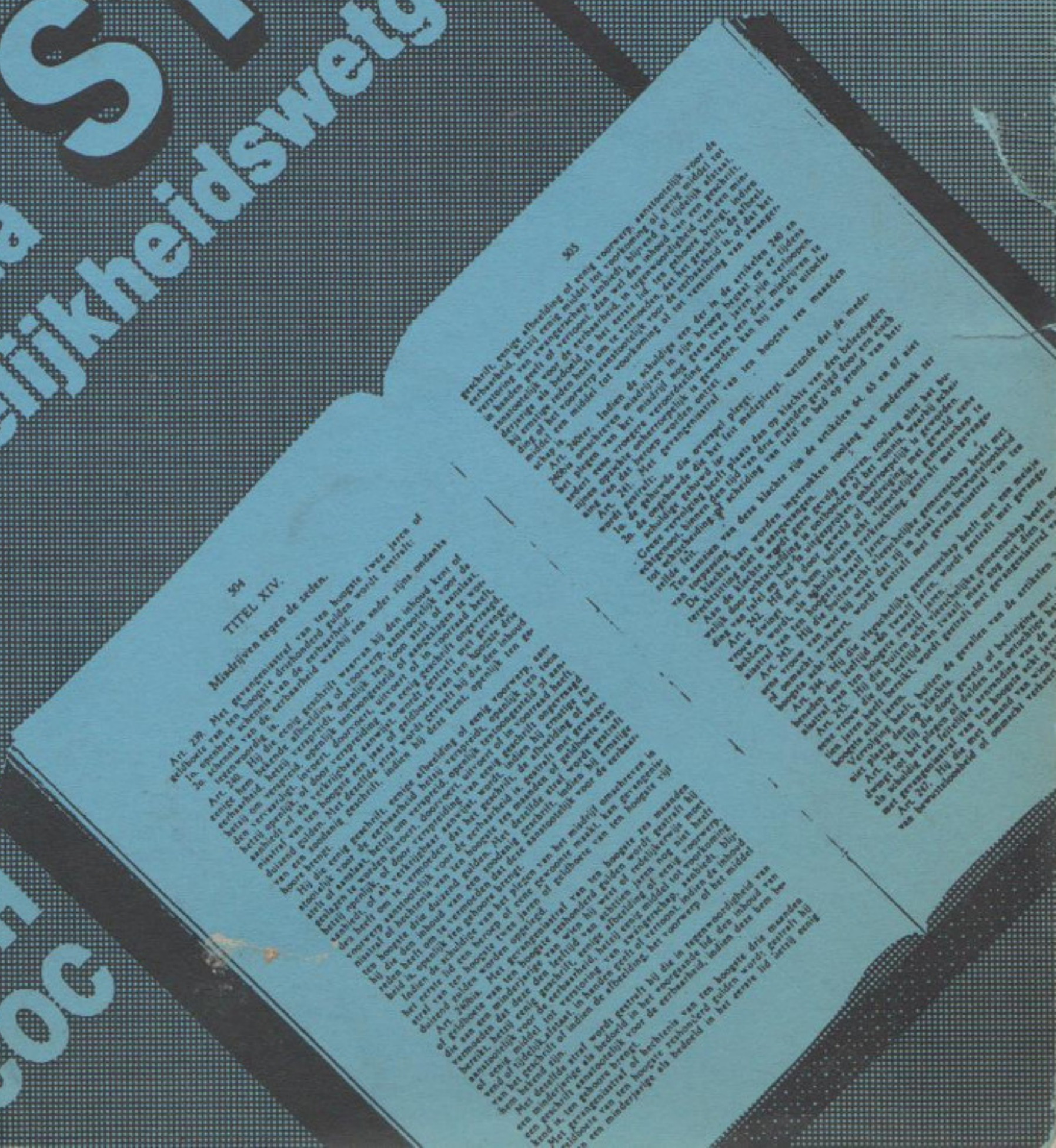
ZEDEN EN STRAFEN

een nota over de zedelijkheidswetgeving



MVSH COC

41 15,-

Zeden en straffen

Discussienota over de zedelijkheidswetgeving

Aan deze discussienota is meegewerkt door:

Dr. E. Brongersma
Prof.Dr.R.D. Campagne
Drs. G.T.A. Goslinga
P.A.M. Lorijn
Dr. M. Moerings
J.H. Veenker
Mr. C. Waaldijk
Drs. J. Zwerus
Bestuurscommissie Wetgeving N.V.I.H.-COC
Landelijke Werkgroep Jeugdemancipatie N.V.S.H.

Typwerk : R. Meurs
Omslagontwerp : H. Wanders
Verzorging binnenwerk: Studio InCOCnito
Uitgave : COC-MAGAZIJN

Februari 1984

CIP-gegevens
ZEDEN
Zeden en straffen: een discussienota over de zedelijkheidswetgeving/
(m.m.v.) E. Brongersma... (et al.). - Amsterdam: N.V.I.H.-COC.
Uitg. van Bestuurscommissie Wetgeving N.V.I.H.-COC, Landelijke werkgroep Jeugdemancipatie N.V.S.H.
ISBN 90-6753-008-5
SISO 395.49 UDC 343.5.351.76
Trefw. zedelijkheidswetgeving.

Inhoud

Inleiding 4

1. Doel en effect van de zedelijkheidswetgeving 6
2. Het strafrecht: uiterste middel 11
3. Seksueel geweld 20
4. Seksuele handelingen met kinderen 28
5. Seksuele handelingen met afhankelijke personen 36
6. Pornografie 40
7. Enkele opmerkingen over exhibitionisme en prostitutie 46
8. Overzicht van voorstellen 48

Noten 51

Bijlagen:

1. De huidige zedelijkheidswetgeving en andere gebruikte strafwetsartikelen 60
2. Gezamenlijk commentaar van N.V.S.H., COC en anderen op het eindrapport van de commissie-Melai 67

Inleiding

De zedelijkheidstitels van het Wetboek van Strafrecht worden momenteel herzien. De in 1970 door de toenmalige Minister van Justitie ingestelde Adviescommissie Zedelijkheidswetgeving (doorgaans bekend als de commissie-Melai, naar haar voorzitter) publiceerde in 1980 haar eindrapport. De regering heeft aan de hand van het tweede van de drie interim-rapporten van de commissie-Melai een afzonderlijk wetsvoorstel betreffende exhibitionisme en pornografie ingediend. Dat heeft echter zoveel discussie opgeroepen dat de parlementaire behandeling ervan is opgeschort. Al enkele jaren verwacht men dat de Minister van Justitie op korte termijn zal komen met een wetsontwerp dat een ingrijpende herziening van beide zedelijkheidstitels - misdrijven en overtredingen - bevat, en wel met betrekking tot de onderwerpen exhibitionisme, pornografie, verkrachting en aanranding, seksuele contacten met afhankelijke personen, en seksuele contacten met kinderen. De drie laatstgenoemde onderwerpen worden behandeld in het eindrapport van de commissie-Melai.
De N.V.S.H. en het COC hebben zich in het recente verleden enkele malen gemengd in de discussie over deze voorgenomen wetswijzigingen. In december 1980 kwamen de N.V.S.H., het COC en zeven andere organisaties met een gezamenlijk commentaar op het eindrapport van de commissie-Melai. In februari 1982 drongen N.V.S.H., COC en P.S.V.G. in navolging van de Emancipatieraad [1] aan op uitstel van de behandeling van het wetsontwerp over exhibitionisme en pornografie, daarbij wijzend op de nieuwe, nog onvoldoende onderzochte gezichtspunten die in de buitenparlementaire discussie naar voren waren gebracht.
In bovengenoemd gezamenlijk commentaar, dat als bijlage bij deze discussienota is gevoegd, werd een alternatief voor het voorstel van de commissie-Melai uitgewerkt. Daarbij legden de betrokken organisaties echter ook vast dat ze een aparte zedelijkheidswetgeving principieel onjuist vinden. Er was toen helaas geen gelegenheid dit standpunt volledig uit te werken doordat er slechts enkele maanden de tijd was om te reageren: er werd immers begin 1981 een wetsontwerp verwacht. Dat wetsontwerp is er echter nog steeds niet, zodat er sindsdien voor de Landelijke Werkgroep Jeugd-

emancipatie van de N.V.S.H. en de bestuurscommissie wetgeving van de N.V.I.H.-COC voldoende gelegenheid is geweest om dieper op de principes achter de zedelijkheidswetgeving in te gaan.
Deze discussienota is het resultaat. Hoofdstuk I behandelt de uitgangspunten voor een strafrechtelijke regeling van de onderwerpen die onder de bestaande zedelijkheidstitels vallen.
In Hoofdstuk 2 wordt uitgebreid ingegaan op de (on)bruikbaarheid van het strafrecht. In de Hoofdstukken 3 t/m 7 volgt een uitwerking voor de verschillende gebieden die de huidige zedelijkheidswetgeving bestrijkt. In elk van die hoofdstukken wordt een suggestie voor een nieuwe formulering in de strafwet gedaan, waarmee stap voor stap een compleet voorstel wordt opgebouwd. In Hoofdstuk 8 tenslotte staat de gehele tekst van de artikelen voorgesteld ter vervanging van de bestaande zedelijkheidswetgeving.

1 Doel en effect van de zedelijkheidwetgeving

De zedelijkheidswetgeving is de laatste eeuw steeds symbool en object van felle maatschappelijke discussie, ja zelfs strijd geweest. De uitkomst van de discussie is een geleidelijke liberalisering van de seksualiteit geweest, zoals blijkt uit huidige opvattingen over voorbehoedsmiddelen, seksuele relaties tussen vrouwen, tussen mannen, en tussen volwassenen en kinderen.
De neerslag van dit proces in de strafwet is echter pas laat gekomen, en ook nu nog zeer onvolledig: hij is beperkt gebleven tot afschaffing van het verbod op voorbehoedsmiddelen voor minderjarigen (1969), van de strafbaarheid van overspel (1971) en van de strafbaarheid van homoseksuele contacten tussen meerderjarigen en 16 tot 21-jarigen (1971). Het voorlopige sluitstuk is de abortuswetgeving, die pas na lange, felle stijd tot stand is gekomen en nog moet worden ingevoerd.
Gegeven het feit dat de zedelijkheidswetgeving de laatste eeuw het onderwerp van soms heftige controverses is geweest, is er alle reden om haar doel en effecten aan een serieus onderzoek te onderwerpen. Hieraan zal dit hoofdstuk verder zijn gewijd.

Keuzevrijheid en seksualiteit

Strafwetgeving wordt als regel gerechtvaardigd met het argument dat de staat zijn burgers dient te beschermen. We moeten ons dan echter wel afvragen waartegen speciaal de zedelijkheidswetgeving de burgers beschermt. Niet tegen inbreuken op de zedelijkheid, want die mag de staat niet constateren. De staat mag immers geen zedenmeester zijn: niet de staat behoort te bepalen hoe men zich op seksueel gebied dient te gedragen, niet de wetgever stelt vast wat zedelijk en onzedelijk is [1]. Sinds jaar en dag is dit ook het officiële standpunt van Ministers van Justitie in Nederland [2].
Bescherming van de zedelijkheid is dus geen gerechtvaardigd doel van de bestaande zedelijkheidswetgeving.

Waartegen dient de zedelijkheidswetgeving de burgers dan wèl te beschermen? Zoals ook voor andere onderdelen van de strafwet geldt, zijn inbreuken op de keuzevrijheid het onrecht dat moet worden bestreden. Keuzevrijheid is namelijk een fundamenteel recht, en de overheid mag - moet eventueel zelfs - ingrijpen wanneer er inbreuk op iemands keuzevrijheid wordt gemaakt. Van een dergelijke inbreuk is er sprake wanneer iemand wordt gedwongen iets te doen, te dulden of te laten. Op het gebied van de zedelijkheidswetgeving is een voorbeeld van dwang om iets te doen of te dulden: dwang tot seksueel contact, seksueel geweld; een voorbeeld van dwang om iets te laten is het verbod op seksuele contacten en relaties dat in sommige bejaardentehuizen bestaat. Bescherming van de keuzevrijheid op dit gebied door de overheid houdt dan ook zowel bescherming tegen ongewenste als van gewenste seksuele contacten en relaties in. Een 'bescherming' waarbij één van deze twee aspecten uit het oog wordt verloren, is geen bescherming maar juist beknotting van de keuzevrijheid.

Ons aldus ontwikkelde uitgangspunt steunt op verschillende mensenrechten. Naast de rechten op een niet-discriminerende, gelijke behandeling en op keuzevrijheid moet speciaal het recht op onschendbaarheid van het menselijk lichaam worden genoemd, dat in artikel 11 van de herziene Nederlandse Grondwet is opgenomen. Dit artikel heeft nog geen vastomlijnde betekenis gekregen, maar de letterlijke tekst suggereert minstens een recht om niet onvrijwillig te worden aangeraakt. Volgens deze minimale interpretatie kan het worden gezien als een garantie tegen onder meer gedwongen seksuele contacten. Als men het artikel echter iets ruimer uitlegt, dan omvat het daarnaast ook het recht om zelf te beschikken over het eigen lichaam en zelfstandig te bepalen wat ermee gebeurt. In de discussie over abortus is vaak een beroep gedaan op een dergelijk recht onder het motto 'Baas in eigen buik'. Wij leiden uit artikel 11 dan ook niet slechts een recht om seksuele handelingen af te wijzen af maar ook een recht om seksuele contacten aan te gaan.

Het recht op onschendbaarheid van het menselijk lichaam wordt ook wel gezien als een onderdeel van het, eveneens grondwettelijk gegarandeerde, recht op eerbiediging van de persoonlijke levensfeer (artikel 10 van de herziene Grondwet). Ook dat recht heeft twee kanten: het houdt niet alleen in dat men slechts bij hoge uitzondering in de persoonlijke sfeer tot iets mag worden gedwongen, maar ook dat handelingen in de persoonlijke sfeer slechts bij hoge uitzondering mogen worden verboden. Dat geldt voor sexuele handelingen niet minder dan voor andere handelingen in de privésfeer.

Zedelijkheidswetgeving en maatschappij

Het is niet voldoende keuzevrijheid als fundamenteel recht in de Grondwet vast te leggen en in wetten uit te werken als de bestaande maatschappelijke situatie de mensen in feite weinig vrijheid laat. Zo hangt de keuzevrijheid van vrouwen, door hun positie in de samenleving, niet in de eerste plaats af van wetten maar van economische onafhankelijkheid, die wordt bepaald door onder andere toegang tot de arbeidsmarkt. Immers zij komen daardoor sterker te staan tegenover de maatschappelijke druk zich te voegen naar één bepaald seksueel patroon, waar seksueel geweld tegen vrouwen structureel deel van uitmaakt [3].

Tot voor kort is gewelddadige vrijheidsbeperking van vrouwen op seksueel gebied systematisch onderschat [4]. Seksueel geweld blijkt veel meer voor te komen dan werd gedacht [5] en het blijkt bij strafrechtelijke vervolgingen vaak vanuit eenzijdig mannelijke ('seksistische') opvattingen te zijn benaderd [6]. Op de in juni 1982 gehouden conferentie 'Seksueel geweld tegen vrouwen en meisjes' is veel nadruk gelegd op het structurele karakter van dit geweld: "De opvatting dat seksueel geweld tegen vrouwen geen incidentele en persoonlijke zaak is, maar dat dit geweld een onderdeel vormt van de manier waarop de samenleving is gestruktureerd, werd door alle werkgroepen gedeeld. Ook de samenhang tussen de slechte sociaal-ekonomische positie van vrouwen en het structurele karakter van geweld tegen vrouwen werd door de conferentiegangers benadrukt" [7].

De hier bedoelde structurele onderdrukking uit zich overigens ook in geweld - niet uitsluitend seksueel geweld trouwens - tegen kinderen, zowel jongens als meisjes, en tegen enkele kategorieën mannen zoals homoseksuelen.

Omdat het om structurele onderdrukking gaat, vereist bestrijding ervan veel meer dan alleen wetgeving - waarvan strafwetgeving dan nog maar een vrij ondergeschikt onderdeel vormt. Het gaat veeleer om een volwaardig politiek programma op diverse terreinen, dat vooralsnog veel aandacht van onze samenleving zal vergen. Uitwerking van dit programma valt echter buiten het bestek van deze nota; wij beperken ons hier tot de mogelijke effecten van de zedelijkheidswetgeving en haar toepassing.

Ingrepen door de overheid - waaronder wetgeving en wetshandhaving - worden sterk bepaald door de bestaande machtsverhoudingen in de maatschappij, zowel politieke als structurele. Een voorbeeld hiervan is de abortuswetgeving, waarbij de strijd in laatste

instantie erom ging of vrouwen zelfstandig over een abortus mogen beslissen en vervolgens ook probleemloos een eventuele abortus kunnen krijgen; een voorbeeld buiten de strafrechtlijke sfeer is het nieuweomgangsrecht na echtscheiding [8]. Ook is tot voor kort niet serieus getracht de bestaande zedelijkheidswetgeving te gebruiken om tenminste iets te doen aan het seksuele geweld tegen vrouwen, hoewel het daarbij toch om een ernstige inbreuk op de keuzevrijheid gaat.

In een rechtsstaat als de onze, die iedereen gelijke rechten bedoelt te garanderen, moet men trachten te vermijden dat de overheid bestaande machtsongelijkheid bevestigt en bestendigt door het strafrecht. Helaas is aan dit laatste echter niet geheel te ontkomen doordat elke wetgeving en haar toepassing nu eenmaal de neerslag zijn van de bestaande maatschappelijke situatie en de daarin voorkomende verschillen in macht. Om dit ongewenste effect van het strafrecht zo gering mogelijk te houden, dient dan ook terughoudendheid te worden betracht bij de invoering van nieuwe en de handhaving van bestaande strafwetten.

Daar komt bij dat de zedelijkheidswetgeving, als onderdeel van de strafwet, waarschijnlijk weinig bescherming van de keuzevrijheid biedt. Zoals wij in Hoofdstuk 2 nader uiteen zullen zetten, beschouwen wij de strafwet namelijk als slechts één van de instrumenten waarover de overheid beschikt om de keuzevrijheid te beschermen, en zeker niet het belangrijkste. De effectiviteit is, zoals eveneens in Hoofdstuk 2 zal blijken, discutabel, en wanneer men overweegt het toe te passen zal men zeer goed moeten nagaan welke bescherming er in feite van uitgaat.

Voor zover toepassing van strafrecht inderdaad zinvol blijkt moet men die, gezien het voorafgaande, beperken tot de noodzakelijke bescherming van de keuzevrijheid tegen ernstige vormen van dwang zoals seksueel geweld. Dit principe van terughoudendheid zal onze leidraad zijn bij het ontwikkelen van de voorstellen in de latere hoofdstukken van deze nota.

De zedelijkheidwetgeving in de strafwet

Op het moment staan de strafbepalingen die met seksuele keuzevrijheid te maken hebben bij elkaar in twee titels van het Wetboek van Strafrecht, 'Misdrijven tegen de zeden' en 'Overtredingen betreffende de zeden'. Men kan zich echter afvragen "of seksualiteit een zo afzonderlijke kategorie van het menselijk gedrag is dat daarvoor een aparte titel in het wetboek van strafrecht nodig

is" [9]. De kern van de strafbaarheid van handelingen op grond van de artikelen in die twee titels ligt immers, zoals eerder in dit hoofdstuk is uiteengezet, niet in het seksuele aspect maar in het feit dat iemand wordt gedwongen iets te doen, te dulden of te laten.

Ook de commissie-Melai legde in haar eindrapport het zwaartepunt bij "bescherming van de wilsvrijheid van de burger bij het aangaan of afwijzen van seksuele relaties" [10]. Het seksuele aspect hiervan was ook voor haar van veel minder belang dan de keuzevrijheid die moet worden beschermd. In haar uitwerking hield zij echter toch vast aan een aparte zedelijkheidstitel. Wij zullen dat in deze nota niet doen. Wanneer het accent ligt op keuzevrijheid en niet op seksualiteit, dan zal dit ook moeten blijken uit de indeling en formulering van de strafwet.

Samenvatting

Het uitgangspunt van deze nota is ieders recht op bescherming van de keuzevrijheid door de overheid. Dit recht houdt zowel bescherming tegen ongewenste seksuele contacten en relaties als bescherming van mogelijkheden tot het aangaan van gewenste seksuele contacten en relaties in. De overheid dient zich daarbij te onthouden van uitspraken over wat '(on)zedelijk' is.

Om te voorkomen dat de overheid ongewenste structurele machtsverschillen in de samenleving bevestigt en bestendigt, dient zij terughoudendheid te betrachten in de strafwetgeving. Dit mag echter niet gaan ten koste van de - beperkte - mogelijkheden om seksueel geweld ermee te bestrijden.

2 Het strafrecht; uiterste middel

Welke bescherming kan het strafrecht bieden tegen aantasting van iemands keuzevrijheid? Voor het beantwoorden van deze vraag zullen we in dit hoofdstuk uitvoerig ingaan op het inschakelen van het strafrecht in het algemeen, en op doel en effect van straffen. Verder zullen we de positie van het slachtoffer nader bekijken.

