aparte titel in het Tweede Boek van het Wetboek van Strafrecht, de grondslag te zijn voor een aparte strafpositie?

De eerste vraag is, zo meent de commissie, niet algemeen te beantwoorden. Het antwoord daarop hangt af van de opvattingen die men heeft over het doel, de mogelijkheden en de toelaatbaarheid van de straf als een van staatswege toegebracht leed.

Die opvattingen lopen ook binnen de commissie uiteen. Algemene uitspraken over de juistheid van de nu gestelde strafbedreigingen zouden, voorts, een verdere strekking krijgen dan alleen de sexuele delicten. Daarmee zou de commissie buiten haar taakomschrijving treden.

De vergelijking met de straffen die op andere soortgelijke misdrijven zijn gesteld, is naar het oordeel van de commissie hachelijk.

Verkrachting en aanranding worden wel vergeleken met – zware – mishandeling, hetgeen dan tot de conclusie zou leiden dat de strafposities naar beneden toe moeten worden bijgesteld. Het is evenwel de vraag of het afdwingen van sexuele contacten – zeker wanneer het geschiedt door bedreiging alleen – het voor een mishandeling kenmerkende oogmerk heeft, nl. het toebrengen van pijn of letsel. Dat is bij verkrachting en aanranding slechts een bijkomend element; het te beschermen rechtsgoed is primair de sexuele wilsvrijheid van de burger.

Het gegeven van de beperking van de wilsvrijheid van het slachtoffer is – zeker bij de misdrijven van verkrachting en aanranding – een meer karakteristiek element van deze strafbare feiten: een wederrechtelijke aantasting van de vrijheid die iedere burger in de inrichting van haar of zijn sexuele leven toekomt. Dat zou een vergelijking met het misdrijf van de wederrechtelijke vrijheidsberoving wellicht zinvoller maken. Ook bij dat delict is de psychische schade voor het slachtoffer vaak groter dan de lichamelijke en wordt de vernedering meestal ernstiger gevoeld dan het fysieke lijden. Echter, ook de vergelijking met het misdrijf van artikel 282 Wetboek van Strafrecht gaat maar ten dele op, omdat in dat delict het finalistische karakter van de vrijheidsbeperking dat voor sexuele misdrijven zo kenmerkend is, geen rol speelt. Dat verschil wordt belangrijker naarmate het element dwang een minder prominente plaats inneemt in de omschrijving van de sexuele delicten, bijvoorbeeld in de bepalingen die de bescherming van jeugdige of afhankelijke personen beogen. Aan de gedeeltelijke vergelijkbaarheid van bepaalde sexuele delicten met wederrechtelijke vrijheidsbeneming mogen dan ook voor de hoogte van de strafbedreiging geen conclusies worden verbonden.

De commissie komt – wanneer zij algemene uitspraken over de straf als zodanig buiten haar competentie acht en een vergelijking met andere groepen van delicten als minder zinvol moet beschouwen – in meerderheid tot de volgende conclusies:

- Naar hedendaagse maatschappelijke opvattingen zijn agressieve sexuele delicten en het betrachten van onvoldoende respect voor de

persoonlijke integriteit van kwetsbare personen ernstige tot zeer ernstige strafbare feiten.

- De toegenomen vrijheid op sexueel gebied heeft aan die waardering geen afbreuk gedaan, veeleer de intolerantie tegen inbreuken van anderen op de vrijheid tot sexuele zelfbeschikking versterkt.
- Hoe verdedigbaar een vermindering van de maximumstrafbedreigingen uit meer algemene overwegingen van depenalisering ook moge zijn, een dergelijke ingreep dient niet voor sexuele delicten afzonderlijk plaats te vinden. Dat zou de mening kunnen doen postvatten dat de overheid thans minder zwaar tilt aan uitingen van sexueel geweld.
- Een vermindering van de strafmaxima, die overigens ingaat tegen de appreciatie die in brede kring aan de in dit rapport behandelde strafbare feiten ingaat, zal averechts kunnen uitvallen en zo afbreuk doen aan de gewenste bescherming van de zwakkere in het maatschappelijk verkeer.
- Uit bovenstaande conclusies vloeit voort dat thans de strafposities in de door de commissie voorgestelde strafbepalingen zoveel mogelijk zullen moeten aansluiten bij de thans geldende strafmaxima.

Deze conclusies worden door één lid van de commissie niet onderschreven. Zijns inziens is een strafmaximum van drie jaar de grens waartoe een zinvolle bestraffing van sexuele delicten zou kunnen gaan. Daarboven verliest de straf aan doelmatigheid, daar de gemeenschap dan geen redelijk belang meer kan hebben bij de voortzetting van een vrijheidsbeneming die voor de gestrafte slechts schadelijk kan zijn. Alleen indien er geen ander redelijk middel voorhanden is om de gemeenschap te beschermen tegen een reëel te achten mogelijkheid op herhaling van het bestrafte feit, kan een verdere vrijheidsbeneming geboden zijn, die, evenwel naar het oordeel van dit lid, dan niet meer het karakter van straf kan dragen.

De commissie hecht eraan deze zienswijze te vermelden, omdat daarin enkele van de dilemma's die zich bij de vaststelling van de strafbedreiging voordoen pregnant tot uiting komen. Hoewel de argumenten die eraan ten grondslag liggen door meer leden van de commissie worden onderschreven, achten zij, niettemin, om de hierboven opgesomde redenen, een aanmerkelijke verlaging van de maximumstraffen voor alleen in dit rapport behandelde strafbare feiten onjuist. Naar hun opvatting, die wordt gedeeld door het zojuist aangehaalde lid, dient de wetgever, indien hij tot een wijziging van de strafmaxima zou besluiten, een duidelijk onderscheid tussen, enerzijds, verkrachting en aanranding en anderzijds sexuele handelingen met minderjarigen te handhaven. Het belang dat is gemoeid met een zover mogelijk terugdringen van sexueel geweld blijft ook in de strafmaxima voor verkrachting en aanranding een duidelijker markering vergen dan het geval is bij andere sexuele delicten.

Uit de voorgaande beschouwingen vloeit voort dat de commissie de handhaving van een aparte titel in het Wetboek van Strafrecht voor sexuele delicten gewenst acht. Deze feiten onderscheiden zich wezenlijk van zowel mishandeling als wederrechtelijke vrijheidsberoving of -beperking. De bijzondere problemen die de bescherming van de sexuele wilsvrijheid in iedere fase van de strafvervolgung stelt, rechtvaardigen een aparte plaats in het Wetboek.

Hoofdstuk VII De voorgestelde bepalingen met toelichting

§ 1. Wetsteksten

Wetboek van Strafrecht

I In de plaats van de artikelen 242 t/m 249 komen:

Artikel 242

1. Hij die door geweld, of een andere feitelijkheid, of door bedreiging met geweld, of een andere feitelijkheid, iemand dwingt tot het dulden of plegen van sexuele handelingen, wordt als schuldig aan aanranding gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren of met geldboete van de vijfde categorie.
2. Met aanranding wordt gelijk gesteld het plegen van sexuele handelingen ten aanzien van iemand van wie de dader weet dat deze door bewusteloosheid, lichamelijke onmacht of door een ernstige psychische stoornis niet in staat is zijn wil kenbaar te maken of weerstand te bieden.
3. Met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren of met geldboete van de vijfde categorie wordt gestraft:
 - a aanranding door twee of meer verenigde personen;
 - b aanranding die zwaar lichamelijk letsel ten gevolge heeft.
4. Met gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren of met geldboete van de vijfde categorie wordt gestraft: aanranding die de dood van het slachtoffer ten gevolge heeft.

Artikel 243

1. Hij die door geweld, of een andere feitelijkheid, of door bedreiging met geweld, of een andere feitelijkheid, een ander dwingt tot het dulden of plegen van geslachtsgemeenschap, of een daarmee gelijk te stellen sexuele handeling, wordt als schuldig aan verkrachting gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren of geldboete van de vijfde categorie.
2. Met gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren of geldboete van de vijfde categorie wordt gestraft: verkrachting die de dood ten gevolge heeft.

Artikel 244

1. Hij die iemand beneden de leeftijd van zestien jaren beweegt tot het dulden of plegen van sexuele handelingen wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vierde categorie.
2. Indien het feit zwaar lichamelijk letsel ten gevolge heeft, wordt de schuldige gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren of geldboete van de vijfde categorie.
3. Indien het feit de dood ten gevolge heeft, wordt de schuldige gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren of geldboete van de vijfde categorie.

Artikel 245

1. Hij die geslachtsgemeenschap of een daarmee gelijk te stellen

- sexuele handeling, pleegt met iemand beneden de leeftijd van twaalf jaren, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren of met geldboete van de vijfde categorie.
2. Indien het feit de dood ten gevolge heeft, wordt de schuldige gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren of geldboete van de vijfde categorie.

Artikel 246

1. Hij die iemand, van wie hij weet dat deze door een psychische stoornis niet of onvolkomen in staat is zijn wil te bepalen of kenbaar te maken, beweegt tot het dulden of plegen van sexuele handelingen, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vierde categorie.
2. Artikel 244, tweede en derde lid, is van overeenkomstige toepassing.

Artikel 247

1. Hij die sexuele handelingen pleegt met iemand beneden de leeftijd van zestien jaren, die als kind, pleeg- of stiefkind, leerling of ondergeschikte, dan wel anderszins, aan zijn zorg, opleiding of waakzaamheid is toevertrouwd, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vierde categorie.
2. Artikel 244, tweede en derde lid, is van overeenkomstige toepassing.

Artikel 248

1. Hij die werkzaam is in een penitentiaire inrichting, een inrichting van gezondheidszorg of een inrichting van maatschappelijke zorg, en met een daarin opgenomen persoon sexuele handelingen pleegt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of met geldboete van de vierde categorie.
2. Artikel 244, tweede en derde lid, is van overeenkomstige toepassing.

II Artikel 251 wordt als volgt gelezen:

1. Bij een veroordeling wegens een der in de artikelen 242-248 en 250-250 *ter* omschreven misdaden, kan ontzetting van de in artikel 28 no. 1-4 vermelde rechten worden uitgesproken.
2. Indien de schuldige aan een der misdrijven in de artikelen 247, 248 en 250-250 *ter* omschreven, het misdrijf in zijn beroep begaat, kan hij van de uitoefening van dat beroep worden ontzet.

§2. Artikelsgewijze toelichting

Artikel 242

Deze bepaling is besproken in hoofdstuk III, § 4, van het algemene gedeelte. Om wetssystematische redenen is het artikel over aanranding geplaatst voor dat over verkrachting, om de generalis/specialis-verhouding duidelijk tot uiting te brengen.

Afgezien van de terminologie en de uitbreiding van het element "dwang" met "feitelijkheden" en "bedreiging met feitelijkheden", is de opbouw van het eerste lid gelijk aan die van het huidige artikel 246.

Evenmin als thans bij artikel 246 het geval is, voorziet de voorgestelde bepaling in een bijzonder voorschrift voor de gevallen waarin de dader het slachtoffer dwingt zich sexuele handelingen van een derde te laten welgevalen. In dergelijke gevallen zal van degene die de dwang uitoefent en van de derde kunnen worden aangenomen dat zij medeplegers zijn.

Over de term sexuele handelingen zij nog opgemerkt dat zij in de regel lichamelijk contact inhouden; er zijn echter gevallen denkbaar waarbij dat niet het geval hoeft te zijn.

