

Vergaderjaar 2018–2019

34 904

Voorstel van wet van de leden Asscher en Van Toorenborg tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met het strafbaar stellen van seksuele intimidatie

Nr. 4

ADVIES VAN DE AFDELING ADVISERING VAN DE RAAD VAN STATE EN REACTIE VAN DE INITIATIEFNEMERS

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 20 april 2018 en de reactie van de initiatiefnemers d.d. 28 februari 2019, aangeboden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij brief van de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 13 maart 2018 heeft de Tweede Kamer, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet van de leden Asscher en Van Toorenborg tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met het strafbaar stellen van seksuele intimidatie, met memorie van toelichting.

Het voorstel strekt ertoe seksuele intimidatie in het openbaar als overtreding strafbaar te stellen. Daarbij is voorwaarde dat iemand in een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende situatie is gebracht.

De Afdeling is met initiatiefnemers van oordeel dat seksuele intimidatie niet normaal en niet gewenst is, ongeacht of dit in het openbaar of bijvoorbeeld op het werk gebeurt. De vraag rijst of het zelfstandig strafbaar stellen van seksuele intimidatie een oplossing biedt. Strafbarestelling van een bepaalde gedraging kan een normerende werking hebben en daarmee van waarde zijn. Het voorstel zal echter in de praktijk zeer moeilijk te handhaven zijn. Daardoor ontstaat het gevaar dat de normerende werking haar waarde verliest en verwachtingen wekt die het niet kan waarmaken. Aangezien hieraan in de toelichting geen aandacht wordt besteed acht de Afdeling het voorstel ontoereikend gemotiveerd. Ook de delictsomschrijving is naar het oordeel van de Afdeling onvoldoende duidelijk.

De initiatiefnemers zijn verheugd dat de Afdeling ook van oordeel is dat seksuele intimidatie niet normaal en niet gewenst is en dat strafbarestelling daarbij een normerende werking kan hebben en daarmee van

waarde kan zijn. Zij zullen nader ingaan op de opmerkingen van de Afdeling ten aanzien van de handhaafbaarheid en de delictsomschrijving. Op advies van de Afdeling zijn de Nationale Politie en de Raad voor de Rechtspraak op uitnodiging van de initiatiefnemers alsnog in de gelegenheid gesteld om op het wetsvoorstel te reageren. Beide instanties hebben van die gelegenheid gebruik gemaakt. Ook op hun adviezen zal worden ingegaan.

1. Inhoud en achtergrond van het voorstel

Het voorstel strekt ertoe seksuele intimidatie in het openbaar als overtreding strafbaar te stellen. Het Nederlandse strafrecht kent, in tegenstelling tot sommige andere landen en behoudens enkele uitzonderingen in lokale regelgeving¹, geen expliciete strafbepaling over seksuele intimidatie in het openbaar. De toelichting stelt dat een groot en divers gedeelte van de Nederlandse samenleving in het dagelijks leven op straat wordt geconfronteerd met vervelende of kwetsende opmerkingen, maar dat het vaak veel verder gaat en slachtoffers zich helemaal niet meer veilig voelen op straat. Met het voorstel wordt beoogd een duidelijke norm te stellen: seksuele intimidatie is niet normaal, is strafwaardig en dient daarom zelfstandig strafbaar te worden gesteld. Initiatiefnemers denken hierbij aan verbale intimidatie, waaronder het doen van seksueel getinte verzoeken, het maken van seksuele toespelingen, schelden, naroeppen en sissen.² Tevens genoemd worden vormen van fysieke intimidatie zoals het ongewenst iemand aanraken, iemand belemmeren de weg te volgen of het maken van seksueel getinte gebaren. Hoewel dit voorstel zich in eerste instantie richt op strafbaarstelling van seksuele intimidatie, moeten opvoeding, onderwijs, voorlichting en bewustwordingscampagnes eveneens duidelijk maken dat het belasteren van vrouwen of homo's op straat niet normaal is, aldus initiatiefnemers.

Initiatiefnemers stellen voorts dat om de overtreding aan te kunnen tonen de constatering door de desbetreffende opsporingsambtenaar voldoende is.³ Opzet of schuld van de dader hoeft niet bewezen te worden omdat sprake is van een overtreding. Aangifte van het slachtoffer is evenmin nodig maar wel mogelijk. Voorts kunnen getuigen en beeldmateriaal behulpzaam zijn, aldus de toelichting.