Het inschakelen van de strafrechter

Slechts in een beperkt aantal gevallen waarin er inbreuk is gemaakt op iemands rechten of (keuze-)vrijheid wordt de strafrechter ingeschakeld. Wat kunnen hiervan de redenen zijn?
In de eerste plaats zal er lang niet altijd sprake zijn van een strafbare inbreuk: iemand kan bijvoorbeeld tijdenlang hinderlijk worden gevolgd, of ouders verbieden hun kind(eren) lid te worden van een vereniging. Aan dit soort situaties is strafrechtelijk niets te doen.
Maar ook wanneer er wel sprake is van een strafbaar feit, wordt er niet altijd aangifte gedaan bij de politie om een strafrechtelijke procedure in gang te zetten. Soms heeft men weinig vertrouwen dat de politie de dader te pakken zal krijgen, of zelfs maar een opsporing zal beginnen, zoals bij fietsendiefstal. In andere gevallen is er wel een delict gepleegd maar is er geen slachtoffer dat aangifte zal doen. Dit is bijvoorbeeld het geval bij heroïnegebruik, waarbij delinquent en slachtoffer dezelfde personen zijn. Soms weet iemand zelfs niet eens dat hij of zij slachtoffer is; dit kan bij geraffineerde vormen van oplichting het geval zijn.
Ook kan een aanpak buiten de justitie om veel praktischer zijn, denk aan graffiti op openbare gebouwen. Het is dan eenvoudiger de leuzen weg te spuiten of schilderen dan aangifte te doen bij de politie. Aangifte en opsporing kosten veel tijd, terwijl de graffiti die de last veroorzaken er niet mee weg zijn.
Laten we ons echter even beperken tot de gevallen waarin zowel dader als slachtoffer als individuele personen aanwijsbaar zijn. Dit is immers bij delicten tegen de meeste zedelijkheidsartikelen

het geval (niet bij pornografie).
Veel ruzies, met agressief gedrag over en weer, worden onderling opgelost. Zeker als dader en slachtoffer elkaar kennen, ligt een informele onderlinge afdoening het meest voor de hand. Zo worden dan ook veel buren-, café- en echtelijke ruzies en mishandeling, problemen op school en werk (diefstal, fraude) en winkeldiefstallen afgedaan. Ruzies worden uitgepraat, in andere gevallen 'gaat men uit elkaar' door verhuizing, scheiding, verwijdering of ontslag. Niet altijd zijn dit de meest bevredigende oplossingen, maar toch geeft men hier vaak de voorkeur aan boven een justitiële bemiddeling met eventuele bestraffing.
Wanneer het slachtoffer, en soms ook de dader, zich niet bij een dergelijke onderlinge regeling wenst neer te leggen, dan bestaat ook nog de mogelijkheid er een derde - buiten het strafrecht - bij te halen. Dit kan bijvoorbeeld een hulpverleningsinstantie zijn. Sommige geven vooral advies of hulp aan het slachtoffer, zoals Blijf van mijn Lijf-huizen, Kindertelefoons, JAC's en Release; anderen proberen het probleem samen met de betrokken partijen op te lossen, zoals MOB's, Bureaus voor Levens- en Gezinsvragen, en vertrouwensartsen. Zo'n derde kan ook de rechter zijn, in dit geval echter niet de strafrechter maar de burgerlijke rechter, die zich onder andere bezighoudt met zaken betreffende het familie- en jeugdrecht (scheiden, ontheffen/ontzetten uit de ouderlijke macht, onder toezichtstelling) en het arbeidsrecht (ontslag).
Naast de genoemde wegen staat de strafrechtelijke open. Soms wordt deze gezien als de laatste mogelijkheid wanneer andere instanties geen hulp hebben kunnen bieden, maar soms ook wordt al in een veel eerder stadium een beroep op de politie gedaan. In acute noodsituaties blijkt het telefoonnummer van de politie nogal eens het snelst bij de hand te zijn, waardoor een aanpak en afhandeling via het justitiële apparaat tot de mogelijkheden gaat behoren - ook trouwens in gevallen waarin degene die belt dat achteraf eigenlijk niet zo had bedoeld. Het kan verder zijn dat het slachtoffer of diens naaste omgeving aangifte doet om een sterkere positie in een bepaald conflict te krijgen, zoals ouders wanneer een van hun kinderen is weggelopen. Maar het kan ook alleen maar de bedoeling zijn dat de dader wordt gestraft.
Lang niet alle gevallen die bij de politie worden gemeld, of waarvan aangifte wordt gedaan, komen bij de rechter terecht en leiden, bij voldoende bewijs, tot een veroordeling. In de eerste plaats geeft de politie een groot deel niet door aan de Officier

van Justitie. Zo verwijst de politie nogal eens door naar hulpverlenende instanties, waardoor er alsnog afhandeling buiten het strafrechtelijk apparaat om plaatsvindt. Doorverwijzen naar hulpverleningsinstanties door de politie, of in een later stadium door de Officier van Justitie of zelfs door de rechter, gebeurt de laatste jaren steeds vaker. Ook de strafrechtsfunctionarissen zijn er namelijk van overtuigd geraakt dat het strafrecht niet steeds goed functioneert en zoeken naar oplossingen buiten het strafrecht om, een handelwijze die bekend staat onder de naam diversion of rechtsomlegging[1]. In Amerika, maar ook in Nederland, bestaan veel diversion-achtige projecten, vaak bestemd voor jongeren. Denk bijvoorbeeld aan afkick-centra voor drugsverslaafden, het bespreken en aanbieden van opleidingsmogelijkheden, enz. Er wordt dan naar de achtergrond van het criminele gedrag gekeken en men probeert daar wat aan te doen. De negatieve effecten van contact met politie en justitie, waarover later meer, kunnen zo tot een minimum worden beperkt.

In de gevallen dat een zaak uiteindelijk wel bij de rechter komt zal deze, althans wanneer de dader schuldig wordt bevonden, in het algemeen een straf opleggen. Hij/zij hoeft dan echter nog niet altijd een traditionele straf in de vorm van een geldboete of gevangenisstraf op te leggen; er wordt momenteel namelijk ook geëxperimenteerd met alternatieve straffen, waarover verderop meer.

Doel en effect van straf

Wat wordt beoogd met het opleggen van een straf, en wat komt daar uiteindelijk van terecht? Over het algemeen heeft men met straffen de volgende functies op het oog.

- Norminprenting en -handhaving: Door, bijvoorbeeld, het wegnemen van andermans goederen strafbaar te stellen en als diefstal te karakteriseren wordt onderstreept dat het recht op eigendom als een belangrijke waarde in onze samenleving wordt gezien: eigendom moet worden gerespecteerd. De rechter kan iemand die zich schuldig maakt aan diefstal daarvoor veroordelen en daarmee het recht op eigendom onderstrepen. Het gaat er bij norminprenting en -handhaving niet zozeer om degenen die een diefstal beramen door afschrikking van het delict af te houden. Veeleer bewerkstelligt norminprenting dat het niet (meer) in iemand zal opkomen te gaan stelen omdat dit ongepast is, niet behoort in de samenleving.
- Generale preventie: Met het opleggen van een gevangenisstraf

of een geldboete hoopt de rechter potentiële misdadigers af te schrikken. Juist degenen die nog geen delict hebben gepleegd maar er plannen voor maken, moeten daar door strafdreiging van worden weerhouden.

- Speciale preventie: Degene die wordt veroordeeld moet er door de straf van worden weerhouden het delict opnieuw te plegen.
- Vergelding: Een diefstal (bij moord ligt het nog duidelijker) vráágt om straf. In de samenleving leeft het gevoel dat zoiets niet ongestraft mag blijven. Het kan belangrijk zijn aan die roep om vergelding gehoor te geven omdat, zoals vaak wordt beweerd, anders burgers het recht in eigen hand zullen nemen. Via strafbaarstelling kan aan die behoefte tot vergelding worden voldaan. Dat betekent niet dat uitsluitend de sterkte van de maatschappelijke roep om vergelding de strafmaat mag bepalen; de opgelegde straf valt dan ook in feite meestal lager uit dan het volgens de wet toegestane maximum. Dit wordt mede veroorzaakt door andere strafficties zoals conflict-oplossing, en natuurlijk ook door de mate van schuld aan het gepleegde delict.
- Conflict-oplossing: Het plegen van een delict kan het gevolg zijn van, of ook leiden tot, een conflict tussen dader en slachtoffer. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij de diefstal van een filmapparaat uit een clubhuis na een botsing tussen een stafmedewerker en enkele bezoekers. Het strafrecht heeft mede tot taak een dergelijk conflict op te lossen.

Wat komt er in werkelijkheid van deze strafdoelen terecht? Vervult het strafrecht bovengenoemde functies wel?

Ten eerste de norminprenting en -handhaving. Het is moeilijk vast te stellen of de wet werkelijk in staat is bij de burgers normen in te prenten, ook al wordt daar vaak de nadruk op gelegd in discussies over het instellen en handhaven van (straf-)wetsartikelen. Een duidelijk voorbeeld hiervan is de uitbreiding van de zedelijkheidswetgeving in 1911, die onder andere homoseksueel contact aan strakkere strafrechtelijke banden legde. De 'kleine burgerij' had zojuist door de uitbreiding van het kiesrecht haar positie versterkt en wenste de samenleving te doordringen van haar zedelijke opvattingen, met minister Regout als gedreven uitvoerder [2]. Ook van de in de toekomst te verwachten 'Wet Gelijke Behandeling', waarvan het voorontwerp zoveel beroering heeft gewekt in christelijke onderwijskringen, is norminprenting en -versterking duidelijk het hoofddoel: in de wet wordt bijvoorbeeld tot uiting gebracht dat mannen en vrouwen gelijkwaardig zijn en dat homoseksuelen en heteroseksuelen dezelfde maatschappelijke kansen dienen te hebben. Bij

overtreding wordt niet met zware straffen gedreigd maar gaat een onafhankelijke commissie bemiddelend en adviserend optreden. De wet draagt opvattingen uit die gemeengoed moeten worden in de samenleving, waarbij de commissie als motor in het emancipatieproces moet gaan fungeren [3].

Wat betreft de generale preventie kan het volgende worden gezegd:

- strafdreiging heeft slechts effect wanneer er legale alternatieven voor de betrokkene aanwezig zijn. Iemand die letterlijk uit levensbelang een brood steelt zal zich daar niet door een straf van laten weerhouden.
- strafdreiging heeft slechts effect wanneer er sprake is van beredeneerd gedrag. Een inbreker zal zich wellicht door dreiging met een straf van zijn inbraak laten weerhouden, de man die in blinde woede de boel kort en klein wil slaan hoogstwaarschijnlijk niet.
- de pakkans speelt een zeer belangrijke rol. Denk aan verkeersovertredingen zoals fout parkeren: wie bijna zeker weet dat hij of zij een bon krijgt, laat het wel uit zijn hoofd; weet iemand daarentegen dat men op een bepaalde parkeerplaats nooit controleert, dan zet hij of zij er rustig de auto neer.

Voor de speciale preventie geldt ook wat er over de generale preventie is gezegd. Daarnaast kan er nog iets worden gezegd over de effecten van de verschillende straffen op de persoon die ze ondergaat. Gevangenisstraf blijkt niet in alle gevallen effectiever te zijn dan geldboete, ook al hoort men op straat en tijdens familiefeestjes het tegendeel beweren. Degenen die een gevangenisstraf hebben ondergaan, plegen minstens zo vaak als degenen die tot een geldboete zijn veroordeeld opnieuw een delict. Ook blijkt een lange gevangenisstraf niet altijd effectiever te zijn dan een korte, eerder integendeel: de kans op herhaling van een misdrijf (recidive) is groter naarmate een gevangenisstraf langer duurt [4]. Wel wordt vaak beweerd dat de maatschappij tenminste tegen misdadigers wordt beveiligd door ze op te sluiten in de gevangenis, maar die beveiliging duurt slechts zolang de opsluiting duurt; daarna is het effect wellicht averechts.

De vergeldingsfunctie vervult het strafrecht waarschijnlijk veel beter. Ook hierbij kan men echter een kanttekening maken, en wel de volgende. Het oordeel van de rechter komt lang niet altijd overeen met de wens van een groot aantal burgers; kritiek op de 'veel te lichte' straffen die in Nederland worden uitgedeeld is altijd wel ergens te horen. Het is echter zeer de vraag of men er wel goed aan zou doen meer tegemoet te komen aan de bij (delen van) de bevolking levende behoefte aan vergelding. Vaak is die

behoefte namelijk gebaseerd op ongefundeerde veronderstellingen omtrent de aard van het misdrijf en omtrent de dader, en daar mag een onafhankelijke rechter zich niet door laten beïnvloeden. Tenslotte de conflict-oplossing. Sinds 1981 wordt er geëxperimenteerd met een nieuwe strafvorm, die betere mogelijkheden voor conflict-oplossing bezit, namelijk dienstverlening [5]. In plaats van gevangenisstraf te ondergaan moet de veroordeelde dan een bepaalde dienst aan de samenleving verlenen, door in de avonduren en/of weekeinden te werken in bejaardentehuizen of ziekenhuizen, bomen te kappen, etc. Eén van de bedoelingen van dienstverlening is dat via het verrichte werk de aangerichte schade wordt hersteld: als het niet schade voor het rechtstreeks betrokken slachtoffer is, dan in ruimer verband. Iemand die een verkeersongeluk heeft veroorzaakt, moet bijvoorbeeld werken in een revalidatiecentrum voor verkeersslachtoffers.

Op deze manier wil men de negatieve kanten die aan gevangenisstraf zitten, ondervangen. Gevangenen moeten namelijk worden voorbereid op de terugkeer in de maatschappij, om daarin weer als volwaardig mens te kunnen functioneren. Als graadmeter voor dit laatste worden gemakshalve vaak recidivecijfers genomen. Die blijken zeer hoog te zijn: 50% van de ex-gedetineerden recidiveert. De recidive is echter geen goede maat, want terugkeer in de samenleving mag niet alleen inhouden dat de betrokkene het misdrijf niet opnieuw pleegt, hij of zij moet ook weer in de samenleving worden geïntegreerd, en dus bijvoorbeeld weer werk kunnen krijgen. In de praktijk blijkt dat mensen die in de gevangenis gezeten hebben nogal eens met de nek worden aangekeken of sociaal uitgestoten [6], hetgeen niet bepaald wijst op integratie in de samenleving.

Juist omdat het strafrecht ook op deze punten niet tot tevredenheid functioneert, wordt er gestreefd naar oplossingen buiten het strafrecht om. In dit kader past de eerder genoemde rechtsomlegging of diversion. Een mogelijkheid daartoe die nadere bestudering verdient, is die van een speciale commissie zoals voorgesteld in het voorontwerp van een Wet Gelijke Behandeling [7]. In dit voorontwerp wordt namelijk in eerste instantie gestreefd naar een procedure buiten het strafrecht om, waarbij men een geval van discriminatie kan voorleggen aan een commissie. Deze commissie, die onafhankelijk en gemakkelijk toegankelijk moet zijn, kan zelfstandig een onderzoek instellen, daarover rapporteren en publiceren, en eventueel bemiddelen om de discriminatie ongedaan te maken.

Het slachtoffer en het strafrecht

Blijkt het strafrecht niet te voldoen met betrekking tot de dader, het voldoet evenmin met betrekking tot het slachtoffer. Zeker wanneer er niet met alternatieve straffen of rechtsomlegging wordt gewerkt, is het niet in staat, bestaande en gerezen conflicten tussen dader en slachtoffer op te lossen. In het strafrecht komt het slachtoffer nauwelijks aan bod: het is grotendeels opgebouwd rond de dader. Wanneer het slachtoffer materiële schade heeft geleden, is het zeer moeilijk hiervan iets vergoed te krijgen. Wel wordt sinds enige jaren via het Schadefonds Geweldsmisdrijven geprobeerd lichamelijke schade materieel enigszins te compenseren, en ook de genoemde alternatieve straffen hebben het oogmerk rekening te houden met door het slachtoffer geleden schade. Ook los daarvan kan een veroordeling van de dader het slachtoffer de voldoening geven dat de dader haar of zijn 'verdiende loon' heeft gekregen, en daarmee tegemoetkomen aan de vergeldingsbehoefte van het slachtoffer. Bij de instelling van de Werkgroep Justitieel Beleid en Slachtoffer(die als opvolgster van de Werkgroep Aangifte Seksuele Geweldsmisdrijven kan worden gezien) wees de Minister van Justitie er dan ook op dat betere informatie aan het slachtoffer over het verloop van de strafzaak en het totstandkomen van schadevergoedingsregelingen bevorderd zouden moeten worden [8].

Het is echter ook zeer goed mogelijk dat de psychische schade voor het slachtoffer door het strafproces groter wordt, met name op die schaarse momenten binnen het strafproces waarop het slachtoffer wèl aan bod komt. Dat kan al beginnen wanneer het slachtoffer aangifte van een strafbaar feit doet bij de politie, of wanneer hij of zij als getuige in haar of zijn eigen proces moet optreden. Hij of zij wordt dan onderworpen aan een verhoor en moet daarbij, vaak zeer gedetailleerd, vertellen wat er feitelijk is gebeurd. Dit kan voor het slachtoffer vernederend en pijnlijk zijn, zeker wanneer het intieme, seksuele feiten betreft. Veel zulke door het proces veroorzaakte psychische schade kan worden voorkomen of verzacht als het slachtoffer op deze momenten serieus wordt genomen en behoorlijk wordt behandeld en opgevangen. Het zou echter in bepaalde gevallen ook een zeer goede reden zijn om van strafbaarstelling af te zien. In de volgende hoofdstukken zal dit nader aan de orde komen.

Een ander probleem doet zich voor wanneer het initiatief tot vervolging van de dader niet is gekomen van het slachtoffer maar

van het Openbaar Ministerie of een andere derde, bijvoorbeeld ouders. In dat geval zal een - vermeend - slachtoffer vaak moeten getuigen tegen iemand tegen wie zij of hij dat eigenlijk helemaal niet wil. Juist wanneer er een meer of minder intieme relatie bestaat tussen dader en slachtoffer kan dit grote psychische schade betrokkenen.
Er zijn echter ook enkele positieve punten te noemen. Al vermeld is het feit dat het slachtoffer met het strafrecht als 'stok achter de deur' een sterkere positie tegenover de dader heeft: als de dader niet goedschiks tot een vergelijk wil komen dan kan het altijd nog kwaadschiks. Een ander positief punt is dat door strafbaarstelling wellicht de kans wordt vergroot dat iemand die het slachtoffer van een strafbaar feit is geworden, daarmee voor de dag komt. Dan kan namelijk worden bekeken hoe er hulp kan worden geboden aan het slachtoffer, en eventueel ook de dader. Ook blijven ongewenste maatschappelijke situaties dan minder in het verborgene, zodat de overheid haar beleid daarop kan richten. Dit neemt echter niet weg dat hulpverleningsinstanties deze functies ook in belangrijke mate kunnen vervullen door voorlichting en daadwerkelijke steun.

Conclusie

In hoofdstuk I is uitvoerig betoogd dat de overheid terughoudend moet zijn met strafbaarstelling. Als bepaalde gedragingen, bijv. omdat zij inbreuk maken op iemand's keuzevrijheid, toch strafbaar worden gesteld, dan dient het strafrecht zeer restrictief toegepast te worden.
In de praktijk wordt al slechts een minderheid van strafbare handelingen die de politie ter ore komt, daadwerkelijk aanhangig gemaakt bij de rechter. Een nog geringer aantal leidt tot strafoplegging.
Naast het strafrecht zijn er nog verscheidene andere methoden ter oplossing van de erbij gerezen conflicten. Gezien het feit dat de meerderheid van de strafbare feiten volgens deze andere methoden wordt afgehandeld werken deze blijkbaar redelijk goed.
Wat de dader betreft, heeft het strafrecht weinig positieve effecten. Ook voor het slachtoffer kleven er vrij veel bezwaren aan.
Daarom dient het strafrecht - als er al sprake is van strafbaarstelling - slechts als uiterste middel te worden gehanteerd. In de gevallen dat er een aanwijsbaar, onmiddellijk slachtoffer is, moet men in eerste instantie bezien in hoeverre hulpverlenende

instanties kunnen bemiddelen en steunen. Tot strafrechtelijk ingrijpen mag men in beginsel pas besluiten indien dat niet tegen het belang en de wens van het slachtoffer ingaat. Ook dan dienen politie en Openbaar Ministerie bij de opsporing en vervolging nog bedacht te blijven op de mogelijkheid van rechtsomlegging, en eventueel door te verwijzen naar een hulpverlenende instantie; zij moeten zich telkens weer afvragen of doorverwijzen niet een betere oplossing is dan een strafproces.

In de overige hoofdstukken zullen we ons verder beperken tot het eigenlijke onderwerp van deze nota: de (beperkte) functie van het strafrecht bij conflicten in de sfeer van de seksualiteit. We meenden evenwel hiertoe niet te kunnen overgaan zonder eerst te hebben uiteengezet dat, en waarom, het strafrecht slechts het laatste middel is waarnaar de samenleving bij de oplossing van zulke conflicten mag grijpen. Pas wanneer andere wegen in een bepaald geval onbegaanbaar blijken te zijn, is strafbaarstelling en toepassing van het strafrecht gerechtvaardigd. We zullen dit verder niet steeds blijven herhalen, maar het zal onze gedachtengang voortdurend mede bepalen.

3 Seksueel geweld

De huidige bepalingen in de strafwet duiden seksueel geweld aan als verkrachting of aanranding. Verkrachting is het met geweld, of bedreiging daarmee, dwingen van een vrouw met wie men niet gehuwd is tot geslachtsgemeenschap. Aanranding is het met geweld of bedreiging daarmee, dwingen van een vrouw of man tot het plegen of dulden van 'ontuchtige handelingen'. Ontuchtige handelingen omvatten alle gedragingen op seksueel gebied met uitzondering van geslachtsgemeenschap. Wettelijk wordt er dus verschil gemaakt tussen verkrachting en aanranding. Uit het oogpunt van inbreuk op de keuzevrijheid heeft het echter geen enkele zin, onderscheid te maken tussen verschillende vormen van afgedwongen seksueel contact. Daarom kan het wettelijk onderscheid tussen verkrachting en aanranding wat ons betreft beter vervallen. Tegelijk kan dan ook het idee worden verlaten dat alleen vrouwen kunnen worden verkracht; ook verkrachting van mannen (door mannen) komt in sommige situaties voor [1]. Waar we het in deze nota over verkrachting hebben, zullen we daaronder ook aanranding verstaan [2].

Verkrachting is geweld

Zoals we in Hoofdstuk 1 reeds hebben uiteengezet, valt in de strafrechtelijke benadering van verkrachting ten onrechte de nadruk op het seksuele aspect. Het wezenlijke van verkrachting ligt namelijk niet in dit seksuele, maar in het feit dat iemand met geweld, of bedreiging daarmee, wordt gedwongen iets te doen of te dulden. Het seksuele aspect heeft daarbij naar onze mening echter wel een eigen betekenis: het maakt wel degelijk verschil of iemand wordt gedwongen tot seksueel contact of tot een niet-seksuele handeling zoals de ondertekening van een brief of een giro-afschrijving.

Seksualiteit wordt immers door de meeste mensen beschouwd als een intiem, zeer persoonlijk deel van hun leven, en een inbreuk daarop laat diepe sporen na. Hoe belangrijk het seksuele aspect echter ook is, toch gaat het bij verkrachting in de eerste plaats om een inbreuk op iemands (keuze-)vrijheid.

Verkrachting binnen het huwelijk

Volgens de huidige strafwetgeving zouden wij onderscheid moeten maken tussen verkrachting binnen en verkrachting buiten het huwelijk. (De wet geeft andere relaties op dit punt geen speciale posities). Genoemd onderscheid heeft onzes inziens echter geen enkele zin. De in de strafwet impliciete gedachte dat het huwelijk een recht van mannen op seksueel contact met hun vrouw op elk door hen gewenst moment inhoudt, wijzen wij namelijk principieel af omdat er ook binnen het huwelijk, zoals binnen elke seksuele relatie, keuzevrijheid voor beide partners moet zijn.

Het is opvallend dat in de discussie over seksueel geweld weliswaar vaak reserves ten aanzien van het nuttige effect van strafwet en strafverzwaring worden uitgesproken (overigens terecht [3]) maar dat er toch ook wordt gepleit voor uitbreiding van de werkingssfeer van de strafwet door ook verkrachting binnen het huwelijk strafbaar te stellen [4]. Het is echter de vraag wat daarmee zou worden bereikt.

De veronderstelde effecten waarnaar in literatuur en discussies wordt verwezen zijn de volgende. In de eerste plaats wordt het probleem door strafbaarstelling serieus genomen; het belang alleen al daarvan wordt van verschillende zijden benadrukt [5]. Een tweede effect is dat er een norminprentende of normversterkende werking van zou kunnen uitgaan, maar zoals in het vorige hoofdstuk al is gezegd, is het moeilijk het nuttige effect van strafbaarstelling in dit opzicht te beoordelen [6]. In de derde plaats zou, wanneer er vaak genoegd aangifte wordt gedaan, de werkelijke mate waarin verkrachting in de samenleving voorkomt duidelijker worden. Daarop kan men dan het beleid afstemmen, terwijl er bovendien op zichzelf al invloed op de heersende mentaliteit van kan uitgaan. Een vierde effect zou kunnen zijn dat in bepaalde situaties de positie van een vrouw sterker wordt als zij weet dat zij de strafrechter kan inschakelen door aangifte te doen. Daartegen pleit echter dat veel vrouwen terugschrikken voor het doen van aangifte, ook als het om verkrachting buiten het huwelijk gaat. Over de redenen daarvan verderop meer. Het is moeilijk te beoordelen in hoeverre deze veronderstelde effecten inderdaad optreden. In het algemeen heeft verkrachting te maken met de traditionele opvattingen over de verhouding man-vrouw, waarin een vrouw min of meer als bezit van de man wordt beschouwd. Vaak zien mannen slechts met moeite in dat het verkrachting is als'ze tegen haar zin met een vrouw vrijen, zó vanzelfsprekend vinden zij

hun recht daarop. Door de strafwet alleen bereikt men geen verandering in deze opvattingen [7].
Wij zijn geneigd, mede op basis van wat er in Hoofdstuk 2 over is geschreven, noch van strafbaarstelling noch van strenge straffen veel effectieve bescherming tegen verkrachting te verwachten. Toch achten wij het, ondanks onze grote reserves, verkeerd om juist bij verkrachting voor afschaffing van strafbaarstelling (decriminalisering) te pleiten of de bestaande juridische ongelijkheid tussen verkrachting buiten het huwelijk en daarbinnen (non-criminalisering) te laten voortduren. Wij vinden het namelijk belangrijk dat verkrachting serieus wordt genomen, en strafbaarstelling benadrukt dat de samenleving dat doet. Het zou dan ook onjuist zijn, verkrachting binnen het huwelijk buiten de strafwet te laten, juist op een moment dat - na langdurige strijd, voornamelijk gevoerd door de vrouwenbeweging - ook verkrachting binnen het huwelijk eindelijk in brede kring ernstig wordt genomen. Wanneer deze moeizaam bevochten en wankele overwinning niet in de wet tot uitdrukking wordt gebracht, zou dit betekenen dat de overheid verkrachting binnen het huwelijk nog steeds niet serieus neemt en blijft uitgaan van een recht van mannen op hun vrouw.
Dit alles neemt niet weg dat het strafrecht, zoals steeds, ook op dit terrein slechts als uiterste middel dient te worden gehanteerd. We pleiten dan ook zeker niet voor verhoging van de strafmaat voor verkrachting.

