

Hoorcollege 7A, 15-10-2018, Zedendelicten

Inleiding

In titel 14 van het Wetboek van Strafrecht staan de zedendelicten. Toen de titel net in werking trad zag de overheid maar een beperkte rol voor zichzelf. De overheid was er niet om mensen tegen zichzelf en vrijwillig eigen zedenbederf te beschermen. In de loop der jaren werd de taak van de overheid uitgebreid.

Schennis van de eerbaarheid (art. 239 en 240 Sr)

Delicten waar schennis van de eerbaarheid aan bod komt zijn delicten waar de algemene eerbaarheid beschermd wordt. Schennis van de eerbaarheid zijn gedragingen die op behoorlijke wijze kwetsend zijn voor het **geslachtelijk schaamtegevoel**. Het gaat er niet om of het slachtoffer de gedraging aanstootgevend vindt, maar om de algemene, publieke moraal. Eerbaarheid moet worden opgevat als de heersende zeden in Nederland die wordt bepaald door de heersende opvattingen van het Nederlandse volk.

Seksuele eerbaarheid kan worden geschonden door afbeeldingen of geschriften, maar deze uitingen vallen niet onder art. 239 Sr (wel onder art. 240 Sr). In het openbaar ten gehore brengen van seksuele teksten is niet meer apart strafbaar gesteld. Art. 239 Sr gaat om het op seksuele wijze tonen van (delen van) het menselijk lichaam, door mensen, aan andere mensen.

Art. 239 Sr beschermt tegen **ongewilde confrontatie**. Daarom bestaat bescherming tegen ongewilde confrontatie in drie vormen: op of aan plaatsen voor het openbaar verkeer bestemd, op openbare plaatsen die toegankelijk zijn voor personen onder de zestien jaar en op niet-openbare plaatsen indien een ander dit zonder dit te willen kan waarnemen. Het artikel beschermt in eerste instantie tegen de ongewenste confrontatie met het menselijk lichaam. Het artikel is echter wel wat ruimer dan het lijkt. Wanneer een dader naar het lichaam van het slachtoffer grijpt op seksuele wijze wordt het slachtoffer ongewild geconfronteerd met schennis van de eerbaarheid. Dit neemt het slachtoffer waar, zonder dit te willen. Daarom kunnen deze situaties een vorm van eerbaarheidsschennis opleveren.

Minderjarigheid

Minderjarig in verband met de zedendelicten kan de wettelijke minderjarigheidsgrens zijn (18 jaar), maar ook de seksuele minderjarigheidsgrens. Dit houdt in dat kinderen tot 16 jaar extra bescherming genieten. De dader hoeft niet te weten wat de leeftijd van het slachtoffer is, de leeftijd is **geobjectiveerd**.

Art. 244 Sr spreekt van het seksueel binnendringen van het lichaam van iemand beneden de twaalf jaar. De wetgever beschermt niet zozeer de seksuele integriteit van de jongere, maar de inbreuk op de lichamelijke integriteit. Of dit gebeurt tegen de wil van het kind doet er niet toe. Wanneer het wel tegen de wil van de minderjarige is, kan ook aan verkrachting worden gedacht (mits er ook sprake is van **dwang**). De bepaling kent geen **morele bestanddelen** (bijvoorbeeld 'ontuchtig' of iets dergelijks). Dit komt omdat de gedraging altijd onzedelijk is, gezien de leeftijd van het kind.

Art. 245 Sr betreft het plegen van ontuchtige handeling waar het lichaam wordt binnengedrongen van iemand die de leeftijd van twaalf maar nog niet die van zestien jaar heeft bereikt (buiten echt). Hier moet wel sprake zijn van **ontuchtigheid**. Dit komt omdat sommige gedragingen niet strafbaar zijn, bijvoorbeeld de situatie waar de ene persoon zestien jaar is en de andere persoon vijftien jaar. Wanneer

seksueel contact plaatsvindt tussen deze personen met wederzijds goedvinden, zou het raar zijn als de zestienjarige hiervoor werd gestraft.

Wat onder **seksueel binnendringen** wordt verstaan is een lastige kwestie. Het gaat om iedere vorm van binnendringen van het lichaam met een seksuele strekking (volgens de Hoge Raad in het arrest *Vingeren*). Het doet er niet toe waarmee het lichaam wordt binnengedrongen en of de verdachte genot heeft beleefd aan de handeling of niet. Ook maakt het niet uit of het slachtoffer de handeling als seksueel binnendringen heeft ervaren. Het kan wel van belang zijn, maar het is niet beslissend.