De strafbedreiging met vrijheidsstraf is dezelfde die thans op het feit van artikel 246 is gesteld (vgl. hoofdstuk VI, § 2). In het voorgestelde artikel wordt vooruitgelopen op het in de Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp vermogenssancties (Bijlagen Handelingen II, 15 012, nr. 3, blz. 28) aangekondigde wetsontwerp, waarin boetecategorieën zullen worden voorzien voor alle in het Wetboek van Strafrecht opgenomen strafbare feiten.

Zonder dat zij over de gewenste boetecategorie een oordeel wil uitspreken, heeft de commissie een zekere equivalentie tussen de zwaarte van de bedreigde vrijheidsstraf en de boetecategorie willen aanleggen.

Het in het tweede lid omschreven strafbare feit is thans vervat in de artikelen 243 en 247. Het leek de commissie niet wenselijk hier een onderscheid te handhaven al naar gelang het misbruik van de onmachtige of bewusteloze geslachtsgemeenschap of andere sexuele handelingen betreft.

Over de uitbreiding van de kring van de door deze bepaling beschermde personen zij verwezen naar de algemene beschouwing daaromtrent in hoofdstuk III, § 4.5.

In de tekst van de bepaling is tot uitdrukking gebracht dat het er niet alleen om gaat of het slachtoffer van het gebeurde wist, maar ook dat het geen weerstand kon bieden, bijvoorbeeld in het geval van sexuele handelingen met een ernstig lichamelijk gehandicapte.

In hoofdstuk III, § 4.7 is het motief voor het in het derde lid, onder a, genoemde gekwalificeerde feit uiteengezet.

Voor de strafbedreiging van de in het derde en vierde lid omschreven gekwalificeerde feiten is aansluiting gezocht bij het huidige artikel 248.

Artikel 243

Onder het in dit artikel omschreven strafbare feit is het thans in artikel 242 vervatte misdrijf van verkrachting begrepen. De term "geslachtsgemeenschap" is verkozen boven het wat archaische "vleselijke gemeenschap". Onder "daarmee gelijk te stellen sexuele handeling" moet worden begrepen iedere vorm van genitaal, oraal en anaal contact, zoals contacten tussen mond en anus, mond en penis en mond en vulva, hetzij tussen penis en vulva en penis en anus, hetzij tussen anus of vulva en artificieel substituut.³⁸⁾

De uitbreiding van de werkingssfeer van het verkrachtingsartikel impliceert dat de dwang niet alleen gericht behoeft te zijn op een "dulden" van het slachtoffer, dan kan ook worden gedwongen tot een "plegen".

Verkrachting staat qua strafpositie gelijk met aanranding die zwaar lichamelijk letsel ten gevolge heeft. Aangezien onder de term "zwaar lichamelijk letsel" ingevolge de wettelijke definitie van artikel 82 van het Wetboek van Strafrecht mede is te verstaan: ernstige psychische schade, is die gelijkstelling alleszins verantwoord.

Artikel 244

De term waar het in deze bepaling op aankomt, is "bewegen". Daaronder moet worden verstaan het nemen van een zodanig initiatief dat het slachtoffer tot sexuele handelingen komt die hij of zij eigener beweging niet zou hebben gepleegd. Voor de strafbaarheid is slechts vereist een aantoonbaar causaal verband tussen het initiatief van de dader en het dulden of plegen van het slachtoffer.

38) Vgl. Study Draft of a new federal Criminal Code, Washington, 1970, § 1649

De gekozen omschrijving sluit de strafbaarheid van het bewegen tot plegen met een derde in; zowel zij of hij die het initiatief neemt, als de derde zullen als medeplegers strafbaar zijn.

De strafbedreiging is ontleend aan het huidige artikel 247, de strafverzwaringen aan artikel 248. De geldboetecategorie in het eerste lid is aangepast aan de daar wat lager gestelde vrijheidsstraf.

Artikel 246

Voor de motivering van de invoering van dit artikel, dat een bijzondere bescherming beoogt te geven aan personen die door de staat van hun geestesvermogen kwetsbaar zijn in het maatschappelijk verkeer, zij verwezen naar hoofdstuk IV, § 5. Ook hier moet de term "bewegen" ruim worden opgevat, d.w.z. bepalend is of het slachtoffer zonder het initiatief van de dader de desbetreffende sexuele handelingen zou hebben geduld of gepleegd.

Het vereiste van het weten van de staat van het slachtoffer is ontleend aan het huidige artikel 243. Gegeven de grote verscheidenheid aan gevallen die onder dit artikel vallen, kan dit vereiste tot onzekerheden aanleiding geven. Daar staat tegenover dat een dader die druk op het slachtoffer uitoefent om haar of hem tot sexuele handelingen te bewegen uit de reacties van het slachtoffer – zeker wanneer er sprake is van een wat ernstiger psychische storing – diens gesteldheid moet kunnen afleiden.

Artikel 247

De inhoud van dit artikel is uitvoerig in hoofdstuk VI, § 3, besproken. De in de voorgestelde tekst gegeven opsomming is een enuntiatieve, bedoeld om een nadere aanduiding te geven van het type relaties waarop dit artikel ziet.

Artikel 248

De kring van de in dit artikel bedoelde daders strekt zich uit tot een *ieder* die, uit welken hoofde dan ook, in een inrichting werkzaam is. Met de term inrichting wordt bedoeld iedere instelling waar in personen zijn onderworpen aan het toezicht of de zorg van het daar werkzame personeel, zonder dat zij feitelijk of rechtens vrij zijn zich aan die zorg of dat toezicht te onttrekken. Met de in het artikel gegeven opsomming is wel het overgrote deel van de in aanmerking komende inrichtingen bestreken; zij heeft evenwel geen limitatieve betekenis. Bepalend blijft de term inrichting.

Met het woord opgenomen is bedoeld dat de betrokken personen inderdaad, op een meer of minder uitgesproken wijze, als afhankelijken binnen de inrichting verkeren. Onder hen zijn dus niet begrepen zij die voor een incidenteel bezoek of consult zich in de inrichting ophouden.

Bijlagen

Bijlage I

Lijst van geraadpleegde literatuur

1. Verkrachting en aanranding

Brownmiller (S)

Against our Will, Men, Women and Rape, New York 1975.

Medea (A) en Thompson (K)

Against Rape, New York 1974.

Connell (N) en Wilson (C)

Rape: the first sourcebook for women, New York 1974.

Amir (M)

Patterns in Forcible Rape, Chicago 1971.

Smart (C)

Women, Crime and Criminology a feminist critique, London 1976.

Doomen (J)

Verkrachting, ervaringen, vooroordelen, achtergronden, Baarn 1979 (3).

Doomen (J)

Verkrachting, justitie versus slachtoffer, Delikt en Delinkwent, november 1977.

Van Liebergen (N) en Quispel (Y.M.)

Tegen haar wil; over verkrachting Skriptie kriminologie, V.U. Amsterdam 1976.

Smulders (J)

De Nederlandse zedenwetgeving in perspectief, Skripties strafrecht en kriminologie, Groningen 1978.

Rijkema (H) en Metz (G)

Verkrachting?, Groningen, Criminologisch Instituut 1977.

Van Bemmelen (J.M.) en Delva (J)

De zedenmisdrijven inzake aantasting van de sexuele integriteit, Predadviezen Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Zwolle 1967.

Noyon (T.J.), Langemeyer (G.E.) en Rammelink (J)

Het Wetboek van Strafrecht, (losbl), Arnhem 1972.

Pompe (W.P.J.)

De sexuele criminaliteit in het strafrecht, in: Sexuele Criminaliteit, Assen 1963.

Schwarz (B)

The effect in Philadelphia of Pennsylvania's increased penalties for rape and attempted rape.

Journal of criminal law, criminology and police science 59e jrg, no. 4, 1968, blz. 509-515.

Woods (G.D.)

Some aspects of pack rape in Sydney, Australian and New Zealand journal of criminology, 2e jrg. no. 2, 1969, blz. 105-119.

Witschi (H)

Angriffe auf die geschlechtliche Freiheit und Ehre der Frau, Kriminalistik, 22e jrg., no. 8, 1968, blz. 414-419.

Groth (A.N.) e.a.

Rape: a sexual deviation.

American Journal Orthopsychiatry 47 (3), blz. 400-406, juli 1977.

Gibbons (T.C.) e.a.

Behavioural types of rape.

British Journal Psychiatry 130, blz. 32-42, jan. 1977.

2. Sexuele contacten met jeugdigen

Sandfort (Th)

Pedoseksuele contacten en pedofiele relaties, NISSO 1979.

- Bernard (F), Brongersma (E) en Van Eeten (P)**
Sex met kinderen, 's-Gravenhage 1972.
- Brongersma (E)**
De betekenis van "ontucht" bij zedenmisdrijven met kinderen
Delikt en Delinkwent 1978, blz. 6-19
- Brongersma (E)**
Sex en Straf, 's-Gravenhage 1970
- Doek (J.E.) en Slagter (S)**
Meer rechten voor minderjarigen, Utrecht/Amsterdam 1976².
- Bernard (F)**
Pädophilie: von der Liebe mit Kindern, Achenbach, 1979.
- Bernard (F)**
Kindersexualiteit, Pädophilie, Strafrecht, Sexualmedicin, 1977/9.
- Van der Kwast (S)**
Sexuele criminaliteit, Leiden 1968.
- Van der Kwast (S)**
Bijdrage tot de discussie over decriminalisering van de pedofilie.
Nederlands Tijdschrift voor Criminologie 1975, blz. 98-110.
- Straver (C.J.)**
Discussie over pedofilie.
Maandblad Geestelijke Volksgezondheid 1973, blz. 397-400.
- Zeegers (M)**
Ontucht in Nederland, 's-Gravenhage, 1960.
- Zeegers (M)**
Strafbare liefde en gevaarlijke bescherming.
Proces 1978, blz. 167-171.
- Virkkunen (M)**
Victim-precipitated pedophilia offences.
British Journal of Criminology, 1975, blz. 175-180.
- Gebhard (P.H.) e.a.**
Sex offenders. An Analysis of Types, New York, 1965.
- Lempp (R)**
Seelische Schädigung von Kindern als Opfer von gewaltlosen
Sittlichheidsdelikten.
NJW 1968, afl. 49.
- Gagnon (J.H.)**
Female Child Victims of Sex Offenses.
Social Problems, 1965, p.p. 176-192.
- NVSH-rapport**
Leeftijdsgrenzen in de zedelijkheidswetgeving: bescherming of
bedreiging, 's-Gravenhage 1978.
- Money (J)**
Paraphilias in: Handbook of Sexuology, Eds. Money (J) and Musaph (H),
New York 1977.
- Brunninkhuis (A) en Van Westerlaak (J)**
Geen klachtrecht voor zwakzinnigen: een leemte in de wet.
NJB 1979, blz. 1019 en 1030.
- Van der Kwast (S)**
Over de incest. Een oriënterend onderzoek, Meppel, 1963.
- Weiner (I.B.)**
On incest: a survey Excerpta criminologica, 1964, blz. 137-155.
- Louise Armstrong**, Kiss Daddy Goodnight, Hawthorn Books Inc.
New York 1978, vert. als Krijgt Pappie geen nachtzoen, Anthos boek,
Baarn 1980.
- Sandra Butler**, Conspiracy of Silence, The Trauma of Incest, New Glide
Publications, San Francisco, 1978.
- Susan Forward and Craig Buck**, Betrayal of Innocence, Incest and its
Devastation, J.P. Tarcher Inc, Los Angeles, 1978.