Slachtoffer en dader, het conflict

Welke functie kan het strafrecht hebben in het conflict tussen slachtoffer en dader van een verkrachting?
Wanneer het gaat om verkrachting binnen een huwelijk of vergelijkbare relatie, dan hangt de wenselijkheid van een strafrechtelijke procedure sterk af van de vraag wat de vrouw ten opzichte van de dader bedoelt te bereiken. Wanneer de vrouw de relatie niet wil verbreken, dan is een strafrechtelijke bemoeienis met het gebeurde zeker niet gewenst, omdat de verhouding tussen man en vrouw daar niet beter van wordt. Rechtsomlegging zal als regel een betere oplossing geven van het conflict dat door de verkrachting is ontstaan of waaruit deze juist is voorgekomen; te denken valt aan doorverwijzing naar een Bureau voor Levens- en Gezinsmoeilijkheden. Bij de Utrechtse politie heeft menruime ervaring met het verwijzen van mishandelde vrouwen naar hulpverleningsinstanties die proberen met man en vrouw om de tafel te gaan zitten om een

oplossing te zoeken; ook bij verkrachtingszaken wordt voor een dergelijke aanpak gekozen. De Utrechtse politie acht het resultaat over het algemeen bevredigender dan dat van een strafrechtelijke vervolging.

Ook wanneer de vrouw de relatie niet wil voortzetten zal het lang niet altijd gewenst zijn de strafrechter in te schakelen. Vermoedelijk is het voor de vrouw dan het belangrijkst dat er een feitelijke scheiding plaatsvindt, op een manier die haar niet opnieuw in problemen brengt. Weliswaar zal de vrouw ongetwijfeld vaak behoefte aan wraak of vergelding hebben, maar dit zou naar onze mening toch veruit ondergeschikt moeten zijn aan het bereiken van een doelmatige afwikkeling van de beoogde scheiding. Overigens is het ook hierbij denkbaar dat er hulpverleningsinstanties worden ingeschakeld, bijvoorbeeld een bureau voor hulp bij echtscheiding zoals onlangs is opgericht.

Bij verkrachting binnen een huwelijk of vergelijkbare relatie denken wij, kortom, dat het slachtoffer vaak uiteindelijk liever geen proces wil. In principe is het mogelijk aan die wens tegemoet te komen. Het strafrecht kent namelijk een techniek die het slachtoffer - of haar of zijn vertegenwoordiger, ouders bijvoorbeeld - de mogelijkheid geeft een door hem of haar niet gewenste strafvervolging te voorkomen, en wel het zogenaamde klacht-delict.

Als een misdrijf klacht-delict is, kan de dader slechts worden vervolgd wanneer er door of namens het slachtoffer een officiële klacht is ingediend en die klacht niet binnen een bepaalde termijn wordt ingetrokken. Toch pleiten wij er niet voor misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid tot klacht-delict te maken. Hoewel dit logisch zou volgen uit de algemene keuzevrijheid die wij voorstaan, blijkt uit de praktijk van de rechtspleging dat het slachtoffer in dit geval te vaak en te gemakkelijk doelwit van pressie van de kant van de dader wordt om haar of hem te bewegen de klacht in te trekken. Bovendien, als het slachtoffer niet 'handelingsbekwaam' is, beslist niet hij of zij maar de ouders of een andere vertegenwoordiger over het indienen van de klacht.

Daarom is het beter als de politie en de Officier van Justitie in elke fase van het proces zorgvuldig rekening houden met de gerechtvaardigde wensen van het slachtoffer. Dat betekent dat er in principe geen proces moet worden gevoerd tegen de uitdrukkelijke wens van het slachtoffer in. Het betekent ook dat het proces zich bij voorkeur niet moet uitstrekken over aspecten van het gebeurde die het slachtoffer onbesproken wil laten. Het is bijvoorbeeld zeer goed mogelijk dat het slachtoffer van een verkrachting niet zo

diep op de seksuele details van het gebeurde in wil gaan als noodzakelijk zou zijn voor de bewijsvoering in een proces wegens verkrachting. Daarom stemmen wij in met het voorstel van de commissie-De Beaufort [8] om verkrachting en aanranding te vervolgen als dwang (artikel 284) in alle gevallen waarin het slachtoffer liever zwijgt over de seksuele details.

Tot zover over verkrachting binnen een seksuele relatie. Wanneer de dader een andersoortige betrekking met het slachtoffer heeft - hetzij een familielid of vriend is, hetzij chef of baas is - dan zal het, met het oog op de belangen van het slachtoffer, sterk van de situatie afhangen of een vorm van rechtsomlegging niet te verkiezen valt boven een strafrechtelijke procedure.

Bij verkrachting door een onbekende - volgens verschillende onderzoekingen is daarvan in hoogstens een kwart van de gevallen sprake [9] - hoeft er geen rekening te worden gehouden met bestaande betrekkingen tussen dader en slachtoffer; er is in die gevallen ook geen sprake van een direct conflict tussen dader en slachtoffer. Toch kan ook dan wellicht iets worden gedaan aan conflictoplossing, maar dan in een ruimere zin. Een voorbeeld - dat overigens geen betrekking heeft op verkrachting - is het succesvolle dienstverleningsproject waarbinnen zogenaamde potenrammers schilderwerkzaamheden voor het COC hebben verricht. Dit projekt bleek van gunstige invloed te zijn op hun houding ten opzichte van homoseksualiteit.

Zouden zware straffen zin hebben als conflictoplossing niet tot de reële mogelijkheden behoort? In Philadelphia in de V.S., waar naar aanleiding van een bruut seksueel misdrijf de straffen aanzienlijk werden verzwaard, bleek deze verzwaring geen enkel effect op het aantal verkrachtingen te hebben [10]. Dit was ook eigenlijk nauwelijks te verwachten omdat verkrachting geen misdrijf is dat als regel uit koele berekening wordt begaan. Het lijkt ons dan ook onjuist, verkrachters een langdurige gevangenisstraf op te leggen. Deze dient zeker niet zo lang te zijn als de wet nu maximaal toestaat: 12 jaar voor verkrachting, 8 jaar voor aanranding (in de praktijk wordt voor verkrachting overigens zelden meer dan 1½ jaar gegeven).

Ook bij verkrachting door onbekenden zijn veranderingen in de maatschappelijke verhoudingen, waardoor een eind wordt gemaakt aan de onderdrukking van vrouwen, waarschijnlijk de meest aangewezen weg - hoewel verkrachtingen door onbekenden ook nu al veel minder vanzelfsprekend worden gevonden dan die binnen een relatie. Maar met name bij verkrachtingen door onbekenden kan ook

het vergroten van de pakkans zin hebben. Daarbij denken wij niet zozeer aan het 'opentrekken van een blik agenten' - hoewel extra surveillance op sommige gevaarlijke plaatsen nuttig zou zijn [11] - maar vooral aan grotere bereidheid van het slachtoffer en haar of zijn directe omgeving om aangifte te doen. Voorwaarde hiervoor is wel dat het slachtoffer dan serieus wordt genomen; dit geldt overigens ook als er naar oplossingen wordt gezocht waarbij strafrechtelijk ingrijpen tot een minimum beperkt blijft.

Slachtoffer en strafrechtelijke procedure

Wat valt er, bij strafbaarstelling, te zeggen over de wijze waarop de strafwet zou moeten worden toegepast in het belang van slachtoffer en preventie? Het is bekend dat de weg van aangifte tot veroordeling in verkrachtingszaken zeer pijnlijk kan zijn voor het slachtoffer, dat gewoonlijk een vrouw is. Deels ligt dit aan de wijze waarop de betrokken functionarissen in de gehele procedure optreden, deels ligt dit aan de vereisten van de strafrechtelijke procedure zelf. Een ongeïnteresseerde afhandeling is een voorbeeld van de eerste kategorie, een precies verhoor waarin alle details boven water moeten komen is een voorbeeld van de tweede kategorie.

In het verleden heeft de slechte gang van zaken bij de vervolging aanleiding gegeven tot succesvolle acties van vrouwengroepen. Deze acties hebben niet alleen een positieve invloed op de heersende mentaliteit gehad, maar ook bijgedragen tot een betere aanpak van verkrachtingszaken, met name voor het slachtoffer [12]. Daarbij zijn de volgende mogelijkheden aan de orde gekomen om de strafrechtelijke procedure minder pijnlijk te maken en de drempel voor het slachtoffer om naar politie en justitie te stappen te verlagen:

- onbevooroordeelde behandeling op het politiebureau;
- initiatief van de politie om het slachtoffer zo snel mogelijk in contact te brengen met hulpverlenende instanties;
- geen ongewenste confrontatie van het slachtoffer met de dader;
- geen getuigeverklaring van het slachtoffer op de terechtzitting maar apart bij de rechter-commissaris;
- overweging door de politie van de mogelijkheid geen proces-verbaal wegens verkrachting of aanranding maar wegens dwang of mishandeling op te maken, waardoor de bewijsvoering aanmerkelijk minder gedetailleerde gegevens omtrent het voorval vereist; ook het slachtoffer dient te worden ingelicht over deze mogelijkheid [13].

Dit type maatregelen mag uiteraard slechts worden genomen voor zover het slachtoffer dit zelf wenst.

Conclusie en uitwerking

Zowel bij verkrachting binnen als buiten het huwelijk (nogmaals: niet òns onderscheid) zijn er mogelijkheden te vinden om de problemen die tengevolge van de verkrachting zijn ontstaan, of waaruit deze is voortgekomen, op te lossen zonder een volledige strafvervolging in gang te zetten. Zeker wanneer een vrouw de relatie met 'haar' man wil voortzetten is toepassing van het strafrecht vaak ongewenst.

Toch zijn wij ervoor dat verkrachting zowel binnen als buiten het huwelijk strafbaar is. Naar onze mening wegen de positieve effecten van strafbaarstelling daarvoor voldoende op tegen de negatieve. Genoemd werd het feit dat in bepaalde situaties de positie van de vrouw wordt versterkt door de mogelijkheid aangifte te doen als 'stok achter de deur'. Verder wordt er via aangiften ongetwijfeld een groter aantal gevallen van verkrachting bekend dan zonder die mogelijkheid, waardoor er op verschillende niveaus een adequater beleid op dit terrein kan worden gevoerd. Een bijkomend effect van strafbaarstelling is dat er enige norm-inprenting van mag worden verwacht, die overigens niet afhangt van de zwaarte van de straf maar uitsluitend van het feit dat verkrachting strafrechtelijk wordt vervolgd.

Voorop blijft echter staan dat straf in de traditionele zin slechts als uiterste middel mag worden gehanteerd. Eerst dient te worden bezien of er geen andere vormen van genoegdoening voor het slachtoffer in aanmerking komen, waarbij zij of hij meer gebaat is dan bij gevangenzetting of beboeting van de dader.

Inplaats van de huidige verkrachtings- en aanrandingsartikelen te handhaven stellen wij voor, aan te knopen bij het huidige artikel 284, dat dwang strafbaar stelt:

Artikel 284

1. Met gevangenisstraf van ten hoogste 9 maanden of geldboete van ten hoogste.....gulden wordt gestraft:

a. degene die een ander door geweld of enige andere feitelijkheid of door bedreiging met geweld of enige andere feitelijkheid, gericht hetzij tegen die ander, hetzij tegen derden, wederrechtelijk dwingt iets te doen, niet te doen of te dulden;

b. (volgt)

c. (volgt)

d. (volgt)

2. (volgt)

Zoals reeds aan het begin van dit hoofdstuk werd gezegd, ligt het wezenlijke van verkrachting niet zozeer in het seksuele als wel in het feit dat iemand met geweld tot iets wordt gedwongen. Daarnaast is het bij toepassing van artikel 284 niet nodig, tot in detail in te gaan op intieme seksuele feiten. Dat maakt de bewijsvoering veel eenvoudiger en het stellen van pijnlijke vragen aan het slachtoffer onnodig. Voor de gevallen waarin de Officier van Justitie het seksuele aspect er wèl nadrukkelijk bij wil betrekken en dit geen bezwaren voor het slachtoffer oplevert, stellen wij het volgende strafverzwarende artikel voor:

Artikel 284b

1. Indien een der in artikel 284 omschreven feiten bestaat uit dwang tot het plegen of dulden van seksuele handelingen (...) wordt gevangenisstraf van ten hoogste 2 jaren of geldboete van ten hoogste.....gulden opgelegd.

2. (volgt)

3. (volgt)

4. (volgt)

(De complete tekst van de voorstellen staat in Hoofdstuk 8).

Naar onze mening maakt de betekenis die in het huidige maatschappelijk verkeer aan seksualiteit wordt gehecht een dergelijk strafverzwarend artikel wenselijk. Eerder in dit hoofdstuk hebben wij aangegeven welke betekenis wij aan het seksuele aspect van verkrachting toekennen.

4 Seksuele handelingen met kinderen

De gangbare opvattingen over seksuele handelingen met kinderen en de rol die het strafrecht daarbij speelt, kunnen als volgt worden samengevat. Tussen kinderen en volwassenen bestaat een ongelijkheid in macht, zowel door psychische oorzaken als door het verschil in formele en feitelijke rechten. Wanneer een volwassene seksuele toenadering tot een kind zoekt, maakt hij of zij misbruik van deze ongelijkheid. Strafbaarstelling betekent bescherming van het kind: van haar of zijn persoonlijkheid, ontwikkeling en wilsvrijheid. Men heeft de neiging seksuele handelingen met kinderen vooral te benaderen vanuit de gedachte aan misbruik of mishandeling.
"Sinds een paar jaar is een derde wortel van kindermishandeling duidelijk geworden, de seksuele mishandeling. Men denkt aan incest (seksuele handeling met gezinsleden bijv. ouders, grootouders, broers, zusters), aan verkrachting, aan jeugdprostitutie en aan kinderpornografie. Door sommigen worden ook de uitingen van pedofilie, dat wil zeggen seksuele handelingen van ouderen met kinderen, als seksueel misbruik gekenschetst. Naast de actieve vorm is er ook een meer passieve vorm te herkennen : de seksuele verwaarlozing. Daaronder kan men verstaan het onvoldoende aanbieden van mogelijkheden voor plezier in eigen lichaam, lichaamscontact en het verbieden van eigen lichaamslust. Voorlopig zijn er (nog) maar weinigen die seksuele verwaarlozing als een vorm van kindermishandeling beschouwen" [1]. Het kan dan ook geen kwaad er de aandacht op te vestigen dat kinderen positieve seksuele ervaringen kunnen hebben met volwassenen [2].
De werkgroep die zich op de conferentie 'Seksueel geweld tegen vrouwen en meisjes' in juni 1982 met kindermishandeling bezig hield kwam tot de volgende aanbevelingen. Per regio moeten politie, justitie, vertrouwensartsen, vrouwen van de Vereniging tegen Seksuele Kindermishandeling en andere hulpverleningsinstellingen gaan samenwerken. Politie en justitie moeten niet automatisch de strafrechtelijke weg bewandelen bij meldingen van seksuele kindermishandeling, maar eerst in genoemde samenwerkingsverbanden overleggen. Wel moet worden onderzocht of het zin heeft een meldingsplicht voor seksuele kindermishandeling in te stellen.

De werkgroep kwam ook tot de volgende conclusie: "Pedofilie moet niet verward worden met seksuele kindermishandeling, omdat het in het laatste geval gaat om misbruik van kinderen. De 'nieuwe progressiviteit' betreffende seksuele contacten tussen volwassenen en kinderen mag niet leiden tot een nog grotere terughoudendheid van hulpverleners in gevallen van seksuele kindermishandeling" [3]. De in deze nota gevolgde lijn sluit aan op bovenstaande aanbevelingen.

De keuzevrijheid van kinderen

Ook wij vinden dat het kind soms moet worden beschermd en dat hier een taak voor de overheid kan liggen. Maar, zoals in Hoofdstuk 1 reeds is gezegd heeft deze bescherming twee kanten: bescherming tegen ongewenste (seksuele) contacten en bescherming van de mogelijkheid tot het aangaan van gewenste (seksuele) contacten. De overheid heeft zich uitdrukkelijk te onthouden van het voorschrijven van morele opvattingen over seksualiteit, en mag slechts strafrechtelijk ingrijpen wanneer er inbreuk wordt gemaakt op de keuzevrijheid. Wij vinden dan ook dat seksuele handelingen en contacten met jeugdigen in principe niet strafbaar moeten zijn. Alleen dan immers hebben een kind en een volwassene - of twee kinderen - de mogelijkheid, als zij dit beiden wensen, aan hun contact ook seksueel vorm te geven; alleen dan is er sprake van keuzevrijheid.

Een absoluut verbod op seksuele contacten tussen kinderen en volwassenen daarentegen betekent geen bescherming maar beknotting van hun keuzevrijheid.

Overigens hebben we in Hoofdstuk 2 ook aangeduid dat een ander type overheidsmaatregelen dan het strafrechtelijke aanmerkelijk meer voor de hand kan liggen om de keuzevrijheid te beschermen. We willen daarover hier een algemene opmerking maken. Het zou goed zijn wanneer de rechten en keuzevrijheid van kinderen en jeugdigen werden vastgelegd in een algemeen jeugdrecht. De Tweede Kamer heeft enige jaren geleden daarom gevraagd [4]. Het is naar onze mening niet juist dat er herhaaldelijk losse aspecten van de keuzevrijheid van kinderen of jeugdigen aan de orde komen - vaak toch als beperkingen - zonder dat men overgaat tot het vastleggen van principes. In deze nota zullen wij ons verder beperken tot de consequenties die onze uitgangspunten hebben voor het strafrecht met betrekking tot seksuele handelingen met jeugdigen.

De gevolgen voor de kinderen

Wanneer er wordt gesproken over seksuele handelingen met kinderen, komt altijd meteen de vraag naar de schadelijke gevolgen van deze handelingen naar voren. Het heeft ongetwijfeld met culturele omstandigheden te maken dat er altijd onmiddelijk aan schade wordt gedacht; culturele omstandigheden die, zoals bekend, sterk verschillen naar tijd en plaats. In onze cultuur, waarin seksualiteit nog steeds een beladen begrip is, bovendien aan strenge normen onderhevig, wordt een objectieve houding tegenover seksuele contacten met kinderen bemoeilijkt door drie factoren. In de eerste plaats gaat het om een relatievorm die wat betreft duurzaamheid, leeftijd en geslacht van de partners, lichamelijke en geestelijke ontwikkeling van de partners, enz., sterk afwijkt van het vertrouwde beeld van de gangbare seksuele relatie, het huwelijk. Verder is de relatie tussen een volwassene en een kind ook inhoudelijk en qua ervaring anders dan tussen twee volwassenen. Tenslotte zijn seksuele handelingen in zo'n relatie nog verboden ook. Deze drie factoren samen werken vooroordelen krachtig in de hand, en daarom moet men zeer voorzichtig zijn met het trekken van conclusies dat schade voor het kind inherent zou zijn aan dit soort contacten [5]. Het geslacht van het kind mag hierbij niet buiten beschouwing blijven. Jongens en meisjes ondergaan namelijk een zeer verschillende seksuele opvoeding en krijgen zeer verschillende sekse-rollen ingeprent, hetgeen tot grote verschillen in beleving van seksuele contacten kan leiden [6].

Er kan onderscheid worden gemaakt tussen primaire en secundaire gevolgen. Van primaire gevolgen spreken wij wanneer deze direct voortvloeien uit het contact of de relatie zelf [7]. Op dit gebied zijn sinds 1934 in een aantal landen onderzoekingen gedaan [8]. In de meeste van deze onderzoekingen zijn geen signifikante positieve of negatieve gevolgen van seksuele contacten en relaties aangetoond; in enige worden significante positieve effecten gemeld. Zo er al onderzoekers zijn geweest die een reële negatieve nawerking meenden te kunnen aantonen, dan blijken hun onderzoeksresultaten volgens Constantine te worden misvormd door al tevoren ingenomen standpunten en niet geargumenteerde stellingen [9]. Hieruit valt slechts te concluderen dat kinderen geen primaire schadelijke gevolgen ondervinden van niet-afgedwongen seksuele handelingen. Anders is het echter wanneer er bij een contact dwang of geweld wordt gebruikt, of wanneer het betrokken kind niet in staat is het contact af te wijzen of te ontvluchten. In dat geval - maar ook

alleen dan - zal er wel degelijk sprake kunnen zijn van primaire schade [10].

Van secundaire gevolgen spreken we wanneer deze niet direct uit het seksuele contact zelf voortvloeien maar worden veroorzaakt door toedoen van derden. Met name kan hier worden gedacht aan reacties van de omgeving van het kind op het gebeurde en aan verhoren van het kind als getuige of slachtoffer door politie en justitie. De houding van de omgeving, vooral de ouders, bepaalt mede hoe het kind een contact of relatie ervaart. Meestal zal het kind een verbod vermoeden, en het contact of de relatie met een volwassene dus geheim proberen te houden. Wanneer dat contact of die relatie in zo'n situatie toch aan het licht komt, kan dit op zichzelf al een groot probleem vormen voor een kind.

Ook een verhoor door de politie kan een grote invloed hebben op het betrokken kind; alleen al het feit dàt er een verhoor plaatsvindt heeft zijn weerslag. In de gevallen waarin de relatie met de 'verdachte' belangrijk was voor het kind, heeft een verhoor altijd negatieve gevolgen, hoe pedagogisch en psychologisch verantwoord het ook wordt afgenomen. Het kind kan immers niet overzien wat de consequenties zullen zijn van wat het in het verhoor vertelt, voelt zich een verrader; bovendien wordt er op deze manier voor het kind een verband tussen seksualiteit en criminaliteit gelegd. In binnen- en buitenlandse vakliteratuur heerst dan ook een uniek te noemen eenstemmigheid in overtuiging dat de schade die het kind lijdt door het verhoor als getuige - bij de politie, de rechter-commissaris of ter terechtzitting - groter is dan eventuele primaire schade door de seksuele handeling ooit zou kunnen zijn [11].

