

# ACTUALIA SEKSUEEL STRAFRECHT: AANRANDING VAN DE EERBAARHEID, VERKRACHTING, VOYEURISME

Bart SPRIET

*Docent KU Leuven*

*Faculteit Rechtsgeleerdheid en Criminologische Wetenschappen*

*Gastdocent UHasselt*

*Advocaat*

Sem CAREEL

*Aspirant FWO,*

*Faculteit Rechtsgeleerdheid en Criminologische Wetenschappen KU Leuven*

*Gastdocent UHasselt*

Michele WALGRAEVE

*Praktijkassistent KU Leuven*

*Faculteit Rechtsgeleerdheid en Criminologische Wetenschappen*

*Advocaat*

## I. INLEIDING

1. In Themis 2013 gaven we een overzicht van wetgeving, rechtspraak en rechtsleer uit de periode 2000-2012 aangaande de twee belangrijke seksuele misdrijven van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting, met aandacht voor (i) de delictstypiciteit (constitutieve bestanddelen), (ii) de bestraffing, en enkele aan deze twee zedenmisdrijven gerelateerde topics van (iii) algemeen strafrecht en (iv) strafprocesrecht.<sup>1</sup>

2. In het huidige Themis 2022 besteden we opnieuw aandacht aan deze twee voor de rechtspraktijk belangrijke seksuele misdrijven uit hoofdstuk V, Titel VII, Boek II van het Strafwetboek, alsook aan de misdrijven van voyeurisme en niet-consensuele verspreiding van seksueel getinte beelden en opnames die respec-

---

<sup>1</sup> B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21<sup>ste</sup> eeuw (2000-2012)" in F. VERBRUGGEN, B. SPRIET en R. VERSTRAETEN (eds.), *Themis Straf- en strafprocesrecht 2012-2013 nr. 79*, 2013, Brugge, die Keure, 81-154.

tievelijk in 2016 en 2020 mede in dit hoofdstuk V, en meer bepaald in de artikelen 371/1-371/3 Sw., werden ingevoegd.

Niet alleen heeft de wetgever na 2013 dit hoofdstuk V verder gewijzigd, maar er bestaan intussen ook de wetsvoorstellen tot invoering van een nieuw Strafwetboek<sup>2</sup> dat volgens de minister van Justitie waarschijnlijk pas volgend jaar gestemd zal worden en dan nog zijn tijd zal nodig hebben om in werking te treden<sup>3</sup>, alsook de hierop voortbouwende zeer recente wet van 21 maart 2022 tot hervorming van het seksueel strafrecht, die in werking zal treden net na de Themisdagen op 1 juni 2022<sup>4</sup> (hierna *Wet 2022*), en die volgens de minister van Justitie de hoeksteen vormt van de strijd tegen het seksueel geweld.<sup>5</sup> Deze werd als wetsontwerp ingediend op 19 juli 2021 bij de Kamer<sup>6</sup> en op 2 maart 2022 aangenomen door de Kamercommissie Justitie.<sup>7</sup> Het seksueel strafrecht is dus ook op politiek vlak een ‘hot topic’.<sup>8</sup>

We bespreken naast de recente wetswijzigingen (tot en met *Wet 2022*) en recente jurisprudentie over de misdrijven van aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, voyeurisme, en niet-consensuele verspreiding van seksueel getinte beelden en opnames. Daar vele van de in Themis 2013 besproken arresten en vonnissen over aanranding van de eerbaarheid en verkrachting ook vandaag hun relevantie behouden alsook na de hervorming van het seksueel strafrecht, verwijzen we in de huidige tekst ook geregeld naar de relevante onderdelen uit Themis 2013 (met referentie ‘Themis 2013’ en opgave van het betreffende randnummer), zodat de tekst van het huidige Themis 2022 mogelijk zonder al te veel puzzelwerk gecombineerd kan worden met de Themis-tekst 2013.

## II. MISDRIJVEN

### A. STRUCTUUR STRAFWETBOEK

3. HERSCHIKKING (VAN TITEL VII NAAR TITEL VIII). In het actuele Strafwetboek (Boek 2) komen tot 1 juni 2022 de belangrijke misdrijven van voyeurisme,

<sup>2</sup> J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH en J. DE HERDT, m.m.v. M. DEBAUCHE en M. TAEYMANS, *Naar een nieuw strafwetboek? Het voorstel van de commissie tot hervorming van het strafrecht*, Brugge, die Keure, 2019; Wetsvoorstel tot invoering van een nieuw Strafwetboek Boek 1 en Boek 2, *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-0417/001 (hierna *Wetsvoorstel 55-417*); Wetsvoorstel tot instelling van een nieuw Strafwetboek (boek 1 en 2), *Parl.St.* Kamer 2019-2020, nr. 55-1011/001 (hierna *Wetsvoorstel 55-1011*).

<sup>3</sup> Interview minister van Justitie V. VAN QUICKENBORNE van 23 februari 2022, *Juristenkrant* 2022/444, 9.

<sup>4</sup> Wet houdende wijzigingen aan het Strafwetboek met betrekking tot het seksueel strafrecht, *BS* 30 maart 2022, 25785. Zie voor een eerste commentaar: S. ROYER, “Kamer keurt nieuw seksueel strafrecht goed”, *Juristenkrant* 2022/446, 1-2.

<sup>5</sup> Verslag HUGON en D’HAESE, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/006, 4.

<sup>6</sup> Wetsontwerp 19 juli 2021 houdende wijzigingen aan het Strafwetboek met betrekking tot het seksueel strafrecht, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001 (hierna *Wetsontwerp 55-2141*).

<sup>7</sup> Wetsontwerp 2 maart 2022 houdende wijzigingen aan het Strafwetboek met betrekking tot het seksueel strafrecht, tekst aangenomen in tweede lezing, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/018.

<sup>8</sup> M. COP, “Seksueel strafrecht anno 2021; broodnodige (r)evolutie”, *RW* 2021-22, 650.

niet-consensuele verspreiding van seksueel getinte beelden en opnames, aanranding van de eerbaarheid en verkrachting voor in hoofdstuk V van titel VII met als opschrift “Misdaden en wanbedrijven tegen de orde der familie en tegen de openbare zedelijkheid” (art. 371/1-387bis).

Een van de belangrijke kenmerken van de hervorming van het seksueel strafrecht in de Wet 2022 is het opnemen van alle seksuele misdrijven in een titel waarin alle misdrijven tegen de *personen* worden samengebracht. Alle misdrijven uit het gemoderniseerd seksueel strafrecht worden dan ook geïntegreerd in titel VIII “Misdaden en wanbedrijven tegen personen”, in een nieuw afzonderlijk hoofdstuk I/1 (“Misdrijven tegen de seksuele integriteit, het seksuele zelfbeschikkingsrecht en de goede zeden”), onmiddellijk na hoofdstuk I met de opzettelijke levens- en geweldsdelicten. Met deze herschikking wil de wetgever onderstrepen dat de seksuele misdrijven bijzonder ernstig zijn en de strijd hiertegen belangrijk<sup>9</sup>, en hij volgt hierbij de structuur uit het voorstel van de experts commissie Rozie-Vandermeersch.<sup>10</sup>

De vier belangrijke in deze Themis-bijdrage besproken seksuele misdrijven van aanranding van de eerbaarheid (deel B), verkrachting (deel C), en voyeurisme (deel D) en niet-consensuele verspreiding (deel E) komen voor in afdeling 1 van het nieuwe hoofdstuk I/1 van titel VIII, met als opschrift “Aantasting van de seksuele integriteit, voyeurisme, niet-consensuele verspreiding van seksueel getinte inhoud en verkrachting” (nieuwe art. 417/5-417/23 Sw.).

De nieuwe indeling binnen **Titel VIII**, Boek 2, Strafwetboek is dus vanaf 1 juni 2022 als volgt:

- **Hoofdstuk I/1 Misdrijven tegen de seksuele integriteit, het seksuele zelfbeschikkingsrecht en de goede zeden**
  - **Afdeling 1 Aantasting van de seksuele integriteit, voyeurisme, niet-consensuele verspreiding van seksueel getinte inhoud en verkrachting**
    - Onderafdeling 1 *Toestemming met betrekking tot het seksueel zelfbeschikkingsrecht* (art. 417/5-417/6)
    - Onderafdeling 2 *Basismisdrijven* (art. 417/7-417/11, zijnde de vier misdrijven die in deze Themis-bijdrage worden besproken);
    - Onderafdeling 3 *Verzwaarde misdrijven* (art. 417/12-417/22)
    - Onderafdeling 4 *Algemene bepaling* (art. 417/23 over ‘Verzwarende factoren’ bij de keuze en zwaarte van straf of maatregel).

Zoals aangestipt in de inleiding, is de zeer recente wet van 21 maart 2022 die het seksuele strafrecht hervormt reeds gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 30 maart

<sup>9</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 10; Verslag HUGON en D’HAESE, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/006, 6.

<sup>10</sup> J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH en J. DE HERDT, m.m.v. M. DEBAUCHE en M. TAEYMANS, *Naar een nieuw strafwetboek? Het voorstel van de commissie tot hervorming van het strafrecht*, 2019, 42-44.

2022 en zal deze conform artikel 118 in werking treden op 1 juni 2022.<sup>11</sup> De wetgever beoogt het invoeren van een modern seksueel strafrecht vooruitlopend op de hervorming van het volledige strafwetboek. Indien het nieuwe volledige strafwetboek niet veel later van kracht zou worden, zal bij een mogelijke wijziging van een misdrijf- of strafnorm bij de seksuele misdrijven de situatie niet zo eenvoudig zijn op het vlak van de al dan niet retroactieve werking van de Strafwet. Het gevaar bestaat dat er mogelijk een mildere tussentijdse of intermediaire strafrechtsnorm zal ontstaan die de onderlinge vergelijking van de strengere/mildere Strafwet complexer zal maken.<sup>12</sup>

#### 4. SCHEMA.

<i>Basismisdrijf</i>	<i>Heden: Titel VII – Hoofdstuk V</i>	<i>Wet 2022: Titel VIII – Hoofdstuk I/1</i>
aanranding van de eerbaarheid aantasting van de seksuele integriteit	art. 372-373-374	art. 417/7 (misdrijf) + 417/5-417/6 (toestemming)
verkrachting	art. 375	art. 417/11 (misdrijf) + 417/5-417/6 (toestemming)
voyeurisme	art. 371/1 § 1, 1 <sup>o</sup> + § 2	art. 417/8 (misdrijf) + 417/5-417/6 (toestemming)
niet-consensuele verspreiding	art. 371/1 § 1, 2 <sup>o</sup> + § 2	art. 417/9 (misdrijf) + 417/5-417/6 (toestemming)

## B. AANRANDING VAN DE EERBAARHEID

### 1. *Schema*

5. ACTUELE STRAFBAARSTELLING (TOT 1 JUNI 2022). Aanranding van de eerbaarheid wordt strafbaar gesteld in de artikelen 372-374 Sw. en vereist bij de dader de volgende constitutieve bestanddelen.

Aanranding van de eerbaarheid (art. 372-374 Sw.)		
Materieel bestanddeel	ernstige handeling → aantasting van seksuele integriteit	<ul style="list-style-type: none"> <li>– op een levend persoon of met diens hulp</li> <li>– toetsing aan collectief bewustzijn van bepaalde samenleving op bepaald tijdstip</li> <li>– niet vereist: fysiek contact</li> <li>– wel vereist: interactie tussen dader-slachtoffer</li> <li>– voyeurisme ≠ aanranding maar autonoom misdrijf</li> <li>– zonder geldige toestemming</li> </ul>

<sup>11</sup> Inwerkingtreding op de eerste dag van de derde maand na die waarin de wet is gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

<sup>12</sup> Zie bv. in het verkeersstrafrecht: B. SPRIET, “Drie topics over verkeers- en transportstrafrecht, in een algemeen strafrechtelijk kader”, *Themis Straf- en strafprocesrecht 2009-2010 nr. 57*, 2010, Brugge, die Keure, 53-54.

<p>zonder geldige toestemming – gevallen 1-2-3</p>	<p>(1) geweld, dwang, bedreiging, verrassing, list, onvolwaardigheid, lichamelijk of geestelijk gebrek (art. 373) – limitatief + niet-cumulatief – meerderjarig slachtoffer (art. 373, eerste lid – wanbedrijf) – minderjarig slachtoffer = verzwarende omstandigheid – art. 373, tweede lid: 16-17 jaar – art. 373, tweede lid: &lt;16 jaar – wanbedrijf → misdaad (2) &lt;16 jarige (zonder geweld e.d.) (art. 372, eerste lid) – leeftijd constitutief bestanddeel – onweerlegbaar vermoeden geen geldige toestemming – misdaad (3) 16 + 17 jarige (zonder geweld e.d.) (art. 372, tweede lid) – leeftijd constitutief bestanddeel – bijzondere hoedanigheid dader – onweerlegbaar vermoeden geen geldige toestemming – misdaad</p>
<p>Moreel bestanddeel</p>	<p>algemeen opzet (handeling) onachtzaamheid (m.b.t. leeftijd als constitutief bestanddeel / art. 372) – niet vereist: verlangen om eigen driften te voldoen – discriminatiemotief verzwarende omstandigheid (art. 377bis) – misdrijf met gemengde schuldvorm (opzet + onachtzaamheid)</p>
<p>Poging</p>	<p>niet mogelijk (art. 374 Sw.) begin van uitvoering = voltooide aanranding (art. 374 Sw.) – vrijwillige terugtred. niet mogelijk</p>
<p>Deelneming</p>	<p>mogelijk (art. 66-67 Sw.) – deelnemingsopzet hulp van een of meer personen bij uitvoering = verzwarende omstandigheid (art. 377, eerste lid, vierde streepje)</p>

## 2. Misdrijf

6. CONSTITUTIEVE BESTANDDELEN. Aanranding van de eerbaarheid dat in tegenstelling tot de verkrachting niet wordt gedefinieerd in het strafwetboek, vereist na aanpassing door de Voyeurismewet van 1 februari 2016<sup>13</sup>:

- a) een ernstige handeling op of met behulp van een persoon die een aantasting inhoudt van de seksuele onaantastbaarheid of integriteit van deze persoon zonder diens geldige toestemming, daar de aantasting geschiedt ofwel met geweld, dwang, bedreiging, verrassing, list, onvolwaardigheid, lichamelijk of geestelijk gebrek (art. 373 Sw.) ofwel zonder geweld (e.d.) maar t.a.v. een minzestienjarige

<sup>13</sup> Wet van 1 februari 2016 tot wijziging van diverse bepalingen wat de aanranding van de eerbaarheid en het voyeurisme betreft, BS 19 februari 2016, 13126.

- (desgevallend zestien- of zeventienjarige) die wettelijk wordt geacht geen geldige toestemming te kunnen geven (art. 372 Sw.) (*materieel misdrijfbestanddeel*);
- b) algemeen opzet voor de gedraging en onachtzaamheid voor het leeftijdsbestanddeel, (*moreel misdrijfbestanddeel*), wat dus een gemengde schuldvorm inhoudt.<sup>14</sup>

Uit artikel 70 Sw., de artikelen 1, 2 en 11 Wet Gezondheidsberoepen en artikel 73, § 1 ZIV-wet volgt dat medische handelingen die raken aan de lichamelijke en seksuele integriteit van patiënten geen misdrijf uitmaken (en dus ook geen aanranding van de eerbaarheid in de zin van art. 372-373 Sw.), indien zij worden gesteld met het in die bepalingen vermelde legitiem doel, met de toestemming van de patiënt en worden uitgevoerd zoals een normaal zorgvuldig handelend arts in dezelfde omstandigheden deze zou uitvoeren, waarbij dan de strafrechter onaantastbaar oordeelt of de arts de medische behandeling volgens de regels van de kunst heeft uitgevoerd.<sup>15</sup>

7. NIEUWE STRAFBAARSTELLING WET 2022 (VANAF 1 JUNI 2022). De wetgever wijzigt de verouderde naam ‘aanranding van de eerbaarheid’ in ‘aantasting van de seksuele integriteit’ om aldus het te beschermen rechtsgoed van het individueel zelfbeschikkingsrecht en de seksuele integriteit duidelijk aan te geven, en omschrijft vervolgens dit misdrijf in naleving van het *lex certa*-beginsel in de wettekst en dit op een wijze die naar inhoud vergelijkbaar is met de actuele omschrijving in de rechtspraak, van in het bijzonder deze van het Hof van Cassatie.<sup>16</sup> De nieuwe misdrijfomschrijving luidt vanaf 1 juni 2022:

“Aantasting van de seksuele integriteit is het stellen van een seksuele handeling op een persoon die daar niet in toestemt, al dan niet met behulp van een derde persoon die daar niet in toestemt, dan wel het laten stellen van een seksuele handeling door een persoon die daar niet in toestemt.” (nieuw art. 417/7, eerste lid Sw.).<sup>17</sup>

Met dit misdrijf wordt vervolgens gelijkgesteld een persoon die daarmee niet instemt *getuige* doen zijn *van seksuele handelingen of seksueel misbruik*, ook indien deze daaraan niet moet deelnemen (nieuw art. 417/7, tweede lid Sw.).<sup>18</sup> Dit misdrijf

<sup>14</sup> Een gemengde schuldvorm vereist een verschillende schuldvorm voor de samenstellende delictsbestanddelen; voor het ene bestanddeel opzet en voor het andere onachtzaamheid (*pro parte dolus, pro parte culpa*; F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Strafrecht en Strafprocesrecht voor bachelors*, 2020, 13de uitgave, 51, nr. 179).

