

Voorstel Wet seksuele misdrijven

Inbreng van Amnesty International Nederland, 3 augustus 2020

Introductie

‘Seks tegen de wil of verkrachting? Hoor je hoe verschillend die woorden klinken? En woorden maken uit voor iemand die dit overkomt. “Seks tegen de wil” doet geen recht aan het slachtoffer. Sterker nog, het geeft het gevoel: het valt wel mee, het was maar seks tegen de wil.’ Slachtoffer verkrachting.¹

Verkrachting is een mensenrechtenschending. Bij een verkrachting worden onder meer deze rechten geschonden: artikel 3 van de Universele Verklaring voor de rechten van de mens (recht op vrijheid en onschendbaarheid van de persoon), artikel 3 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en fundamentele vrijheden: EVRM (verbod op foltering, onmenselijke en vernederende behandeling) en artikel 8 van datzelfde verdrag (recht op respect voor privéleven). 19 Procent van de vrouwen in Nederland heeft meegemaakt dat iemand haar lichaam binnendrong zonder instemming. Van de mannen geeft 3 procent dat aan. Dat blijkt uit onderzoek van I&O Research, uitgevoerd in opdracht van Amnesty International onder 2.127 mensen in Nederland van 16 jaar en ouder.²

Op 12 mei 2020 publiceerde de minister van Justitie en Veiligheid de Wet seksuele misdrijven³ als voorontwerp van een wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en andere wetten in verband met de aanpassing van de strafbaarstelling van seksuele misdrijven. Amnesty International ontving hierbij het verzoek om advies uit te brengen bij dit voorontwerp.

Dwang en geweld blijven centrale elementen voor het verkrachtingsdelict. De minister doet in het wetsvoorstel geen voorstel om dit aan te passen. De minister stelt voor een nieuw delict te introduceren.⁴ Het gaat dan om seks met iemand van wie je weet (opzetvariant), of kon weten/behoorde te weten (schuldvariant), dat diegene dat niet wil. Hierop wordt een strafmaximum van een gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vierde categorie gesteld. Bij ernstiger handelingen waarbij sprake is van ongewild seksueel binnendringen van het lichaam is de wettelijke strafbedreiging ten hoogste zes jaren gevangenisstraf. Dit is de helft ten opzichte van het verkrachtingsdelict (namelijk maximaal 12 jaar gevangenisstraf). Hiermee wordt volgens de minister tot uitdrukking gebracht dat de dader van het delict ‘seks tegen de wil’ weliswaar een ernstig strafbaar feit begaat, maar toch een minder zwaar verwijt treft dan degene die zich schuldig maakt aan aanranding (artikel 240 wetboek van strafrecht) of verkrachting (artikel 241 wetboek van strafrecht).

Het voorstel maakt seks tegen de wil dus niet strafbaar als verkrachting en stelt het ontbreken van instemming voor

¹ Deze quote is afkomstig van een slachtoffer van verkrachting en met haar toestemming opgenomen in communicatie- uitingen van Amnesty International Nederland. Zij neemt met zeven andere vrouwen deel aan een actiegroep. De actiegroep zal een eigen bijdrage bij de internetconsultatie publiceren.

² I&O Research (29 juni 2020), vindplaats: <https://www.ioresearch.nl/actueel/meerderheid-nederlanders-vindt-dat-seks-zonder-instemming-verkrachting-is/>. Er is gevraagd naar penetratie zonder instemming omdat dit respondenten de gelegenheid geeft om na te denken over instemming bij seks of het ontbreken daarvan. Amnesty International gebruikt in communicatie-uitingen normaal gesproken het woord verkrachting, omdat seks zonder instemming verkrachting is.

³ <https://www.internetconsultatie.nl/wetseksuelemisdrijven> en zie ook de eerdere brief aan de Tweede Kamer: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2019/05/22/kamerbrief-over-strafbaarstellingen-van-seks-tegen-de-wil-en-seksuele-intimidatie>.

⁴ Amnesty International is positief dat de minister afgedwongen seksuele penetratie wel onder het verkrachtingsdelict wil scharen. Verder blijft het verkrachtingsdelict volgens het voorstel echter ongewijzigd en blijven dwang en geweld centrale bestanddelen om een verkrachting te kunnen bewijzen. Zo blijft de huidige problematiek rond strafbaarstelling van verkrachtungen bestaan. Daarom zal dit de focus zijn van onze inbreng.

seks niet centraal.⁵ Dat is een gemiste kans. Amnesty International roept de minister op om het verkrachtingsdelict aan te passen zodat dit, in lijn met de verplichting uit internationale mensenrechtenverdragen, focust op het ontbreken van instemming.

Het voorstel Wet seksuele misdrijven heeft tot doel om strafbaarstellingen van seksuele en seksueel getinte misdrijven in het Wetboek van Strafrecht aan te passen en meer in lijn te brengen met de sociale norm. Daarnaast beoogt het voorstel slachtoffers beter te beschermen in wetgeving. Amnesty International onderschrijft deze doelen.

Amnesty maakt zich echter grote zorgen dat een gebrek aan instemming niet als bepalend element van verkrachting is opgenomen in het voorstel van de minister. Ook wordt door 'seksuele interactie tegen de wil' als nieuw delict in te voeren naast het verkrachtingsdelict een tweedeling gecreëerd tussen misdrijven die beiden verkrachting zijn. Zoals in deze bijdrage uiteengezet wordt, is het creëren van een nieuw delict in plaats van het aanpassen van het verkrachtingsdelict niet in lijn met internationale mensenrechten. Het beschermt de slachtoffers onvoldoende en geeft de gevaarlijke boodschap dat 'seks tegen de wil' iets anders zou zijn dan verkrachting.

