

Voorstel Wet seksuele misdrijven

Inbreng Amnesty International Nederland bij internetconsultatie, 28 mei 2021

Introductie

Op internationale vrouwendag, 8 maart 2021, publiceerde de minister van Justitie en Veiligheid een nieuw concept wetsvoorstel seksuele misdrijven voor een internetconsultatie. Amnesty International is gevraagd om advies uit te brengen bij dit voorstel.

Allereerst wil Amnesty benadrukken dat in het nieuwe wetsvoorstel belangrijke verbeteringen zijn doorgevoerd ten opzichte van het eerste voorstel waar nog een tweedeling werd gemaakt tussen de misdrijven verkrachting en 'seksuele interactie tegen de wil'. Dat de minister alle vormen van onvrijwillige seks strafbaar wil stellen als verkrachting is een doorbraak voor vrouwenrechten en mensenrechten omdat de lichamelijke integriteit en seksuele autonomie voorop worden gesteld. De minister benoemt in de Memorie van toelichting (hierna: de Memorie) dat uit de eerste consultatieronde naar voren is gekomen dat de inhoudelijke, juridische en technologische noodzaak voor modernisering van de wetgeving inzake seksuele misdrijven breed wordt erkend. Er is geluisterd naar suggesties van organisaties, activisten en de actiegroep van vrouwen die een verkrachting meemaakten en er zijn veel aanpassingen doorgevoerd in het wetsvoorstel.

In deze inbreng gaat Amnesty in op de onderdelen in het voorstel die over het verkrachtingsdelict gaan en stellen wij enkele vragen bij het lezen van de Memorie. We onderschrijven het belang van een voortvarende voorzetting van het wetgevingstraject. De actiegroep van vrouwen die een verkrachting meemaakten, zal een eigen inbreng schrijven voor de internetconsultatie.

Lichamelijke integriteit en seksuele autonomie centraal

Verkrachting is een mensenrechtenschending. 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. Uit onderzoek in 2020 van I&O research, uitgevoerd in opdracht van Amnesty International onder 2127 mensen in Nederland (vanaf 16 jaar en ouder), blijkt dat 19% van de vrouwen heeft meegemaakt dat iemand hun lichaam binnendrong zonder hun instemming. Van de mannen geeft 3% dit aan.¹

Op basis van het Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld (het Istanbul Verdrag) moeten verkrachting en alle andere seksuele handelingen zonder wederzijds goedvinden worden aangemerkt als strafbare feiten.² Ze moeten worden gedefinieerd als misdaden tegen de lichamelijke integriteit en seksuele autonomie van een persoon, in tegenstelling tot misdaden tegen moraliteit,

¹ I&O research (29 juni 2020), vindplaats: <https://www.ioresearch.nl/actueel/meerderheid-nederlanders-vindt-dat-seks-zonder-instemming-verkrachting-is/>. Er is gevraagd naar penetratie zonder instemming omdat dit respondenten de gelegenheid geeft om na te denken over instemming bij seks of het ontbreken daarvan. Amnesty International gebruikt in communicatie-uitingen normaal gesproken het woord verkrachting.

² Zie artikel 36 lid 1 van het Istanbul Verdrag en Aanbeveling (2002)5 en het Explanatory Memorandum H/Inf (2004), paragraaf 35, waarin wordt aangedrongen voor Staten om alle handelingen strafbaar te stellen wanneer er geen wederzijds goedvinden was, ook wanneer het slachtoffer geen verzet toonde en de resolutie van het Parlementaire Assemblee van de Raad van Europe (PACE) Resolutie 1691 (2009).

openbaar fatsoen, eer of het gezin en de samenleving. Daarom is het positief dat de minister de titel van de wet aanpast van 'de zedenwet' naar de 'wet seksuele misdrijven'.