<sup>15</sup> Cass. 21 december 2021, AR P.21.0055.N (overweging 58-60 en 62), [www.juportal.be](http://www.juportal.be) (met uiteraard een wettigheidstoezicht door het Hof van Cassatie; vervolging van een geneesheer-uroloog voor o.m. aanranding van de eerbaarheid op een minderjarige patiënte wegens toepassing van vibraties (gebruik van vibrerend toestel) bij een urethrale dilatatie).

<sup>16</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 24-25.

<sup>17</sup> Art. 8 Wet 21 maart 2022 houdende wijzigingen aan het Strafwetboek met betrekking tot het seksueel strafrecht.

<sup>18</sup> Ingevolge EU-richtlijn 2011/93/EU van 13/12/2011 (MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 27).

van aantasting van de seksuele integriteit bij gelijkstelling is een uitbreiding van de strafbaarstelling, en kent als strengere Strafwet geen retroactieve toepassing.

De limitatieve gronden tot toestemmingsuitsluiting vermeld in het huidige artikel 373, eerste lid Sw. worden niet meer rechtstreeks opgenomen de specifieke strafbaarstelling. De wetgever opteert daarentegen voor een algemene definitie van de al dan niet geldige toestemming in een afzonderlijk artikel 417/5. Dat het misdrijf bestaat zodra er begin van uitvoering is (cf. art. 374 Sw.), zal behouden blijven (nieuw art. 417/7, derde lid Sw.).

De correctionele strafmaat van het basismisdrijf t.a.v. een meerderjarig slachtoffer uit artikel 373, eerste lid, Sw. blijft behouden (nieuw art. 417/7, eerste lid Sw.). Daarentegen wordt de huidige criminele strafmaat van de geweldloze aanranding van een minzestienjarige uit artikel 372, eerste lid Sw. (opsluiting van vijf tot tien jaar) aanzienlijk verhoogd tot opsluiting van vijftien tot twintig jaar (nieuw art. 417/16 Sw.). Zie verder 3. Bestrafing.

**8. AANTASTING SEKSUELE INTEGRITEIT.** In het roltraparrest van 24 mei 2011 omschreef het Hof van Cassatie aanranding van de eerbaarheid als iedere met de zeden strijdige en als dusdanig gewilde daad op of met behulp van een welbepaald persoon zonder geldige toestemming, waarbij het algemeen eerbaarheidsgevoel wordt gekrenkt. Vereist zijn handelingen met een bepaalde ernst die afbreuk doen aan de seksuele integriteit van een persoon zoals door het collectieve bewustzijn van een bepaalde samenleving op een bepaald tijdstip wordt ervaren.<sup>19</sup> (*Themis* 2013, nr. 4).<sup>20</sup> De memorie van toelichting bij de Wet 2022 verwijst uitdrukkelijk naar dit roltraparrest, en het is de bedoeling met de nieuwe strafbaarstelling dezelfde strafbare gedraging te viseren.<sup>21</sup> De duidelijke misdrijfomschrijving uit het roltraparrest wordt meermaals herhaald in de latere rechtspraak van het Hof van Cassatie.<sup>22</sup> De strafrechter onderzoekt of de seksuele integriteit wordt aangetast rekening houdend met de evoluerende tijdsgeest en de concrete omstandigheden.<sup>23</sup>

<sup>19</sup> Cass. 24 mei 2011, AR P.10.1990.N (roltraparrest), overweging 3, AC 2011, 1327, nr. 341, NC 2012, 60, noot B. KETELS. Het in cassatie bestreden arrest van het hof van beroep van Gent van 16 oktober 2010 verwijst naar de verklaring van het minderjarig meisje dat toen zij in het station Sint-Pieters in Gent op de roltrap stond, een man achter haar kwam staan en zijn hand onder haar jurkje heeft gestoken (Gent 16 oktober 2010, not.nr. 359/10, 6, *onuitg.*).

<sup>20</sup> Bedoeld wordt randnummer 4 uit de Themis-tekst 2013 van B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21<sup>ste</sup> eeuw (2000-2012)".

<sup>21</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 25.

<sup>22</sup> Cass. 21 december 2021, AR P.21.0055.N (overweging 81), [www.juportal.be](http://www.juportal.be). Cass. 6 oktober 2021, AR P.21.0125.F, [www.juportal.be](http://www.juportal.be) (de vereiste van zwaarwichtigheid kan enkel getoetst worden aan de hand van gemeenschappelijke opvattingen over wat fatsoenlijk is); Cass. 5 oktober 2021, AR P.21.0724.N, [www.juportal.be](http://www.juportal.be); Cass. 13 juni 2017, AR P.15.0750.N; Cass. 4 januari 2017, AR P.16.0871.F, [www.juportal.be](http://www.juportal.be); Cass. 3 november 2015, RABG 2016/7, 530. Deze omschrijving is vaste cassatierechtspraak (F. VAN VOLSEM, "De seksismewet: geen louter symbolische wet, maar een handhavingsinstrument zeker indien andere strafbaarstellingen tekortschieten", RABG 2021, 18, (1700), 1701, nr. 3.1).

<sup>23</sup> Cass. 5 oktober 2021, AR P.21.0724.N, [www.juportal.be](http://www.juportal.be).

De inbreuk op de seksuele integriteit wordt m.a.w. beoordeeld vanuit een geobjectiverde, maatschappij- en tijdsgebonden invalshoek, en niet vanuit het uitsluitend subjectief en individueel aanvoelen van het (minder- of meerderjarige) slachtoffer. Aldus wordt het bestaan van een aanranding van de eerbaarheid van een minzestienjarige persoon objectief beoordeeld en niet op grond van het persoonlijk aanvoelen van het kind. Daaruit volgt dat het strafbare karakter niet afhangt van het besef of de inschatting van de minderjarige op het ogenblik van de handeling, noch van het onbehagen, de gêne of de schaamte die de handelingen van de dader al dan niet bij de minderjarige hebben opgewekt.<sup>24</sup>

Maar het collectieve aanvoelen van een bepaalde maatschappij op een bepaald ogenblik houdt wel mede rekening met persoonlijke kenmerken van het slachtoffer. Zo is volgens het roltraparrest de minderjarige leeftijd van het slachtoffer een gegeven dat het collectief bewustzijn van een bepaalde samenleving in aanmerking neemt om de aard van de aantasting van de seksuele integriteit en bijgevolg de ernst van de handeling te beoordelen.<sup>25</sup>

In de nieuwe strafbaarstelling uit artikel 417/7 Sw. wordt het misdrijf van aantasting van de seksuele integriteit omschreven als het “stellen van een seksuele handeling”, waarbij het de bedoeling is dezelfde strafbare gedraging te viseren als in de actuele strafbaarstelling.

## 9. VOORBEELDEN UIT RECENTE RECHTSPRAAK

### Aanranding:

- Het tweemaal ongewenst geven van een tongkus aan een minderjarige boven de volle leeftijd van zestien jaar nadat de dader haar een beperkte som geld had afgeperst met wapenvertoon.<sup>26</sup>

<sup>24</sup> Cass. 10 juni 2015, AC 2015, nr. 384, RDP 2016, 139, noot I. WATTIER, JLMB 2016, 751, noot E. VAN BRUSTEM (de beklagde kan dan ook niet vrijgesproken worden voor aanranding op grond dat de kinderen geen enkele gêne of schaamte hebben ervaren of kunnen ervaren op het ogenblik van de feiten); Corr. Antwerpen (afdeling Mechelen) 4 november 2021, rolnummer 20M001102, *onuitg.*; A. DE NAUW en F. DERUYCK, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, 2020, Mechelen, Kluwer, 192-193, nr. 219.

<sup>25</sup> Cass. 24 mei 2011, AR P.10.1990.N (roltraparrest), overweging 4, AC 2011, 1327, nr. 341, NC 2012, 60, noot B. KETELS (Het roltraparrest preciseert hierbij dat handelingen die namelijk voor een meerderjarige als mogelijk vrijpostig of onbetamelijk maar niet strafbaar worden ervaren, voor een minderjarige wiens seksueel bewustzijn niet dezelfde evolutie heeft bereikt, wel als een ernstige aantasting van de seksuele integriteit ervaren kunnen worden zodat de maatschappij ervan uitgaat dat de deugd van die minderjarige in gevaar is en van eenieder ten aanzien van deze een meer afstandelijke en aan zijn leeftijd aangepaste houding eist). Tevens recent in dezelfde zin: Corr. Antwerpen (afdeling Mechelen) 4 november 2021, nr. 20M001102, *onuitg.*; Corr. Kortrijk 13 november 2019, TGR 2021, 37.

<sup>26</sup> Antwerpen 30 juni 2016, RW 2017-18, 547, met noot (met verwijzing naar de parlementaire bespreking oordeelde het hof dat de opgedrongen tongkus geen verkrachting is). De correctionele rechtbank van Charleroi kwalificeerde recent de opgedrongen tongkus als verkrachting (Corr. Charleroi 29 mei 2019, RDP 2020, 196; met verwijzing naar het cassatie-arrest van 26 maart 2014 over de orale penetratie met de borst, dat we hierna in deel II.B bij het mis-



- Een zoen op de mond geven van twee zeer jonge meisjes van vier en zeven jaar die heimelijk werden weggelokt op een schoolfeest door een voor hen onbekende volwassen man die een seksuele drang nastreeft.<sup>27</sup>
- Het aanraken en in de mond nemen van de penis van een kind van zes à zeven jaar en het laten aanraken van de eigen penis door een vaste oppas van het kind.<sup>28</sup>
- Voetenfetisjisme.<sup>29</sup>
- Zich ongevraagd en half naakt (enkel met handdoek om het middel) begeven naar een jonge mannelijke collega die op een bed ligt en slechts gekleed is met een korte pyjamabroek, en dan diens voeten kietelen en diens naakte benen boven de knie betasten in de richting van de schaamstreek.<sup>30</sup>
- Het slachtoffer dwingen zich te ontkleden en aan de dader zijn geslachtsdeel te tonen in overduidelijk seksueel getinte bewoordingen.<sup>31</sup>
- Het meerderjarige slachtoffer via een list overhalen om zich naakt te tonen voor de webcam en zich te penetreren met de vingers.<sup>32</sup>
- Een leraar die regelmatig aan een leerling vraagt met hem en een andere persoon seksuele betrekkingen te hebben, hem seksueel getinte berichten en voorstellen verstuurt, afspraken maakt in de klas en zijn geslachtsdelen aanraakt.<sup>33</sup>
- Het strelen van de borsten en de billen, het kussen van de hals en het aanraken van de vagina waardoor seksuele stimulatie wordt opgewekt, bij een patiënte ter gelegenheid van de uitvoering van welbepaalde medische behandelingen in het kader van de beroepsuitoefening door een geneesheer (uroloog).<sup>34</sup>

---

drijf van verkrachting nog vermelden). Raadpleeg tevens Themis 2013, randnr. 14. Ook in de memorie van toelichting bij het recente wetsontwerp 55-2141 tot hervorming van het seksueel strafrecht is te lezen dat het niet de bedoeling is dat een opgedrongen tongzoen beschouwd wordt als een verkrachting (MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 28).

<sup>27</sup> Corr. West-Vlaanderen (afd. Kortrijk) 13 november 2019, *TGR* 2021, 37.

<sup>28</sup> Corr. Antwerpen (afd. Antwerpen) 26 juni 2020, *NC* 2021, 524, noot M. VAN WAES.

<sup>29</sup> Corr. Limburg (afd. Hasselt) 19 januari 2021, *Limb.Rechtsl.* 2021, 122, noot I. DELBROUCK. (Ongevraagd en ongewenst betasten van benen, enkels en voeten van het slachtoffer aan de kassa van een warenhuis als vorm van seksueel genot). Terecht vraagt annotator I. DELBROUCK zich af of een dergelijke casus van voetenfetisjisme als uiting van een seksuele drang bij de dader wel vanuit het collectief gevoelen in de huidige maatschappij als een aantasting van de seksuele integriteit wordt aanzien, en of het niet eerder gaat om een feitelijkheid ex art. 563, 3° Sw. (I. DELBROUCK, “Speel niet met mijn voeten!”, *Limb.Rechtsl.* 2021, 126-127). ‘Feitelikheden’ zijn dan bepaalde handtastelijkheden of vrijpostigheden die niet de seksuele integriteit van een ander aantasten, zoals iemand tegen zijn wil omarmen, omhelzen of bij de lenden grijpen (F. VAN VOLSEM, “Commentaar onder artikel 563 Sw.” in *Strafrecht. Duiding*, Brussel, Larquier, 2018, 834, nr. 5).

<sup>30</sup> Cass. 5 oktober 2021, AR P.21.0724.N, [www.juportal.be](http://www.juportal.be).

<sup>31</sup> Corr. Antwerpen (afd. Mechelen) 4 november 2021, nr. 20M001102, *onuitg.*

<sup>32</sup> Corr. Antwerpen (afd. Antwerpen) 29 juli 2021, nr. 2021/4095, *onuitg.* (de list bestond uit het vooraf doorsturen van vervalste printscreens van twee overschrijvingen als bewijs van zijn beweerde betaling).

<sup>33</sup> Cass. 6 oktober 2021, AR P.21.0125.F, [www.juportal.be](http://www.juportal.be).

<sup>34</sup> Cass. 21 december 2021, AR P.21.0055.N (overweging 83), [www.juportal.be](http://www.juportal.be) (tevens overweging 73-74: het manueel aanraken van de vagina en het plaatsen van een vibrerend toestel op de vagina).

Geen aanranding:

- Het geven van zuigzoenen op o.m. armen, nek en knie tijdens speelsituaties tussen vader en kinderen, waarbij de kinderen steeds hun kledij aanhadden.<sup>35</sup>
- Gestes van een leerkracht naar leerlingen, zoals knipogen tijdens de les, zijn tong uitsteken, hun haren, nek of armen strelen, commentaar geven op foto's bij het inkijken van de gsm ("je bent sexy" of "heb je nog pikantere foto's") of op het uiterlijk van de leerling ("heb je gezien wat een lekkere k...?"), die door de leerlingen als verwarrend werden ervaren.<sup>36</sup>
- De moeder die haar dochter op de mond kust om haar goede nacht te wensen wanneer zij nog jong is of zelfs wanneer ze twaalf jaar is.<sup>37</sup>
- Het plots knijpen met een hand in het achterwerk van het slachtoffer op de openbare weg toen zij met haar vriend naar de wagen ging, waarna de dader zich voor het slachtoffer plaatste en onnozel en schaapachtig begon te lachen.<sup>38</sup>
- Ongevraagd zijn hand leggen op het achterwerk van een zestienjarig meisje dat aan een bushalte staat te wachten, met haar rug naar de dader gekeerd staat en de dader niet kent.<sup>39</sup>

Zie tevens voor meerdere voorbeelden uit de rechtspraak 2000-2012 waarbij al dan niet een aantasting van de seksuele integriteit werd aanvaard: *Themis 2013*, nr. 5-6. Het opzettelijk betasten of zoenen van de borsten van het slachtoffer of van het geslachtsdeel van het vrouwelijk of mannelijk slachtoffer zal o.i. ook anno 2022 zeker nog beschouwd worden als een inbreuk op de seksuele integriteit.

