



'Ontuchtige handelingen in de zin van artikel 245 Sr'

Toetsing van: Onderzoeksrapport RE441C

Hogeschool Leiden

Karlijn Buiskool
S1082778

Hogeschool Leiden
Afstudeerbegeleider:
Onderzoeksdocent:
Inleverdatum:
Klas LAW4D

Opleiding HBO-Rechten/ SJD

Rechtbank Midden-Nederland
Afdeling Strafrecht
Mr. F.H. Batavier en mr. J.C.M.
Hardeman

Dhr. Mr. J. Eradus
Mw. Mr. L. Cramer
29 mei 2017
Collegejaar 2016/2017

Voorwoord

In 2013 ben ik begonnen aan mijn studie HBO-Rechten aan de Hogeschool van Leiden. Ik heb deze opleiding gedurende vier jaar met veel plezier gevolgd en ben erachter gekomen dat Rechten echt iets voor mij is. Sinds februari 2017 ben ik begonnen aan mijn afstudeerscriptie om hiermee mijn bachelor HBO-Rechten af te sluiten. Het resultaat ligt hier voor u. Voordat het rapport begint, wil ik het voorwoord gebruiken om de mensen te bedanken, die mij hebben geholpen om zo ver te komen.

In de eerste twee jaar heb ik mijn vakken in Leiden gevolgd. Ik deed dit altijd met plezier en genoot van de gestructureerdheid van de studie en de toegankelijkheid van de docenten. Elke docent was gemotiveerd over het vak dat zij gaven en dat werkte erg aanstekelijk.

In het derde jaar ben ik stage gaan lopen bij Rechtbank Midden-Nederland. Daar heb ik ontzettend veel geleerd, zowel op persoonlijk vlak als inhoudelijk. Na mijn stage is mij de kans gegeven om hier ook aan de slag te gaan als administratief medewerker en juridisch medewerker. Ook toen ik met het verzoek kwam om mijn afstudeerstage bij de Rechtbank te doen, werd mij die kans gegeven. Hier ben ik erg dankbaar voor. In het bijzonder wil ik mw. mr. F.H. Batavier en mw. mr. A. Hardeman bedanken. Zij hebben mij ontzettend geholpen met handige tips, waardoor ik weer verder kon met het schrijven van mijn scriptie, wanneer ik was vastgelopen.

Verder ben ik ook vanuit de Hogeschool Leiden ontzettend intensief begeleid. Daarvoor wil ik in het bijzonder mr. L. Cramer en dhr. J. Eradus bedanken voor de prettige begeleiding. Ik heb veel van de feedback en opmerkingen van de afgelopen tijd geleerd.

Als laatste wil ik graag mijn familie en vrienden bedanken voor de steun die zij mij de afgelopen jaren hebben gegeven. Van emotionele steun tot aan technische steun, zij stonden dag en nacht voor mij klaar. Allen bedankt,

Karlijn Buiskool

Nieuw – Vennep, 29 mei 2017.

Samenvatting

In artikel 245 Sr is opgenomen dat het seksueel binnendringen strafbaar is met een gevangenisstraf van maximaal 8 jaar. Uit onderzoeken is gebleken dat de straffen, die de feitenrechter oplegt in deze gevallen, niet altijd uniform zijn. Zo kan het zijn dat de ene verdachte slechts een taakstraf opgelegd krijgt met een voorwaardelijke gevangenisstraf en de andere verdachte een half jaar gevangenisstraf. Om dit in de toekomst te voorkomen heb ik een onderzoek gedaan naar welke straffen de feitenrechter sinds 2015 heeft opgelegd inzake seksueel binnendringen bij jeugdigen onder 16 jaar. Middels dit onderzoek probeer ik een lijn te vinden in de opgelegde straffen door de feitenrechter, en de feitenrechter aan de hand hiervan een advies te geven.

Tijdens dit onderzoek zal een antwoord worden gegeven op de centrale vraag: *“Welk advies kan gegeven worden aan rechtbank Midden-Nederland ten aanzien van het bestraffen van ontuchtige handelingen welke seksueel binnendringen betreffen volgens artikel 245 van het Wetboek van Strafrecht, rekening houdend met uniformiteit bij de beslissing van de rechters bij de rechtbanken in Nederland op grond van literatuur- en jurisprudentieonderzoek”*.

Dit antwoord zal worden gegeven door middel van een literatuuronderzoek en een jurisprudentieonderzoek. In de eerste vier hoofdstukken is uiteengezet wat artikel 245 Sr inhoudt volgens de literatuur en de jurisprudentie van de Hoge Raad. In hoofdstuk vijf is gekeken naar hoe de feitenrechter dit artikel toepast in haar uitspraken middels het jurisprudentieonderzoek.

Uit het onderzoek is naar voren gekomen dat er een onderscheid gemaakt moet worden tussen zaken zonder strafverzwarende omstandigheden en zaken met strafverzwarende omstandigheden. De zaken zonder strafverzwarende omstandigheden bevatten zaken waar maximaal 5 keer is binnengedrongen door een onbekend persoon, die nog niet eerder veroordeeld is voor een zedenmisdrijf. Hiervoor wordt in de meeste gevallen een taakstraf van 240 uur gegeven met een voorwaardelijke gevangenisstraf. Aan deze voorwaardelijke gevangenisstraf liggen voorwaarden als een meldplicht bij de reclassering en een ambulante behandelverplichting.

Indien er sprake is van recidive, misbruik door een met opvoedingstaken belaste volwassene, misbruik gedurende een langere periode of misbruik van meerdere kinderen zal er een gevangenisstraf tussen één en drie jaar worden opgelegd. Indien een deskundige ontoerekeningsvatbaarheid heeft vastgesteld, kan de rechter TBS opleggen. TBS is in de geanalyseerde zaken alleen opgelegd indien er sprake was van recidive.

Uit het onderzoek is naar voren gekomen dat bij de beoordeling van een zaak welke artikel 245 Sr bevat, er met veel verschillende aspecten rekening moet worden gehouden. Doordat er niet in elke zaak sprake is van dezelfde aspecten, kunnen de uitspraken erg uiteenlopen. Uit dit onderzoek kan er wel een lijn worden gegeven waarbinnen de rechter moet oordelen, alleen doordat er binnen dit onderzoek slechts ruimte was voor het onderzoeken van 55 zaken, is deze lijn nog ruim geformuleerd. Om een nog specifiekere lijn te kunnen aangeven, is het noodzakelijk om een groter jurisprudentie onderzoek te doen naar de benoemde aspecten.

Inhoudsopgave

Voorwoord	ii
Samenvatting	iii
Afkortingen	vi
Hoofdstuk 1: Inleiding	1
1.1 Aanleiding onderzoek en probleemanalyse	1
1.2 Doelstelling, centrale vraag en deelvragen	7
1.3 Onderzoeksmethode en verantwoording per deelvraag	8
Hoofdstuk 2: Ontuchtige handelingen volgens de wet, regelgeving en literatuur	11
2.1 Ontuchtige handelingen volgens de wet	11
2.2 Opzet	12
2.3 Leeftijd	14
2.4 Strafverzwarende omstandigheden	15
Hoofdstuk 3: Seksueel binnendringen volgens de wet, regelgeving en literatuur	17
3.1 Seksueel binnendringen volgens de wet	17
3.2 Seksueel binnendringen volgens de richtlijn van het OM	18
Hoofdstuk 4: Aanvullende criteria omtrent ontuchtige handelingen met seksueel binnendringen volgens de jurisprudentie van de Hoge Raad	19
4.1 Leeftijd betrokkenen	19
4.2 Seksueel binnendringen	20
Hoofdstuk 5: Resultaten	23
5.1 Bewezenverklaring	24
5.2 Strafbaarheid van de verdachte	26
5.3 Gevangenisstraffen	27
5.4 Strafverzwarende omstandigheden	34
5.5 Overige straffen	39
5.6 Schadevergoeding	43
Hoofdstuk 6: Conclusies	45
Hoofdstuk 7: Aanbevelingen	48
Literatuurlijst	49
Bijlage 1	53
Bijlage 2	56
Bijlage 3	97
Bijlage 4	99
Bijlage 5	100

Afkortingen

Art.	Artikel
HR	Hoge Raad
MvT	Memorie van Toelichting
OM	Openbaar Ministerie
OvJ	Officier van Justitie
Sr	Wetboek van Strafrecht
Sv	Wetboek van Strafvordering

Hoofdstuk 1: Inleiding

In dit hoofdstuk zal de aanleiding van dit rapport uiteen worden gezet. Hierin wordt beschreven waarom er voor seksueel binnendringen inzake artikel 245 Sr gekozen is. Vervolgens zal er een beschrijving worden gegeven van het probleem in de praktijk bij de Rechtbank Midden-Nederland. Daarna zal een korte beschrijving worden gegeven van de juridische achtergrond van artikel 245 Sr. Deze zal in de opvolgende hoofdstukken verder worden uitgebreid. Tot slot zullen de vragen worden geformuleerd waarop een antwoord wordt gegeven binnen dit rapport, en de manier waarop er gezocht wordt naar een antwoord.

1.1 Aanleiding onderzoek en probleemanalyse

1. Aanleiding

Het Openbaar Ministerie heeft een richtlijn voor Strafvordering seksueel misbruik van minderjarigen opgesteld (2015R047). De richtlijn is op 1 maart 2015 in werking getreden. De aanleiding van het opstellen van deze richtlijn is het streven naar meer rechtseenheid en rechtsgelijkheid in het strafvorderingsbeleid ten aanzien van zware delicten.¹ Uit de toelichting van deze richtlijn blijkt dat het College van procureurs-generaal van het openbaar ministerie niet tevreden is over het strafklimaat omtrent zwaardere delicten. De straffen liggen te ver uiteen en hebben te weinig samenhang. Het Openbaar Ministerie streeft naar een duidelijke lijn in het eisen van straffen omtrent zedenzaken. De rechters van de rechtbanken in Nederland moeten op deze eis echter nog een beslissing nemen. Voor hen bestaat nog geen duidelijke richtlijn voor het opleggen van straffen in zedenzaken, noch bestaat er een duidelijke, gemotiveerde richtlijn waarin staat met welke factoren de rechters rekening moeten houden bij het opleggen van de straf. Hierdoor nemen de feitenrechters nog steeds uiteenlopende beslissingen op soortgelijke zaken.

2. Beschrijving van het praktijkprobleem

In het Wetboek van Strafrecht zijn verschillende vormen van zedendelicten opgenomen. Het materieelrechtelijke verschil tussen deze delicten is vrij klein. Hierdoor wordt over

¹ Richtlijn 2015R047 betreffende strafvordering seksueel misbruik minderjarigen (OM 2015)

de uitleg van de bestanddelen in de delicten regelmatig verschillend gedacht. In de jurisprudentie is dan ook vaak verschillend geoordeeld in soortgelijke zaken.² Een voorbeeld hiervan zijn Tongzoenarrest I en Tongzoenarrest III. Beiden betreffen het bestanddeel seksueel binnendringen via een tongzoen, alleen is in Tongzoenarrest I bepaald dat tongzoenen wel kan worden gezien als seksueel binnendringen in de zin van artikel 242 jo. artikel 245 Sr. In Tongzoenarrest III heeft de Hoge Raad bepaald dat tongzoenen wel kan worden gezien als seksueel binnendringen, maar dat deze niet in een lijn kan worden gesteld met het seksueel binnendringen waarbij een geslachtsdeel betrokken is. Daarom valt een tongzoen niet langer meer onder artikel 245 Sr.

Als gevolg op de uiteenlopende beslissingen heeft het OM een richtlijn ingevoerd voor de strafeisen omtrent zedendelicten. Voor rechters en juridisch medewerkers van de rechtbank bestaat nog niet zo'n dergelijk richtlijn. Rechtbank Midden-Nederland heeft mij de opdracht gegeven om een onderzoek te doen naar de pluriformiteit van de uitspraken inzake ontucht met jeugdigen die de leeftijd van zestien jaren nog niet hebben bereikt. Het onderzoek is toegespitst tot seksueel binnendringen met jeugdigen tussen 12 en 16 jaar in de zin van artikel 245 Sr. Rechtbank Midden-Nederland heeft dit verzoek aan mij gedaan omdat er omtrent dit artikel veel verschillende uitspraken worden gedaan waardoor er onduidelijkheid is ontstaan. Middels dit onderzoek wordt er gekeken naar welke beslissingen de feitenrechter neemt omtrent zaken die ontuchtige handelingen welke seksueel binnendringen bij jeugdigen betreffen. Hierbij wordt gekeken naar aspecten waar de feitenrechters door heel Nederland rekening mee houden, zoals bijvoorbeeld de aard van de handeling, de duur van de handeling en de persoonlijke omstandigheden van de dader. Door al deze feiten duidelijk in kaart te brengen kan er een advies gegeven worden aan juridisch medewerkers en rechters van Rechtbank Midden-Nederland over hoe het strafklimaat is omtrent zaken die artikel 245 Sr betreffen.

² K. Lindenberg & A.A. van Dijk, 'Herziening van de zedendelicten' Rijksuniversiteit Groningen

3. Juridische achtergrond praktijkprobleem

Het wettelijk kader omtrent zedendelicten met betrekking tot jeugdigen zal hieronder kort uiteen worden gezet. Hierbij wordt opgebouwd van Europese wetgeving naar steeds specifiekere nationale wetgeving.

Op Europees niveau is het verdrag van de Raad van Europa inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik (hierna: het verdrag) van kracht. De Raad van Europa is een intergouvernementele instelling, wat betekent dat elk land afzonderlijk mag bepalen of zij de verdragen die de Raad heeft opgesteld overnemen. Het verdrag van de Raad van Europa is door Nederland op 1 maart 2010 geratificeerd en op 1 juli 2010 in werking getreden. Het doel van dit verdrag is een grotere eenheid creëren tussen Europese landen omtrent de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting.³ In artikel 18 van dit verdrag is opgenomen dat seksuele handelingen met jeugdigen strafbaar is. Ieder land dat het verdrag heeft geratificeerd mag zelf de leeftijd bepalen wanneer de jeugdigen seksuele meerderjarigheid heeft bereikt. Het plegen van seksuele handelingen met jeugdigen die seksuele meerderjarigheid hebben bereikt is dan, indien er geen sprake is van verkrachting, niet strafbaar. In Nederland is deze leeftijd in artikel 245 Sr vastgesteld op 15 jaar. Verder is in artikel 27 van het verdrag opgenomen, dat de in het verdrag gestelde strafbare feiten worden bestraft met doeltreffende, evenredige en afschrikkende straffen. Ook worden in dit artikel de strafmogelijkheden uitgebreid en worden er strafverzwarende omstandigheden genoemd. Deze bepalingen zijn ook opgenomen in artikel 248 jo. 251 Sr.

In titel XIV van het Wetboek van Strafrecht zijn misdrijven tegen de zeden opgenomen. Dit hoofdstuk is voor het laatst groot gewijzigd in 1988. Na deze wijziging zijn er nog kleine wijzigingen doorgevoerd. Deze kleine wijzigingen waren bijvoorbeeld het strafbaar stellen van kinderporno en ontucht met dieren. Ten aanzien van artikel 245 Sr zijn er geen wijzigingen meer doorgevoerd. Dit onderzoek richt zich in het bijzonder op artikel 245 van het Wetboek van Strafrecht. In artikel 245 Sr is het volgende opgenomen: *“Hij die met iemand, die de leeftijd van twaalf jaren maar nog niet die van*

³ Raad van Europa, ‘Verdrag van de Raad van Europa inzake de bescherming van kinderen tegen seksuele uitbuiting en seksueel misbruik’, Lanzarote, 25-10-2007.

zestien jaren heeft bereikt, buiten echt, ontuchtige handelingen pleegt, die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren of geldboete van de vijfde categorie”. Er is voor dit artikel gekozen omdat dit artikel op verschillende manieren kan worden geïnterpreteerd. Dit blijkt ook uit het Tongzoenarrest III. In de conclusie van Advocaat-Generaal mr. E.J. Hofstee van deze uitspraak wordt gemotiveerd aangegeven dat het tongzoenen wel onder artikel 245 Sr valt. Deze conclusie is meegenomen in het onderzoeksvoorstel van dit rapport. Echter valt in de uitspraak van de Hoge Raad van deze zaak te lezen dat een tongzoen niet onder artikel 245 Sr valt. Hieruit blijkt dat zelfs bij de Hoge Raad de meningen omtrent dit artikel verschillen. Deze uitspraak is niet meegenomen in het onderzoeksvoorstel van dit rapport, waardoor het onderzoeksvoorstel en het definitieve rapport van elkaar verschillen.

Een vraag die artikel 245 Sr met zich meebrengt is wat ontuchtige handelingen in de zin van artikel 245 Sr inhoudt. In de Memorie van Toelichting stelt de minister van justitie van 1988, dhr. F. Korthals Altes, dat ontuchtige handelingen bestaan uit handelingen die met de sociaal ethische norm in strijd zijn, die niet per definitie afschuwwekkende daden zijn.⁴ Wat de wetgever hiermee heeft bedoeld, wordt in hoofdstuk twee verder uiteengezet.