Bijlage II

**COORNHERTLIGA, vereniging voor strafrechthervorming
HUMANISTISCH VERBOND
NEDERLANDSE VERENIGING VOOR SEKSUELE HERVORMING
Ds. A. Klamer, radiopastor**

Aan Eerste en Tweede Kamer der Staten-Generaal
Aan de Minister van Justitie

In 1970 werd door de Minister van Justitie de Adviescommissie-zedelijkheidswetgeving ingesteld, die een algehele herziening van de strafrechtelijke bepalingen op het gebied van de sexualiteit zou moeten voorbereiden. Momenteel werkt deze Commissie aan een advies inzake de strafbaarstelling van contacten waarbij kinderen deelnemende partij zijn. De of, en in hoeverre de desbetreffende artikelen in het Wetboek van Strafrecht gewijzigd dienen te worden is derhalve hoogst actueel. Het is om deze reden dat bovengenoemden het initiatief hebben genomen, thans deze petitie aan u voor te leggen.

Wij zijn van oordeel dat de strafbaarstelling zoals die op genoemd terrein bestaat niet gehandhaafd mag worden.

Wij zijn van mening dat kinderen dienen te worden beschermd tegen ongewenste en schadelijke toenadering. De bestaande strafbaarstelling is voor de bescherming van het kind echter niet het juiste middel. Naar ons inzicht vormt deze veeleer een bedreiging voor de geestelijke gezondheid van de jeugd dan een bescherming hiervan.

Tegen deze strafbaarstelling zijn de volgende bezwaren aan te voeren.

1. De strafbaarstelling heeft betrekking op elk sexueel contact met een jongere beneden zestien jaar, door wie ook gepleegd. Zij maakt geen onderscheid tussen een deze jongere opgedrongen contact en een door de betrokken partners gewenst intiem samenzijn. Hierdoor leidt elk sexueel contact van een persoon beneden zestien tot een strafbaar feit. Dit betekent een belemmering van de vrijheid van deze jongeren om door henzelf gewenste contacten aan te gaan. De strafbaarstelling bedreigt bovendien ouders en andere opvoeders die positief staan tegenover een sexueel contact van hun kinderen. Een dergelijke situatie is hoogst ongewenst. Sexuele contacten van personen in genoemde leeftijdsgroep komen regelmatig voor. Het verrichte wetenschappelijke onderzoek heeft nimmer tot de conclusie geleid dat deze contacten op zich schadelijk zijn.

2. Ook voor de noodzakelijke bescherming van het kind tegen ongewenste toenadering en eventuele nadelige gevolgen hiervan is de bestaande strafbaarstelling niet het eerst aangewezen middel. In de eerste plaats laat zij de betrokkenen geen of onvoldoende ruimte om zelf deze problemen naar eigen goeddunken op te lossen. Bovendien is een deskundige hulpverlening door instellingen in het kader van de geestelijke gezondheidszorg in veel gevallen een beter middel om eventuele problemen uit de weg te ruimen. De strafbaarstelling vormt voor een adequate hulpverlening echter een belemmering doordat ze leidt tot geheimhouding, isolement van betrokkenen en doordat strafbaarstelling vaak juist extra problemen voor de betrokkenen met zich brengt. Ten slotte kunnen voor het kind beschermende civielrechtelijke maatregelen worden genomen en kan in gevallen die dermate ernstig zijn dat toepassing van het strafrecht onvermijdelijk is, worden ingegrepen op grond van wetsartikelen in het Wetboek van Strafrecht die iedereen, ongeacht leeftijd, beschermen tegen ongewenste handelingen.

3. Strafbaarstelling leidt meer dan eens tot strafvervolgning en tot verhoor van kinderen door politie en justitie. Veelal zijn het juist deze zaken die

voor een kind schadelijk zijn. Met name wanneer het ging om een voor het kind belangrijke relatie, aan de instandhouding waarvan het zelf heeft meegewerkt zal strafvervolgning dit kind achterlaten met verdriet, verontwaardiging en schuldgevoel. Het verhoren van kinderen versterkt dit effect. Deze verhoren betekenen voor het kind vaak een beproeving, te meer daar het onderwerp in de zeer intieme sfeer ligt. Het feit dat het beleefde contact in de sfeer van misdadigheid wordt getrokken is voor het kind dikwijls schokkend, beangstigend en traumatiserend.

4. De strafbaarstelling staat vaak een juiste beoordeling in de weg van de strafbaar gestelde contacten, hetgeen een afkeurende en geschokte houding van ouders en naaste omgeving van de betrokken kinderen bevordert. Dit doet kinderen dikwijls veel meer schade dan het contact zelf ooit zou hebben kunnen doen.

5. De strafbaarstelling leidt bovendien tot rechtsonzekerheid en willekeur. De wijze waarop zaken als deze door politie en justitie worden behandeld verschilt sterk van plaats tot plaats en zelfs van persoon tot persoon. In dit verband kan ook het waarschijnlijk hoge aantal niet-ondekte gevallen (dark number) genoemd worden. Daardoor wijst ontdekking vaak meer op het toeval dan op de noodzaak tot strafrechtelijk ingrijpen.

Naar ons oordeel dient de strafbaarstelling zodanig te worden gewijzigd dat bovenstaande bezwaren worden geëlimineerd. In de praktijk zal dit er op neer komen dat het strafrecht op dit terrein zo ver mogelijk wordt teruggedrongen.

Namens de Coornhertliga:
(w.g.) Mr. L.D.H. Hamer, voorzitter

Namens de N.V.S.H.:
(w.g.) A.C.M.J. van de Loo, voorzitter

Namens het Humanistisch Verbond:
(w.g.) Drs. R. Tielman, voorzitter

Ds. A. Klamer, radiopastor.

Deze petitie wordt ondersteund door de volgende personen en organisaties. Aan de ondertekenaars is niet gevraagd, een oordeel te geven op onderdelen van de tekst. Met hun ondertekening drukken zij uit, de strekking van het geheel te ondersteunen.

Ondertekening *als persoon*:
P.R. Stegeman
Burg. Hogguerstraat 881
Amsterdam

Beroep, c.q. functie,
c.q. tekenend in de kwaliteit van ouder

Ondertekening **namens organisatie**:
P.R. Stegeman
In de kwaliteit van:
secretaris
Stichting MR '70
Bachplein 12
Amsterdam
c.c. Regeringsadviescommissie-zedelijkheidswetgeving

Bijlage III

Sectie Kinder- en Jeugdpsychiatrie van de Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie

Secretariaat:
Planetenbaan 22,
3951 EJ Maarn.

Ons Kenmerk: SKJP/HMJAG/65

- Aan de Regeringsadviescommissie-zedelijkheidswetgeving;
- Aan de Minister van Justitie;
- Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten Generaal;
- Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten Generaal;
- Aan de Voorzitter van de vaste Kamercommissie voor Justitie;
- Aan het Petitie-comité inzake zedelijkheidswetgeving van Coornhertliga, N.V.S.H., Humanistisch Verbond, Ds. A. Klamer;
- Aan het Bestuur van de Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie.

Utrecht, 26 februari 1980.

Geachte Geadresseerde,

In het kader van de herziening van de zedelijkheidswetgeving en in het bijzonder de herziening van de strafrechtelijke bepalingen op het gebied van de sexuele contacten, waarbij kinderen beneden de 16 jaar betrokken zijn, is door Coornhertliga, Humanistisch Verbond, N.V.S.H. en radiopastor Ds. A. Klamer een petitie opgesteld. Hierin wordt gepleit voor opheffing van de bestaande strafbaarstelling op dit terrein.

Geziende ernst van de zaak en gezien de aard en inhoud van de genoemde petitie heeft het bestuur van de Sectie Kinder- en Jeugdpsychiatrie van de Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie gemeend haar standpunt ten aanzien van deze kwestie naar buiten te moeten brengen.

In de begeleidingsbrief van de petitie wordt terecht gesteld, dat bij de vraag of de bestaande wetgeving gehandhaafd of gewijzigd moet worden, het belang van het kind voorop gesteld dient te worden. Deze stelling kunnen wij geheel onderschrijven, maar wij kunnen ons niet aan de indruk onttrekken, dat de petitie zelf is opgesteld meer vanuit het belang van de pedofiel, dan vanuit dat van het kind, ongeacht of het kind zulke contacten initieert, wenst, slechts gedooft of gedwongen ondergaat.

Bescherming van het kind (en zijn ouders) tegen ongewenste, maar ook gewenste sexuele toenadering kan op grond van de strafbaarstelling alleen niet gewaarborgd worden. De praktijk leert dit maar al te zeer. Hier spelen opvoedkundige en psychosociale factoren een niet te onderschatten rol.

Decriminalisering echter ontnemt ouders, die tegen sexuele contacten met hun kinderen zijn, iedere grond voor verweer. In tegenstelling tot wat in de petitie wordt aangevoerd, geloven wij niet dat civielrechtelijke maatregelen alleen een voldoende rol kunnen spelen in de bescherming van kinderen tegen ongewenste contacten.

Een dergelijke gedachtengang, zoals in de petitie te vinden, versterkt de indruk van simplificatie van het onderhavige probleem, dat ons inziens vanuit het oogmerk van het instemmende kind ook een ontwikkelingspsychologisch probleem genoemd kan worden.

In dit verband moet nog naar voren gebracht worden het gebrek aan differentiatie en nuancering van de belangen van kind enerzijds en

volwassene anderzijds. Dit blijkt ons inziens overduidelijk uit de wijze waarop over "betrokken partners in intiem samenzijn" wordt gesproken. Het is een pertinente onjuiste voorstelling van zaken, als zouden kind en volwassene in een sexuele betrekking psychologisch gelijkwaardige partners kunnen zijn.

Immers, kinderen jonger dan twaalf jaar, maar ook pubers, kunnen noch in emotioneel, noch in cognitief opzicht op niveau van gelijkheid instemmen met een volwassene, die een erotische en/of sexuele relatie met hen wenst aan te gaan. Zij kunnen naar onze overtuiging niet geacht worden over voldoende kennis en inzicht te beschikken om te kunnen overzien welke de consequenties van het aangaan van een dergelijke relatie kunnen zijn.

Dat het vraagstuk van de pedofilie aan de orde wordt gesteld achten wij van groot belang. En zeker wensen wij het vóórkomen ervan en de problemen daaromheen niet te onderschatten. De behandelingspraktijk van de kinder- en jeugdpsychiater brengt hem regelmatig in aanraking met gevallen en vooral met de psychologische gevolgen op korte en langere termijn.

In welke mate dan ook dergelijke ervaringen schadelijk geacht worden, en daarover bestaat beslist géén eenstemmigheid tussen de verschillende deskundigen en hulpverleners, in ieder geval leiden ze zowel aan de kant van kind en ouders als ook aan de kant van de pedofiel tot hulpvragen bij instanties op het gebied van de geestelijke gezondheidszorg.

Het is echter in het geheel niet zeker, al wordt dit in de petitie gesuggereerd, dat de mogelijkheden tot hulpverlening en behandeling, waar gewenst, door decriminalisering van de pedofilie vergemakkelijkt en verbeterd zullen worden. Hierdoor vervalt naar onze stellige overtuiging het belangrijkste argument voor wijziging van de strafbaarstelling.

Op deze plaats lijkt het ons juist te wijzen op de huidige rechtspraktijk ten aanzien van de overtredingen van het onderhavige artikel. Het komt meer en meer voor, dat klachten geseponeerd worden, zonder ook maar tot enige vorm van "hulpverlening", hier bedoeld in de zin van kinderscherming, over te doen gaan.

Daarom willen wij met nadruk stellen, dat het ons inziens dringend noodzakelijk is, dat niet wijzigingen worden aangebracht in de strafbaarstelling, maar dat het vervolgingsbeleid wordt aangepast en mede gericht wordt op de individuele psychologische aspecten van het geval en met name op de hulpverleningsbehoeften.