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

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

Het bewijs van dwang staat centraal in het huidige delict. Amnesty heeft er eerder op gewezen dat dit niet in lijn is met internationale mensenrechtenverdragen en standaarden waarin het ontbreken van instemming (consent) centraal staat in plaats van dwang.³ De minister beschrijft in de Memorie dat het nodig en wenselijk is de strafwetgeving bij de tijd te brengen. De juridische drempel voor strafbaarheid wordt nu volgens de minister soms niet gehaald, terwijl wel sprake is van onvrijwilligheid aan de zijde van het slachtoffer.

Amnesty kwam tot dezelfde conclusie in een analyse van de jurisprudentie in verkrachtingszaken over de afgelopen jaren. Er rust op dit moment geen verantwoordelijkheid op de verdachte om te verklaren- of op het openbaar ministerie of de rechtbank om te onderzoeken- hoe instemming is gezocht en in hoeverre instemming mogelijk was in de omstandigheden waarin de veronderstelde verkrachting plaatsvond. Uit de jurisprudentieanalyse bleek dat rechters weliswaar enige ruimte hebben bij het invullen van 'dwang', met name bij de invulling van dwang door 'een andere feitelijkheid'. Dit is echter sterk contextgebonden en wordt door rechters in vergelijkbare situaties verschillend beoordeeld.⁴ De huidige wetgeving is een obstakel in de toegang tot het recht voor sommige slachtoffers.

In de Memorie benadrukt de minister dat alle vormen van onvrijwillige seks in het voorstel worden gekwalificeerd als verkrachting. Dit is een belangrijk verschil ten opzichte van het eerste voorstel waarin nog een onderscheid werd gemaakt tussen verkrachting en 'seksuele interactie tegen de wil' met de helft van de strafmaat. In het nieuwe voorstel worden de lichamelijke integriteit en seksuele autonomie centraal gesteld.

Op meerdere plekken in de Memorie beschrijft de minister de bevroingsreactie (ook wel *tonic immobility* genoemd) dat bij veel slachtoffers van verkrachting optreedt. Het gaat hierbij om een natuurlijk overlevingsmechanisme waarbij het slachtoffer zich niet verzet bij een aanval op de lichamelijke integriteit en seksuele autonomie. Met het nieuwe wetsvoorstel wil de minister slachtoffers beter beschermen en het mogelijk maken dat zij in meer situaties aangifte kunnen doen.

Consent in andere woorden?

Meer dan 53.000 mensen schreven binnen de *#letstalkaboutyes* campagne van Amnesty een kaartje aan de minister om hem aan te moedigen het verkrachtingsdelict aan te passen en daarbij het ontbreken van wederzijdse instemming (consent) centraal te stellen. Het is goed te zien dat de minister deze aanmoediging ter harte heeft genomen.

Volgens de minister wordt met het wetsvoorstel in de strafwet uitdrukking gegeven aan de norm dat seks vrijwillig behoort te zijn. Dat is ook het uitgangspunt van het Verdrag van Istanbul dat in artikel 36 verplicht tot strafbaarstelling van seks zonder wederzijds goedvinden. Uit de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt

³ Amnesty International, Voorstel wet seksuele misdrijven, inbreng Amnesty International Nederland, 3 augustus 2020, vindplaats: <https://www.amnesty.nl/content/uploads/2020/08/Inbreng-consultatie-onder-embargo-tot-3-aug.pdf?x30221>.

⁴ Zie hiervoor, Amnesty International, 'Recht in verkrachtingszaken: een analyse van verkrachtingszaken in Nederland', 2020, vindplaats: https://www.amnesty.nl/content/uploads/2020/08/AI-20-13_Recht-in-verkrachtingszaken_03.pdf?x30221.

volgens de minister dat de inzet van het strafrecht geboden is bij verkrachting, seksueel misbruik van kinderen, of een anderszins *'non-consensual sexual act'*.

De minister gebruikt in de voorgestelde wettekst en Memorie weliswaar niet letterlijk de woorden van het Istanbul Verdrag (het ontbreken van wederzijdse instemming/consent), maar er wordt wel gesproken over *'het in het oog houden van de positieve wil van de ander en wederkerigheid'*.