De tweede vraag die gesteld kan worden aan de hand van artikel 245 Sr heeft betrekking op het seksueel binnendringen. Door de jaren heen zijn er een aantal feiten langsgekomen waarbij de rechter moest oordelen of deze handeling ook seksueel binnendringen was. In 1994 heeft de Hoge Raad in het Tongzoenarrest geoordeeld dat ieder binnendringen van het lichaam met een seksuele strekking aangenomen kan worden onder de term seksueel binnendringen.⁵ Met dit arrest kon een tongzoen worden gezien als seksueel binnendringen in de zin van artikel 242 Sr. In artikel 242 Sr is verkrachting opgenomen. Dit arrest werd echter ook als voorbeeld gebruikt voor artikel 245 Sr omdat allebei de artikelen het bestanddeel seksueel binnendringen hebben. In de literatuur en in de feitenrechtspraak werd deze uitspraak van de Hoge Raad niet altijd gevolgd, omdat een tongzoen niet als zodanig ernstig kon worden gevonden dat het vergelijkbaar kon zijn met seksueel binnendringen met het

⁴ Kamerstukken II 1988/89, 20 930, nr 3, p.2

⁵ HR 21 april 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZD1026.

geslachtsdeel.⁶ In 2013 komt de Hoge Raad terug op het Tongzoenarrest met het Tongzoenarrest II.⁷ Hierin heeft de Hoge Raad bepaald dat hoewel een tongzoen wel het binnendringen van het lichaam met een seksuele strekking bevat, deze niet in één lijn kan worden gesteld met geslachtsgemeenschap of een vergelijkbare gedraging. Daarom kan een tongzoen niet als verkrachting worden gekwalificeerd zoals gesteld in artikel 242 Sr. Acht maanden later oordeelt de Hoge Raad opnieuw over tongzoenen als seksueel binnendringen met het Tongzoenarrest III. Dit keer wordt de vraag gesteld of tongzoen als seksueel binnendringen kan worden gezien onder artikel 245 Sr. Dit artikel betreft namelijk geen verkrachting maar gemeenschap met een persoon beneden de 16 jaar. Feitelijk is artikel 245 hetzelfde als artikel 242, verkrachting, alleen is in de delictsomschrijving van verkrachting opgenomen dat er sprake moet zijn van geweld of een andere feitelijkheid of bedreiging met geweld of een andere feitelijkheid waardoor het slachtoffer wordt gedwongen tot seksueel binnendringen. De Hoge Raad heeft in dit geval besloten dat een tongzoen ook niet onder artikel 245 Sr valt. Hoe dit precies zit zal in hoofdstuk 4.3 van dit rapport worden toegelicht.

Op 1 maart 2015 is de richtlijn voor strafvordering seksueel misbruik minderjarigen in werking getreden. Deze is opgesteld door het college van procureurs-generaal voor de werknemers van het Openbaar Ministerie. In de toelichting van de richtlijn schrijven de procureurs-generaal dat de strafeis dient te worden geactualiseerd aan zowel het strafklimaat als het maatschappelijk klimaat.⁸ In deze richtlijn wordt ook aangegeven dat de rechter in beginsel vrij is om de strafmaat te bepalen, maar dat het strafmaximum wel een belangrijke indicatie is bij het vaststellen van de uiteindelijke straf. De procureurs-generaal stellen vast dat de strafmaxima in ontuchtzaken weinig tot geen houvast geven. Dit komt omdat er voor seksueel binnendringen bij jeugdigen tussen 12 en 16 jaar bijvoorbeeld een maximale straf staat van 8 jaar. Zij geven aan dat deze straf zelfden of nooit opgelegd wordt.⁹

⁶ HR 26 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1431

⁷ HR 12 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ2653

⁸ Richtlijn 2015R047 betreffende strafvordering seksueel misbruik minderjarigen (OM 2015)

⁹ Richtlijn 2015R047 betreffende strafvordering seksueel misbruik minderjarigen (OM 2015)

In de richtlijn hebben de procureurs-generaal verschillende handelingen in categorieën onderverdeeld. De richtlijn geeft dus niet per artikel verduidelijking, maar per handeling. In Figuur 1 wordt per categorie de strafbandbreedte aangegeven en toegelicht welke handelingen eronder worden begrepen.¹⁰

Categorie 1	2 weken tot 6 maanden gevangenisstraf
Alle ontuchtige handelingen waarbij de minderjarige door de verdachte wordt geconfronteerd met seksuele handelingen zoals bedoeld in 248d (seksueel corrumperen). Ook vallen hieronder de situaties waarbij de minderjarige ertoe wordt gebracht zichzelf uit te kleden en zich (gedeeltelijk) naakt te tonen, zonder dat er sprake is van betasting door het slachtoffer zelf of door de verdachte of een derde.	
Categorie 2	3 tot 12 maanden gevangenisstraf
Alle ontuchtige handelingen waarbij er sprake is van aanraking tussen verdachte en slachtoffer of door het slachtoffer bij zichzelf of bij of door een ander. Zowel aanraking over de kleding als over de naakte huid valt binnen deze categorie, met uitzondering van aanraking van de naakte geslachtsdelen. Er valt onder meer te denken aan het aaien of wrijven over en betasten, grijpen, kussen of likken van de borsten, billen of overige lichaamsdelen. Ook het betasten van het kruis over de kleding behoort hiertoe. De tongzoen is uitgezonderd en valt onder categorie 3.	
Categorie 3	12 tot 36 maanden gevangenisstraf
Het ontuchtig aanraken van de naakte geslachtsdelen en het oraal, vaginaal of anaal binnendringen anders dan met een geslachtsdeel. Anders dan voor de bewezenverklaring, doet het er voor de strafmaat niet toe of er wordt binnengedrongen door de verdachte bij het slachtoffer of dat de verdachte het slachtoffer laat binnendringen. De handelingen kunnen variëren van het betasten tot het stimuleren van de geslachtsdelen, zoals aftrekken of vingeren. Ook de tongzoen valt binnen deze categorie.	
Categorie 4	15 tot 48 maanden gevangenisstraf
Alle ontuchtige handelingen waarbij er sprake is van oraal, vaginaal of anaal binnendringen met een geslachtsdeel. Anders dan voor de bewezenverklaring, doet het er voor de strafmaat niet toe of er wordt binnengedrongen door de verdachte bij het slachtoffer of dat de verdachte het slachtoffer laat binnendringen.	

Figuur 1: Strafbandbreedte per categorie

De handelingen die vallen onder artikel 245 Sr vallen onder categorie drie en categorie vier van deze richtlijn. Categorie drie houdt het binnendringen anders dan met een geslachtsdeel in. De eis voor dit feit moet tussen de 12 en 36 maanden gevangenisstraf liggen. Categorie vier houdt het binnendringen met een geslachtsdeel in. Hierbij wordt geen onderscheid gemaakt tussen het binnendringen bij het slachtoffer of dat er bij de verdachte wordt binnengedrongen. Voor dit feit moet de strafeis tussen 15 en 48 maanden gevangenisstraf liggen. Deze handelingen vallen beiden onder artikel 245 Sr, en toch komen de eisen niet in de buurt van het strafmaximum die voor dit feit staat van acht jaren gevangenisstraf.

¹⁰ Richtlijn 2015R047 betreffende strafvordering seksueel misbruik minderjarigen (OM 2015)

1.2 Doelstelling, centrale vraag en deelvragen

1. Doelstelling

Het doel van dit onderzoek is een advies verschaffen voor zowel juridisch medewerkers als rechters van Rechtbank Midden-Nederland voor het beoordelen van zedenzaken die seksueel binnendringen betreffen met kinderen tussen twaalf en zestien jaar. Dit doel wil ik bereiken door de literatuur omtrent dit artikel uiteen te zetten en 55 uitspraken te analyseren. Hierbij wordt gekeken naar verschillende topics, zoals de persoonlijkheid van de dader, of er sprake is van recidive en of er sprake is van meerdere slachtoffers. Uit dit onderzoek moet blijken hoe rechters van andere rechtbanken en gerechtshoven beslissen op dergelijke zaken. Na dit onderzoek hoop ik een duidelijk overzicht te kunnen geven van aspecten die een rol spelen bij dergelijke zaken en op welke wijze die invloed hebben op de uiteindelijke beslissingen.

2. Centrale vraag

Welk advies kan gegeven worden aan rechtbank Midden-Nederland ten aanzien van het bestraffen van ontuchtige handelingen welke seksueel binnendringen betreffen volgens artikel 245 van het Wetboek van Strafrecht, rekening houdend met uniformiteit bij de beslissing van de rechters bij de rechtbanken in Nederland op grond van literatuur- en jurisprudentieonderzoek?

3. Deelvragen

Theoretische vragen:

1. Wat wordt volgens de wet, regelgeving en literatuur verstaan onder ontuchtige handelingen?
2. Wat wordt volgens de wet, regelgeving en literatuur verstaan onder seksueel binnendringen?
3. Welke aanvullende criteria zijn er in de jurisprudentie ontwikkeld die van belang zijn voor de rechter om te oordelen dat er sprake is van ontuchtige handelingen die bestaan uit het seksueel binnendringen bij een jeugdige?

Praktijkgerichte vraag:

4. Welke omstandigheden zijn volgens de feitenrechter van invloed op de straf bij ontuchtige handelingen welke seksueel binnendringen betreffen bij jeugdigen tussen 12 en 16 jaar volgens jurisprudentieonderzoek?

1.3 Onderzoeksmethode en verantwoording per deelvraag

Vraag 1: Deze vraag zal worden beantwoord door een literatuuronderzoek te doen.

Hierbij zal ten eerste worden gekeken naar de totstandkoming van de wet door middel van de memorie van toelichting van het hoofdstuk zedendelicten. Daarna wordt gekeken naar de veranderingen die Commissie Melai met zich mee hebben gebracht bij de wetwijziging van 1988 en wat zij destijds met ontucht hebben bedoeld. Verder wordt er gekeken naar wat er in de huidige literatuur wordt geschreven over ontucht. Hierbij wordt gebruik gemaakt van de boeken Zedelijkheidswetgeving van S.E. van den Brink en S.M. Milani, De strafwaardigheid van seksueel misbruik van R.S.B. Kool en Grondtrekken van het Nederlandse strafrecht van Kronenberg en de Wilde.

Vraag 2: Deze vraag zal tevens worden beantwoord door middel van een literatuuronderzoek. Ook hier zal eerst een inleiding worden gegeven door het onderzoeken van de opbouw van de wet waarbij gekeken wordt naar de memorie van toelichting en de toelichting van Commissie Melai. Daarna zal gekeken worden wat er in de huidige literatuur wordt geschreven over seksueel binnendringen. Daarbij wordt gekeken of het seksueel binnendringen van artikel 245 Sr wel of niet hetzelfde is als seksueel binnendringen volgens artikel 242 Sr. Verder worden er in de in de boeken de strafwaardigheid van seksueel misbruik van R.S.B. Kool, 'Zedelijkheidswetgeving' van S.E. van den Brink en S.M. Milani en Ongelijkwaardige seks. Engeleke reflecties op de strafrechtelijke handhaving van ontucht met jongeren van J.C.W. Gooren verduidelijking gegeven over seksueel binnendringen. Aan de hand van deze literatuur zal er een antwoord worden gegeven op deze deelvraag.

Vraag 3: Bij deze deelvraag zullen 10 uitspraken van de Hoge Raad worden bekeken. Uit de probleemanalyse van dit onderzoeksvoorstel blijkt dat de Hoge Raad veel verschillende uitspraken heeft gedaan omtrent dit onderwerp. Doordat al deze uitspraken verspreid zijn en niet zijn opgenomen in één uitspraak of artikel kan het soms onduidelijk zijn welke aanvullende criteria in de loop der jaren zijn ontstaan. Daarom worden deze criteria in dit hoofdstuk duidelijk op een rijtje gezet. Hierbij wordt gebruik gemaakt van de volgende uitspraken:

Hoge Raad 17 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:859, NJ 2016/409, m. Nt. H.D. Wolswijk.

Hoge Raad 15 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:415, NJ 2016/177.

Hoge Raad 26 november 2013, ECLI:NL:2013:1431, m. Nt. N. Keijzer.

Hoge Raad 12 maart 2013, ECLI:NL:2013:BZ2653.

Hoge Raad 31 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4794, NJ 2010/376, m. Nt. N. Keijzer.

Hoge Raad 17 februari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG5612.

Hoge Raad 2 juli 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE2033.

Hoge Raad 11 juni 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE2033.

Hoge Raad 21 april 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZD1026.

Hoge Raad 2 mei 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZD0031, NJ 1995/583.

Vraag 4: Deze vraag zal worden beantwoord door middel van jurisprudentie onderzoek. Voor het vinden van deze uitspraken is er gebruik gemaakt van de website voor de rechtspraak. Er is gezocht naar uitspraken welke de begrippen ontuchtige handeling en seksueel binnendringen bevatten. Uit deze zoekvraag zijn de 200 meest recente hits bekeken. Daaruit zijn 55 uitspraken gekomen welke van toepassing zijn voor dit onderzoek. Door gebruik te maken van de meest recente uitspraken hoeft er geen rekening gehouden te worden met eventuele wijzigingen in de rechtspraak. Deze uitspraken zijn relevant omdat hier sprake is van ontuchtige handelingen welke seksueel binnendringen bevatten in de zin van artikel 245 Sr. De uitspraken die zullen worden geanalyseerd zijn opgenomen in bijlage 1. Uit deze uitspraken zullen de volgende topics worden geanalyseerd:

- Waaruit blijkt dat er sprake is van een ontuchtige handeling?
- Welke vorm van seksueel binnendringen heeft er plaatsgevonden?
- Wat was de leeftijd van het slachtoffer en de leeftijd van de dader?
- Hoelang heeft het misbruik geduurd?
- Onder welke omstandigheden is het feit gepleegd?
- Welke straf heeft de officier geëist?
- Welke straf heeft de feitenrechter opgelegd?

Er is gekozen voor deze topics omdat deze topics zowel in de uitspraken van de Hoge Raad als in de uitspraken van de feitenrechters veelvuldig terugkomen. Hieruit blijkt dat deze topics van belang zijn voor het nemen van de beslissing door de feitenrechter. Van elke rechtbank zullen 3 tot 7 uitspraken worden geanalyseerd. Van rechtbank Noord-Holland en Rechtbank Zeeland zullen minder uitspraken worden geanalyseerd, omdat er niet meer relevante uitspraken zijn gedaan in de afgelopen twee jaar. In het onderzoeksvoorstel is opgenomen dat er gekeken zal worden naar eventuele verschillen tussen de verschillende rechtbanken. Uit het jurisprudentie onderzoek is echter gebleken dat de zaken veel uiteenlopen, waardoor het lastig is om per rechtbank een vergelijking te maken. Gezien de grootte van dit onderzoek is deze analyse achterwege gelaten. Uitspraken van het gerechtshof zijn in het onderzoek niet meegenomen omdat de feitenrechter van het gerechtshof niet naar alle feiten kijkt die van belang zijn in de zaak, maar slechts de feiten die door de appellant zijn aangehaald.

Hoofdstuk 2: Ontuchtige handelingen volgens de wet, regelgeving en literatuur

In artikel 245 Sr zijn twee bestanddelen opgenomen, namelijk ontuchtige handelingen en seksueel binnendringen. Op het eerste gezicht lijkt het alsof deze twee bestanddelen samen één bestanddeel vormen, maar bij nadere bestudering van de wet blijkt dit niet zo te zijn. De ontuchtigheid in dit artikel houdt het wederrechtelijke gedeelte in en het seksueel binnendringen houdt de feitelijke handeling in. Ontucht wordt vaak beschreven als een handeling welke in strijd is met de sociaal ethische norm. In dit hoofdstuk zal besproken worden wat een handeling in strijd met de sociaal ethische norm inhoudt.

2.1 Ontuchtige handelingen volgens de wet

In de jaren '60 en '70 kwamen er veranderingen in het maatschappelijke en politieke denken over seksualiteit. Als gevolg daarop heeft de commissie Melai een onderzoek ingesteld naar de zedenwetgeving. In het rapport dat zij hebben opgesteld hebben zij een aantal voorstellen gedaan om de zedenwetgeving grondig te veranderen.¹¹ Aan de hand van dit rapport is op 1989 een wetsvoorstel ingediend bij de tweede kamer. In dit wetsvoorstel is opgenomen dat het zwaartepunt van de zedenwetgeving moet liggen bij de bescherming van kwetsbare personen.¹² Minderjarigen onder zestien jaar bevinden zich in een kwetsbare levensfase. Daarom worden zij middels artikel 245 Sr beschermd tegen seksueel contact. Jeugdigen worden onvoldoende in staat geacht om zelf hun seksuele integriteit te bewaken en de gevolgen van seksuele handelingen te overzien.¹³ Middels deze wet worden zij voor de seksuele handelingen van zichzelf als seksuele handelingen van andere personen beschermd. Dit volgt uit het feit dat wanneer jeugdigen onder zestien jaar vrijwillig seksuele handelingen verrichten, deze handeling toch als ontuchtig kan worden gezien en dus strafbaar is. Dit is zo bepaald omdat slachtoffers van zedendelicten nog langdurig nadelige psychische en lichamelijke gevolgen van het delict kunnen ondervinden.¹⁴

¹¹ R.S.B. Kool, *'De strafwaardigheid van seksueel misbruik'* p. 97 en p. 98

¹² Kamerstukken 1989-1990, 20930, nr. 8, p. 6

¹³ Richtlijn 2015R047 betreffende strafvordering seksueel misbruik minderjarigen (OM 2015), p.1

¹⁴ Richtlijn 2015R047 betreffende strafvordering seksueel misbruik minderjarigen (OM 2015), p.1

Verder wordt in dit wetsvoorstel het begrip ontucht gescheiden van seksueel binnendringen. Wanneer er sprake is van seksueel binnendringen bij een minderjarige hoeft er niet per definitie sprake te zijn van ontucht.¹⁵ Hierdoor wordt het mogelijk voor jeugdigen onder zestien jaar met een affectieve relatie om seksuele handelingen te verrichten met elkaar zonder dat dit strafbaar is. Bij seksuele handelingen tussen jeugdige personen met een klein leeftijdsverschil en een affectieve relatie is er dan wel sprake van een seksuele handeling, maar de ontuchtigheid, en dus de wederrechtelijkheid in deze ontbreekt dan, waardoor de jeugdigen niet strafbaar zijn.