Wat willen kinderen zelf

Een tweede vraag is of een kind, als het om seksuele handelingen gaat, in staat moet worden geacht zelf keuzes te maken of dat deze keuzes, zoals vaak wordt gedacht, altijd door de betrokken volwassene worden gemaakt. Zoals inmiddels bekend is, zijn kinderen bij seksuele contacten met een volwassene lang niet altijd zo ongeïnteresseerd en passief als ooit werd aangenomen. Kinderen blijken wel degelijk zelf te kunnen bepalen of zij ergens zin in hebben of niet, en nemen daartoe dan ook zelf initiatieven. De opvatting van het kind als a-seksueel wezen - die overigens niet eens zo lang heeft bestaan - is sinds Freud en vele anderen onhoudbaar gebleken. Tegenwoordig kan niemand dan ook meer volhouden dat kinderen niet in seksualiteit zijn geïnteresseerd en geen seksuele verlangens koesteren, en

dat het initiatief tot seksuele activiteiten - ook met volwassenen - niet van hen zou kunnen uitgaan [12]. Het is alleen daarom al onjuist elk seksueel contact met kinderen principieel te verbieden.

De bescherming van kinderen

Bescherming van de keuzevrijheid van het kind met betrekking tot seksuele contacten betekent echter ook dat het kind wordt beschermd tegen contacten die het niet wenst, die dus op de een of andere manier zijn afgedwongen. Door middel van 'geweld of andere feitelijkheid' afgedwongen contacten vallen reeds onder de omwerking van artikel 284 sub 1 die we in Hoofdstuk 3 hebben voorgesteld, want wat daar staat geldt natuurlijk ook voor kinderen. Wij zijn echter van mening dat deze bescherming, als het om kinderen gaat, nog onvoldoende is, in die zin dat ook dwang met behulp van andere middelen dan geweld en 'feitelijkheden' strafbaar zou moeten worden gesteld. Op 'misbruik van (formeel) gezag' zullen we in het volgende hoofdstuk ingaan. Van de andere dwangvormen is misbruik van (feitelijk) overwicht daarnaast de belangrijkste. Het is ook juist die vorm van dwang die in discussies over de strafbaarstelling van seks met kinderen telkens weer opduikt. Wanneer een volwassene misbruik maakt van zijn of haar overwicht over een kind, kan men inderdaad spreken van afdwingen. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer het een kind onmogelijk wordt gemaakt zijn of haar eigen wens kenbaar te maken of wanneer deze wordt genegeerd.

Het is duidelijk dat misbruik van overwicht verwerpelijk is. Een volwassene dient dan ook uiterst behoedzaam te werk te gaan bij het aangaan van contact met een kind. Dit houdt weliswaar een beperking van de keuzevrijheid van de volwassene in, maar toch moet men deze eis stellen om misbruik van overwicht te voorkomen. Nog sterker dan bij verkrachting geldt bij misbruik van overwicht ten aanzien van een kind dat politie en Openbaar Ministerie uiterst terughoudend moeten optreden. De dader wordt van een strafvervolging over het algemeen niet beter, terwijl het slachtoffer - in dit geval een kind - er meestal slechts nadeel van ondervindt. Zolang er niets blijkt van door geweld of overwicht afgedwongen handelingen of duldingen, is het tegen het belang van het kind de justitie erbij te betrekken. Immers, ingeval het kind wordt geconfronteerd met gedrag dat het alleen maar 'eng' of 'gek' vindt, en zeker wanneer het kind uit eigen verlangen of met vrije toestemming deelneemt aan seksuele handelingen, brengt strafrechtelijk ingrijpen slechts schade met zich mee inplaats van bescherming te bieden.

Leeftijdgrens

Dwang door misbruik van overwicht is weliswaar in het geldende recht niet strafbaar, maar dat betekent niet dat er niets tegen kan worden gedaan. De slachtoffers van dergelijke dwang kunnen immers privaatrechtelijke wegen bewandelen: zij kunnen de (burgerlijke) rechter bijvoorbeeld vragen de 'dwinger' te veroordelen tot schadevergoeding. Om die reden vinden wij het niet nodig de - vaak moeilijk bewijsbare - dwang door misbruik van feitelijk overwicht strafbaar te stellen, echter met één uitzondering: niet elk slachtoffer van dwang kan zelfstandig de rechter (doen) inschakelen.

Hoewel er al enige tijd voor wordt gepleit ook jongeren de mogelijkheid te geven zelfstandig een beroep op de rechter te doen, is het niet te verwachten dat die mogelijkheid zal worden geopend voor kinderen van alle leeftijden. Er zal altijd een leeftijdsgrens blijven bestaan, beneden welke de kinderen niet worden geacht zelfstandig een rechter - of andere hulpverlener - in te kunnen schakelen. Daarom stellen wij voor dwang door misbruik van overwicht ten aanzien van kinderen onder die grens wèl strafbaar te stellen. Daarmee wordt bereikt dat voor deze kinderen de rechter kan ingrijpen in gevallen van dwang (tot seks of iets anders), wanneer andere oplossingen niet mogelijk blijken.

Ons voorstel is daarom, alle dwang ten aanzien van kinderen onder twaalf jaar strafbaar te stellen, dus niet alleen dwang door geweld of 'feitelijkheden' maar ook dwang door misbruik van overwicht. Tevens pleiten wij ervoor, kinderen vanaf twaalf jaar het recht te geven zelfstandig een beroep op de rechter te doen. De leeftijdsgrens van twaalf jaar is opgenomen in de in 1982 in werking getreden wettelijke regeling voor het horen van minderjarigen in hen betreffende burgerlijke zaken (vooral in verband met ouderlijk gezag). Deze grens is gekozen naar aanleiding van het advies Jeugdbeschermingsrecht van de commissie-Wiarda. In dit advies werd als reden opgegeven "(...)omdat deze leeftijd een duidelijke censuur vormt in het leven van een kind. Het overgrote deel der kinderen sluit op deze leeftijd de lagere schoolperiode af en begint een voortgezette opleiding, die in sterkere mate dan voordien een beroep op eigen zelfstandigheid en verantwoordelijkheid doet. Tevens wordt het kind vanaf de twaalfjarige leeftijd strafrechtelijk verantwoordelijk geacht" [13]. Wellicht ten overvloede wijzen wij er nog op dat bij aanvaarding van ons voorstel niet alle seksuele handelingen met kinderen jonger dan twaalf jaar verboden zouden worden. Handelingen met deze kinderen zouden slechts strafbaar zijn voorzover kan worden bewezen dat zij onder dwang - van welke aard ook - tot stand zijn gekomen. Ook kinderen jon-

ger dan twaalf jaar moeten immers naar onze mening kunnen deelnemen aan door hen gewenste seksuele contacten.

Conclusie en uitwerking

Bescherming van de keuzevrijheid van personen door de overheid impliceert dat de overheid gerechtigd is op te treden als er een inbreuk op plaatsvindt. Zoals reeds gezegd in Hoofdstuk 1, kan dit echter nooit betekenen dat een bepaalde relatievorm in principe strafbaar is, omdat dit een beknotting en geen bescherming van de keuzevrijheid is. Onze conclusie is dan ook dat het verbod op alle seksuele contacten tussen volwassenen en kinderen uit het Wetboek van Strafrecht dient te worden geschrapt.

Wel past in bescherming van de keuzevrijheid een verbod op het afdwingen van seksuele contacten. Het afdwingen van seksuele handelingen met kinderen/jeugdigen verschilt niet principieel van het afdwingen van handelingen met volwassenen. Voor de uitwerking van een verbod in de tekst van een strafwet-artikel kunnen we dus uitgaan van de conclusies en uitwerking betreffende seksueel geweld in Hoofdstuk 3. Er moet dan echter een bepaling worden toegevoegd om ook dwang op grond van overwicht van een volwassene over een kind beneden een bepaalde leeftijdsgrens strafbaar te stellen.

Strafbaarheid betekent niet dat er in alle desbetreffende gevallen ook een strafvordering moet worden ingesteld. Waar het ook maar enigszins mogelijk is, dienen de politie en het Openbaar Ministerie door te verwijzen naar een hulpverleningsinstantie.

Het bovenstaande brengt ons tot de volgende voorstellen:

Artikel 284

1. Met gevangenisstraf van ten hoogste 9 maanden of geldboete van ten hoogste....gulden wordt gestraft:
   a. degene die een ander door geweld of enige andere feitelijkheid, of door bedreiging met geweld of enige andere feitelijkheid gericht hetzij tegen die ander, hetzij tegen derden, wederrechtelijk dwingt iets te doen, niet te doen of te dulden;
   b. (volgt)
   c. (volgt)
   d. degene die iemand beneden de leeftijd van 12 jaren wederrechtelijk dwingt iets te doen, niet te doen of te dulden.
2. (volgt)

Artikel 284b

1. Indien een der in artikel 284 omschreven feiten bestaat uit dwang tot het plegen of dulden van seksuele handelingen of uit dwang

tot het niet plegen van dergelijke handelingen met derden, wordt gevangenisstraf van ten hoogste 2 jaren of geldboete van ten hoogste.....gulden opgelegd.

2. (volgt)

3. (volgt)

4. (volgt)

(De complete tekst van de voorstellen staat in Hoofdstuk 8).

5 Seksuele handelingen met afhankelijke personen

De huidige strafwet bevat bepalingen ter bescherming van personen die op de een of andere manier in een afhankelijke positie verkeren of machteloos zijn. Naast 'personen die in staat van bewusteloosheid of onmacht' verkeren (art. 247) zijn dat personen die in 'een gevangenis, rijkswerkinrichting, rijksinrichting voor kinderbescherming, weeshuis, ziekenhuis, krankzinnigengesticht of instelling van weldadigheid' verblijven (art. 249) en minderjarigen die op een of andere manier onder het gezag van een volwassene staan (art. 249), niet alleen bijvoorbeeld op school of in een kinderkamp, maar ook in het gezin.

Het betreft hier categorieën van personen die de wetgever even kwetsbaar acht als kinderen en op grond daarvan extra wil beschermen. Ook voor deze categorieën gaat het weer om bescherming van de eigen keuzevrijheid, voor zover zij althans aan het maken van een keuze toekomen. Dit laatste hangt mede af van de opstelling van degene(n) van wie de kwetsbare persoon afhankelijk is, maar natuurlijk in de eerste plaats van diens geestelijke capaciteiten. Wij willen hierbij nog wel opmerken dat geestelijk gehandicapten niet zonder meer mogen worden beschouwd als personen die in geen enkele situatie aan het maken van een keuze toekomen. Onder omstandigheden die daarvoor gunstig zijn - in een stimulerende omgeving - kunnen zij in de meeste gevallen heel goed een keuze maken, ook op seksueel gebied.

In de gevallen waarin een afhankelijke persoon niet aan het maken van een keuze toekomt, kan er geen sprake zijn van gewenste of ongewenste contacten omdat hij of zij dat niet op een voor anderen waarneembare wijze wenst of wil. Moet elk contact daarom dan verboden worden? Dit zou onzinnig zijn omdat dan elke vorm van verpleging of verzorging onmogelijk zou worden; onder verpleging en verzorging kunnen immers ook seksuele handelingen vallen. Anders ligt het in de gevallen waarin een afhankelijke persoon wel toekomt aan het maken van een keuze maar zijn of haar wil

verpleegm. hand ≠ sex-hand !!
(2) !!

niet kan doorzetten op grond van de feitelijke machtsverhoudingen. Als iemand immers in staat is een keuze te maken, heeft zij of hij ook recht op de mogelijkheid seksuele contacten aan te gaan. Deze mogelijkheid moet dus, evenals voor kinderen, ook voor afhankelijke personen in principe aanwezig zijn. De strafbaarheid van ongewenste contacten dient tot gevallen van dwang beperkt te blijven. In de beide voorafgaande hoofdstukken hebben wij reeds een voorstel gedaan.

Het is echter de vraag of personen die in een specifiek afhankelijke positie verkeren geen extra bescherming behoeven. Volgens ons is dat zeker zo, want in de gevallen dat iemand door misbruik van gezag een ander dwingt iets te doen of te dulden, moet de overheid de mogelijkheid hebben daartegen op te treden.

Uitwerking

Op grond van het bovenstaande doen wij de volgende voorstellen:

Artikel 284

1. Met gevangenisstraf van ten hoogste 9 maanden of geldboete van ten hoogste....gulden wordt bestraft:
   a. degene die een ander door geweld of enige andere feitelijkheid of door bedreiging met geweld of enige andere feitelijkheid, gericht hetzij tegen die ander, hetzij tegen derden, wederrechtelijk dwingt iets te doen, niet te doen of te dulden;
   b. volgt
   c. degene die een ander door misbruik van gezag dwingt iets te doen, niet te doen of te dulden;
   d. degene die iemand beneden de leeftijd van 12 jaren wederrechtelijk dwingt iets te doen, niet te doen of te dulden.
2. volgt

Artikel 284a

Degene die, anders dan ter hulpverlening, handelingen pleegt met het lichaam van iemand van wie de dader weet dat deze in staat van bewusteloosheid of onmacht verkeert of dat deze door psychische stoornis niet of onvoldoende in staat is zijn wil ten aanzien van die handelingen te bepalen of kenbaar te maken, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste 9 maanden of geldboete van ten hoogste....gulden.

Artikel 284b

1. Indien een der in artikel 284 omschreven feiten bestaat uit dwang tot het plegen of dulden van seksuele handelingen of uit dwang tot het niet plegen van dergelijke handelingen met

derden, wordt gevangenisstraf van ten hoogste 2 jaren of geldboete van ten hoogste ...gulden oplegt.

2. Indien een der in artikel 284a omschreven feiten bestaat uit het plegen van seksuele handelingen wordt gevangenisstraf van ten hoogste 2 jaren of geldboete van ten hoogste ...gulden opgelegd.

3. (volgt)

4. (volgt)

(De complete tekst van de voorstellen staat in Hoofdstuk 8).

6 Pornografie

Begrip niet aanschouwelijk

Anders dan bij de voorgaande onderwerpen gaat het bij het verspreiden, etaleren, verkopen etc. van pornografie niet om een dader en een aanwijsbaar direct slachtoffer. De dader is bij pornografie vaak wel aan te wijzen: de uitgever van een pornografische productie, de producer van een film, een winkelier of een bioscoopexploitant. Maar wie is het slachtoffer? Als men naar de productiekant kijkt, dan zou men spelers of modellen als slachtoffer kunnen zien, althans wanneer er sprake is van dwang. Als men echter naar de distributie kijkt, is het slachtoffer veel minder bepaald. Soms zullen vrouwen of mannen zich als representant van een sociale categorie aangesproken voelen. Ook zullen mensen die een afkeer hebben van pornografie en er ongewild mee worden geconfronteerd zich al gauw slachtoffer voelen. Pornografie kan men dan ook niet goed beschouwen als een conflict tussen een dader en eèn slachtoffer als aanwijsbare individuen, waarbij het doel het vinden van de meest 'bevredigende' oplossing voor beide partijen is.

Pornografie heeft verschillende aspecten, waarop wij achtereenvolgens in zullen gaan:

- de relatie tussen pornografie en seksueel geweld,
- de positie van jeugdigen/kinderen,
- de gevoelens van mensen die niet met pornografie willen worden geconfronteerd,
- de positie van consumenten van pornografie,
- de positie van modellen en spelers e.d.

Pornografie en seksueel geweld

Vanuit de vrouwenbeweging wordt gepleit voor het handhaven van de strafbaarstelling van pornografie, speciaal voor zover daarin fysiek geweld wordt getoond of vrouwen vernederend worden behandeld. Twee citaten: "(..)dat pornografie de ideologie is van een cultuur die verkrachting, vrouwenmishandeling en andere geweldsmisdrijven tegen vrouwen bevordert of toestaat." [1] "Als er misleidende of vernederende informatie in de media verschijnt over negers, joden,

gastarbeiders, homofielen of een andere minderheidsgroepering dan lees ik nooit: daar mag je niet tegen protesteren want zo breng je de vrijheid van meningsuiting in gevaar. Als vrouwen protesteren dan wankelt ineens een door grimmige strijd verworven vrijheid" [2]. In deze citaten komt duidelijk naar voren dat de discussie over pornografie in de eerste plaats een ideologische is waarbij het om veel meer gaat dan alleen pornografie.
Deze discussie is van groot belang. Het ideologische systeem dat - onder andere - een ondergeschikte positie van de vrouw met zich meebrengt en voor veel mensen inderdaad een rechtvaardiging van seksueel geweld vormt, wordt door N.V.S.H. en COC afgewezen en naar vermogen bestreden door middel van hun activiteiten. De discussie over het al dan niet strafbaar stellen van pornografie draagt ongetwijfeld bij tot de noodzakelijke bewustwording met betrekking tot deze ideologie in het algemeen en seksueel geweld in het bijzonder.
Desondanks is het de vraag of het strafbaar houden van pornografie een blijvend positief effect heeft op de frequentie van seksueel geweld. In ons betoog betreffende strafbaarstelling van verkrachting verwachtten wij slechts een beperkt normatief effect. Daarbij ging het dan nog om verkrachting, een directe inbreuk op iemands keuzevrijheid; bij pornografie gaat het - in het algemeen - hoogstens om afbeeldingen van seksueel geweld. (De positie van modellen en spelers met betrekking tot seksueel geweld is een punt apart waarop wij verderop in zullen gaan).
Het is twijfelachtig of een verband tussen (gewelddadige) pornografie en seksueel geweld wetenschappelijk kan worden aangetoond. Van verschillende zijden is erop gewezen dat dat op grote problemen stuit. De gedachte dat er een direct verband bestaat hangt voor een deel samen met de neiging in onze cultuur, seksualiteit als een losstaand verschijnsel te zien. Dat laatste blijkt al uit het bestaan van pornografie op zichzelf; het leidt ertoe dat wetenschappelijk in het bijzonder wordt onderzocht of seksueel geweld door pornografie wordt beïnvloed, terwijl er waarschijnlijk veel meer en belangrijker factoren zijn die het seksuele gedrag van mannen en vrouwen beïnvloeden [3].
Los van deze principiële overweging - die verband houdt met de gedachte dat seksueel geweld structureel in onze samenleving is ingebouwd en niet als een op zichzelf staand gegeven kan worden behandeld - is het onderzoek dat naar pornografie is gedaan sterk door vooroordelen over seksueel geweld beïnvloed [4]. In dit verband verwijzen wij naar onze opmerkingen over systematische onder-

schatting van seksueel geweld op pagina 7. Voorlopig zal de wetenschap hierover dus nog niet het laatste woord kunnen spreken. In deze situatie kan men zich voorstellen dat er wordt gezegd: zolang niet is bewezen dat het vertonen van geweld onschadelijk is moet men het verbieden. Naar onze mening echter mag strafrecht, op grond van de gewenste terughoudendheid van de overheid op dit terrein (Hoofdstuk 1) slechts worden toegepast op gedrag dat aantoonbare wederrechtelijke schade aan enkeling of samenleving toebrengt.

Iets heel anders is dat er in pornografische produkten wel eens direct wordt aangezet tot geweld. Een van de eerste acties van vrouwen tegen pornografie vond plaats nadat het porno-blad Chick de geheimde adressen van Blijf van mijn Lijf-huizen had gepubliceerd in een artikel dat in vrij krasse taal was gesteld. Dit werd door vrouwen opgevat als een uitnodiging aan mannen hun weggelopen vrouwen met geweld terug te halen, een indruk die men inderdaad gemakkelijk uit de desbetreffende teksten in Chick kon opdoen.

Men moet natuurlijk pornografie in het algemeen wel onderscheiden van het aanzetten tot geweld of haat tegen duidelijk te identificeren groeperingen of individuen. In het eerste geval geven de onduidelijke effecten, zoals gezegd, onvoldoende reden voor de overheid om - via het strafrecht of anderszins - op te treden; in het laatste geval daarentegen is er alle aanleiding voor. Hiertoe zouden twee reeds bestaande artikelen in het Wetboek van Strafrecht (137d en e), die het aanzetten tot haat, discriminatie of gewelddadig optreden tegen mensen wegens hun ras, godsdienst of levensovertuiging strafbaar stellen, zodanig kunnen worden aangevuld dat ook geslacht en seksuele gerichtheid eronder worden begrepen [5]. Aan de zin van toepassing van een dergelijk strafwetartikel op pornografie in het algemeen wordt sterk getwijfeld [6], terecht naar onze mening.

De positie van jeugdige personen

Het traditionele idee bestaat dat kinderen moeten worden beschermd tegen confrontatie met pornografie. Ook in de toelichting op het ingediende wetsontwerp tot wijziging van de strafbaarheid van pornografie is dit te vinden. Een groot aantal deskundigen vindt echter dat kinderen niet zozeer tegen alle pornografie hoeven te worden beschermd als wel tegen pornografie van sadomasochistische aard [7], en het wetsontwerp gaat hierin mee.

Why?? Zeer eenzijdig hard & HXY!

onlogisch?!

In een artikel 240a wordt namelijk voorgesteld, personen beneden 16 jaar te vrijwaren van de aanblik van afbeeldingen of voorwerpen waarvan de vertoning voor hen 'schadelijk te achten is'; daarbij zijn speciaal voorstellingen van geweld bedoeld.
Deze beschermingsgedachte is traditioneel, en al even traditioneel onpraktisch: men kan kinderen nu eenmaal niet in een kluis zetten. Als pornografie vrij verkrijgbaar is voor personen van 16 jaar en ouder, is het een illusie en een schromelijke overschatting van de mogelijkheden van het strafrecht, te menen dat men deze met een strafrechtelijke bepaling verborgen kan houden voor jongeren.

De mensen die geen confrontatie met porno willen

Voor hen geldt eigenlijk hetzelfde. Worden mensen niet dagelijks geconfronteerd met zaken waarmee ze het niet eens zijn, of waardoor ze zich gekwetst kunnen voelen? De commissie-Melai was van mening dat de lichamelijke en geestelijke integriteit van mensen moet worden gegarandeerd, en daar zijn wij het geheel mee eens. Het vertonen van pornografie aan mensen die daar aanstoot aan nemen achtte de commissie-Melai een inbreuk op deze integriteit, en ze bepleitte daarom, in een nieuw artikel 240, strafbaarstelling van het ten toon stellen en aanbieden van pornografie aan de openbare weg en van het ongevraagde toezenden ervan. Het is echter de vraag of dit enige feitelijke betekenis heeft voor de bedoelde groep. Wij menen van niet, omdat deze groep ook aan niet zichtbare pornografie aanstoot neemt, al was het alleen al omdat deze mensen denken dat anderen zich erdoor gekwetst zouden kunnen voelen. Daarom zou strafbaarstelling van het ten toon stellen en aanbieden van pornografie ook tegenover de bedoelde groep slechts een loos gebaar zijn.

De positie van de consumenten

Voor zover zij zich in de discussie mengen, wijzen zij er in de eerste plaats op dat pornografie niet zozeer een weergave van de werkelijkheid is alswel overwegend een produkt van en voor de fantasie [8]. Het heeft naar onze mening inderdaad geen zin gefantaseerde of literaire teksten te boordelen op hun gewelddadige karakter, of hun beledigende of discriminerende inhoud (evenmin als bijvoorbeeld een journalistieke reportage van geweld, al dan niet seksueel). Hoogstens kan men zich afvragen

of verspreiding en verkoop ervan aanzet tot seksueel geweld. Met die vraag hebben wij ons echter in het voorgaande al bezig gehouden.
In de tweede plaats wijzen gebruikers van pornografie vaak op enkele positieve kanten ervan [9], bijvoorbeeld dat het goed is wanneer de fantasie wordt gestimuleerd, en dat sommige mensen in pornografie hun eerste seksuele voorlichting of informatie over homoseksualiteit vonden. Er kunnen overigens wel vraagtekens worden gezet bij de kwaliteit van veel pornografie, zowel als stimulans voor de fantasie als voor gebruik als seksuele voorlichting. Wij vinden echter dat de strafwet geen geschikt instrument is om de kwaliteit van pornografie te bevorderen; het ligt bovendien ook niet op de weg van de overheid deze kwaliteit te beoordelen, voor welk doel ook. Wat betreft de feitelijke inhoud van pornografie kan de zaak anders liggen; hiervoor verwijzen we naar de paragraaf over de relatie tussen pornografie en seksueel geweld.

