



RECHT IN VERKRACHTINGSZAKEN

Een analyse van
verkrachtingszaken
in Nederland

AMNESTY
INTERNATIONAL



INHOUD

1. Wat is het probleem?	03
2. Het bewijsminimum	07
3. Verzet of onvermijdbaarheid vereist volgens de Hoge Raad	09
4. Ontbreken instemming is niet strafbaar	11
5. Bewijs van dwang door (dreiging met) andere feitelijkheid: de rechtspraktijk is wisselvallig	14
6. Waardering steunbewijs: de rechtspraktijk is wisselvallig	17
7. Enkele relevante factoren bij straftoemeting	19
Conclusie: Het Nederlandse verkrachtingsdelict voldoet niet aan de internationale normen en doet geen recht aan alle slachtoffers van verkrachting	22

1. WAT IS HET PROBLEEM?

Verkrachting is een ernstige aanval op de fysieke en mentale integriteit en seksuele autonomie van het slachtoffer. Het is een mensenrechtenschending op zichzelf en het schaadt ook een reeks andere mensenrechten, zoals het recht op lichamelijke en geestelijke gezondheid, persoonlijke veiligheid, vrijheid, vrijwaring van discriminatie en vrijwaring van marteling en andere vormen van mishandeling.¹

Slachtoffers van verkrachting worden vaak geconfronteerd met meerdere belemmeringen bij de toegang tot het recht. Zo zijn er wetten die verkrachting strafbaar stellen, maar die gericht zijn op de vraag of het slachtoffer wel of niet weerstand bood en niet op de daden en het handelen van de vermeende dader.

Gegeven de omvang en de ernst van het probleem, nam de Raad van Europa het Verdrag ter voorkoming en bestrijding van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld (Verdrag van Istanbul) aan, dat in 2014 in werking trad. Het biedt een alomvattend kader om gender-gerelateerde problemen aan te pakken en is gebaseerd op een diepgaande analyse in de lidstaten van de Raad van Europa. Het verdrag trad in maart 2016 in Nederland in werking.

VERKRACHTING IN NEDERLAND

I&O Research hield in opdracht van Amnesty International een enquête onder 2.127 mensen in Nederland met de vraag of ze seksueel geweld hadden meegemaakt. Uit de peiling blijkt dat 19 procent van de ondervraagde vrouwen en 3 procent van de mannen heeft meegemaakt dat iemand hen penetreerde zonder hun instemming.²

Wereldwijd wordt er weinig aangifte gedaan van verkrachtingen en in Nederland is dat niet anders. Slechts een klein deel van de mensen die zijn verkracht, doet daarvan aangifte.³ Als slachtoffers bij de politie een melding doen van verkrachting, krijgen zij eerst een informatief gesprek aangeboden. Uit cijfers die het *Algemeen Dagblad* in februari 2020 publiceerde, blijkt dat van de 1.224 mensen die van 1 januari tot oktober 2019 zo'n informatief gesprek kregen bij de politie er uiteindelijk 499 (= 40,8 procent) aangifte deden. In 172 zaken (= 34,5 procent) kwam het tot een rechtszaak, dat wil zeggen dat het Openbaar Ministerie besloot over te gaan tot vervolging. De verdachte werd in 102 zaken veroordeeld voor verkrachting (= 59,3 procent). In 42 zaken kreeg de verdachte wel een straf maar niet op basis van een veroordeling voor verkrachting, maar bijvoorbeeld vanwege ontucht. Deze statistieken laten zien dat er voor slachtoffers die aangifte doen slechts een kleine kans is dat hun zaak voor de rechter komt.

¹ Zo worden onder andere artikel 3 van de Universele Verklaring voor de rechten van de mens (recht op leven, vrijheid en onschendbaarheid van de persoon), artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en fundamentele vrijheden: EVRM (verbod op foltering, onmenselijke en vernederende behandeling) en artikel 8 van het EVRM (recht op respect voor privéleven en gezinsleven) geschonden bij een verkrachting.

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

³ Algemeen Dagblad, 11 februari 2020, <https://www.ad.nl/binnenland/zelden-rechtszaak-na-verkrachting~a7b27ec1/>.

Een van de obstakels voor slachtoffers die gerechtigheid zoeken, zijn tekortschietende wetten. Die kunnen een negatieve invloed hebben op de manier waarop het rechtssysteem op het slachtoffer reageert.

INTERNATIONAAL RECHT VEREIST DAT STATEN HUN WETTEN HERVORMEN NAAR EEN DEFINITIE VAN VERKRACHTING DIE GEBASEERD IS OP HET ONTBREKEN VAN INSTEMMING

Het Verdrag van Istanbul vereist dat staten hun verkrachtingswetgeving hervormen zodat het ontbreken van instemming (*consent*) centraal staat. Zo'n hervorming heeft niet alleen tot gevolg dat slachtoffers beter toegang krijgen tot het recht. Het is ook een belangrijke stap naar maatschappelijke en normatieve verandering.

Artikel 36 lid 2 van het Verdrag van Istanbul specificeert dat instemming vrijwillig moet worden gegeven als resultaat van de vrije wil van de persoon, beoordeeld op basis van de omstandigheden en de context.

Een richtlijn voor het afleiden van instemming of het ontbreken daarvan is te vinden in Regel 70 (Beginselen van bewijs in gevallen van seksueel geweld) van het Reglement voor de procesvoering en bewijsrecht van het Internationaal Strafhof (wiens mandaat betrekking heeft op misdaden begaan tijdens internationale gewapende conflicten). Het bepaalt dat: (a) toestemming niet kan worden afgeleid op grond van woorden of gedrag van een slachtoffer wanneer geweld, dreiging van geweld, dwang of het profiteren van een dwingende omgeving het vermogen van het slachtoffer om vrijwillige en oprechte instemming te geven, ondermijnt; (b) Instemming kan niet worden afgeleid op grond van woorden of gedrag van een slachtoffer wanneer het slachtoffer niet in staat is om instemming te geven; (c) Instemming kan niet worden afgeleid uit de stilte of het gebrek aan weerstand van een slachtoffer tegen het vermeende seksuele geweld; (d) Geloofwaardigheid, karakter of seksuele beschikbaarheid van een slachtoffer kan niet worden afgeleid uit de seksuele aard van het eerdere of latere gedrag van een slachtoffer.

Daarnaast biedt het besluit van het VN-Vrouwencomité in de zaak *Vertido tegen de Filipijnen* richtlijnen.⁴ Het VN- Vrouwencomité beveelt aan om de definitie van verkrachting te herzien naar het ontbreken van instemming (*consent*). Ook adviseert het comité om vereisten te verwijderen in de wet dat er sprake moet zijn geweest van geweld om verkrachting te kunnen bewijzen.

HET HUIDIGE WETGEVINGSKADER IN NEDERLAND

Op dit moment luidt artikel 242 van het Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr) dat verkrachting strafbaar stelt: *Hij die door **geweld** of een **andere feitelijkheid** of **bedreiging** met geweld of een andere feitelijkheid iemand **dwingt** tot het ondergaan van handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam, wordt als schuldig aan verkrachting gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren of geldboete van de vijfde categorie.*

Op 12 mei 2020 publiceerde de minister van Justitie en Veiligheid een conceptwetsvoorstel, de Wet seksuele misdrijven, voor een internetconsultatie. Amnesty International verwelkomt de stap naar hervorming van de wet en juicht ook de naamsverandering daarvan toe. Maar helaas blijven in de voorgestelde ontwerptekst dwang en geweld centraal staan in het verkrachtingsdelict. De minister stelt voor om een nieuw delict te introduceren: 'seksuele interactie tegen de wil'. Daarbij zou niet dwang, maar het handelen tegen de wil van het slachtoffer het nieuwe criterium zijn voor strafrechtelijke aansprakelijkheid. Op het nieuwe delict 'seks tegen de wil' zou de helft van de strafmaat komen te staan ten opzichte van verkrachting.