Ook wordt het begrip ontucht tijdens deze wetswijziging verder toegelicht. De minister van justitie van 1988, dhr. F. Korthals Altes, stelt dat ontuchtige handelingen bestaan uit handelingen die met de sociaal ethische norm in strijd zijn, welke niet per definitie afschuwwekkende daden zijn.¹⁶ De afweging of de seksuele handeling in strijd is met de sociaal ethische norm komt vooral te liggen bij de feitenrechter.¹⁷ Nu deze toelichting nog niet erg duidelijk is, is het begrip ontucht in de loop van de jaren verder toegelicht in de literatuur.

2.2 Opzet

Om te beoordelen of er sprake is van een ontuchtige handeling wordt er volgens de literatuur naar een viertal feiten gekeken. Er wordt gekeken naar opzet, vrijwilligheid, of er een affectieve relatie is en de leeftijd van de betrokkenen. Als eerst wordt het bestanddeel opzet besproken. In artikel 245 Sr is opzet niet uitdrukkelijk opgenomen. Echter, bij nadere bestudering van de bestanddelen van dit artikel blijkt dat er wel degelijk sprake moet zijn van opzet bij het hebben van gemeenschap met personen beneden de 16 jaar. In het artikel is het bestanddeel ontuchtige handeling opgenomen. Brink en Milani stellen in het boek 'zedelijkheidswetgeving' vast dat er bij een ontuchtige handeling sprake moet zijn van opzet. Doordat het woord opzet niet in de delictsomschrijving beschreven is, is er sprake van ingeblikt opzet. Hiervan is sprake als uit de literatuur, jurisprudentie en wetsgeschiedenis blijkt dat opzet is opgenomen in

¹⁵ R.S.B. Kool, *'De strafwaardigheid van seksueel misbruik'* p. 106

¹⁶ Kamerstukken II 1988/89, 20 930, nr 3, p.2

¹⁷ HR 30 maart 2010, NJ 2010/376

een delictsbestanddeel.¹⁸ Door het opnemen van opzet in de delictsomschrijving, moet er in de zaak naar voren komen dat de dader willens en wetens het feit heeft gepleegd. Er is sprake van voorwaardelijk opzet als de dader niet tot doel heeft gehad om een strafbaar feit te plegen, maar de kans voor lief neemt dat daar wel sprake van is.¹⁹ Voorwaardelijk opzet is voldoende om aan opzet te voldoen zoals genoemd in het bestanddeel ontucht.²⁰ De dader hoeft dus geen ontuchtige bedoeling te hebben bij het plegen van zijn daad om strafbaar te zijn inzake artikel 245 Sr. Slechts het oog hebben voor zijn eigen behoefte bevrediging en daarbij niet rekening houden met de gevolgen voor het slachtoffer is voldoende voor voorwaardelijk opzet.

Toch is de intentie van de dader een onderdeel bij het beoordelen of de handeling ook een ontuchtige handeling is. Een onderdeel van de ontuchtige handeling is namelijk dat er sprake moet zijn van een seksuele lading. Er wordt echter een verschil gemaakt tussen ontuchtige handelingen welke betasting van de geslachtsdelen bevatten en ontuchtige handelingen welke betasting van een ander lichaamsdeel dan het geslachtsdeel bevat. Bij betasting van de geslachtsdelen is er sprake van handelingen die noodzakelijkerwijs een ontuchtig karakter hebben.²¹ Bij handelingen die noodzakelijkerwijs een ontuchtig karakter bevatten, is de intentie van de verdachte minder belangrijk.²² Hierdoor lijkt het dat er altijd sprake is van een noodzakelijkerwijs ontuchtige handeling als er sprake is van seksueel binnendringen, maar de hoge raad heeft geoordeeld dat het binnendringen van het lichaam zonder dat daarbij geslachtsdelen betrokken zijn, ook kan worden gezien als seksueel binnendringen. Hier wordt verder op ingegaan in hoofdstuk 3 van dit rapport. Er hoeft dus niet altijd sprake te zijn van een seksuele lading bij het binnendringen van het lichaam, waardoor het ontuchtige karakter kan ontbreken en de verdachte niet strafbaar is.

¹⁸ M.J. Kronenberg en B. De Wilde, *'Grondtrekken van het Nederlandse strafrecht'* p. 59.

¹⁹ M.J. Kronenberg en B. De Wilde, *'Grondtrekken van het Nederlandse strafrecht'*, p. 56.

²⁰ HR 25 mei 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BL:5563

²¹ S.E. van den Brink en S.M. Milani, *'Zedelijkheidswetgeving'*, hoofdstuk 6.2, ontuchtige handelingen.

²² HR 25 mei 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BL5563

2.3 Leeftijd

Wanneer twee minderjarigen met een gering leeftijdsverschil seksuele handelingen met elkaar verrichten, hoeft het niet per definitie een ontuchtige handeling te zijn. Als zij een affectieve relatie hebben en de handeling gebeurt vrijwillig dan is er geen sprake van een ontuchtige handeling. Als er echter sprake is van een gering leeftijdsverschil maar wél een ondergeschiktheid in de relatie kan dit alsnog leiden tot ontuchtigheid. Hierbij kan gekeken worden naar het ontwikkelingsniveau, de levenservaring en de opleiding van de betreffende personen.²³ Wanneer een onderontwikkeld persoon seks heeft met een 15-jarige minderjarige dat op VWO niveau presteert, kan de feitenrechter oordelen dat er in deze zaak geen sprake is van ontucht. Dit wordt verder toegelicht in hoofdstuk 5 van dit rapport.

Ondanks dat er sprake is van vrijwilligheid bij de handeling door de minderjarige, kan er toch sprake zijn van ontuchtigheid. Als er sprake is van een affectieve relatie dan moet er gekeken worden naar het leeftijdsverschil om te beoordelen of er sprake is van een ontuchtige handeling. Wanneer er sprake is van een groot leeftijdsverschil zal de relatie al snel als ontuchtig worden aangemerkt.²⁴ Dat de minderjarige het initiatief neemt doet hier niet aan af. Er wordt geacht dat de minderjarige niet of onvoldoende in staat is om haar eigen integriteit te bewaken.²⁵

In hoofdstuk 2.3 van dit rapport is besproken dat er sprake moet zijn van opzet tijdens het plegen van het delict. Nu komt het voor dat er zaken zijn waarin de verdachte verklaard niet op de hoogte te zijn van de minderjarigheid van het slachtoffer. De verdachte doet dan een beroep op afwezigheid van alle schuld.²⁶ Echter gaat dit beroep niet altijd op. Enkel het feit dat het slachtoffer er ouder uitziet dan dat zij daadwerkelijk is, is niet voldoende om afwezigheid van schuld aan te nemen.²⁷ De verdachte zal

²³ S.E. van den Brink en S.M. Milani, *'Zedelijkheidswetgeving'*, Hoofdstuk 8.3, ontuchtige handelingen

²⁴ S.E. van den Brink en S.M. Milani, *'Zedelijkheidswetgeving'*, hoofdstuk 6.2, ontuchtige handelingen.

²⁵ J.C.W. Gooren, *'Ongelijkwaardige seks. Enkele reflecties op de strafrechtelijke handhaving van ontucht met jongeren'*. P. 135

²⁶ S.E. van den Brink en S.M. Milani, *'Zedelijkheidswetgeving'*, Hoofdstuk 8.2, Opzet.

²⁷ S.E. van den Brink en S.M. Milani, *'Zedelijkheidswetgeving'*, Hoofdstuk 8.2, Opzet.

moeten aantonen dat hij zijn best heeft gedaan om achter de juiste leeftijd van het slachtoffer te komen, door bijvoorbeeld om zijn of haar identiteitsbewijs te vragen.²⁸ Dit is zo bepaald omdat de geestelijke en lichamelijke integriteit van een jeugdige jonger dan zestien jaar door de wetgever uitdrukkelijk moet worden beschermd.²⁹ Wanneer niet duidelijk is of de verdachte op de hoogte was van de leeftijd van de minderjarige kan de opzet ook blijken uit het feit dat de handeling als maatschappelijk ongewenst kan worden gezien.³⁰ Wanneer er sprake is van een groot leeftijdsverschil tussen de verdachte en het slachtoffer, is dit maatschappelijk ongewenst. K. Lindenberg en A.A. van Dijk stellen vast dat dit maatschappelijk ongewenste gedrag kan leiden tot een opzettelijk ontuchtige handeling.

2.4 Strafverzwarende omstandigheden

In artikel 248 Sr zijn strafverzwarende omstandigheden met betrekking tot zedendelicten opgenomen. Sinds 1 maart 2014 is deze bepaling uitgebreid van twee strafverzwarende omstandigheden naar zes strafverzwarende omstandigheden. Indien er sprake is van een strafverzwarende omstandigheid, kan de maximale straf met een derde worden verhoogd. In de wet worden de volgende strafverzwarende omstandigheden genoemd:

- Het feit wordt gepleegd door één of meerdere personen (lid 1)
- Het feit wordt gepleegd tegen een kind waarover hij het gezag uitoefent, hij verzorgd of opvoed als behorend tot zijn gezin, of aan zijn opleiding toevertrouwde minderjarige (lid 2)
- De verdachte maakt misbruik van een kwetsbare positie (lid 3)
- Indien het feit is voorafgegaan, vergezeld of gevolgd van geweld (lid 6)

Zoals al eerder aangegeven worden de strafmaxima zelden of nooit behaald. Wat wel uit dit artikel kan worden afgelezen is dat indien er sprake is van een van deze strafverzwarende omstandigheden, de straf die normaal gesproken zou worden opgelegd, moet worden verhoogd met een derde. In de richtlijn van het OM worden de strafverzwarende omstandigheden uitgebreid. Zo volgt er uit 248 Sr geen

²⁸ K. Lindenberg en A.A. van Dijk, *Herziening zedendelicten*, p. 113

²⁹ Richtlijn 2015R047 betreffende strafvordering seksueel misbruik minderjarigen (OM 2015), p.1

³⁰ K. Lindenberg en A.A. van Dijk, *Herziening zedendelicten* p. 120

strafverzwarende grond indien er sprake is van recidive. De richtlijn heeft als uitgangspunt dat wanneer er sprake is van recidive, de straf in de toepasselijke richtlijn wordt verhoogd met 100%. Verder wordt in deze richtlijn aangegeven dat de frequentie een strafverzwarende grond kan zijn. Hoeveel de straf omhoog kan gaan ligt bij de feitenrechter. Dit hangt af van de specifieke omstandigheden van de voorliggende zaak.³¹

In hoofdstuk 5, het resultatenhoofdstuk van het jurisprudentie onderzoek zal worden gekeken of de feitenrechter ook daadwerkelijk een hogere straf oplegt indien er sprake is van een van de strafverzwarende gronden.

In dit hoofdstuk is er gekeken naar de ontuchtige handeling. Een ontuchtige handeling is iets anders dan het seksueel binnendringen. De ontucht kan leiden uit de omstandigheden waaronder het feit is begaan. Zo moet er voor ontucht sprake zijn van een (redelijk) groot leeftijdsverschil, of in ieder geval een ongelijkwaardige relatie, waarbij er geen sprake is van een affectieve relatie en er moet sprake zijn van voorwaardelijk opzet. Wanneer er aan deze voorwaarden is voldaan, is er sprake van ontucht en kan de verdachte, indien er seksueel is binnen gedrongen bij iemand tussen twaalf en zestien jaar, gestraft worden volgens artikel 245 Sr. Wanneer er sprake is van een strafverzwarende omstandigheid, kan de straf met één derde worden verhoogd.

³¹ Richtlijn 2015R047 betreffende strafvordering seksueel misbruik minderjarigen (OM 2015), p. 5

Hoofdstuk 3: Seksueel binnendringen volgens de wet, regelgeving en literatuur

In de afgelopen jaren is er vaker beroep gedaan bij de Hoge Raad omtrent de vraag of het gepleegde feit ook als seksueel binnendringen kan worden gezien. Om te kunnen beoordelen of er sprake is van seksueel binnendringen, zal er eerst naar de wetsgeschiedenis moeten worden gekeken. In dit hoofdstuk zal er worden bekeken wat de wetgever heeft bedoeld met het seksueel binnendringen, en wat de richtlijn van het OM hierover zegt.

3.1 Seksueel binnendringen volgens de wet

In de wetswijziging waar in hoofdstuk 2.2 van dit rapport over wordt gesproken, zijn ook een aantal wijzigingen gekomen omtrent het seksueel binnendringen. Voor deze wetswijziging bevatte het artikel vleselijke gemeenschap in plaats van seksueel binnendringen. Deze bepaling was alleen van toepassing op het binnendringen van een jeugdige vrouw. Voor de wijziging naar seksueel binnendringen viel het binnendringen bij jongens onder artikel 247 Sr, waar ook een lager strafmaximum voor staat.³² Met het veranderen van vleselijk gemeenschap naar seksueel binnendringen kwam er nog een wijziging. Onder vleselijk gemeenschap viel puur het binnendringen door het lichaam. Door de wijziging naar seksueel binnendringen viel het binnendringen door het geslachtsorgaan, vinger, tong, voorwerp of een dier ook onder artikel 245 Sr.³³ In de memorie van toelichting van het wijzigingsvoorstel wordt vastgesteld dat andere vormen van seksueel contact waarbij het lichaam oraal of anaal wordt binnengedrongen, even kwetsend kunnen zijn als geslachtsgemeenschap, en dat een jeugdige hiertegen moet worden beschermd.³⁴

³² R.S.B. Kool, *'De strafwaardigheid van seksueel misbruik'*, p. 104

³³ S.E. van den Brink en S.M. Milani, *'Zedelijkheidswetgeving'*, Hoofdstuk 8.4 Handelingen die mede bestaan uit seksueel binnendringen.

³⁴ Kamerstukken II, 1988/89, 209 30, nr. 3, p. 7

3.2 Seksueel binnendringen volgens de richtlijn van het OM

Om meer rechtseenheid en rechtsgelijkheid te creëren heeft het College van procureurs-generaal een richtlijn opgesteld met betrekking tot seksueel misbruik van minderjarigen. Hierin wordt vastgesteld dat uiteenlopende handelingen onder hetzelfde wetsartikel kunnen vallen.³⁵ Hiervan is ook sprake bij artikel 245 Sr. Zowel het vingeren en pijpen als geslachtsgemeenschap vallen onder dit artikel, met dus dezelfde strafmaximum, terwijl de feiten qua ernst verschillen. In de richtlijn heeft het College van procureurs-generaal daarom ook een onderscheid gemaakt tussen de handelingen. De strafeisen worden bij het OM dus niet meer per artikel bepaald, maar per handeling. Binnen artikel 245 Sr worden twee soorten handelingen van elkaar gescheiden. Voor het oraal, vaginaal of anaal binnendringen anders dan met het geslachtsdeel is een strafbandbreedte van 12 tot 36 maanden aangegeven. Voor het oraal, vaginaal of anaal binnendringen met een geslachtsdeel is een strafbandbreedte van 15 tot 48 maanden aangegeven.

Concluderend valt volgens de wet eenieder binnendringen van het lichaam met een seksuele lading onder het seksueel binnendringen. Hierbij kan een onderscheid gemaakt worden tussen het seksueel binnendringen met het geslachtsdeel en het seksueel binnendringen zonder het geslachtsdeel. Beiden vallen onder artikel 245 Sr, maar volgens de richtlijn van het OM moet er voor het binnendringen zonder het geslachtsdeel een lagere straf worden opgelegd.

³⁵ Richtlijn 2015R047 betreffende strafvordering seksueel misbruik minderjarigen (OM 2015), p. 2

Hoofdstuk 4: Aanvullende criteria omtrent ontuchtige handelingen met seksueel binnendringen volgens de jurisprudentie van de Hoge Raad

Volgens de wetsgeschiedenis is er sprake van een ontuchtige handeling indien er sprake is van een schending van de sociaal-ethische norm. De sociaal-ethische norm is voor verschillende interpretaties vatbaar. De sociaal-ethische norm verschilt van tijd tot tijd. Hoewel tienerseks tot 1991 strafbaar was, wordt het in de huidige tijd steeds meer geaccepteerd.³⁶ Om de huidige sociaal-ethische norm verder toe te lichten, wordt er gekeken naar uitspraken van de Hoge Raad, waarin de toepasselijkheid van artikel 245 Sr nader wordt toegelicht.

4.1 Leeftijd betrokkenen

Een ontuchtige handeling is ontuchtig indien de handeling in strijd is met de sociaal-ethische norm. De feitenrechter moet aan de hand van de omstandigheden oordelen of er sprake is van een ontuchtige handeling.³⁷ Een van de aspecten waarmee de feitenrechter rekening moet houden is de leeftijd van de betrokkenen. Er is geen scherpe afgrenzing gegeven, waardoor er per geval naar de omstandigheden moet worden gekeken.³⁸ Er wordt in dit hoofdstuk gekeken naar toelichtingen die de Hoge Raad heeft gegeven op deze bepaling.