Verkrachting: een mensenrechtenschending op grote schaal in Nederland

Uit een opinieonderzoek van I&O Research, uitgevoerd in opdracht van Amnesty International onder 2.127 mensen in Nederland (van 16 jaar en ouder), blijkt dat 19 procent van de vrouwen heeft meegemaakt dat iemand hun lichaam binnendrong zonder hun instemming. Van de mannen geeft 3 procent aan dit te hebben meegemaakt.⁶

Uit ander onderzoek blijkt dat slechts een klein deel van de mensen die zijn verkracht naar de politie gaat en aangifte doet.⁷ Als slachtoffers bij de politie een melding doen van verkrachting, krijgen zij eerst een informatief gesprek aangeboden. Uit statistieken die het *Algemeen Dagblad* publiceerde in februari 2020,⁸ blijkt dat van de 1.224 mensen die van 1 januari tot oktober 2019 een informatief gesprek kregen bij de politie er uiteindelijk 499 (= 40,8 procent) aangifte deden. In 172 zaken (= 34,5 procent) kwam het tot een rechtszaak. De verdachte werd in 102 zaken veroordeeld voor verkrachting. In 42 zaken kreeg de verdachte wel een straf maar niet op basis van een veroordeling voor verkrachting, maar bijvoorbeeld vanwege ontucht. De gemiddelde straf voor een bewezenverklarde verkrachting is één jaar en 5 maanden. Als oriëntatiepunt hanteren rechters een gevangenisstraf van 24 maanden voor een verkrachting.⁴

Eén op de vijf jonge mannen geeft aan dat geen 'nee zeggen' of het ontbreken van verzet een verzachtende omstandigheid is voor een verkrachting.⁹ Dit zijn zorgelijke cijfers. Positief is echter dat 76 procent van de respondenten vindt dat geslachtsgemeenschap zonder instemming verkrachting is, ook als geen dwang en geweld bewezen kan worden. 92 procent vindt dat je bij twijfel moet checken of de ander ook seks met jou wil. Er is daarmee een groot draagvlak onder de Nederlandse bevolking om in de wet vast te leggen dat seks zonder instemming geen seks is maar verkrachting.

⁵ De voorgestelde tekst van het nieuwe artikel luidt:

Artikel 239 (Seksuele interactie tegen de wil) [nieuw]

1. Hij die met een persoon seksuele handelingen verricht of een persoon seksuele handelingen laat verrichten met hem of met zichzelf of met een derde dan wel een persoon seksuele handelingen laat ondergaan door een derde terwijl hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat deze handelingen tegen de wil van die persoon plaatsvinden, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vierde categorie.

2. Indien de in het eerste lid bedoelde handelingen bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam wordt gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vierde categorie opgelegd.

⁶ I&O Research (29 juni 2020), vindplaats: <https://www.ioresearch.nl/actueel/meerderheid-nederlanders-vindt-dat-seks-zonder-instemming-verkrachting-is/>.

⁷ Van Minnen, A (2017), *Verlamd van Angst*. Met verwijzing naar Haas, S. de (2012), Seksueel grensoverschrijdend gedrag onder jongeren en volwassenen in Nederland, *Tijdschrift voor Seksuologie*, 36, 136-145 en Fundamental Rights Agency (14 procent gemiddeld in Europa): <http://fra.europa.eu/en/publications-and-resources/data-and-maps/survey-data-explorer-violence-against-women-survey>.

⁸ *Algemeen Dagblad*, 11 februari 2020, vindplaats: <https://www.ad.nl/binnenland/zelden-rechtszaak-na-verkrachting~a7b27ec1/>.

⁹ I&O Research (29 juni 2020), vindplaats: <https://www.ioresearch.nl/actueel/meerderheid-nederlanders-vindt-dat-seks-zonder-instemming-verkrachting-is/>.

Verzet slachtoffer blijft centraal staan in voorstel minister Grapperhaus

Op dit moment luidt artikel 242 van het Wetboek van Strafrecht dat verkrachting strafbaar stelt:

*Hij die door **geweld** of een andere feitelijkheid of **bedreiging** met geweld **of een andere feitelijkheid** iemand **dwingt** tot het ondergaan van handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam, wordt als schuldig aan verkrachting gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren of geldboete van de vijfde categorie.*

De minister stelt voor om een nieuw delict in te voeren, artikel 239 (Seksuele interactie tegen de wil):

- 1. Hij die met een persoon seksuele handelingen verricht of een persoon seksuele handelingen laat verrichten met hem of met zichzelf of met een derde dan wel een persoon seksuele handelingen laat ondergaan door een derde terwijl hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat deze handelingen tegen de wil van die persoon plaatsvinden, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vierde categorie.*
- 2. Indien de in het eerste lid bedoelde handelingen bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam wordt gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vierde categorie opgelegd.*

Door een tweedeling in delicten te introduceren met verschillen in strafmaat wordt een discutabele hiërarchie gecreëerd en blijft het probleem van de bestaande definitie van het verkrachtingsdelict bestaan. Door in het verkrachtingsdelict dwang en geweld centraal te blijven stellen, blijft het onjuiste beeld overeind dat verkrachting veelal wordt gepleegd door een gewelddadige onbekende en dat slachtoffers zich daartegen hadden moeten verzetten. Terwijl het juist in 75-90 procent¹⁰ van de verkrachtingszaken om een bekende gaat en het een gebruikelijke reactie is dat een slachtoffer bevriest bij een aanval van seksueel geweld.¹¹ De minister benoemt en erkent in de Memorie van Toelichting ook deze psychologische en fysieke reactie waarbij het slachtoffer geen verzet kan plegen en zich vaak niet meer kan bewegen. Uit onderzoek in Zweden blijkt dat bij 70 procent van de slachtoffers van verkrachting sprake is van 'onvrijwillige verlamming', ook wel 'freezing' genoemd.¹² Uit het opinieonderzoek van I&O Research blijkt dat maar 35 procent van de Nederlandse bevolking bekend is met deze lichamelijke reactie.¹³ Dit draagt mogelijk ook bij aan het onterechte schuldgevoel dat sommige slachtoffers hebben dat ze zich niet hebben verzet.¹⁴