⁴ Vertido v The Philippines, CEDAW Communication 18/2008.

Amnesty International is bezorgd dat de voorgestelde wijziging niet voldoet aan de verplichtingen die Nederland heeft op grond van internationale mensenrechtenverdragen. Amnesty pleit daarom voor een wetswijziging van het huidige verkrachtingsdelict, zodat daarin niet meer dwang en geweld centraal staan, maar het ontbreken van instemming (consent).

Uit onderzoek dat I&O Research uitvoerde in opdracht van Amnesty International blijkt dat er naast de internationale verplichting van de staat om het verkrachtingsdelict te hervormen ook grote steun onder de Nederlandse bevolking is voor het standpunt dat het verkrachten is wanneer instemming voor seks ontbreekt. 76 procent van de respondenten vindt dat geslachtsgemeenschap zonder instemming verkrachting is, ook als geen dwang en geweld bewezen kan worden. 92 procent vindt dat je bij twijfel moet checken of de ander ook seks met jou wil.

Desondanks zijn er natuurlijk ook enkele mensen die geen enkel aspect van de huidige wet willen wijzigen. Sommige tegenstanders van hervormingen stellen dat een wetswijziging geen redelijk doel zou dienen, omdat seks tegen de wil op grond van de huidige zedenwetgeving reeds bestraft zou kunnen worden. Meer specifiek luidt de kritiek van sommigen dat ‘dwang’ in de zin van artikel 242 Sr (verkrachting) door de Hoge Raad en andere rechters in de praktijk al zeer breed geïnterpreteerd zou worden, waardoor een wetswijziging niets zou toevoegen.⁵

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

METHODOLOGIE

Om in kaart te brengen hoe rechters de huidige dwangdelicten uitleggen en interpreteren, voerde Amnesty International een jurisprudentieanalyse uit naar strafzaken waarbij artikel 242 Sr (verkrachting) ten laste is gelegd. Voor deze jurisprudentieanalyse is allereerst gekeken naar de uitleg die de Hoge Raad geeft aan het verkrachtingsdelict. Vervolgens is onderzocht hoe gerechtshoven dit in de praktijk toepassen. In totaal zijn 72 arresten van gerechtshoven uit 2020, 2019, 2018 en 2017 geanalyseerd, alsmede de bijbehorende rechtbankvonnissen, voor zover deze gepubliceerd zijn op www.rechtspraak.nl.⁶ De geanalyseerde arresten zijn gevonden door op www.rechtspraak.nl te zoeken naar uitspraken van gerechtshoven tussen 31 december 2017 en 30 april 2020, waarin de term ‘verkrachting’ voorkwam. Er zijn daarmee alleen zaken onderzocht waarbij artikel 242 Sr ten laste is gelegd. Andere seksuele misdrijven zoals aanranding en ontucht zijn niet geanalyseerd. Er is gefocust op einduitspraken. Tussenarresten of beslissingen omtrent de verlenging van voorlopige hechtenis of het horen van getuigen zijn niet meegenomen in de analyse. Er is gezocht naar jurisprudentielijnen met betrekking tot bewijsregels en dwangmiddelen (geweld, bedreiging met geweld, andere feitelijkheid, bedreiging met een andere feitelijkheid). Ook is informatie gevonden over factoren die zwaar lijken mee te wegen voor rechters bij het bepalen van de strafmaat. Deze analyse verschaft inzicht in het deel van het strafproces dat zich voor de rechter afspeelt, maar niet in het proces dat hieraan vooraf gaat (bijvoorbeeld bij de meldingen bij de politie, informatieve gesprekken, aangiften, bewijsvergaring, seponering door het Openbaar Ministerie etc.).

⁵ Zie bijvoorbeeld J. Harmsen, ‘De wet van Grapperhaus tegen seksueel geweld zal niet onmiddellijk meer vonnissen opleveren’, *trouw.nl*, 22 mei 2019 en het Algemeen Overleg in de Tweede Kamer op 18 december 2019, *Kamerstukken II*, 2019/20, 34843, nr. 40.

⁶ Van de 72 bijbehorende rechtbankvonnissen waren er 49 gepubliceerd op www.rechtspraak.nl. De overige 23 vonnissen waren niet gepubliceerd/vindbaar.

In de analyse wordt zoveel mogelijk gebruikgemaakt van genderneutrale taal. Hiervoor is gekozen om te voorkomen dat slachtofferschap exclusief wordt gekoppeld aan vrouwen en daderschap aan mannen. Vrouwen kunnen immers daders zijn en mannen kunnen slachtoffers zijn. Hierbij moet echter worden opgemerkt dat in het overgrote deel van de geanalyseerde zaken sprake was van een mannelijke verdachte en een vrouwelijk slachtoffer. In één zaak was sprake van een vrouwelijke medeverdachte, maar waren de slachtoffers ook vrouwelijk. In een aantal zaken was er sprake van mannelijke slachtoffers, maar was de verdachte eveneens een man. Geen enkele keer was er sprake van een vrouwelijke verdachte en een mannelijk slachtoffer. Het is belangrijk om dit te benoemen, zodat de keuze voor genderneutraal taalgebruik niet ondermijnt dat seksueel geweld vrouwen dispropor-
tioneel raakt.

2. HET BEWIJSMINIMUM

In het Nederlandse strafrecht geldt dat slechts tot een bewezenverklaring kan worden gekomen indien er voldoende *wettig* en *overtuigend* bewijs voorhanden is. Het bewijsminimum houdt in dat een bewezenverklaring altijd gegrond moet zijn op ten minste twee wettige bewijsmiddelen.⁷ Het bewijs dat de verdachte het tenlastegelegde feit heeft begaan, kan door de rechter dan ook niet uitsluitend worden aangenomen op basis van één getuigenverklaring.⁸ Steunbewijs moet de verklaring van het veronderstelde slachtoffer in voldoende mate ondersteunen, door op relevante wijze in verband te staan met de inhoud van de verklaring van het veronderstelde slachtoffer.⁹ Met andere woorden: er dient een inhoudelijk verband te bestaan tussen de verklaring van het veronderstelde slachtoffer en het gebezigde steunbewijs.¹⁰ Het gaat dus niet alleen om de kwantiteit, maar ook om de kwaliteit van deze bronnen.¹¹

De verklaring van een getuige dat het veronderstelde slachtoffer direct na het voorval zeer overstuur en/of in paniek was, is een waarneming van de getuige zelf en valt dus te kwalificeren als steunbewijs afkomstig uit een afzonderlijke bron (de getuige).¹² De verklaringen van het veronderstelde slachtoffer met een getuigenverklaring over diens gemoedstoestand als enig steunbewijs is echter niet zonder meer voldoende om tot een veroordeling te komen.¹³

Voldoende is dat het steunbewijs de verklaring van het veronderstelde slachtoffer op specifieke punten ondersteunt, 'zodat de verklaring niet op zichzelf staat, maar is ingebed in een concrete context die bevestiging vindt in een andere bron of andere bronnen'.¹⁴ Het vereiste van (voldoende) *overtuigend* bewijs houdt in dat de rechter op basis van de wettige bewijsmiddelen de overtuiging moet bekomen dat de verdachte het ten laste gelegde feit daadwerkelijk heeft begaan.¹⁵ Dit vraagt een beoordeling van het concrete geval.¹⁶

⁷ De wettige bewijsmiddelen zijn neergelegd in artikel 339 Sv: eigen waarnemingen van de rechter, verklaringen van de verdachte, verklaringen van getuigen, verklaringen van deskundigen en schriftelijke bescheiden.

⁸ Artikel 342 lid 2 Sv.