De positie van de 'werknemers'

Achter de pornografie schuilt een complete industrie, waarin zakelijke afwegingen plaatsvinden en commerciële belangen liggen. Hierdoor schept het verbod op pornografie een zwarte markt met hoge prijzen en winsten als compensatie voor de verhoogde risico's. Nog nooit echter zijn verbodsbepalingen erin geslaagd de productie te verhinderen; ze hebben slechts tot gevolg dat deze zich in het verborgene afspeelt, waardoor de kans op misbruik van modellen en dergelijke groot is. In de discussie over pornografie duiken dan ook telkens klachten op dat modellen worden onderbetaald, worden gedwongen te poseren, enzovoorts [10].
Er is daarom veel voor te zeggen de productie van pornografie te beschouwen als een gewoon commercieel bedrijf, waarvoor de normale eisen betreffende behoorlijke arbeidsomstandigheden, rechtspositie, kinderarbeid, etc. gelden. Ook wordt het dan mogelijk dat de - dan legale - werknemers zich organiseren om hun positie te versterken [11].

Conclusie en uitwerking

Wij verwachten geen heil van strafbaarstelling van de productie en/of de verspreiding van pornografie, omdat het effect daarvan voor elk strafdoel te gering is. Een verbod betekent slechts

werk voor het opsporingsapparaat, dat zijn tijd wel beter kan besteden. Slechts in de gevallen dat er direct wordt aangezet tot haat, discriminatie of gewelddadig optreden, is strafbaarstelling op haar plaats. Dit zijn namelijk dermate grove inbreuken op de vrijheid en rechten van anderen dat strafbaarstelling en strafrechtelijk optreden noodzakelijk zijn om duidelijk een maatschappelijke norm te stellen (norminprenting), ondanks het bezwaar dat strafoplegging een aantal negatieve effecten voor de dader met zich mee pleegt te brengen.

Wij stellen dan ook voor de huidige artikelen 137d en e als volgt uit te breiden:

Artikel 137d (aanzetten tot haat, discriminatie of gewelddadig optreden)

invoegen na 'levensovertuiging' de woorden 'geslacht of seksuele gerichtheid'.

Artikel 137e (openbaar maken van opmerkingen die aanzetten tot haat, discriminatie of gewelddadig optreden) invoegen in lid 1, sub 1 na de tweede maal 'levensovertuiging' de woorden 'geslacht of seksuele gerichtheid'.

(De complete tekst van de voorstellen staat in Hoofdstuk 8).

Aan de nooit meer gehanteerde artikelen 451 (zingen van aanstotelijke liederen enz.) en 451bis (zaken geschikt om de zinnelijkheid van de jeugd te prikkelen) bestaat geen behoefte meer. Deze kunnen dus beter worden geschrapt. Wat artikel 451bis betreft heeft de minister dat al voorgesteld.

7 Enkele opmerkingen over exhibitionisme en prostitutie

Exhibitionisme

In het aanhangige wetsontwerp stelt de Minister van Justitie voor de straffen op exhibitionisme aanzienlijk te verlagen, maar tentoonstellingen, toneelvoorstellingen en dergelijke die 'aanstotelijk voor de eerbaarheid' zijn, niet toegankelijk te maken voor personen beneden 16 jaar. Wat dit laastste betreft mogen wij verwijzen naar wat we hebben gezegd over de verkrijgbaarheid van pornografie: ook dit verbod is praktisch onuitvoerbaar, en zinloos als jongeren wel kennis kunnen nemen van pornografie. Bovendien raakt men steeds meer aan naaktheid gewend, in de media en op het strand bijvoorbeeld. Men neemt ook minder snel aanstoot aan zaken die verband houden met seksualiteit, hetgeen heeft geleid tot een sterke vermindering van het aantal aangiften en vervolgingen wegens exhibitionisme. Dit alles doet de vraag rijzen of er nog wel behoefte bestaat aan een strafbepaling van deze aard.
Wij zijn, op grond van de overwegingen in het voorgaande, geneigd te concluderen dat artikel 239 uit het Wetboek van Strafrecht kan verdwijnen.

Prostitutie

Hoe men ook over prostitutie mag denken, zij is door alle eeuwen van het menselijk bestaan onuitroeibaar gebleken. Er is vraag naar, dus is er aanbod; te menen dat dit verschijnsel ooit door strafbepalingen zou kunnen worden onderdrukt is een illusie. Maatschappelijke regelingen op het gebied van de prostitutie dienen dan ook niet onmogelijk te worden gemaakt door het strafrecht [1].
In de praktijk blijkt de politie de bestaande strafwet soms streng toe te passen, terwijl zij op andere momenten en in andere plaatsen bordeelhouders en prostitué(e)s juist welbewust hun gang laat

gaan. Dit kan allemaal op goede gronden gebeuren, maar het is de vraag op de politie wel de meest bevoegde instantie is voor deze beslissingen. Haar beleid in dezen is immers praktisch ongecontroleerd en maakt haar kwetsbaar voor corruptie.

5 Wij vermoeden dat het beter is de strafwettelijke bepaling betreffende prostitutie - artikel 250bis - te laten vervallen en in plaats daarvan prostitutie te binden aan een gemeentelijk vergunningenstelsel.

8 Overzicht van voorstellen

In de voorgaande hoofdstukken is stukje bij beetje een voorstel voor vernieuwde wetsartikelen gedaan. Het gaat om de artikelen 284 en 137d en e. Tegelijkertijd is voorgesteld een aantal artikelen uit het Wetboek van Strafrecht te laten verdwijnen. In dit hoofdstuk staat een overzicht van wat er aan nieuws is voorgesteld en wat daardoor kan vervallen.

Artikel 284

1. Met gevangenisstraf van ten hoogste negen maanden of geldboete van ten hoogste....gulden wordt gestraft:
   a. degene die een ander door geweld of enige andere feitelijkheid of door bedreiging met geweld of enige andere feitelijkheid, gericht hetzij tegen die ander, hetzij tegen derden, wederrechtelijk dwingt iets te doen, niet te doen of te dulden;
   b. degene die een ander door bedreiging met smaad of smaadschrift dwingt iets te doen, niet te doen of te dulden;
   c. degene die een ander door misbruik van gezag dwingt iets te doen, niet te doen of te dulden;
   d. degene die iemand beneden de leeftijd van twaalf jaren wederrechtelijk dwingt iets te doen, niet te doen of te dulden.
2. In het geval onder b. omschreven wordt het misdrijf niet vervolgd dan op klacht van degene tegen wie het gepleegd is.

Artikel 284a

Degene die, anders dan ter hulpverlening, handelingen pleegt met het lichaam van iemand van wie betrokkene weet dat deze in staat van bewusteloosheid of onmacht verkeerd of dat deze door psychische stoornis niet of onvoldoende in staat is zijn wil ten aanzien van die handelingen te bepalen of kenbaar te maken, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste negen maanden of geldboete van ten hoogste .....gulden.

Artikel 284b

1. Indien een der in artikel 284 omschreven feiten bestaat uit dwang tot het plegen of dulden van seksuele handelingen of uit dwang tot het niet plegen van dergelijke handelingen met derden wordt gevangenisstraf van ten hoogste 2 jaren of geldboete van ten hoogste....gulden opgelegd.
2. Indien een der in artikel 284a omschreven feiten bestaat uit het plegen van seksuele handelingen, wordt gevangenisstraf van ten hoogste 2 jaren of geldboete van ten hoogste....gulden opgelegd.
3. Indien een der in artikel 284 en 284a omschreven feiten zwaar lichamelijk letsel ten gevolge heeft, wordt gevangenisstraf van ten hoogste 6 jaren of geldboete van ten hoogste.....gulden opgelegd.
4. Indien een der in de artikelen 284 en 284a omschreven feiten de dood ten gevolge heeft, wordt gevangenisstraf van ten hoogste 8 jaren of geldboete van ten hoogste....gulden opgelegd.

Artikel 137d

Hij die in het openbaar, mondeling of bij geschrift of afbeelding, aanzet tot haat tegen of discriminatie van mensen of gewelddadig optreden tegen personen of goed van mensen wegens hun ras, hun godsdienst, hun levensovertuiging, hun geslacht of hun seksuele gerichtheid, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van ten hoogste.....gulden.

Artikel 137e

1. Hij die, anders dan ten behoeve van zakelijke berichtgeving,
   1. een uitlating openbaar maakt, die, naar hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden, voor een groep mensen wegens hun ras, hun godsdienst, hun levensovertuiging, hun geslacht of hun seksuele gerichtheid beledigend is of aanzet tot haat tegen of discriminatie van mensen of gewelddadig optreden tegen persoon of goed van mensen wegens hun ras, hun godsdienst, hun levensovertuiging, hun geslacht of hun seksuele gerichtheid;
   2. een voorwerp, waarin, naar hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden, zulk een uitlating is vervat, verspreidt of ter openbaarmaking van die uitlating of verspreiding in voorraad heeft;

wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden of geldboete van ten hoogste.....gulden.

3. Indien de schuldige een der strafbare feiten, omschreven in dit artikel, in zijn beroep begaat en er, tijdens het plegen van dit feit, nog geen vijf jaren zijn verlopen sedert een vroegere veroordeling van de schuldige wegens een van deze misdrijven onherroepelijk is geworden, kan hij van de uitoefening van dat beroep worden ontzet.

De artikelen 284, 284a en 284b zoals door ons voorgesteld zullen een plaats vinden in de achttiende titel van het tweede boek van het Wetboek van Strafrecht: "Misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid". De artikelen 137d en 137e staan in de vijfde titel: "Misdrijven tegen de openbare orde".

In deze voorstellen vervallen de artikelen 239 tot en met 249, 451 en 451bis van het Wetboek van Strafrecht.

Een aantal overtredingen inzake "Misdrijven tegen de zeden" of "Overtredingen betreffende de zeden" is niet besproken. Dit gaat om de artikelen 250 en 250ter (prostitutie, vrouwen-en jongenshandel); 251bis (abortus); 252 (verstrekking van sterke drank); 253 (gevaarlijke kinderarbeid); 254 (dierenmishandeling); 451quater (abortusmiddelen); 453 (openbare dronkenschap) en 455 (dierenmishandeling). Wanneer ook voor deze zaken een meer passende regeling zal gevonden zijn, dan kunnen de titels "Misdrijven tegen de zeden" en "Overtredingen betreffende de zeden" uit het Wetboek van Strafrecht verdwijnen.

Noten

Inleiding

1) In zijn brief van 1 februari 1982 aan de Minister-president, de Minister van Algemene Zaken, de Minister van Justitie en de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid dringt de Emancipatieraad aan op onderzoek naar:
   - het verband tussen gewelddadige pornografie en daadwerkelijk seksueel geweld tegen vrouwen;
   - verband tussen kinderporno en incest of seksueel misbruik van kinderen door volwassenen;
   - dwang en misbruik van vrouwen bij de produktie van pornografie.

   Verder vindt de Raad dat alsnog uitgebreid zou moeten worden ingegaan op "de principiële en pre-alabele vraag of pornografie discriminerend is jegens vrouwen".

1 Doel en effect van zedelijkheidwetgeving

1) Zie bijvoorbeeld: M. Zeegers, Seksuele delinquenten, forensisch-psychiatrisch onderzoek, Amsterdam 1966.
2) Zie voor een overzicht van dergelijke uitspraken: E. Brongersma, Sex en straf, 's-Gravenhage 1970.
3) "Er is (...) geen sprake van twee naast elkaar staande vormen van seksualiteitsbeleving, die er voor beide seksen (...) verschillend uitzien en waarbij machtsverhoudingen geen rol spelen. De organisatie van seksualiteit in termen van heteroseksualiteit, het beschouwen van vrouwelijke seksualiteit als een van mannen afgeleide seksualiteit en de vele mythes die er over vrouwelijke seksualiteit bestaan (zoals de a-seksualiteit van vrouwen en de mythe van het vaginaal orgasme) geven de verschillen in normen en regels voor vrouwen en mannen aan. Het meest extreem komt de seksuele onderdrukking van vrouwen tot uitdrukking in de verschillende vormen van seksueel geweld tegen vrouwen (...)" Verslag voordracht Saskia Grotenhuis, in: Hanneke Acker en Marijke Rawie, Rapport Studieconferentie 'Seksueel geweld tegen vrouwen en meisjes', (Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid) 1982 (pag. 39).

4) Carl H.D. Steinmetz en Olga J. Zoomer, 'Vrouwelijke slachtoffers van misdrijven: hoe reageert het justitiële systeem daarop? , Tijdschrift voor Criminologie 21 (1979) 243-255

5) "Een groot aantal verkrachtingen verschijnt niet in de statistieken omdat zij ofwel niet gemeld worden, ofwel, eenmaal wèl bij de politie aangegeven, onderhevig zijn aan een zodanig sterke filterwerking gedurende de daaropvolgende procedure dat slechts een fractie het strafrechtelijk eindstation bereikt". V.H. Davelaar-van Tongeren, 'Verkrachting. Strafrechter, wat moet je ermee?', in: V.H. Davelaar-van Tongeren, N. Keijzer, U. van de Pol (red.), Strafrecht in perspectief, een bundel bijdragen op strafrechtelijk gebied ter gelegenheid van het 100-jarig bestaan der Vrije Universiteit te Amsterdam, Arnhem 1980, pag. 99-131, (pag.115).

6) V.H. Davelaar-van Tongeren, 'Verkrachting. Strafrechter, wat moet je er mee?', in: V.H. Davelaar-van Tongeren, N. Keijzer, U. van de Pol (red.), Strafrecht in perspectief, een bundel bijdragen op strafrechtelijk gebied ter gelegenheid van het 100-jarig bestaan der Vrije Universiteit te Amsterdam, Arnhem 1980, pag.99-131 (pag. 115);
Jeanne Doomen, 'Aangifte van verkrachting', Nederlands Juristenblad 57 (1982) 453-458 (pag. 453).
Erkenning van deze kritiek blijkt mede uit instelling en rapportage van de commissie-De Beaufort: Rapport van de Werkgroep Aangifte Seksuele Geweldsmisdrijven, 's-Gravenhage (Ministerie van Justitie) 1981.

7) Hanneke Acker en Marijke Rawie, Rapport Studieconferentie 'Seksueel geweld tegen vrouwen en meisjes', 's-Gravenhage (Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid) 1982 (pag. 13).

8) Heleen Buijs, 'Mogelijkheden en onmogelijkheden van de wet', in: Karin Spaink (red.), Pornografie bekijk 't maar, een politiek-feministische visie op seksualiteit, Amsterdam 1982, pag. 183-198 (pag. 186-187).

9) Zie het Gezamenlijk commentaar op het Eindrapport van de Adviescommissie Zedelijkheidswetgeving, gegeven door Coornhertliga, Humanistisch Verbond, Belangenvereniging Minderjarigen, Nederlandse Federatie voor Jeugd- en Jongerenwerk, Vereniging voor Socialistische Opvoeding, P.S.V.G., N.V.S.H., N.V.I.H.-COC en ds. A.Klamer, pag.1 (Bijlage II).

10) Eindrapport van de Adviescommissie Zedelijkheidswetgeving (commissie-Melai), 's-Gravenhage (Staatsuitgeverij) 1980.

2 Het strafrecht; uiterste middel

1) Zie bijvoorbeeld: Rechtsomlegging (geen redactie, bundel naar aanleiding van het congres van de Coornhertliga), Utrecht (Ars Aequi Libri) 1980, met bijdragen van M. Zander, C. Kelk, W. de Haan e.a.
2) G.Th. Kempe, 'Kruisvaarder of uitvoerder', in: Constantijn Kelk e.a. (red.), Recht, macht en manipulatie (Aula-boek 572), Utrecht/Antwerpen 1976, pag. 47-62.
3) Voorontwerp van een Wet Gelijke Behandeling, 's-Gravenhage (Ministerie van Cultuur, Recreatie en Maatschappelijk Werk) 1981 (pag.48).
4) L.J.M. d'Anjou, C. de Jonge, J.J. van de Kaader, 'Effectiviteit van sancties', in: Jan Fiselier (red.), Tegen de regels, een inleiding in de criminologie, Utrecht (Ars Aequi Libri) 1980, pag. 318-331.
5) Zie bijvoorbeeld: 'Dienstverlening', interim-rapport van de Commissie Alternatieve Strafrechtelijke Sancties, 's-Gravenhage (Staatsuitgeverij) 1978.
6) Martin Moerings, De gevangenis uit, de maatschappij in: de gevangenisstraf en haar betekenis voor de sociale kontakten van ex-gedetineerden, Alphen a/d Rijn 1978 (pag. 238-240).
7) Voorontwerp van een Wet Gelijke Behandeling, 's-Gravenhage (Ministerie van Cultuur, Recreatie en Maatschappelijk Werk) 1981 (pag. 56 e.v.).
8) Minister van Justitie mr. F. Korthals Altes op 26 januari 1983 bij de instelling van de Werkgroep Justitieel Beleid en Slachtoffer, onder voorzitterschap van mr. F.A. Vaillant (Staatscourant 28 januari 1983, pag. 2).

3 Seksueel geweld

1) Bekend is het voorkomen van verkrachting van mannen door mannen in gevangenissen; zie bijvoorbeeld: Michael Dallas, 'Geweld tegen flikkers: een poot waar het patriarchaat op staat', in: Michael Dalles e.a. (red.), Homojaarboek I, Amsterdam 1981, pag. 209-232 (pag. 224 e.v.); A.M. Scacco (ed.), Male rape, a casebook of sexual aggression, New York 1982.
2) Dit standpunt wijkt af van het standpunt eerder ingenomen in het Gezamenlijk commentaar op het Eindrapport van de Adviescommissie Zedelijkheidswetgeving, gegeven door Coornhertliga, Humanistisch Verbond, Belangenvereniging Minderjarigen, Nederlandse Federatie voor Jeugd- en Jongerenwerk, Vereniging voor Socialistische Opvoeding, P.S.V.G., N.V.S.H., N.V.I.H.-COC en ds. A. Klamer, pag.6 (Bijlage II).

3) In haar voordracht op de studieconferentie 'Seksueel geweld tegen vrouwen en meisjes' heeft Nel Drayer duidelijk gezegd dat het haar niet gaat om een bloeddorstige roep om wraak in de vorm van zware straffen. "Integendeel, het gaat om het signaleren van rechtsongelijkheid en een zekere systematiek daarin". Dat bracht haar op het onderwerp 'decriminalisering': "(...).De roep om decriminalisering in het geval van geweldsmisdrijven is in die zin gerechtvaardigd dat - ten gevolge van verschil in aangiftebereidheid en de werking van het justitiële apparaat zelf - onder de daders een sociale ongelijkheid bestaat die niet nog eens versterkt dient te worden door straf. Gezien het geringe aantal veroordelingen lijkt me echter eerder een andere aandacht voor geweldsdelicten tegen vrouwen relevant, namelijk een aandacht die zich richt op de slachtoffers en die hen informatie, assistentie en veiligheid biedt". Verslag voordracht Nel Drayer, in: Hanneke Acker en Marijke Rawie, Rapport Studieconferentie 'Seksueel geweld tegen vrouwen en meisjes', 's-Gravenhage (Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid) 1982 (pag. 52).

4) Eindrapport van de Adviescommissie Zedelijkheidswetgeving (commissie-Melai), 's-Gravenhage (Staatsuitgeverij) 1980; Gezamenlijk commentaar op het Eindrapport van de Adviescommissie Zedelijkheidswetgeving, gegeven door Coornhertliga, Humanistisch Verbond, Belangenvereniging Minderjarigen, Nederlandse Federatie voor Jeugd- en Jongerenwerk, Vereniging voor Socialistische Opvoeding, P.S.V.G., N.V.S.H., N.V.I.H.-COC en ds. A. Klamer, pag. 6 (Bijlage II).

5) Jeanne Doomen, 'Justitie en het overmannen van vrouwen II: een reaktie', Ars Aequi 28 (1979) 131-134.

6) Zeer sceptisch is Jacquelien Soetenhorst in De Groene Amsterdammer van 16 februari 1983, pag.4: "(...) Denk alleen maar aan de man/vrouw relatie in het huwelijk, die is hartstikke ingewikkeld. Dacht je dat Kamerleden daarover gingen diskussiëren? Over de manieren waarop mensen met elkaar omgaan, liefde en dat soort dingen? Die gaan een wet maken. 'Wat, is verkrachting in het huwelijk niet strafbaar? Dat is te gek! Wat een ouderwets gedoe! 'Als je dat werkelijk zou gaan effektueren, dat is vrijwel onmogelijk en in elk geval onbetaalbaar. Die wet wordt daarom ook niet geëffektueerd. Dus krijg je een symboolwet".

7) Jeanne Doomen, 'Justitie en het overmannen van vrouwen II: een reaktie', Ars Aequi (1979) 131-134.

8) Rapport van de Werkgroep Aangifte Seksuele Geweldsmisdrijven,

's-Gravenhage (Ministerie van Justitie) 1981 (pag.57)

9) Bernadine Ensink e.a. halen onderzoekingen van Diane Russell en Linda Belden aan, waaruit blijkt dat 12% (Diane Russell), resp. 25% (Linda Belden) van de verkrachtingen door een totaal onbekende was gepleegd. In het onderzoek van Diane Russell kwamen op de eerste plaats echtgenoten, op de tweede bekenden, en op de derde minnaars. Bernadine Ensink e.a., in: Hanneke Acker en Marijke Rawie, Rapport Studieconferentie 'Seksueel geweld tegen vrouwen en meisjes' , 's-Gravenhage (Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid) 1982, pag.15-32.

10) D. Glaser, Crime in our changing society, New York 1978 (pag. 368).

11) Jeanne Doomen, Heb je soms aanleiding gegeven? Handleiding voor slachtoffers van verkrachting bij de confrontatie met politie en justitie, Amsterdam 1978 (pag. 25) noemt een voorbeeld van surveillance na een serie aangiften van verkrachtingen op steeds dezelfde plek.

12) Heleen Buijs, 'Mogelijkheden en onmogelijkheden van de wet', in: Karin Spaink (red.), Pornografie: bekijk 't maar, een politiek-feministische visie op seksualiteit, Amsterdam 1982, pag. 183-198 (pag. 197); Jeanne Doomen, 'Aangifte van verkrachting', Nederlands Juristenblad 57, (1982) 453-458 (pag. 453).

13) Rapport van de Werkgroep Aangifte Seksuele Geweldsmisdrijven, 's-Gravenhage (Ministerie van Justitie) 1981 (pag. 55 e.v.)

4 Seksuele handelingen met kinderen

1) Frits Wafelbakker, 'Seksueel misbruik van kinderen', Jeugd en Samenleving 13 (1983) 92-104 (pag. 93).
Andere publikaties, met een minder genuanceerde visie: W.H.G. Wolters, 'Seksueel misbruik van kinderen en jonge adolescenten', Maandblad Geestelijke Volksgezondheid 37 (1982) 613-629; Boo van Maris en José Rijnaarts, 'Dochter- en zusterverkrachting: een trauma voor je hele leven', Opzij 11 (1983) nr.2, 8-14.

2) Theo Sandfort, Het seksuele aspect van pedofiele relaties, ervaringen van jongens. Utrecht (Sociologisch Instituut, Rijksuniversiteit Utrecht) 1981; Theo Sandfort, 'Meisjes over hun pedofiele vriendschappen met mannen', Jeugd en Samenleving 13 (1983) 105-115.