Door het creëren van een nieuw delict 'seks tegen de wil' met de helft van de strafmaat ten opzichte van verkrachting, worden slachtoffers van verkrachting die bijvoorbeeld te maken kregen met bevroering, onvoldoende beschermd. Verzet van het slachtoffer blijft in het voorstel van de minister in het strafproces nog steeds leidend: Als het slachtoffer zich heeft verzet, was er volgens de wet mogelijk sprake van verkrachting, maar als het slachtoffer bevroer, wordt dit mogelijk slechts gezien als 'seks tegen de wil'. Daar komt bij dat door de halvering van de maximale straf voor 'seks tegen de wil' dit delict kan verjaren, terwijl dat bij verkrachting niet het geval is.¹⁵

In de Memorie van Toelichting wordt de keuze voor het introduceren van een nieuw delict in plaats van het aanpassen van het verkrachtingsdelict niet onderbouwd. Wel wordt aangegeven dat de introductie van het nieuwe delict de aangiftebereidheid mogelijk zal verhogen. Dit wordt echter niet met onderzoek onderbouwd. Uit onderzoek van Amnesty International in Denemarken blijkt het tegendeel.¹⁶ Slachtoffers en survivors van verkrachting die werden geïnterviewd in Denemarken - waar het ontbreken van instemming ook niet centraal staat in de definitie van verkrachting - benadrukten hoe belangrijk het voor hen was dat de definitie van verkrachting in de Deense wet wordt gewijzigd zodat het ontbreken van instemming centraal komt te staan. Dit wordt onderschreven door de Nederlandse slachtoffers van

¹⁰ Studie in Schotland: <https://www.bbc.com/news/uk-scotland-43128350> en Amnesty Denmark: <https://amnesty.dk/media/1557/case-closed.pdf> (pagina 21). Het Centrum Seksueel Geweld in Nederland onderschrijft dat de meeste daders uit de vrienden- en familiekring komen.

¹¹ Van Minnen, A (2017), *Verlamd van Angst*.

¹² Bron: https://www.eurekalert.org/pub_releases/2017-06/w-mrv060617.php.

¹³ I&O Research (29 juni 2020), vindplaats: <https://www.ioresearch.nl/actueel/meerderheid-nederlanders-vindt-dat-seks-zonder-instemming-verkrachting-is/>, p. 14.

¹⁴ Zie voor meer informatie over bevroering o.a.: Van Minnen, A (2017), *Verlamd van Angst*.

¹⁵ Omdat verkrachting een misdrijf is met een maximale gevangenisstraf van twaalf jaar, kan het delict niet verjaren.

(<https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/straffen-en-maatregelen/verjaringsstermijn-misdrijven>). Op 1 april 2013 is de Wet opheffing verjaringsstermijn ingegaan. Ernstige misdrijven kunnen niet verjaren.

¹⁶ <https://www.amnesty.org/download/Documents/EUR1897842019ENGLISH.PDF>.

verkrachting die zich hebben verenigd in een actiegroep.¹⁷ De focus van de Deense wet op verzet en geweld heeft een negatieve impact gehad, niet alleen op de meldingen van verkrachting, maar ook op het sociale bewustzijn van seksueel geweld. Beide aspecten zijn belangrijk om straffeloosheid rond verkrachtingen te overwinnen en te voorkomen dat het plaatsvindt.

De nieuwe wetgeving zou volgens de minister meer ruimte bieden voor maatwerk bij de afdoening van strafbare feiten en effectieve interventie.¹⁸ Het zou tot gevolg hebben dat strafbare gedragingen eenvoudiger bewezen kunnen worden. De rechterlijke macht kan met de nieuwe wet volgens de minister een bij de aard en ernst van een feit passende straf opleggen. Hierbij wordt echter niet toegelicht waarom dit nu niet het geval zou zijn en waarom dit niet het geval is bij een aanpassing van het verkrachtingsdelict. Het staat rechters immers altijd vrij om strafverminderende en -verzwarende omstandigheden mee te wegen bij het opleggen van een straf.

Voor de stelling van de minister dat de dader van 'seks tegen de wil' weliswaar een ernstig strafbaar feit begaat, maar toch een minder zwaar verwijt treft dan degene die wordt veroordeeld voor aanranding of verkrachting, wordt ook geen onderbouwing gegeven. Het blijft daarmee onduidelijk waar deze stelling op is gebaseerd.

Internationale mensenrechtenverdragen en -standaarden

Volgens internationale mensenrechtenverdragen en -standaarden moet een verkrachtingsdefinitie alle vaginale, anale of orale penetratie van seksuele aard van het lichaam van een andere persoon met enig lichaamsdeel of object omvatten dat zonder instemming plaatsvindt.¹⁹ Op basis van het Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld (het Istanbul Verdrag) moeten verkrachting en alle andere seksuele handelingen zonder wederzijds goedvinden worden aangemerkt als strafbare feiten.²⁰ Ze moeten worden gedefinieerd als misdaden tegen de lichamelijke integriteit en seksuele autonomie van een persoon, in tegenstelling tot misdaden tegen moraliteit, openbaar fatsoen, eer of het gezin en de samenleving. Daarom is het positief dat de minister de titel van de wet aanpast van 'de zedenwet' naar de 'wet seksuele misdrijven'.