⁹ Gerechtshof Amsterdam 13 februari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1141; Rechtbank Oost-Brabant 26 november 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:5843.

¹⁰ Gerechtshof Amsterdam 13 februari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1141.

¹¹ Gerechtshof Amsterdam 13 februari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1141.

¹² Zie bijvoorbeeld Rechtbank Gelderland 24 januari 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:415.

¹³ De Rechtbank Gelderland kwam in het vonnis van 24 januari 2017 (ECLI:NL:RBGEL:2017:415) tot een veroordeling van verkrachting op basis van de verklaringen van de aangeefster, die gedeeltelijk gesteund werden door de verklaringen van de verdachte en door twee verklaringen van getuigen die hadden verklaard over de gemoedstoestand van de aangeefster. In hoger beroep werd de verdachte echter vrijgesproken, omdat het gerechtshof bij gebrek aan nader steunbewijs in deze zaak niet buiten redelijke twijfel kon vaststellen wat er voorgevallen was (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 23 juli 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:6655).

¹⁴ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 22 maart 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:2547; Gerechtshof Den Haag 12 november 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3375.

¹⁵ Artikel 338 Sv.

¹⁶ Gerechtshof Den Haag 12 november 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3375.

Wanneer de verklaringen van het veronderstelde slachtoffer en de verdachte lijnrecht tegenover elkaar staan, zal de rechter allereerst moeten beoordelen of de verklaringen van het veronderstelde slachtoffer betrouwbaar zijn alvorens te bepalen of er voor deze verklaringen voldoende (overtuigend) steunbewijs aanwezig is in het procesdossier.¹⁷ De verklaringen moeten voldoende consistent, accuraat en volledig zijn.¹⁸ Het enkele feit dat verklaringen op bepaalde punten tegenstrijdigheden bevatten, maakt deze verklaringen volgens de rechter nog niet direct onbetrouwbaar.¹⁹ Deze tegenstrijdigheden kunnen immers te wijten zijn aan de feilbaarheid van het menselijk geheugen, veroorzaakt zijn door emoties, schaamte of middelengebruik of ontstaan zijn door het delict of het tijdsverloop.²⁰ Bij het beoordelen van de betrouwbaarheid van verklaringen gaat het dus 'om de totale indruk die de verklaringen maken en de wijze waarop zij zijn afgelegd.'²¹

¹⁷ Gerechtshof 's-Hertogenbosch 3 december 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4381; Rechtbank Overijssel 16 november 2017, ECLI:NL:ROVE:2017:4256.

¹⁸ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 3 mei 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:3879; Gerechtshof Amsterdam 6 februari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:380.

¹⁹ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 3 mei 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:3879; Gerechtshof Den Haag 3 juli 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:3729.

²⁰ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 3 mei 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:3879.

²¹ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 3 mei 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:3879.

3. VERZET OF ONVERMIJDBAARHEID VEREIST VOLGENS DE HOGE RAAD

Het meest recente arrest van de Hoge Raad in een verkrachtingszaak is het arrest van 27 november 2018.²² In deze zaak ging het om een verdachte die de woning van zijn echtgenote was binnengedrongen terwijl hem in het kader van een Veiligheidsplan de toegang tot deze woning was ontzegd. Volgens het Hof waren de feiten in deze zaak dat hij zich in de woning enkele uren heeft schuilgehouden tot de vrouw met wie hij in scheiding lag 's nachts lag te slapen. Hij is haar slaapkamer binnengegaan en heeft haar gewekt en haar telefoon verstoep om te voorkomen dat zij de politie zou bellen. Hij had een rol ducttape bij zich, waar hij een stuk van afscheurde op het moment dat hij de aangeefster wekte. Nadat hij haar had gewekt, belette hij haar om de slaapkamer te verlaten. Tijdens zijn aanwezigheid in de slaapkamer was zijn gedrag onvoorspelbaar, had hij stemmingswisselingen en waren zijn uitlatingen zorgwekkend en moeilijk te peilen. Zijn gedrag was gevaarlijk en bedreigend en wekte bij de vrouw veel angst. Zij heeft eerst op hem ingepraat. Daarna volgden seksuele handelingen waarbij de verdachte de polsen van de vrouw vastgreep toen zij zijn hand probeerde weg te duwen en hij duwde haar hoofd naar zijn penis. Hierna heeft zij zich niet meer verzet tegen de seksuele handelingen, om de man gunstig te stemmen en te voorkomen dat de situatie zou escaleren.

In eerste aanleg werd de man vrijgesproken van verkrachting omdat volgens de rechtbank niet bewezen kon worden dat er sprake was van dwang.²³ In hoger beroep veroordeelde het Gerechtshof de verdachte wel voor verkrachting.²⁴ Het Hof overwoog hierbij dat het slachtoffer zich 'door de bewezenverklaarde gedragingen en handelingen van de verdachte gedwongen heeft gevoeld tot het ondergaan en verrichten van seksuele handelingen, teneinde hem gunstig te stemmen en zo erger te voorkomen.' Het gerechtshof oordeelde dat de verdachte bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat de bewezenverklaarde seksuele handelingen tegen de wil van het slachtoffer plaatsvonden. De verdachte heeft het slachtoffer opzettelijk in de bedreigende situatie gebracht waaraan zij zich niet kon onttrekken en waarin de seksuele handelingen plaatsvonden. De Hoge Raad laat de veroordeling in stand.²⁵

Uit eerdere jurisprudentie van de Hoge Raad volgt dat voor dwang vereist is dat het voor het slachtoffer onmogelijk, of in ieder geval heel moeilijk, moet zijn geweest om zich tegen de seksuele handelingen te verzetten of zich hieraan te onttrekken.²⁶ De verdachte moet opzettelijk hebben veroorzaakt dat het slachtoffer de handelingen tegen zijn/haar wil heeft ondergaan.²⁷ Van door een 'feitelijkheid dwingen' kan sprake zijn indien de verdachte opzettelijk een zodanige psychische druk heeft uitgeoefend of het slachtoffer in een zodanige afhankelijkheidssituatie heeft gebracht dat

²² HR 27 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2194.

²³ Rechtbank Gelderland 3 februari 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:631. Naar het oordeel van de rechtbank was het voor verdachte niet kenbaar en hoefde het gelet op het tijdsverloop, het daarin gevoerde gesprek en de houding van aangeefster voor verdachte ook niet kenbaar te zijn dat aangeefster uit angst handelde en dat zij de seksuele handelingen niet wilde.

²⁴ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 31 augustus 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:7670.

²⁵ HR 27 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2194.

²⁶ HR 12 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY7767, r.o. 3.4; HR 12 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ3627, r.o. 3.2.; HR 27 augustus 2013, ECLI:NL:HR:2013:494, r.o. 4.2.1.

²⁷ HR 9 oktober 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA9177, r.o. 4.4.1.

het slachtoffer zich daardoor naar redelijke verwachting niet tegen die handelingen heeft kunnen verzetten, of dat de verdachte het slachtoffer in een zodanige door hem veroorzaakte (bedreigende) situatie heeft gebracht dat het slachtoffer zich naar redelijke verwachting niet aan die handelingen heeft kunnen onttrekken.²⁸

Uit dit arrest kan onder andere geconcludeerd worden dat verzet van het slachtoffer niet noodzakelijk is in iedere zaak om tot een bewezenverklaarde verkrachting te kunnen komen. Wel moet de situatie dan onvermijdelijk zijn geweest (het slachtoffer moet zich in redelijkheid niet aan de handelingen hebben kunnen onttrekken).

In het volgende hoofdstuk wordt beschreven hoe dit door Gerechtshoven en de rechtbanken verder in de praktijk wordt gebracht.

²⁸ HR 27 augustus 2013, ECLI:NL:HR:2013:494.