<sup>35</sup> Cass. 3 november 2015, *RABG* 2016/7, 530. Zo is ook geen aanranding het strelen van het hoofdhaar van een naakte meerderjarige (Antwerpen 16 oktober 2003 (hoteldouche-arrest), *NC* 2006, 130; *Themis* 2013, nr. 5) of het strelen van iemands rug, het in de nek zoenen, de hand op de schouder en in de haren leggen (Brussel 2 februari 2000, *RD* 2001, 347, noot).

<sup>36</sup> Cass. 4 januari 2017, AR P.16.0871.F, [www.juportal.be](http://www.juportal.be), concl. M. NOLET DE BRAUWERE.

<sup>37</sup> Luik 14 december 2017, *JLMB* 2018/12, 555.

<sup>38</sup> Antwerpen 29 maart 2017, *NC* 2017, 390 (dit feit werd heromschreven als een feitelijkheid in de zin van art. 563, 3° Sw., en de strafvordering voor deze overtreding werd dan verjaard verklaard).

<sup>39</sup> Corr. West-Vlaanderen (afd. Kortrijk) 13 januari 2021, *RABG* 2021/18, 1694, noot F. VAN VOLSEM (voor deze feiten werd de beklaagde wel schuldig verklaard aan het misdrijf van seksisme uit art. 2 wet 22 mei 2014, aangezien hij verklaarde dat hij het niet normaal vond om zo om te gaan met meisjes, dit niet zou doen in zijn thuisland Afghanistan, maar meende dat het in Europa anders is met meisjes; dergelijk gedrag geeft blijk van een ongepast superioriteitsgevoel van de man t.o.v. de vrouw en van een misprijzen voor de vrouw). Uit dit recente vonnis blijkt volgens F. VAN VOLSEM opnieuw dat de Seksismewet geen louter symbolische Strafwet is gebleven, maar daadwerkelijk aanleiding geeft tot vervolging en bestraffing van door de wetgever beoogde gedragingen (F. VAN VOLSEM, "De seksismewet: geen louter symbolische wet, maar een handhavinginstrument zeker indien andere strafbaarstellingen tekortschieten", *RABG* 2021, 18, (1700), 1711, nr. 18). Het bij wet van 22 mei 2014 ingevoerde autonoom wanbedrijf van seksisme, strafbaar met een gevangenisstraf van 1 maand tot 1 jaar en/of een geldboete van 50 tot 1.000 euro (art. 3 Seksismewet), kan dus in bepaalde gevallen zeker een alternatieve bestraffingsgrond zijn voor gedragingen die onvoldoende zwaarwichtig zijn om te beantwoorden aan de misdrijf inhoud van aanranding van de eerbaarheid. Dit alternatief seksismewanbedrijf is uiteraard efficiënter dan de overtreding van 'feitelijkheden' ex artikel 563, 3° Sw. met uitsluitend politiestrafen en een korte verjaringstermijn van zes maanden.

10. OP OF MET BEHULP VAN HET SLACHTOFFER. Vóór de Voyeurismewet van 1 februari 2016 bepaalde uitsluitend de strafbaarstelling van de geweldloze aanranding van de eerbaarheid op een minzestienjarig slachtoffer dat aanranding gepleegd kan worden “op of met behulp van de persoon” (art. 372, eerste lid Sw.). De wettekst van de agressieve aanranding van de eerbaarheid sprak namelijk uitsluitend van een aanranding “op personen” (art. 373, eerste lid (oud) Sw.). Wel werd “met behulp van de persoon” impliciet conform de bedoeling van de wetgever mede aanvaard voor de aanranding van de eerbaarheid als bedoeld in artikel 373 Sw.<sup>40</sup>

Artikel 9 van de Voyeurismewet heeft de impliciete aanvaarding uitdrukkelijk ingevoegd in artikel 373, eerste en tweede lid Sw., wat alleen maar de duidelijkheid van de delictsinhoud ten goede komt. Deze wijziging is een verduidelijking en niet een uitbreiding van de strafbaarstelling, daar de verantwoording bij het amendement ter zake uitdrukkelijk verwijst naar het reeds voordien aanvaarden van deze vorm van betrokkenheid bij aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreiging<sup>41</sup>, en is aldus geen strengere misdrijfnorm.

Op grond van de uitvoeringsmodaliteit van “met behulp van” kan aanranding van de eerbaarheid (nu expliciet zowel geweldloos als agressief) ook bestaan als de dader het slachtoffer als instrument gebruikt om seksuele daden te stellen op de dader zelf, alsook op een derde persoon of op zichzelf. Een lichamelijk of fysiek contact tussen de dader en het slachtoffer is dus niet vereist<sup>42</sup>, wat zich bijvoorbeeld voordoet bij webcamseks.<sup>43</sup>

Zowel het voorstel van de experten commissie Rozie-Vandermeersch als de initiële tekst van de Wet 2022 (wetsontwerp 55-2141) vermelden “op of met behulp van een persoon”.<sup>44</sup> De aantasting van de seksuele integriteit viseert dus niet alleen de niet-consensuele seksuele handeling op het slachtoffer, maar ook deze die het slachtoffer moet stellen op de dader, een derde of zichzelf.<sup>45</sup> Tijdens

<sup>40</sup> I. DELBROUCK, *Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting*, Brugge, die Keure, 2015, 12; L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit, De misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 31; B. SPRIET en G. MARLIER, *l.c.* 2013, 87. Ook in de cassatierechtspraak werd aanranding omschreven als iedere met de zeden strijdige en als dusdanig gewilde daad op of met behulp van een welbepaald persoon (Cass. 24 mei 2011, AR P.10.1990.N (roltrap-arrest), AC 2011, 1327, nr. 341, NC 2012, 60, noot B. KETELS; Cass. 31 maart 2015, AR P.14.0293.N, *T.Strafr.* 2015, 143, noot T.D., NC 2015, 326, concl. M. DE SWAEF).

<sup>41</sup> Verantwoording bij amendement nr. 2 op het wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek wat de strafbaarstelling van de aanranding van de eerbaarheid betreft, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 54-0699/003, 3.

<sup>42</sup> Cass. 13 juni 2017, AR P.15.0750.N (betreft het cassatieberoep tegen Antwerpen 6 mei 2015 (filmende basketbalcoach), *T.Strafr.* 2015/3, 147, noot T.D.); G. MARLIER, *Familie in het straf- en strafprocesrecht*, 2018, Mechelen, Kluwer, 298, nr. 402.

<sup>43</sup> Corr. Antwerpen (afd. Mechelen) 4 november 2021, rolnummer 20M001102, *onuitg.*; Corr. Brussel 25 september 2018, *JLMB* 2019/14, 653. Tevens Themis 2013 nr. 6.1.

<sup>44</sup> Art. 132 Experten commissie Rozie-Vandermeersch en art. 8 wetsontwerp 19 juli 2021 (*Parl. St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001).

<sup>45</sup> *MvT, Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 26 (op zichzelf door bv. zichzelf te moeten masturberen).

de parlementaire bespreking werd de tekst geamendeerd in de hoger vermelde omschrijving van het stellen van een seksuele handeling “op een persoon” of het laten stellen van een seksuele handeling “door een persoon”<sup>46</sup>, zoals nu bepaald in het nieuwe artikel 417/7, eerste lid Sw.

11. UITBREIDING TOESTEMMINGSUITSLUITENDE GRONDEN. Vóór de Voyeurismewet van 1 februari 2016 bevatte artikel 373, eerste lid Sw. slechts geweld en bedreiging als de enige toestemmingsuitsluitende gronden.<sup>47</sup> In tegenstelling tot het misdrijf van verkrachting waren deze uitsluitingsfactoren limitatief omschreven, maar werden deze wel vrij ruim en niet altijd in dezelfde bewoordingen geïnterpreteerd in de rechtspraak (*Themis 2013, nr. 8.2*).

Om meer coherentie te realiseren tussen de misdrijven van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting heeft de Voyeurismewet terecht een identieke lijst van toestemmingsuitsluitende factoren ingevoerd bij aanranding van de eerbaarheid en verkrachting.<sup>48</sup> Sedert 29 februari 2016 als datum van inwerkingtreding van de Voyeurismewet kan de afwezigheid van toestemming bij aanranding van de eerbaarheid afgeleid worden niet enkel uit de constitutieve bestanddelen van geweld of bedreiging, maar ook uit deze van dwang, verrassing, list, onvolwaardigheid, lichamenlijk of geestelijk gebrek (art. 373, eerste lid Sw.).

Vóór 29 januari 2016	Vanaf 29 januari 2016
geweld	geweld
	dwang (nieuw)
bedreiging	bedreiging
	verrassing (nieuw)
	list (nieuw)
	onvolwaardigheid (nieuw)
	lichamelijk of geestelijk gebrek (nieuw)

In een arrest van 12 november 2019 oordeelde het Hof van Cassatie dat onder “geweld of bedreiging” van artikel 373, eerste lid Sw. ook vóór de inwerkingtreding van de Voyeurismewet van 1 februari 2016 de gevallen van “dwang, verrassing, list,

<sup>46</sup> Art. 8 Wetsontwerp, op 2 maart 2022 aangenomen door de Kamercommissie Justitie na tweede lezing (*Parl.St. Kamer 2020-21, nr. 55-2141/018*).

<sup>47</sup> Cass. 12 november 2019, AR P.19.0566.N, [www.juportal.be](http://www.juportal.be).

<sup>48</sup> Ingevoegd door een afzonderlijk amendement (nr. 2) op het wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek wat de strafbaarstelling van de aanranding van de eerbaarheid betreft (*Parl.St. Kamer 2014-15, nr. 54-0699/003, 2, met verantwoording op p. 3*). De voorgestelde wijzigingen werden zonder opmerkingen aangenomen in de commissie voor de justitie van de kamer (Verslag DE WIT 2, *Parl.St. Kamer 2015-16, nr. 54-0699/010, 7*). Reeds in een vorige publicatie hebben we gepleit voor een gelijkshakeling van de uitsluitingsfactoren bij aanranding en verkrachting (B. SPRIET, “(Lichaams)grens aan verkrachting” in F. DERUYCK, E. GOETHALS, L. HUYBRECHTS, J.F. LECLERCQ, M. ROZIE, P. TRAEST en R. VERSTRAETEN (eds.), *Amicus Curiae, Liber Amicorum MARC DE SWAEF*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (317) 333-334).

onvolwaardigheid, lichamelijk of geestelijk gebrek van het slachtoffer” begrepen werden, zodat deze uitsluitingsgronden geen toevoeging van een nieuw constitutief bestanddeel inhouden en kunnen toegepast worden mede op feiten gepleegd vóór de inwerkingtreding van de Voyeurismewet op 29 februari 2016.<sup>49</sup> Dit standpunt is naar onze mening verdedigbaar voor de gronden van verrassing en dwang, maar niet voor de list, onvolwaardigheid of lichamelijk of geestelijk gebrek die naar inhoud onderscheiden moeten worden van geweld of bedreiging en dus een verruiming van het materieel misdrijfbestanddeel inhouden en dan niet retroactief toegepast mogen worden.<sup>50</sup>

Een schuldigverklaring aan aanranding van de eerbaarheid ex artikel 373, eerste lid Sw. vereist dus niet noodzakelijk geweld of bedreiging, maar is ook mogelijk bij dwang, verrassing, list, onvolwaardigheid, lichamelijk of geestelijk gebrek van het slachtoffer.<sup>51</sup> Indien de aanranding van de eerbaarheid ex artikel 373, eerste lid Sw. gegrond is op het gebruik van geweld of bedreiging, moet de rechter bij afwezigheid van daartoe strekkende conclusie niet uitdrukkelijk vermelden dat hij de begrippen geweld of bedreiging heeft toegepast overeenkomstig de definitie uit artikel 483 Sw. en moet hij vanuit artikel 195, eerste lid Sv. geen melding maken van dit artikel.<sup>52</sup>

In tegenstelling tot het misdrijf van verkrachting zijn deze factoren limitatief voorgeschreven, wat betekent dat minstens een van die factoren aanwezig moet zijn voor een bestaan van een strafbare aanranding van de eerbaarheid in de zin van artikel 373 Sw. Bij aanranding van de eerbaarheid gaat het dus actueel om een niet-cumulatieve en limitatieve opsommingslijst van indicatoren van afwezigheid van toestemming, waarbij de opgesomde indicatoren vandaag identiek zijn aan deze van het verkrachtingsmisdrijf (*cf.* art. 375, tweede lid Sw.).

<sup>49</sup> Cass. 12 november 2019, AR P.19.0566.N, [www.juportal.be](http://www.juportal.be), RDP 2021/3, 273. Standpunt nadien herhaald in Cass. 21 december 2021, AR P.21.0055.N (overweging 77-78), [www.juportal.be](http://www.juportal.be) (de appelrechter oordeelde dat het slachtoffer binnen een medische setting meermaals door het onverhoeds en listig handelen van de beklaagde werd verrast).

<sup>50</sup> B. SPRIET en J. BOECKXSTAENS, “Het nieuwe misdrijf van voyeurisme en een aanpassing van het misdrijf van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting”, *T.Strafr.* 2016, (207), 222. Ook in de Themis 2013 merkten we reeds op dat de rechtspraak naar onze mening de begrippen geweld of bedreiging te ruim interpreteerde en dat list, onvolwaardigheid en lichamelijk of geestelijk gebrek naar inhoud op zich niet kunnen beschouwd worden als geweld of bedreiging (B. SPRIET en G. MARLIER, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21<sup>ste</sup> eeuw (2000-2012)”, 96-97). Het eerste wetsvoorstel van 10 december 2014 in het wetgevend proces tot strafbaarstelling van voyeurisme dat voorstelde om zowel verrassing als list op te nemen in art. 373 Sw., verwees in de toelichting naar de vaststaande cassatierechtspraak die ‘verrassing’ gelijkstelde met ‘geweld’ (wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek wat de strafbaarstelling van de aanranding van de eerbaarheid betreft, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 54-0699/001, 5).

<sup>51</sup> Cass. 13 oktober 2020, AR P.20.0546.N, [www.juportal.be](http://www.juportal.be).

<sup>52</sup> Cass. 13 oktober 2020, AR P.20.0546.N, [www.juportal.be](http://www.juportal.be).

12. WET 2022 – AFWEZIGHEID VAN TOESTEMMING. Zoals reeds vermeld worden de limitatieve uitsluitingsgronden van artikel 373, eerste lid Sw. niet rechtstreeks hernomen in de nieuwe strafbaarstelling van het misdrijf van aantasting van de seksuele integriteit van artikel 417/7, eerste lid Sw.

Maar een afzonderlijk en algemeen artikel 417/5 ('Definitie van toestemming met betrekking tot het seksueel zelfbeschikkingsrecht')<sup>53</sup> bepaalt vanaf 1 juni 2022:

“Toestemming veronderstelt dat deze uit vrije wil is gegeven. Dit wordt beoordeeld in het licht van de omstandigheden van de zaak. De toestemming kan niet worden afgeleid uit de loutere ontstentenis van verweer van het slachtoffer. De toestemming kan worden ingetrokken op elk ogenblik voor of tijdens de seksuele handeling.

Toestemming is er niet wanneer de seksuele handeling is gepleegd door gebruik te maken van de kwetsbare toestand van het slachtoffer ten gevolge van onder meer angst, invloed van alcohol, verdovende middelen, psychotrope stoffen of enige andere substantie met een soortgelijke uitwerking, een ziekte of een handicapsituatie, waardoor de vrije wil is aangetast.

Toestemming is er in ieder geval niet indien de seksuele handeling het gevolg is van een bedreiging, fysiek of psychisch geweld, dwang, verrassing, list of van enige andere strafbare gedraging.

Toestemming is er in ieder geval niet wanneer de seksuele handeling is gepleegd ten nadele van een bewusteloos of slapend slachtoffer.”