Uit onderzoek naar seksuele intimidatie⁴ van vrouwen door mannen op straat in Rotterdam blijkt dat vrijwel alle vrouwen in de leeftijd van 18–45 jaar wel eens te maken krijgen met een seksueel getinte toenadering.⁵ Opvallend is volgens onderzoekers dat lang niet alle vrouwen die aangaven seksueel getinte toenadering te hebben meegemaakt in het onderzoeksjaar ook vinden dat het in die gevallen gaat om seksuele intimidatie. Dit komt volgens de onderzoekers wellicht doordat zij het gedrag weinig meemaken of alleen in onschuldige vormen, of omdat ze

¹ Rotterdam kent sinds 1 januari 2018 een verbod op seksuele straatintimidatie in de APV. Rotterdam geeft tot 1 april 2018 alleen een waarschuwing bij geconstateerde seksuele straatintimidatie en is voornemens vanaf die datum tot handhaving over te gaan. Amsterdam kent een strafbaarstelling van verbale of fysieke straatintimidatie in de openbare ruimte in de APV. Amsterdam handhaaft de APV-bepaling vooralsnog niet; men wil eerst meer ervaring opdoen en voldoende bekendheid aan de nieuwe APV-bepaling geven.

² Memorie van toelichting, paragraaf 5 «Voorstel voor strafbaarstelling».

³ Memorie van toelichting, paragraaf 5, onder het kopje «handhaafbaarheid».

⁴ Zie T. Fischer & N. Sprado, Seksuele straatintimidatie in Rotterdam, EUR, februari 2017, blz. 4. Van seksuele intimidatie wordt de volgende definitie gehanteerd: «Seksuele uitlatingen of gedragingen van mannen of jongens op straat waarmee zij u irriteren, tot last zijn, kwetsen, beledigen, bedreigen, of beperken in uw gevoel van persoonlijke vrijheid.»

⁵ T. Fischer & N. Sprado, Seksuele straatintimidatie in Rotterdam, EUR, februari 2017, blz. 5.

zich er simpelweg niet door laten beïnvloeden.⁶ De (angst voor) seksuele intimidatie leidt echter in grote mate tot aanpassingsgedrag bij vrouwen in de openbare ruimte.

2. Handhaafbaarheid van de voorgestelde bepaling

De Afdeling is met initiatiefnemers van oordeel dat seksuele intimidatie niet normaal en niet gewenst is, ongeacht of dit in het openbaar of bijvoorbeeld op het werk gebeurt. Daarom bestaat er, zo stelt de toelichting terecht, in diverse wetten al een verbod op seksuele intimidatie in een specifieke context zoals in de Algemene wet gelijke behandeling en de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen. Ook het Burgerlijk Wetboek kent een verbod op seksuele intimidatie op de werkvloer.⁷ Daarnaast kent het wetboek van Strafrecht diverse bepalingen waar vormen van seksuele intimidatie onder kunnen vallen, zoals belediging, bedreiging, schennis van de eerbaarheid, hinderlijk volgen en aanranding.

Met de initiatiefnemers constateert de Afdeling dat nog steeds vrouwen en – in mindere mate – ook mannen in de openbare ruimte worden geconfronteerd met seksuele intimidatie, wat kan leiden tot ongemakkelijke of angstige gevoelens en in sommige gevallen tot het mijden van bepaalde plaatsen. De vraag rijst of het zelfstandig strafbaar stellen van seksuele intimidatie daartoe een oplossing biedt. Naar verwachting zal deze strafbaarstelling echter zeer moeilijk te handhaven zijn, waardoor de bepaling in de praktijk haar normerende werking kan verliezen en wellicht zelfs contraproductief kan werken. In het geval van seksuele intimidatie in de openbare ruimte zal alleen als het feit op heterdaad geconstateerd wordt door een opsporingsambtenaar wellicht strafvervolging mogelijk zijn. In andere gevallen is het bewijs nauwelijks te leveren. Er zal aangifte gedaan moeten worden, maar de dader zal veelal onbekend zijn voor het slachtoffer en daarmee voor de politie moeilijk te identificeren. Ook beeldmateriaal levert geen bewijs met betrekking tot de vraag welke uiting door wie op welk moment is gedaan. Aanhouding buiten heterdaad is in geval van een overtreding bovendien niet mogelijk. Uit onderzoek naar seksuele intimidatie in Rotterdam blijkt dat de aangiftebereidheid onder slachtoffers van seksuele straatintimidatie in de openbare ruimte zeer laag is en dat strafrechtelijke vervolging moeilijk is, omdat er vaak geen bewijs voorhanden is⁸. Uit de beperkte ervaringen die men in Amsterdam met strafbaarstelling van seksuele intimidatie in de APV-bepaling heeft, blijkt dat er het afgelopen half jaar geen meldingen van seksuele straatintimidatie zijn geconstateerd op grond waarvan gehandhaafd zou kunnen worden.⁹ Gelet hierop is de kans dat een slachtoffer bij de politie nul op het rekest krijgt groot en wekt het voorstel naar alle waarschijnlijkheid verwachtingen die het niet kan waarmaken. De toelichting besteedt onvoldoende aandacht aan deze handhavingsproblemen en de gevolgen daarvan. Daarmee ontbeert het voorstel tot het opnemen van deze strafbepaling een toereikende motivering.