4. ONTBREKEN INSTEMMING IS NIET STRAFBAAR

De meest algemene betekenis van ‘geweld’ is: de aanwending van fysieke kracht (tegen personen of goederen). Het geweld moet het verzet van de tegenpartij kunnen breken.²⁹ Het met kracht in de vagina duwen van de penis is daartoe onvoldoende.³⁰ Dit is evenwel anders indien dit onverhoeds gebeurt.³¹

In lijn met de jurisprudentie van de Hoge Raad, wijst het gerechtshof er ook op dat ‘Van dwang in de zin van art. 242 Sr kan worden gesproken, wanneer de geweldshandelingen of andere feitelijkheden die van de verdachte uitgaan (bijv. psychische druk) zijn gericht op het bewerkstelligen van seksueel contact en dat deze van een zodanig kaliber zijn dat de ander zich daartegen redelijkerwijs niet heeft kunnen verzetten. Dat de ander zich tegen de dwang van de verdachte daadwerkelijk heeft verzet, hoeft niet te blijken. De kern van dwang is dat degene die eraan blootstaat iets toelaat wat hij of zij zonder die dwang niet zou laten gebeuren.’³² In zaken waarin het veronderstelde slachtoffer niet heeft durven aangeven dat hij of zij niet instemde met de seksuele penetratie, dient de rechter derhalve te beoordelen of er bij de verdachte sprake was van (voorwaardelijke) opzet op de onvrijwilligheid van het veronderstelde slachtoffer.³³

Een voorbeeld waarbij een verdachte vrij werd gesproken wegens een gebrek aan dwang, is het arrest van het Gerechtshof Amsterdam van 26 maart 2019.³⁴ In deze zaak ging het om een verdachte die zich online, onder een valse naam, voor had gedaan als salsadanser. Dit leidde tot een afspraak met twee verschillende jonge vrouwen (de aangeefsters). In beide gevallen werden de aangeefsters na een ontmoeting meegenomen naar de woning van de verdachte, waar alcohol werd gedronken en werd gedanst. Op enig moment heeft er met beide aangeefsters seksueel contact plaatsgevonden. Volgens de aangeefsters was dit geheel onvrijwillig en konden zij zich niet goed verzetten omdat zij onder invloed waren van alcohol en/of in een diepe slaap waren. Bij de eerste aangeefster zijn blauwe plekken aangetroffen.

Nadat de verdachte in eerste aanleg was veroordeeld voor de verkrachting van de twee jonge vrouwen³⁵, werd hij in hoger beroep van beide verkrachtingen vrijgesproken. Ten opzichte van de eerste aangeefster stond vast dat er geslachtsgemeenschap had plaatsgevonden, maar kon niet bewezen worden dat er sprake was van dwang en van voorwaardelijk opzet op het bewerkstelligen van seksueel contact tegen de wil van de aangeefster. Ten opzichte van de tweede aangeefster was niet voldaan aan het bewijsminimum, omdat haar verklaring met betrekking tot het seksueel binnendringen van haar lichaam door de verdachte geen steun vond in enig ander bewijsmiddel.

²⁹ Conclusie A-G Machielse bij HR 16 november 2004, ECLI:NL:PHR:2004:AR3040, par. 3.2.

³⁰ HR 9 april 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD8880, r.o. 4.4.

³¹ HR 16 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR3040, r.o. 3.3. & Conclusie A-G Machielse bij HR 16 november 2004, ECLI:NL:PHR:2004:AR3040, par. 3.2.

³² Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 28 maart 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:2776.

³³ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 28 maart 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:2776.

³⁴ Gerechtshof Amsterdam 26 maart 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1727.

³⁵ Rechtbank Amsterdam 19 september 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:6772.

Wat betreft de eerste aangeefster en de afwezigheid van dwang merkt het gerechtshof op dat het *'in het geheel niet onaannemelijk is dat de verdachte met zijn gedrag de grenzen van aangeefster heeft overschreden en seksuele handelingen heeft verricht zonder dat van haar toestemming daartoe was gebleken'*, maar dat *'onvoldoende is komen vast te staan dat van de verdachte zodanige druk is uitgegaan dat de aangeefster zich daartegen in redelijkheid niet heeft kunnen verzetten.'* Ook is aan de zijde van de verdachte niet gebleken van het benodigde (voorwaardelijk) opzet op het bewerkstelligen van seksueel contact tegen de wil van de aangeefster.

Het gerechtshof merkt op dat de verdachte met zijn gedrag de grenzen van het fatsoen heeft opgezocht. Hij lijkt volgens het gerechtshof weinig interesse te hebben gehad in de duidelijke instemming van de vrouwen en vooral oog te hebben voor zijn eigen plezier. In de huidige strafwet wordt dit echter niet aangemerkt als strafwaardig gedrag.

Wanneer in een zaak overduidelijk sprake was van dwang, bijvoorbeeld wanneer de verdachte excessief geweld heeft toegepast, staat tevens vast dat de seksuele handelingen tegen de wil van het slachtoffer plaatsvonden.³⁶ Er kunnen zich echter ook zaken voordoen waarin op voorhand minder duidelijk is of er sprake was van onvrijwilligheid en dwang. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de verdachte betwist dat er sprake was van onvrijwillige seks. In zulke gevallen zal de rechter eerst moeten onderzoeken of er sprake was van onvrijwillig seksueel contact, alvorens te beoordelen of er sprake was van dwang.³⁷ Dit zal de rechter doen op basis van alle beschikbare informatie, waarbij onder meer rekening gehouden kan worden met de leeftijd en seksuele ontwikkeling van het veronderstelde slachtoffer en de relatie tussen het slachtoffer en de verdachte.³⁸

Indien de rechter op grond van de feiten en omstandigheden tot de conclusie komt dat het seksuele contact niet vrijwillig was, moet de rechter beoordelen of dit voor de verdachte ook kenbaar was.³⁹ In dit verband kan de rechter bijvoorbeeld onderzoeken welke signalen het veronderstelde slachtoffer heeft afgegeven op basis waarvan de verdachte had kunnen weten dat de seks tegen zijn of haar wil plaatsvond, en/of aan de verdachte vragen of hij of zij niets aan het veronderstelde slachtoffer heeft gemerkt.⁴⁰ Noemenswaardig in dit verband is het vonnis van de Rechtbank Gelderland van 18 december 2017.⁴¹ De verdachte in deze zaak meende dat hij aan de gelaatsuitdrukking van het slachtoffer, die hij nooit eerder had ontmoet, had kunnen zien dat zij seks met hem wilde. De rechtbank overwoog daarop *'dat een dergelijke waarneming - dan wel inbeelding van een dergelijke waarneming - bij een onbekende persoon volstrekt onvoldoende is voor de conclusie dat de seks op vrijwillige basis plaats zou hebben'*.

³⁶ Zie bijvoorbeeld Gerechtshof Den Haag 18 juni 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:3937 en Rechtbank Rotterdam 26 april 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:3356, waarin zowel het gerechtshof als de rechtbank op grond van het door de verdachte toegepaste geweld concluderen dat de seks tegen de wil van het slachtoffer heeft plaatsgevonden.

³⁷ Zie bijvoorbeeld Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 22 maart 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:2547: *'De vraag is vervolgens of deze seksuele handelingen tegen haar wil hebben plaatsgevonden, zoals [benadeelde 1] zelf heeft verklaard en of er sprake is geweest van geweld, een andere feitelijkheid dan wel van bedreiging daarmee.'*

³⁸ Zie bijvoorbeeld Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 22 maart 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:2547 en Rechtbank Gelderland 18 december 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:6554.

³⁹ Gerechtshof 's-Hertogenbosch 26 juni 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:2304: *'Op grond van alle aangevoerde feiten en omstandigheden zoals hierboven geschetst heeft het hof uiteindelijk niet de overtuiging bekomen dat de ten laste gelegde seksuele handelingen, die op zich wel vaststaan, tegen de wil van de aangeefster hebben plaatsgevonden en evenmin dat, voor zover daarvan (op enig moment) wel sprake zou zijn geweest, dit voor de verdachten (op dat moment) kenbaar is of moet zijn geweest.'*

⁴⁰ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 25 januari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:662; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 22 juni 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:5812.