Deze opsomming van uitsluitingsgronden is niet limitatief (“onder meer”, “of van enige andere strafbare gedraging”), en dus strenger dan het vigerend artikel 373, eerste lid Sw., zodat deze niet retroactief toegepast kan worden op de seksuele misdrijven gepleegd vóór 1 juni 2022. De concretisering van de situaties van uitsluiting van toestemming komt niet voor in het voorstel van de experts commissie Rozie-Vandermeersch<sup>54</sup>, en gaat in de uitdrukkelijke termen verder dan deze bepaald in artikel 373, eerste lid Sw.

De nieuwe definitie van toestemming is een van de belangrijke kenmerken van de hervorming van het seksuele strafrecht.<sup>55</sup> Een algemeen geldende definitie over het al dan niet bestaan van toestemming als fundamenteel bestanddeel van alle in dit Themis-cahier besproken seksuele misdrijven is zeker een positieve

<sup>53</sup> Tekst nog aangepast tijdens de parlementaire bespreking door aanvaarding van amendement nr. 142 (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/016, 19-21; Verslag DE WIT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/0176, 12). Vergelijk met art. 5 van de initiële tekst van het wetsontwerp van 19 juli 2021 (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 154).

<sup>54</sup> J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH en J. DE HERDT, m.m.v. M. DEBAUCHE en M. TAEYMANS, *Naar een nieuw strafwetboek? Het voorstel van de commissie tot hervorming van het strafrecht*, 2019, 42 (art. 131).

<sup>55</sup> Wetsontwerp 19 juli 2021, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 3. Maar het is wel een utopie dat de wetgever een ideale leeftijdsgrens voor seksuele daden kan bepalen (MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 12).

hervorming, maar de wetgever had de inhoudelijke omschrijving ervan kan nog duidelijker kunnen aflijnen.

13. MINDERJARIGE LEEFTIJD (TOT 1 JUNI 2022). Artikel 372, eerste lid Sw. stelt een onweerlegbaar vermoeden van gebrek aan toestemming in ten aanzien van elke minzestienjarige persoon op het ogenblik van de handeling die zijn seksuele integriteit in het ge drang brengt.<sup>56</sup>

Ook een zestien- of zeventienjarige kan wettelijk geen toestemming geven, indien de handeling wordt verricht door een bloedverwant in opgaande lijn, een adoptant, een broer of zus, een persoon met een soortgelijke positie in het gezin, of om het even welke persoon die gewoonlijk of occasioneel samenwoont met het slachtoffer en over hem gezag heeft (art. 372, tweede lid Sw.). Dit kan bijvoorbeeld de stiefvader zijn van het slachtoffer, en dan geldt een onweerlegbaar vermoeden van afwezigheid van toestemming.<sup>57</sup>

14. MINDERJARIGE LEEFTIJD – WET 2022. Een afzonderlijk artikel 417/6 Sw. zal als algemene norm, en dus ook voor het misdrijf van aantasting van de seksuele integriteit de mogelijkheid tot toestemming door een minderjarige beperken. Een uniforme leeftijd van seksuele meerderjarigheid of seksuele bekwaamheid is een van de belangrijke kenmerken van de hervorming van het seksueel strafrecht.<sup>58</sup> De nieuwe uniforme regeling luidt als volgt.

(1) <16 jarige. Een *minzestienjarige* wordt niet geacht uit vrije wil te kunnen toestemmen (art. 417/6, § 1).

Vanaf de leeftijd van zestien jaar kan men dus algemeen vanuit de invalshoek van de leeftijd geldig toestemmen tot een seksuele handeling – wat dezelfde leeftijdsgrens is als in het huidige artikel 372, eerste lid Sw. –, behoudens de hypothese voor:

- de 14- of 15-jarige in (2) hierna;
- de 16- of 17-jarige in (3) hierna.

(2) 14-15 jaar. Een *veertien- of vijftienjarige* kan, in afwijking van de algemene leeftijdsgrens van zestien jaar, ook uit vrije wil toestemmen tot seksuele handelingen, indien:

<sup>56</sup> Cass. 10 juni 2015, AC 2015, nr. 384, RDP 2016, 139, noot I. WATTIER, JLMB 2016, 751, noot E. VAN BRUSTEM. Bij verkrachting geldt er een onweerlegbaar vermoeden van afwezigheid van geldige toestemming bij een minveertienjarige (artikel 375, 6<sup>de</sup> lid, Sw.; Corr. Mechelen 4 november 2021, rolnummer 20M001102, *onuitg.*).

<sup>57</sup> Cass. 17 november 2020, P.20.0758.N, www.juportal.be (als de appelrechter vaststelt dat de dader de stiefvader is maar niet onderzoekt of deze ten tijde van de feiten gewoonlijk of occasioneel samenwoont met het slachtoffer en hierover gezag heeft, kan het Hof van Cassatie zijn wettigheidstoezicht niet uitoefenen); Cass. 30 januari 2018, P.17.0501.N, www.juportal.be. Tevens inzake de verzwarende omstandigheid van artikel 377, eerste lid, derde streepje (gezag hebben over het slachtoffer): Cass. 4 mei 2021, P.21.0041.N, www.juportal.be (stiefvader die samenwoont met het slachtoffer en hierover gezag heeft).

<sup>58</sup> Wetsontwerp van 19 juli 2021, *Parl.St.* Kamer 2020-2021, nr. 55-2141/001, 3.

- het leeftijdsverschil met de andere persoon niet meer dan *drie* jaar bedraagt (art. 417/6, § 2 eerste lid Sw.).

In het voorstel van de experten commissie Rozie-Vandermeersch bedraagt dit leeftijdsverschil ‘niet meer dan *vijf* jaar’<sup>59</sup>, wat ons een meer realistisch en bruikbaar leeftijdsverschil lijkt.<sup>60</sup>

- het een handeling is tussen minderjarigen vanaf veertien jaar met wederzijdse toestemming en met een onderling leeftijdsverschil van meer dan drie jaar (art. 417/6, § 2, tweede lid Sw. – de tekst bepaalt uitdrukkelijk “Er is geen misdrijf ...”; toegevoegd tijdens de parlementaire bespreking<sup>61</sup>). Deze laatste hypothese, waarvan de meerwaarde niet onmiddellijk duidelijk is, lijkt enkel van toepassing op veertienjarigen, aangezien bij een vijftienjarige én een leeftijdsverschil van meer dan drie jaar het niet meer gaat om een seksuele handeling tussen minderjarigen.<sup>62</sup>

Zo zal er in het nieuwe seksueel strafrecht bijvoorbeeld bij wederzijdse toestemming geen aantasting van de seksuele integriteit zijn tussen een vijftienjarige en een achttienjarige, wat milder is t.a.v. de huidige regeling van artikel 372, eerste lid Sw., en dus ook retroactief toegepast mag worden op feiten gepleegd vóór 1 juni 2022.

- (3) <18 jarige. Een *minderjarige* kan nooit uit vrije wil toestemmen tot seksuele handelingen bij (niet-cumulatief):

- een bepaalde *hoedanigheid van de dader* (o.m. bloed- of aanverwant in opgaande lijn, adoptant, samenwonende + gezag, of gebruik van erkende positie van vertrouwen, gezag of invloed; art. 417/6, § 3, 1<sup>o</sup>-2<sup>o</sup>),
- een bepaalde *type van daad* (daad van ontucht of prostitutie; art. 417/6, § 3,3<sup>o</sup>). Een minderjarige, en dus ook een zestien- of zeventienjarige, kan dus nooit instemmen met een daad van ontucht of prostitutie, en met deze toevoeging wenst men de minderjarige nog beter te beschermen.<sup>63</sup>

<sup>59</sup> J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH en J. DE HERDT, m.m.v. M. DEBAUCHE en M. TAEYMANS, *Naar een nieuw strafwetboek? Het voorstel van de commissie tot hervorming van het strafrecht*, 2019, 42 (art. 131, derde lid).

<sup>60</sup> Het voorstel van S. DE WIT in amendement nr. 33 om terug aan te sluiten bij het maximale leeftijdsverschil van vijf jaar zoals voorgesteld van de experten commissie, kan dus zeker worden bijgetreden (*Parl.St. Kamer 2020-21*, nr. 55-2141/003, 14-15). In de initiële tekst van wetsontwerp 55-2141 was zelfs maar in een leeftijdsverschil van twee jaar voorzien (*Parl.St. Kamer 2020-21*, nr. 55-2141/001, 154), maar dit werd verruimd naar drie jaar in het aangenomen amendement nr. 2 (*Parl.St. Kamer 2020-21*, nr. 55-2141/002, 3).

<sup>61</sup> Art. 6 Wetsontwerp (aangenomen na tweede lezing), *Parl.St. Kamer 2020-21*, nr. 55-2141/018.

<sup>62</sup> Wat blijkbaar bevestiging vindt in de parlementaire bespreking (Verslag HUGON en D’HAESE, *Parl.St. Kamer 2020-21*, nr. 55-2141/006, 59). De minister van Justitie verklaarde merkwaardig genoeg dat in deze de geboortedatum van belang is en niet alleen het geboortjaar, wat leidde tot de terechte opmerking van S. DE WIT dat bij deze bepaling dan best een gebruiksaanwijzing wordt gevoegd (*ibid.* 59).

<sup>63</sup> Verslag DE WIT, *Parl.St. Kamer 2020-21*, nr. 55-2141/017, 12; tevens verantwoording bij het aangenomen amendement nr. 129 met de toevoeging van deze bepaling (*Parl.St. Kamer 2020-21*, nr. 55-2141/016, 2).



15. GEMENGDE SCHULDVORM. Aanranding van de eerbaarheid is een opzettelijk misdrijf en veronderstelt dat de dader de bij wet verboden handeling wil stellen, in de objectieve wetenschap dat deze immoreel of obscene is.<sup>64</sup> Het gaat dus om algemeen opzet, zijnde het wetens en willens aannemen van de strafbare gedraging.<sup>65</sup> Het onopzettelijk aanraken van bepaalde lichaamsdelen van een ander persoon houdt dan ook geen aanranding van de eerbaarheid in. Een bijzonder opzet is echter niet vereist en de persoonlijke motieven van de dader kunnen hoogstens van belang zijn voor de straftoemeting. Maar het specifieke discriminatiemotief is wel een verzwarende omstandigheid ex artikel 377bis Sw. met verhoging van de minimumvrijheidsstraf.

Een algemeen opzet is vereist voor de materiële gedraging, maar de onachtzaamheid volstaat voor de minderjarige leeftijd van het slachtoffer als constitutief bestanddeel, wat betekent dat aanranding van de eerbaarheid een misdrijf is met een gemengde schuldvorm.<sup>66</sup> Bij de beoordeling van de minderjarige leeftijd als constitutief bestanddeel moet de strafrechter de gedraging toetsen aan deze van de goede huisvader of de NVR-persoon<sup>67</sup>, geplaatst in dezelfde uitwendige omstandigheden.

De uitdrukkelijke vermelding van het algemeen opzet ('wetens en willens') in de strafbaarstelling zoals voorgesteld door de experten commissie Rozie-Vandermeersch<sup>68</sup> wordt ten onrechte weggelaten in het nieuwe artikel 417/7 Sw. Nochtans is te lezen in de memorie van toelichting dat ook een algemeen opzet vervat moet zijn in de strafbaarstelling.<sup>69</sup>

### 3. Bestrafing

16. SCHEMA ARTIKEL 372-373 SW. + WET 2022. Hierna vergelijken we schematisch de vrijheidsstraf in de wettekst als na correctionalisatie op grond van verzachtende omstandigheden, in de actuele strafbaarstellingen van artikel 372-373 Sw. met deze van de nieuwe door de Wet 2022 ingevoerde artikelen 417/7 (basis-misdrijf) en 417/16-417/17 (minderjarig slachtoffer).

<sup>64</sup> Cass. 5 oktober 2021, AR P.21.0724.N, www.juportal.be; Cass. 3 november 2015, RABG 2016/7, 530; Cass. 6 februari 2013, AC 2013, 362, nr. 86; Cass. 9 oktober 2012, RW 2013-14, 101, noot.

<sup>65</sup> Zoals recent nog omschreven bij het verkeersmisdrijf van niet-tijdige inlevering van het rijbewijs (art. 49/1 WvW): Cass. 22 februari 2022, AR P.21.1231.N, www.juportal.be.

<sup>66</sup> Een gemengde schuldvorm vereist een verschillende schuldvorm voor de samenstellende delictsbestanddelen; voor het ene bestanddeel opzet en voor het andere onachtzaamheid (*pro parte dolus, pro parte culpa*; F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Strafrecht en Strafprocesrecht voor bachelors*, 2020, 13de uitgave, Antwerpen, Intersentia, 51, nr. 179).

<sup>67</sup> De normale, voorzichtige en redelijke persoon (*NVR-persoon*) (F. VAN VOLSEM, "Culpa in het Belgische strafrecht: een poging tot synthese", *Preadviezen 2012. Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, 2012, 89-139, en specifiek inzake de term NVR-persoon (nr. 63): 109 e.v.).

<sup>68</sup> J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH en J. DE HERDT, m.m.v. M. DEBAUCHE en M. TAEYMANS, *Naar een nieuw strafwetboek? Het voorstel van de commissie tot hervorming van het strafrecht*, 2019, 42 (art. 132).

<sup>69</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 25.

artikel (+ leeftijd)	actuele straf	correctionalisatie	toekomstige straf Wet 2022	correctionalisatie
372, lid 1 (<16 j.)	opsluiting 5-10 j.	gvs 1 m.-5 jaar	opsluiting 15-20j. (417/16)	gvs 1 – 15 jaar
372, lid 2 (16+17 j.)	opsluiting 10-15 j.	gvs 6 m.-10 jaar	opsluiting 10-15j. (417/17)	gvs 6 m.- 10 jaar
373, lid 1 (≥ 18 j.)	gvs 6 m.-5 j.	niet nodig	gvs 6 m.-5 jaar (417/7)	niet nodig
373, lid 2 (16-17 j.)	opsluiting 5-10 j.	gvs 1 m.-5 jaar	opsluiting 10-15 j. (417/17)	gvs 6 m.- 10 jaar
373, lid 3 (< 16 j.)	opsluiting 10-15 j.	gvs 6 m.- 10 jaar	opsluiting 15-20 j.(417/16)	gvs 1 – 15 jaar

17. **VOORTGEZET MISDRIJF – BIJKOMENDE STRAF.** Ook bij een voortgezet misdrijf ex artikel 65, eerste lid Sw. dat mede bestaat uit aanranding van de eerbaarheid en verkrachting kan alleen de zwaarste straf worden uitgesproken. Voor het bepalen van het misdrijf met de zwaarste straf worden eerst de maximum hoofd-gevangenisstraffen vergeleken en indien deze gelijk zijn de maximum geldboeten, waarbij het niet van belang is (i) of die geldboeten verplicht dan wel facultatief zijn<sup>70</sup> en (ii) wat de hoogte van minimum gevangenisstraf is.<sup>71</sup> Pas indien ook de maximum geldboeten gelijk zijn, worden de minimum gevangenisstraffen vergeleken.<sup>72</sup>

De rechter kan dan voor het geheel van de bestrafte feiten slechts die hoofd- en bijkomende straffen opleggen waarin de Strafwet voorziet die de zwaarste straf bepaalt, en moet de andere hoofd- en bijkomende straffen buiten beschouwing laten.<sup>73</sup>

<sup>70</sup> Cass. 5 januari 2021, AR P.20.1095.N, [www.juportal.be](http://www.juportal.be), concl. Adv.gen. D. SCHOETERS (voortgezet misdrijf van deelneming aan beslissing criminele organisatie ex art. 324ter, § 3 Sw. en prostitutiemisdrijven ex art. 380, § 1, 1°-2° Sw. De zwaarste straf is gesteld op het misdrijf ex art. 324ter, § 3 Sw. zodat de bijkomende straf van de verplichte ontzetting ex art. 382, § 1 Sw. (bepaald voor het prostitutiemisdrijf) niet kan opgelegd worden); Cass. 11 oktober 2018, RABG 2019/8, 593, noot B. SPRIET; inzake het beroepsverbod ex KB nr. 22 van 24 oktober 1934). Tevens B. SPRIET en R. VAN HERPE, “Actualia strafrechtelijke fraude: misdrijf, rechtspersoon en beroepsverbod”, *Themis Straf- en strafprocesrecht 2018-2019*, nr. 110, 2019, Brugge, die Keure 133-136.

<sup>71</sup> Cass. 21 januari 2020, AR P.19.0693.N, [www.juportal.be](http://www.juportal.be). (inzake het beroepsverbod ex KB nr. 22 van 24 oktober 1934).