De ondergrens voor strafrechtelijke aansprakelijkheid komt te liggen bij een ernstige reden om te vermoeden dat de wil bij de ander ontbrak met betrekking tot het seksuele contact. Dit weerspiegelt volgens de minister dat seks vrijwillig behoort te zijn en koppelt het vaststellen van strafrechtelijke aansprakelijkheid in belangrijke mate aan de wederkerigheid van seksueel contact. Er komt meer verantwoordelijkheid te liggen bij degene die seksueel contact initieert om in het oog te houden of wel sprake is van een positieve wil bij de ander.' Amnesty benadrukt dat er nooit een aanname mag zijn dat de andere persoon instemming geeft voor seks. In de Memorie wordt dit duidelijker omschreven dan in de tekst van de wet: 'Degene(n) die het seksuele contact start(en) kunnen zonder duidelijke tekenen van instemming bij de ander niet eenvoudigweg veronderstellen dat die wil bij de ander er ook is. In voornoemde situaties zal men vooraf moeten verifiëren bij de ander of seksueel contact ook zijn of haar instemming heeft om aan strafrechtelijke aansprakelijkheid te ontkomen.' Amnesty benadrukt dat het belangrijk is dat er proactief wordt gekeken of de ander ook instemt met seks en dat het er niet alleen om gaat of je, je bewust was van tekenen van de ander dat de instemming er niet was. Het is belangrijk dat daarbij factoren worden meegenomen, zoals machtsverschillen tussen het slachtoffer en de dader, en een dwingende context waarbij instemming niet vrijwillig gegeven kan worden.

Amnesty acht het positief dat de minister in de Memorie van Toelichting de nadruk legt op vrijwilligheid bij seks en het vragen van instemming en een positieve wilsuiting. Daarbij is het belangrijk dat wordt benadrukt dat proactief wordt gecheckt of de ander instemt met seks en niet alleen wordt gekeken of er tekenen waren die van het tegendeel uitgaan. Instemming mag niet verondersteld worden.

Slachtoffer bevriest: schuld- of opzetverkrachting?

In het wetsvoorstel wordt een model ingevoerd met een schuldvariant, een opzetvariant en een gekwalificeerde variant van verkrachting.

In de schuldvariant komt de ondergrens voor strafrechtelijke aansprakelijkheid te liggen bij *'ernstige reden hebben om te vermoeden dat de wil bij de ander ontbrak met betrekking tot het seksuele contact'*. Deze ondergrens weerspiegelt volgens de minister de norm dat seks vrijwillig behoort te zijn en koppelt aansprakelijkheid in belangrijke mate aan de wederkerigheid van seksueel contact. Dit houdt een besef van verantwoordelijkheid voor het eigen handelen en bewustzijn van het gedrag van een ander in. De specifieke aard van het verwijt – ernstige nalatigheid in plaats van opzettelijk handelen – rechtvaardigt volgens hem strafbaarstelling via zelfstandige delicten met een eigen kwalificatie. De vraag staat centraal naar wat iemand uit de feiten en omstandigheden had moeten afleiden over de ontbrekende wil bij de ander. Feiten en omstandigheden die aanleiding kunnen geven tot een ernstig vermoeden van de ontbrekende wil bij de ander zijn de aanwezigheid van duidelijke contra-indicaties voor een positieve wil bij de ander, zoals een ongelijkwaardige uitgangspositie of evident (non)verbaal terughoudend gedrag. Hierbij gaat het volgens de minister om voor ieder weldenkend mens niet te missen uiterlijk waarneembare contra-indicaties waaruit een ontbrekende wil bij de ander had moeten worden afgeleid. Factoren die hierbij een rol kunnen spelen zijn onder meer de plaats waar of het gezelschap waarin het seksuele contact plaatsvindt, de wijze waarop het contact plaatsvindt en de relatie tussen de betrokkenen.