De ontuchtigheid in een handeling kan ontbreken indien er sprake is van een klein leeftijdsverschil en een affectieve relatie. In ECLI:NL:HR:2016:415 heeft de Hoge Raad bepaald dat er ondanks een redelijk klein leeftijdsverschil (3 jaar) de handeling toch als ontuchtig kan worden gezien omdat er geen sprake was van een gelijkwaardige relatie. Als de verdachte verder ontwikkeld is dan het slachtoffer, bijvoorbeeld omdat de verdachte al eerder seksuele relaties heeft gehad, dan is er geen sprake van een gelijkwaardige relatie.³⁹ Door het afwezig zijn van een affectieve relatie, is er sprake van ontucht, ongeacht het kleine leeftijdsverschil.

³⁶ HR 31 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4794, NJ 12010/376, m. Nt. N. Keijzer

³⁷ Kamerstukken II 1988/89, 20930, nr. 3, p. 2

³⁸ R.S.B. Kool, *'Tekst en Commentaar Strafrecht'*, commentaar op art. 245 Sr

³⁹ HR 15 maart 2016, ECLI:NL:HR2016:415

Indien er sprake is van een aanzienlijk leeftijdsverschil, is er al snel sprake van een seksuele handeling in strijd met de sociaal-ethische norm. Hierbij is niet van belang of de jeugdige het initiatief heeft genomen en de gemeenschap vrijwillig is.⁴⁰ Zo heeft de Hoge Raad op in ECLI:NL:HR:2002:AE3490 geoordeeld dat ondanks dat het slachtoffer vrijwillig meewerkte er toch sprake was van ontuchtigheid. Door een groot leeftijdsverschil kan er geen sprake zijn van een gelijkwaardige relatie omdat de oudere betrokkene verder moet zijn in zijn ontwikkeling. De jeugdige moet volgens de wet hiertegen worden beschermd.

4.2 Seksueel binnendringen

Zoals in hoofdstuk 3.2 van dit rapport is besproken, is het binnendringen door het geslachtsorgaan, een vinger, een tong, een voorwerp of een dier een vorm van seksueel binnendringen.⁴¹ Toch zijn er een aantal uitspraken gedaan waarbij ten discussie viel of deze handeling seksueel binnendringen betrof. Ten eerste is er veel discussie geweest over de tongzoen. Eerst viel de tongzoen wel onder artikel 245 Sr, maar sinds november 2013 niet meer. In dit hoofdstuk worden de motivaties hiervan toegelicht. In 1999 heeft de Hoge Raad bepaald dat een tongzoen kan worden gezien als seksueel binnendringen volgens artikel 242 Sr. Dit werd gemotiveerd doordat de wetgever heeft aangegeven dat ieder seksueel binnendringen van het lichaam kan vallen onder artikel 242 Sr. Volgens het Tongzoenarrest kunnen minder ernstige vormen van binnendringen van het lichaam met een seksuele strekking ook als een ingrijpende aantasting van het lichaam worden ervaren en als even kwetsend als gedwongen geslachtsgemeenschap.⁴²

In maart 2013 komt de Hoge Raad terug op het Tongzoenarrest. In het Tongzoen II arrest is bepaald dat een tongzoen niet op één lijn kan worden gesteld met geslachtsgemeenschap of een vergelijkbare gedraging als gesteld in artikel 242 Sr. Hierbij is meegenomen dat er voor verkrachting een hoge maximale straf gesteld staat en dat het veroordelen voor verkrachting een grote impact heeft op de dader en zijn

⁴⁰ HR 2 juli 2002, LJN AE3490

⁴¹ S.E. van den Brink en S.M. Milani, *'Zedelijkheidswetgeving'*, Hoofdstuk 8.4 Handelingen die mede bestaan uit seksueel binnendringen.

⁴² HR 21 april 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZD1026

toekomst.⁴³ Met deze uitspraak valt het tongzoenen niet meer onder artikel 242 Sr. In november van datzelfde jaar komt de Hoge Raad nogmaals met een arrest omtrent de tongzoen, namelijk Tongzoenarrest III. In het Tongzoen III arrest wordt ingegaan op de vraag of een tongzoen kan worden gezien als seksueel binnendringen volgens artikel 245 Sr. In de conclusie van deze uitspraak heeft A-G mr. E.J. Hofstee gemotiveerd dat in het Tongzoenarrest II wordt aangegeven dat het tongzoenen op zichzelf wél het binnendringen van het lichaam met een seksuele strekking oplevert, alleen dat het niet kan worden gekwalificeerd als verkrachting. Daarom geeft A-G mr. Hofstee aan dat hij geen reden kan bedenken waarom een tongzoen niet zou kunnen worden gekwalificeerd als een ontuchtige handeling bestaande uit het seksueel binnendringen van het lichaam in de zin van art. 245 Sr.⁴⁴ Echter gaat de Hoge Raad in haar uitspraak niet mee met de Conclusie. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat een tongzoen qua ernst in redelijkheid niet op één lijn kan worden gesteld met geslachtsgemeenschap of een daarmee vergelijkbare gedraging. Daarmee vormt het geven van een tongzoen onvoldoende grond voor toepassing van artikel 245 Sr.⁴⁵

In ECLI:NL:PHR:2016:859 heeft de Hoge Raad geoordeeld omtrent het inbrengen van een voorwerp in de mond van een minderjarig meisje. Enkel het inbrengen van een onbekend voorwerp kan niet worden gezien als seksueel binnendringen.⁴⁶ De omstandigheden waarin de handeling is gepleegd is doorslaggevend of de handeling ook een seksueel binnendringen is. Dit kan bijvoorbeeld komen door het gesprek dat wordt gevoerd, de locatie waar het zich afspeelt of de middelen die bij het inbrengen worden gebruikt. Hierbij is het niet van belang of de dader en het slachtoffer de handelingen zelf als seksueel hebben ervaren. Ook als zij zelf de handeling niet als seksueel ervaren, kan er sprake zijn van seksueel binnendringen.⁴⁷

In de uitspraak van de Hoge Raad van 17 februari 2009 is ook onderzoek gedaan of een specifieke handeling kon worden gezien als seksueel binnendringen. In deze uitspraak is bepaald dat seksuele handelingen onder gegeven omstandigheden als oneerbaar kunnen

⁴³ HR 12 maart 2013, ECLI:NL:2013:BZ2653

⁴⁴ HR, 1 oktober 2013, ECLI:NL:PHR:2013:1376, Conclusie

⁴⁵ HR 26 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1431, m. Nt. N. Keijzer

⁴⁶ HR 17 mei 2016, ECLI:NL:PHR:2016:354, m. nt. H.D. Wolswijk

⁴⁷ HR 2 mei 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZD0031, NJ/1995/583

worden gekarakteriseerd. Een handeling met een ontuchtige indruk is geen seksueel binnendringen als deze handeling een redelijk doel heeft.⁴⁸ Dit redelijke doel kan ontstaan door het uitvoeren van een handeling welke noodzakelijk is ter behandeling van een patiënt door een arts.

De Hoge raad heeft in bovengenoemde uitspraken meer duidelijkheid gegeven omtrent de toepassing van de wet. Hierin heeft de Hoge Raad wel aangegeven dat de toetsing in eerste instantie altijd bij de feitenrechter blijft liggen, omdat er sprake kan zijn van uitzonderingen.

⁴⁸ HR 17 februari 2009, ECLI:NL:PHR:2009:BG5612

Hoofdstuk 5: Resultaten

In voorgaande hoofdstukken is meermaals naar voren gekomen dat in de wet, jurisprudentie en literatuur is bepaald dat de afweging of artikel 245 Sr van toepassing is en wat de straf daarop moet zijn, komt te liggen bij de feitenrechter. Om te kijken hoe de huidige feitenrechter omgaat met dergelijke zaken, zijn er 55 uitspraken geanalyseerd. De resultaten uit deze analyse zullen in dit hoofdstuk besproken worden.

Er zijn 55 uitspraken gebruikt. De uitspraken zijn niet ouder dan 1 maart 2015, omdat sindsdien de Richtlijn voor strafvordering seksueel misbruik minderjarigen is ingediend. Door geen oudere uitspraken te gebruiken, kan er worden gekeken of de richtlijn wordt gevolgd in de huidige rechtspraak. Van elke rechtbank zijn minstens 3 en maximaal 7 uitspraken geanalyseerd. Grote verschillen tussen de rechtbanken zullen worden aangegeven. Bij het analyseren heb ik gelet op de volgende topics:

- Welke omstandigheden zijn van belang bij de bewezenverklaring?
- Wat is de eis van de Officier van Justitie?
- Wat is de beslissing geweest van de rechter?
- Is er sprake van recidive?
- Hoelang heeft het misbruik geduurd?
- Is er sprake van een afhankelijke relatie?
- Is er sprake van een affectieve relatie?
- Wordt er een schadevergoeding opgelegd?

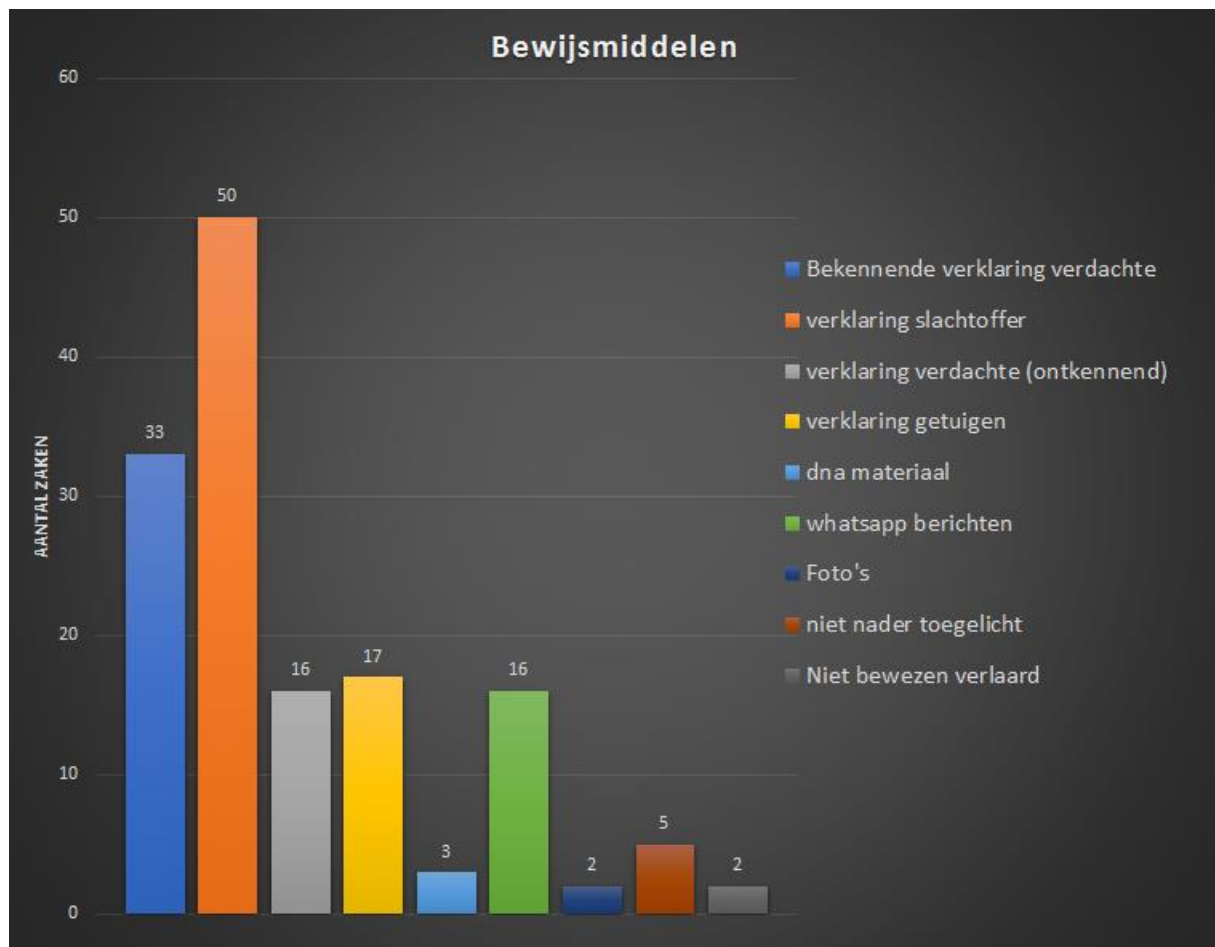
Bij het analyseren van de jurisprudentie heb ik deze topics genoteerd, omdat ik zag dat deze topics bij elke uitspraak naar voren kwamen. Hieruit blijkt dat de rechter en de juridisch medewerker met deze omstandigheden rekening moeten houden bij het bepalen van de straf.

5.1 Bewezenverklaring

In de uitspraken van de rechtbank is het eerste dat naar voren komt de bewezenverklaring. Voordat de rechter een uitspraak kan doen moet er aangegeven of het ten laste gelegde feit bewezen verklaard kan worden. Bij zedenzaken kan dit vaak lastig zijn, omdat zedenzaken zich vaak afspelen tussen slechts twee personen. Wanneer de dader het ten laste gelegde feit ontkent, blijft vaak slechts de verklaring van het slachtoffer over.⁴⁹ In artikel 342 lid 2 Sv is bepaald dat een enkele verklaring van een getuige niet voldoende is voor een bewezenverklaring. In dit hoofdstuk wordt weergegeven hoe de huidige feitenrechter omgaat met het bewijsmateriaal inzake zedenzaken.

Uit Grafiek 1 blijkt dat in 34 van de 50 zaken de verdachte bekenkend heeft verklaard. Deze verklaringen gaan dan tezamen met de verklaringen van het slachtoffer, waardoor er twee verschillende bewijsmiddelen zijn en het feit bewezen kan worden verklaard. Het wordt een moeilijker verhaal wanneer de verdachte het feit ontkent. Uit Grafiek 1 blijkt dat dit in 16 van de 50 geanalyseerde uitspraken voorkomt. In 81% van de zaken wordt dan gebruik gemaakt van slachtoffer verklaringen in samenhang met DNA-materiaal, WhatsApp berichten of foto's, waardoor er weer twee verschillende bewijsmiddelen zijn. Echter wordt er in 54% van de zaken gebruik gemaakt van drie of meer bewijsmiddelen.

⁴⁹ Rechtbank Gelderland 22 november 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:6314



Grafiek 1: Bewijsmiddelen

In 19% van de zaken kon er slechts gebruik gemaakt worden van verklaringen. Hierbij moet de verklaring van het slachtoffer ook ondersteund worden door een andere verklaring. Deze getuigenverklaringen kunnen bestaan uit verklaringen van derden die rechtstreeks van het slachtoffer hebben gehoord wat er zich heeft afgespeeld. Indien die verklaringen op meerdere punten overeenkomen met de verklaringen van het slachtoffer, de verklaringen consistent en eenduidig zijn, kan het feit alsnog bewezen verklaard worden. De consistentie kan worden bewezen door bijvoorbeeld meerdere verhoren te plannen over een langer tijdsbestek. Wanneer het slachtoffer dan nog steeds hetzelfde verklaard, kan de verklaring als consistent worden gezien.⁵⁰

In één zaak kon er slechts gebruik worden gemaakt van verklaringen van het slachtoffer en de deels ontkennende verdachte. De verklaringen van het slachtoffer waren

⁵⁰ Rechtbank Amsterdam 26 augustus 2017, ECLI:NL:RBAMS:2015:5815

consistent, eenduidig en zeer gedetailleerd waren. De verdachte heeft de verklaringen op één punt na erkend. Doordat de verklaringen van het slachtoffer samenhang vinden in de verklaringen van de verdachte, kunnen de verklaringen als authentiek en geloofwaardig worden aangemerkt. Hierdoor is alsnog aan het bewijsminimum voldaan.

51

Onder het kopje bewezenverklaring wordt ook gekeken naar het feit of de handeling strafbaar is. Hieruit vloeit voort dat er wordt gekeken naar het leeftijdsverschil tussen het slachtoffer en de verdachte. Indien er sprake is van een gering leeftijdsverschil in combinatie met een affectieve relatie, kan de verdachte worden vrijgesproken. In vier van de vijftig geanalyseerde zaken is dit voorgekomen, zie daarvoor bijlage 4. Hierin was een leeftijdsverschil van niet meer dan 5 jaar. In drie van de vier zaken heeft de verdachte dit met succes gedaan en is hij vrijgesproken. In alle drie deze zaken was er sprake van een affectieve relatie en was de dader onderontwikkeld, waardoor hij geestelijk gezien in dezelfde levensfase zat als het slachtoffer. Verder is er gekeken of de verdachte het slachtoffer heeft gedwongen. Dat is in één zaak gebeurd en deze verdachte heeft dan ook een straf opgelegd gekregen. In deze zaak was er ook geen sprake van een affectieve relatie.