<sup>72</sup> Cass. 21 januari 2020, AR P.19.0631.N, [www.juportal.be](http://www.juportal.be). (inzake het beroepsverbod ex KB nr. 22 van 24 oktober 1934).

<sup>73</sup> Cass. 23 maart 2021, AR P.10.1189.N, [www.juportal.be](http://www.juportal.be) (met o.m. meerdere verkrachtingen en aanrandingen); Cass. 5 januari 2021, AR P.20.1095.N, [www.juportal.be](http://www.juportal.be), concl. Adv.gen. D. SCHOETERS (met o.m. prostitutiemisdrijven ex art. 380, § 1, 1°-2° Sw.).

Voorbeeld (met straffen uit de actuele strafbaarstelling na correctionalisatie wegens verzachtende omstandigheden<sup>74</sup>)

Zware diefstal (art. 472-473 Sw.)	gvs 3 jaar – 20 jaar gb 26 – 1.000 euro (fac)	<i>zwaarste straf</i>
Zware diefstal (art. 471-472 Sw.)	gvs 1 jaar – 15 jaar gb 26 – 1.000 euro (fac)	
Verkrachting op kwetsbaar persoon + bedreiging wapen (art. 375, derde lid + art. 376, derde lid, Sw.)	gvs 6 maanden – 10 jaar gb 26 – 1.000 euro (fac)	
Verkrachting van meerderjarige + bedreiging wapen (art. 375, derde lid + art. 376, derde lid Sw.)	gvs 6 maanden – 10 jaar gb 26 – 1.000 euro (fac)	
Aanranding met geweld of bedreiging op meerderjarige + bedreiging wapen (art. 373, eerste lid + art. 376, derde lid Sw.)	gvs 6 maanden – 10 jaar gb 26 – 1.000 euro (fac)	
Aanranding met geweld of bedreiging op 16-jarige (art. 373, tweede lid Sw.)	gvs 1 maand tot 5 jaar gb 26 tot 1.000 euro (fac)	
Bedreiging door gebaren (art. 329 Sw.)	gvs 8 dagen tot 3 maanden gb 26 tot 100 euro	

- De bijkomende straf van de tijdelijke ontzetting uit een aantal belangrijke rechten ex artikel 382*bis*, § 1 Sw. die opgelegd kan worden voor bijvoorbeeld een aanranding van de eerbaarheid of verkrachting op een minderjarige, kan dan voor het geheel van de voormelde bewezen verklaarde misdrijven niet worden uitgesproken.<sup>75</sup>

## C. VERKRACHTING

### 1. Schema

18. ACTUELE STRAFBAARSTELLING (TOT 1 JUNI 2022). Verkrachting wordt actueel strafbaar gesteld in de artikel 375 Sw., en vereist in hoofde van de dader schematisch de volgende constitutieve bestanddelen.

<sup>74</sup> Conform de tabel Dupont worden de straftoemingsregels van de verzachtende omstandigheden toegepast vóór deze van de samenloop en het voortgezet misdrijf (F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Strafrecht & Strafprocesrecht voor bachelors*, 2020, 13de uitgave, Antwerpen, Intersentia, 431).

<sup>75</sup> Cass. 23 maart 2021, AR P.10.1189.N, www.juportal.be, concl. Adv.gen. B. DE SMET.

Verkrachting (art. 375 Sw.)		
Materieel bestanddeel	<p>elke daad van seksuele penetratie (art. 375, eerste lid)</p> <p>zonder geldige toestemming</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- constitutief bestanddeel</li> <li>- gevallen 1-2-3-4</li> <li>- toestemming tot welke vorm van penetratie</li> <li>- intrekking toestemming</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- iedere aard (vaginaal – anaal – oraal)</li> <li>- ieder middel (lichaamsdeel + extern voorwerp)</li> <li>- geen volledige penetratie</li> <li>- <u>op</u> het lichaam van een levend slachtoffer (meerderjarig of minderjarig – slachtofferpenetratie)</li> <li>- geen fysiek contact vereist (webcam)</li> <li>- zelfpenetratie</li> <li>- niet op lichaam dader (geen daderpenetratie)</li> <li>- zonder geldige toestemming</li> </ul> <p>(1) geweld, dwang, bedreiging, verrassing, list, onvolwaardigheid, lichamelijk of geestelijk gebrek (art. 375, tweede lid)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- niet-limitatief ('met name') + niet-cumulatief</li> <li>- minderjarig slachtoffer = verzwarende omstandigheid</li> <li>- art. 375, vierde lid: 16-17 jaar</li> <li>- art. 375, vijfde lid: 14-15 jaar</li> </ul> <p>(2) andere feitelijke omstandigheden</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- bijvoorbeeld: groot leeftijdsverschil tussen dader en slachtoffer</li> </ul> <p>(3) &lt;14-jarige (verkrachting bij gelijkstelling) (art. 375, zesde lid)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- leeftijd constitutief bestanddeel</li> <li>- onweerlegbaar vermoeden geen geldige toestemming</li> <li>- penetratie op 14-/15-jarige met toestemming: geen verkrachting, wel aanranding</li> </ul> <p>(4) &lt;10-jarige (art. 375, zevende lid)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- verzwarende omstandigheid</li> <li>- onweerlegbaar vermoeden geen geldige toestemming</li> <li>- correctionaliseerbaar (artikel 2, derde lid, 5° Wet 1867)</li> </ul>
Moreel bestanddeel	<p>algemeen opzet (handeling) onachtzaamheid (m.b.t. &lt;14-jarige leeftijd als misdrijfbestanddeel / art. 375, zesde lid)</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- concrete motieven dader irrelevant voor bestaan misdrijf</li> <li>- discriminatiemotief verzwarende omstandigheid (art. 377bis)</li> <li>- misdrijf met gemengde schuldvorm (opzet+onachtzaamheid)</li> </ul>
Poging	<p>mogelijk (art. 51-52 Sw.)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- iedere verkrachting = misdaad</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- onvolledige penetratie = voltooide verkrachting</li> <li>- vrijwillige terugtred mogelijk</li> </ul>
Deelneming	<p>mogelijk (art. 66-67 Sw.)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- deelnemingsopzet</li> </ul>	<p>hulp van een of meer personen bij uitvoering = verzwarende omstandigheid (art. 377, eerste lid, vierde streepje)</p>

Hierbij is op te merken dat de zeer recente wet van 21 maart 2022 weliswaar artikel 2, derde lid, 5° Wet Verzachtende Omstandigheden (met vermelding van art. 375, laatste lid Sw.) niet rechtstreeks aanpast, maar wel in artikel 116 een algemene slotbepaling bevat dat de verwijzingen naar de vroegere artikelen worden geacht te verwijzen naar de nieuwe artikelen zoals ingevoerd door de Wet 2022 (en dus voor art. 375, laatste lid, vanaf 1 juni 2022, art. 417/16 Sw.).

## 2. *Misdrijf*

19. CONSTITUTIEVE BESTANDELEN (ART. 375 Sw.). Verkrachting wordt in tegenstelling tot aanranding van de eerbaarheid sedert de wet van 4 juli 1989 gedefinieerd in het strafwetboek (art. 375, eerste en tweede lid), en vereist actueel:

- a) een seksuele penetratie van welke aard en met welk middel ook (desgevallend partieel) op het lichaam van een (levend) slachtoffer die daarin niet toestemt (art. 375, eerste lid), waarbij de afwezigheid van geldige toestemming kan afgeleid worden uit ofwel o.m. (niet-limitatief) gebruik van geweld, dwang, list, of uit een onvolwaardigheid, een lichamelijk of geestelijk gebrek van het slachtoffer (art. 375, tweede lid), ofwel de minveertienjarige leeftijd van het slachtoffer dat wettelijk wordt geacht geen geldige toestemming te kunnen geven (art. 375, zesde lid), (*materieel misdrijfbestanddeel*);
- b) een gemengde schuldvorm, in de zin van algemeen opzet voor de gedraging en onachtzaamheid voor het leeftijdsbestanddeel (*moreel misdrijfbestanddeel*).

Uit artikel 70 Sw., de artikelen 1, 2 en 11 Wet Gezondheidsberoepen en artikel 73, § 1 ZIV-wet volgt dat medische handelingen die raken aan de lichamelijke en seksuele integriteit van patiënten geen misdrijf uitmaken (en dus ook geen verkrachting in de zin van art. 375 Sw.), indien zij worden gesteld met het in die bepalingen vermelde legitiem doel, met de toestemming van de patiënt en worden uitgevoerd zoals een normaal zorgvuldig handelend arts in dezelfde omstandigheden deze zou uitvoeren, waarbij de strafrechter onaantastbaar oordeelt of de arts de medische behandeling volgens de regels van de kunst heeft uitgevoerd.<sup>76</sup>

20. NIEUWE STRAFBAARSTELLING WET 2022 (VANAF 1 JUNI 2022) – ARTIKEL 417/11 Sw. omschrijft verkrachting als:

*“elke gestelde daad die bestaat of mede bestaat uit een seksuele penetratie van welke aard en met welk middel ook, gepleegd op een persoon of met behulp van een persoon die daar niet in toestemt”* (nieuw art. 417/11, eerste lid Sw.<sup>77</sup>; eigen nadruk),

<sup>76</sup> Cass. 21 december 2021, AR.P.21.0055.N (overweging 58-60 en 62), www.juportal.be (met wet-tigheidstoezicht door het Hof van Cassatie; vervolging van een geneesheer-uroloog voor o.m. verkrachting op een minderjarige patiënte wegens toepassing van vibraties (gebruik van vibrend toestel) bij een urethrale dilatatie).

<sup>77</sup> Art. 12 wet 2022 en wetsontwerp 19 juli 2021, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001 (initiële tekst) en nr. 55-2141/018 (aangenomen tekst door de Kamercommissie justitie na tweede lezing).

en volgt hiermee de misdrijfschrijving uit het voorstel van de experten commissie Rozie-Vandermeersch waarin echter mede en terecht de schuldvorm wordt geëxpliciteerd “elke wetens en willens gestelde daad ...”<sup>78</sup> die ten onrechte niet wordt overgenomen.

Zoals in vet benadrukt, komen in de nieuwe rechtstreekse strafbaarstelling de volgende twee nieuwe bestanddelen voor:

(1) “of mede bestaat uit”.

Deze op het eerste zicht wat vreemde formulering houdt volgens de memoerie van toelichting verband met de intrekking van de toestemming vóór en tijdens de seksuele handeling.<sup>79</sup> Het nieuwe seksueel strafrecht zal namelijk uitdrukkelijk bepalen dat de toestemming op elk ogenblik vóór en ook tijdens de seksuele handeling kan worden ingetrokken (art. 417/5, eerste lid).<sup>80</sup>

(2) “of met behulp van een persoon”

Aldus zal er ook sprake zijn van verkrachting indien het slachtoffer als instrument wordt gebruikt en dus wordt verplicht iemand anders te penetreren.<sup>81</sup> In het nieuwe seksueel strafrecht zal dus verkrachting ook mogelijk zijn indien het slachtoffer de dader of een derde seksueel moet penetreren, wat een verruiming van de misdrijfhoud betekent en dus een strengere Strafwet die niet retroactief kan worden toegepast op feiten van verkrachting gepleegd vóór 1 juni 2022.

De niet-limitatieve opsomming van de gronden tot uitsluiting van toestemming uit het actuele artikel 375, tweede lid Sw. wordt niet hernomen in de nieuwe strafbaarstelling van verkrachting zelf uit de Wet 2022 (art. 417/11 Sw.), maar wel zijn twee nieuwe afzonderlijke artikelen gewijd aan de afwezigheid van toestemming; algemeen: artikel 417/5, en specifiek inzake de minderjarige leeftijd: artikel 417/6.

De strafmaat voor het basismisdrijf van verkrachting (zonder verzwarende omstandigheden) wordt verhoogd van opsluiting van vijf tot tien jaar naar opsluiting van tien tot vijftien jaar (art. 417/11, tweede lid, Sw. (Wet 2022); zie hierna 3. Bestrafing).

**21. SEKSUELE PENETRATIE.** Het actuele artikel 375, eerste lid Sw. alsook het nieuwe artikel 417/11, eerste lid Sw. (vanaf 1 juni 2022) omschrijven verkrachting

<sup>78</sup> J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH en J. DE HERDT, m.m.v. M. DEBAUCHE en M. TAEYMANS, *Naar een nieuw strafwetboek? Het voorstel van de commissie tot hervorming van het strafrecht*, 2019, 42-43 (art. 134).

<sup>79</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 19 en 27 (en meer bepaald bij het voortzetten van seksuele betrekkingen na de penetratie tegen iemands wil).

<sup>80</sup> Waarin ook wordt voorzien in het voorstel van de experten commissie Rozie-Vandermeersch (ROZIE, D. VANDERMEERSCH en J. DE HERDT, m.m.v. M. DEBAUCHE en M. TAEYMANS, *Naar een nieuw strafwetboek? Het voorstel van de commissie tot hervorming van het strafrecht*, 2019, 42 (art. 131). Zie tevens Themis 2013, 109-110, randnr. 18.1.

<sup>81</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 27. De MvT spreekt hierbij van een verkrachting op afstand, maar deze is bij een zelfinterpretatie reeds in het vigerend strafrecht strafbaar.

als elke daad van seksuele penetratie van welke aard en met welk middel ook, gepleegd op een persoon die daar niet in toestemt. De rechter die oordeelt dat het seksuele karakter van de penetratie vaststaat, dient hierbij niet uitdrukkelijk vast te stellen dat (i) de penetratie een inbreuk vormt op de gangbare seksuele gedragsnormen en (ii) de dader de penetratie met een seksueel opzet heeft gepleegd.<sup>82</sup>

Deze seksuele penetratie kan vaginaal, anaal of oraal zijn (“van welke aard ook”) en met een lichaamsdeel of extern voorwerp (“met welk middel ook”) (*Themis* 2013, nr. 15<sup>83</sup>). De memorie van toelichting bij de Wet 2022 merkt uitdrukkelijk op dat deze definitie van verkrachting genderneutraal is.<sup>84</sup>

Zo gaat het in de meer recente rechtspraak bijvoorbeeld om een daad van seksuele penetratie bij:

- het openen van de vulva met de vingers en de clitoris strelen<sup>85</sup>;
- een seksuele penetratie van de vagina, manueel en door het deels inbrengen van een trillend apparaat onder het mom van de uitvoering van een medische behandeling<sup>86</sup>;
- een vaginale penetratie met de vingers toen het slachtoffer in de zetel op de schoot van de dader zat, waarbij dan ‘per ongeluk’ een zetpil vaginaal werd ingebracht<sup>87</sup>;
- een minimale penetratie van de vagina, wat meer is dan een louter contact van de penis met de schaamstreek van het meerderjarig slachtoffer, met welk middel ook (vermoedelijk met vinger(s) of penis), waarbij een volledige penetratie niet moet worden bewezen<sup>88</sup>;
- een orale penetratie met een borst die wordt opgedrongen aan een kind beneden de leeftijd van veertien jaar (baby).<sup>89</sup>

<sup>82</sup> Cass. 21 december 2021, AR P.21.0055.N (overweging 94 en 97), [www.juportal.be](http://www.juportal.be).

<sup>83</sup> Bedoeld wordt randnummer 15 uit de Themis-tekst 20132 van B. SPRIET en G. MARLIER, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21<sup>ste</sup> eeuw (2000-2012)”.

<sup>84</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 29 in fine (en deze misdrijfsomschrijving viseert ook chirurgisch geconstrueerde lichaamsdelen, bv. bij transgenders).

<sup>85</sup> Bergen 6 januari 2016, *JLMB* 2017/14, 677. Raadpleeg tevens Themis 2013, randnr. 17.

<sup>86</sup> Cass. 21 december 2021, AR P.21.0055.N (overweging 87-89, 95 en 101), [www.juportal.be](http://www.juportal.be) (door een geneesheer).

<sup>87</sup> Cass. 4 mei 2021, AR P.21.0041.N, [www.juportal.be](http://www.juportal.be).