Het **Europees Hof voor de Rechten van de Mens** (EHRM) bepaalde in de baanbrekende uitspraak *M.C. tegen Bulgarije*²¹ dat de beslissende factor om verkrachting vast te stellen het gebrek aan instemming is in plaats van bewijs van geweld en verzet van het slachtoffer. Het Hof oordeelde dat er sprake was van een schending van artikel 3 (verbod op foltering en onmenselijke behandeling) en 8 (recht op respect voor privéleven en gezinsleven) van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).²² Het ging om een zaak van een meisje dat veertien jaar oud was toen ze door twee mannen (apart van elkaar) in een nacht werd verkracht. Het Hof oordeelde dat iedere seksuele handeling zonder instemming (*any non-consensual sexual act*) moet worden bestraft en effectief moet worden veroordeeld, ook wanneer het slachtoffer geen fysiek verzet pleegde. Uit deze zaak valt de conclusie te trekken dat de huidige Nederlandse wet hier in ieder geval niet aan voldoet. Niet iedere seksuele handeling zonder instemming is op dit moment strafbaar.

Nederland heeft het **Verdrag van Istanbul** geratificeerd inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld. Het verdrag trad in 2016 in Nederland in werking. Artikel 36 van het Verdrag verplicht tot het strafbaar stellen van drie vormen van seksueel misbruik: (a) met een lichaamsdeel of een voorwerp op seksuele wijze en zonder instemming vaginaal, oraal of anaal binnendringen van een persoon; (b) het zonder wederzijds goedvinden plegen van andere seksuele handelingen met een persoon en (c) het zonder wederzijds goedvinden een ander ertoe

¹⁷ De actiegroep zal een eigen bijdrage publiceren bij de internetconsultatie.

¹⁸ Pagina 19 Memorie van Toelichting.

¹⁹ Istanbul Verdrag, artikel 36 lid 1 onder a en het Internationaal Strafhof, 'Elements of Crimes' (2011), Elements 1 and 2 of the Elements of Crimes relating to the crime against humanity of rape onder artikel 7 lid 1 onder g)-1, p. 8, en 'The war crime of rape in international and non-international armed conflicts' in artikel 8(2)(b)(xxii)-1, p. 28, en artikel 8(2)(e)(vi)-1, pp. 36-37.

²⁰ Zie artikel 36 lid 1 van het Istanbul Verdrag en Aanbeveling (2002)5 en het Explanatory Memorandum H/Inf (2004), paragraaf 35, waarin er bij staten op wordt aangedrongen om alle handelingen strafbaar te stellen wanneer er geen wederzijds goedvinden was, ook wanneer het slachtoffer geen verzet toonde, en de resolutie van de Parlementaire Assemblee van de Raad van Europe (PACE) Resolutie 1691 (2009).

²¹ *M.C. v Bulgaria*, No. 39279/98, ECHR 2203XII, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22003-883968-908286%22%7D>.

²² Zie ook Amnesty International, *Right to be Free from Rape*, p 7,

<https://www.amnesty.org/download/Documents/EUR0194522018ENGLISH.PDF>

bewegen seksuele handelingen te plegen met een derde. Het tweede lid van artikel 36 gaat in op het begrip 'instemming'. Die instemming moet vrijwillig zijn gegeven en voortvloeien uit de vrije wil van de betrokken persoon.

De minister erkent in de Memorie van toelichting²³ dat de huidige dwangdelicten aanranding en verkrachting te beperkt bescherming bieden tegen onvrijwillige seks. Het is volgens hem nodig en wenselijk om de strafbaarstelling van onvrijwillige seksuele handelingen meer in overeenstemming met artikel 36 van het Istanbul Verdrag. Volgens de minister is het voorstel om een nieuw delict te introduceren in lijn met het Verdrag van Istanbul omdat er een sanctie komt te staan op seksuele handelingen zonder wederzijds goedvinden. Het introduceren van 'seks tegen de wil' naast verkrachting (gedefinieerd door het gebruik van dwang of geweld) ondermijnt echter de standaard dat verkrachting wettelijk moet worden gedefinieerd door het gebrek aan instemming in tegenstelling tot het gebruik van geweld of dwang. Het introduceert twee soorten verkrachting die verschillend worden bestraft, waardoor een hiërarchie van verkrachting ontstaat en de mogelijkheid wordt ingevoerd om sommige slachtoffers van verkrachting te discrimineren in de wet.

In januari 2020 publiceerde een groep deskundigen van de Raad van Europa die rapporteert over de implementatie van het Istanbul Verdrag (GREVIO) een rapport over Nederland. In het rapport zegt GREVIO de intentie van de minister te verwelkomen om de wetgeving rond verkrachting en aanranding te herzien zodat seksuele handelingen zonder instemming daaronder komen te vallen. Nu het conceptwetsvoorstel is gepubliceerd, wordt echter duidelijk dat de minister niet voornemens is om de verkrachtingswet aan te passen zoals GREVIO lijkt te beschrijven. De minister wil een nieuw delict introduceren met de helft van de strafmaat. Door de verkrachting te reduceren tot 'seks tegen de wil', is geen sprake van een doeltreffende en evenredige straf.