Er zijn verschillende modellen in verschillende rechtssystemen om te testen of een verdachte het als verdediging kan gebruiken dat er een redelijke veronderstelling was voor instemming (consent). In sommige landen zoals Canada en

Australië wordt een *reasonable steps test* gebruikt of de verdachte redelijke stappen heeft gezet om zich te verzekeren van de instemming (consent) van de ander.⁵

Vraag: heeft de minister gekeken naar de verschillende modellen in andere rechtssystemen?

Als gevolg van de nieuwe ondergrens voor strafrechtelijke aansprakelijkheid kan iemand strafrechtelijk aansprakelijk zijn wegens het plegen van seksuele handelingen als gevolg van ernstig onachtzaam of zeer onoplettend handelen. Hiervan kan ook sprake zijn als iemand zichzelf in een situatie brengt waarin diegene niet in staat is om alert te zijn op de positie van de ander, bijvoorbeeld door gebruik van drank of drugs, en als gevolg hiervan ten onrechte ervan uitgaat dat sprake is van een positieve wilsuiting bij de ander.

Bij het delict schuldverkrachting rust dus een duidelijke verantwoordelijkheid op degene die seksueel contact initieert om in het oog te houden of wel sprake is van vrijwilligheid bij de ander.

Het is positief dat er meer verantwoordelijkheid komt te liggen bij degene die seksueel contact initieert om in het oog te houden of er wel sprake is van een positieve wil bij de ander en dat het nuttigen van alcohol door de verdachte geen excuus is om strafrechtelijke aansprakelijkheid te ontlopen.

Onder de kwalificatie van opzetverkrachting wordt strafbaar gesteld 'het verrichten van seksuele handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam, in de wetenschap dat de wil van de ander daartoe ontbrak'. In de opzetvariant van verkrachting is het verwijt aan degene die het delict begaat dat deze door zijn handelen opzettelijk de ontbrekende wil bij de ander negeert, miskent of voor lief neemt. Hierbij kan het gaan om situaties waarin iemand seksuele handelingen bij een ander verricht terwijl die ander duidelijk 'nee', 'ik wil dit niet', of 'niet doen' of woorden van gelijke strekking heeft gezegd. Of aan of het verrichten van seksuele handelingen, ondanks duidelijke non-verbale fysieke tegenreacties van de ander, zoals expliciet afhoudend gedrag, huilen of het bevriezen of verstijven van het lichaam. Bij dergelijke non verbale reacties kan eventueel ook sprake zijn voorwaardelijk opzet, 'het bewust aanvaarden van de aanmerkelijke kans dat seksuele handelingen plaatsvinden terwijl de wil bij de ander hiertoe ontbreekt en dit gevolg op de koop toe nemen'.

Opzetverkrachting met strafverzwarende omstandigheden. In het tweede lid van artikel 243 wordt opzetverkrachting met dwang, geweld of bedreiging als gekwalificeerde delictsvorm aangemerkt. De aanwezigheid van een dwangsituatie is hiermee niet langer een voorwaarde voor strafrechtelijke aansprakelijkheid, maar geldt als bijkomende omstandigheid die een ernstiger strafrechtelijk verwijt indiceert.

Zoals de minister aangeeft, komt het vaak voor dat het slachtoffer bevriest. Bevriezing wordt als voorbeeld genoemd bij opzetverkrachting. Onder schuldverkrachting valt echter ook (non) verbaal terughoudend gedrag. Bevriezing zou daarmee ook onder deze variant kunnen vallen. Kan de minister verduidelijken of het in zaken van bevriezing gaat om schuldverkrachting of opzetverkrachting?

Aanbeveling: Amnesty pleit er voor om te verduidelijken dat er sprake is van opzetverkrachting wanneer een slachtoffer bevriest. Niet bewegen, niet reageren of stil zijn, zijn duidelijke indicaties dat de person geen instemming geeft.