Hier dringt zich de vergelijking op met de zaak van de kindermishandeling. Het gerechtelijk vervolgen van ouders heeft weinig preventieve betekenis. Het ontspanning brengen daarentegen in de kindermishandelingsrelatie, het verlagen van de drempel naar de hulpverlening door het instituut van de Vertrouwensarts en het opengooien van een maatschappelijk geheim, daardoor kunnen ons inziens mogelijkheden tot hulpgeven en behandelen ontstaan. Al is het nadeel van een dergelijk beleid nl. het wegvallen van openbare contrôle, mogelijk groter ten aanzien van de pedofilie dan van de kindermishandeling.

Het is op grond van bovenstaande overwegingen en op grond van kennis en ervaringen uit de behandelingspraktijk, dat het bestuur van de Sectie Kinder- en Jeugdpsychiatrie het niet in het psychologisch belang van het kind acht, de strafbaarstelling thans te wijzigen.

Openbare discussie over het onderhavige vraagstuk achten wij zeer gewenst en ons bestuur is bereid aan een dergelijke gedachtenwisseling deel te nemen. Zo'n uitgebreide openbare discussie moet ons inziens plaatsvinden voordat op enigerlei wijze tot wetswijziging wordt overgegaan, ook al omdat wijziging van de wet een inperking van de ouderlijke

macht zou kunnen inhouden. Een vermindering van ouderlijke macht leidt doorgaans tot grotere onzekerheid in de opvoedingsrelatie en tot grotere opvoedingsonmacht van de ouders, dit meestal ten nadele van het kind.

Namens het Bestuur van de Sectie Kinder- en
Jeugdpsychiatrie van de Nederlandse Vereniging
voor Psychiatrie,

(w.g.) G.A.H. Bonroy, voorzitter.
(w.g.) H.M.J.A. Gerritzen, secretaris.

Bijlage IV

Reactie sectiebestuur kinder- en jeugdpsychiatrie op petitie zedelijkheidswetgeving

NVSH

mede namens:

- Humanistisch Verbond
- Coornhertliga
- Ds. A. Klamer, radiopastor

Aan de Vaste Kamercommissie voor Justitie, Tweede Kamer
der Staten Generaal

Binnenhof 1A

's-Gravenhage

Geachte Dames en Heren,

Het bestuur van de sectie kinder- en jeugdpsychiatrie van de Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie heeft zich in een aan u gerichte brief d.d. 26 februari 1980 uitgesproken over de door ons op 16 augustus 1979 aan u toegezonden petitie. In deze petitie werd gevraagd om een terugdringing van het strafrecht op het gebied van de seksuele contacten van kinderen.

In zijn reactie neemt het genoemde sectiebestuur als eerste stelling tegen de petitie die onder meer werd gesteund door ca. 60 organisaties, waaronder vijf politieke partijen.

Van de petitie en de brief zijn afschriften hierbij gevoegd.

Wij zullen ons in onderstaande reactie op de brief van het sectiebestuur beperken tot een aantal kanttekeningen. Dit in de hoop dat het mogelijk zal zijn om na het verschijnen van het eindrapport van de Adviescommissie-zedelijkheidswetgeving uitvoeriger met u van gedachten te wisselen over deze materie dan nu mogelijk is.

Het sectiebestuur baseert zich op ervaringen uit de eigen behandelingspraktijk. Dit is door het gebrek aan representatief wetenschappelijk materiaal ook moeilijk anders mogelijk, maar het bestuur realiseert zich kennelijk onvoldoende welk een eenzijdig negatief beeld dit oproept. De gevallen van seksueel contact tussen kinderen en volwassenen waarmee een behandelend psychiater te maken krijgt vormen onvermijdelijk een negatieve tot zeer negatieve selectie. De suggestie van het sectiebestuur dat seksuele contacten tussen kinderen en volwassenen in het algemeen tot hulpvragen bij de geestelijke gezondheidszorg leiden is dan ook een pertinent onjuiste voorstelling van zaken. Door het voor te stellen of dergelijke seksuele contacten doorgaans pathologisch zijn gaat de brief van het sectiebestuur voorbij aan alle contacten waarbij van enige noodzaak tot hulpverlening geen sprake is, maar die evenzeer onder het bereik van de strafwet vallen.

Het sectiebestuur verklaart zich tegen decriminalisering omdat dit ouders iedere grond voor verweer zou ontnemen. Hiermee wordt ten eerste voorbij gegaan aan het groeiend aantal ouders (blijkend uit het sterk gedaalde aantal aangiften) dat politie-ingrijpen niet gewenst acht. (De wet gaat hieraan evenzeer voorbij). Wanneer men er van uitgaat dat

de sexuele relatievorming in de eerste plaats een gezamenlijke verantwoordelijkheid van ouders en kinderen is dient te worden voorkomen dat hierop door strafrechtelijk ingrijpen een inbreuk wordt gemaakt. Met zijn stelling gaat het sectiebestuur bovendien voorbij aan het feit dat een eventuele wens van ouders om wèl politie en justitie in te laten grijpen helemaal niet in het belang van het kind hoeft te zijn. Integendeel, de schade die kan ontstaan door ontactisch optreden van ouders mag zeker bekend worden geacht. Daarom moeten we ook ernstig bezwaar maken tegen de opvatting van het sectiebestuur dat ook contacten die het kind zelf wenst niet gedecriminaliseerd mogen worden omdat dit de macht van de ouders zou aantasten (nog afgezien van de vraag of dit laatste wel waar is). In het streven naar meer rechten van minderjarigen past immers ook het recht op een eigen seksualiteitsbeleving. Een wet die, in plaats van zich te beperken tot sexueel misbruik, alle contacten criminaliseert doet hieraan afbreuk.

Dat kinderen en volwassenen psychologisch gelijkwaardige partners zouden zijn is door ons niet gesteld. De ongelijkheid tussen kinderen en volwassenen is niet kenmerkend voor sexuele contacten maar speelt in alle betrekkingen tussen kinderen en volwassenen. Daarom kan er reden bestaan voor additionele beschermende bepalingen voor kinderen ter bescherming tegen misbruik door volwassenen van hun overwicht. Zolang van dergelijk misbruik geen sprake is het overwicht op zich in het geheel geen reden voor strafbaarstelling.

De door het sectiebestuur voorgestelde aanpassing van het vervolgingsbeleid is geen reëel alternatief voor wetswijziging. Hiervoor zijn vele redenen. Het hoofdprobleem van de strafbaarstelling is namelijk niet gelegen in de veroordelingen die er uit voortvloeien. Wanneer van schadelijke gevolgen voor een kind door de strafbaarstelling sprake is treden deze doorgaans al op vóórdat tot veroordeling of seponering wordt overgegaan.

Verder leidt een dergelijke "oplossing" tot rechtsonzekerheid: een goede wetgeving vereist dat men niet achteraf pas te horen krijgt of iets wel of niet mocht.

Ten slotte leidt deze optie tot rechtsongelijkheid: het vervolgingsbeleid, en zeker het politiebeleid, loopt momenteel al van plaats tot plaats zeer sterk uiteen. Hierdoor bestaat er de facto in Rotterdam een ander art. 247 Sr. dan in bv. Eindhoven. Anders gezegd: de politie treedt op als wetgever en u als parlement levert een deel van uw wetgevende bevoegdheid in.

Wij hebben inmiddels het bestuur van de Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie benaderd met de vraag of het de stellingen van het sectiebestuur kan onderschrijven. Wij kunnen ons moeilijk aan de indruk onttrekken dat het sectiebestuur zijn argumenten meer baseert op de eigen normen en waarden, bij voorbeeld ten aanzien van het gezin en de ouderlijke macht dan op objectieve criteria. Dat is op zich zijn goed recht. Het was alleen ons inziens juister geweest, waar men als bestuur van een vereniging van psychiaters reageert, deze beperkte wetenschappelijke pretentie expliciet te vermelden. Immers, het tot nu toe geleverde onderzoek is niet toereikend om wetenschappelijk verantwoorde uitspraken op te baseren. Dat geldt voor ons en evenzeer voor de sectie. De visie van wetenschappers op de onderhavige materie loopt dan ook sterk uiteen. De brief van het sectiebestuur is allerm minst representatief voor de opvattingen van "de" psychiater. Zo werd onze petitie ondersteund door de psychiaters Prof. Trimbos, Prof. Zeegers, Prof. van Emde Boas, Prof. Dijkhuis, Dr. Maas, Dr. Sengers, Dr. Hoekstra (geneesheerdirecteur van de Dr. S. van Mesdagkliniek) en het Instituut voor Preventieve en Sociale Psychiatrie van de Erasmusuniversiteit.

Gaarne hopen wij op een nadere gedachtenwisseling na de publicatie van het eindrapport van de commissie-Melai.

Met de meeste hoogachting,
namens de initiatiefnemers van
de petitie,

A.C.M.J. van de Loo,
algemeen voorzitter NVSH

c.c.:
Vaste Commissie voor
justitie Eerste Kamer
Minister van Justitie
Adviescomm.-zedelijkheiswetgeving

COORNHERTLIGA, vereniging voor strafrechthervorming
HUMANISTISCH VERBOND
NEDERLANDSE VERENIGING VOOR SEKSUELE HERVORMING
Ds. A. Klamer, radiopastor

Aan Eerste en Tweede Kamer der Staten-Generaal
Aan de Minister van Justitie

In 1970 werd door de Minister van Justitie de Adviescommissie-zedelijkheidswetgeving ingesteld, die een algehele herziening van de strafrechtelijke bepalingen op het gebied van de sexualiteit zou moeten voorbereiden. Momenteel werkt deze commissie aan een advies inzake de strafbaarstelling van contacten waarbij kinderen deelnemende partij zijn. De vraag of, en in hoeverre de desbetreffende artikelen in het wetboek van strafrecht gewijzigd dienen te worden is derhalve hoogst actueel. Het is om deze reden dat bovengenoemden het initiatief hebben genomen, thans deze petitie aan u voor te leggen.

Wij zijn van oordeel dat de strafbaarstelling zoals die op genoemd terrein bestaat niet gehandhaafd mag worden.

Wij zijn van mening dat kinderen dienen te worden beschermd tegen ongewenste en schadelijke toenadering. De bestaande strafbaarstelling is voor de bescherming van het kind echter niet het juiste middel. Naar ons inzicht vormt deze veeleer een bedreiging voor de geestelijke gezondheid van de jeugd dan een bescherming hiervan.

Tegen deze strafbaarstelling zijn de volgende bezwaren aan te voeren.

1. De strafbaarstelling heeft betrekking op elk sexueel contact met een jongere beneden zestien jaar, door wie ook gepleegd. Zij maakt geen onderscheid tussen een deze jongere opgedrongen contact en een door de betrokken partners gewenst intiem samenzijn. Hierdoor leidt elk sexueel contact van een persoon beneden zestien tot een strafbaar feit. Dit betekent een belemmering van de vrijheid van deze jongeren om door henzelf gewenste contacten aan te gaan. De strafbaarstelling bedreigt bovendien ouders en andere opvoeders die positief staan tegenover een sexueel contact van hun kinderen. Een dergelijke situatie is hoogst ongewenst. Sexuele contacten van personen in genoemde leeftijdsgroep komen regelmatig voor. Het verrichte wetenschappelijke onderzoek heeft nimmer tot de conclusie geleid dat deze contacten op zich schadelijk zijn.