De initiatiefnemers constateren dat ook de Afdeling van mening is seksuele intimidatie bij vrouwen en – in mindere mate – ook mannen kan leiden tot angstige gevoelens en tot het mijden van bepaalde plaatsen. Ook is de Afdeling van mening dat in zijn algemeenheid strafbaarstelling

⁶ Onderzoek naar straatintimidatie van vrouwen in Amsterdam laat een vergelijkbaar beeld zien. Zie: gemeente Amsterdam, Straatintimidatie van vrouwen in Amsterdam, factsheet, september 2016.

⁷ Zie artikel 7:646, zesde en achtste lid BW.

⁸ T. Fischer & N. Sprado, Seksuele straatintimidatie in Rotterdam, EUR, februari 2017, blz. 83.

⁹ Brief van de gemeente Amsterdam aan de Commissie Algemene zaken, d.d. 21 december 2017, betreffende: Verlenging waarschuwingsperiode APV-artikel 2.2 a over straatintimidatie.

van een bepaalde gedraging een normerende werking kan hebben en dat in die zin ook strafbaarstelling van seksuele intimidatie zeker waarde kan hebben.

In de memorie van toelichting zijn de passages over handhaving aangepast en aangevuld overeenkomstig de wens van de Afdeling en mede naar aanleiding van de adviezen van de Raad voor de Rechtspraak en de Nationale politie.

3. Voorzienbaarheid

*De voorgestelde strafbaarstelling moet voldoen aan het strafrechtelijke legaliteitsbeginsel en het daaruit voortvloeiende vereiste dat een strafbepaling zo duidelijk mogelijk moet zijn (lex certa-beginsel of «bepaaldheidsgebod»).*¹⁰ *Het moet voorzienbaar zijn welke gedragingen leiden tot het opleggen van een straf en welke niet. Die waarborg stelt zeker dat een burger weet of kan weten welk gedrag verboden is, zodat deze zich daarnaar kan gedragen. De formulering van de strafbaarstelling van seksuele intimidatie, luistert om die reden dan ook nauw.*

De gedraging «zich op seksuele wijze uiten» wordt in de delictomschrijving gecombineerd met een niet nader gedefinieerd vereist subjectief gevolg: de seksuele uitingen dienen iemand in een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende situatie te brengen. Daarbij lijkt het van de ontvanger van de uiting af te hangen of die de uiting als zodanig ervaart en dus of sprake is van strafbaar gedrag. De grens tussen normale toenadering en intimidatie is niet scherp. Waar experimenteer- of flirtgedrag overgaat in seksuele intimidatie, is voor een ieder anders en is bovendien sterk context gebonden. Een andere intonatie of een knipoog kan hetzelfde complimentje opeens ongewenst maken. Het begrip «seksuele intimidatie» wordt weliswaar ook gehanteerd in andere wetten, maar daar wordt van een afwijkende definitie uitgegaan waardoor duidelijker is wanneer een gedraging als «seksuele intimide» wordt gekarakteriseerd.¹¹

Gelet op het voorgaande staat de huidige formulering van de delictomschrijving op gespannen voet met het strafrechtelijke legaliteitsbeginsel. Dit is ook problematisch in het licht van de vereiste van «foreseeability» zoals bedoeld in artikel 10, tweede lid EVRM. In tegenstelling tot hetgeen initiatiefnemers menen is de Afdeling van oordeel dat uitingen die door het wetsvoorstel worden aangeduid als seksuele intimidatie in beginsel

¹⁰ Het legaliteitsbeginsel is vastgelegd in artikel 1 Wetboek van Strafrecht. In HR 31 oktober 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7954, r.o. 3.4, bevestigde de Hoge Raad dat «het zogenaamde bepaaldheidsgebod» in art. 1 Sr besloten ligt. Dat werd bevestigd in HR 28 mei 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE1490, NJ 2002, 483. Zie voor het *lex certa*-beginsel ook aanwijzing 144 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. Het *lex certa*-beginsel overlapt voor een deel met het vereiste van «foreseeability» dat voortvloeit uit artikel 10, tweede lid, EVRM.