Seksueel binnendringen kent op grond van het bovenstaande een **ruime uitleg**. In de zaak *Tongzoen I* ging het om een afgedwongen tongzoen. De Hoge Raad oordeelde dat ook een tongzoen valt onder het binnendringen van het lichaam nu de wetgever geen beperking heeft willen aanbrengen in de wijze waarmee het lichaam is binnengedrongen. Vijftien jaar later kwam de Hoge Raad terug van deze ruime uitleg in de zaak *Tongzoen II*. Het bestempelen van een tongzoen als verkrachting was in strijd met het spraakgebruik en een afgedwongen tongzoen kon ook door andere (lichtere) bepalingen gehandhaafd worden. Sinds dit arrest is bepaald dat een tongzoen wel seksueel binnendringen van het lichaam is, maar niet op één lijn staat met geslachtsgemeenschap en dus geen **verkrachting** oplevert. Het geven van een tongzoen geeft evenmin voldoende grond voor toepassing van het bestanddeel 'seksueel binnendringen' in de zin van art. 243, 244 en 245 Sr. Dit bepaalde de Hoge Raad in *Tongzoen III*.

Art. 247 Sr stelt degene strafbaar die met iemand beneden de leeftijd van zestien jaar buiten echt **ontuchtige handelingen pleegt**. De ratio is de bescherming van jeugdigen tegen minder ernstige seksuele handelingen. Deze ontuchtige handelingen moeten in strijd zijn met de **seksuele moraal**. Het gaat om alle ontuchtige handelingen, maar er moet wel sprake zijn van enige relevante interactie met de ander. Het filmen van iemand die zich omkleedt zonder dat degene dit weet levert dus geen schending van art. 247 Sr op, aangezien er geen sprake is van enige vorm van interactie.

Art. 248a Sr betreft de seksuele verleiding van een minderjarige. Kinderen worden beschermd tegen het verleid worden tot het plegen of dulden van seksuele handelingen. Bij dit artikel wordt de seksuele minderjarigheidsgrens (jongeren tot en met 17 jaar) gehanteerd. Dit komt omdat er een **beïnvloedingsmiddel** wordt ingezet. Tot 1999 kon dit misdrijf alleen worden gepleegd tegen minderjarigen die van 'onbesproken gedrag' waren.

Art. 249 Sr beschermt kinderen tegen seksueel contact met iemand waarvan ze op wat voor manier dan ook afhankelijk van zijn. Wel moet het ook hier gaan om **ontucht**.

Art. 240b Sr stelt gedragingen strafbaar met mensen die **kennelijk** de leeftijd van achttien jaar nog niet hebben bereikt. Dit houdt in dat de leeftijd van het kind niet uitmaakt. Zodra iemand er jonger uitziet dan achttien jaar val je onder het artikel, ook als later blijkt dat het slachtoffer wel ouder was. De jongere moet betrokken of **schijnbaar** betrokken zijn bij de afbeelding. Schijnbaar houdt in dat er niet een echt kind bij de afbeelding betrokken hoeft te zijn, maar bijvoorbeeld **virtuele kinderpornografie** volstaat.

Art. 248e Sr betreft **grooming**. Dit is het benaderen en verleiden van kinderen op internet, met als uiteindelijk doel het plegen van seksuele handelingen met dit kind. Het gaat dus om een voorbereidingshandeling van een zedendelict. Voor strafbaarheid naar huidig recht is vereist dat het contact met een echt kind wordt gelegd. Binnenkort wordt ook strafbaar dat de verdachte **dacht** dat de persoon in kwestie geen zestien jaar was.

Afhankelijkheid

Art. 249 lid 2 Sr geeft aan dat het plegen van ontucht met iemand die in een **afhankelijkheidsrelatie** staat tot de dader strafbaar is. Of er sprake is van **wederzijdse instemming** doet er niet toe. Pas wanneer de afhankelijkheidsrelatie op geen enkele manier van belang is geweest voor de seksuele relatie is er geen sprake geweest van 'ontucht plegen'.