2. Ook voor de noodzakelijke bescherming van het kind tegen ongewenste toenadering en eventuele nadelige gevolgen hiervan is de bestaande strafbaarstelling niet het eerst aangewezen middel. In de eerste plaats laat zij de betrokkenen geen of onvoldoende ruimte om zelf deze problemen naar eigen goeddunken op te lossen. Bovendien is een deskundige hulpverlening door instellingen in het kader van de geestelijke gezondheidszorg in veel gevallen een beter middel om eventuele problemen uit de weg te ruimen. De strafbaarstelling vormt voor een adequate hulpverlening echter een belemmering doordat ze leidt tot geheimhouding, isolement van betrokkenen en doordat strafbaarstelling vaak juist extra problemen voor de betrokkenen met zich brengt. Ten slotte kunnen voor het kind beschermende civielrechtelijke maatregelen worden genomen en kan in gevallen die dermate ernstig zijn dat toepassing van het strafrecht onvermijdelijk is, worden ingegrepen op grond van wetsartikelen in het wetboek van strafrecht die iedereen, ongeacht leeftijd, beschermen tegen ongewenste handelingen.

3. Strafbbaarstelling leidt meer dan eens tot strafvervolging en tot verhoor van kinderen door politie en justitie. Veelal zijn het juist deze zaken die voor een kind schadelijk zijn. Met name wanneer het ging om een voor het kind belangrijke relatie, aan de instandhouding waarvan het zelf heeft

meegewerkt zal strafvervolgning dit kind achterlaten met verdriet, verontwaardiging en schuldgevoel. Het verhoren van kinderen versterkt dit effect. Deze verhoren betekenen voor het kind vaak een beproeving, te meer daar het onderwerp in de zeer intieme sfeer ligt. Het feit dat het beleefde contact in de sfeer van misdadigheid wordt getrokken is voor het kind dikwijls schokkend, beangstigend en traumatiserend.

4. De strafbaarstelling staat vaak een juiste beoordeling in de weg van de strafbaar gestelde contacten, hetgeen een afkeurende en geschokte houding van ouders en naaste omgeving van de betrokken kinderen bevordert. Dit doet kinderen dikwijls veel meer schade dan het contact zelf ooit zou hebben kunnen doen.

5. De strafbaarstelling leidt bovendien tot rechtsonzekerheid en willekeur. De wijze waarop zaken als deze door politie en justitie worden behandeld verschilt sterk van plaats tot plaats en zelfs van persoon tot persoon. In dit verband kan ook het waarschijnlijk hoge aantal niet-ondekte gevallen (dark number) genoemd worden. Daardoor wijst ontdekking vaak meer op het toeval dan op de noodzaak tot strafrechtelijk ingrijpen.

Naar ons oordeel dient de strafbaarstelling zodanig te worden gewijzigd dat bovenstaande bezwaren worden geëlimineerd. In de praktijk zal dit er op neer komen dat het strafrecht op dit terrein zo ver mogelijk wordt teruggedrongen.

Namens de Coornhertliga:
(w.g.) Mr. L.D.H. Hamer, voorzitter

Namens de N.V.S.H.:
(w.g.) A.C.M.J. van de Loo, voorzitter

Namens het Humanistisch Verbond:
(w.g.) Drs. R. Tielman, voorzitter

Ds. A. Klamer, radiopastor

Deze petitie wordt ondersteund door de volgende personen en organisaties. Aan de ondertekenaars is niet gevraagd, een oordeel te geven op onderdelen van de tekst. Met hun ondertekening drukken zij uit, de strekking van het geheel te ondersteunen.

Ondertekening als persoon:
P.R. Stegeman
Burg. Hogguerstraat 881
Amsterdam
Beroep, c.q. functie,
c.q. tekenend in de kwaliteit van ouder

Ondertekening **namens organisatie:**

P.R. Stegeman
In de kwaliteit van:
secretaris
Tekenend namens:
Stichting MR '70
Bachplein 12
Amsterdam

c.c. Regeringsadviescommissie-zedelijkheidswetgeving

ONDERTEKENAARS VAN DE PETITIE INZAKE LEEFTIJD- GRENZEN IN DE ZEDELIIKHEIDSWETGEVING

Maatschappelijk werk en geestelijke volksgezondheid

Algemeen

Humanistisch Verbond
Stichting MR'70
Directeurenvergadering van de Landelijke Vereniging M.A.I.C.
Nederlandse Organisatie van Welzijnswerkers
Landelijk Overleg Alternatieve Hulpverlening
Interkerkelijke Stichting voor Levens- en Gezinsvragen
Dr. Rutgersstichting
Centra Gezinsplanning en Seksuele Opvoeding, Brussel
Jhr. Mr. J.A. Schorerstichting
Protestantse Stichting voor Verantwoorde Gezinsvorming
Afdeling Preventie L.G.V. Groningen
Stichting Spreekuur voor Levensmoeilijkheden, Rotterdam
Stichting Kleijn Henegouwen, Rotterdam
Medewerkers medisch-pedagogisch bureau, Den Haag
32 anderen

Pastoraal werk

Alle medewerkers van de Landelijke Hervormde Jeugdraad
Medewerkers Kerk en Wereld, Driebergen
Studentenekklesia Amsterdam
Jan van Kilsdonk Sj, studentenpastor
Ds. A. Klamer, radiopastor
Ds. L.H. Ruitenbergh, em. predikant NH kerk
3 anderen

Advocatuur en reclassering

Algemene Reclasseringsvereniging
HVO-team welzijnswerk strafrechtmoeilijkheden, Amsterdam
17 anderen

Jeugd- en jongerenwerk

Stichting Boddaercentra
Aktie Informatie Dienstverlening Jongeren
KWJ, Beweging van werkende jongeren
Belangenvereniging Minderjarigen
Nederlandse Federatie Jeugd- en jongerenwerk

Emancipatiebeweging

Nederlandse Vereniging voor Seksuele Hervorming
Nederlandse Vereniging tot Integratie van Homosexualiteit COC
Stichting 'Rooie Flikkers'
Stichting Groep 7152
Landelijke Werkgroep voor Huwelijk en Homofilie Orpheus
Stichting Vrije Relatierechten
Man Vrouw Maatschappij
Nederlandse Vrouwenbeweging

Politiek

Partij van de Arbeid
D.S. '70

Pacifistisch Socialistische Partij
Politieke Partij Democraten '66
Politieke Partij Radicalen
Politiek Jongerencontact
Onafhankelijke Liberale Jongerenorganisatie Vrijheid en Democratie,
JOVD
Jonge Socialisten
PSP jongerengroepen
PSP homogroepen

Wijsbegeerte

Dr. B. Delfgaauw, hoogleraar wijsbegeerte RU Groningen
L.W. Nauta, hoogleraar filosofie RU Groningen
Prof. Dr. W. van Dooren, hoogleraar filosofie
Prof. Dr. G.A. van der Wal, hoogleraar wijsbegeerte Erasmusuniversiteit
Dr. L.J.M. ter Steeg, wijsgerig anthropoloog

Rechtswetenschap en criminologie

Coornhertliga, vereniging voor strafrechthervorming
Vakgroep strafrecht Erasmusuniversiteit
Seksie criminologie jur. fak. Erasmusuniversiteit
Juridische Fakulteit der Amsterdamse Studenten
Prof. Mr. W.M.E. Noach, criminoloog RU Utrecht
R.W. Jongman, hoogleraar-directeur criminologisch instituut
RU Groningen
Mevr. M. de Langen, hoogleraar jeugdrecht Universiteit van Amsterdam
G.P. Hoefnagels, hoogleraar criminologie en kinderrecht
Dr. Jac van Weringh, hoogleraar criminologie Universiteit van
Amsterdam
Prof. Mr. L.H.C. Hulsman, hoogleraar strafrecht en criminologie
Erasmusuniversiteit
Ed. Leuw, wet. hoofdmedewerker criminologisch instituut GU Amsterdam
Mr. A. Korthals Altes, lector handelsrecht RU Utrecht
C. Gutter, lector strafrecht Erasmusuniversiteit
10 anderen

Geneeskunde en sexuologie

Instituut voor Preventieve en Sociale Psychiatrie Erasmusuniversiteit
Prof. Dr. C.J.B.J. Trimbos, namens bovenvermeld instituut
Prof. Dr. M. Zeegers, hoogleraar forensische psychiatrie RU Leiden
Prof. Dr. J.H. Dijkhuis, hoogleraar psychotherapie RU Utrecht
Prof. Dr. C. van Emde Boas, psychiater, psychotherapeut
Dr. W.J. Sengers, sociaal-psychiater
Dr. R.C. Hoekstra, psychiater, psycho-analyticus Dr. S. van
Mesdagkliniek Groningen
Dr. F. van Ree, psychiater, opleidingszenuwarts en psychotherapeut
J.R. Maas, zenuwarts
Dr. B.S. Witte, directeur Ned. Instituut voor Sociaal Sexuologisch
Onderzoek
16 anderen

Psychologie en pedagogiek

Subfaculteit opvoedkunde Universiteit van Amsterdam
Vakgroep prekandidaatsopleiding subfaculteit psychologie Universiteit
van Amsterdam
Vereniging voor Studenten in de Psychologie, Amsterdam

Prof. Dr. H.A. Hutte, oud-hoogleraar sociale psychologie RU Groningen
J. Th. Snijders, hoogleraar psychologie RU Groningen
Dr. W. Everaard, lector klinische psychologie RU Utrecht
E.J. Zwaan, lector klinische pedagogiek, ouder
A. van Naerssen, hoofdmedewerker instituut klinische psychologie
RU Utrecht
14 anderen

Onderwijs

Algemene Bond van Onderwijzend Personeel
Protestants Christelijke Onderwijsvakorganisatie
47 personen

Ouders

51 personen

Overigen

49 personen

Sectie Kinder- en Jeugdpsychiatrie van de Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie

Secretariaat:
Planetenbaan 22,
3951 EJ Maarn.

Ons Kenmerk: SKJP/HMJAG/65

- Aan de Regeringsadviescommissie-zedelijkheidswetgeving;
- Aan de Minister van Justitie;
- Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten Generaal;
- Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten Generaal;
- Aan de Voorzitter van de vaste Kamercommissie voor Justitie;
- Aan het Petitie-comité inzake zedelijkheidswetgeving van
Coornhertliga, N.V.S.H., Humanistisch Verbond, Ds. A. Klamer;
- Aan het Bestuur van de Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie.

Utrecht, 26 februari 1980.

Geachte Geadresseerde,

In het kader van de herziening van de zedelijkheidswetgeving en in het bijzonder de herziening van de strafrechtelijke bepalingen op het gebied van de sexuele contacten, waarbij kinderen beneden de 16 jaar betrokken zijn, is door Coornhertliga, Humanistisch Verbond, N.V.S.H. en radiopastor Ds. A. Klamer een petitie opgesteld. Hierin wordt gepleit voor opheffing van de bestaande strafbaarstelling op dit terrein.

Gezien de ernst van de zaak en gezien de aard en inhoud van de genoemde petitie heeft het bestuur van de Sectie Kinder- en Jeugdpsychiatrie van de Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie gemeend haar standpunt ten aanzien van deze kwestie naar buiten te moeten brengen.

In de begeleidingsbrief van de petitie wordt terecht gesteld, dat bij de vraag of de bestaande wetgeving gehandhaafd of gewijzigd moet worden, het belang van het kind voorop gesteld dient te worden. Deze stelling kunnen wij geheel onderschrijven, maar wij kunnen ons niet aan de indruk onttrekken, dat de petitie zelf is opgesteld meer vanuit het belang van de pedofiel, dan van het kind, ongeacht of het kind zulke contacten

initieert, wenst, slechts gedooft of gedwongen ondergaat. Bescherming van het kind (en zijn ouders) tegen ongewenste, maar ook gewenste seksuele toenadering kan op grond van de strafbaarstelling alleen niet gewaarborgd worden. De praktijk leert dit maar al te zeer. Hier spelen opvoedkundige en psychosociale factoren een niet te onderschatten rol.