¹¹ Artikel 1a, derde lid van de Algemene wet gelijke behandeling definieert seksuele intimidatie als: «enige vorm van verbaal, non-verbaal of fysiek gedrag met een seksuele connotatie dat als doel of gevolg heeft dat de waardigheid van de persoon wordt aangetast, in het bijzonder wanneer een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving wordt gecreëerd.»

wel vallen onder het bereik van artikel 10 EVRM¹². Beperking van uitingen die door het voorstel worden aangeduid als seksuele intimidatie bij formele wet zijn mogelijk, mits de inhoud van de beperking voldoende duidelijk is. Aan deze eis voldoet het voorstel naar het oordeel van de Afdeling in onvoldoende mate.

De Afdeling adviseert de delictsomschrijving in het voorstel te verduidelijken en de toelichting daaraan aan te passen.

De initiatiefnemers constateren dat de Afdeling van mening is dat de voorgestelde strafbaarstelling niet voldoet aan het strafrechtelijke legaliteitsbeginsel en het vereiste dat een strafbaarstelling zo duidelijk mogelijk moet zijn. De Afdeling adviseert daarom om de delictsomschrijving te verduidelijken en de toelichting daaraan aan te passen. De initiatiefnemers delen de mening van de Afdeling dat voorzienbaar moet zijn welke gedragingen leiden tot het opleggen van een straf en welke niet. Die waarborg stelt zeker dat een burger weet of kan weten welk gedrag verboden is, zodat deze zich daarnaar kan gedragen. De formulering van de strafbaarstelling van seksuele intimidatie, luistert om die reden dan ook nauw. Om die reden hebben de initiatiefnemers deze formulering, mede naar aanleiding van het advies van de Raad voor de Rechtspraak en de Nationale Politie, aangepast. Zij verwijzen daarvoor naar het gewijzigde voorstel van wet en de aanvullingen op de gewijzigde memorie van toelichting.

4. Strafmaat

Voorgesteld wordt om seksuele intimidatie in het openbaar strafbaar te stellen als overtreding met een maximumstraf van ten hoogste drie maanden hechtenis of een geldboete van de derde categorie. De hoogte van dit maximum wordt slechts zeer summier toegelicht.

De Afdeling adviseert de strafmaat toe te lichten.

De initiatiefnemers lichten dat graag als volgt toe. Met een wettelijk strafmaximum dat hoger ligt dan het strafmaximum voor andere overtredingen die overlast veroorzaken in de openbare ruimte (zoals 424 Sr (straatschenderij), 426bis Sr (hinderlijk volgen), 453 Sr (dronkenschap op de openbare weg)) willen de initiatiefnemers de verhoogde strafwaardigheid van seksuele intimidatie tot uitdrukking brengen. Het strafmaximum is vergelijkbaar met een aanverwant delict als schennis van de eerbaarheid (artikel 239 Sr, gevangenisstraf van drie maanden of een geldboete van de tweede categorie). Deze toelichting is tevens opgenomen in de gewijzigde memorie van toelichting.

¹² Het bereik van de vrijheid van meningsuiting is relatief groot. Het Hof overwoog in *Sunday Times vs. Duitsland*, EHRM 26 April 1979 *Sunday Times t. Duitsland*, Application No. 6538/74: «[F]reedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society; subject to [legitimate restrictions] it is applicable not only to information or ideas that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb the State or any sector of the population.» Alleen als het gaat om ernstige gevallen van racisme of hate speech, heeft het Hof hieraan de bescherming van artikel 10 EVRM soms onthouden, zoals in de zaak *Rujak vs. Kroatië* (EHRM 2 oktober 2012, appl.no. 57942/10, *Rujak t. Kroatië*). Van dat laatste is bij seksuele intimidatie in beginsel geen sprake.

5. Consultatie

Het wetsvoorstel is via internet in consultatie gebracht. Daarop zijn twee reacties gekomen, waaronder van de Nederlandse Orde van Advocaten. Nu het voorstel gevolgen heeft voor de rechterlijke macht en voor de politie ligt het voor de hand dat in ieder geval de Raad voor de rechtspraak en de Nationale Politie in de gelegenheid worden gesteld advies uit te brengen.

De Afdeling adviseert alsnog advies te vragen aan de hiervoor genoemde instanties.

De initiatiefnemers hebben alsnog advies aan de genoemde instanties gevraagd en van zowel de Raad voor de Rechtspraak als de Nationale Politie opmerkingen mogen ontvangen. De initiatiefnemers gaan op de desbetreffende plaatsen in de gewijzigde memorie van toelichting op deze opmerkingen in.

*De vice-President van de Raad van State,
J.P.H. Donner*

De initiatiefnemers,
Asscher
Van Toorenburg