5.2 Strafbaarheid van de verdachte

In hoofdstuk 2.3 van dit rapport is het ontbreken van schuld besproken. Indien de verdachte aangeeft niet op de hoogte te zijn van de minderjarigheid van het slachtoffer, en een beroep doet op dwaling wordt dit opgenomen onder het kopje strafbaarheid van verdachte. Wanneer de verdachte aan kan tonen dat hij niet op de hoogte was van de leeftijd van het slachtoffer, is er namelijk geen sprake van opzet en is de verdachte niet strafbaar. In 5 van de 55 geanalyseerde zaken heeft de verdachte of zijn advocaat een beroep gedaan op dwaling omdat de verdachte dacht dat het slachtoffer ouder was dan vijftien jaar. Echter is de dwaling in geen enkele zaak toegewezen. De rechter motiveert dit door aan te geven dat de verdachte een vergaande onderzoeksplicht heeft om achter de leeftijd van de minderjarige te komen. Dit komt omdat de jeugdige volgens artikel 245 Sr moet worden beschermd tegen dergelijke seksuele handelingen. Daarom wordt

⁵¹ Rechtbank Noord-Holland 10 maart 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:6360

een beroep op dwaling slechts in uitzonderlijke gevallen toegewezen, namelijk wanneer de verdachte op de misleidende informatie van de minderjarige mocht vertrouwen. Enkel het vragen naar de leeftijd is hiervoor niet voldoende.⁵²

5.3 Gevangenisstraffen

In de uitspraken van de geanalyseerde jurisprudentie wordt een aantal keer verwezen naar ‘straffen in soortgelijke zaken’. Ook in de Richtlijn wordt benoemd dat er eenheid in de straffen moet zijn. Door het analyseren van de 55 zaken probeer ik het strafklimaat omtrent zedenzaken duidelijk te maken. De uitspraken zijn in twee delen onderverdeeld. Het eerste deel bevat het seksueel binnendringen zonder het geslachtsdeel, categorie 3 volgens de richtlijn van het OM en het tweede deel bevat het seksueel binnendringen met het geslachtsdeel, categorie 4 van de richtlijn. Hiervoor is gekozen omdat het binnendringen door het geslachtsdeel als ernstiger wordt ervaren dan het binnendringen door middel van pijpen of vingers.⁵³

Om een goed beeld te krijgen van het strafklimaat omtrent artikel 245 Sr zaken zullen de zaken met strafverzwarende omstandigheden in deze paragraaf worden uitgesloten. Dit zijn de zaken waarin recidive voorkomt, er sprake is van meerdere slachtoffers, het misbruik plaats heeft gevonden gedurende een langere periode of als er sprake is van een afhankelijkheidspositie. Zo wordt er eerst een basis strafbandbreedte geschept, waarna er gekeken kan worden in hoeverre de strafverzwarende omstandigheden van invloed zijn. De zaken met strafverzwarende omstandigheden zullen terugkomen in hoofdstuk 5.5 van dit rapport.

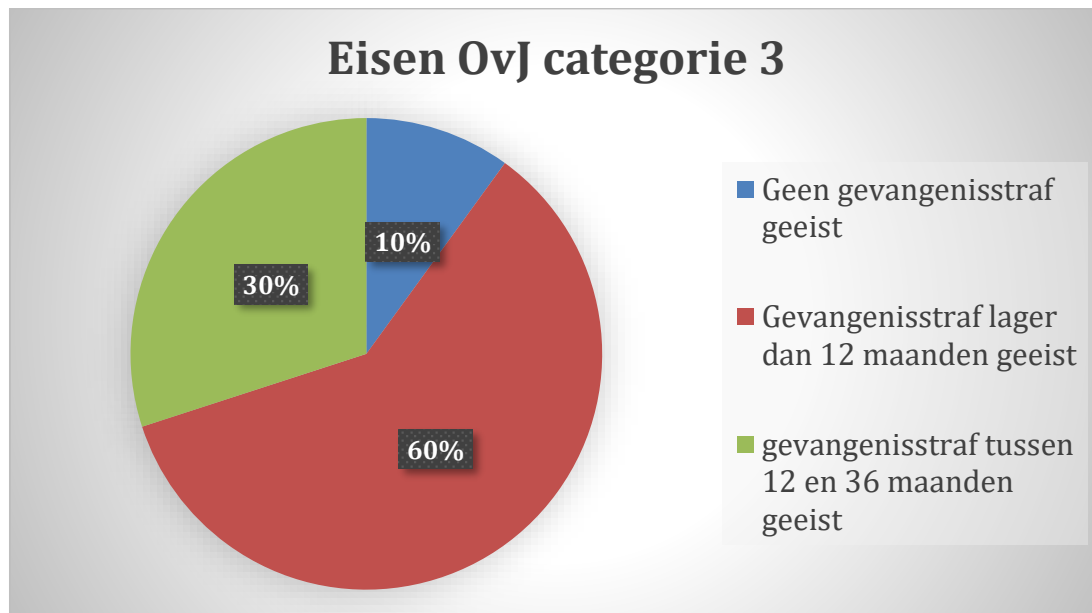
Categorie 3

Er zijn 10 zaken geanalyseerd welke seksueel binnendringen zonder het geslachtsdeel betreffen, volgens de richtlijn categorie 3, waarbij er geen sprake is van strafverzwarende omstandigheden. Deze zaken bevatten pijpen, vingers, aftrekken en beffen. Allereerst worden de eisen van de Officier van Justitie geanalyseerd.

⁵² Rechtbank Amsterdam 6 september 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:5635

⁵³ Richtlijn 2015R047 betreffende strafvordering seksueel misbruik minderjarigen (OM 2015), p. 4

Volgens de Richtlijn zouden de eisen in deze zaken moeten liggen tussen 12 en 36 maanden.⁵⁴ Bij de analyse is er een onderscheid gemaakt tussen eisen lager dan de richtlijn, eisen binnen de richtlijn en eisen hoger dan de richtlijn. Uit Grafiek 2 blijkt dat de eisen in 70% van de zaken niet binnen de richtlijn vallen. In 60% van de gevallen is de eis lager dan wat er in de richtlijn gesteld staat.



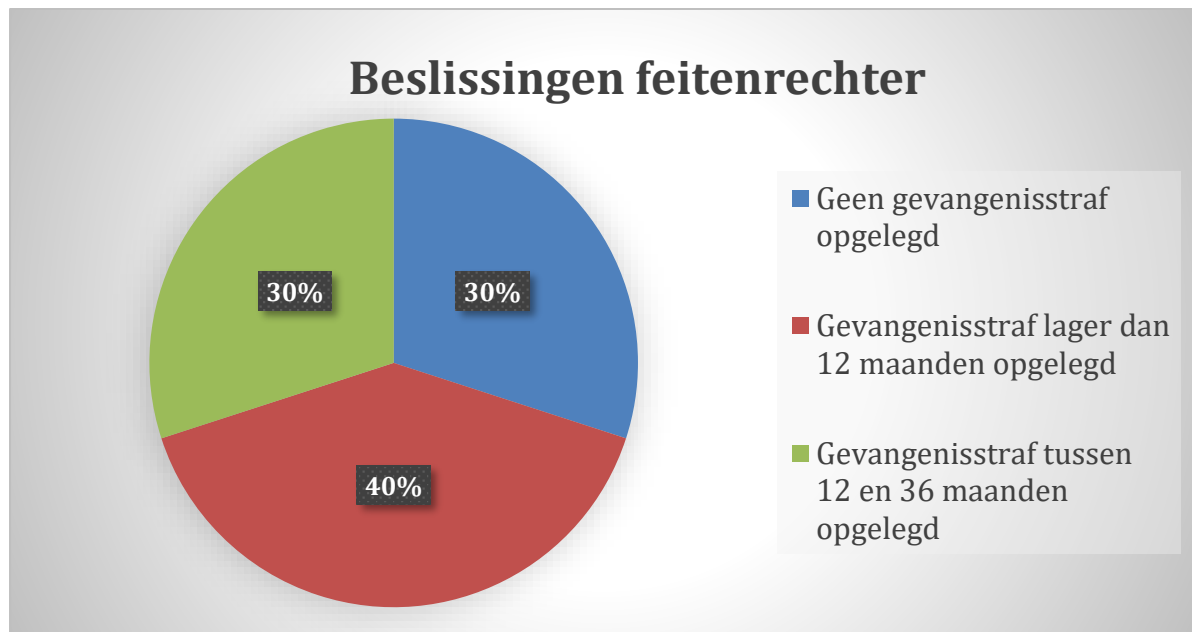
Grafiek 2: Eisen OvJ categorie 3

Wat opvalt is dat de gemiddelde eis in ongecompliceerde zaken een gevangenisstraf van zes maanden is. Dat is de helft van de beoogde eis gegeven door de procureurs-generaal. Dit terwijl de strafbandbreedtes van de richtlijn zijn gebaseerd op het eenmalig plegen door een meerderjarige verdachte, zonder dat er sprake is van recidive.⁵⁵ Al deze factoren zijn uitgesloten in de onderzochte 10 zaken, waardoor de eisen van de OvJ in principe in de gegeven strafbandbreedte zou moeten vallen. Wat verder opvalt is dat bij de laagste twee eisen geen tot 1 dag gevangenisstraf opleveren, terwijl de hoogste straf een gevangenisstraf is van 30 maanden. Dit verschil is erg groot, gezien de strafverzwarende factoren zijn uitgesloten.

⁵⁴ Richtlijn 2015R047 betreffende strafvordering seksueel misbruik minderjarigen (OM 2015) p. 3

⁵⁵ Richtlijn 2015R047 betreffende strafvordering seksueel misbruik minderjarigen (OM 2015), p.3

Voor het opleggen van een gevangenisstraf omtrent zedenzaken inzake artikel 245 Sr bestaat geen richtlijn voor de rechters. Uit de analyse, opgenomen in bijlage 4, komt naar voren dat de feitenrechter in 50% van de zaken een lagere straf oplegt dan de officier heeft geëist. In de overige zaken legt de rechter dezelfde straf op als geëist. Wat opvalt is dat het percentage wat binnen de richtlijn ligt bij de beslissingen van de rechter gelijk blijft aan het percentage van de OvJ.



Grafiek 3: Beslissingen feitenrechter

Tijdens analyse kwam naar voren dat de uitspraken van de rechters nogal kunnen verschillen. De gemiddelde straf die wordt opgelegd door de rechters is twee maanden. Echter geeft dit gemiddelde geen juist beeld van de stand van zaken. Zo wordt er in 7 van de 10 gevallen geen gevangenisstraf opgelegd, of een gevangenisstraf voor de duur van de voorlopige hechtenis. In één zaak is vrijspraak uitgesproken.

In drie zaken zijn er gevangenisstraffen opgelegd. De straffen zijn vors, namelijk 40 dagen, 16 maanden en 30 maanden. Dit is een groot verschil met de 6 andere zaken, waar slechts straf voor de duur van het voorarrest is opgelegd, of een voorwaardelijke straf in combinatie met een werkstraf. Om dit grote verschil te verklaren heb ik gekeken of de zwaardere straffen zijn gemotiveerd. Uit zaak nummer 1, met kenmerk ECLI:NL:RBAMS:2017:1351 is er niet van strafverzwarende omstandigheden gebleken. Uit deze uitspraak vloeit zelfs voort dat verdachte uit zichzelf al in behandeling is gegaan

en dat hij niet eerder met justitie in aanmerking is gekomen. Hiermee ligt deze uitspraak niet in lijn met de andere uitspraken. In de andere twee zaken komt naar voren dat de verdachte niet bewust is van zijn daden. Daarom moet er rekening mee worden gehouden dat de verdachte nogmaals de fout in gaat. Om dit te voorkomen wordt er een hogere straf opgelegd.⁵⁶

Uit deze analyse blijkt dat in de meerderheid van de zaken een gevangenisstraf ter hoogte van het voorarrest wordt opgelegd door de feitenrechter. Door het opleggen van een onvoorwaardelijke gevangenisstraf, hoeft er geen rekening gehouden worden met het taakstrafverbod van artikel 22b Sr. Slechts in uitzonderlijke gevallen wordt er alsnog een gevangenisstraf voor de duur van een aantal maanden opgelegd. Hierbij wordt vooral gekeken of er een vermoeden is of de verdachte nogmaals de fout in gaat.

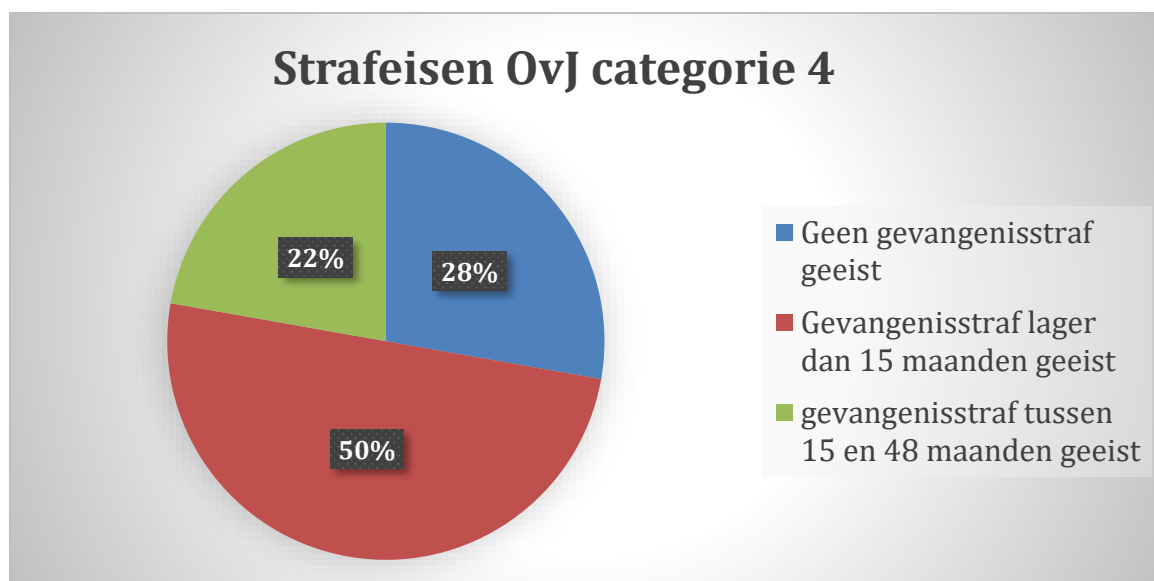
Categorie 4

Van de 55 zaken zijn er 18 zaken die seksueel binnendringen met het geslachtsdeel bevatten, waarbij er geen sprake is van strafverzwarende omstandigheden zoals recidive, een overwichtige relatie of langdurig misbruik. Door deze zaken te analyseren wordt er getracht een beeld te scheppen van het strafklimaat omtrent ongecompliceerde zedenzaken inzake artikel 245 Sr.

In ongecompliceerde zaken waarbij binnengedrongen wordt door het geslachtsdeel, is volgens het College van procureurs-generaal een straf tussen 15 en 48 maanden gevangenisstraf passend. Uit de grafiek blijkt dat slechts in 22% van de zaken een gevangenisstraf is geëist binnen deze strafbandbreedte. In de overige zaken werd geen of een lagere gevangenisstraf geëist. Dit terwijl in de toelichting van de richtlijn is opgenomen dat slechts bij uitzonderlijke omstandigheden de strafeis buiten de bandbreedte mag treden.⁵⁷ Van uitzonderlijke omstandigheden is in deze 18 zaken niet gebleken.

⁵⁶ Rechtbank Den Haag 18 november 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:14018

⁵⁷ Richtlijn 2015R047 betreffende strafvordering seksueel misbruik minderjarigen (OM 2015), p.3



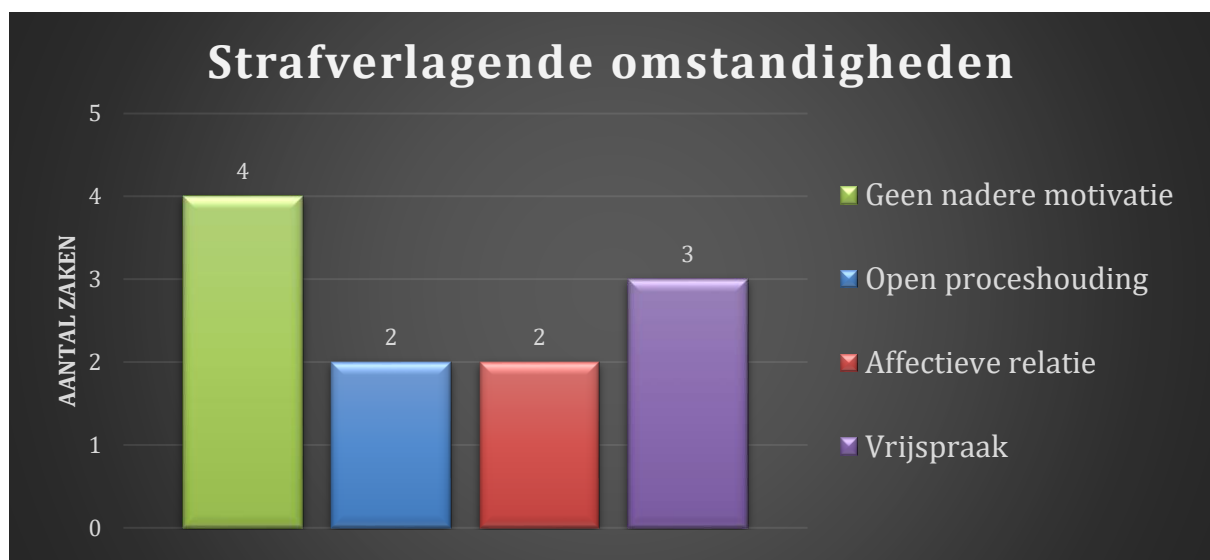
Grafiek 4: Strafeisen OvJ categorie 4

Als er wordt gekeken naar de opgelegde straffen door de feitenrechter, zien we dat in 78% er een gevangenisstraf wordt opgelegd welke lager is dan 15 maanden. Ook in categorie 4 wordt de richtlijn in de meeste zaken dus niet gevolgd.