Onmacht

Art. 243 Sr beschermt mensen die niet in staat zijn om hun wil kenbaar te maken tegen het seksueel binnendringen van het lichaam. Art. 247 Sr ziet op het plegen van ontuchtige handelingen met iemand die niet in staat is zijn wil kenbaar te maken. Beide artikelen spreken onder andere van **verminderd bewustzijn**. In een zaak waar een slaapdronken vrouw seks had met een man waarvan ze dacht dat het haar vriend was, werd de verdachte vervolgd voor art. 243 Sr. Voor 243 Sr moet er echter sprake zijn van **dwang**. De vrouw bood geen weerstand, nu ze dacht dat het haar vriend was. Daarom was er wel sprake van seksuele misleiding, maar niet van art. 243 Sr.

Hoorcollege 7B, 17-10-2018, Schuld op de weg

Opzet en schuld zijn belangrijke onderwerpen in het verkeersrecht. In de media duikt vaak de opinie op dat verkeersdelicten strenger bestraft dienen te worden. Ten eerste werd onderzoek gedaan naar de **roekeloosheid** (een nieuw schuldbestanddeel). Ten tweede werd onderzoek gedaan naar het zogenaamde '**strafgat**'. Dit houdt in dat de ernstigste gevallen van art. 6 WVV bestraft kunnen worden met negen jaar gevangenisstraf. Dit betreft dood door schuld in het verkeer. Er zit een enorm gat tussen een gevaarlijke gedraging in het verkeer (art. 5 WVV, 2 maanden hechtenis) en de gedragingen van art. 6 WVV. Het kan dus zijn dat iemand als een idioot aan het rijden is, maar iedereen gelukkig op tijd aan de kant kan springen en diegene maar 2 maanden hechtenis krijgt. Ook kan het voorkomen dat iemand heel voorzichtig rijdt, maar toch een ongeluk veroorzaakt waarbij een dode valt. Diegene kan maximaal 9 jaar gevangenisstraf opgelegd krijgen. Gepleit wordt dan ook voor een hoger strafmaximum bij art. 5 WVV.

Ondergrens culpa art. 6 WVV

Het is eenieder die aan het verkeer deelneemt verboden zich zodanig te gedragen dat een aan zijn **schuld** te wijten verkeersongeval plaatsvindt waarbij een ander wordt gedood of zwaar lichamelijk letsel oploopt. Het schuldverband moet gericht zijn op het ongeval en twijfel bestaat of het schuldverband ook op het letsel gericht moet zijn.

De ondergrens van schuld in art. 6 WVV is een lastige kwestie. Schuld is **aanmerkelijke onvoorzichtigheid** die **verwijtbaar** is. Niet iedere onvoorzichtigheid die tot een verkeersongeval leidt is daarmee schuld. Aangezien er een *Garantstelling* op de verkeersdeelnemer rust, heerst lange tijd de opvatting dat iedere overtreding in het verkeer schuld opleverde.

Deze opvatting kwam tot een einde in de zaak *Onvoldoende rechts houden te Winssen*. De Hoge Raad oordeelde in deze zaak dat niet in zijn algemeenheid valt aan te geven of **één verkeersovertreding** voldoende is voor de bewezenverklaring van schuld. Daarvoor zijn namelijk de **aard en de ernst van de omstandigheden van het geval** van belang. Een duidelijke regel is niet te geven, want het hangt af van het geheel van de gedragingen van de verdachte. De aard en ernst van de **gevolgen** spelen geen rol, aangezien de ernst niets zegt over de gedraging van de verdachte. Het belangrijkste kritiekpunt op dit arrest was dat de Hoge Raad geen concrete handvatten gaf om de schuld te beoordelen. Het is echter erg moeilijk om algemene regels te formuleren, want schuld is echt afhankelijk van het geval.

Wel geeft de Hoge Raad aan dat één verkeersovertreding voldoende kan zijn voor het aannemen van schuld, maar dit is lang niet altijd het geval.