⁴¹ Rechtbank Gelderland 18 december 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:6554.

Regelmatig overwegen rechters bij de strafmotivering dat de verdachte bij het begaan van het bewezenverklaarde feit zich heeft laten leiden door de eigen lusten en de wil van het slachtoffer daaraan volledig ondergeschikt heeft gemaakt.⁴²

Het ontbreken van de wil of de instemming voor seks staat echter in de delictsomschrijving van verkrachting niet centraal. In de jurisprudentieanalyse heeft Amnesty International onderzocht in hoeverre rechters hier toch al rekening mee houden. Er blijkt hierin geen duidelijke lijn te ontdekken. De onvrijwilligheid aan de zijde van het slachtoffer wordt niet als apart vraagstuk behandeld, maar slechts (kort) genoemd in de overwegingen met betrekking tot dwang.⁴³ Dit is weinig verrassend, gelet op de structuur van het huidige verkrachtingsdelict, waarin dwang centraal staat en het niet duidelijk is dat seks zonder instemming verkrachting is.

⁴² Gerechtshof Den Haag 3 oktober 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3377; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 5 december 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:10554; Gerechtshof Amsterdam 23 oktober 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:5121; Gerechtshof Amsterdam 14 augustus 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3054; Rechtbank Amsterdam 9 maart 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:7553; Rechtbank Amsterdam 7 januari 2017, ECLI:NL:RBAMS:2016:61.

⁴³ Zie bijvoorbeeld Rechtbank Rotterdam 23 november 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:9010, waar de rechtbank concludeert dat de verdachte het slachtoffer 'tegen haar wil ertoe heeft gedwongen met hem mee naar zijn huis te gaan, daar tot de volgende ochtend te verblijven, en seksuele handelingen te ondergaan.'

5. BEWIJS VAN DWANG DOOR (DREIGING MET) ANDERE FEITELIJKHEID: DE RECHTSPRAKTIJK IS WISSELVALLIG

Dwang door een feitelijkheid is aan de orde wanneer 'de verdachte door die feitelijkheid opzettelijk heeft veroorzaakt dat het slachtoffer die handelingen tegen zijn/haar wil heeft ondergaan'.⁴⁴ Volgens de Hoge Raad is sprake van dwang door een feitelijkheid wanneer de verdachte een zodanige psychische druk heeft uitgeoefend op het slachtoffer of het slachtoffer in een zodanige afhankelijkheidssituatie heeft gebracht dat het slachtoffer zich naar redelijke verwachting niet tegen de handelingen heeft kunnen verzetten, of wanneer de verdachte (opzettelijk) een zodanig bedreigende situatie heeft gecreëerd dat het slachtoffer zich naar redelijke verwachting niet aan de handelingen heeft kunnen onttrekken.⁴⁵ Hierin ligt het vereiste van onvermijdbaarheid aan de zijde van het slachtoffer besloten. Of van een dergelijke feitelijkheid sprake is, hangt af van de concrete omstandigheden van het geval.⁴⁶

Volgens de Hoge Raad is het bestaan van een afhankelijkheidsrelatie en een daarmee samenhangend overwicht tussen de verdachte en het slachtoffer (bijvoorbeeld in de hoedanigheid van zorgverlener en patiënt of cliënt), niet voldoende om te spreken van dwang door een feitelijkheid.⁴⁷ Daarvoor is tevens vereist dat de verdachte binnen die afhankelijkheidsrelatie met aanvullende gedragingen een bedreigende sfeer heeft gecreëerd.⁴⁸ Hetzelfde geldt met betrekking tot een groot leeftijdsverschil: een groot leeftijdsverschil tussen de verdachte en het slachtoffer en het daarmee samenhangende overwicht is volgens de Hoge Raad op zichzelf onvoldoende om te spreken van dwang door een feitelijkheid.⁴⁹

⁴⁴ HR 9 oktober 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA9177, r.o. 4.4.1.

⁴⁵ HR 12 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY7767, r.o. 3.4; HR 12 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ3627, r.o. 3.2.; HR 27 augustus 2013, ECLI:N L:HR:2013:494, r.o. 4.2.1.

⁴⁶ HR 12 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY7767, r.o. 3.4; HR 12 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ3627, r.o. 3.2.; HR 27 augustus 2013, ECLI:N L:HR:2013:494, r.o. 4.2.1.

⁴⁷ HR 2 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AJ1188, r.o. 3.4.

⁴⁸ HR 2 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AJ1188, r.o. 3.4.

⁴⁹ HR 27 maart 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ5707, r.o. 3.5.

In de praktijk wordt meestal geen scherp onderscheid gemaakt tussen gevallen waarin sprake is van psychische druk, een afhankelijkheidssituatie of een door verdachte gecreëerde bedreigende situatie, maar gaan deze situaties vaak samen.⁵⁰ In lijn met de jurisprudentie van de Hoge Raad erkennen ook gerechtshoven dat het bestaan van feitelijk overwicht ten gevolge van een afhankelijkheidssituatie (bijvoorbeeld in de relatie zorgverlener-patiënt) en/of een groot leeftijdsverschil op zichzelf onvoldoende is om te concluderen dat het veronderstelde slachtoffer zich redelijkerwijs niet heeft kunnen verzetten tegen de seksuele handelingen.⁵¹

Dwang door een andere feitelijkheid kan veel verschillende vormen aannemen.⁵² In de meeste gevallen zal het echter gaan om een situatie waarin van nature een bepaald overwicht of een bepaalde afhankelijkheidssituatie bestaat en waarin de verdachte door bijkomende handelingen (bijvoorbeeld door onverhoeds handelen of dreigend gedrag) veroorzaakt dat het voor het slachtoffer vrijwel onmogelijk was om weerstand te bieden tegen de seksuele handelingen.

De jurisprudentieanalyse laat zien dat rechters in vergelijkbare zaken tot andere conclusies kunnen komen ten aanzien van dwang door een andere feitelijkheid. Ter illustratie zullen hieronder een tweetal zaken worden besproken waarin rechters, ondanks een vergelijkbaar feitencomplex, tot een andere conclusie kwamen met betrekking tot dwang door een andere feitelijkheid.

De eerste zaak is het arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 2 juli 2019.⁵³ Deze zaak betreft een alternatief genezer die een zeventienjarige patiënte tijdens een behandeling betast en uiteindelijk zijn vingers in haar vagina brengt. Telkens heeft het slachtoffer aangegeven dat zij zich niet comfortabel voelde. De verdachte vertelde haar dan dat ze moest ontspannen en ging dan weer verder. Toen hij zijn vingers in haar vagina bracht, is het slachtoffer meteen rechttop gaan zitten en heeft zij 'stop' gezegd. Zij was bang om opgesloten te worden en dacht dat het beter zou zijn om zich niet te veel te verzetten.

In eerste aanleg wordt de verdachte veroordeeld voor verkrachting⁵⁴, maar in hoger beroep wordt hij hiervan vrijgesproken omdat de dwang volgens het gerechtshof niet bewezen kan worden.⁵⁵ Het gerechtshof overweegt hierbij dat de verdachte vanwege de zorgverlener-patiëntrelatie alsmede het bestaande leeftijdsverschil weliswaar een feitelijk overwicht had op het slachtoffer, maar dat die enkele omstandigheid in dit geval onvoldoende was om te concluderen dat het slachtoffer zich redelijkerwijs niet tegen de seksuele handelingen heeft kunnen verzetten. Ook van psychische druk door de verdachte op het slachtoffer is niet gebleken. Belangrijk hierbij is dat het gerechtshof uit de gang van zaken afleidt dat, mede gelet op de duur van de verschillende handelingen, het niet zozeer het onverhoeds handelen van de verdachte is geweest waardoor het slachtoffer gedwongen werd de handelingen te ondergaan, maar eerder de bij haar bestaande stress en angst over wat er zou gebeuren als zij boos werd en zich zou verzetten. De verdachte wordt wel veroordeeld voor ontucht met een aan zijn zorg toevertrouwde minderjarige (artikel 249 Sr), waarvoor geen dwang vereist is.