De gemiddelde straf die wordt opgelegd is 55 dagen. Echter geeft dit gemiddelde geen goed beeld, omdat in 9 van deze zaken slechts een aantal dagen wordt opgelegd en in een aantal zaken een straf van meerdere maanden, waardoor de verschillen in deze uitspraken erg uiteenlopen.

De gevangenisstraf is in 7 van de 18 zaken slechts ter hoogte van het voorarrest. Deze straf wordt zo opgelegd zodat er een taakstraf kan worden opgelegd. In artikel 22b lid 1 sub a Sv is namelijk opgenomen dat er geen taakstraf mag worden opgelegd in geval van veroordeling voor een misdrijf waarop een gevangenisstraf van 6 jaar of meer is gesteld en welke een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer ten gevolge heeft gehad. Wanneer er sprake is van seksueel binnendringen van het lichaam kan dit volgens de jurisprudentie gekwalificeerd worden als een ernstige inbreuk van de lichamelijke integriteit. Volgens lid 2 van dit artikel kan hiervan worden afgeweken indien er een onvoorwaardelijke gevangenisstraf is opgelegd. Door alsnog de dagen van het voorarrest op te leggen kan de rechter toch een taakstraf opleggen.

In vier van de 18 zaken wordt er door de feitenrechter geen gevangenisstraf opgelegd. In slechts 7 van de 10 zaken moet de verdachte na het behandelen van zijn strafzaak alsnog de cel in. Nu uit de wet en de richtlijn blijkt dat een onvoorwaardelijke gevangenisstraf in categorie vier zaken beoogd is, is het van belang om te analyseren waarom de rechter dan in 61% van deze zaken geen gevangenisstraf oplegt. Daarom worden de 11 zaken waarin de feitenrechter na de behandeling van de strafzaak geen verdere gevangenisstraf oplegt nader geanalyseerd. De 11 zaken waarin na de behandeling van de strafzaak geen straf wordt opgelegd, zijn feitelijk gezien hetzelfde als de 7 zaken waarin na de strafzaak wel een straf wordt opgelegd. Zo heeft het misbruik niet langer dan een half jaar geduurd, is het misbruik niet in een afhankelijkheidssituatie gepleegd en is er geen sprake van recidive. In het staafdiagram komen de motivaties van de feitenrechter naar voren om geen (nadere) gevangenisstraf op te leggen.



Grafiek 5: Strafverlagende omstandigheden

Slechts in twee van de 11 zaken wordt gemotiveerd dat er een lagere straf wordt opgelegd omdat de verdachte een open proceshouding heeft, duidelijkheid van zaken geeft en bewust is van zijn handelen. In zaak nummer 19, met kenmerk ECLI:NL:RBLIM:2017:2760, wordt aangegeven dat wanneer er sprake is van een affectieve relatie, er een lagere straf kan worden opgelegd. Verder stelt de feitenrechter in deze zaak vast dat er voor zaken waarin er geen sprake is van recidive en dwang, er vaak een (deels) voorwaardelijke gevangenisstraf wordt opgelegd in combinatie met

een taakstraf. In 3 van de 11 uitspraken is er sprake van vrijspraak en wordt er daarom geen gevangenisstraf opgelegd.

Echter blijkt uit de analyse dat er in 27% van de 11 zaken er geen motivatie is om geen gevangenisstraf op te leggen. Uit de analyse blijkt zelfs dat ook met een negatieve proceshouding er geen gevangenisstraf opgelegd kan worden. In zaak nummer 2, met kenmerk ECLI:NL:RBAMS:2016:5635 heeft de verdachte een dwingende houding gehad tegenover het slachtoffer en een ontwijkende proceshouding, Toch wordt er in deze zaak slechts een taakstraf en een voorwaardelijke straf opgelegd. Wel wordt er in deze zaak aan verdachte een verplichte ambulante behandeling opgelegd. Hierover wordt in hoofdstuk 5.3 van dit rapport meer uitgelegd.

Uit deze analyse blijkt dus dat wanneer er geen sprake is van strafverzwarende omstandigheden, er sprake is van een open proceshouding of er sprake is van een affectieve relatie, er in tegenstelling tot wat er in de wet staat en in de richtlijn van het OM, er kan worden volstaan met een (deels) voorwaardelijke gevangenisstraf in combinatie met een werkstraf.

Nu er uit de analyse van de uitspraken waarin er geen gevangenisstraf wordt opgelegd niet voldoende duidelijkheid komt, zullen ook de uitspraken waarin er wel een gevangenisstraf wordt opgelegd nader worden bestudeerd. In uitspraak nummer 44, met kenmerk ECLI:NL:RBOBR:2016:2724 geeft de feitenrechter aan dat een taakstraf geen recht doet aan de ernst van het bewezenverklaarde. Daarom kan er geen andersoortige of geringere straf worden opgelegd dan een gevangenisstraf voor de duur van 4 maanden.⁵⁸ Het betrof hier een zaak waarin een man eenmalig seks heeft gehad met een meisje die zich als prostituee aanbood. In het nadeel van de verdachte werd naar voren gebracht dat de seks plaatsvond in de woning van de verdachte en dat er andere mensen op dat moment in de woning aanwezig waren.

Uit bovenstaande analyse kan worden geconcludeerd dat voor seksueel binnendringen met het geslachtsdeel inzake artikel 245 Sr een strafbandbreedte voor

⁵⁸ Rechtbank Oost-Brabant 31 mei 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:2724

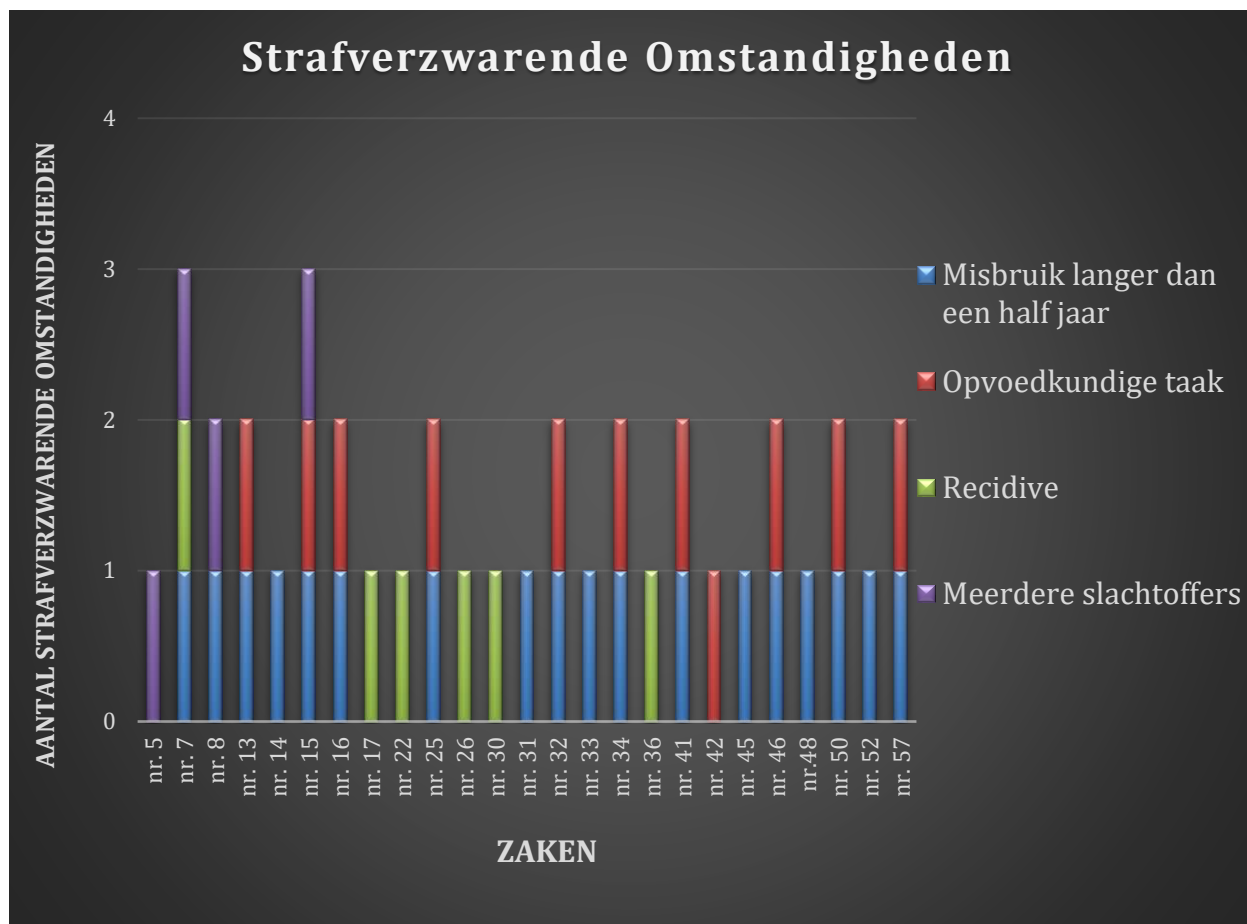
ongecomplieerde zaken is van een voorwaardelijke straf met een taakstraf tot de oplegging van een onvoorwaardelijke straf van maximaal vier maanden. Hierbij wordt gekeken naar de proceshouding van de verdachte en of er sprake is van een affectieve relatie. Verder kan worden geconcludeerd dat de feitenrechter geen onderscheid maakt tussen het binnendringen zonder het geslachtsdeel en binnendringen met het geslachtsdeel. Zo wordt er voor beide feiten in de meerderheid van de zaken volstaan met een korte onvoorwaardelijke straf in combinatie met een werkstraf, uitzonderingen daargelaten. Er kan zelfs worden geconcludeerd dat de gevangenisstraffen voor het binnendringen zonder het geslachtsdeel die zijn opgelegd, hoger zijn geweest dan de gevangenisstraffen wanneer er wel een binnendringen met het geslachtsdeel plaatsvindt. Zo werden er in de zaken waarbij er werd binnengedrongen zonder het geslachtsdeel gevangenisstraffen opgelegd tussen 40 dagen en 30 maanden. Dit terwijl de hoogste straf voor het seksueel binnendringen met het geslachtsdeel maximaal een onvoorwaardelijke gevangenisstraf oplevert van 4 maanden.

5.4 Strafverzwarende omstandigheden

Zoals in hoofdstuk 2.5 besproken is, heeft de wetgever strafverzwarende omstandigheden benoemd. Indien er sprake is van recidive, de verdachte een opvoedkundige relatie met het slachtoffer heeft of dat het misbruik gedurende een lange periode heeft plaatsgevonden. Volgens de wet kan dan de straf met een derde worden verhoogd. In dit hoofdstuk zal worden gekeken of de straffen die de feitenrechter in deze zaken oplegt dan ook daadwerkelijk hoger zijn dan de zaken die besproken zijn in hoofdstuk 5.4 van dit rapport. In dit hoofdstuk zal geen onderscheid meer worden gemaakt tussen categorie 3 en categorie 4 zaken. Dit omdat uit de analyse van hoofdstuk 5.4 van dit rapport is gebleken dat de feitenrechter geen onderscheid maakt tussen het binnendringen met het geslachtsdeel en binnendringen zonder het geslachtsdeel.

In 25 van de 55 zaken is gebleken van een strafverzwarende omstandigheid. De volgende strafverzwarende omstandigheden zijn geanalyseerd:

- Misbruik over een langere duur
- Misbruik door een met de opvoeding belaste volwassene of begeleider
- Is er sprake van recidive



Grafiek 6: Strafverzwarende omstandigheden

Wat opvalt uit Grafiek 6 is dat er in 12 van de 25 zaken er sprake is van meerdere strafverzwarende omstandigheden. Het misbruik langer dan een half jaar komt het vaakst voor. Wat over het algemeen over al deze 25 zaken opvalt, is dat in tegenstelling tot het gestelde in hoofdstuk 5.4 van dit rapport, slechts in 3 van de 25 zaken een straf wordt opgelegd welke gelijk is aan het voorarrest. In zaak nummer 48 heeft de rechter slechts een gevangenisstraf van 1 dag opgelegd. In deze zaak heeft de verdachte gedurende 10 maanden seksuele handelingen verricht met een meisje van 13 jaar. De man was op dit moment 42 jaar oud. Behalve dat er wordt genoemd dat er bij deze verdachte geen sprake is van recidive, wordt de lage straf niet verder onderbouwd. In de andere zaak waarin slechts 1 dag gevangenisstraf wordt opgelegd, was er sprake van recidive. Dit betrof zaak nummer 36. In deze zaak heeft de rechter besloten de recidive niet in de strafmaat mee te nemen, omdat deze eerdere veroordeling van zeden gerelateerde delict meer dan 10 jaar geleden is geweest.

Recidive

In de richtlijn heeft het College van procureurs-generaal opgenomen dat indien er sprake is van recidive, de straf met 100% omhoog moet gaan. Als voorwaarde is wel dat de maximumstraf is gesteld op 8 jaar of meer, en dat er sprake is geweest van een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer. Nu de maximumstraf in artikel 245 Sr ligt op 8 jaar, en er volgens de jurisprudentie sprake is van een inbreuk in de lichamelijke integriteit bij het seksueel binnendringen, is er aan deze voorwaarde voldaan.

In 6 van de 55 geanalyseerde zaken is er sprake van recidive. In 5 van deze zaken is de recidive de enige strafverzwarende omstandigheid. In feite zouden deze straffen daarom redelijk gelijk moeten zijn. Zaak nummer 36 wordt tijdens deze analyse weggelaten, omdat het eerdere strafbare feit meer dan 10 jaar geleden is gepleegd, en de rechter deze recidive niet mee heeft genomen in haar beslissing.

Uit de analyse blijkt dat in drie van de vijf zaken met recidive TBS wordt opgelegd. Wat opvallend is, is dat dit de enige 3 zaken van de 55 geanalyseerde zaken zijn waarin TBS wordt opgelegd. Hieruit kan worden opgemaakt dat er bijna alleen maar TBS wordt opgelegd indien er sprake is van recidive.

Het opleggen van TBS wanneer er sprake is van recidive wordt vaak gemotiveerd met het feit dat de vorige straf niet geholpen heeft. Om te voorkomen dat de verdachte nogmaals in de fout gaat, zal dan TBS worden opgelegd.

In twee zaken wordt er naast de TBS ook nog een gevangenisstraf opgelegd. Dit wordt gemotiveerd doordat de verdachte in dat geval verminderd toerekeningsvatbaar is. Een deel van het strafbare feit kan dus wel aan verdachte worden toegerekend.

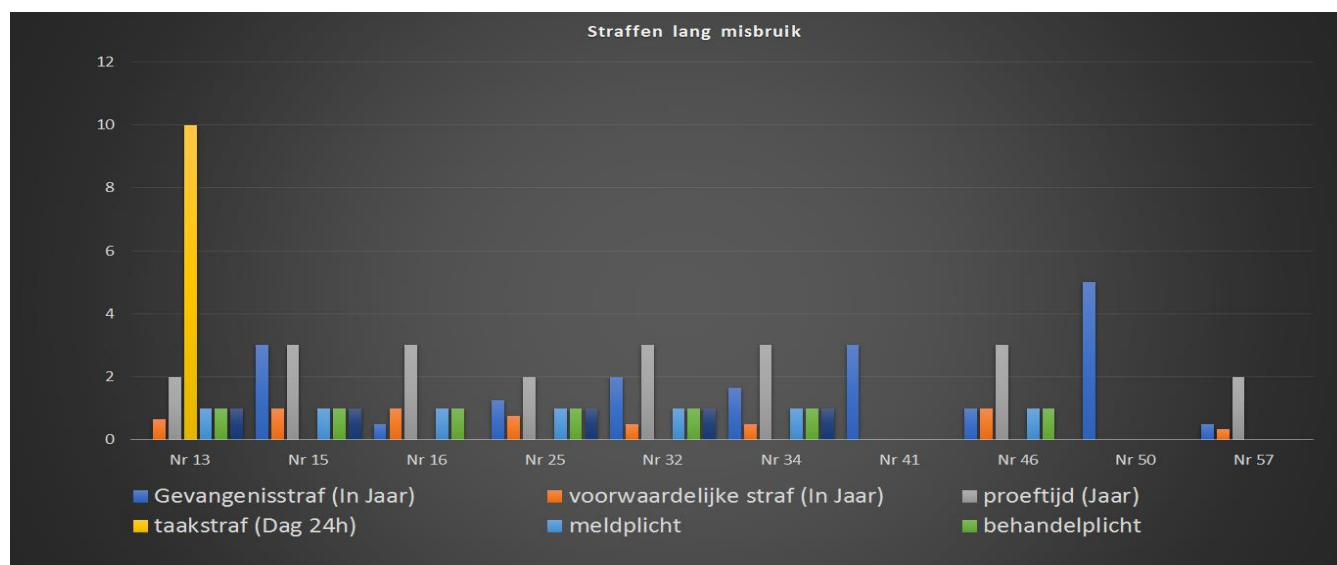
Wanneer er geen sprake is van ontoerekeningsvatbaarheid, wordt er volgens de analyse een gevangenisstraf tussen een jaar en twee jaar opgelegd.

Misbruik langer dan een half jaar en opvoedkundige taak

Uit de tabel volgt dat er in 18 zaken het misbruik langer dan een half jaar heeft geduurd. Doordat het misbruik langer heeft geduurd heeft de verdachte langer de tijd gehad om na te denken over zijn handelen. Er kan in deze zaken niet meer gesproken van een eenmalige fout. In 6 zaken is de langere periode de enige strafverzwarende grond. In twee van deze zaken heeft de rechter alleen het voorarrest als gevangenisstraf opgelegd. In deze zaken was er sprake van meermaals seksueel binnendringen tussen 8 en 10 maanden. Hierin heeft de rechter dus geoordeeld dat de duur niet als strafverzwarend kan worden gezien.