<sup>88</sup> Antwerpen 8 september 2020, nr. C/971/2020, *onuitg.* Het hof verwees o.m. naar een medisch vastgestelde scheurwonde van het hymen van het slachtoffer, wat minimaal een indringing in de schede of de uitoefening van een uitwendige kracht op het hymen vergt. Interessant is tevens dat het hof als technisch wetenschappelijk bewijs een deskundigenonderzoek (DNA en DNA/RNA) heeft bevolen door een gespecialiseerd forensisch onderzoeksinstituut in Nederland (Den Haag) om bloed en menstrueel bloed van elkaar te kunnen onderscheiden bij bloedsporen op bepaalde overtuigingsstukken (condoom en beddengoed). De verdachte verklaarde namelijk tijdens het onderzoek dat hij bloed had gezien ter hoogte van de vagina van het slachtoffer, hij dacht dat zij haar maandstonden had, en hij daarom geen zin meer had in verder seksueel contact.

<sup>89</sup> Cass. 26 maart 2014, AC 2014, 884, nr. 243 (dan geldt op grond van de leeftijd een onweerlegbaar vermoeden van gebrek aan toestemming). Zo ook een orale penetratie door het slachtoffer te dwingen tot fellatio (Antwerpen 4 april 2012, nr. C/669/2012, *onuitg.*).

Ook de opgedrongen tongkus kwam opnieuw aan bod in de rechtspraak.<sup>90</sup> De memorie van toelichting bij de Wet 2022 stelt dat het niet de bedoeling is dat een opgedrongen tongzoen als een verkrachting wordt beschouwd.<sup>91</sup>

De actuele strafbaarstelling van verkrachting vereist een daad van seksuele penetratie ‘op’ het slachtoffer en dus een slachtofferpenetratie (*Themis* 2013, nr. 16), door de dader, een derde door toedoen van de dader, alsook door het slachtoffer zelf (seksuele ‘zelf’penetratie). Indien de dader het slachtoffer dwingt zichzelf te penetreren, kan er dus sprake zijn van verkrachting, ook wanneer dit geschiedt voor de webcam en dus bij fysieke afwezigheid van de dader.<sup>92</sup>

Zoals vermeld in vorig randnummer verruimt de Wet 2022 de misdrijfomschrijving, en zal de nieuwe strafbaarstelling van verkrachting ex artikel 417/11, eerste lid Sw. mede slaan op de seksuele penetratie “met behulp van een persoon”, waardoor bijvoorbeeld een daderpenetratie ook te kwalificeren zal zijn als verkrachting.<sup>93</sup> Hierdoor verruimt de delictsinhoud na de wetwijziging in 1989 nu opnieuw en verkleint aldus ook opnieuw het onderscheid met aanranding van de eerbaarheid (of aantasting van de seksuele integriteit in de nieuwe benaming). Een dergelijke verruiming van de bestaansvoorwaarden van het verkrachtingsmisdrijf kan als strengere strafwet niet retroactief worden toegepast op feiten van verkrachting gepleegd vóór 1 juni 2022.

22. TOESTEMMINGSUITSLUITENDE GRONDEN. Om meer coherentie te realiseren tussen de misdrijven van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting heeft de Voyeurismewet van 1 februari 2016 een identieke lijst van toestemmingsuitsluitende gronden ingevoerd bij aanranding van de eerbaarheid en verkrachting.<sup>94</sup> In

<sup>90</sup> Geen verkrachting: Antwerpen 30 juni 2016, *RW* 2017-18, 547, noot (met verwijzing naar de parlementaire bespreking). Wel verkrachting: Corr. Charleroi 29 mei 2019, *RDP* 2020, 196 (met verwijzing naar het zojuist geciteerde cassatie-arrest van 26 maart 2014 over de orale penetratie met de borst). Zie tevens de rechtspraak in *Themis*, 2013, nr. 14.

<sup>91</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 28 (alhoewel de MvT stelt dat volgens de letter van de wet een opgedrongen tongzoen met een seksueel karakter onder verkrachting kan vallen).

<sup>92</sup> Nog recent: Corr. Antwerpen (afd. Mechelen) 4 november 2021, rolnummer 20M001102, *onuitg.* (beklaagde vroeg o.m. aan minderjarige meisjes om zichzelf te penetreren met hun vingers, een borstel of een balpen voor de webcam); Corr. Brussel 25 september 2018, *JLMB* 2019/14, 653. Tevens reeds vroeger: Corr. Hasselt 6 april 2012, griffienummer 740, *onuitg.*, besproken in *Themis* 2013, nr. 16, 106.

<sup>93</sup> Zo moet volgens de MvT de lacune verholpen worden dat er geen verkrachting is als de vrouw een man verplicht haar te penetreren zonder dat hij erin toestemt (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 28).

<sup>94</sup> Ingevoegd door een afzonderlijk amendement op het wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek wat de strafbaarstelling van de aanranding van de eerbaarheid betreft (*Parl. St.* Kamer 2014-15, nr. 54-0699/003, 2, met verantwoording op p. 3). De voorgestelde wijzigingen werden zonder opmerkingen aangenomen in de Kamercommissie Justitie (Verslag DE WIT 2, *Parl.St.* Kamer, 2015-16, nr. 54-0699/010, 7). Reeds in een vorige publicatie hebben we gepleit voor een gelijkenschakeling van de uitsluitingsfactoren bij aanranding en verkrachting (B. SPRIET, “(Lichaams)grens aan verkrachting” in F. DERUYCK, E. GOETHALS, L.



artikel 375, tweede lid Sw. werden dan ‘bedreiging’ en ‘verrassing’ ook in de lijst van toestemmingsuitsluitende gronden opgenomen. Deze gevallen van ‘bedreiging en verrassing’ werden volgens het Hof van Cassatie reeds begrepen onder de uitsluitingsgronden van artikel 375, tweede lid (oud) Sw. zoals bepaald vóór de inwerkingtreding van de Voyeurismewet, en houden dan geen nieuw constitutief bestanddeel in.<sup>95</sup>

Een schuldigverklaring aan verkrachting ex artikel 375, vierde lid Sw. (minderjarig slachtoffer van 16 of 17 jaar) vereist niet noodzakelijk geweld of bedreiging, maar is ook mogelijk bij dwang, verrassing, list, onvolwaardigheid, lichamelijk of geestelijk gebrek van het slachtoffer.<sup>96</sup> Indien de afwezigheid van toestemming bij de verkrachting ex artikel 375, vierde lid Sw. wordt afgeleid uit geweld of bedreiging, moet de rechter bij afwezigheid van daartoe strekkende conclusie niet uitdrukkelijk vermelden dat hij de begrippen geweld of bedreiging heeft toegepast overeenkomstig de definitie uit artikel 483 Sw. en moet hij vanuit artikel 195, eerste lid Sv. geen melding maken van artikel 483.<sup>97</sup>

In tegenstelling tot het misdrijf van aanranding van de eerbaarheid zijn de gronden uit artikel 375, tweede lid Sw. (“met name”) niet limitatief voorgeschreven<sup>98</sup>, zodat actueel (zijnde vóór 1 juni 2022) de afwezigheid van toestemming ten onrechte nog steeds niet op dezelfde wijze is omschreven bij deze twee belangrijke seksuele misdrijven, wat nu met de Wet 2022 uiteindelijk wel het geval zal zijn. Zo kan de afwezigheid of het gebrek aan toestemming bij verkrachting ook uit andere feitelijke gegevens blijken zoals bijvoorbeeld een zeer groot leeftijdsverschil tussen de dader en het vijftienjarige slachtoffer<sup>99</sup>, of uit de zeer jonge leeftijd van het slachtoffer op het ogenblik van het door de families geregelde huwelijk, de geografische ontworteling, haar gebrekkige beheersing van de taal, waardoor het slachtoffer een onderworpen en afhankelijke vrouw werd.<sup>100</sup>

Bij verkrachting gaat het dus in het vigerend artikel 375, tweede lid Sw. om een niet-cumulatieve én een niet-limitatieve opsomming van gronden van afwezigheid van toestemming.<sup>101</sup> Dit zal ook zo zijn in de nieuwe regeling (van art. 417/5, zie hierna).

---

HUYBRECHTS, J.F. LECLERCQ, M. ROZIE, P. TRAEST en R. VERSTRAETEN (eds.), *Amicus Curiae, Liber Amicorum MARC DE SWAEF*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (317) 333-334.

<sup>95</sup> Cass. 12 november 2019, AR P.19.0566.N, [www.juportal.be](http://www.juportal.be), RDP 2021/3, 273.

<sup>96</sup> Cass. 13 oktober 2020, AR P.20.0546.N, [www.juportal.be](http://www.juportal.be).

<sup>97</sup> Cass. 13 oktober 2020, AR P.20.0546.N, [www.juportal.be](http://www.juportal.be).

<sup>98</sup> Cass. 13 november 2019, AR P.19.0873.F, [www.juportal.be](http://www.juportal.be); Cass. 30 oktober 2007, AC 2007, 2062, nr. 518.

<sup>99</sup> Corr. Kortrijk 23 juni 2009, TGR 2010, 202-203 (leeftijdsverschil van 23 jaar, waarbij de rechter mede verwees naar het feit dat de vader van het slachtoffer werkte bij de dader).

<sup>100</sup> Cass. 13 november 2019, AR P.19.0873.F, [www.juportal.be](http://www.juportal.be). De appelrechtsheren hadden bijkomend gewezen op seksuele handelingen opgedrongen bij verrassing toen het slachtoffer achter haar computer zat, door een list tijdens het slapen, alsook door fysiek geweld dat mede kan bestaan uit lichte geweldsdaden die geen slagen zijn in de zin van art. 398 Sw.

<sup>101</sup> Cass. 13 november 2019, AR P.19.0873.F, [www.juportal.be](http://www.juportal.be).

23. GEWELD. Fysiek geweld kan zich voordien tijdens de verkrachting of hieraan vooraf om de verkrachting te kunnen plegen, en moet gericht zijn op personen en niet tegen goederen, uiteraard op de eerste plaats het slachtoffer van de verkrachting maar ook mogelijk op een derde om bijvoorbeeld deze te dwingen de penetratie op het slachtoffer te stellen.<sup>102</sup> Het kan ook gaan om lichte geweld-daden tijdens of vóór de verkrachting die geen slagen zijn in de betekenis van artikel 398 Sw.<sup>103</sup>

Ook in het hervormde seksueel strafrecht zal fysiek alsook psychisch geweld een omstandigheid zijn waarin “in ieder geval” geen toestemming is (nieuw art. 417/5, derde lid, Sw. – Wet 2022).<sup>104</sup>

24. LIST. Een list gebruiken is een van de expliciet in artikel 375, tweede lid Sw. vermelde gronden van afwezigheid van geldige toestemming, die door de Voyeurismewet begin 2016 ook werd ingevoegd in de strafbaarstelling van aanranding van de eerbaarheid ex artikel 373 Sw. (zie hoger deel II.B). List is tevens in de nieuwe regeling vanaf 1 juni 2022 een omstandigheid waarin “in ieder geval” geen toestemming is (nieuw art. 417/5, derde lid, Sw.).<sup>105</sup>

Een list gebruiken betekent dat de dader vooraf of ten laatste op het moment van de seksuele penetratie wetens en willens het slachtoffer misleidt en zo bedrieglijk een ongeldige toestemming van dit slachtoffer verkrijgt.<sup>106</sup>

Een typisch voorbeeld van een list is wanneer de dader zich t.a.v. het slachtoffer bedrieglijk voordoet als iemand met een (professionele) hoedanigheid of personeel kenmerk die hij niet heeft, zoals zich voorstellen als geneesheer, verpleegkundige of leeftijdsgenoot tijdens chatgesprekken (*Themis 2013, nr. 18.2*).

Ook het toedienen van verdovende middelen of alcohol aan het slachtoffer werd tijdens de parlementaire bespreking van de wet van 4 juli 1989 beschouwd als een vorm van een list<sup>107</sup>; bijvoorbeeld het heimelijk en dus zonder medewe-

<sup>102</sup> I. DELBROUCK, *Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting*, Brugge, die Keure, 2015, 42 en 56 (zo is het intrappen van een gesloten deur van de slaapkamer waar het slachtoffer zich bevindt geen geweld in de zin van art. 375, tweede lid, Sw., maar kan dit intrappen wel een bedreiging van het slachtoffer inhouden, *ibid.*).

<sup>103</sup> Cass. 13 november 2019, AR P.19.0873.F, [www.juportal.be](http://www.juportal.be). Dit kunnen dan feitelijkheden of lichte gewelddaden zijn in de zin van art. 563, 3° Sw., zoals bv. een persoon door elkaar schudden of vastgrijpen, of aan iemands kledij trekken (zie voor meerdere voorbeelden van feitelijkheden of lichte gewelddaden ex art. 563, 3° Sw.: J. DE HERDT, *Fysiek interpersoonlijk geweld*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 145-146, nr. 142).

<sup>104</sup> Art. 5 Wet 2022 en Wetsontwerp 55/2141, zoals aangenomen na tweede lezing door de Kamercommissie Justitie (*Parl.St. Kamer 2020-21, nr. 55-2141/018, 4.*).

<sup>105</sup> Art. 5 Wet 2022 en Wetsontwerp 55/2141, zoals aangenomen na tweede lezing door de Kamercommissie Justitie (*Parl.St. Kamer 2020-21, nr. 55-2141/018, 4.*).

<sup>106</sup> A. DE NAUW en F. DERUYCK, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, 2020, Mechelen, Kluwer, 201-202, nr. 228; B. SPRIET en G. MARLIER, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21<sup>ste</sup> eeuw (2000-2012)”, *o.c.*, 2013, 110, nr. 18.2.

<sup>107</sup> Verslag Merckx-Van Goey namens de commissie voor de justitie, *Parl.St. Kamer*, 1988-89, nr. 702/4, 10, nr. 3.2 (list impliceert een machinatie, zodat ‘dolus bonus’ volgens het verslag niet in aanmerking komt); I. DELBROUCK, *Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting*,

ten mengen van een verkrachtingsdrug in een (alcohol)drankje van het slachtoffer.<sup>108</sup> In de nieuwe regeling vanaf 1 juni 2022 zal bij afwezigheid van toestemming door gebruik van de kwetsbare toestand van het slachtoffer mede uitdrukkelijk vermeld worden “invloed van alcohol, verdovende middelen, psychotrope stoffen of enige andere substantie met een soortgelijke uitwerking” (nieuw art. 417/5, tweede lid, Sw.; zie volgend randnummer).<sup>109</sup> Wel moet die omstandigheid de vrije wil aantasten (zoals lid twee *in fine* ook expliciet aangeeft); louter onder invloed zijn volstaat niet voor een niet-consensuele seksuele handeling.<sup>110</sup> De wetgever onderscheidt deze omstandigheid in de hervorming op het eerste zicht van de list waarbij er (zoals vermeld) “in ieder geval’ geen toestemming is.

Recent werd de list als grond tot afwezigheid van geldige toestemming ook toegepast bij:

- het bewust verzwijgen van een hiv-besmetting om op die manier toestemming te verkrijgen tot seksuele penetratie in de vorm van onbeschermd seksueel contact, waarbij de dader goed wist dat hij de toestemming van het slachtoffer tot onbeveiligde seksuele penetratie niet zou krijgen indien hij melding zou maken van zijn hiv-besmetting waarvoor het slachtoffer duidelijk beducht was<sup>111</sup>;

---

Brugge, die Keure, 2015, 12. Het gebruik van verdovende middelen kan volgens dit parlementair verslag ook resulteren in een tijdelijk ‘*lichamelijk of geestelijk gebrek of onvolwaardigheid*’ in de zin van art. 375, tweede lid, Sw. (Verslag Merckx-Van Goey, nr. 702/4, 13). Dit kan zich bv. voordoen als het slachtoffer zelf vooraf bewust verdovende middelen heeft gebruikt al dan niet samen met alcohol, of mogelijks enkel alcohol. Zo werd bv. de afwezigheid van geldige toestemming gegrond op de onvolwaardigheid van het meerderjarig slachtoffer ingevolge zware dronkenschap waardoor het slachtoffer niet beseft wat er gebeurde en niet vrij kon instemmen met geslachtsverkeer, wat de dader wist, en waarbij dader en slachtoffer voordien samen een grote hoeveelheid alcohol (vodka) hadden gedronken (Antwerpen 8 september 2020, nr. C/971/2020, *onuitg.*).