Groot verschil in strafmaat

Aan het nieuwe delict schuldverkrachting wordt het minst hoge wettelijke strafmaximum verbonden. Dit hangt volgens de minister samen met een geringer strafrechtelijk verwijt – ernstige onachtzaamheid in plaats van opzettelijk handelen - dat degene die deze delicten pleegt kan worden gemaakt. Het wettelijk strafmaximum voor schuldverkrachting wordt gesteld op vier jaren gevangenisstraf of geldboete van de vierde categorie. De wettelijke

⁵ Law Reform Commission of Ireland, *Issues paper: Knowledge or belief concerning consent in rape law*, vindplaats: https://www.lawreform.ie/fileupload/FINAL%20VERSION%202018%2007%2026%201700%20IP%20Knowledge%20or%20Belief%20Concerning%20Consent%20in%20Rape%20Law_docx.pdf.

maximumstraf voor opzetaanranding (waarbij geen penetratie heeft plaatsgevonden) wordt bepaald op zes jaren gevangenisstraf (of geldboete van de vierde categorie).

Vraag: kan de minister toelichten waarom op opzetaanranding een hogere strafmaat (maximaal 6 jaar) staat ten opzichte van schuldverkrachting (maximaal 4 jaar)? Hoe verhoudt zich dit tot het leed dat een slachtoffer is aangedaan?

Op opzetverkrachting wordt een gevangenisstraf van ten hoogste negen jaren of geldboete van de vijfde categorie gesteld.

Voor gekwalificeerde opzetverkrachting geldt een strafmaximum van twaalf jaren gevangenisstraf (of geldboete van de vijfde categorie). Hiermee wordt aangesloten bij het strafmaximum van het huidige delict verkrachting (artikel 242 Sr).

Zoals Amnesty bij het eerste voorstel om een nieuw delict in te voeren (seksuele interactie tegen de wil) betoogde, ging er een verkeerd signaal uit van het halveren van de strafmaat ten opzichte van verkrachting. In dit nieuwe voorstel ontbreekt het aan een toelichting waarom er zo'n groot verschil zit tussen de strafmaat voor schuldverkrachting (4 jaar) en opzetverkrachting met dwang (12 jaar). Gegeven de ernst van de misdrijven is Amnesty bezorgd over de mate van verschil in strafmaat en de verminderde erkenning voor sommige slachtoffers van de schade die hen is aangedaan.

Vraag: kan de minister een toelichting geven waarom recht wordt gedaan aan slachtoffers door de strafmaat een derde te laten zijn van de strafmaat bij een verkrachting met bewezenverklaarde dwang? En wordt hiermee een hiërarchie gecreëerd waarbij de focus alsnog komt te liggen op de aanwezigheid van dwang in plaats van op het ontbreken van instemming?

Vraag: kan de minister aangeven in welke situaties hij een boete een geschikte straf vindt voor een verkrachting?

Verjaring

Uit de Memorie komt naar voren dat voor gekwalificeerde opzetverkrachting geen verjaring geldt.⁶ Voor opzetverkrachting geldt een verjaringstermijn van twintig jaar en voor schuldverkrachting een termijn van twaalf jaar. Op pagina 17 van de Memorie wordt gesteld ten aanzien van schuldverkrachting: 'Voor de delicten schuldaanranding en schuldverkrachting geldt in beginsel dat hierop, met *het oog op de geringere verwijtbaarheid die aan deze delicten ten grondslag ligt*, geen bijzondere regelingen en voorzieningen van toepassing worden verklaard.'

Zoals beschreven door onder andere Slachtofferhulp Nederland is het een veel voorkomende reactie na seksueel geweld om dit geheim te houden. Uit schaamte, uit schuldgevoel of omdat het slachtoffer opziet tegen de gevolgen. Het kan daarom lang duren voordat een slachtoffer kan praten over het seksueel geweld, hulp zoekt en/of aangifte doet.

Vraag: Kan de minister toelichten waarom een verjaringstermijn gerechtvaardigd is? Is de minister het met Amnesty eens dat het altijd mogelijk moet zijn voor een slachtoffer van verkrachting om aangifte te doen? Ook als het misdrijf langer geleden heeft plaatsgevonden?