In de overige 4 zaken is de gemiddelde gevangenisstraf 7 maanden. Dit is een hogere straf dan de straffen in de zaken zonder strafverzwarende aspecten, zoals gesteld in hoofdstuk 5.4 van dit rapport. Omdat de duur de enige strafverzwarende aspect is in deze zaken, kan worden beoordeeld dat de gemiddelde feitenrechter de lange duur als strafverzwarend gebruikt.

In 10 van de 12 zaken waarin meerdere strafverzwarende aspecten zijn, valt het strafverzwarende aspect samen met het misbruik door iemand met een opvoedkundige taak. Hierbij is sprake van een vader of opa (27%), een stiefvader (45%) of een docent of begeleider (27%). De gemiddelde straf in deze zaken is 24 maanden. Daarbij lopen de straffen uiteen van geen gevangenisstraf tot 5 jaar gevangenisstraf. De straffen die zijn opgelegd zijn opgenomen in Grafiek 7.



Grafiek 7: Straffen lang misbruik

Uit de analyse en het staafdiagram blijkt dat de straffen, in tegenstelling tot de straffen bij recidive, weer erg uiteenlopen. In één zaak is er geen gevangenisstraf opgelegd, maar slechts een voorwaardelijke straf met een taakstraf. De rechter is tot deze straf gekomen omdat deze zaak al 10 jaar oud is. De verdachte heeft een blanco strafblad en is uit zichzelf in behandeling gegaan. Verder kan de verdachte met zijn zedenstrafblad niet meer aan het werk als docent, de rechter acht dit al als een straf op zich.⁵⁹

In de zaak waarin een straf van 5 jaar gevangenisstraf is opgelegd, zaak nummer 50, heeft de rechter zo'n hoge straf opgelegd, omdat een vader zijn dochter gedurende zeven jaar heeft misbruikt. Hij heeft hierbij alleen oog gehad voor zijn eigen behoeftebevrediging en zich niet bekommerd om de gevoelens van zijn dochter. Ook geeft de rechter aan dat het vertrouwen dat de dochter in haar vader had mogen stellen ernstig is beschaamd. In de zaak waarin een straf van 3 jaar is opgelegd, zaak nummer 15, is er naast het langdurig misbruik en een opvoedkundige taak, ook nog sprake geweest van meerdere slachtoffers. In deze zaak heeft de verdachte misbruik gemaakt van drie jongens.⁶⁰

Als bovengenoemde uitzonderingen worden uitgesloten van de analyse, wordt er indien er sprake is van langdurig misbruik door een met de opvoedkundige taak belaste volwassene een gevangenisstraf opgelegd tussen 6 maanden en 2 jaar. De lage straffen worden vaak gemotiveerd door het feit dat de verdachte zelf al is gestart met een behandeling voor zijn problematiek, en dat hij zijn fouten inziet.⁶¹ Wanneer een vader of een stiefvader welke de feitelijke verzorging van het kind verzorgt, misbruik maakt van zijn eigen kind, wordt hem dit zwaar aangerekend. Volgens de rechter hoort de feitelijk verzorger namelijk juist een beschermende rol te vervullen, het slachtoffer en veilig thuis te bieden en iemand waarop het kind moet kunnen vertrouwen.⁶²

⁵⁹ Rechtbank Gelderland 9 februari 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:695

⁶⁰ Rechtbank Gelderland 22 november 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:6314

⁶¹ Rechtbank Gelderland 29 april 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:2385

⁶² Rechtbank Limburg 14 oktober 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:8581

Uit de analyse blijkt dat wanneer er sprake is van lang misbruik door een persoon welke een opvoedkundige taak vervult, een gevangenisstraf geboden is. De gevangenisstraf zal tussen 6 maanden en 3 jaar moeten liggen. Dit is afhankelijk van het feit of de verdachte erkend wat hij gedaan heeft, hiermee aan de slag is gegaan en inziet wat zijn fouten zijn. Hoe langer het misbruik geduurd heeft, hoe langer de straf zal zijn. Het is aan de feitenrechter om deze aspecten af te wegen en een straf te bepalen.

Meerdere slachtoffers

In 4 van de 25 zaken is er sprake van meerdere slachtoffers. Deze dader is voor zedenzaken, behoudens zaak nummer 7, nog niet eerder opgepakt. Hierdoor kan het meervoudige misbruik niet als recidive worden gezien. De verdachte is namelijk nog niet eerder bestraft en is nog niet eerder een behandeling ondergaan.

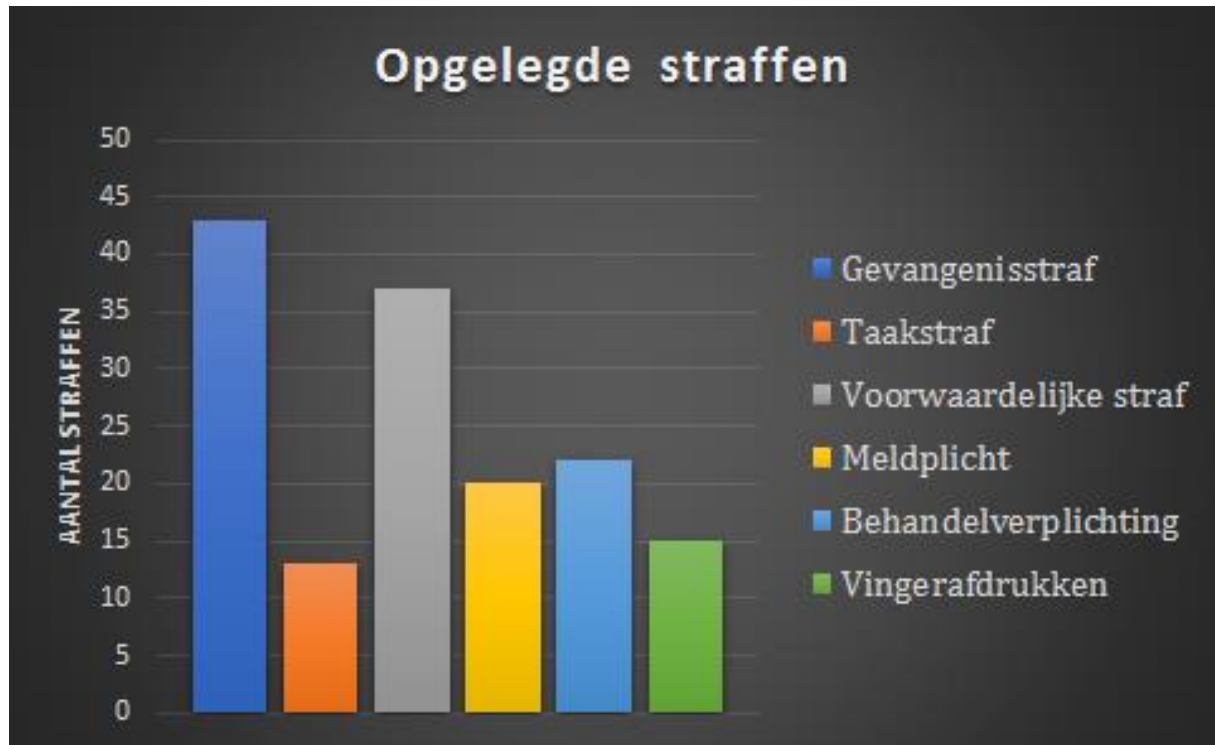
In alle zaken waarin er meerdere slachtoffers waren, liggen de gevangenisstraffen tussen twee en drie jaar. Over het feit dat de dader meerdere slachtoffers heeft gemaakt, wordt door de feitenrechter in de uitspraken niets gezegd. In geen van de uitspraken is te lezen dat de rechter het de verdachte zwaar aanrekent dat hij meerdere slachtoffers heeft gemaakt. Er wordt enkel benoemd dat gezien het feit dat de verdachte al meerdere slachtoffers heeft gemaakt, de kans op recidive groter is.

Nu de rechter niet benoemt dat meerdere slachtoffers leidt tot een hogere straf, betekend niet dat dit niet wordt meegenomen in de berekening van de straf. Zo liggen de straffen tussen twee en drie jaar gevangenisstraf, waardoor de straffen vors zwaarder zijn dan de gemiddelde straf zonder strafverzwarende omstandigheden, zoals benoemd in hoofdstuk 5.4 van dit rapport. Hierin is er ook geen sprake van een verhoging van één derde van de straf, gezien er in de ongecompliceerde zaken geen of een korte gevangenisstraf wordt opgelegd, welke slechts een paar dagen bevat.

5.5 Overige straffen

Naast de gevangenisstraf wordt er blijkens het jurisprudentieonderzoek ook gebruik gemaakt van andersoortige straffen. Als hoofdstraf wordt er naast de gevangenisstraf veelvuldig gebruik gemaakt van de taakstraf. Verder wordt er geen gebruik gemaakt van

andersoortige straffen zoals genoemd in artikel 9 Sr. Wat in de 55 geanalyseerde uitspraken wel vaak voorkomt is een voorwaardelijke straf met daaraan voorwaarden verbonden, zoals meldplicht of een behandelverplichting. Over de gevangenisstraf is in voorgaande hoofdstukken al geschreven.



Grafiek 8: Opgelegde straffen

Uit Grafiek 8 blijkt dat er in 43 van de 55 zaken een gevangenisstraf is opgelegd. De zaken waarin geen gevangenisstraf is opgelegd zullen voornamelijk de zaken zijn waarin de verdachte is vrijgesproken of de ongecompliceerde zaken uit hoofdstuk 5.4. Echter wanneer er een straf is opgelegd van 1 dag gevangenisstraf, de straf ter hoogte van het voorarrest, wordt dit ook meegeteld als een gevangenisstraf.

De taakstraf

In dertien zaken is er een taakstraf opgelegd. In al deze zaken is er sprake van helemaal geen gevangenisstraf, of slechts een gevangenisstraf voor de duur van het voorarrest. Wat opvalt is dat bij de beoordeling van de rechter in meerdere zaken benoemd wordt dat er sprake is van een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer. In artikel 22b Sr is opgenomen dat een taakstraf niet kan worden opgelegd indien er sprake is van een inbreuk op de lichamelijke integriteit. Hiervan kan worden

afgeweken indien de taakstraf wordt opgelegd in combinatie met een onvoorwaardelijke gevangenisstraf. In principe is het dus niet de bedoeling om in dit soort zaken een taakstraf op te leggen. Wanneer de rechter dit wel doet, zal hij dit moeten motiveren. Uit de analyse blijkt dat de feitenrechter vaak toch een taakstraf oplegt, in combinatie met een heel korte gevangenisstraf, zonder verdere motivering dat bijvoorbeeld de verdachte hiervan leert.⁶³ Dit is in 24% van de geanalyseerde zaken voorgekomen. Hieruit kan worden opgemerkt dat de feitenrechter een taakstraf in ongecompliceerde zaken wel passend vindt, in tegenstelling tot hetgeen is opgenomen in artikel 22b Sr.

In zeven van de dertien zaken wordt een taakstraf opgelegd voor de duur van 240 uur. Deze duur kan daarom als gemiddeld worden gezien. Als er sprake is van bijzondere omstandigheden, kan de straf naar beneden worden gebracht. Zo is er in de analyse een zaak geweest waarin de vervolging de redelijke termijn van 2 jaar is overschreden. Daardoor is de taakstraf met 20 uur omlaag gebracht.⁶⁴ Ook kan de verdachte bijzondere omstandigheden naar voren brengen waaruit blijkt dat een langdurige taakstraf onwenselijk is. Zo heeft een verdachte naar voren gebracht dat hij in behandeling is, maar dat een langdurige taakstraf nadelig is voor zijn leefomstandigheden. Zo voedt hij zijn kinderen alleen op en zal hij zijn baan verliezen als hij teveel werkdagen moest missen. In dit geval werd er een taakstraf van 200 uur opgelegd.⁶⁵

De voorwaardelijke straf

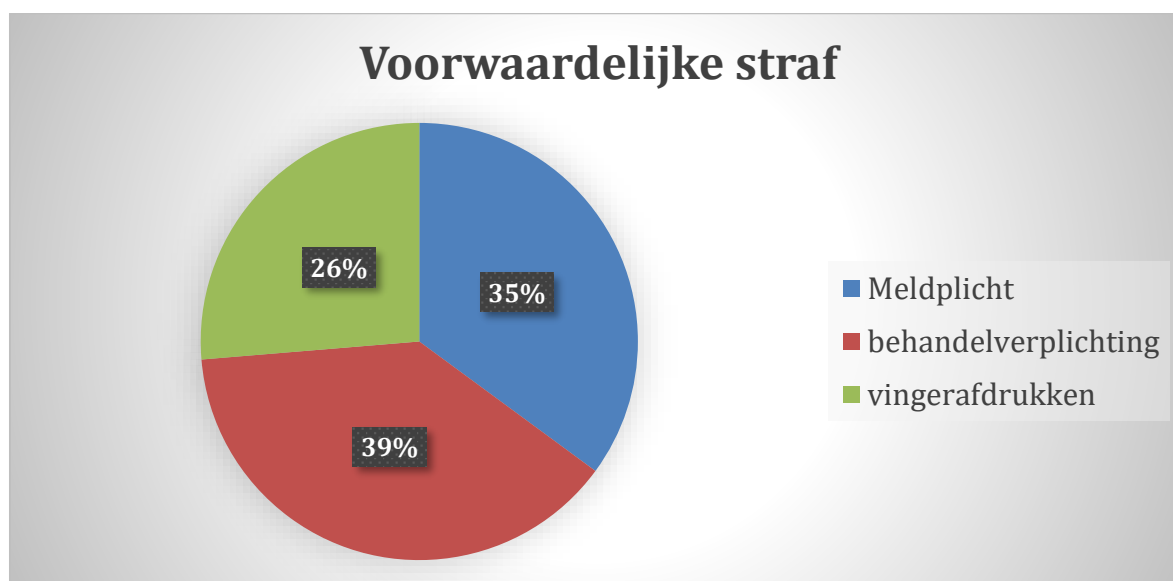
In 37 zaken is er een voorwaardelijke straf opgelegd. Een voorwaardelijke straf wordt opgelegd om te voorkomen dat de verdachte wederom de fout in gaat.⁶⁶ Wanneer een verdachte binnen de proeftijd zich niet aan de voorwaarden van de straf houdt, zal de voorwaardelijke gevangenisstraf alsnog ten uitvoer worden gelegd. In elke zaak waarin een voorwaardelijke straf wordt opgelegd is een voorwaarde dat de verdachte niet nogmaals een strafbaar feit begaat. Deze voorwaarde wordt altijd opgelegd en is verder ook niet meegenomen in de analyse. In onderstaande diagram komt naar voren welke andere voorwaarden er aan een voorwaardelijke straf kunnen worden gekoppeld.

⁶³ Rechtbank Midden-Nederland 18 november 2016 ECLI:NL:RBMNE:2016:6973

⁶⁴ Rechtbank Midden-Nederland 18 november 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:6973

⁶⁵ Rechtbank Gelderland 7 februari 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:668

⁶⁶ Rechtbank Amsterdam 6 september 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:5635



Grafiek 9: Voorwaardelijke straf

De meldplicht houdt in dat de verdachte zich moet melden bij de reclassering. De reclassering bepaald hoe vaak dit gebeurt. Ook kan de reclassering op bezoek gaan bij de verdachte thuis, de verdachte moet dan aan dit bezoek meewerken. Het behandelen door de reclassering moet de verdachte helpen om niet nogmaals de fout in te gaan.

In zaken komt het vaak voor dat het gepleegde strafbare feit niet volledig aan de verdachte kan worden toegerekend. Echter is het opleggen van TBS in deze gevallen een te zware straf. Om hier in een tussenoplossing te geven wordt er een voorwaardelijke straf met behandelverplichting opgelegd. Hierbij wordt de verdachte verplicht om een ambulante behandeling te volgen. Doet hij dit niet, dan moet hij alsnog de gevangenis in. Om ervoor te zorgen dat de behandelaars voldoende tijd krijgen om de verdachte te behandelen, kan de rechter ervoor kiezen om een langere proeftijd op te leggen. Wanneer deskundigen denken dat het niet te verwachten is dat het risico op herhaling in voldoende mate zal afnemen binnen een proeftijd van twee jaar, kan de rechter beslissen om een langere proeftijd op te leggen.⁶⁷ De meeste voorwaardelijke straffen zijn voor een duur van twee of drie jaar. Slechts een keer werd een voorwaardelijke straf van een jaar opgelegd, en een keer werd een straf van vijf jaar opgelegd. Hierin wordt

⁶⁷ Rechtbank Amsterdam 26 augustus 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:5815

aangegeven dat er rekening mee moet worden gehouden dat de verdachte wederom een zedenmisdrijf gaat plegen. Om dit te voorkomen is de voorwaardelijke straf hoger.

Uit deze analyse kan worden opgemerkt dat de feitenrechter vooral straffen oplegt om de verdachte te helpen met zijn problematiek. De feitenrechter heeft als doel dat de verdachte niet nogmaals in de fout gaat. Hierbij kan hij worden geholpen door middel van een taakstraf, hulp van de reclassering of een behandelverplichting bij een ambulante zorgverlener.