<sup>108</sup> Zijnde het genaamde “*spiking*” (‘crimineel verdoven’) dat nog recent aan bod kwam in een reportage van het VRT-duidingsprogramma Pano van 2 maart 2022 waarin toxicoloog prof. J. Tytgat GHB typeerde als de ‘perfecte verkrachtingsdrug’ (“een paar druppeltjes GHB volstaan die de gebruiker niet proeft en merkt en die dan als het ware niets meer capteert”). Een forensisch sporenonderzoek is dan belangrijk, bv. in een Zorgcentrum na Seksueel Geweld (ZSG) wanneer de verkrachting minder dan 72 uur geleden plaats vond (I. KEYGNAERT en I. VAN MELKEBEKE, *Zorg voor slachtoffers van seksueel geweld. Gids voor Steunfiguren*, 2018, ICHR-Universiteit Gent, 30).

<sup>109</sup> Art. 5 Wet 2022 en Wetsontwerp 55/2141, zoals aangenomen na tweede lezing door de Kamercommissie Justitie (*Parl.St.* Kamer 2020-2021, nr. 55-2141/018, p. 4.).

<sup>110</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 17. Zo leiden een tot twee glazen alcohol normaliter niet tot een aantasting van de vrije wil, maar dit kan wel zo zijn bij het nemen van bepaalde geneesmiddelen waardoor men sterker op alcohol reageert, aldus de verantwoording bij amendement nr. 142 dat resulteerde in de aangenomen tekst van art. 417/5 (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/016, 19-20).

<sup>111</sup> Corr. Limburg (afd. Hasselt) 16 november 2018, *Limb.Rechtsl.* 2019, 153, noot I. DELBROUCK. De rechtbank overweegt terecht dat het wetens en willens verzwijgen van *essentiële* informatie voor het geven van toestemming het slachtoffer kan misleiden en de toestemming tot de seksuele penetratie ongeldig kan maken, en overweegt mede dat het voor het misdrijf van verkrachting niet relevant is of het slachtoffer nu al dan effectief besmet is geraakt als gevolg van het

- het overhalen van escortdames tot seksuele betrekkingen door vooraf vervalste betalingsattesten (overschrijvingsbewijzen) voor te leggen om aan te tonen dat de vooraf gemaakte betalingsafsprake nagekomen zou worden en de betaling een noodzakelijke voorwaarde was om in te stemmen met de seksuele betrekkingen, alsook het overhalen van escortdames tot onbeschermd seksuele penetratie middels het voorleggen van vervalste medische attesten waaruit blijkt dat de dader geen soa's heeft.<sup>112</sup>

---

seksueel contact. Tevens Corr. Antwerpen 29 juli 2021, nr. 2021/4095, *onuitg.* (het verzwijgen van bepaalde informatie kan de toestemming tot seksuele penetratie ongeldig maken).

Een list in de zin van een opzettelijke misleiding kan aldus niet enkel bestaan in een actief optreden, maar ook in een verzwijging of onthouding die bij het slachtoffer een valse voorstelling of vals beeld opwekt. De feiten moeten dan onzes inziens duidelijk aantonen dat het verzwegen gegeven *beslissend* was voor het al dan niet geven van toestemming tot onbeschermd seksuele penetratie door de andere persoon, daar dit bv. vóór het seksueel contact uitdrukkelijk ter sprake is gekomen. Het strafonderzoek moet aantonen dat het gaat om een 'breekpunt' bij de andere partner (I. DELBROUCK, "Een leugen als vorm van list bij verkrachting en aanranding van de eerbaarheid", *Limb.Rechtsl.* 2019, 159). De verzwijging als list moet dus bedrieglijk gericht zijn op het ongeldig verkrijgen van toestemming tot seksueel contact, daar de verzwijging een opzettelijke misleiding moet zijn en dus een valse voorstelling of vals beeld moet opwekken bij het slachtoffer. Hieraan moet dus tijdens het strafonderzoek zeker aandacht besteed worden. Door het opzettelijk verzwijgen van die voor de toestemming cruciale informatie, waarvan de dader op de hoogte is (wat duidelijk uit de feiten moet volgen), wordt dan op een listige wijze een ongeldige toestemming tot onbeschermd seksuele penetratie verkregen. *A fortiori* is dit het geval wanneer na een vraag daartoe de dader bij een onbeschermd seksuele penetratie bedrieglijk een hiv-besmetting of een soa ontkent en dus hierover liegt, of hierover eventueel een vals medisch attest voorlegt (zie voor het gebruik van een vals medisch attest mede het vonnis van 29 juli 2021 geciteerd in de volgende voetnoot).

Indien het dan niet vaststaat dat (i) het slachtoffer heeft gevraagd naar de al dan niet seropositive toestand van de beklagde en deze hierover gelogen heeft, en (ii) de medische toestand inzake seksueel overdraagbare aandoeningen van beklagde ter sprake kwam alvorens de onbeschermd seksuele betrekkingen plaatsvonden, is het louter stilzwijgen over de seropositive toestand niet te aanzien als een list in de zin van art. 375, tweede lid Sw. (Corr. Antwerpen (afd. Antwerpen) 28 maart 2022, nr. 2022/1763, *onuitg.*).

<sup>112</sup> Corr. Antwerpen (afd. Antwerpen) 29 juli 2021, nr. 2021/4095, *onuitg.* (Ingevolge een vergelijkbare list van het vooraf doorsturen van een vervalst overschrijvingsbewijs waarna en waardoor een meerderjarig slachtoffer zich naakt vertoonde voor de webcam, werd de dader ook schuldig verklaard aan aanranding van de eerbaarheid ex art. 373 Sw.). In een ander vonnis van 31 augustus 2021 werd in een enigszins vergelijkbare casus (waarin o.m. ook vervalste overschrijvingsberichten werden getoond op de smartphone) de kwalificatie van verkrachting niet aanvaard en werden de feiten geherkwalificeerd als valsheid in informatica en informaticabedrog (Corr. Antwerpen (afd. Antwerpen) 31 augustus 2021, nr. 21A001871, *onuitg.*; verkrachting betreft volgens dit vonnis gedwongen seksueel verkeer en door het bedrieglijk voorspiegelen dat er vooruit zou betaald zijn, wordt de penetratie op zich niet opgedrongen). Conform art. 375, tweede lid Sw. is er geen toestemming wanneer de penetratie is opgedrongen door een list. Wanneer de feiten duidelijk aangeven dat een persoon uitsluitend wenst in te stemmen met seksuele betrekkingen mits een voorafgaande betaling en deze persoon dan akkoord gaat met de seksuele penetratie omwille van het vooraf tonen van een vervalst betalingsbewijs en hierdoor dus misleid werd (een vals beeld verkrijgt), is de navolgende seksuele penetratie ons inziens opgedrongen door een list in de zin van (het actuele) art. 375, tweede lid Sw. Het gaat dan om een machinatie zoals de list omschreven werd tijdens de parlementaire bespreking van de wet van 4 juli 1989 (verslag Merckx-Van Goey namens de commissie voor de justitie, *Parl. St. Kamer* 1988-89, nr. 702/4, 10, nr. 3.2).

25. WET 2022 – AFWEZIGHEID VAN TOESTEMMING. Zoals vermeld wordt het voorschrift uit artikel 375, tweede lid Sw. niet hernomen in de nieuwe strafbaarstelling zelf van verkrachting ex artikel 417/11, eerste lid Sw., en worden er daarin dus geen gronden van uitsluiting van toestemming meer vermeld, ook niet exemplarisch.

Maar een afzonderlijk en algemeen artikel 417/5 ('Definitie van toestemming met betrekking tot het seksueel zelfbeschikkingsrecht')<sup>113</sup> bepaalt vanaf 1 juni 2022:

*“Toestemming veronderstelt dat deze uit vrije wil is gegeven. Dit wordt beoordeeld in het licht van de omstandigheden van de zaak. De toestemming kan niet worden afgeleid uit de loutere ontstentenis van verweer van het slachtoffer. De toestemming kan worden ingetrokken op elk ogenblik voor of tijdens de seksuele handeling.*

*Toestemming is er niet wanneer de seksuele handeling is gepleegd door gebruik te maken van de kwetsbare toestand van het slachtoffer ten gevolge van onder meer angst, invloed van alcohol, verdovende middelen, psychotrope stoffen of enige andere substantie met een soortgelijke uitwerking, een ziekte of een handicapsituatie, waardoor de vrije wil is aangetast.*

*Toestemming is er in ieder geval niet indien de seksuele handeling het gevolg is van een bedreiging, fysiek of psychisch geweld, dwang, verrassing, list of van enige andere strafbare gedraging.*

*Toestemming is er in ieder geval niet wanneer de seksuele handeling is gepleegd ten nadele van een bewusteloos of slapend slachtoffer.”*

Ook deze opsomming van uitsluitingsgronden is niet limitatief ('onder meer', 'of van enige andere strafbare gedraging'). De concretisering van de situaties van uitsluiting van toestemming komt niet voor in het voorstel van de experten commissie Rozie-Vandermeersch<sup>114</sup>, en gaat ook in uitdrukkelijke termen verder dan deze bepaald in artikel 375, tweede lid Sw.

De nieuwe definitie van toestemming is een van de belangrijke kenmerken van de hervorming van het seksueel strafrecht.<sup>115</sup> Een algemeen geldende definitie over het al dan niet bestaan van toestemming als fundamenteel bestanddeel van alle vier in dit Themis-cahier besproken seksuele misdrijven is zeker een positieve hervorming, maar de wetgever had de inhoudelijke omschrijving ervan kan o.i. nog duidelijker kunnen aflijnen.

26. WET 2022 – AFWEZIGHEID VAN TOESTEMMING BIJ MINDERJARIGE LEEFTIJD. Het nieuwe afzonderlijke artikel 417/6 beperkt als algemene norm, en dus ook

<sup>113</sup> Tekst nog aangepast tijdens de parlementaire bespreking door aanvaarding van amendement nr. 142 (*Parl.St. Kamer 2020-21*, nr. 55-2141/016, 19-21; Verslag DE WIT, *Parl.St. Kamer 2020-21*, nr. 55-2141/0176, 12). Vergelijk met art. 5 van de initiële tekst van het wetsontwerp van 19 juli 2021 (*Parl.St. Kamer 2020-21*, nr. 55-2141/001, 154).

<sup>114</sup> J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH en J. DE HERDT, m.m.v. M. DEBAUCHE en M. TAEYMANS, *Naar een nieuw strafwetboek? Het voorstel van de commissie tot hervorming van het strafrecht*, 2019, 42 (art. 131).

<sup>115</sup> Wetsontwerp 19 juli 2021, *Parl.St. Kamer 2020-21*, nr. 55-2141/001, 3.

voor het misdrijf van verkrachting, de mogelijkheid tot toestemming specifiek door een minderjarige als volgt.

(1) <16 jarige. Een *minzestienjarige* wordt niet geacht uit vrije wil te kunnen toestemmen (art. 417/6, § 1).

Vanaf zestien jaar kan men dus vanuit de invalshoek van de leeftijd geldig toestemmen tot seksuele penetratie. Actueel ligt deze leeftijdsgrens vanuit artikel 375 Sw. op veertien jaar. In twee hypothesen is er een leeftijdswijziging:

- 14- of 15-jarige in (2) hierna;
- 16- of 17-jarige in (3) hierna.

(2) 14-15 jaar. Een *veertien- of vijftienjarige* kan, in afwijking van de algemene leeftijdsgrens van zestien jaar, ook uit vrije wil toestemmen tot seksuele penetratie, indien:

- het leeftijdsverschil met de andere persoon niet meer dan *drie* jaar bedraagt (art. 417/6, § 2, eerste lid).

In het voorstel van de experten commissie Rozie-Vandermeersch bedraagt dit leeftijdsverschil ‘niet meer dan vijf jaar’<sup>116</sup>, wat volgens ons een meer realistisch en bruikbaar leeftijdsverschil is.<sup>117</sup>

- het een handeling is tussen minderjarigen vanaf veertien jaar met wederzijdse toestemming en met een onderling leeftijdsverschil van meer dan drie jaar (art. 417/6, § 2, tweede lid – de tekst bepaalt uitdrukkelijk “*Er is geen misdrijf...*”; toegevoegd tijdens de parlementaire bespreking<sup>118</sup>). Deze laatste bepaling, waarvan de meerwaarde niet onmiddellijk duidelijk is, lijkt enkel van toepassing op veertienjarigen, daar bij een vijftienjarige én een leeftijdsverschil van meer dan drie jaar het niet meer gaat om een seksuele penetratie tussen minderjarigen.<sup>119</sup>

Zo zal er in het nieuw seksueel strafrecht vanaf 1 juni 2022 bijvoorbeeld bij wederzijdse toestemming niet enkel geen verkrachting zijn tussen een vijftienjarige en een achttienjarige (wat actueel ook zo is), maar ook geen aantasting van de eerbaarheid, en dit laatste is milder t.a.v. de huidige regeling van artikel 372, eerste lid Sw., en kan dus retroactief werken.

<sup>116</sup> J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH en J. DE HERDT, m.m.v. M. DEBAUCHE en M. TAEYMANS, *Naar een nieuw strafwetboek? Het voorstel van de commissie tot hervorming van het strafrecht*, 2019, 42 (art. 131, derde lid).

<sup>117</sup> Het voorstel van S. DE WIT in amendement nr. 33 om terug aan te sluiten bij het maximale leeftijdsverschil van *vijf* jaar zoals voorgesteld van de experten commissie, kan dus zeker worden bijgetreden (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/003, 14-15). In de initiële tekst van wetsontwerp 55-2141 was zelfs maar een leeftijdsverschil van *twee* jaar voorzien (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 154), maar dit werd verruimd naar *drie* jaar in het aangenomen amendement nr. 2 (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/002, 3).

<sup>118</sup> Art. 6 Wetsontwerp (aangenomen na tweede lezing), *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/018.

<sup>119</sup> Wat blijkbaar bevestiging vindt in de parlementaire bespreking (Verslag HUGON en D’HAESE, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/006, 59). De minister van Justitie verklaarde merkwaardig dat in deze de geboortedatum van belang is en niet alleen het geboortjaar, wat leidde tot de terechte opmerking van S. DE WIT dat bij deze bepaling dan best een gebruiksaanwijzing wordt gevoegd (*ibid.* 59).

(3) <18-jarige. Een *minderjarige* kan nooit uit vrije wil toestemmen tot seksuele penetratie bij (niet-cumulatief):

- een bepaalde *hoedanigheid van de dader* (o.m. bloed- of aanverwant in opgaande lijn, adoptant, samenwonende + gezag, of gebruik van erkende positie van vertrouwen, gezag of invloed; art. 417/6, § 3, 1<sup>o</sup>-2<sup>o</sup>),
- een bepaalde *type van daad* (daad van ontucht of prostitutie; art. 417/6, § 3, 3<sup>o</sup>). Een minderjarige, en dus ook een zestien- of zeventienjarige, kan dus nooit instemmen met een daad van ontucht of prostitutie, en met deze toevoeging wenst men de minderjarige nog beter te beschermen.<sup>120</sup>

27. SEKSUEEL OPZET. De rechter die oordeelt dat het seksuele karakter van de penetratie vaststaat, dient hierbij niet uitdrukkelijk vast te stellen dat de dader de penetratie met een seksueel opzet heeft gepleegd.<sup>121</sup>

De uitdrukkelijke vermelding van het algemeen opzet ('wetens en willens') in de strafbaarstelling van verkrachting zoals voorgesteld door de experten commissie Rozie-Vandermeersch<sup>122</sup> wordt ten onrechte weggelaten in het nieuwe artikel 417/11 Sw. (Wet 2022).