⁵¹ Gerechtshof 's-Hertogenbosch 2 juli 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:2676; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 28 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:8800.

⁵² Gerechtshof 's-Hertogenbosch 3 december 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4381, Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 29 november 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10456, Gerechtshof Amsterdam 7 november 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:9645; Rechtbank Gelderland 18 december 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:6554, Gerechtshof 's-Hertogenbosch 17 december 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:5272; Rechtbank Zeeland-West-Brabant 16 mei 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:2873, Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 17 februari 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:1202; Gerechtshof Amsterdam 22 januari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:126; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 8 juni 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:5337.

⁵³ Gerechtshof 's-Hertogenbosch 2 juli 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:2676.

⁵⁴ Rechtbank Oost-Brabant 26 november 2018, ECLI:NL:RBOBR:2018:5843.

⁵⁵ Gerechtshof 's-Hertogenbosch 2 juli 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:2676.

In een arrest van het Gerechtshof Amsterdam van 22 januari 2019 werd anders geoordeeld.⁵⁶ In deze zaak werd het slachtoffer door de verdachte gemasseerd aan haar borsten, omdat zij leed aan mastopathie.⁵⁷ De verdachte is haar onderlijf gaan masseren, waarbij hij geleidelijk ook erogene zones (bilspleet, vagina, clitoris en anus) heeft gemasseerd. Uiteindelijk is hij met zijn vinger binnengedrongen in haar anus en daarna in haar vagina. In deze zaak oordeelt het gerechtshof dat sprake was van dwang door een andere feitelijkheid omdat de aangeefster 'in de veronderstelling mocht verkeren dat er sprake was van een medische behandeling, waarbij zij op verzoek van de verdachte geheel ontkleed op de behandeltafel lag'. In deze omstandigheden behoefde zij er niet op beducht te zijn dat de verdachte zijn vinger in haar lichaam zou brengen. Omdat de aangeefster ten tijde van de handelingen in shock was - een reactie die het gerechtshof in de gegeven omstandigheden niet onbegrijpelijk achtte - kon en mocht van de aangeefster niet worden verwacht dat zij adequaat zou optreden tegen de handelingen. Het gerechtshof veroordeelde de verdachte voor (de voortgezette handeling van) verkrachting en ontucht met een patiënt die aan zijn zorg was toevertrouwd.

De zaken die hierboven zijn uitgelicht, vertonen veel gelijkenissen met elkaar. In beide zaken ging het om een onevenwichtige machtsrelatie (zorgverlener-patiënt), waarbij de zorgverlener de patiënt geleidelijk betastte en uiteindelijk haar lichaam binnendrong met zijn vingers. Ook heeft het slachtoffer in beide zaken zich niet of nauwelijks verzet, door angst over de mogelijke gevolgen of een shock-reactie. Toch acht de rechter dwang in de ene zaak wel bewezen en in de andere zaak niet.

⁵⁶ Gerechtshof Amsterdam 22 januari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:126.

⁵⁷ Mastopathie is een verzamelnaam voor allerlei goedaardige klachten aan borsten. Het kan bijvoorbeeld gaan om pijnlijke, gezwollen of gespannen borsten, www.thuisarts.nl.

6. WAARDERING STEUNBEWIJS: DE RECHTSPRAKTIJK IS WISSELVALLIG

Hoewel in de jurisprudentie uitgangspunten zijn geformuleerd voor het bewijs bij verkrachtingen, is de toepassing van deze uitgangspunten in de praktijk niet altijd consistent en eenduidig. Wat met name opvalt, is dat de waardering van aanwezig (steun)bewijs aanzienlijk kan verschillen. Terwijl in sommige zaken op basis van relatief weinig steunbewijs tot een veroordeling wordt gekomen, worden in andere zaken hogere eisen gesteld aan het steunbewijs. Deels is dit te verklaren vanuit de waarde die door rechters wordt gehecht aan de verklaring van het veronderstelde slachtoffer. Indien deze verklaringen in de ogen van de rechters niet zonder meer betrouwbaar zijn, zal meer steunbewijs nodig zijn om de rechter te overtuigen van de schuld van de verdachte.

In het arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 6 juni 2018 ging het om de verkrachting van twee meisjes (toen dertien en zestien jaar oud) in 1992 door een alternatief genezer.⁵⁸ De verdachte penetreerde de meisjes vaginaal en herhaalde dit tijdens een volgende afspraak. De verdachte ontkende de verkrachtingen. Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep werd de verdachte veroordeeld voor verkrachting van de meisjes.⁵⁹ Voor de bewezenverklaring nemen de rechtbank en het gerechtshof in overweging dat de verklaringen van beiden slachtoffers, die afzonderlijk van elkaar allebei driemaal een verklaring hebben afgelegd, elkaar op essentiële punten over en weer ondersteunen. Hierbij is voor de rechter van belang dat één van de slachtoffers heeft verklaard dat de verdachte na afloop van de tweede verkrachting opmerkte dat het bij haar zusje makkelijker ging. Daarnaast vonden de verklaringen van beiden slachtoffers volgens de rechtbank en het gerechtshof nog steun in de verklaringen van de ouders van de slachtoffers.

Bovenstaande zaak laat zien dat rechters in bepaalde zaken waarbij geen directe getuigen aanwezig waren en waarbij de verdachte ontkent, inderdaad bereid lijken te zijn om op basis van een beperkte mate aan steunbewijs toch tot een bewezenverklaring te komen. De uitgevoerde jurisprudentieanalyse laat echter zien dat er ook zaken zijn waarin hogere eisen worden gesteld aan het steunbewijs. Een voorbeeld is het arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 26 juni 2019.⁶⁰

In deze zaak ging het om een vermeende verkrachting van een vrouw door meerdere mannen op een hotelkamer. De aangeefster had met de hoofdverdachte, met wie zij een aantal keer vrijwillig seks had gehad, afgesproken in de bar van een hotel. Eenmaal daar aangekomen bleek dat er een hotelkamer geboekt was, waar de verdachte en twee medeverdachten verbleven. Uiteindelijk ging de aangeefster mee naar de hotelkamer. Er werd gedronken, een joint gerookt en spelletjes gespeeld. Op enig moment sloeg de sfeer volgens de aangeefster echter om en verklaart zij op zeer gewelddadige wijze te zijn verkracht door de verdachte en een van de medeverdachten. Toen zij de kans kreeg, is zij de hotelkamer en het hotel naakt uitgerend en heeft zij om hulp gevraagd bij een nabijgelegen hotel. De politie kwam vervolgens ter plaatse. Vanaf het begin verklaarde de aangeefster verkracht te zijn door meerdere mannen. Hotelgasten verklaarden dat zij gegil hebben gehoord en op camerabeelden is te zien hoe de aangeefster de hotelkamer betreedt en die een

⁵⁸ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 6 juni 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:5276.

⁵⁹ Rechtbank Amsterdam 28 juli 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:5043.

⁶⁰ Gerechtshof 's-Hertogenbosch 26 juni 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:2304.

aantal uren later geheel naakt en in paniek verlaat. Op camerabeelden is tevens te zien hoe de verdachten vijf minuten later ook de hotelkamer en het hotel uitrennen, waarbij de hoofdverdachte geheel ontkleed is. De verdachten geven toe dat er seksuele handelingen zijn verricht in de hotelkamer, maar ontkennen dat er sprake was van dwang en/of geweld.