Decriminalisering echter ontnemt ouders, die tegen seksuele contacten met hun kinderen zijn, iedere grond voor verweer. In tegenstelling tot wat in de petitie wordt aangevoerd, geloven wij niet dat civielrechtelijke maatregelen alleen een voldoende rol kunnen spelen in de bescherming van kinderen tegen ongewenste contacten.

Een dergelijke gedachtengang, zoals in de petitie te vinden, versterkt de indruk van simplificatie van het onderhavige probleem, dat ons inziens vanuit het oogmerk van het instemmende kind ook een ontwikkelingspsychologisch probleem genoemd kan worden.

In dit verband moet nog naar voren gebracht worden het gebrek aan differentiatie en nuancering van de belangen van kind enerzijds en volwassene anderzijds. Dit blijkt ons inziens overduidelijk uit de wijze waarop over "betrokken partners in intiem samenzijn" wordt gesproken. Het is een pertinente onjuiste voorstelling van zaken, als zouden kind en volwassene in een seksuele betrekking psychologisch gelijkwaardige partners kunnen zijn.

Immers, kinderen jonger dan twaalf jaar, maar ook pubers, kunnen noch in emotioneel, noch in cognitief opzicht op niveau van gelijkheid instemmen met een volwassene, die een erotische en/of seksuele relatie met hen wenst aan te gaan. Zij kunnen naar onze overtuiging niet geacht worden over voldoende kennis en inzicht te beschikken om te kunnen overzien welke de consequenties van het aangaan van een dergelijke relatie kunnen zijn.

Dat het vraagstuk van de pedofilie aan de orde wordt gesteld achten wij van groot belang. En zeker wensen wij het voorkomen ervan en de problemen daaromheen niet te onderschatten. De behandelingspraktijk van de kinder- en jeugdpsychiater brengt hem regelmatig in aanraking met gevallen en vooral met de psychologische gevolgen op korte en langere termijn.

In welke mate dan ook dergelijke ervaringen schadelijk geacht worden, en daarover bestaat beslist géén eenstemmigheid tussen de verschillende deskundigen en hulpverleners, in ieder geval leiden ze zowel aan de kant van kind en ouders als ook aan de kant van de pedofiel tot hulpvragen bij instanties op het gebied van de geestelijke gezondheidszorg.

Het is echter in het geheel niet zeker, al wordt dit in de petitie gesuggereerd, dat de mogelijkheden tot hulpverlening en behandeling, waar gewenst, door decriminalisering van de pedofilie vergemakkelijkt en verbeterd zullen worden. Hierdoor vervalt naar onze stellige overtuiging het belangrijkste argument voor wijziging van de strafbaarstelling.

Op deze plaats lijkt het ons juist te wijzen op de huidige rechtspraktijk ten aanzien van de overtredingen van het onderhavige artikel. Het komt meer en meer voor, dat klachten geseponneerd worden, zonder ook maar tot enige vorm van "hulpverlening", hier bedoeld in de zin van kinderbescherming, over te doen gaan.

Daarom willen wij met nadruk stellen, dat het ons inziens dringend noodzakelijk is, dat niet wijzigingen worden aangebracht in de strafbaarstelling, maar dat het vervolgingsbeleid wordt aangepast en mede gericht wordt op de individuele psychologische aspecten van het geval en met name op de hulpverleningsbehoeften.

Hier dringt zich de vergelijking op met de zaak van de kindermishandeling. Het gerechtelijk vervolgen van ouders heeft weinig preventieve betekenis. Het ontspanning brengen daarentegen in de kindermishandelingsrelatie, het verlagen van de drempel naar de hulpverlening door het instituut van de Vertrouwensarts en het opengooien van een maatschappelijk "geheim", daardoor kunnen ons inziens mogelijkheden tot hulpgeven en behandelen ontstaan. Al is het nadeel van een dergelijk beleid nl. het wegvallen van openbare contrôle, mogelijk groter ten aanzien van de pedofilie dan van de kindermishandeling.

Het is op grond van bovenstaande overwegingen en op grond van kennis en ervaringen uit de behandelingspraktijk, dat het bestuur van de Sectie Kinder- en Jeugdpsychiatrie het niet in het psychologisch belang van het kind acht, de strafbaarstelling thans te wijzigen.

Openbare discussie over het onderhavige vraagstuk achten wij zeer gewenst en ons bestuur is bereid aan een dergelijke gedachtenwisseling deel te nemen. Zo'n uitgebreide openbare discussie moet ons inziens plaatsvinden voordat op enigerlei wijze tot wetwijziging wordt overgegaan, ook al omdat wijziging van de wet een inperking van de ouderlijke macht zou kunnen inhouden. Een vermindering van ouderlijke macht leidt doorgaans tot grotere onzekerheid in de opvoedingsrelatie en tot grotere opvoedingsonmacht van de ouders, dit meestal ten nadele van het kind.

Namens het Bestuur van de Sectie Kinder- en
Jeugdpsychiatrie van de Nederlandse Vereniging
voor Psychiatrie,

(w.g.) G.A.H. Bonroy, voorzitter.

(w.g.) H.M.J.A. Gerritzen, secretaris.

Bijlage V

OVER PEDOFILIE

Pedofilie is "... het verschijnsel, dat sommige volwassen mensen zich uitsluitend of bij voorkeur erotisch aangetrokken voelen tot kinderen". (Brongersma, 1975). Brongersma houdt daarbij als leeftijdsgrens aan de grens die ook het Wetboek van Strafrecht trekt, te weten 16 jaar. Hij wijst erop dat de betreffende kinderen niet over één kam moeten worden geschoren. In het bijzonder moet worden onderscheiden tussen geslachtsrijpe en -onrijpe kinderen. De meeste auteurs blijken contacten met geslachtsrijpe kinderen niet onder pedofilie te rekenen.

Typen van pedofilie

Veelvuldig wordt onderscheid gemaakt tussen homo- en heterosexuele pedofilie. Daarnaast zijn er pedofielen voor wie het geslacht van het kind niet of althans niet primair van belang is. Tegelijk wordt dan vaak onderscheiden tussen pedofilie door mannen en door vrouwen.

Over pedofilie door vrouwen is weinig bekend. Kinsey c.s. hebben daaraan geen systematische aandacht geschonken (Kinsey, e.a., *Sexual Behavior in the Human Male*, p. 167). Gebhard c.s. komen tot de bevinding dat slechts 3,4% van de volwassen mannen vóór hun puberteit seksuele contacten heeft gehad met een volwassen vrouw. (Gebhard, e.a., p. 456, table 26). Over homoseksuele pedofilie door vrouwen is helemaal niets te vinden.

Bijna alles dat over pedofilie bekend is, heeft betrekking op mannen. Uit het onderzoek van Kinsey c.s. blijkt dat 24% van de in hun onderzoek betrokken vrouwen (N= 4441) vóór hun puberteit seksuele contacten heeft gehad met volwassen mannen¹). In 80% van de gevallen ging het om een enkele ervaring. In 12% van de gevallen was er sprake van twee contacten, in 3% van drie tot negen en in 5% van negen of meer (Kinsey, e.a., *Sexual Behavior in the Human Female*; p. 117 e.v.). Kinsey c.s. geven geen cijfers over homoseksuele pedofilie door mannen. Zij vermelden enkel dat homoseksuele pedofilie bij mannen vaker voorkomt dan bij vrouwen (Kinsey, e.a., *Sexual Behavior in the Human Male*, p. 167). Volgens de bevindingen van Gebhard c.s. heeft 8,2% van de volwassen mannen vóór hun puberteit seksuele contacten gehad met een volwassen man (Gebhard, e.a., p. 457, table 26).

Gagnon heeft op een deel van de resultaten van Kinsey c.s. een secundaire analyse gepleegd (Gagnon, 1965). Hij maakt onderscheid naar de betrokkenheid van het slachtoffer. Hij onderscheidt *accidental victims* van *non-accidental victims*. De eerste groep splitst hij dan verder op in slachtoffers die maar een enkel contact hebben gehad en slachtoffers die meerdere contacten hebben gehad met verschillende partners. De tweede groep verdeelt hij in slachtoffers die tot een relatie werden gedwongen en slachtoffers die daaraan vrijwillig meewerkten. Aldus ontstaat de volgende typologie. De betreffende cijfers zijn ontleend aan het materiaal van Kinsey c.s.

slachtofferparticipatie		aantal slachtoffers	aantal gebeurtenissen
een enkel contact	(I)	77,2%	64,2%
meerdere losse contacten	(II)	13,5%	26,2%
gedwongen relatie	(III)	1,5%	1,5%
vrijwillige relatie	(IV)	7,8%	8,0%
		100,0%	100,0%
		(333) ²	(400)

¹ Kinsey c.s. beschouwen in dit verband iemand als volwassen als hij 15 jaar oud is en tenminste 5 jaar ouder is dan zijn partner.

² Niet alle 1075 vrouwen die vóór hun puberteit seksuele contacten met volwassen mannen hebben gehad, zijn daarover verdere vragen gesteld.

De betrokkenheid van het slachtoffer in het delict blijkt nauw samen te hangen met de aard van de relatie tussen de partners. Zie onderstaande aan Gagnon ontleende tabel.

relatie tot de dader		vreemde	kennis	familie	vader	aantal gebeurtenissen
slachtofferparticipatie:						
een enkel contact	(I)	65%	27%	8%	–	100% (257)
meerdere losse contacten	(II)	61%	21%	17%	1%	100% (105)
gedwongen relatie	(III)	–	–	50%	50%	100% (6)
vrijwillige relatie	(IV)	13%	44%	34%	9%	100% (32)

Ook is er een nauwe relatie tussen de betrokkenheid van het slachtoffer in het delict en de aard van de seksuele intimiteiten. Zie onderstaande aan Gagnon ontleende tabel (in percentages).

slachtofferparticipatie	I	II	III	IV	totaal
seksuele intimiteiten:					
ontbloting genitalia	53	55	–	19	50
betasten zonder genitaal contact	6	10	–	3	7
betasten genitalia	30	27	–	41	29
oraal-genitale praktijken	1	3	–	6	2
poging tot coïtus	4	2	17	16	4
coïtus	2	–	83	16	4
general attack*	3	–	–	–	2
alleen toenaderingspoging	1	1	–	–	1
onbekend	1	2	–	–	1
aantal gebeurtenissen	100 (257)	100 (105)	100 (6)	100 (32)	100 (400)

*a sexually motivated assault with the intent to do physical damage

Een ander onderscheid is dat tussen pedofielen en pedosexuelen. De laatste groep betreft seksueel volwassen personen van alle leeftijden, die – althans op het eerste gezicht – tot een normale man-vrouw-verhouding in staat zijn, maar bij nader toezien allerlei relationele problemen blijken te hebben. Het zijn personen die erg eenzaam zijn of aan depressies lijden, oudere mensen die sterk aan seksuele vermogens hebben ingeboet, personen onder invloed van alcohol of drugs en mensen met korter of langer durende organische of psychische stoornissen. Zij hebben contacten met kinderen van één- of enkelmalige aard. De contacten worden gekenmerkt door het vluchtig seksueel-onmiddellijke, omdat een diepergaande gevoelsbinding met het betrokken kind ontbreekt. Het geslacht van het betrokken kind schijnt er niet zo toe te doen: als het de ene keer een meisje was, kan het de volgende keer een jongen zijn. Pedofielen daarentegen zijn mensen – meestal mannen, zowel jongeren als ouderen – die zich voortdurend en vaak reeds vanaf hun puberteit seksueel aangetrokken voelen tot kinderen. De een tot hele jonge kinderen, de andere tot wat oudere. Die aantrekking is vaak ook exclusief in die zin dat zij zich niet tot anderen op een zo duidelijke wijze voelen aangetrokken. Hun werkelijke verliefdheden betreffen praktisch alleen kinderen (Sengers, 1969).