GREVIO laat zich uit over hiërarchie in verkrachtingswetgeving en benadrukt bijvoorbeeld in een rapport in april 2020²⁴ dat de situatie in Zweden (waar het verkrachtingsdelict is gebaseerd op het ontbreken van wederzijdse instemming/consent) 'in full compliance' is met het Istanbul Verdrag, terwijl dit in Oostenrijk (waar twee delicten in de wet staan) nog niet het geval is.

Amnesty International benadrukt dat seks zonder instemming geen seks is maar verkrachting. Dit wordt onderschreven door de secretaris-generaal van de Raad van Europa:

*'Sex without consent is rape. European laws must reflect that. Freedom from rape as based on consent is a most basic human right, which deserves absolute legal clarity to adequately protect and support victims.'*²⁵

Naast het Istanbul Verdrag is Nederland al sinds 1991 gebonden aan het Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen (CEDAW of **VN-Vrouwenverdrag**). In artikel 3 van dat verdrag is opgenomen: 'De Staten nemen op alle gebieden (...) waaronder wetgevende, om de volledige ontplooiing en ontwikkeling van vrouwen te verzekeren, ten einde haar de uitoefening en het genot van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden op gelijke voet met mannen te waarborgen.' In General Comment 35 geeft het VN-Vrouwencomité aan dat de definitie van verkrachting gebaseerd moet zijn op het gebrek aan instemming uit vrije wil. Omdat verdachten van verkrachting nu onvoldoende worden vervolgd, is dit een aanmoediging van seksueel geweld tegen vrouwen en daarmee een mensenrechtenschending door de Staat volgens het Comité.

In de zaak *Vertido tegen de Filipijnen* zette het VN-Vrouwencomité uiteen dat de definitie van verkrachting moet worden aangepast zodat het ontbreken van instemming (consent) een essentieel element is van verkrachting. Iedere

²³ Zie pagina 34 Memorie van Toelichting.

²⁴ GREVIO April 2020, First General report on GREVIO's activities: <https://rm.coe.int/1st-general-report-on-grevio-s-activities/16809cd382>, vanaf pagina 31. *Under Article 36 of the convention, the central element of the definition of sexual violence is the lack of consent given voluntarily by the victim; Article 36 therefore does not require proof of the use of force or threat by the perpetrator, nor proof of the victim's physical or verbal resistance. (...) Furthermore, Article 36 paragraph 2 requires that the prosecution of sexual offences is based on a context-sensitive assessment of the evidence in order to establish on a case-by-case basis whether or not the victim has freely consented to the sexual act.* En de presentatie van de voorzitter van GREVIO tijdens een ronde tafelbijeenkomst: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Women/SRWomen/Pages/SRVAW.aspx>.

²⁵ <https://www.coe.int/en/web/portal/-/-sex-without-consent-is-rape-european-countries-must-change-their-laws-to-state-that-clearly->.

voorwaarde dat seksueel geweld vergezeld zou moeten gaan van dwang en geweld moet worden verwijderd. Het comité beschrijft dat verkrachting gedefinieerd zou moeten worden op basis van het ontbreken van instemming.²⁶

Een vergelijkbare aanbeveling deed het VN-Vrouwencomité aan Kroatië. Dat land onderzocht de mogelijkheid om een minder zwaar misdrijf dan verkrachting in de strafwet op te nemen: 'seks zonder instemming'. Het comité vond dit bijzonder zorgelijk omdat dit zou zorgen voor een minder zwaar misdrijf en lichtere straffen en deed de aanbeveling om de strafwet in lijn te brengen met internationale mensenrechtenstandaarden.²⁷

Het VN-Comité tegen foltering bekritiseerde Noorwegen op vergelijkbare wijze omdat het land het wetboek van strafrecht niet had gewijzigd.²⁸ In 2018 adviseerde het de Noorse regering om de definitie van verkrachting te wijzigen, 'in overeenstemming met internationale normen en haar verplichtingen onder het Verdrag van Istanbul, zodat gevallen van verkrachting die buiten de huidige definitie vallen, niet worden behandeld als een lichter zedendelict.'

Ook het **VN-Mensenrechtencomité** heeft de aanbeveling gedaan dat Nederland de wetgeving rond verkrachting moet aanpassen in lijn met internationale standaarden.²⁹

Rechtspraak in Nederland

In de Memorie van Toelichting³⁰ stelt de minister dat uit de jurisprudentie over aanranding en verkrachting het beeld naar voren komt dat de juridische drempel voor strafbaarheid in Nederland soms te hoog ligt, terwijl er wel sprake is van onvrijwilligheid aan de zijde van het slachtoffer. Uit de bewijsmiddelen moet verzet blijken en/of een onmogelijkheid tot onttrekking aan de seksuele handelingen.

Uit het onderzoek dat I&O Research uitvoerde in opdracht van Amnesty International blijkt dat er grote steun is onder de Nederlandse bevolking voor het standpunt dat het verkrachting is wanneer instemming voor seks ontbreekt. Desondanks zijn er ook enkele mensen die geen enkel aspect van de huidige wet willen wijzigen.

Sommige tegenstanders van hervormingen stellen dat een wetswijziging geen redelijk doel zou dienen, omdat seks tegen de wil op grond van de huidige zedenwetgeving volgens hen reeds bestraft zou kunnen worden. Meer specifiek luidt de kritiek van sommigen dat 'dwang' in de zin van artikel 242 Sr (verkrachting) door de Hoge Raad en andere rechters in de praktijk al zeer breed geïnterpreteerd zou worden, waardoor een wetswijziging niets zou toevoegen.