In eerste aanleg worden de verdachten veroordeeld voor het medeplegen van verkrachting (en opzettelijke vrijheidsberoving).⁶¹ In hoger beroep worden de verdachten echter vrijgesproken. Het gerechtshof overweegt hierbij dat zowel de verdachten als de aangeefster onwaarheden hebben verteld en dat er daardoor niet met zekerheid vastgesteld kan worden wat de hevige paniek bij de aangeefster veroorzaakte. Op grond van alle aangevoerde feiten en omstandigheden is het hof uiteindelijk niet overtuigd dat de ten laste gelegde seksuele handelingen, die op zich wel vaststaan, tegen de wil van de aangeefster hebben plaatsgevonden en evenmin dat, voor zover daarvan (op enig moment) wel sprake zou zijn geweest, dit voor de verdachten (op dat moment) kenbaar is of moet zijn geweest.

Hierbij neemt het gerechtshof onder meer in overweging dat het aangetroffen letsel niet past bij de hevigheid van het door de aangeefster beschreven geweld. Het feit dat de aangeefster van meet af aan heeft verklaard verkracht te zijn in de hotelkamer, de camerabeelden, getuigenverklaringen over de gemoedstoestand van de aangeefster direct na de vermeende verkrachting en het aangetroffen letsel waren in deze zaak dus niet voldoende om tot een bewezenverklaring van verkrachting te komen.

Het uitlichten van deze twee verschillende zaken is niet bedoeld om ervoor te pleiten dat het bewijs in de eerste zaak tot een vrijspraak had moeten leiden of het bewijs in de tweede zaak tot een veroordeling, maar om te illustreren hoe wordt omgesprongen met (steun)bewijs voor verkrachting. Ook illustreren deze zaken dat de focus ligt op verzet en dwang en niet op de instemming of het ontbreken daarvan van het slachtoffer en de rol van de betrouwbaarheid die rechters toedichten aan verklaringen.

⁶¹ Rechtbank Zeeland-West-Brabant 22 maart 2018, ECLI:NL:RBZWB:2018:1714.

7. ENKELE RELEVANTE FACTOREN BIJ DE STRAFTOEMETING

Het analyseren van de strafmaat was geen hoofddoel van deze analyse. Wel bespreken we enkele factoren die van invloed lijken te zijn bij het bepalen van de strafmaat.

Op verkrachting staat op grond van artikel 242 Sr een strafbedreiging van ten hoogste twaalf jaar, of een boete van de vijfde categorie. In iedere strafzaak geldt dat rechters bij het opleggen van een straf rekening houden met de ernst van het misdrijf, de omstandigheden waaronder het misdrijf is gepleegd, de leeftijd en voorgeschiedenis van de dader en de wettelijke kaders.⁶² Bij de strafmotivering wordt dan ook altijd eerst in algemene zin opgemerkt dat de straf is bepaald op grond van de aard en ernst van het misdrijf en de omstandigheden waaronder dit is begaan, mede gelet op de persoon van de verdachte.⁶³ Vervolgens wordt uiteen gezet welke omstandigheden de rechtbank of het gerechtshof in het bijzonder in beschouwing heeft genomen. De specifieke omstandigheden van de zaak bepalen uiteindelijk of de straf hoger of lager uitvalt dan de door het Landelijk Overleg Vakinhoud Strafrecht (LOVS) opgestelde oriëntatiepunten.

Voor een bewezenverklaring van verkrachting geldt als oriëntatiepunt 24 maanden (onvoorwaardelijke) gevangenisstraf.⁶⁴ Uit de jurisprudentieanalyse blijkt dat rechters hier in de praktijk veelal aansluiting bij zoeken.⁶⁵ Verkrachting (en seksueel misbruik in het algemeen) wordt stevast getypeerd als een ernstige schending van de lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit van het slachtoffer.⁶⁶ Daarnaast wordt in de strafmotivering vaak erkend dat slachtoffers van verkrachting (en seksueel misbruik in het algemeen) over het algemeen ernstige en langdurige psychische gevolgen ondervinden van hetgeen hen is overkomen.⁶⁷ Tot slot benoemen rechters ook regelmatig dat verkrachtingen gevoelens van afschuw en verontwaardiging veroorzaken in de samenleving en (met name bij vrouwen) een gevoel van angst en onveiligheid teweegbrengen.⁶⁸

⁶² Zie www.rechtspraak.nl: 'Hoe bepaalt de rechter de strafmaat?', Strafrechter | Rechtspraak.

⁶³ Zie bijvoorbeeld Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 17 februari 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:1202; Gerechtshof Amsterdam 17 december 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:4590; Gerechtshof 's-Hertogenbosch 3 december 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4381; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 28 december 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:11025; Gerechtshof Den Haag 6 september 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2530.

⁶⁴ Landelijk Overleg Vakinhoud Strafrecht (LOVS), Oriëntatiepunten voor straftoemeting en LOVS-afspraken, laatst bijgewerkt in maart 2020, p. 7; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 22 juni 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:5812. Hierbij kunnen de volgende factoren strafverzwarend of strafverminderend werken: de frequentie, de duur, de leeftijd van het slachtoffer, een andere bijzondere kwetsbaarheid van het slachtoffer, bijzonder schadelijke gevolgen voor het slachtoffer (zoals ontmaagding, aanzienlijk lichamelijk of geestelijk letsel, besmettingsrisico), de ernst en mate van geweld, de aard van de gedraging (bijvoorbeeld de ernst van inbreuk op de integriteit, een onverhoedse aanval), recidive, de hoeveelheid daders, bijzonder bedreigende en/of vernederende setting (zoals bedreiging, anale penetratie, penetratie met voorwerpen, vrijheidsbeneming), misbruik van overwicht en/of vertrouwen, relatiesfeer, eerdere vrijwillige seksuele relatie dader/slachtoffer, relevant eigen gedrag van het slachtoffer en bijzonder negatieve gevolgen voor de dader.

⁶⁵ Zie bijvoorbeeld Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 24 oktober 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:8927; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 22 juni 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:5812; Gerechtshof Den Haag 18 juni 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:3937.

Interessant is dat er over het algemeen relatief zwaar ⁶⁹ gestraft wordt wanneer er sprake is van een zogenaamd ‘klassiek verkrachtingsscenario’, waarbij een willekeurig slachtoffer door een vreemde onverhoeds belaagd en verkracht wordt en door de dader (veel) geweld wordt gebruikt.⁷⁰

Zo legde het Gerechtshof Amsterdam zes jaar gevangenisstraf op in een verkrachtingszaak, waarin het slachtoffer ‘s nachts van haar fiets werd getrokken en werd gestompt tot zij buiten bewustzijn raakte.⁷¹ Het gerechtshof noemde wat het slachtoffer was overkomen ‘een absoluut nachtmerriescenario’ en rekende dit de verdachte zwaar aan.

In veel van de geanalyseerde zaken was de verdachte een naaste bekende van het slachtoffer, zoals een familielid of (ex-)partner, of een bekende, zoals een familievriend of buurtgenoot.

In de geanalyseerde zaken waarin de verdachte een familielid was van het veronderstelde slachtoffer of de veronderstelde slachtoffers, ging het om de vader of stiefvader. Het wordt de verdachte in deze gevallen zwaar aangerekend dat hij op grove wijze misbruik heeft gemaakt van de aanwezige vertrouwensrelatie en dat hij door zijn handelen (zeker in het geval van minderjarige kinderen) de normale seksuele ontwikkeling van zijn (stief)kind heeft doorkruist, waardoor scheefgroei kan ontstaan in de psychoseksuele ontwikkeling van het kind.⁷²

66 Zie onder meer Gerechtshof s-Hertogenbosch 17 december 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4774; Gerechtshof Amsterdam 17 december 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:4590; Gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 3 december 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4381; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 29 november 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10456; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 24 oktober 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:8927; Gerechtshof Den Haag 3 oktober 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3377; Gerechtshof Amsterdam 24 mei 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1737; Gerechtshof Amsterdam 28 februari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:580; Gerechtshof Den Haag 14 februari 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:475; Gerechtshof Amsterdam 21 januari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:98; Rechtbank Noord-Nederland 7 juni 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:2152; Gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 11 december 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:5179.