3) Hanneke Acker en Marijke Rawie, Rapport Studieconferentie 'Seksueel geweld tegen vrouwen en meisjes', 's-Gravenhage (Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid) 1982 (pag.107).

4) Motie, met algemene stemmen aangenomen (door de Tweede Kamer) op 28 juni 1979: "De Kamer, gehoord de beraadslagingen over het voorstel van wet tot wijziging van artikel 280 van het Wetboek van Strafrecht (hulpverlening aan minderjarigen); overwegende de noodzaak om te komen tot een herziening van het jeugdbeschermingsrecht met name ten aanzien van de rechtspositie van minderjarigen; verzoekt de regering, op zo kort mogelijke termijn te komen met nadere initiatieven ten aanzien van de rechtspositie van minderjarigen; en gaat over tot de orde van de dag." Ondertekend door Nijpels, Kappeyne van de Coppello, Hermans (VVD), Evenhuis-van Essen (CDA), Patijn (PvdA).

5) Paul Voestermans, 'Kinderseksualiteit: seksuele gevoelens in dienst van orde', Jeugd en samenleving 13 (1983) 140-157

6) Wil Flier-Schmidt, 'Seksuele socialisering van kinderen', NIKS 6(1982), nr. 2, 4-7.

7) J. Schuijer (eindred.) e.a., Leeftijdsgrenzen in de zedelijkheidswetgeving, bescherming of bedreiging?, 's-Gravenhage (N.V.S.H) 1978 (pag. 20 e.v.)

8) Zie bijvoorbeeld: Loes Rouweler-Wuts, Pedofielen, in contact of conflict met de samenleving? Deventer 1976; D. Potrykus en M. Wöbcke, Seksueel contact tussen volwassenen en kinderen, Baarn 1976

9) Larry L. Constantine and Floyd M. Martinson (eds.), Children and sex: new findings, new perspectives, Boston 1981 (pag. 217-244)

10) Zie bijvoorbeeld: E. Brongersma, 'De betekenis van 'ontucht' bij zedenmisdrijven met kinderen', Delikt en Delinkwent 8 (1978) 6-19; Larry L. Constantine and Floyd M. Martinson (eds.), Children and sex: new findings, new perspectives, Boston 1981 (pag. 217-244); Walter Hauptmann, Gewaltlose Unzucht mit Kindern, München 1975; Tom O'Carroll, Paedophilia, the radical case, London 1980; Lex van Naerssen, Janhuib Blans, Carol van Nijnatten, 'Sexueel misbruik van kinderen en jonge adolescenten', Maandblad Geestelijke Volksgezondheid 38 (1983) 276-282; D. Potrykus en M. Wöbcke, Seksueel contact tussen volwassenen en kinderen, Baarn 1976; Theo Sandfort, Pedosexuele contacten en pedofiele relaties, NISSO Onderzoeksrapport 26, Zeist 1979.

11) Frits Wafelbakker, 'Seksueel misbruik van kinderen', Jeugd en Samenleving 13 (1983) 92-104 (pag.100) wijst op deze effecten aan de hand van een Amerikaans voorbeeld, en verwijst daarvoor naar: L.G.Schultz, 'The child sex victim: social, psychological and legal perspectives', Child Welfare 52 (1973) 147-157.

12) Zie bijvoorbeeld: Ciska Winkel, De sexuele ontwikkeling van het kind, NISSO Literatuurrapport 6, Zeist 1972; H. Kentler, Seksuele opvoeding, Utrecht 1971; Th. Hart de Ruyter en L.B.M. van der Bijl, De seksuele ontwikkeling van het kind tot volwassene, fysiologie en pathologie, Leiden 1976; Theo Sandfort, Pedosexuele contacten en pedofiele relaties, NISSO Onderzoeksrapport 26, Zeist 1979; Theo Sandfort, Het seksuele aspect van pedofiele relaties, ervaringen van jongens, Utrecht (Sociologisch Instituut, Rijksuniversiteit Utrecht) 1981

13) Jeugdbeschermingsrecht, rapport van de Commissie voor de Herziening van het Kinderbeschermingsrecht (voorzitter J. Wiarda), 's-Gravenhage (Staatsuitgeverij) 1971 (pag. 62).

6 Pornografie

1) Laura Lederer, geciteerd door Ineke van Mourik, 'Pornografie: propagandamachine voor vrouwenhaat', Lover 8 (1981) 103-109 (pag. 104)

2) Ineke van Mourik,'Pornografie: propagandamachine voor vrouwenhaat', Lover 8 (1981) 103-109 (pag. 105)

3) C.J. Straver, Sex-uitbeelding en sex-verbeelding, NISSO Onderzoeksrapport 19, Zeist 1979 (pag. 175-179)

4) Karin Spaink, 'De klant is koning en de keizer is naakt', in: Karin Spaink (red.), Pornografie: bekijk 't maar, een politiek-feministische visie op seksualiteit, Amsterdam 1982, pag. 17-37 (pag. 23-26)

5) Zie ook: Werkgroep Wetgeving N.V.I.H.-COC, COC-commentaar op het voorontwerp Wet Gelijke Behandeling, Amsterdam (N.V.I.H.-COC) 1982 (pag. 22).

6) Heleen Buijs, 'Mogelijkheden en onmogelijkheden van de wet', in: Karin Spaink (red.), Pornografie: bekijk 't maar, een politiek-feministische visie op seksualiteit, Amsterdam 1982, pag. 183-198 (pag. 194-195);
Hanneke Acker en Marijke Rawie, Rapport Studieconferentie 'Seksueel geweld tegen vrouwen en meisjes', 's-Gravenhage (Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid) 1982 (pag. 154-155)

7) Tweede interim-rapport van de Adviescommissie Zedelijkheidswetgeving (commissie-Melai), Tweede Kamer, zitting 1979-1980, 15.836/nr. 4 (pag. 12 en noten 2 en 3)

8) "Als ik alleen ga slapen, vind ik het prettig wat bladen met blote mannen of geile verhalen bij de hand te hebben: ik zoek er dan één uit die me spannend lijkt. Een nieuw blad geeft

nog extra spanning, wat zal erin staan? Wat vind ik erin? Nieuwe ideeën of verloren gegane fantasieën?" Robert Ploem, 'Pornografie door de gebruiker bekeken', in: Porno, analyses van de verkeerde kant (geen red.), Boskoop 1982, pag. 25-32 (pag. 26); "Veiliger is om aan te nemen dat de verhouding tussen fantasie en werkelijkheid ongehoord plastisch is; pornografische beelden, woorden en klanken zijn een verzameling agressieve en seksuele coderingen op de huid tussen het reële en het fictieve. Porno suggereert zelf maar al te vlot dat pornografische coderingen in hun werking en werkelijkheidsweergave hyperrealistisch zijn. Juist die suggestie maakt deel uit van iedere codering - de hyperrealistische illusie." Mattias Duyves, 'Over flikkers en pornobestrijding, en porno en flikkerbestrijding', in: Porno, analyses van de verkeerde kant (geen red.), Boskoop 1982, pag. 35-39 (pag. 35-36)

9) "Het wordt bovendien tegenwoordig steeds duidelijker (Shere Hite; Nancy Friday) dat seksuele fantansieën (dus ook porno) een belangrijke positieve rol spelen in iemands seksuele leven en soms noodzakelijk zijn om een orgasme te beleven." Betty Paërl, 'Pornodiscussie is vooral discussie over geweld in seks', De Nieuwe Linie, 18 december 1981, pag. 7-8

10) Yvonne Quispel, 'Porno nu niet uit de strafwet halen', KRI, Maandblad Reklassering 11 (1981) nr. 7, 9-12 (pag. 12) wijst op klachten uit het buitenland; voor Nederland noemt zij sterke vermoedens over verbanden tussen porno-industrie, prostitutie en vrouwenhandel.

11) "In de civiel-rechtelijke sfeer is veel meer mogelijk. Daar kan gewerkt worden aan een rechtspositie voor degenen die te maken hebben met de pornobusiness. Zij kunnen door een vakbond invloed uit gaan oefenen op de normen van dit bedrijf. Ook de arbeidsinspectie moet hier taken krijgen. Gedacht kan worden aan een soort tuchtrecht zoals geldt voor de journalistiek". Jacquelien Soetenhorst, 'Nieuwe pornowet: liever niet terug naar af', Opzij 9 (1981) nr. 12, 24-26 (pag. 26).

7 Exhibitionisme en prostitutie

1) "Juist door het beroep van prostituée in een juridisch kader te plaatsen met een accent op gelijkheid van rechten en plichten ten opzichte van andere werkers, kan de bescherming worden geboden die nodig is. Een bescherming die artikel 250bis niet biedt. Sterker nog, 250bis maakt het onmogelijk het beleid ten

aanzien van prostitutie in de hierboven bedoelde richting om te buigen. In die zin ligt intrekken dus voor de hand." J.T.I. Scholtes, 'De staat als zedenmeester' Intermediair 17 (1981) nr. 22, 1-9 (pag. 9)

Bijlage 1

HUIDIGE ZEDELIJKHEIDSWETGEVING, DATEREND UIT 1911

art. 239.

Met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van ten hoogste zeshonderd gulden wordt gestraft:

1. openbare schennis van de eerbaarheid;
2. schennis van de eerbaarheid waarbij een ander zijns ondanks tegenwoordig is.

art. 240

1. Hij die eenig geschrift waarvan hij den inhoud kent of eenige hem bekende afbeelding of voorwerp, aanstootelijk voor de eerbaarheid, hetzij verspreidt, openlijk ten toon stelt of aanslaat, hetzij om verspreid, openlijk tentoon gesteld of aangeslagen te worden vervaardigt, invoert, doorvoert, uitvoert of in voorraad heeft, hetzij openlijk, of door verspreiding van eenig geschrift ongevraagd, aanbiedt of als verkrijgbaar aanwijst, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van ten hoogste zes duizend gulden. Met dezelfde straf wordt gestraft hij die den inhoud van een zoodanig geschrift, indien hij deze kent, openlijk ten gehoore brengt.
2. Hij die eenig geschrift, eenige afbeelding of eenig voorwerp, aanstootelijk voor de eerbaarheid hetzij verspreidt, openlijk tentoon stelt of aanslaat, hetzij om verspreid, openlijk tentoongesteld, of aangeslagen te worden invoert, doorvoert, uitvoert of in voorraad heeft, hetzij openlijk, of door verspreiding van eenig geschrift ongevraagd aanbiedt, of als verkrijgbaar aanwijst, wordt, indien hij ernstige reden heeft om te vermoeden dat het geschrift, de afbeelding of het voorwerp aanstootelijk voor de eerbaarheid is, gestraft met gevangenisstraf of hechtenis van ten hoogste zes maanden of geldboete van ten hoogste zes duizend gulden. Met dezelfde straf wordt gestraft hij die den inhoud van een zoodanig geschrift, indien hij ernstige reden heeft om te vermoeden dat deze aanstootelijk voor de eerbaarheid is, openlijk ten gehoore te brengt.
3. Indien de schuldige van het plegen van het misdrijf omschreven in

het eerste lid een beroep of eene gewoonte maakt, kan gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van ten hoogste tien duizend gulden worden opgelegd.

art. 240bis.

1. Met gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden of geldboete van ten hoogste twaalfhonderd gulden wordt bestraft hij die aan een minderjarige van wien hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat deze den leeftijd van achttien jaar nog niet heeft bereikt, hetzij eenig geschrift, eenige afbeelding of eenig voorwerp, aanstootelijk voor de eerbaarheid, hetzij eenig middel tot verstoring van zwangerschap, aanbiedt, blijvend of tijdelijk afstaat, in handen geeft of vertoont, indien de inhoud van het geschrift of indien de afbeelding, het voorwerp of het middel hem bekend zijn.
2. Met dezelfde straf wordt gestraft hij die in tegenwoordigheid van een minderjarige als bedoeld in het voorgaande lid, den inhoud van een geschrift aanstootelijk voor de eerbaarheid, indien deze hem bekend is, ten gehoore brengt.
3. Met gevangenisstraf of hechtenis van ten hoogste drie maanden of geldboete van ten hoogste twaalfhonderd gulden wordt gestraft hij die aan een minderjarige als bedoeld in het eerste lid hetzij eenig geschrift, eenige afbeelding of eenig voorwerp, aanstootelijk voor de eerbaarheid, hetzij eenig middel tot verstoring van zwangerschap, aanbiedt, blijvend of tijdelijk afstaat, in handen geeft of vertoont, dan wel den inhoud van een geschrift, aanstootelijk voor de eerbaarheid in vertegenwoordigheid van een minderjarige als bedoeld in het eerste lid, ten gehoore brengt, indien hij ernstige reden heeft om te vermoeden, dat geschrift, de afbeelding of het voorwerp aanstootelijk voor de eerbaarheid is, of dat het middel een middel tot verstoring van zwangerschap is.

art. 240ter

Indien de schuldige een der in de artikelen 240 en 240bis omschreven misdrijven in zijn beroep begaat en er tijdens het plegen van het misdrijf nog geen twee jaren zijn verloopen, sedert eene vroegere veroordeling wegens een dier misdrijven te zijnen opzichte onherroepelijk is geworden, kan hij van de uitoefening van dat beroep worden ontzet.

art. 242

Hij die door geweld of bedreiging met geweld eene vrouw dwingt met hem buiten echt vleeschelijke gemeenschap te hebben wordt, als schuldig aan verkrachting, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren.

art. 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.

art. 244

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

art. 245

1. Hij die buiten echt vleeschelijke gemeenschap heeft met eene vrouw die den leeftijd van twaalf, maar nog niet dien van zest 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.

art. 246

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

art. 247

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

art. 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.

art. 248bis

Ingetrokken.

art. 248ter

1. Hij die door giften of beloften van geld of boete, 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 wien het misdrijf is gepleegd.

3. De termijnen bedoeld in artikel 66 beloopen voor deze klachte onderscheidenlijk zes en twaalf maanden.

art. 249

1. Hij die ontucht pleegt met zijn minderjarig kind, stiefkind of pleegkind, zijn pupil, een aan zijne zorg, opleiding of waakzaamheid toevertrouwden 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 kinderbescherming, weeshuis, ziekenhuis, krankzinnigengesticht of instelling van weldadigheid, die ontucht pleegt met een persoon daarin opgenomen.

art. 250

1. Wordt gestraft:

1° Met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren, hij die het plegen van ontucht door zijn minderjarig kind, stiefkind of pleegkind, zijn pupil, een aan zijne zorg, opleiding of waakzaamheid toevertrouwde minderjarige of zijn minderjarigen bediende of ondergeschikte met een derde opzettelijk teweegbrengt of bevordert;

2° Met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren, hij die, buiten de gevallen genoemd onder 1°, het plegen van ontucht door een minderjarige wiens minderjarigheid hij kent of redelijkerwijs moet vermoeden, met een derde opzettelijk teweegbrengt of bevordert.

2. Indien de schuldige van het plegen van het misdrijf een beroep of eene gewoonte maakt, kunnen de straffen met een derde worden verhoogd.

art. 250bis

Hij die van het opzettelijk teweegbrengen of bevorderen van ontucht door anderen met derden een beroep of eene gewoonte maakt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of

geldboete van ten hoogste twee duizend gulden.

art. 250ter

Vrouwenhandel en handel in minderjarigen van het mannelijk geslacht worden gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijf jaren.

art. 451

Met hechtenis van ten hoogste drie dagen of geldboete van ten hoogste dertig gulden wordt gestraft:

1° hij die in het openbaar voor de eerbaarheid aanstootelijke liederen zingt;

2° hij die in het openbaar voor de eerbaarheid aanstootelijke toespraken houdt;

3° hij die op eene van den openbare weg zichtbare plaats voor de eerbaarheid aanstootelijke woorden of tekeningen stelt.

art. 451bis

1. Met hechtenis van ten hoogste twee maanden of geldboete van ten hoogste vierhonderd gulden worden gestraft:

1° hij die op of aan plaatsen, voor openbaar verkeer bestemd, eenig geschrift, waarvan de leesbaar gestelde titel, omslag of inhoud geschikt is om de zinnelijkheid van de jeugd te prikkelen, of eenige afbeelding of eenig voorwerp, geschikt om de zinnelijkheid van de jeugd te prikkelen openlijk ten toon stelt, aanbiedt of aanslaat;

2° hij die op of aan plaatsen, voor openbaar verkeer bestemd, den inhoud van eenig geschrift, geschikt om de zinnelijkheid van de jeugd te prikkelen, openlijk ten gehoore brengt.

2. Met dezelfde straf wordt gestraft:

1° hij die eenig geschrift, eenige afbeelding of eenig voorwerp, geschikt om de zinnelijkheid van de jeugd te prikkelen, aan een minderjarige beneden de achttien jaren aanbiedt, blijvend of tijdelijk afstaat, in handen geeft of vertoont;

2° hij die den inhoud van een zoodanig geschrift in tegenwoordigheid van een minderjarige beneden de achttien jaren ten gehoore brengt.

art. 285

1. Bedreiging met openlijk geweld met vereenigde krachten tegen personen of goederen, met eenig misdrijf waardoor de algemeene veiligheid van personen of goederen in gevaar wordt gebracht, met verkrachting, met feitelijke aanranding van de eerbaarheid, met eenig misdrijf tegen het leven gericht, met zware mishandeling of met brandstichting, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren.

art. 282

1. Hij die opzettelijk iemand wederrechtelijk van de Vrijheid berooft of beroofd houdt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zeven jaren en zes maanden.
2. Indien het feit zwaar lichamelijk letsel ten gevolge heeft, wordt de schuldige gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste negen jaren.
3. Indien het feit den dood ten gevolge heeft, wordt hij gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren.
4. De in dit artikel bepaalde straffen zijn ook van toepassing op hem die opzettelijk tot de wederrechtelijke vrijheidsberoving eene plaats verschaft.

art. 300

1. Mishandeling wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van ten hoogste zeshonderd gulden.
2. Indien het feit zwaar lichamelijk letsel ten gevolge heeft, wordt de schuldige gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren.
3. Indien het feit den dood ten gevolge heeft, wordt hij gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren.
4. Met mishandeling wordt gelijkgesteld opzettelijke benadeeling der gezondheid.
5. Poging tot dit misdrijf is niet strafbaar.

art. 301

1. Mishandeling gepleegd met voorbedachten rade wordt met gevangenissstraf van ten hoogste drie jaren.
2. Indien het feit zwaar lichamelijk letsel ten gevolge heeft, wordt de schuldige gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren.
3. Indien het feit den dood ten gevolge heeft, wordt hij gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste negen jaren.

art. 302

1. Hij die aan een ander opzettelijk zwaar lichamelijk letsel toebrengt, wordt, als schuldig aan zware mishandeling, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren.
2. Indien het feit den dood ten gevolge heeft, wordt de schuldige gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste tien jaren.

art. 303

1. Zware mishandeling gepleegd met voorbedachten rade wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren.
2. Indien het feit den dood ten gevolge heeft, wordt de schuldige gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren.

art. 304

1. De in de artikelen 300-303 bepaalde straffen kunnen met een derde worden verhoogd:

1° ten aanzien van den schuldige die het misdrijf begaat tegen zijne moeder, zijn wettige vader, zijn echtgenoot of zijn kind;

2° indien het misdrijf wordt gepleegd tegen een ambtenaar gedurende of ter zake van de rechtmatige uitoefening zijner bediening;

3° indien het misdrijf wordt gepleegd door toediening van voor het leven of de gezondheid schadelijke stoffen.

art. 305

Bij deveroordeeling wegens een der in de artikelen 301 en 303 omschreven misdrijven kan ontzetting van de in artikel 28 no. 1-4 vermelde rechten worden uitgesproken.

art. 306

Zij die opzettelijk deelnemen aan een aanval of vechterij waarin onderscheiden personen zijn gewikkeld, worden behoudens ieders verantwoordelijkheid voor de bijzondere door hem bedreven feiten gestraft:

1° met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren, indien de aanval of vechterij alleen zwaar lichamelijk letsel ten gevolge heeft;

2° met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren, indien de aanval of vechterij iemands dood ten gevolge heeft.

Bijlage 2

COORNHERTLIGA, Vereniging voor Strafrechthervorming
HUMANISTISCH VERBOND
BELANGENVERENIGING MINDERJARIGEN
NEDERLANDSE FEDERATIE JEUGD- EN JONGERENWERK +
VERENIGING VOOR SOCIALISTISCHE OPVOEDING
PROTESTANTSE STICHTING VOOR VERANTWOORDE GEZINSVORMING
NEDERLANDSE VERENIGING VOOR SEKSUELE HERVORMING
NEDERLANDSE VERENIGING TOT INTEGRATIE VAN HOMOSEKSUALITEIT C O C
DS A. KLAMER, Radiopastor 30 december 1980

Commentaar op het Eindrapport van de Adviescommissie-zedelijkheidswetgeving.

De bovenstaande organisaties hebben zich beraden over de inhoud van het op 2 juli 1980 verschenen eindrapport van de adviescommissie-zedelijkheidswetgeving. Dit heeft geleid tot het hiernavolgende gezamenlijke commentaar. In dit commentaar komen achtereenvolgens aan de orde: (1) onze eigen visie op de in het rapport behandelde onderwerpen, (2) de daaruit voortvloeiende beoordeling van het rapport, (3) aanbevelingen voor wetswijziging.

In het commentaar neemt het onderdeel verkrachting en aanranding een relatief bescheiden plaats in. Dit betekent niet dat wij dat onderwerp minder belangrijk zouden vinden. De kwaliteit van hoofdstuk III van het rapport is echter zodanig dat het commentaar hierop niet zeer uitgebreid hoeft te zijn, terwijl de hoofdstukken IV en V aanleiding geven tot aanzienlijk meer op- en aanmerkingen.

(1). De in het eindrapport behandelde onderwerpen: onze visie

1.1 Strafbaarstelling van seksuele handelingen

De na haar invoering in 1886 regelmatig aangescherpte seksualiteitswetgeving heeft, vooral sinds de jaren zestig, onder toenemende kritiek gestaan. Deze kritiek gold niet alleen de reikwijdte van de strafbaarstelling, ook werd de vraag opgeworpen of er wel plaats behoort

+ De N.F.J.J. heeft zich om zuiver organisatorische redenen niet met de opstelling van dit commentaar kunnen bezighouden, maar steunt wel de in dit commentaar vervatte aanbevelingen voor wetswijziging.

te zijn voor een afzonderlijke reeks artikelen betreffende het seksuele leven. Moeten voor de seksualiteit andere normen gelden dan die welke van toepassing zijn op vergelijkbare niet-seksuele handelingen? En indien de normen voor seksuele en niet-seksuele handelingen dezelfde zijn waarom moet dan nog het seksuele aspect een afzonderlijke strafbaarstelling opleveren?

De vraag of seksualiteit een zo afzonderlijk deel van het menselijk gedrag is dat daarvoor een aparte titel in het wetboek van strafrecht nodig is beantwoorden wij ontkennend. Het seksuele aspect van een handeling is, op zich genomen, niet schadelijk. Ook het rapport van de commissie-Melai komt in deze richting waar gesteld wordt dat seksualiteit op zich neutraal moet worden beoordeeld. De commissie trekt daaruit echter niet de conclusie dat dan nagegaan moet worden waarop een aparte titel in het wetboek van strafrecht dan gebaseerd moet worden. Wanneer, zoals het eindrapport het stelt, aantasting van de keuzevrijheid het doorslaggevende criterium voor strafbaarheid is, waarom dan niet gezocht naar andere plaatsen in de strafwetgeving (mishandeling, dwang) waar aantasting van de keuzevrijheid voor niet-seksuele handelingen al is geregeld of geregeld kan worden?