Amnesty International heeft een jurisprudentieanalyse uitgevoerd om te beoordelen hoe rechtbanken het huidige verkrachtingsdelict uitleggen en om te analyseren in hoeverre er naast de internationale verplichting om de wetgeving te hervormen hiervoor ook een noodzaak is vanuit de praktijk.

In deze bijdrage geven wij een samenvatting van de analyse. De volledige tekst is als bijlage toegevoegd.

Om in kaart te brengen hoe rechters de huidige dwangdelicten uitleggen en interpreteren, voerde Amnesty International een jurisprudentieanalyse uit naar strafzaken waarbij artikel 242 Sr (verkrachting) ten laste is gelegd. Voor deze analyse is allereerst gekeken naar de uitleg die de Hoge Raad geeft aan het verkrachtingsdelict. Vervolgens is onderzocht hoe gerechtshoven dit in de praktijk toepassen. In totaal zijn 72 arresten van gerechtshoven uit 2020, 2019, 2018 en 2017

²⁶ Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW), Concluding Observations on the combined fourth and fifth periodic reports of Croatia, CEDAW/HRV/CO/4-5, 28 July 2015. In de 'concluding observations' voor Kroatië schrijft het VN-Vrouwencomité bezorgd te zijn over de aanneming van een voorstel 'of a less stringent definition of rape, as a qualified form of sexual intercourse without consent, resulting in the reduction of the gravity of rape as a criminal offence and in lighter sentencing.' Het VN-Vrouwencomité doet de aanbeveling om het verkrachtingsdelict aan te passen in lijn met internationale standaarden.

²⁷ Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW), Concluding Observations on the combined fourth and fifth periodic reports of Croatia, CEDAW/HRV/CO/4-5, 28 July 2015, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/HRV/CO/4-5&Lang=En.

²⁸ Committee against Torture, Concluding observations on the eighth periodic report of Norway, aangenomen in de 63ste sessie (23 April-18 May 2018), para 23, p 7, https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/NOR/CAT_C_NOR_CO_8_31241_E.pdf. 'With a view to placing the lack of free consent at the centre of the definition of rape while committing any sexual act without consent is a crime under section 297 of the Penal Code, which carries a lighter sentence.'

²⁹ https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/NLD/INT_CCPR_CO_C_NLD_35596_E.pdf.

³⁰ Pagina 3 Memorie van Toelichting.

geanalyseerd, alsmede de bijbehorende rechtbankvonnissen, voor zover deze gepubliceerd zijn op www.rechtspraak.nl.³¹ Er is gezocht naar jurisprudentielijnen met betrekking tot bewijsregels en dwangmiddelen (geweld, bedreiging met geweld, andere feitelijkheid, bedreiging met een andere feitelijkheid). Deze analyse verschaftte alleen inzicht in het deel van het strafproces dat zich voor de rechter afspeelt, maar niet in het proces dat hieraan vooraf gaat (meldingen, informatieve gesprekken, aangiften, bewijsvergaring, seponering door het Openbaar Ministerie etc.).

Uit de jurisprudentieanalyse blijkt dat het huidige verkrachtingsdelict niet zonder meer bescherming biedt aan mensen die zijn verkracht. Dit is een direct gevolg van de structuur van artikel 242 wetboek van strafrecht, waarin niet de instemming van het slachtoffer centraal staat, maar de toegepaste dwang. Door die focus op dwang ontstaat een leemte in de bescherming van de seksuele integriteit van het veronderstelde slachtoffer. Deze leemte wordt door rechters in de praktijk niet gerepareerd. Een gebrek aan instemming en/of seksueel grensoverschrijdend gedrag wordt in sommige zaken weliswaar gesignaleerd, maar is op grond van de wet onvoldoende om tot een veroordeling van verkrachting te leiden. Hierbij dient te worden opgemerkt dat rechters op grond van artikel 242 wetboek van strafrecht dit gebrek aan bescherming ook niet kunnen repareren: zelfs als rechters 'verkrachting' ruim willen interpreteren, moeten zij in de bewezenverklaring nog altijd invulling geven aan het bestanddeel 'dwang'.³² Hoewel rechters daarbij enige ruimte hebben, kunnen zij niet in het geheel aan dit bestanddeel voorbijgaan.

Onvrijwillige seksuele handelingen (zonder bewezen dwang) kunnen onder bepaalde omstandigheden wel leiden tot een veroordeling voor een ander seksueel delict. Hierbij moet echter wel worden opgemerkt dat de instemming van het slachtoffer bij geen enkel seksueel delict in de huidige zedentitel centraal staat: het is steeds een objectiveerbare omstandigheid die de handelingen strafbaar maakt. Denk bijvoorbeeld aan de jonge leeftijd van het slachtoffer³³, de lichamelijke of geestelijke onmacht van het slachtoffer³⁴ of de zorg- en/of vertrouwensrelatie tussen de verdachte en het slachtoffer³⁵.

Op basis van de jurisprudentieanalyse kan gesteld worden dat rechters enige ruimte hebben bij het invullen van 'dwang', met name bij de invulling van dwang door 'een andere feitelijkheid'. Dit is sterk contextgebonden en wordt door rechters in vergelijkbare situaties verschillend beoordeeld. Er moet altijd worden aangetoond dat het veronderstelde slachtoffer zich door bijkomende handelingen van de verdachte vrijwel onmogelijk tegen de seksuele handelingen kon verzetten of zich hieraan kon onttrekken. Er rust op dit moment geen verantwoordelijkheid op de verdachte om actief te onderzoeken of de ander wel instemt met de seks.

Van de huidige wetgeving gaat daarmee het signaal uit dat het ontbreken van instemming *an sich* niet strafwaardig is.