67 Zie onder meer Gerechtshof s-Hertogenbosch 17 december 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4774; Rechtbank Amsterdam 11 april 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:2293; Gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 3 december 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4381; Rechtbank Zeeland-West-Brabant 22 januari 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:197; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 24 oktober 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:8927; Rechtbank Noord-Nederland 4 december 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:4628; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 5 december 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:10554; Rechtbank Gelderland 18 december 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:6554; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 1 november 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:9631.

68 Gerechtshof Den Haag 3 oktober 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3377; Rechtbank 17 november 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:4256; Gerechtshof Amsterdam 21 januari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:98; Rechtbank Zeeland-West-Brabant 16 mei 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:2873; Gerechtshof Amsterdam 20 november 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:4497; Rechtbank Oost-Brabant 13 oktober 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:5393; Gerechtshof Den Haag 23 mei 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:3792.

69 Met ‘relatief zwaar’ wordt bedoeld: zwaar ten opzichte van de 24 maanden die als uitgangspunt voor verkrachting wordt gehanteerd.

70 Zie bijvoorbeeld Gerechtshof Amsterdam 17 december 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:4590 (gevangenisstraf van 5 jaar en 6 maanden); Gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 1 juli 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:2322 (gevangenisstraf van 8 jaar); Gerechtshof Den Haag 16 mei 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1151 (gevangenisstraf van 5 jaar + TBS met dwangverpleging); Gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 9 juli 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:2823 (gevangenisstraf van 4 jaar); Gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 30 mei 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:2296 (gevangenisstraf van 8 jaar), Gerechtshof Amsterdam 21 januari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:98 (gevangenisstraf van 40 maanden).

71 Gerechtshof Amsterdam 24 mei 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1737.

72 Zie bijvoorbeeld Gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 17 december 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4774; Gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 3 december 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:4381; Gerechtshof Den Haag 14 februari 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:475; Gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 13 december 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:5247; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 18 mei 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:4576.

In zaken waarin de verdachte de (ex-) partner was van het slachtoffer, wordt die relatie de ene keer wel en de andere keer niet als strafverzwarende omstandigheid meegewogen. In een enkele zaak wordt er niet of nauwelijks bij stilgestaan.⁷³ In andere zaken wordt het weliswaar als feit benoemd, maar lijkt het niet als strafverzwarende omstandigheid te worden meegenomen.⁷⁴ Wanneer de verdachte zich schuldig heeft gemaakt aan langdurig en ernstig huiselijk geweld en zijn partner in deze context (meermaals) heeft verkracht, wordt dit door de rechter echter vrijwel altijd in strafverzwarende zin meegewogen.⁷⁵ In deze gevallen wordt het de verdachte zwaar aangerekend dat hij de seksuele integriteit en het vertrouwen van zijn partner heeft geschonden⁷⁶, maar ook dat de verdachte door zijn handelen een zeer onveilige en bedreigende situatie heeft gecreëerd voor het hele gezin.⁷⁷

Tot slot valt op dat rechters de omstandigheid dat de verkrachting plaatsvond in de woning van het slachtoffer, waar hij of zij zich bij uitstek veilig had moeten kunnen voelen, consequent als strafverzwarende omstandigheid meewegen.⁷⁸

⁷³ Zie bijvoorbeeld Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 22 juli 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:5941.

⁷⁴ Zie bijvoorbeeld Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 3 mei 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:3879; Gerechtshof Den Haag 18 juni 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:3937.

⁷⁵ Zie bijvoorbeeld Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 28 maart 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:2776; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 23 juli 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:6621; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 31 mei 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:4983; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 18 mei 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:4576.

⁷⁶ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 18 mei 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:4576.

⁷⁷ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 23 juli 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:6621; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 31 mei 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:4983.

⁷⁸ Zie bijvoorbeeld Gerechtshof Den Haag 3 oktober 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3377; Gerechtshof Amsterdam 10 april 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1251; Gerechtshof 's-Hertogenbosch 13 december 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:5247; Gerechtshof 's-Hertogenbosch 11 december 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:5179; Gerechtshof Amsterdam 18 mei 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:5146.

CONCLUSIE:

Het Nederlandse verkrachtingsdelict voldoet niet aan de internationale normen en doet geen recht aan alle slachtoffers van verkrachting

Nederland heeft een internationale verplichting om het verkrachtingsdelict te hervormen in lijn met onder andere het Istanbul Verdrag en het VN-Vrouwenverdrag. Het verkrachtingsdelict moet gebaseerd zijn op een gebrek aan instemming in plaats van dwang en geweld. Amnesty International voerde deze jurisprudentieanalyse uit om te beoordelen hoe rechtbanken het huidige verkrachtingsdelict uitleggen en in hoeverre er naast de internationale verplichting om de wetgeving te hervormen hiervoor ook een noodzaak is vanuit de praktijk.

Het ontbreken van instemming van het slachtoffer is niet strafbaar in de huidige zedenwet. Het ontbreken van instemming wordt in sommige zaken weliswaar gesignaleerd, maar is op grond van de wet onvoldoende om tot een veroordeling van verkrachting te leiden. Hierbij moet worden opgemerkt dat rechters op grond van de huidige definitie van verkrachting in artikel 242 Sr dit gebrek aan bescherming ook niet kunnen repareren: zelfs als rechters ‘verkrachting’ breed willen uitleggen, moeten zij in de bewezenverklaring nog altijd invulling geven aan het bestanddeel ‘dwang’. Hoewel rechters daarbij enige ruimte hebben, kunnen zij niet in het geheel aan dit bestanddeel voorbijgaan. Zoals de jurisprudentieanalyse laat zien, is het slachtoffer op dit moment afhankelijk van de uitleg die rechters in hun individuele zaak geven aan de definitie van verkrachting. Door de formulering van de huidige wet is het waarschijnlijk dat sommige slachtoffers moeite zullen hebben om hun recht te halen. Dit geldt in het bijzonder voor verkrachtsslachtoffers die zich niet hebben verzet of wanneer er sprake was van een onevenwichtige machtsrelatie.

Er rust op dit moment geen verantwoordelijkheid op de verdachte om te verklaren- of op de rechtbank om te onderzoeken- hoe instemming is gezocht en in hoeverre instemming mogelijk was in de omstandigheden waarin de verkrachting plaatsvond.

Op basis van deze jurisprudentieanalyse kan gesteld worden dat rechters enige ruimte hebben bij het invullen van ‘dwang’, met name bij de invulling van dwang door ‘een andere feitelijkheid’. Dit is sterk contextgebonden en wordt door rechters in vergelijkbare situaties verschillend beoordeeld. Er moet altijd worden aangetoond dat het veronderstelde slachtoffer zich door bijkomende handelingen van de verdachte vrijwel onmogelijk tegen de seksuele handelingen kon verzetten of zich hieraan kon onttrekken.

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

Amnesty International
afdeling Nederland
Postbus 1968
1000 BZ Amsterdam

T (020) 626 44 36
F (020) 624 08 89
E amnesty@amnesty.nl
I www.amnesty.nl

 [Facebook.com/amnestynl](https://www.facebook.com/amnestynl)
 [@amnestynl](https://twitter.com/amnestynl)

Bankrekening: NL45 TRIO 0198100000

AMNESTY
INTERNATIONAL