Wij geven er veruit de voorkeur aan dat strafwaardige aantastingen van de keuzevrijheid op seksueel gebied worden ondergebracht onder artikelen die aantasting van de keuzevrijheid in het algemeen strafbaar stellen. Hierbij weegt voor ons vooral het feit zwaar dat het strafrecht niet slechts uit normen in de samenleving voortvloeit, maar dat het deze normen ook weer mede beïnvloedt. Wanneer handelingen hun plaats in het wetboek van strafrecht geheel of mede ontlenen aan het seksuele aspect kan dit daarom afbreuk doen aan de ontwikkeling naar detaboeïsering van de seksualiteit. De taboesfeer rond seksuele misdrijven die mede bijdraagt tot bv. de geringe aangifte van verkrachtingen en aan de voor het slachtoffer soms vernederende behandeling door politie en justitie zal hierdoor minder snel verdwijnen.

Hieraan doet niet af dat aantasting van de keuzevrijheid in seksuele contacten als ernstig moet worden beschouwd. Ook kan gesteld worden dat de seksuele emancipatie van de laatste tien, vijftien jaar dergelijke aantastingen eerder minder dan meer legitimeert. Aan de andere kant moet er sterk tegen worden gewaakt dat de wetgever (ooit weer) zedenmeester wordt: de wetgever moet niet alleen beschermen tegen aantasting van de seksuele keuzevrijheid, ze moet die keuzevrijheid ook garanderen.

Beperkingen in de keuzevrijheid bij seksuele handelingen zijn er te

over. Deze liggen als regel niet op het terrein van de strafwetgeving, maar op het veel algemenere terrein van fatsoensnormen, het afdwingen daarvan via opvoeding en onderwijs etc. etc. Niet voor niets spreken feministische organisaties en homo-organisaties van "gedwongen heteroseksualiteit" wanneer men de onvrijheid rond seksualiteit probeert te karakteriseren.

Nu er steeds meer ruimte komt voor vrijheid waar het gaat om door de betrokkenen gewenst seksueel contact moet de wetgever waar het om strafbaarheid gaat in verband met seksuele handelingen nog terughoudender zijn dan ze mogelijk al was. Alleen hierin al ligt onzes inziens een principieel argument om strafwetgeving inzake aantasting van de seksuele keuzevrijheid niet onder het etiket "seksualiteit" of "zedelijkheid", maar duidelijk onder het etiket "dwang", "mishandeling" e.d. te plaatsen. Voorts dient er in het strafrecht geen onderscheid gemaakt te worden tussen de extra bescherming van kwetsbare personen op seksueel gebied en niet-seksueel gebied. Het is opvallend hoe snel in situaties van veronderstelde machtsongelijkheid naar het strafrecht wordt gegrepen zodra het om seksualiteit gaat, terwijl in andere gevallen van kwetsbaarheid de bescherming niet zelden veel geringer is. Wij zien echter geen reden om in het ene geval anders op te treden dan in het andere.

Van groot belang is het om hier op te merken dat de wetgever een duidelijke taak heeft in het scheppen van een wettelijk kader waarbinnen keuzevrijheid op seksueel gebied een plaats heeft: een goede wettelijke regeling van de positie van minderjarigen, het opheffen van discriminerende wetgeving met betrekking tot de positie van vrouwen om de belangrijkste voorbeelden maar te noemen. Het kader waarbinnen deze reactie valt, het eindrapport van de commissie-Melai, maakt het onnodig om hier op deze plaats verder op in te gaan. Toch wilden we deze opmerking maken om aan te geven binnen welk breder overheidsbeleid onzes inziens wijzigingen op het gebied van de zogenaamde zedelijkheidswetgeving dienen te vallen.

Problemen die in de samenleving gevoeld worden rond de zedelijkheidswetgeving hebben niet alleen te maken met de wetsteksen. Veel kritiek wortelt eerder in het feitelijke opsporingsbeleid, de verdere rechtsgang, dan in de strafbaarheid alleen. De scherpe kritiek van de zijde van vrouwen met betrekking tot verkrachting betreft zeer vaak op de eerste plaats het feit dat zij hun klachten gebagatelliseerd weten wanneer ze ermee naar politie en rechter stappen. Bij seksuele contacten van en met kinderen is het een uiterst serieus te nemen vraag of de rechtsgang zelf (met name de bewijsvoering) niet meer schade aanricht dan het ongewenste seksuele contact.

In het eindrapport geeft de commissie er zich geen rekenschap van of de veranderingen die zij voorstelt de rechtsgang verbeteren. Zij had de mogelijkheid kunnen behandelen om bij passende bepalingen inzake mishandeling of dwang het misbruik maken van kwetsbaarheid, dan wel het aantasten van de seksuele keuzevrijheid als verzwarende omstandigheid te laten gelden in plaats van deze punten in aparte wetsartikelen te forceren. Ook hierin zien wij een argument om, veel serieuzer dan de commissie dit gedaan heeft, te kijken naar het bestaansrecht van een aparte seksualiteitswetgeving.

Wanneer echter een afzonderlijke seksualiteitswetgeving wordt gehandhaafd zouden wij hier de volgende uitgangspunten gehanteert willen zien.

1.2 Uitgangspunten

Uitgangspunt behoort voor de wetgever te zijn de bescherming van de keuzevrijheid, in dit geval bij het aangaan of afwijzen van seksuele contacten. Deze vrijheid kan worden aangetast:

a. door handelingen die in strijd zijn met een gemaakte keuze,

b. doordat voorkomen wordt dat een vrije keuze kan worden gemaakt.

Ad a. Van dergelijke handelingen is sprake bij aanranding en verkrachting. Deze dienen in overeenstemming met het vrijheidsbeginsel strafbaar te zijn.

Ad b. Niet alleen de keuze zelf dient beschermd te worden, men dient ook vrij te zijn in het maken van een keuze. Deze toevoeging is van belang omdat in bepaalde gevallen iemands kwetsbaarheid zodanig kan worden misbruikt dat deze laatste aan het maken van een vrije keuze niet eens toekomt. Hierbij kan in navolging van het rapport worden gedacht aan kinderen, personen in een afhankelijkheidsrelatie en mensen met een geestelijke handicap.

Waar het vermogen om een keuze te doen bijzonder kwetsbaar is zien wij reden voor een extra bescherming van deze kwetsbaarheid: het beschermingsbeginsel.

Dit beschermingsbeginsel is afgeleid van het vrijheidsbeginsel. Dit laatste staat dus voorop. Dat betekent dat de bescherming tegen misbruik van kwetsbaarheid niet op haar beurt de keuzevrijheid mag aantasten. Wanneer de wetgever deze laatste wil inperken zal hij ten minste moeten aantonen dat dit op grond van dreiging van lichamelijke of geestelijke schade verantwoord is. Voor het overige dient de keuze van een kwetsbare persoon evenzeer gerespecteerd te worden als die van ieder ander, ook door de wetgever. Contacten die in vrijheid zijn aangegaan zijn niet strafwaardig. Wanneer de wetgever anders handelt kan niet meer worden volgehouden dat het beschermings-

beginsel nog in het verlengde van het vrijheidsbeginsel ligt.

1.3 Een ander opsporings- en vervolgingsbeleid maakt wetswijziging niet overbodig.

In het opsporings- en vervolgingsbeleid zijn ontwikkelingen naar grotere terughoudendheid te constateren. Wat seksuele contacten met jeugdigen betreft komt dit bv. tot uiting in een sinds de jaren '60 van 40 à 50% naar ca 70% gestegen sepotpercentage. Daarnaast is ook de bereidheid tot aangifte sterk afgenomen. De terughoudender opstelling van politie en justitie is vooral opvallend in de arrondissementen Amsterdam en Rotterdam, waar het aantal veroordelingen op grond van art. 247 tussen 1969 en 1978 daalde van 58 naar 3, resp. van 57 naar 5.

Hieruit zou de onjuiste indruk kunnen ontstaan dat wetswijziging minder urgent is geworden. Het kan evenwel niet de bedoeling zijn om de differentiatie tussen strafwaardige en niet straf-waardige zaken in het vervolgingsbeleid tot uitdrukking te laten komen. Noch de rechtszekerheid, noch de rechtsgelijkheid zouden daarmee zijn gediend.

De beoordeling van hetgeen strafwaardig is zal doorgaans zo subjectief bepaald zijn dat willekeur moeilijk te vermijden is. Het feit dat de daling in het aantal veroordelingen in de meeste arrondissementen duidelijk achterblijft bij die in Rotterdam en Amsterdam wijst reeds in de richting van toenemende rechtsongelijkheid.

Daar komt bij dat strafbaarstelling steeds een zware hypotheek legt op de betreffende contacten, hetgeen bij de naar onze mening niet strafwaardige contacten de partners alleen maar kan benadelen. Strafbaarstelling leidt daar tot een onwenselijke angst. De versoepeling in het vervolgingsbeleid doet hieraan weinig af, te meer daar de mate van versoepeling niet steeds en overal de zelfde is.

1.4 Diverse opmerkingen

- Klachtdelict

Sommige van de onderhavige delicten zijn klachtdelict. Er zijn zowel argumenten voor als tegen deze constructie te noemen. Voor ons overweegt het tegenargument dat het klachtvereiste een extra mogelijkheid tot chantage-achtige pressie op de klager kan inhouden. In het geval van contacten met jeugdigen komt daar nog bij dat de klacht door een derde moet worden ingediend. Vervolging en veroordeling zullen daardoor niet zozeer plaatsvinden zodra het kind geschaad is, maar zodra de ouders het gebeurde afkeuren. Dit zou een onjuiste basis zijn.

- Ouderlijke macht

De suggestie wordt soms gewekt dat decriminalisering van seksuele contacten van en met jeugdigen ten koste zou gaan van de ouderlijke zeggenschap +. Deze redenering hoort thuis in het rijk der fabelen. De ouderlijke macht berust op bepalingen in het burgerlijk wetboek. De strafwet verschaft ouders de vermelde zeggenschap niet; het tegendeel is eerder het geval: omdat de strafwet contacten verbiedt ongeacht of ouders dit wel of niet gewenst vinden is zij een aantasting van de ouderlijke zeggenschap.

Het is juist dat gewaakt wordt tegen een aantasting van een tussen kinderen en ouders bestaande vertrouwensrelatie. Hieraan kan echter geen grond worden ontleend voor een strafbaarstelling van seksuele contacten. Het is bovendien zeer de vraag of strafrechtelijk optreden bevorderlijk is voor deze relatie. Indien deze laatste al door optreden van buitenaf moet worden verbeterd zien wij adequate hulpverlening als een beter middel.

- Commercie

Speciale aandacht zouden wij besteed willen zien aan de uitwassen waarmee commercialisering van de seksualiteit gepaard gaat. Dit wordt niet ingegeven door een antiseksuele houding. Het is niet het morele oordeel over seksualiteit, noch over pornografie, maar het zijn veeleer de vormen van exploitatie waarmee b.v. de groeiende "kinderporno-industrie" gepaard gaat die ons deze laatste doen afwijzen. Het zelfde geldt voor de jeugdprostitutie. Wij hechten eraan om dit naar voren te brengen omdat bij een pleidooi voor decriminalisering ook duidelijk dient te zijn welke grenzen niet overschreden mogen worden. Exploitatie van kinderen op seksueel gebied dient evenzeer te worden afgewezen als andere exploitatie. Het zou mogelijk moeten zijn deze te behandelen als strafbare kinderarbeid.

(2) Beoordeling van het eindrapport

2.1 Inleiding

Over de in het eindrapport behandelde onderwerpen zijn in het recente verleden veel meer publikaties verschenen. Het hoofdstuk over verkrachting en aanranding bouwt duidelijk voort op de publieke discussie die over dit onderwerp plaatsvindt. De teneur van deze discussie is in het rapport goed terug te vinden en wordt in het algemeen goed herkenbaar in wetsteksten vertaald. Veel minder is dit het geval met de hoofdstukken over seksuele contacten met jeugdigen en andere kwetsbare personen. Weliswaar zijn over dit onderwerp de meningen

+ Zie o.a. de brief van een aantal jeugdpsychiaters in bijlage III van het rapport.

meer verdeeld dan over verkrachting, maar niettemin steken deze hoofdstukken af bij hetgeen op dit gebied gedurende de afgelopen tijd naar voren gebracht is. Dit geldt niet alleen voor de inhoud van het voorstel, dat stellig een van de meest behoudende is dat recentelijk in Nederland is gedaan, maar ook voor de wijze waarop het beargumenteerd wordt.

- Samenstelling van de commissie

Men kan zich moeilijk aan de indruk onttrekken dat aan dit laatste de samenstelling van de commissie mede debet is geweest. De commissie telt een aantal leden met een specialistische kennis van zaken waar het verkrachting en aanranding betreft, hetgeen aan hoofdstuk III te merken is.

De samenstelling van de commissie is echter zodanig dat een veelzijdige benadering van de seksuele contacten met jeugdigen niet direct verwacht kon worden. Er is sprake van een oververtegenwoordiging van juristen, vertegenwoordigers van kinderhulp- of kinderbelangenorganisaties, of kinderen zelf, zijn niet opgenomen of hebben niet aan de beraadslagingen deelgenomen. Ook opvoedkundigen ontbreken in de commissie.

De commissie had hiervoor compensatie kunnen vinden door in haar rapport zowel de bestaande literatuur als de op haar eigen verzoek aan haar uitgebrachte adviezen tot hun recht te laten komen.

- Literatuuronderzoek

De gegevens uit de literatuur komen in het rapport echter slecht tot hun recht. Literatuurverwijzingen zijn dun gezaaid, terwijl de argumentatie niet of nauwelijks op literatuurgegevens lijkt te berusten. De bijlage van Dr. Fiselier staat inhoudelijk nagenoeg los van de hoofdtekst. Deze bijlage geeft bovendien een vrij eenzijdig beeld. De gegevens daarin komen voornamelijk uit de criminologische en psychiatrische hoek. In de seksuele ontwikkeling van het kind - voor het onderwerp toch zeker het belangrijkste vraagstuk - wordt geen inzicht verschaft.

Ook de literatuurlijst van het rapport bevat hierover weinig. Essentiële titels op het gebied van de kinderseksualiteit en de culturele en historische bepaaldheid ervan die zonder meer geraadpleegd hadden moeten worden zijn de onderzoekingen van Kinsey en "Patterns of Sexual Behaviour" van C.S. Ford en F.A. Beach. Zowel uit de inhoud van het rapport als uit de lijst van de geraadpleegde literatuur (en de samenstelling van de commissie) blijkt verder de afwezigheid van de noodzakelijke inbreng uit de ontwikkelingspsychologie.

Daarnaast heeft de commissie zich ook onvoldoende georiënteerd op het gebied van rechten van minderjarigen, in het bijzonder op het

gebied van de seksualiteit. Een belangrijke titel in dit verband is: L. Constantine, The Sexual Rights of Children: Implications for a Radical Perspective, in: M. Cook en G. Wilson, Love and Attraction, An International Conference, Oxford, 1979. Verder ontbreekt bij de literatuur een overzichtswerk als: D. Potrykus en M. Wöbcke, Seksueel contact tussen volwassenen en kinderen, Baarn, 1976. Ten slotte ontbreekt de volgende belangrijke literatuur die inzicht geeft in de mate van (on)schadelijkheid van pedo-seksuele contacten: L. Burton, Vulnerable Children, London, 1968 en J.T. Landis, Experience of 500 Children with Adult Sexual Deviation, Psychiatric Quarterly Supplement, 1956, 30.

- Adviezen aan de commissie

In het rapport wordt voorts geen melding gemaakt van de adviezen die naar aanleiding van de door de commissie zelf ingestelde enquête zijn uitgebracht. Hieruit zou een genuanceerder beeld naar voren zijn gekomen dan hetgeen het rapport nu geeft. Zo werd voor een aanzienlijke of volledige decriminalisering van seksuele contacten met jeugdigen gepleit door organisaties[+] als de Nederlandse Orde van Advocaten, de Nederlandse Jeugdgemeenschap, de Katholieke Jeugdraad voor Nederland, de Nederlandse Vereniging voor Psycho-analyse en het Psychoanalytisch Genootschap, het Genootschap voor Medische Seksuologie, het Protestants Verbond voor Kinderbescherming, het Algemeen Verbond voor Kinderbescherming, de Dr. Rutgersstichting, de Coornhertliga, de Bond voor Vrijheidsrechten, de Humanistische Stichting Socrates, het Nederlandse Instituut voor Sociaal-Seksuologisch Onderzoek en in later stadium het Nationaal Centrum voor Geestelijke Volksgezondheid. Het uitvoerig rapport "Pedofilie en samenleving" van het N.C.G.V. uit 1976 wordt genegeerd. De commissie heeft zich aan de adviezen van deze organisatie weinig gelegen laten liggen. Het opnemen van de petitie van de Coornhertliga e.a. (bijlage II) doet daar niets aan af.

Terwijl het hoofdstuk over aanranding en verkrachting derhalve toereikend is om een nieuwe wetgeving op te baseren zal men zich voor een nieuwe wetgeving voor seksuele contacten met jeugdigen niet alleen tot het rapport-Melai kunnen wenden. Het verdient aanbeveling, ook kennis te nemen van de adviezen van maatschappelijke organisaties, uitgebracht aan de commissie, en van de commentaren op het rapport[++]

[+] Genoemd zijn de organisaties die een verdergaande decriminalisering bepleitten dan een verlaging van de leeftijdsgrens tot veertien jaar.

[++] Zie de beschouwingen van Prof.Dr. M. Zeegers in Intermediair 1980/48, Drs. Th. Sandfort in Jeugd en Samenleving 1981/1, Ir.

2.2 De uitgangspunten

Evenals wij dit doen stelt het eindrapport dat de keuzevrijheid bij het aangaan of afwijzen van seksuele contacten moet worden gewaarborgd. Daarnaast wenst de commissie een extra bescherming toe te passen waar de wilsbepaling onvolkomen is. Dit wordt kennelijk van toepassing geacht op jongeren onder de 16 jaar, personen in een afhankelijkheidspositie en geestelijk gehandicapten.

Uit het rapport blijkt niet dat met "onvolkomen wilsbepaling" zou worden bedoeld dat deze personen nimmer zouden "weten wat ze willen". Gezien de beschouwingen over psychisch overwicht etc. wordt deze onvolkomenheid veeleer situationeel bepaald geacht: in hoeverre een kwetsbare persoon in staat is, zich een bepaalde wil te vormen en die te uiten hangt ervan af tegenover wie hij of zij zich geplaatst ziet. De commissie lijkt ervan uit te gaan dat dit niet afhangt van de wijze waarop laatstgenoemde zich opstelt (zie bv. h.IV, par.4.2). Dit is echter niet zeer logisch. De houding van betrokken personen is wel degelijk een onderdeel van de situatie en dus ook bepalend voor de wilsvrijheid van de ander. Waarom zou het ondenkbaar zijn dat bv. een volwassene een kind vrijlaat in diens reactie op een initiatief? Het rapport lijkt ervan uit te gaan dat indien een kwetsbare persoon zich niet verzet tegen seksuele verlangens van anderen, dit uitsluitend aan een onvolkomen geachte wilsbepaling zou liggen en zegt niets over de mogelijkheid van een positieve reactie. De mogelijkheid van een positieve reactie wordt zelfs geblokkeerd, wat in strijd is met het eerste uitgangspunt: bescherming van de keuzevrijheid.

Indien "personen met een onvolkomen wilsbepaling" niet wordt gelezen als "personen die niet weten wat ze willen", maar als "personen in een kwetsbare positie" kunnen wij de uitgangspunten van het rapport onderschrijven. In tegenstelling tot wat het rapport doet willen we hieraan toevoegen dat deze uitgangspunten met zich meebrengen dat ook mensen in een kwetsbare positie recht hebben op een uitdrukkelijk gewenst seksueel contact zolang voor hen hiervan geen aantoonbare schade te duchten valt.

2.3 Verkrachting en aanranding

De commissie laat er terecht geen twijfel over bestaan dat verkrachting en aanranding strafbare feiten behoren te zijn, hetgeen dan

R.S. Witte in Literatuurbulletin Seksuologische Hulpverlening, Dr. H. Brongersma en Drs. A.X. van Naerssen in Tijdschrift voor Criminologie (nog te publiceren). J. Schuijer in Reflex 1980/5, H. de Haan en Ph. den Bouwmeester in Sekstant 1980/12.

ook rechtstreeks uit de uitgangspunten voortvloeit. De opheffing van de niet-strafbaarstelling van verkrachting binnen het huwelijk dient ook naar onze mening zo snel mogelijk plaats te vinden.
Dat het onderscheid tussen verkrachting en aanranding gehandhaafd blijft is begrijpelijk. Opmerkelijk is dat het onderscheid niet wordt gehanteerd voor seksuele contacten met bewustelozen, onmachtigen en mensen met een ernstige psychische stoornis.
Enige reserve past wel tegen enkele gebruikte formuleringen. Het begrip "een andere feitelijkheid", evenals "met geslachtsgemeenschap gelijk te stellen handeling" zijn beide nogal vaag. Zoiets is nooit bevorderlijk voor de rechtszekerheid. Wellicht zou verkrachting beperkt kunnen blijven tot penetrerende seksuele handelingen, een terminologie die ontleend is aan het Franse strafrecht (art. 332, Code Pénal).
De noodzaak om verkrachting, gepleegd in vereniging tot een gekwalificeerd delict te maken lijkt niet zeer groot. De verzwarende omstandigheid waarvan hier sprake is kan immers tot uitdrukking worden gebracht in de straftoemeting.

2.4 Seksuele contacten met jeugdigen

Hoofdstuk IV van het rapport laat zich als volgt samenvatten. Tussen kinderen en volwassenen bestaat een psychische en situationele ongelijkheid. Seksuele toenaderingen van kinderen door volwassenen komen neer op gebruikmaking van deze ongelijkheid. Strafbaarstelling hiervan betekent derhalve bescherming van het kind, i.c. van diens persoonlijkheid (par. 4.1) en wilsvrijheid (par. 3). Dit argument, het enige dat genoemd wordt, wordt in diverse formuleringen herhaald.
Is dit voldoende om stafbaarstelling te rechtvaardigen? Ook het in 1971 ingetrokken art. 248bis was bedoeld ter bescherming, nl. van minderjarigen. Dat het daarmee bepaald niet boven twijfel verheven was bewees het rapport van de commissie-Speijer uit 1969. Van belang is vooral ook het volgende. Op tal van punten staan kinderen en volwassenen in relatie tot elkaar. Kinderen leren van volwassenen, spelen met volwassenen, worden gevormd door volwassenen en doorgaans is de volwassene daarbij de grotere, sterkere, meer wetende, meer ervarene. Wanneer tussen volwassenen en kinderen zaken plaatsvinden op initiatief van de volwassene wordt dit niet in het algemeen verwerpelijk geacht. Soms is dit zo omdat een hoger geacht belang dan de wilsvrijheid van het kind in het geding is. In het geval van seksuele contacten is daarvan echter geen sprake. Maar dat initiatieven (bv. voorstellen) van volwassenen in het algemeen de wilsvrijheid van kinderen aantasten, en bovendien in zo ernstige mate dat dit strafbaarstelling

zou rechtvaardigen, kan stellig niet worden beweerd. De commissie heeft verzuimd, aan te geven waarom dit op het gebied van de seksualiteit wel zou kunnen. Dat is te betreuren omdat over het onderwerp kinderen en seksualiteit meer te zeggen is dan de commissie doet.