³¹ Van de 72 bijbehorende rechtbankvonnissen waren er 49 gepubliceerd op www.rechtspraak.nl. De overige 23 vonnissen waren niet gepubliceerd/vindbaar. De geanalyseerde arresten zijn gevonden door op www.rechtspraak.nl te zoeken naar uitspraken van gerechtshoven tussen 31 december 2017 en 30 april 2020 waarin de term 'verkrachting' voorkwam. Hierbij is gefocust op einduitspraken. Tussenarresten of beslissingen omtrent de verlenging van voorlopige hechtenis of het horen van getuigen zijn niet meegenomen in de analyse.

³² Zie bijvoorbeeld Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 18 mei 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:4576: In dit arrest overwoog het gerechtshof dat de verdachte evident de voor hem kenbare grenzen van het slachtoffer in een zodanige mate had overschreden 'dat het ten laste gelegde incident moet worden aangemerkt als een verkrachting als bedoeld in artikel 242 van het wetboek van strafrecht.' Met deze overweging lijkt het gerechtshof een bredere uitleg te geven aan 'verkrachting', door de nadruk te leggen op de evidente overschrijding van grenzen en niet zozeer op dwang. In de bewezenverklaring wordt door het gerechtshof echter wel gespecificeerd waaruit de dwang in deze situatie bestond (het met geweld vastgrijpen van de hand van het slachtoffer, haar de kamer induwen, haar vertellen dat zij seks moest hebben met hem omdat zij zijn vrouw is, voorbijgaan aan het verbale en non-verbale verzet van het slachtoffer en het aldus doen ontstaan van een bedreigende situatie).

³³ Zie bijvoorbeeld artikel 244, 245, 247 Sr.

³⁴ Zie bijvoorbeeld artikel 243, 247 Sr.

³⁵ Zie bijvoorbeeld artikel 249 Sr.

Wetgeving in andere landen

Amnesty International heeft verkrachtingswetgeving in 31 landen in Europa geanalyseerd.³⁶ Hieruit blijkt dat negen landen³⁷ momenteel wetgeving hebben die in lijn is met het Verdrag van Istanbul en andere internationale mensenrechtenverdragen en -standaarden. Er is een sterke roep voor verandering van de wetgeving in onder andere Denemarken, Finland, Slovenië en Zwitserland. In maart 2020 werd bekend dat ook Spanje haar wetgeving gaat aanpassen.³⁸

In maart 2020 kondigde de regering van Spanje een wetsvoorstel aan in navolging van een spraakmakende groepsverkrachting, de zogenaamde 'La Manada'-zaak, waarin een lagere rechtbank oordeelde dat vijf mannen zich slechts schuldig maakten aan het lichtere delict 'seksueel misbruik' en niet aan 'verkrachting', omdat er geen geweld of intimidatie bewezen kon worden volgens de wettelijke definitie van verkrachting in Spanje. De uitspraak veroorzaakte wijdverbreide protesten in het hele land en leidde tot een toezegging van de regering om de definitie van verkrachting en andere vormen van seksueel geweld te hervormen. In het Spaanse wetsvoorstel wordt het huidige onderscheid tussen aanranding en seksueel misbruik in het wetboek van strafrecht geschrapt en wordt verkrachting gedefinieerd als geslachtsgemeenschap zonder instemming.

Vanaf juli 2018 stelt Zweden geslachtsgemeenschap, en vergelijkbare seksuele handelingen met iemand die niet vrijwillig deelneemt, strafbaar als verkrachting. Uit een recente analyse van deze verkrachtingswetgeving in Zweden door de autoriteiten blijkt dat er 75 procent meer veroordelingen voor verkrachtingen zijn na de wetswijziging.³⁹

Uit de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel van de Nederlandse minister is niet duidelijk waarom geen aansluiting wordt gezocht bij de landen waar de wetgeving is gebaseerd op het ontbreken van wederzijdse instemming.

Stem van slachtoffers nog niet gehoord?

Het doel van het wetsvoorstel van de minister is onder andere om slachtoffers beter te beschermen. Amnesty International werkt met een groep van vrouwen die een verkrachting hebben meegemaakt. Zij zijn zeer positief dat de minister slachtoffers beter wil beschermen, maar adviseren om het verkrachtingsdelict aan te passen in plaats van een nieuw delict te introduceren. Zij missen de stem en het advies van slachtoffers in het wetsvoorstel en de Memorie van Toelichting. Er heerst het gevoel dat veel óver slachtoffers wordt gesproken in plaats van mét hen. De actiegroep zal haar eigen inbreng bij de internetconsultatie publiceren en zij gaat graag in gesprek met de minister en de betrokken ambtenaren om nadere toelichting te geven voordat het wetsvoorstel naar de Raad van State wordt gestuurd.

Mythes ontkracht

In het politieke debat over de verkrachtingswetgeving worden een aantal argumenten genoemd waaruit een angst blijkt voor valse veroordelingen wanneer de verkrachtingswet wordt aangepast. Er is echter geen bewijs dat valse aangiffes vaak voorkomen. Er wordt juist maar weinig aangifte gedaan van verkrachtingen. De realiteit is dat er veel moed en kracht nodig is voor het aangeven van een verkrachting.