In de betreffende zaak hield de verdachte onvoldoende rechts op de weg. Dit was een ernstige overtreding op de regel dat er voldoende rechts moet worden gehouden. Dit gedrag kan het gevolg opleveren dat de verdachte zich aanmerkelijk onvoorzichtig heeft gedragen en dat er sprake kan zijn van art. 6 WVV. Enkel het onvoldoende rechts houden levert op zich nog geen schuld op, maar aangezien hier op de verkeerde weghelft werd gereden was er sprake van een **ernstige overtreding** van de regel. Ook oordeelt de Hoge Raad dat de **aanmerkelijkheid** betrekking heeft op de onvoorzichtigheid en niet op de verwijtbaarheid. Tot slot is het arrest van belang voor het bewijsrecht aangezien culpa niet ziet op de **verwijtbaarheid**, maar op het ontbreken van **rechtvaardigingsgronden**. De schuld kan worden afgeleid aan de ernstige overtreding van de verkeersregels, dus het **gedrag**. Dit kan in concreto anders zijn als deze omstandigheden zijn aangevoerd, bijvoorbeeld rechtvaardigingsgronden. Voor het bewijs van schuld wordt dus primair alleen naar het **onvoorzichtige gedrag** gekeken. Wanneer dit aanwezig is, wordt de schuld (en dus ook de verwijtbaarheid en het ontbreken van rechtvaardigingsgronden) aangenomen. Alleen in bijzondere omstandigheden, bijvoorbeeld het feit dat verdachte aanvoert dat hij in verontschuldigbare onmacht verkeerde, moet de rechter kijken naar de **verwijtbaarheid**.

In het arrest had verdachte aangegeven dat ze een *blackout* had (rechtvaardigingsgrond verontschuldigbare onmacht). Het Hof had hier niet naar gekeken terwijl dit wel had moeten.

Aanmerkelijke schuld

In een aantal gevallen mag de rechter **aanmerkelijke schuld** aannemen:

- In gevallen waar de verdachte **bewust een risico neemt** in het verkeer (bijvoorbeeld geen voorrang geven aan een persoon die van rechts komt);
- In gevallen met een **gebrek aan voorzorg** die aanleiding zijn van een verkeersfout (bijvoorbeeld rijden met beslagen ruiten);
- In gevallen waarbij de verkeersfout voortvloeit uit het feit dat iemand **niet in staat** is om aan het verkeer deel te nemen (bijvoorbeeld bij rijden onder invloed);
- In gevallen waar een verkeersfout wordt gemaakt onder omstandigheden die **zeer gunstig** zijn om de fout niet te maken (bijvoorbeeld bij heel overzichtelijke verkeerssituaties). Aangezien het juist in dat soort gevallen eenvoudig is om de fout niet te maken, is de fout **aanmerkelijk**, met uitzondering van de regels uit de zaak *Geervliet*.

De laatste categorie is een lastige. A-G Vellinga oordeelt dat hier een uitzondering op moet worden gemaakt op grond van het arrest *Geervliet*. De bestuurder verkeerde in een gunstige situatie toen hij bij het tankstation wegreed, aangezien hij stopte bij de haaiantanden, stapvoets reed en zijn snelheid aanpaste. Echter zag hij een aankomende motorrijder niet die bij hem achterop de auto terechtkwam. De Hoge Raad oordeelde dat dit niet voldoende was om schuld in de zin van art. 6 WVV aan te nemen. Verdachte was namelijk niet **aanmerkelijk onoplettend** geweest. Dit wordt ook wel de **momentane onoplettendheid** genoemd en dit is onvoldoende om schuld aan te nemen.

In een zaak waar de verdachte een fietser niet waarnam bij het afslaan op een rotonde oordeelde het Hof dat er wel sprake was van aanmerkelijke schuld. Dit is juist het tegenovergestelde van de zaak *Geervliet*. Niet duidelijk is hoe de Hoge Raad hier over denkt.

Ondergrens bij doodslag in het verkeer

In het *Porsche*-arrest wordt het vertrekpunt van opzet op de dood in het verkeer besproken. Een man rijdt veel te hard op de openbare weg, rijdt verschillende malen door rood en probeert steeds auto's in te halen. Wanneer de man probeert om in te halen komt er een tegenligger aan en volgt een botsing met vele doden als gevolg. Het Hof veroordeelt de man voor vijf keer doodslag. De Hoge Raad oordeelt dat dit niet kan. In dit geval liep de verdachte zelf ook aanmerkelijk levensgevaar door zijn handelswijze dus is niet heel waarschijnlijk dat je een ongeval **wil** veroorzaken (**algemene ervaringsregel**). Dit houdt niet in dat er geen opzet kan zijn als je zelf ook gevaar loopt, enkel dat de rechter er rekening mee moet houden. Bovendien brak de verdachte meerdere malen zijn inhaalpoging af om een ongeval te voorkomen. Daarom had het Hof onvoldoende gemotiveerd dat er sprake was van **opzet**.