Andere positieve punten

Amnesty vindt het positief dat het wetsvoorstel omschrijft dat er naast aanpassing van de wet ook flankerend beleid komt ten aanzien van seksuele voorlichting en bewustwording. Hierbij wordt aandacht besteed aan onderwerpen als het onderzoeken, herkennen, bespreken en respecteren van elkaars seksuele grenzen.

⁶ Uit de Memorie van Toelichting: Ten eerste verjaart het recht tot strafvordering niet voor de misdrijven waarop gevangenisstraf van twaalf jaren of meer is gesteld (onderdeel 1^o). Ten tweede worden in onderdeel 2^o enkele zedenmisdrijven genoemd die evenmin verjaren, indien het feit is gepleegd ten aanzien van een persoon die de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt. Het gaat hier steeds om zeer ernstige misdrijven waarop een maximale gevangenisstraf van acht jaren of meer is gesteld, te weten de misdrijven omschreven in de huidige artikelen 240b, tweede lid, 243, 245 en 246 Sr. De verwijzingen naar deze artikelen worden omgenummerd. Toegevoegd wordt het misdrijf opzetverkrachting (artikel 243, eerste lid).

Het verdient volgens Amnesty aanbeveling om niet alleen aandacht te besteden aan het respecteren van grenzen in voorlichtingsprogramma's maar ook consent/instemming centraal te stellen.

Het is goed dat de minister verwijst naar de verspreiding van kennis en voorlichting onder een groter publiek om reacties van de omgeving te voorkomen die zelfverwijten en de schuld- en schaamtegevoelens bij slachtoffers van seksuele misdrijven versterken. *Victim blaming* is zeer schadelijk. Het slachtoffer geeft zichzelf al vaak de schuld van de verkrachting en heeft hierbij ook vaak te maken met negatieve reacties en vragen van de omgeving.⁷ Een van de deelnemers van de actiegroep van vrouwen die een verkrachting meemaakten zei eerder tegen Amnesty dat in het huidige verkrachtingsdelict *victim blaming* in de wet is vastgelegd door dwang centraal te stellen in plaats van het ontbreken van instemming. Daar brengt dit nieuwe wetsvoorstel verandering in. Niet langer staat het verzet of de onvermijdbaarheid van de situatie voor het slachtoffer centraal.

Politie, openbaar ministerie (hierna: OM) en rechters kunnen zich volgens de minister bij het horen van slachtoffers en verdachten richten op aanwijzingen voor feiten en omstandigheden die duiden op een ontbrekende wil.

Amnesty vindt het belangrijk dat de wet doorwerkt en wordt geïmplementeerd in de praktijkvoering bij de politie en het OM en de behandeling van- en vraagstelling aan verdachten en slachtoffers. Daarbij moet de vraag centraal staan of er instemming was of niet. In de vraagstelling moet *victim blaming* (waarbij vragen worden gesteld die schuld bij het slachtoffer lijken te suggereren) te allen tijden worden voorkomen. Het is belangrijk dat hiervoor een instructie komt.

Er wordt in de Memorie gemeld dat de nieuwe opzettelijke geweldsmisdrijven automatisch onder het bereik van het schadefonds komen te vallen.

Vraag: Hoe is dit vormgegeven voor slachtoffers bij schuldverkrachting? Kunnen zij geen aanspraak maken op het schadefonds? Zo nee, waarom niet? En is de minister niet bezorgd dat dit een hiërarchie creëert in de toegang tot het recht voor slachtoffers?

Het is volgens de minister de verwachting dat het aandeel meldingen dat leidt tot een aangifte mogelijk groter wordt aangezien de nieuwe wetgeving eerder leidt tot een situatie waarin sprake is van strafbaar gedrag. Het toenemende aantal aangiften leidt naar verwachting ook tot een toename van de volumes bij de andere betrokken organisaties, verderop in de keten. Op basis van een gemaakte inschatting van te verwachten financiële effecten, is het volgens de minister realistisch om uit te gaan van een structureel effect van 15 miljoen euro.