Ten slotte kan nog worden gewezen op een typologie van Witter, die ten dele parallel loopt met het onderscheid tussen pedofilie en pedosexualiteit (Witter, 1972). Witter onderscheidt de daders van pedofiele delicten in vier typen:

1. *kernpedofielen*. Tussen de 20 en 45 jaar manifesteert zich bij hen "eine tief in der Charakterstruktur verankerte pädophile Triebanomalie, die sich biographisch als äusserst konstant und praktisch unbeeinflussbar erweist." Dikwijls gaat het om geremde en contactgestoorde personen, die erg onzeker van zichzelf zijn. Het geslacht van de partner schijnt van minder belang te zijn. Delicten met meisjes komen verreweg het meeste voor. Tien tot twintig procent van de daders is bisexueel. De leeftijd van de slachtoffers ligt tussen de 4 en 14 jaar. De leeftijdsgroep van 8 tot 11 jaar heeft evenwel de voorkeur. Deze personen vertonen niet een neiging geweld te gebruiken.

2. *homosexuele pedofielen*. Deze onderscheidt hij verder in gevaarlijke homosexuele pedofielen en ongevaarlijke pedofiele homoseksuelen.

Homosexueel-pedofiele delicten in de puberteit kunnen een aanwijzing zijn van een gevaarlijke *sexuele Triebanomalie*, die zich later kan manifesteren in zware gewelddelicten. Dat geldt in het bijzonder als het eerste delict sadistische trekken heeft. Prognostisch evenmin gunstig is "... die Verbindung dieser Triebanomalie mit einer abnormen Persönlichkeitsstruktur, die durch Bindungslosigkeit gekennzeichnet ist." De sadistische homosexuele pedofilie komt weinig voor.

Bij de ongevaarlijke, pedofiele homoseksuelen gaat het om homoseksuelen die op minderjarige partners zijn georiënteerd. Dat zijn dan geen kinderen meer, maar jongens tussen de 11 en 17 jaar. Meestal betreft het hier – bijna steeds ongehuwde – homosexuele onderwijzers, jeugdleiders en dergelijke.

3. *kinderlijke pedofielen*. Het gaat hier om zwakbegaafde, dikwijls ook geremde jeugdigen. Hun partners zijn meestal kinderen onder de acht jaar, die vaak zelf ook zwak begaafd zijn.

4. *oudere pedofielen*. Typische gedragingen van deze pedofielen zijn het betasten van de genitalia van het kind en het zich laten betasten door het betreffende kind. Meestal is aan het delict een proces van vereenzaming als gevolg van dood of ziekte van de partner voorafgegaan.

Pedofilie en strafrechtelijk optreden

Vrijwel alles wat wij over pedofilie weten, heeft betrekking op delicten die ter kennis van de politie zijn gekomen. Het is zeker dat slechts zelden aangifte wordt gedaan. Uit Gagnon's opstelling van de cijfers uit het onderzoek van Kinsey c.s. blijkt dat in 5% van de delicten het kind in een onderzoek door de politie werd betrokken.

In de Nederlandse politiestatistiek zijn geen cijfers te vinden over het aantal pedofiele delicten dat de politie ter kennis is gekomen. Wel kan uit de Criminele Statistiek het aantal veroordeelden worden afgeleid en het aantal verdachten wier zaak werd geseponeerd. De delicten waarom het gaat, zijn:

vleselijke gemeenschap met kinderen, art. 244, 245

ontucht met bewustelozen of kinderen, art 247

ontucht door ouders, onderwijzers enz. art. 249, lid 1, lid 2 (2°).

Hierna volgt voor een aantal jaren het absolute aantal gevallen van seponering en het absolute aantal veroordeelden vanwege deze delicten. Achter het aantal gevallen van seponering staat tussen haakjes het percentage dat deze uitmaken van het totaal aantal gevallen met bekende dader.

jaar	art. 244, 245			art. 247			art. 249		
	sepo- nering	veroor- deel- den	totaal	sepo- nering	veroor- deel- den	totaal	sepro- nering	veroor- deel- den	totaal
1960	73 (34,1)	141	214	658 (40,2)	975	1633	88 (26,7)	241	329
1962	70 (37,8)	115	185	600 (41,4)	849	1449	90 (29,1)	219	309
1964	69 (32,9)	141	210	620 (43,7)	800	1420	60 (23,7)	193	253
1966	43 (29,1)	102	145	492 (41,0)	707	1199	88 (32,5)	183	271
1968	108 (39,6)	163	271	597 (45,8)	707	1304	80 (30,9)	179	259
1969	80 (40,5)	116	196	636 (54,1)	540	1176	85 (40,9)	123	208
1970	90 (49,1)	93	183	569 (57,0)	430	999	86 (38,4)	138	224
1971	91 (48,9)	94	185	493 (55,0)	403	896	77 (38,9)	121	198
1972	107 (60,1)	71	178	493 (60,7)	319	812	66 (36,7)	114	180
1973	98 (58,8)	68	166	466 (66,4)	236	702	86 (46,7)	98	184

Uit dit overzicht blijkt dat het totaal aantal gevallen met bekende verdachten sterk is teruggelopen. Dat geldt in het bijzonder voor art. 247 en art. 249. Deze teruggang kan ten dele worden toegeschreven aan een daling van het ophelderingspercentage van sexuele delicten. Dat is teruggelopen van 68,4 in 1960 naar 54,1 in 1973. Voorts blijkt dat in de loop der jaren een steeds groter aantal zaken is geseponeerd. De straffen die ter zake van pedofiele delicten worden opgelegd, zijn hieronder gespecificeerd voor de jaren 1971, 1972 en 1973.

percentage gevallen waarin een bepaalde straf/maatregel wordt opgelegd	art. 244, 245			art. 247			art. 249		
	1971	1972	1973	1971	1972	1973	1971	1972	1973
gevangenisstraf	66,0	56,3	72,1	48,4	53,0	54,7	86,8	80,7	82,5
geldboete in combinatie met voorwaardelijke gevangenis- straf	22,3	35,2	19,1	31,3	31,3	34,3	10,7	14,9	15,3
T.B.R.	4,3	0,0	1,5	4,2	3,4	2,1	2,5	6,1	1,0

Wat de duur van de gevangenisstraf betreft, kan worden opgemerkt dat deze zelden een jaar of langer bedraagt. Hieronder is gespecificeerd hoeveel procent van de opgelegde gevangenisstraffen een jaar of langer duurde.

het aantal opgelegde gevangenisstraffen van één jaar of meer als percentage van het totale aantal opgelegde gevangenisstraffen	art. 244, 245			art. 247			art. 249		
	1971	1972	1973	1971	1972	1973	1971	1972	1973
	11,3	0,0	6,1	2,1	0,6	0,0	7,6	3,3	2,5

Verdachten van pedofiele delicten

Voor de jaren 1968 tot en met 1973 hebben wij de leeftijdsverdeling berekend van de daders die ter zake van pedofiele delicten werden veroordeeld. Daarbij hebben wij ons beperkt tot de mannen. Het aantal vrouwen als percentage van het totaal aantal veroordeelden in de genoemde periode is:

art. 244, 245 : 0,2%
 art. 247 : 0,6%
 art. 249 : 0,5%

Leeftijdsverdeling van de mannelijke veroordeelden vanwege een aantal sexuele delicten in de periode 1968 tot en met 1973 (in percentages).

leeftijd	art. 244, 245	art. 247	art. 249
tot 18 jaar	7,6	8,3	-
18-21 jaar	22,0	11,5	0,1
21-25	18,4	12,7	1,7
25-30	17,8	12,3	5,7
30-35	9,6	11,1	15,7
35-40	6,7	9,9	24,2
40-45	8,2	8,1	24,2
45-50	3,2	6,8	12,5
50-55	2,9	4,9	8,4
55-60	1,9	5,4	6,0
60-70	1,7	6,7	1,6
70 en ouder	-	2,1	-
totaal	100,0 (594)	100,0 (2575)	100,0 (766)
mediaan	25,6 jr.	32,3 jr.	40,5 jr.

Uit de tabel blijkt dat de veroordeelden ter zake van artt. 247 en 249 aanzienlijk ouder zijn dan die welke zijn veroordeeld vanwege artt. 244 en 245. Dat geldt in het bijzonder voor diegenen die ontucht plegen met kinderen die aan hun zorg zijn toevertrouwd (art. 249). Soortgelijke verschillen komen ook naar voren uit Duitse politiecijfers voor het jaar 1975. In onderstaande tabel is de mediane leeftijd opgenomen van de verdachten van een aantal sexuele delicten. Tevens is het percentage vrouwelijke verdachten vermeld.

	mediane leeftijd	percentage vrouwen
sexueller Missbrauch unter Ausnutzung eines Abhängigkeitsverhältnisses (§§ 174, 174a en 174b)*	39,8	2,4%
sexueller Missbrauch von Kindern (§ 176)	32,4	1,0%
vergewaltigung (§ 177) (verkrachting)	26,2	0,3%
sexuelle Nötigung (§ 178) (aanranding der eerbaarheid)	25,2	0,7%

* incest is daaronder niet begrepen.

Aan Gebhard c.s ontleen wij de hierna volgende tabel, waarin de leeftijd is gespecificeerd van verdachten die vanwege een aantal sexuele delicten werden veroordeeld (Table 138, p. 809).

leeftijd mannelijke verdachten	16-20 jr.	21-30 jr.	31-40 jr.	41 jr en ouder	totaal	med. leef- tijd
veroordeeld ter zake van seksuele contacten met meisjes						
zonder (bedreiging met) geweld						
tot 12 jaar	12,8	26,0	30,8	30,4	100,0 (273)	35,1
12-15 jaar	31,6	34,7	15,8	17,8	100,0 (196)	24,7
met (bedreiging met) geweld						
tot 12 jaar	3,3	40,0	33,3	23,3	100,0 (30)	31,7
12-15 jaar	41,4	44,8	13,8	0,0	100,0 (29)	23,2
incestueus						
tot 12 jaar	0,0	20,0	68,6	11,4	100,0 (70)	34,2
12-15 jaar	0,0	5,1	51,3	43,6	100,0 (78)	39,2
veroordeeld ter zake van seksuele contacten met jongens						
tot 12 jaar	14,6	37,4	26,8	21,1	100,0 (123)	30,6
12-15 jaar	8,2	38,3	29,6	24,0	100,0 (196)	32,6

Uit deze tabel blijkt duidelijk het effect van de leeftijd van het meisje. Meisjes van 12-15 jaar trekken jongere mannen aan dan meisjes die nog geen 12 jaar zijn. Gebhard c.s. merken ten aanzien van mannen die zonder geweld te gebruiken contact zoeken met oudere meisjes op dat zij ofwel *near-peer offenders* zijn, dat wil zeggen mannen die slechts weinig ouder zijn dan het meisje zelf ofwel behoren tot een subcultuur waarin de stelregel geldt dat meisjes die "groot genoeg zijn, ook oud genoeg" zijn. (Gebhard, e.a., p. 102).

Slachtoffers van pedofiele delicten

Voor informatie over slachtoffers van pedofiele delicten zijn wij in hoofdzaak aangewezen op buitenlandse studies.