De vraag ontstond of doodslag in het verkeer nog wel kans maakte na dit arrest. Naar aanleiding van het arrest zijn de straffen flink omhoog geschroefd. Een enkele keer geeft iemand aan opzet op zijn eigen dood te hebben. In dat geval is opzet niet moeilijk te bewijzen.

Wanneer iemand een dodelijk ongeval veroorzaakt en het slachtoffer een 'zwakke verkeersdeelnemer' is (voetganger of fietser) kan opzet worden betwist. Hier speelt het **bewust aanvaarden van de aanmerkelijke kans** op je eigen dood geen rol, aangezien je tegen een fietser aanrijdt. Dit is echter een geluukswestie, aangezien de verdachte net zo goed tegen een boom aan had kunnen rijden. Ook hier is het *Porsche*-arrest dus van toepassing. Het Hof oordeelt echter dat wanneer iemand op dusdanige manier (met een terreinwagen) rijdt, afgeleid kan worden dat iemand zich klaarblijkelijk niet bekommert om het levensgevaar van anderen. In *Porsche* werd het rijden gericht op het voorkomen van het ongeval. Dit was in deze zaak echter niet het geval. Bij confrontatie met een zwakkere verkeersdeelnemer is opzet gemakkelijker aan te nemen.

In de zaak *Lekkanaal* reed iemand met zijn vrouw en kind het kanaal in en werd veroordeeld voor doodslag. Hier ging het niet om een **gevaarlijke verkeersmanoeuvre** maar om een gerichte geweldshandeling. Het *Porsche*-arrest was dan ook niet van toepassing.

Ondergrens roekeloosheid

Bij roekeloos rijden wordt de straf verhoogd. Het moet gaan om **zeer onvoorzichtig** gedrag, waarbij **welbewust** met **ernstige gevolgen onaanvaardbare risico's** zijn genomen. Bij een verhouding tussen de strafverzwarende omstandigheden uit lid drie en bijvoorbeeld veel te hard rijden (en dus aanmerkelijk onvoorzichtig rijden) kon vroeger al snel sprake zijn van **roekeloosheid**.

De Hoge Raad stelt, in tegenstelling tot het bovenstaande, hele strenge eisen aan roekeloosheid. Er bestaan verschillende overwegingen over roekeloosheid. In de zaak *Roekeloosheid III* had de verdachte veel te veel gedronken, kwam op de linker weghelft terecht en kwam in botsing met tegemoetkomend verkeer. De Hoge Raad oordeelde dat roekeloosheid de **zwaarste vorm** van culpa is met een verdubbeling van het strafmaximum als gevolg. Daarom moeten er zware eisen worden gesteld en moet de rechter aan de motivering van de bewezenverklaring nadere aandacht besteden. Dit geldt ook wanneer de roekeloosheid in de kern bestaat uit de gedragingen in het derde lid van art. 175 WvW, aangezien deze gedragingen de straf nog verder verhogen. Van roekeloosheid is slechts in **uitzonderlijke gevallen** sprake en in de wet is de betekenis niet hetzelfde als in het **normale spraakgebruik**.

Inhoudelijk voor roekeloosheid in *Roekeloos III* gelden de volgende eisen: er moet sprake zijn van een **buitengewone gedraging** waardoor een **zeer ernstig gevaar** in het leven is geroepen. Hieruit vloeit voort dat doorgaans niet volstaat dat verdachte zich schuldig heeft gemaakt aan de in art. 175 lid 3

gestelde gedragingen. Wil je aannemelijk maken dat er sprake is van roekeloosheid, dan zal er heel goed **gemotiveerd** moeten worden. In een geval waar sprake was van een wedstrijd tussen verkeersdeelnemers was wel sprake van roekeloosheid. Dit heeft met verkeersgedrag namelijk niet veel meer te maken.

De Hoge Raad is heel streng in de bewezenverklaring van roekeloosheid en hier is veel kritiek op gekomen. Waarschijnlijk zal de wetgever binnenkort ingrijpen aangezien een dusdanig hoge grens niet de bedoeling was. Dit kan de wetgever doen door in de wet aan te geven welke gedragingen roekeloos rijgedrag opleveren.