- Kind en seksualiteit

Nadat Freud had laten zien dat kinderen als zgn. "polymorf pervers" beschouwd kunnen worden toonde Kinsey met zijn onderzoekingen de seksuele activiteiten van kinderen aan. Anthropologisch onderzoek van Ford en Beach geeft inzicht in de seksualiteit en seksuele uitingen van kinderen, waarbij blijkt dat deze uitingen cultureel bepaald zijn. Wanneer er hier over kinderseksualiteit gesproken wordt gaat het om de mogelijkheid om bij zichzelf of bij anderen lichamelijke lustgevoelens op te wekken en deze gevoelens te beleven. Onderzoek van Kinsey laat zien dat een aantal jongens en meisjes voor hun voortplantingsrijpheid in staat zijn om orgasmes te ervaren. Mede op basis van psychotherapeutische ervaringen ontstaat het inzicht dat het voor een gezonde seksuele ontplooiing van belang is dat seksualiteit van kinderen niet onderdrukt wordt en dat kinderen in staat gesteld worden om op het gebied van de seksualiteit ervaringen op te doen +.

Hoewel het bestaan van seksuele gevoelens en uitingen van kinderen vaststaat wordt door de commissie betwijfeld of deze zich ook tot volwassenen richten (pag. 26). De vraag òf het zo is wordt echter door de commissie omzeild. Prof. Zeegers zegt hierover (Intermediair 1980/48): "Natuurlijk de gevoelens van de jongeren hoeven zich niet op ouderen te richten, maar het blijkt in de praktijk wel dikwijls voor te komen". Bij gebrek aan systematisch wetenschappelijk materiaal hierover kan men ook moeilijk anders doen dan zich op praktijkervaringen baseren. Wel is het een en ander bekend over de houding van kinderen in seksuele contacten met volwassenen. Zie hiervoor o.a. de cijfers van Gebhard c.s., op pag. 75 van het rapport vermeld. De houding van kinderen tegenover seksuele toenaderingen blijkt samen te hangen met de leeftijd. Volgens processen-verbaal stelde een aanzienlijk percentage kinderen zich tegemoetkomend op indien niet van incest of fysiek geweld sprake was. Daarbij gaat het dan om een selecte groep, daar het uitsluitend contacten betrof met tot gevangenisstraf veroordeelden.

Een negatieve werking van seksuele contacten met volwassenen zou volgens sommigen voortvloeien uit het feit dat het kind er nog aan toe is.

+ Zie bv.: C.J.Straver en A.Geeraert, De seksuele en relationele ontwikkeling als leerproces, in: J.Frenken, Seksuologie, een interdisciplinaire benadering, Deventer, 1980.

Een dergelijke gedachtengang treft men aan bij de Levita die stelt:++ "Zou een kind midden in zijn ontwikkeling tot een voortijdig seksueel partnerschap worden verleid dan wordt dit gehele subtiele groeiproces uit zijn voegen gerukt met alle gevolgen vandien". Een soortgelijke redenering treft men aan in de brief van de jeugdpsychiaters, opgenomen in bijlage III van het rapport, met name in de passage die de commissie met instemming citeert (pag.26). Het is vooral in dit verband dat de veronderstelde ongelijkwaardigheid tussen kinderen en volwassenen als probleem wordt opgevoerd. Hierbij valt op dat geen onderscheid wordt gemaakt tussen verschillende seksuele handelingen. Door over seksuele contacten te spreken zonder te erkennen dat het gaat om een breed scala van mogelijke handelingen wordt hetgeen er feitelijk gebeurt vaak schromelijk overschat. Het door bovenvermelde schrijvers aangehaalde probleem ligt er veeleer in dat het kind door de contacten in een volwassen leven wordt getrokken dat vreemd is aan de eigen ervaringswereld. Dit laatste is inderdaad ongewenst. Dat dit in het algemeen zo zou gebeuren is echter bezijden de waarheid. Zo zegt Prof. Van der Kwast hierover+: "Het gebruikelijke argument is dat het kind daarbij in aanraking komt met de wereld van de volwassen seksualiteit, maar dit snijdt onzes inziens geen hout; op de eerste plaats alweer omdat wat daarbij in concreto voorvalt weinig verschilt van dat wat tussen doktertje spelende kinderen gebeurt en alles behalve "volwassen" pleegt te zijn, maar ook en vooral omdat het kind daarbij niet met de volwassen seksualiteit in aanraking komt. "Volwassen" heeft hier immers betrekking op de belevingswaarde en niet op het feitelijke gedrag als zodanig: het kind beleeft het seksuele contact met een volwassene op een geheel eigen, zo'n wil kinderlijke te noemen wijze. Geschaad zou het door die ervaringen mogelijkerwijs worden als het moest voldoen aan de verwachtingen en eisen van het volwassen bestaan, maar daarvan is bij dit contact zelden of nooit sprake".
Momenteel wordt bij de Rijksuniversiteit te Utrecht een onderzoek uitgevoerd naar de beleving door kinderen van seksuele contacten in nu bestaande zgn. pedofiele relaties. Hoewel de uitkomsten daarvan ons nog niet bekend zijn mag men aannemen dat het een waardevolle aanvulling vormt van het nog beperkte wetenschappelijke inzicht terzake. Het verslag van dit onderzoek zal binnenkort worden gepubliceerd.
Te concluderen valt dat positieve reacties van kinderen op seksuele initiatieven niet zeldzaam zijn en dat de aard van de seksuele con-

++ Maandblad voor de Geestelijke Volksgezondheid 28 (1973) 4.
+ Seksuele Criminaliteit, 1968, pag.47.

tacten tussen volwassenen en kinderen in veel gevallen weinig verschilt van die van seksueel spel van kinderen onderling (de tabellen op pag. 70 en 76 van het rapport geven hierin enig inzicht). De redenering van de commissie dat initiatieven van een volwassene steeds de persoonlijkheid van een kind zouden schaden (pag.27) is daarom te ongenuanceerd. Zinvoller is haar gedachte dat er een toenemende kans op gebruik van overwicht is naarmate de partners minder gelijk in macht zijn (pag.26).

- Het begrip "bewegen tot"

De gedachte om het "bewegen tot" het plegen of dulden van seksuele handelingen strafbaar te stellen vloeit voort uit de visie van de commissie dat "het kwaad ligt in het feit dat (de dader) het slachtoffer tot iets brengt". Het verwerpelijke daarbij ligt volgens de commissie "in de psychische en situationele ongelijkheid tussen dader en slachtoffer; hoe daarvan gebruik wordt gemaakt is een tweede". De commissie wil daarom ook geen onderscheid maken naar aard en intentie van de seksuele betrekkingen (pag.4.2): "Indien het te beschermen rechtsgoed de eerbied voor de nog onvolgroeide persoonlijkheid van de jongere is kan de subjectieve instelling waarmee de volwassene de jeugdige benadert als zodanig niet disculperen."

Dit betoog is onlogisch. Stelt u zich voor dat alle initiatieven in een situatie van ongelijkheid strafbaar zouden zijn. Het gaat er juist wel om of, en zo ja hoe, een dergelijke situatie wordt gebruikt. De commissie schijnt zich onvoldoende rekenschap te hebben gegeven van de complexiteit van het tot stand komen van seksuele relaties, een complexiteit die vaak niet te vangen is in het simpele model waarin het initiatief geheel aan één kant ligt en de ander willoos wordt gebruikt. Wat te doen bv. wanneer een kind enthousiast ingaat op een initiatief? En wat te doen als het initiatief bij het kind ligt en de volwassene stelt daarna voor, hetzelfde nog eens te doen? En: wat te doen in het geval van een langer durende relatie? Is het, waar men elkaar goed kent nog relevant wie steeds waartoe het initiatief nam, nog afgezien van de vraag hoe dit achterhaald moet worden? Wanneer er sprake is van een relatie is er doorgaans sprake van wederzijdse initiatieven: een reageren op elkaar. Het beeld dat de commissie voor ogen staat is te beperkt.

Het is blijkbaar de bedoeling van de commissie om handelingen op initiatief van het kind niet langer strafbaar te laten zijn. Dat is op zich toe te juichen. Uit het bovenstaande moge echter blijken dat de term "bewegen tot" de grens tussen strafbaarheid en niet-strafbaarheid op de verkeerde plaats legt. Er zal ten minste ook rekening gehouden moeten worden met de wijze waarop het kind in het contact participeert.

- Geslachtsgemeenschap

De commissie meent dat geslachtsgemeenschap "en daarmee gelijk te stellen handelingen" voor het kind duidelijk lichamelijk en geestelijk risico's met zich brengt. Wij kunnen hierin meegaan voor zover het gaat om het inbrengen van de penis in anus of vulva van een kind beneden de twaalf. Hierbij is de kans op het forceren van een kinderlichaam nadrukkelijk aanwezig, zodat een verbod van deze vorm van mishandeling op zijn plaats is.

Anders is het met de "daarmee gelijk te stellen handelingen". Leverde deze term door zijn vaagheid bij het verkrachtingsartikel al bezwaren op, in dit geval weegt dit bezwaar nog sterker daar het hier niet noodzakelijkerwijze gaat om schadelijke handelingen. De commissie zal moeilijk kunnen waarmaken dat bv. het kussen van een geslachtsorgaan meer schade doet dan het strelen daarvan of van het naakte lichaam als zodanig.

- Leeftijdgrenzen

Wanneer voor jeugdigen extra bescherming wordt bepleit is het stellen van leeftijdgrenzen onvermijdelijk. Ook wij zijn daarom voor het stellen van leeftijdgrenzen, waarbij we ons realiseren dat een zekere willekeur niet te vermijden is. De bezwaren hiervan kunnen zoveel mogelijk worden weggenomen door ook beneden de leeftijdgrens waarborgen te stellen voor de mogelijkheid tot een eigen uiting van gevoelens.

De commissie wil terecht van de meerderjarigheid als leeftijdgrens af, maar is vervolgens wel bijzonder kort in het beargumenteren van de overige grenzen. Weliswaar is de literatuur niet eenduidig t.a.v. een verhoging of verlaging van de bestaande grenzen, maar dit geldt evenzeer voor de handhaving daarvan. Dat de medische en gedragswetenschappelijke inzichten een zekere eensgezindheid vertonen over de wenselijk te achten leeftijdgrens is bovendien niet juist: er wordt in het rapport dan ook niet nader op ingegaan. Wel zijn er voldoende gegevens die wijzen op veelvuldige seksuele activiteiten bij jongeren onder de zestien, zeker vanaf het begin der puberteit, maar niet zelden ook daarvoor. Kinsey kwam reeds tot die conclusie (44% van de 13-jarige meisjes voor contacten in het algemeen, 35% van de 13-jarige jongens voor contacten, leidende tot orgasme). Het NISSO-rapport over de seksuele ontwikkeling van het kind (1976) zegt hierover meer. Bovendien is een vijftienjarige uit 1881 - toen het wetboek van strafrecht werd aangenomen - moeilijk te vergelijken met een vijftienjarige uit 1981. Was ook bij pubers in de Victoriaanse tijd wellicht nog van een zekere onnozelheid sprake, nu mag men aannemen dat seksualiteit voor jeugdigen op zich aanzienlijk minder overrompelend is. Jonge kinderen zijn zich van meer zaken bewust en

hebben meer oriëntatiemogelijkheden dan vroeger.
Het zich baseren op de wetgevingen in omringende landen is hachelijk. In diverse van deze landen zijn bv. nog artikelen van kracht, vergelijkbaar met ons oude art. 248bis Sr. Moet men zich dan op zulke wetgevingen baseren?
Wij zijn van mening dat voor gevallen waarbij er niet van een afhankelijkheidsrelatie sprake is de leeftijdsgrens van 16 jaar te hoog is. Voor de door ons beoogde bescherming kan een leeftijdsgrens van 12 jaar in de praktijk bruikbaar worden genoemd; dit vooral op basis van ontwikkelingspsychologische gronden. Rond deze leeftijd doen zich in het denken van het kind belangrijke veranderingen voor op basis waarvan zij in staat zijn tot een vollediger begrip van de werkelijkheid +.

- Criminaliseren

De commissie gaat te veel voorbij aan de gevolgen die het voor het kind heeft om te worden geconfronteerd met politie en justitie. Weliswaar zijn ruwe ondervragingen minder gebruikelijk dan voorheen, maar daarmee is de kous niet af. Men kan er moeilijk omheen dat ongeacht of de ondervraging bars of vriendelijk was, de confrontatie het kind in geestelijke ontreddering brengt, waartoe het isoleren van het seksuele aspect uit hetgeen er gebeurd is sterk bijdraagt. Dit kan een negatieve weerslag hebben op het denken van het kind over seksualiteit als zodanig. Zelfs als deze indruk kan worden weggenomen door de sfeer waarin het verhoor plaatsvindt kunnen moeilijkheden ontstaan. Een voorbeeld uit de praktijk betreft een jongen die op open en vriendelijke wijze werd ondervraagd en daar argeloos even open op reageerde, waarna de klap des te harder aankwam toen zijn vriend door zijn getuigenissen voor enige tijd in de cel verdween. In zulke gevallen is het veeleer het criminaliseren als zodanig dat problemen oproept dan een ongemanierd verhoor. Men moet zich bedenken dat zaken als deze zich slecht lenen voor behandeling via de weg van het strafrecht. Dat noopt niet alleen tot zorgvuldigheid bij opsporende en vervolgende instanties, maar ook tot behoedzaamheid bij het trekken van grenzen in de strafwet.

- De omvang van de door het strafrecht te geven bescherming

Wat betekent dit nu alles voor de strafwet? Onze uitgangspunten brengen mee dat voor jeugdigen een extra bescherming dient te bestaan van hun wilsvrijheid bij seksuele contacten. Hierbij denken we aan een leeftijdgrens van 12 jaar. De commissie wenst de grens voor strafbaarstelling daar te leggen waar er van een initiatief

+ Zie bv. de op pag.81 (voetnoot) vermelde publikatie van C.J. Straver en A. Geeraert.

in de richting van het kind sprake is. Op grond van onze bezwaren hiertegen zouden wij deze grens elders willen trekken. Voor strafbaarstelling komen in aanmerking: die seksuele handelingen waarvan niet vaststaat dat ze met instemming van het kind hebben plaatsgevonden. Hierdoor vindt ons inziens de beste afweging plaats tussen het recht van het kind op bescherming enerzijds en op keuzevrijheid anderzijds. Het kan op goede gronden worden aangenomen dat die contacten waarbij van duidelijke instemming van de kant van het kind sprake is vaak relatief "eenvoudig" van aard zijn. Dergelijke contacten in de sfeer van criminaliteit brengen kan de feiten in een onnodig ongunstig daglicht plaatsen. Bovendien ziet het kind daardoor een ongewenst en mogelijk schadelijk verband ontstaan tussen zelf gewenste seksuele contacten en strafbaarheid. Voor een in dergelijke gevallen eventueel noodzakelijke bescherming van kinderen biedt het civielrecht (o.a. eenvoudig het opvoedingsrecht) betere mogelijkheden.

Voor het niet van toepassing zijn van de strafbaarstelling moet de vrijwillige instemming van het kind overigens wel vaststaan, wat betekent dat ze niet mag zijn afgedwongen. Het is daarom niet voldoende als het kind tijdens het contact alleen op een desbetreffende vraag bevestigend heeft geantwoord. Wel mag instemming worden verondersteld als het kind tijdens het contact niet louter passief is, maar ook eigen initiatieven neemt.

2.5 Geestelijk gehandicapten

De commissie lijkt aarzelend te staan tegenover een nieuw verbod op seksuele omgang met geestelijk gehandicapten. Het ontbreken van een dergelijke bepaling blijkt in het verleden echter te hebben geleid tot een voor velen moeilijk te verkroppen ontslag van rechtsvervolging. Het voorstel om de strafbaarstelling uit te breiden is daarom wel begrijpelijk. Er moet daartegenover wel worden opgemerkt dat het voorgestelde artikel 246 bedoeld lijkt te zijn - zie de argumentatie van de commissie - om slechts in uitzonderingssituaties toegepast te worden. Het invoeren van als zodanig bedoelde bepalingen verhoogt het aanzien van het strafrecht in het algemeen niet en tast bovendien al gauw de rechtszekerheid en de rechtsgelijkheid aan.

In het voorgestelde art. 242.2 wordt gesproken van "iemand (die) door een ernstige psychische stoornis niet in staat is zijn wil kenbaar te maken of weerstand te bieden", in art. 246 gaat het om "iemand (die) door een psychische stoornis niet of onvolkomen in staat is zijn wil te bepalen of kenbaar te maken". In het eerste geval gaat het

kennelijk om personen die van het normale leven zijn afgesloten, wat tot uitdrukking komt in het woord "ernstige". In het tweede geval wordt voorts de wilsbepaling onvolkomen of afwezig geacht, terwijl in het eerste geval de wil (die dus blijkbaar aanwezig is?) niet kenbaar gemaakt kan worden. De formulering is slordig en het zal op grond van deze teksten erg moeilijk zijn om uit te maken of iemand nu in de ene of in de andere groep thuishoort.
Wij kunnen ermee instemmen dat voor geestelijk gehandicapten een extra bescherming tegen seksueel misbruik in de wet wordt opgenomen, omdat er ook hier sprake is van verhoogde kwetsbaarheid. De differentiatie tussen beide bovengenoemde gevallen zou echter moeten vervallen. Het voorgestelde art. 246 is reeds ruimschoots toereikend. Niet vergeten mag echter worden dat geestelijk gestoorden soms binnen een bepaalde kring of onder bepaalde omstandigheid volledig toerekenbaar kunnen zijn. Zo kan ook iemand zwaar gestoord zijn en toch juist op het punt van sex zijn wil heel goed kenbaar maken. Voor de strafbaarheid dient de wilsbepaling of -uiting expliciet omtrent het plegen of dulden van seksuele handelingen onvolkomen te zijn.

2.6 Seksuele contacten met afhankelijke personen

- Minderjarige afhankelijken

De commissie wenst in het geval van contact en met afhankelijke minderjarigen niet alleen het "bewegen tot" het plegen of dulden van seksuele handelingen strafbaar te stellen, maar ook handelingen die op initiatief van het kind tot stand komen. Deze uitbreiding wordt als volgt gemotiveerd.

- Het overwicht op de betreffende jeugdigen is groter,
- afhankelijkheidsrelaties zijn vooral vertrouwensrelaties.

Dat beide argumenten op zich juiste constateringen zijn behoeft geen nader betoog. Ze zijn echter als argument onlogisch. Het strafbaar stellen van het ingaan door een volwassene op seksuele toenadeeringen van een kind betekent immers niets anders dan dat deze volwassene op straffe van een strafrechtelijke sanctie de toenadering zal moeten afweren. Hoe valt dit te rijmen met een vertrouwensrelatie? Het is vooral hier waar de commissie van een negatieve vooringenomenheid tegen seksualiteit blijk geeft. Ze stelt het voor alsof seksuele contacten haaks staan op een vertrouwensrelatie, terwijl seksualiteit juist ook vaak rechtstreeks uit een vertrouwensrelatie voortvloeit. Het is hier de plaats om er op te wijzen dat in de opvoedingsrelatie erotiek vaak een niet te onderschatten rol speelt. De grenzen van hetgeen "strafbare ontucht" is worden hierbij door kinderen maar al te gauw spelenderwijze overschreden. In zoverre lopen seksuele contacten

met jeugdigen nog veel verder uiteen dan de commissie op pag.27 meent te moeten opmerken.
Ons criterium dat de instemming van het kind dient vast te staan beoogt misbruik van overwicht uit te sluiten. Of het overwicht groot of klein is doet daarvoor niet ter zake. Daarom zou dit criterium ook hier aangehouden kunnen worden. Wel zouden wij in navolging van de commissie een leeftijdsgrens van 16 jaar gehanteerd willen zien. De afhankelijkheid van het kind is tot die leeftijd een nog zo zwaarwegende factor dat de bijzondere bescherming gerechtvaardigd is.

- Personen in een inrichting

Voor personen in een inrichting geldt mutatis mutandis een analoge redenering als voor afhankelijke minderjarigen. Seksuele contacten tussen het personeel en de opgenomenen kunnen ongetwijfeld problemen opleveren, bv. in de arbeidssfeer. Zolang echter de instemming van de verzorgde vaststaat valt moeilijk in te zien waarom z'n contact een strafbaar feit zou moeten opleveren.
Stellig kan een poging tot verleiding door een opgenomene nauw samenhangen met de staat van onvrijheid waarin hij of zij zich bevindt. Strafbaarstelling zou hier echter eerder averechts kunnen werken dan de wilsvrijheid beschermen. Onvrij of niet, het contact wordt op het betreffende ogenblik gewenst en het a priori ontnemen van de mogelijkheid hiertoe kan het gevoel van onvrijheid alleen maar doen toenemen.
De commissie gaat nog even in op zaken als de bevrediging van seksuele behoeften van lichamelijk gehandicapten, maar gaat er aan voorbij dat seksuele behoeften nu eenmaal verder plegen te reiken dan tot klinische masturbatie.
Er bestaat in inrichtingen nog maar al te vaak grote weerstand tegen het toelaten van seksuele handelingen (zelfs zgn. medisch geïndiceerde) tussen personeel en verzorgden. De voor het respecteren van de seksuele gevoelens van deze verzorgden zo belangrijke vermindering van die weerstand zou door de aanbevelingen van de commissie wel eens definitief kunnen uitblijven.

2.7 Slotbeschouwing

Het gedeelte over verkrachting en aanranding bevestigt de tendens van de publieke discussie over dit onderwerp. Het kan bovendien zeker als basis voor een aanpassing van de wetgeving worden gebruikt. Wij zouden ervoor willen pleiten dat met spoed tot deze aanpassing wordt overgegaan.
Anders is onze beoordeling van de overige gedeelten van het rapport. De commissie heeft zich zozeer gefixeerd op de gedachte van machts-

misbruik dat ze erdoor verblind is geraakt. Een onderwerp waarover zoveel meer gezegd zou kunnen worden (en ook gezegd is) is daardoor onvoldoende serieus aangepakt.
Het is ons bekend dat de in hoofdstuk IV en V behandelde onderwerpen emoties oproepen. De emoties zijn echter een slechte raadgever. Daarom dient de discussie naar een ander niveau getild te worden dan dat waarop ze door de commissie-Melai wordt gevoerd. Dit is te meer van belang daar zich nu de gelegenheid voordoet tot een wetswijziging, een gelegenheid die vermoedelijk niet snel zal terugkeren. Om te voorkomen dat er een verouderde wet blijft bestaan mag deze kans niet verloren gaan.

(3) Aanbevelingen voor wetswijziging

De aanbevelingen gaan uit van het voorstel van de commissie. Tevens zijn ze gebaseerd op de verwachting dat afschaffing van een afzonderlijke seksualiteitswetgeving niet gerealiseerd wordt.

- Bij handhaving van art. 246 kan in art. 242.2 de passage "of door een ernstige psychische stoornis" vervallen.
- In art. 243 zou het strafbare feit beperkt kunnen worden tot penetrerende seksuele handelingen.
- In art. 244 dient voor "zestien" te worden gelezen: "twaalf".
- Het strafbare feit in art. 245 dient te worden beperkt tot anale en vaginale contacten waarbij een duidelijk risico van lichamelijk letsel aanwezig is. Daarvan is geen sprake bij "penetratie" door het kind van een volwassene.
- In art. 246 dient expliciet te worden vastgelegd dat het gaat om hen die niet of onvolkomen in staat zijn, hun wil omtrent het plegen of dulden van de betreffende seksuele handelingen te bepalen of kenbaar te maken.
- Aan de artt. 244, 247 en 248 wordt een bepaling toegevoegd, inhoudende dat deze artikelen niet van toepassing zijn wanneer vaststaat dat het kind, resp. de verzorgde met het plegen of dulden van de handelingen instemt.

Notities