Vraag: Er zijn nu al lange wachttijden en achterstanden in verkrachtingszaken. Op wat voor manier is berekend dat de aanvullende capaciteit voldoende zal zijn om én de achterstanden weg te werken én eventuele nieuwe zaken bij inwerkingtreding van het wetsvoorstel in behandeling te kunnen nemen? Is er daarnaast berekend of de financiering van hulpverleningsorganisaties voldoende is om alle slachtoffers kwalitatieve hulp te kunnen bieden?

Afsluitend

Amnesty heeft in deze inbreng bij de internetconsultatie vragen gesteld bij enkele onderdelen in de Memorie van Toelichting die zien op de verschillende varianten binnen het verkrachtingsdelict. We benadrukken de positieve stappen die de minister heeft gezet en het belang om vrijwilligheid centraal te stellen bij seks. Met de actiegroep van vrouwen die een verkrachting meemaakten, blijft Amnesty graag in gesprek met het ministerie en de politie om verdere verbeteringen door te voeren om te verzekeren dat de mensenrechten van slachtoffers van verkrachting worden gerespecteerd, beschermd en verwezenlijkt. Daarbij hopen wij op voortvarende behandeling van het wetsvoorstel door het ministerie en het parlement. Verkrachting is een mensenrechtenschending en het komt op grote schaal voor in Nederland. Het vraagt om urgente aanpassing van het verkrachtingsdelict zodat het voor iedereen duidelijk is dat niet

⁷ Zie hiervoor onder andere het proefschrift van Eva Mulder: *The normality of rape? Observer reactions to stories of female and male sexual assault*, 2021.

langer dwang centraal staat maar het ontbreken van instemming in lijn met de verplichtingen die voortvloeien uit internationale mensenrechten.

Bijlage: Internationale mensenrechtenverdragen en -standaarden

Volgens internationale mensenrechtenverdragen en -standaarden moet een verkrachtingsdefinitie alle vaginale, anale of orale penetratie van seksuele aard van het lichaam van een andere persoon met enig lichaamsdeel of object omvatten dat zonder instemming plaatsvindt.⁸ Op basis van het Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld (het Istanbul Verdrag) moeten verkrachting en alle andere seksuele handelingen zonder wederzijds goedvinden worden aangemerkt als strafbare feiten.⁹ Ze moeten worden gedefinieerd als misdaden tegen de lichamelijke integriteit en seksuele autonomie van een persoon, in tegenstelling tot misdaden tegen moraliteit, openbaar fatsoen, eer of het gezin en de samenleving.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) bepaalde in de baanbrekende uitspraak M.C. tegen Bulgarije¹⁰ dat de beslissende factor om verkrachting vast te stellen het gebrek aan instemming is in plaats van bewijs van geweld en verzet van het slachtoffer. Het Hof oordeelde dat er sprake was van een schending van artikel 3 (verbod op foltering en onmenselijke behandeling) en 8 (recht op respect voor privéleven en gezinsleven) van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).¹¹ Het ging om een zaak van een meisje dat veertien jaar oud was toen ze door twee mannen (apart van elkaar) in een nacht werd verkracht. Het Hof oordeelde dat iedere seksuele handeling zonder instemming (any non-consensual sexual act) moet worden bestraft en effectief moet worden veroordeeld, ook wanneer het slachtoffer geen fysiek verzet pleegde. Uit deze zaak valt de conclusie te trekken dat de huidige Nederlandse wet hier in ieder geval niet aan voldoet. Niet iedere seksuele handeling zonder instemming is op dit moment strafbaar.