Amnesty International tornt uiteraard niet aan de onschuldpresumptie. Iemand is onschuldig totdat het tegendeel is bewezen. De regels voor een eerlijk proces blijven van kracht wanneer het verkrachtingsdelict gebaseerd zou worden op het ontbreken van instemming. Bij een aangifte dient een context-sensitief onderzoek plaats te vinden waarbij zaak voor zaak bekeken moet worden of iemand instemming heeft gegeven voor seks. De bewijslast blijft bij het Openbaar Ministerie liggen en er zijn altijd minimaal twee bewijsmiddelen nodig om tot een veroordeling te komen. Na wetswijziging moet een verdachte gevraagd worden naar welke stappen hij of zij heeft ondernomen om zich ervan te

³⁶ Amnesty International (2018), *Right to be Free from rape, overview of legislation and state of play in Europe and international human rights standards*, vindplaats: <https://www.amnesty.org/en/documents/eur01/9452/2018/en/>. In verschillende Europese landen voerde Amnesty International al campagne voor verandering van de verkrachtingswetgeving en verbeterde toegang tot het recht voor slachtoffers. Zie voor meer informatie over de #letstalkaboutyes-campagne in Europa: <https://www.amnesty.org/en/latest/campaigns/2018/11/rape-in-europe/>.

³⁷ Verenigd Koninkrijk, Ierland, Luxemburg, België, Cyprus, Duitsland, IJsland, Zweden en Griekenland.

³⁸ <https://www.bbc.com/news/world-europe-51718397>.

³⁹ Vindplaats:

https://www.bra.se/download/18.7d27ebd916ea64de53065cff/1593592567249/2020_6_The_new_consent_law_in_practice.pdf.

vergewissen dat de ander instemming gaf voor de seks. Het zal nog steeds lastig zijn om het bewijs rond te krijgen voor een verkrachting. Straffeloosheid voor daders zal ook nog voorkomen. Toch is de aanpassing waarbij het slachtoffer niet meer hoeft te bewijzen dat er geweld of dwang heeft plaatsgevonden, meer dan symbolisch. Het stelt de integriteit en seksuele autonomie centraal.

Om seks te hebben moet je weten dat de andere persoon ook seks met jou wil hebben. Dit betekent niet dat je een contract hoeft te ondertekenen zoals sommige tegenstanders van aanpassing van de wet beweren.⁴⁰ Dat is een mythe. Alleen al omdat instemming niet eenmalig wordt gegeven. Instemming kan op ieder moment worden ingetrokken als iemand van gedachte verandert.

Concluderend

Voor de juridische aanpak van verkrachting dient het voorgestelde wetsvoorstel te worden aangepast. Het moet in overeenstemming worden gebracht met internationale mensenrechtenverdragen en -standaarden. Er mag geen hiërarchie zijn in verkrachtingslachtoffers en in daders van verkrachting. Strafverzwarende of strafverminderende omstandigheden kunnen worden meegewogen door de rechter.

In het voorstel van de minister komt het erop neer dat bij bevestiging van het slachtoffer sprake kan zijn van 'seks tegen de wil' en bij verzet en onvermijdelijkheid aan de kant van het slachtoffer van verkrachting. Een 'nee is nee'-benadering zoals de minister voorstelt, veronderstelt een 'ja' totdat het tegendeel is bewezen. Dat gaat niet uit van de seksuele autonomie van het individu. Alleen een 'ja' is een 'ja'. De huidige wet moet zeker worden aangepast, maar dan in één keer goed. Seks zonder wederzijdse instemming is verkrachting, en geen seks.

De verandering van het verkrachtingsdelict naar een definitie waarbij het ontbreken van instemming centraal staat, heeft de potentie om een grote sociale verandering teweeg te brengen. Het aanpassen van de wet zal er niet voor zorgen dat er geen verkrachtingen meer plaatsvinden, maar het is een belangrijke stap om gerechtigheid voor slachtoffers te bereiken. Wetten sturen de houding en het gedrag van mensen, dus moeten ze duidelijk maken dat seks zonder instemming verkrachting is.

Naast de wetswijziging heeft Nederland de verplichting om schadelijke genderstereotypen in de samenleving tegen te gaan, bijvoorbeeld door het geven van leeftijdsgeschikte, *evidence-based* en onbevooroordeelde voorlichting over seksualiteit en relaties aan kinderen en jongeren. Dit kan onder meer door voorlichting over wederzijdse instemming (niet alleen nee is nee leren, maar vragen naar de 'ja'). Daarnaast is training en capaciteitsversterking van zedenrechercheurs, rechterlijke macht en andere professionals belangrijk.⁴¹ Stereotypen en mythen over verkrachting dienen op alle niveaus van de samenleving te worden aangepakt en belemmeringen voor de toegang tot het recht dienen te worden weggenomen.

Amnesty International doet de volgende aanbevelingen aan de minister van Justitie en Veiligheid:

- Breng de juridische definitie van verkrachting in lijn met internationale mensenrechtenstandaarden en stel daarbij het ontbreken van instemming centraal (zie hiervoor de definitie van het Internationaal Strafhof, het VN-Vrouwenrechtencomité en de aanbeveling uit de zaak Vertido tegen de Filipijnen, het Istanbul Verdrag en de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens).
- Garandeer dat slachtoffers van verkrachting in het wetgevingstraject de gelegenheid krijgen om hun mening te delen en te worden gehoord.

⁴⁰ De instemming moet **vrijwillig** worden gegeven en voortvloeien uit de **vrije wil** van de betrokken persoon. Als algemene regel geldt: *Twijfel je? Vraag het. Twijfel je nog steeds? Stop.* Als iemand slaapt of buiten bewustzijn is, en niet kan reageren, betekent het dat iemand geen instemming kan geven voor seks. Je moet dan stoppen. Als je doorgaat, is dat verkrachting.

⁴¹ Zoals ook blijkt uit het recente onderzoek van de Inspectie J&V: <https://www.inspectie-jenv.nl/Publicaties/rapporten/2020/06/23/rapport-verschillende-perspectieven>.