Gagnon geeft een overzicht van de leeftijd waarop vrouwen, die bij het Kinsey-onderzoek waren betrokken, in hun jeugd seksuele contacten hebben gehad met volwassen mannen.

leeftijd slachtoffer		3-5 jr.	6-8 jr.	9-11 jr.	12-15 jr.	aantal gebeurte- nissen
slachtofferparticipatie						
een enkel contact	(I)	8,6%	23,3%	49,0%	19,1%	100,0% (257)
meerdere losse cont.	(II)	5,7%	32,4%	40,0%	21,9%	100,0% (105)
gedwongen relatie	(III)	80,0%	20,0%	-	-	- (5)
vrijwillige relatie	(IV)	23,1%	30,8%	34,6%	11,5%	100,0% (26)

De leeftijdsverdeling van de slachtoffers van een aantal seksuele delicten volgens Duitse politiegegevens van 1975 is hierna weergegeven (in percentages).

	sexueller Missbrauch von Kindern (§ 176)			sexueller Missbrauch unter Ausnutzung eines Abhängigkeits- Verhältnisses (§ § 174, 174a, 174b)			sexuelle Nötigung (§ 178)			Verge- walti- gung (§ 177)
	man	vrouw	totaal	man	vrouw	totaal	man	vrouw	totaal	vrouw
tot 6 jaar	1,4	4,5	5,9	-	1,0	1,0	-	0,0	0,0	0,0
6-14 jr.	18,0	76,0	94,0	4,7	27,0	31,7	0,8	3,8	4,6	2,8
14-18 jr.	0,0	0,0	0,0	7,1	46,2	53,3	4,5	27,8	32,2	27,7
18-21 jr.	-	-	-	0,6	5,7	6,3	1,5	14,9	16,3	19,3
21-60 jr.	-	0,0	0,0	0,7	6,3	7,0	1,8	41,8	43,6	47,2
60 jr. en ouder	0,0	-	0,0	0,1	0,6	0,7	0,3	2,9	3,2	2,8
totaal	19,4	80,6	100,6 (N= 16 908)	31,2	86,8	100,0 (N= 1 322)	8,8	91,2	100,0 (N= 2 547)	100,0 (N= 6 858)
mediaan (in jaren)	9,7	9,8	9,8	15,1	15,3	15,4	17,2	20,8	20,4	21,0

Uit de gepresenteerde tabel komt naar voren dat het merendeel van de slachtoffers van de onderscheiden sexuele delicten meisjes, respectievelijk vrouwen zijn. Voorts blijkt dat slachtoffers van ontucht met kinderen die aan iemands zorg zijn toevertrouwd (§ § 174, 174a en 174b) aanmerkelijk ouder zijn dan die van "ontucht met kinderen" (§ 176).

De leeftijd van het slachtoffer hangt nauw samen met de opstelling, die het heeft ten aanzien van de toenaderingspogingen van de dader. Illustratief is de onderstaande aan Gebhard c.s. ontleende tabel (table 150, p. 821).

mannen veroordeeld terzake v. sex. contacten met meisjes

houding slachtoffer tegenover toenaderingspoging

	volgens de dader					volgens het proces-verbaal				
	ambi- va- lent	tege- moet ko- mend	pas- sief	ver- zet	N	ambi- va- lent	tege- moet ko- mend	pas- sief	ver- zet	N
zonder (bedreiging met) geweld										
tot 12 jaar	0,6	48,4	36,9	14,0	(157)	0,0	16,4	8,2	75,4	(61)
12-15 jaar	3,5	89,5	3,5	3,5	(143)	0,9	86,0	0,9	12,3	(114)
met (bedreiging met) geweld										
tot 12 jaar	0,0	23,5	11,8	64,7	(17)	0,0	4,8	0,0	95,2	(21)
12-15 jaar	3,8	23,1	3,8	69,2	(26)	0,0	0,0	0,0	100,0	(28)
incestueus										
tot 12 jaar	4,2	42,6	36,2	17,0	(47)	0,0	46,2	0,0	53,8	(26)
12-15 jaar	5,7	67,9	17,0	9,4	(53)	0,0	23,1	7,7	69,2	(39)
mannen veroordeeld terzake van sex. contac- ten met jongens										
tot 12 jaar	3,9	60,5	26,3	9,2	(76)	0,0	52,3	6,8	40,9	(44)
12-15 jaar	2,8	82,8	9,3	5,0	(140)	2,2	70,3	11,0	16,5	(91)

Eerder hebben wij al laten zien van welke aard de pedofiele contacten zijn die door vrouwen in het Kinsey-onderzoek worden genoemd. Deze zijn onschuldiger van aard dan de pedofiele contacten die in andere studies worden vermeld. De verklaring voor deze discrepantie moet uiteraard worden gezocht in het feit dat de meeste studies betrekking hebben op pedofielen die met de justitie in aanraking zijn gekomen. Ter vergelijking volgt hier een aan Gebhard c.s. ontleende tabel (Gebhard, table 148, p. 819).

mannen veroordeeld terzake van sex. contacten met meisjes	coïtus	poging tot coïtus	betasten zonder genitaal contact	betasten genitalia	oraal genitale praktijken	overige	totaal
zonder (bedreiging met) geweld							
tot 12 jaar	2,3	3,8	25,6	51,9	16,4	—	100,0 (262)
12-15 jaar	65,7	2,2	13,3	16,6	1,6	0,6	100,0 (181)
met (bedreiging met) geweld							
tot 12 jaar	23,1	23,1	7,7	19,2	19,2	7,7	100,0 (26)
12-15 jaar	48,3	17,2	10,3	10,3	6,9	6,9	100,0 (29)
incestueus							
tot 12 jaar	8,7	8,7	1,4	42,0	39,1	—	100,0 (69)
12-15 jaar	71,8	3,8	2,6	15,4	6,4	—	100,0 (78)
mannen veroordeeld terzake van sex. contacten met jongens							
tot 12 jaar	0,0	0,0	8,2	45,0	37,6	6,5*	100,0 (109)
12-15 jaar	0,0	0,0	7,4	19,4	48,6	13,7**	100,0 (175)

* in 2,8% van de gevallen was er geen sprake van sex. contact.

** in 10,8% van de gevallen was er geen sprake van sex. contact.

De schadelijkheid van het pedofiele delict

Wat de lichamelijke schade betreft zijn geen betrouwbare gegevens voorhanden. Van der Kwast stelt dat de omvang van de zeer ernstige geweldpleging zeer klein is. Zijn schatting is dat jaarlijks minder dan twee van de twee miljoen kinderen van 5 tot 14 jaar het leven verliezen op een wijze die een samenhang met een sexueel delict doet vermoeden. (Van der Kwast, 1969, pp. 51-52). Ook minder ernstige letsels zijn hoge uitzondering. Zo schrijven Kinsey c.s.: "... among the 4.441 females on whom we have data, we have only one clear-cut case of serious injury done to the child, and a very few instances of vaginal bleeding which, however, did not appear to do any appreciable damage". (Kinsey, e.a., *Sexual Behavior in the Human Female*, p. 122).

Over de psychische schade schrijven Kinsey c.s.: "... some 80 per cent of the children had been emotionally upset or frightened by their contacts with adults. A small portion had been seriously disturbed; but in most instances the reported fright was nearer the level that children will show when they see insects, spiders, or other objects against which they have

been adversely conditioned". (Kinsey, e.a., *Sexual Behavior in the Human Female*, p. 121).

Brongersma citeert in dit verband een onderzoek van Landis. Deze geeft de volgende cijfers over de onmiddellijke reactie in 746 gevallen van pedosexuele benadering.

	bij jongens	bij meisjes
belangstellend	6,4	2,1
verbaasd maar niet ernstig	32,9	14,6
angstig	25,7	33,2
geschokt	12,9	25,3
hevig geëmotioneerd	7,2	17,6
andere reacties	13,7	6,3

Ten minste even belangrijk is het effect van pedosexuele ervaringen op langere termijn. Brongersma geeft in dit verband de onderstaande aan Landis ontleende cijfers (in percentages).

	bij jongens	bij meisjes
niet geschokt	68,0	24,7
heel kort	10,0	16,9
een paar dagen	13,5	17,8
een paar weken	6,5	21,9
een jaar of meer	2,0	11,4
blijvend geschokt	-	3,7

Gagnon komt in zijn secundaire analyse van de gegevens van het onderzoek van Kinsey c.s. tot de volgende conclusie:

"Of the 333 persons with child-adult contacts, only 5 percent could be considered to have had adult lives that had been severely damaged for whatever reason. Of these 18 adults only three in the interview related their current condition to the early sexual experience." (Gagnon, 1965, p. 189).

Van der Kwast meent dat het sexuele contact van een volwassene met een kind als zodanig onschadelijk is voor de laatste (Van der Kwast 1975, p. 103). Daarbij beroept hij zich op Kinsey c.s. Deze schrijven: *"It is difficult to understand why a child, except for its cultural conditioning, should be disturbed at having its genitalia touched, or disturbed at seeing the genitalia of other persons, or disturbed at even more specific sexual contacts."* (Kinsey, e.a., *Sexual Behavior in the Human Female*, p. 121). De factoren die bepalen of het sexuele contact met een volwassene nadelige gevolgen zal hebben, moeten volgens Van der Kwast en vele anderen worden gezocht in de naaste omgeving van het kind, in het bijzonder het opvoedingsmilieu.

31 januari 1979
Dr. J. P. S. Fiselier

Geraadpleegde literatuur

Brongersma, E.

Over Pedofielen en "Kinderlokkers". in: *Intermediair*, jrg. 11, 1975, nrs. 18 en 21.

Gagnon, J.H.

Female Child Victims of Sex Offenses, in: *Social Problems*, vol. 13, 1965, pp. 176-192.

Gagnon, J.H.

Sexual Conduct and Crime, in: Glaser, D., ed., *Handbook of Criminology*, Chicago: Rand McNally, 1972, pp. 233-272.

Gebhard, P.H.

e.a., *Sex Offenders. An Analysis of Types*, New York: Harper and Row/Paul B. Hoeber, 1965.

Kinsey, A.C., W.B. Pomeroy and C.E. Martin

Sexual Behavior in the Human Female; Philadelphia: Saunders, 1953.

Kinsey, A.C., e.a.

Sexual Behavior in the Human Female; Philadelphia: Saunders, 1953.

Kwast, S. van der

Seksuele Criminaliteit. Capita Selecta, Leiden: Stafui, 1968.

Kwast, S. van der

Bijdrage tot de Discussie over Decriminalisering van de Pedofilie, in: *Nederlands Tijdschrift voor Criminologie*, jrg. 17, 1975, pp. 98-110.

Leeftijdsgrenzen in de Zedelijkheidswetgeving. Bescherming of Bedreiging?, Zoetermeer: NVSH, 1978.

Polizeiliche Kriminalstatistik 1975, Wiesbaden: Bundeskriminalamt.

Rouweler-Wuts

L., *Pedofielen, in Contact of Conflict met de Samenleving?*, Deventer: Van Loghum Slaterus, 1976.

Sengers, W.J.

Pedofilie, in: *Gewoon Bizar*, 's-Gravenhage: Mouton, 1969, pp. 39-56.

Witter, H.

Die Beurteilung Erwachsener im Strafrecht, in: Göppinger, H. und H. Witter, Hrsg., *Handbuch der forensischen Psychiatrie*, Band II, Berlin: Springer, 1972.

Zeegers, M.

Ontucht in Nederland, 's-Gravenhage: NVSH, 1968.

Produktie: Stafbureau Voorlichting
van het Ministerie van Justitie
juli 1980

ISBN 90 12 03097 8