Nederland heeft het Verdrag van Istanbul geratificeerd inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld. Het verdrag trad in 2016 in Nederland in werking. Artikel 36 van het Verdrag verplicht tot het strafbaar stellen van: (a) met een lichaamsdeel of een voorwerp op seksuele wijze en zonder instemming vaginaal, oraal of anaal binnendringen van een persoon; (b) het zonder wederzijds goedvinden plegen van andere seksuele handelingen met een persoon en (c) het zonder wederzijds goedvinden een ander ertoe bewegen seksuele handelingen te plegen met een derde. Het tweede lid van artikel 36 gaat in op het begrip ‘instemming’. Die instemming moet vrijwillig zijn gegeven en voortvloeien uit de vrije wil van de betrokken persoon.

In januari 2020 publiceerde een groep deskundigen van de Raad van Europa die rapporteert over de implementatie van het Istanbul Verdrag (GREVIO) een rapport over Nederland. In het rapport zegt GREVIO de intentie van de minister te verwelkomen om de wetgeving rond verkrachting en aanranding te herzien zodat seksuele handelingen zonder instemming daaronder komen te vallen.

Amnesty International benadrukt dat seks zonder instemming geen seks is maar verkrachting. Dit wordt onderschreven door de secretaris-generaal van de Raad van Europa: *‘Sex without consent is rape. European laws must reflect that. Freedom from rape as based on consent is a most basic human right, which deserves absolute legal clarity to adequately protect and support victims.’*¹²

Naast het Istanbul Verdrag is Nederland al sinds 1991 gebonden aan het Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen (CEDAW of VN-Vrouwenverdrag). In artikel 3 van dat verdrag is opgenomen: ‘De Staten nemen op alle gebieden (...), alle passende maatregelen, waaronder wetgevende, om de volledige ontplooiing en ontwikkeling van vrouwen te verzekeren, ten einde haar de uitoefening en het genot van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden op gelijke voet met mannen te waarborgen.’ In General Comment 35 geeft het VN-

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

⁹ Zie artikel 36 lid 1 van het Istanbul Verdrag en Aanbeveling (2002)5 en het Explanatory Memorandum H/Inf (2004), paragraaf 35, waarin er bij staten op wordt aangedrongen om alle handelingen strafbaar te stellen wanneer er geen wederzijds goedvinden was, ook wanneer het slachtoffer geen verzet toonde, en de resolutie van de Parlementaire Assemblée van de Raad van Europa (PACE) Resolutie 1691 (2009).

¹⁰ M.C. v Bulgarije, No. 39279/98, ECHR 2203XII, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22003-883968-908286%22>.

¹¹ Zie ook Amnesty International, Right to be Free from Rape, p 7, <https://www.amnesty.org/download/Documents/EUR0194522018ENGLISH.PDF>.

¹² Vindplaats: <https://www.coe.int/en/web/portal/-/sex-without-consent-is-rape-european-countries-must-change-their-laws-to-state-that-clearly->.

Vrouwencomité aan dat de definitie van verkrachting gebaseerd moet zijn op het gebrek aan instemming uit vrije wil. Omdat verdachten van verkrachting nu onvoldoende worden vervolgd, is dit een aanmoediging van seksueel geweld tegen vrouwen en daarmee een mensenrechtenschending door de Staat volgens het Comité.

In de zaak *Vertido tegen de Filipijnen* zette het VN-Vrouwencomité uiteen dat de definitie van verkrachting moet worden aangepast zodat het ontbreken van instemming (consent) een essentieel element is van verkrachting. Iedere voorwaarde dat seksueel geweld vergezeld zou moeten gaan van dwang en geweld moet worden verwijderd. Het comité beschrijft dat verkrachting gedefinieerd zou moeten worden op basis van het ontbreken van instemming.¹³

Ook het VN-Mensenrechtencomité heeft de aanbeveling gedaan dat Nederland de wetgeving rond verkrachting moet aanpassen in lijn met internationale standaarden.¹⁴

¹³ Vindplaats: <https://juris.ohchr.org/Search/Details/1700>.

¹⁴ https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/NLD/INT_CCPR_COC_NLD_35596_E.pdf.