5.6 Schadevergoeding

Het slachtoffer kan bij de behandeling van de strafzaak een verzoek doen tot schadevergoeding. Indien het feit bewezen wordt verklaard, zal de rechter moeten oordelen of de schadevergoeding gegrond is, en welk bedrag zal worden toegewezen. Als de verdachte wordt vrijgesproken, zal de benadeelde partij niet-ontvankelijk worden verklaard in haar verzoek.⁶⁸

Een vordering voor schadevergoeding voor de aantasting van de persoon kan volgens de Hoge Raad worden toegewezen indien er sprake is van geestelijk letsel, dat moet bestaan uit psychische beschadiging met een in de psychiatrie erkend ziektebeeld. Voor de toewijsbaarheid van een vordering gebaseerd op de aantasting van de persoon is volgens de Hoge Raad het uitgangspunt dat de benadeelde geestelijk letsel heeft opgelopen en dat dit letsel moet bestaan uit een aan de hand van objectieve maatstaven vast te stellen psychische beschadiging, daaronder begrepen een in de psychiatrie erkend ziektebeeld. Hierop kunnen uitzonderingen worden gemaakt wanneer de normschending bijzonder ernstig is, en het slachtoffer daarvan ernstige gevolgen heeft.⁶⁹ Bij zedenzaken wordt er een inbreuk gemaakt op het zelfbeschikkingsrecht en de lichamelijke integriteit, waardoor ook zonder een door de psychiatrie erkend ziektebeeld een vergoeding kan worden toegekend.⁷⁰ Deze schade wordt immateriële

⁶⁸ Rechtbank Overijssel 7 oktober 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:5293

⁶⁹ Hoge Raad 29 juni 2012, ECLI:NL:RBLIM:2017:2760

⁷⁰ Rechtbank Limburg 28 maart 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:2760

schade genoemd. In 33 van de 55 zaken heeft het slachtoffer deze schadevergoeding toegekend gekregen.

Het slachtoffer kan ook een verzoek tot schadevergoeding indienen voor de geleden immateriële schade. Hierbij wordt gekeken naar welke feitelijke schade het slachtoffer heeft geleden. Hierbij kan het slachtoffer een vergoeding aanvragen voor de reiskosten (zeven keer toegewezen), ziektekosten (zes keer toegewezen) en schoolkosten (één keer toegewezen). De reiskosten bestaan uit de kosten die zijn gemaakt om naar de politie, rechtbank of een hulpinstantie te komen. De ziektekosten bevatten de kosten die zijn gemaakt om hulp te krijgen van een psychiater of een instelling. De schoolkosten kunnen worden toegewezen indien het slachtoffer kan aantonen dat zij door het strafbaar feit vertraging heeft opgelopen in haar studie. Doordat dit allemaal verschillende kostenposten zijn, lopen de toegekende schadevergoedingen erg uiteen. In de laagste gevallen wordt er alleen een reiskostenvergoeding van 80 euro toegekend, en in de meest extreme gevallen wordt er een vergoeding van 10.000 euro toegekend. In de meeste gevallen ligt het bedrag echter rond de 1000 euro.

Uit deze analyse blijkt dat er een schadevergoeding kan worden opgelegd in artikel 245 Sr zaken. Deze schadevergoeding moet worden verzocht door het slachtoffer of een van zijn of haar vertegenwoordigers. Een vast bedrag kan niet worden gegeven, gezien er bij elke zaak de gemaakte kosten door het slachtoffer moet worden aangegeven.

Hoofdstuk 6: Conclusies

In dit hoofdstuk zal er een antwoord worden gegeven op de centrale vraag, die in het begin van dit rapport gesteld is. De centrale vraag luidde: *“Welk advies kan gegeven worden aan rechtbank Midden-Nederland ten aanzien van het bestraffen van ontuchtige handelingen welke seksueel binnendringen betreffen volgens artikel 245 van het Wetboek van Strafrecht, rekening houdend met uniformiteit bij de beslissing van de rechters bij de rechtbanken in Nederland op grond van literatuur- en jurisprudentieonderzoek?”*

Deze vraag wordt beantwoord door gebruik te maken van de informatie die de beantwoording van de vier deelvragen naar voren heeft gebracht.

Wanneer de rechter een zaak krijgt welke seksueel binnendringen bij een jeugdige onder 16 jaar bevat gaat beoordelen, zal hij eerst moeten beoordelen of de zaak ontucht bevat. Er is sprake van ontucht indien het leeftijdsverschil dermate groot is waardoor er geen gelijkwaardige relatie kan ontstaan. Bij een jeugdige kan een leeftijdsverschil van 3 jaar al veel zijn, omdat de verdachte dan al verder ontwikkeld kan zijn. Het is aan de feitenrechter om te beoordelen of de verdachte ook daadwerkelijk verder ontwikkeld is. In het bestanddeel ontucht is ingeblikt opzet opgenomen. Voorwaardelijk opzet is in deze zaken al voldoende, waardoor de verdachte niet als doel gehad hoeft te hebben om een strafbaar feit te plegen, maar de kans dat het zo is voor lief neemt. Dat het slachtoffer vrijwillig meewerkt maakt in de zaak niet uit indien er sprake is van een groot leeftijdsverschil en een ongelijke relatie.

Met seksueel binnendringen wordt ieder binnendringen in het lichaam met seksuele strekking als seksueel binnendringen gezien. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat het tongzoenen wel seksueel binnendringen is, maar niet gelijk te stellen is met het binnendringen waarbij het geslachtsdeel betrokken is. Hierdoor valt de tongzoen sinds 2013 niet meer onder artikel 245 Sr. Een ander binnendringen met het geslachtsorgaan, vinger, tong of voorwerp kan wel als seksueel binnendringen worden gezien.

Om het feit bewezen te krijgen moet er gebruik gemaakt worden van minstens twee verschillende bewijsmaterialen. Hierbij kan als tweede bewijsmateriaal, naast de

slachtoffer verklaring, gebruik worden gemaakt van verklaringen van vertrouwenspersonen van het slachtoffer, aan wie het slachtoffer haar verhaal heeft gedaan. Als deze verklaringen overeenkomen kan het feit bewezen worden verklaard.

Volgens de jurisprudentie analyse moet de feitenrechter bij de strafbepaling met veel verschillende aspecten rekening houden. Hierdoor kunnen de uitspraken die gedaan worden inzake artikel 245 Sr erg uiteenlopen. De laagste straf die wordt opgelegd is een taakstraf, en de hoogste straf die wordt opgelegd is een gevangenisstraf van 5 jaar. Er wordt door de feitenrechter geen onderscheid gemaakt in ernst tussen het binnendringen middels vingers en pijpen of het binnendringen van de vagina met de penis. Indien de verdachte zich openstelt tijdens de behandeling van zijn zaak, hij spijt betuigt en aangeeft dat hij weet wat zijn fouten zijn, kan dit tot een lagere straf leiden. De straffen van de feitenrechter zijn bijna altijd lager dan gesteld in de richtlijn van het OM.

De feitenrechter houdt rekening met vier strafverzwarende aspecten. De strafverzwarende aspecten zijn recidive, misbruik gedurende een lange periode, misbruik door een met de opvoeding belaste volwassene en meerdere slachtoffers. Wanneer er geen sprake is van deze aspecten, kan de feitenrechter volstaan met een gevangenisstraf van een paar dagen in combinatie met een taakstraf.

Indien er sprake is van recidive, is de kans groot dat de verdachte leidt aan een persoonlijkheidsstoornis. Hier dient onderzoek naar gedaan te worden. Als er geen sprake is van ontoerekeningsvatbaarheid zal er een gevangenisstraf tussen één en twee jaar liggen in combinatie met een ambulante behandeling middels een voorwaardelijke gevangenisstraf. Indien de verdachte gedeeltelijk ontoerekeningsvatbaar is kan een gevangenisstraf tussen één en twee jaar opgelegd worden in combinatie met TBS. Indien de verdachte geheel ontoerekeningsvatbaar is verklaard wordt volstaan met alleen TBS. Bij de overige strafverzwarende aspecten ligt de gevangenisstraf tussen zes maanden en 3 jaar. Een standaard straf kan hierin niet worden gegeven, omdat elke zaak veel verschillende aspecten bevat waar rekening mee gehouden dient te worden.

Tot slot wordt er in het merendeel van de zaken een voorwaardelijke gevangenisstraf opgelegd. In de meeste van deze zaken worden vervolgens bijzondere voorwaarden opgesteld, welke moeten voorkomen dat de verdachte nogmaals in de fout zal gaan. Hierdoor kan de verdachte alsnog worden behandeld, zonder dat hij meteen een TBS maatregel opgelegd krijgt. De voorwaarden kunnen bestaan uit meldplicht, behandelverplichting, een contactverbod en of het verplicht af laten nemen van vingerafdrukken ter identificatie. De duur van de voorwaardelijke straf hangt af van de behandelperiode van de verdachte. Indien verwacht wordt, dat de verdachte langer de tijd nodig heeft om behandeld te worden, zal er een langere voorwaardelijke straf opgelegd worden. De voorwaardelijke straf kan oplopen tot een duur van 5 jaar.

Door het weergeven van het huidige strafklimaat van de feitenrechters, heb ik een inzicht kunnen geven omtrent het omgaan met zedenzaken inzake artikel 245 Sr. Uit deze conclusie kunnen de aspecten waarmee de feitenrechter en de juridisch medewerkers rekening moeten houden gehaald worden en de straffen, die daarbij horen. Wanneer de feitenrechters rekening houden met bovengenoemde aspecten en strafmarges, zullen er meer uniforme uitspraken worden gedaan.

Hoofdstuk 7: Aanbevelingen

In dit hoofdstuk worden aanbevelingen gedaan aan de Rechtbank Midden-Nederland. Hiermee worden opties gegeven wat de Rechtbank zou kunnen doen met de uitkomsten van dit onderzoek.

1. In dit onderzoek zijn, binnen de richtlijnen van het schrijven van een HBO-scriptie, 55 zaken onderzocht. Nu er veel verschillende aspecten zijn waarmee rekening moet worden gehouden, blijven er soms maar weinig zaken over per onderwerp. Om een nog beter beeld te krijgen van het strafklimaat kan er een onderzoek gedaan worden naar zaken welke niet gepubliceerd zijn. Door meer zaken te analyseren kan er een nog beter beeld getoond worden van het strafklimaat per aspect.

2. Uit het onderzoek komt naar voren dat de feitenrechter en de OvJ vaak niet mee gaan met het gestelde in de Richtlijn van het OM. Zo komen eisen van de OvJ en de uitspraken van de rechters niet overeen met het gestelde in de richtlijn van de procureurs-generaal van het OM. Mijn advies is om eens samen met het OM te overleggen om te kijken, waarom zij op hele andere straffen uitkomen dan dat de Officieren eisen en de feitenrechters opleggen.

3. Uit het onderzoek is gebleken dat er vaak een taakstraf wordt opgelegd in zaken van seksueel misbruik. Het seksueel misbruik levert een inbreuk in de lichamelijke integriteit van het slachtoffer op. Daardoor is in principe artikel 22b Sr van toepassing. Hierin is opgenomen dat een taakstraf niet kan worden opgelegd, indien er sprake is van een inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer. Nu omzeilt de rechter deze bepaling door een onvoorwaardelijke gevangenisstraf op te leggen van de duur van het voorarrest. Dit lijkt echter niet hetgeen wat de wetgever heeft beoogd met de invoering van artikel 22b Sr. Daarom is mijn advies om een onderzoek te doen naar de toepassing van artikel 22b Sr. Hieruit moet blijken wat de bedoeling van de wetgever is geweest bij het opstellen van artikel 22b, hoe dit artikel in andere zaken wordt toegepast en hoe de Hoge Raad hierop heeft geoordeeld.

Literatuurlijst

Boeken:

Brink 2014

S.E. van den Brink & S.M. Milani, *'Zedelijkheidswetgeving'* Deventer: Kluwer Juridische Uitgevers 2014.

Cleiren, Crijns en Verpalen 2016

C.P.M. Cleiren, J.H. Crijns en M.J.M. Verpalen, *'Strafrecht: de tekst van het wetboek van strafrecht en enkele aanverwante wetten voorzien van commentaar'* Deventer: Kluwer Juridische Uitgevers 2016.

Hullu 2015

J. de Hullu, *'Materieel Strafrecht: over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht'* Deventer: Kluwer Juridische Uitgevers 2015.

Kool 1999

R.S.B. Kool, *'De strafwaardigheid van seksueel misbruik'*, Rotterdam: Sanders Instituut.

Kronenberg en de Wilde 2012

M.J. Kronenberg en B. de Wilde, *'Grondtrekken van het Nederlandse strafrecht'* Deventer: Kluwer Juridische uitgevers 2012.

Publicaties:

Gooren, Delict en Delinkwent 2011, p. 132 -152

J.C.W. Gooren, *'Ongelijkwaardige seks. Enkele reflecties op de strafrechtelijke handhaving van ontucht met jongeren.'*, Delict en Delinkwent, afl. 2/10 2011, p. 132 – 152.

Lindenberg & van Dijk 2015

K. Lindenberg & A.A. van Dijk, *'Herziening van de zedendelicten'* Groningen: Rijksuniversiteit Groningen 2015.

Machielse 2015

A.J. Machielse, *'Kroniek strafrecht Zedendelicten.'*, Nederlands Juristenblad, 2015/I.2.2.4 2015.

Openbaar Ministerie 2015

College van procureurs-generaal, *Richtlijn voor strafvordering seksueel misbruik minderjarigen*, 1 maart 2015.

Uitspraken:

Hoge raad:

Hoge Raad 17 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:859, NJ 2016/409, m. Nt. H.D. Wolswijk.

Hoge Raad 15 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:415, NJ 2016/177.

Hoge Raad 26 november 2013, ECLI:NL:2013:1431, m. Nt. N. Keijzer.

Hoge Raad 12 maart 2013, ECLI:NL:2013:BZ2653.

Hoge Raad 25 mei 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BL5563

Hoge Raad 31 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4794, NJ 2010/376, m. Nt. N. Keijzer.

Hoge Raad 17 februari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG5612.

Hoge Raad 30 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AQ0950.

Hoge Raad 11 juni 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE2033.

Hoge Raad 21 april 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZD1026.

Hoge Raad 2 mei 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZD0031, NJ 1995/583.

Rechtbanken:

Rechtbank Amsterdam 26 augustus 2017, ECLI:NL:RBAMS:2015:5815

Rechtbank Amsterdam 4 januari 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:1351

Rechtbank Amsterdam 6 september 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:5635

Rechtbank Amsterdam 9 december 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:8875

Rechtbank Amsterdam 26 november 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:8669

Rechtbank Den Haag 18 november 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:14018

Rechtbank Den Haag 5 oktober 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:11930

Rechtbank Den Haag 25 mei 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:8922
Rechtbank Den Haag 10 december 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:14304
Rechtbank Den Haag 23 november 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:13368

Rechtbank Gelderland 13 maart 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:1369
Rechtbank Gelderland 9 februari 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:695
Rechtbank Gelderland 7 februari 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:668
Rechtbank Gelderland 19 december 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:6860
Rechtbank Gelderland 22 november 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:6314
Rechtbank Gelderland 29 april 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:2385
Rechtbank Gelderland 22 januari 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:303
Rechtbank Gelderland 20 november 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:7214

Rechtbank Limburg 28 maart 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:2760
Rechtbank Limburg 28 november 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:10306
Rechtbank Limburg 18 oktober 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:9005
Rechtbank Limburg 10 oktober 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:8740
Rechtbank Limburg 10 mei 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:3899
Rechtbank Limburg 26 april 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:3517
Rechtbank Limburg 14 oktober 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:8581

Rechtbank Midden-Nederland 1 maart 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:983
Rechtbank Midden-Nederland 18 november 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:6973
Rechtbank Midden-Nederland 23 september 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:7630
Rechtbank Midden Nederland 24 maart 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:1529
Rechtbank Midden-Nederland 28 januari 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:440

Rechtbank Noord-Holland 25 oktober 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:10095
Rechtbank Noord-Holland 24 februari 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:1465
Rechtbank Noord-holland 10 maart 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:1808

Rechtbank Noord-Nederland 27 februari 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:687
Rechtbank Noord-Nederland 18 november 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:5123

Rechtbank Noord-Nederland 16 juni 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:3183
Rechtbank Noord-Nederland 7 april 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:2789
Rechtbank Noord-Nederland 3 december 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:5571
Rechtbank Noord-Nederland 1 december 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:6360

Rechtbank Oost-Brabant 5 januari 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:68
Rechtbank Oost-Brabant 14 maart 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:1303
Rechtbank Oost-Brabant 29 augustus 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:4724
Rechtbank Oost-Brabant 3 juni 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:2858
Rechtbank Oost-Brabant 31 mei 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:2722
Rechtbank Oost-Brabant 31 mei 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:2724

Rechtbank Overijssel 14 maart 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:1114
Rechtbank Overijssel 18 oktober 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:4030
Rechtbank Overijssel 7 oktober 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:5293
Rechtbank Overijssel 28 augustus 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:3228
Rechtbank Overijssel 21 juli 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:2800
Rechtbank Overijssel 23 februari 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:602
Rechtbank Overijssel 2 februari 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:312
Rechtbank Overijssel 29 januari 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:345
Rechtbank Overijssel 20 oktober 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:4706

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 22 augustus 2016, ECLI:NL:RBZWEB:2016:5355
Rechtbank Zeeland-West-Brabant 3 april 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:2153
Rechtbank Zeeland-West-Brabant 20 juli 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:4630