28. GEZAG ALS VERZWARENDE OMSTANDIGHEID. Artikel 377, eerste lid, derde streepje Sw. bepaalt bij aanranding, verkrachting, voyeurisme en niet-consensuele verspreiding van seksueel getinte beelden en opnames de verzwarende omstandigheid van het *gezag* hebben over het slachtoffer. Het is niet vereist dat dit gezag wordt uitgeoefend krachtens een *wettelijke* bevoegdheid, maar dit kan ook voortvloeien uit *feitelijke* omstandigheden (feitelijk gezag).<sup>123</sup>

De verkrachting van een meerderjarige door een dader die gezag heeft op het slachtoffer wordt gestraft met een opsluiting van zeven tot tien jaar in toepassing van artikel 375, derde lid *juncto* artikel 377, vijfde lid, Sw. Na correctionalisatie op grond van verzachtende omstandigheden bedraagt de straf één maand tot vijf jaar gevangenisstraf (art. 25, tweede lid, Sw.), zodat een opgelegde gevangenisstraf van zes jaar dan onwettig is.<sup>124</sup> Het maximum van de gecorrec-

<sup>120</sup> Verslag DE WIT, *Parl.St. Kamer*, 2020-21, nr. 55-2141/017, 12. Tevens verantwoording bij het aangenomen amendement nr. 129 met de toevoeging van deze bepaling (*Parl.St. Kamer*, 2020-21, nr. 55-2141/016, 2).

<sup>121</sup> Cass. 21 december 2021, AR P.21.0055.N (overweging 97), [www.juportal.be](http://www.juportal.be).

<sup>122</sup> J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH en J. DE HERDT, m.m.v. M. DEBAUCHE en M. TAEYMANS, *Naar een nieuw strafwetboek? Het voorstel van de commissie tot hervorming van het strafrecht*, 2019, 42 (art. 134).

<sup>123</sup> Cass. 4 mei 2021, AR P.21.0041.N, [www.juportal.be](http://www.juportal.be) (stiefvader die samenwoont met het slachtoffer); Cass. 26 april 2016, AR P.16.0117.N, [www.juportal.be](http://www.juportal.be) (jeugdverantwoordelijke en later secretaris met een algemene leiding van een sportvereniging die feitelijk gezag had over de jongeren die lid waren van de vereniging); Corr. Antwerpen (afd. Antwerpen) 26 juni 2020, NC 2021, 524, noot M. VAN WAES (vaste oppas van een kind van zes à zeven jaar). Raadpleeg tevens Themis 2013, randnr. 25.1.

<sup>124</sup> Cass. 5 januari 2022, AR P.21.1312.F, [www.juportal.be](http://www.juportal.be), concl. D. VANDERMEERSCH.

tionaliseerde vrijheidsstraf (ten hoogste vijf jaar) is dus lager dan de minimumstraf bepaald voor het misdrijf met de verzwarende omstandigheid (ten minste zeven jaar), zodat de correctionalisatie deze verhoging van de minimumstraf tenietdoet.

Ook de nieuwe strafbaarstelling van verkrachting zal de verzwarende omstandigheid kennen van een dader die “zich in een erkende positie van vertrouwen, gezag of invloed ten aanzien van het slachtoffer bevindt” (nieuw art. 417/21 Sw. – Wet 2022), wat ruimer is dan het voorstel van de experts commissie Rozie-Vandermeersch<sup>125</sup>, met tevens een ernstige strafverhoging tot een opsluiting van vijftien tot twintig jaar (zie mede hierna 3. Bestrafing).

### 3. Bestrafing

29. VRIJHEIDSSTRAF (ART. 375 SW. + WET 2022). Hierna vergelijken we schematisch de vrijheidsstraf (basismisdrijf + leeftijd) zowel in de wettekst als na correctionalisatie op grond van verzachtende omstandigheden, in de actuele strafbaarstelling van artikel 375 Sw. (derde tot en met zevende lid) met het nieuwe artikel 417/11, tweede lid (basisstraf) *juncto* de nieuwe artikelen 417/16-417/17 (minderjarige leeftijd) Sw.

Inzake de correctionalisatie past de nieuwe wet van 21 maart 2022 weliswaar artikel 2, derde lid, 5° Wet Verzachtende Omstandigheden (“art. 375, laatste lid / –10-jarig slachtoffer”) niet rechtstreeks aan, maar de wet bevat in artikel 116 wel een algemene slotbepaling die stelt dat de verwijzingen naar de vroegere artikelen worden geacht te verwijzen naar de nieuw ingevoerde artikelen. Er blijft wel een probleem wanneer de nieuwe wet nu de criminele strafmaat verhoogt tot boven de opsluiting van 20 jaar, en de betreffende hypothese niet voorkomt in de actuele opsomming van artikel 2, derde lid Wet Verzachtende Omstandigheden, bijvoorbeeld bij een verkrachting van een kwetsbaar slachtoffer (nieuw art. 417/15 Sw.) of met incest (nieuw art. 417/18 Sw.).

Van de vier seksuele misdrijven die in het huidige Themis-cahier aan bod komen, zal de wetgever enkel voor verkrachting de straf van het basismisdrijf (zonder verzwarende omstandigheden, en dus een verkrachting van een meerderjarig persoon) verhogen, met in het verlengde ook een strafverhoging bij de leeftijd als verzwarende omstandigheid (behalve voor de verkrachting van een slachtoffer beneden tien jaar). Deze strafverhoging bij Wet 2022 kan uiteraard slechts gelden voor feiten van verkrachting gepleegd vanaf 1 juni 2022.

---

<sup>125</sup> Het voorstel van de experts commissie vermeldt enkel “gezags- of vertrouwenspositie” vermeldt en dus niet “invloed” (J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH en J. DE HERDT, m.m.v. M. DEBAUCHE en M. TAEYMANS, *Naar een nieuw strafwetboek? Het voorstel van de commissie tot hervorming van het strafrecht*, 2019, 44 (art. 142).



Leeftijd	Artikel 375 Sw.		Wet 2022	
	actuele straf	correctionalisatie	toekomstige straf (vanaf 1 juni 2022)	correctionalisatie
≥ 18 j.	opsl 5-10 j. (375, lid 3)	gvs 1 m.- 5 jaar	opsluiting 10-15 j. (417/11)	gvs 6 m.- 10 jaar
16+17 j.	opsl 10-15 j. (375, lid 4)	gvs 6 m.- 10 jaar	opsluiting 15-20 j. (417/17)	gvs 1 – 15 jaar
14-15 j.	opsl 15-20 j. (375, lid 5)	gvs 1 – 15 jaar	opsluiting 20-30 j. (417/16)	gvs 3 – 20 jaar
10-13 j.	opsl 15-20 j. (375, lid 6)	gvs 1 – 15 jaar	opsluiting 20-30 j. (417/16)	gvs 3 – 20 jaar
< 10 j.	opsl 20-30 j. <sup>126</sup> (375, lid 7)	gvs 3 – 20 jaar	opsluiting 20-30 j. (417/16)	gvs 3 – 20 jaar <sup>127</sup>

30. ALTERNATIEVE HOOFDSTRAFFEN. Krachtens het vigerend artikel 37*quinquies*, § 1, tweede lid Sw. kan een verkrachting niet bestraft worden met een werkstraf.<sup>128</sup> Dit is ook zo voor de straf onder elektronisch toezicht (art. 37*ter*, § 1, tweede lid Sw.) en de autonome probatiestraf (art. 37*octies* § 1, vierde lid Sw.). Deze drie alternatieve hoofdstraffen zijn actueel ook niet mogelijk voor aanranding van de eerbaarheid gepleegd met een verzwarende omstandigheid bepaald in artikel 376 en 377 Sw. of voor voyeurisme gepleegd met een verzwarende omstandigheid bepaald in artikel 377 Sw.

De Wet 2022 wijzigt nu de regeling van de alternatieve hoofdstraffen uit artikel 37*ter*, 37*quinquies* en 37*octies* Sw., waarbij in de nieuwe regeling de (nieuwe) artikelen 417/12 tot 417/22 Sw. (i.p.v. de actuele art. 375 tot 377 Sw.) worden uitgesloten uit het toepassingsgebied van deze hoofdstraffen.<sup>129</sup> Dit impliceert dat de basisstrafbaarstelling van verkrachting van een meerderjarig slachtoffer ex artikel 417/11 (nieuw) Sw. in de nieuwe regeling niet meer uitgesloten is voor de drie voornoemde hoofdstraffen, en dat de uitsluiting beperkt blijft tot de ‘verzwaarde verkrachting’ als bepaald in de artikelen 417/12 tot 417/22 Sw., zijnde dus de verkrachting gepaard gaande met de verzwarende omstandigheden omschreven in de artikelen 417/12 tot 417/22 Sw. Zo zal bijvoorbeeld nog steeds uitgesloten zijn de verkrachting van een minderjarig slachtoffer (art. 417/11 *juncto* art. 417/16 en art. 417/17) of de verkrachting van een meerderjarig slachtoffer door een dader in een gezags- of vertrouwenspositie (art. 417/11 *juncto* art. 417/21) of vanuit een discriminerende drijfveer (art. 417/11 *juncto* art. 417/20).

Dat vanaf 1 juni 2022 de verkrachting van een meerderjarig slachtoffer zonder verzwarende omstandigheden (art. 417/11 Sw.) ook bestraft kan worden met een

<sup>126</sup> Correctionaliseerbaar op grond van art. 2, derde lid, 5<sup>o</sup> wet 4 oktober 1867.

<sup>127</sup> Via de algemene slotbepaling van art. 116 Wet 2022.

<sup>128</sup> Cass. 26 april 2016, AR P.16.0117.N, www.juportal.be. Dit geldt ook voor een poging tot verkrachting, alsook wanneer de verkrachting wordt gecorrectionaliseerd op grond van verzachtende omstandigheden of bij strafvermindering ingevolge overschrijding van de redelijke termijn (P. HOET, *Gemeenschapsgerichte straffen en maatregelen. Opschorting, uitstel, probatie, werkstraf en elektronisch toezicht*, 2014, Brussel, Larcier, 109-110, nr. 236).

<sup>129</sup> Aanpassing van art. 37*ter*, 37*quinquies* en 37*octies* Sw. door art. 86, 87 en 88 wet 21 maart 2022.

straf onder elektronisch toezicht, een werkstraf of een autonome probatiestraf, is zeker te onderschrijven en te beschouwen als een mildere strafwet die ook retro-actief kan gelden voor feiten van verkrachting gepleegd vóór 1 juni 2022.

31. WEL PROBATIE-OPSCHORTING EN PROBATIE-UITSTEL. Zoals vermeld in het vorige randnummer kan de strafrechter tot 1 juni 2022 voor geen enkele vorm van verkrachting een autonome probatiestraf als hoofdstraf opleggen (art. 370cties § 1, vierde lid, 2° Sw.: zijn uitgesloten de feiten bedoeld in de artikelen 375 tot 377; maar vanaf 1 juni 2022 zijn uitgesloten de feiten bedoeld in de artikelen 417/12 tot 417/22 – art. 88, 1° Wet 2022).

Wel kan, afhankelijk van het (gunstige) strafrechtelijk verleden van de dader<sup>130</sup>, een probatieopschorting (art. 3 Probatiwet) of een probatie-uitstel voor de hoofdgevangenisstraf (en desgevallend de geldboete als bijkomend straf; art. 8 Probatiwet) worden toegekend, na het inwinnen van het verplichte advies ex artikel 9bis, eerste lid Probatiwet, indien de verkrachting is gepleegd op een minderjarige of met zijn medewerking.<sup>131</sup> De probatiwet sluit namelijk *a priori* geen misdrijven uit, zodat ook de seksuele delinquent in aanmerking komt voor een probatieopschorting of een probatie-uitstel en aan hem geïndividualiseerde voorwaarden opgelegd kunnen worden die bestaan uit de verplichting een bepaalde handeling te stellen of niet te stellen of een begeleiding of behandeling te volgen, steeds gerelateerd aan de gepleegde verkrachting en de persoon van de dader.<sup>132</sup>

32. VERHOOGING MINIMUMSTRAF EX ARTIKEL 377 SW. EN EFFECT CORRECTIONALISATIE. Artikel 377, vierde tot en met zesde lid Sw. verhoogt het minimum van de opsluiting bij toepassing van een in dat artikel omschreven verzwarende omstandigheid (hoedanigheid dader + hulp uitvoering). Bij een navolgende correctionalisatie van de verkrachtingsmisdad op grond van verzachtende omstandigheden wordt deze verhoging van de minimumstraf echter teniet gedaan, omdat de strafscales van artikel 25 en 80 Sw. deze minimumverhoging niet kennen. Zo wordt bijvoorbeeld de verkrachting van een meerderjarige door een dader die gezag heeft op het slachtoffer gestraft met een opsluiting van zeven tot tien jaar in toepassing van artikel 375, derde lid *juncto* artikel 377, vijfde lid Sw. Na correctionalisatie op grond van verzachtende omstandigheden bedraagt de straf dan

<sup>130</sup> Voor probatie-opschorting geen hoofdgevangenisstraf van meer dan zes maanden (art. 3, eerste lid Probatiwet) en voor probatie-uitstel geen hoofdgevangenisstraf van meer dan drie jaar (art. 8, § 1, eerste lid Probatiwet).

<sup>131</sup> Zie bv. recent voor een probatie-uitstel voor de gehele hoofdgevangenisstraf van veertig maanden met een proefperiode van vijf jaar tot bestraffing van een seksueel misdrijf, de uitgebreide motivering in Corr. Antwerpen (afd. Antwerpen) 26 juni 2020, NC 2021, 524, noot M. VAN WAES.

<sup>132</sup> Zie uitgebreid M. VAN WAES, “De behandeling van seksuele delinquenten: huidige en toekomstige mogelijkheden nader bekeken”, NC 2021, 526-535. Terecht benadrukt M. VAN WAES de noodzaak van een snelle investering in het therapeutische aanbod, anders blijven de probatievoorwaarden voor de seksuele delinquent een lege doos (“*l.c.*”, 531, nr. 24).

één maand tot vijf jaar gevangenisstraf ex artikel 25, tweede lid Sw., zodat een opgelegde gevangenisstraf van zes jaar onwettig is.<sup>133</sup>

Schematisch inzake de verhoging van de minimumstraf ex artikel 377 Sw.:

Artikel 375 Sw. + artikel 377 Sw. (verzwarende omstandigheden)			
<i>verkrachting</i>	<i>bestrafing</i>	<i>verhoging minimum</i>	<i>na correctionalisatie (art. 25 + 80 Sw.)</i>
375, derde lid	opsluiting 5 tot 10 jaar	opsluiting 7 tot 10 jaar (art. 377, vijfde lid)	gvs 1 maand tot 5 jaar <sup>134</sup>
375, vierde lid 376, derde lid	opsluiting 10 tot 15 jaar	opsluiting 12 tot 15 jaar (art. 377, vierde lid)	gvs 6 maanden tot 10 jaar
375, vijfde lid 375, zesde lid 376, tweede lid	opsluiting 15 tot 20 jaar	opsluiting 17 tot 20 jaar (art. 377, zesde lid)	gvs 1 jaar tot 15 jaar

Deze verhoging van het minimum van de opsluiting verdwijnt terecht in de nieuwe strafbepalingen van de Wet 2022 dat nu bij vergelijkbare verzwarende omstandigheden in een verhoging van de volledige criminele strafschaal voorziet, waardoor deze verhoging ook behouden blijft bij een correctionalisatie na aanneming van verzachtende omstandigheden, zoals onderstaand voorbeeld van een verkrachting van een meerderjarige persoon illustreert.

Verkrachting – meerderjarig slachtoffer				
Wet 2022 (basisstraf opsluiting 10-15 jaar / nieuw art. 417/11)			Artikel 375, derde lid + 377 vijfde lid	
<i>Verzwarende omstandigheid</i>	<i>Verhoogde straf</i>	<i>Correctionalisatie</i>	<i>Actuele straf</i>	<i>Correctionalisatie</i>
intrafamiliale hoedanigheid (art. 417/19)	opsl 15-20 jaar	gvs 1 jaar-15 jaar	opsl 7-10 jaar	gvs 1 maand – 5 jaar
gezags- of vertrouwenspositie (art. 417/21)	opsl 15-20 jaar	gvs 1 jaar-15 jaar	opsl 7-10 jaar	gvs 1 maand – 5 jaar
hulp of aanwezigheid van een of meer personen (art. 417/22) <sup>135</sup>	opsl 15-20 jaar	gvs 1 jaar-15 jaar	opsl 7-10 jaar	gvs 1 maand – 5 jaar

In dit voorbeeld van een verkrachting van een meerderjarig slachtoffer zal dus vanaf 1 juni 2022 het correctioneel maximum van de strafverhoging na correc-

<sup>133</sup> Cass. 5 januari 2022, AR P.21.1312.F, www.juportal.be, concl. D. VANDERMEERSCH.

<sup>134</sup> Een gevangenisstraf van zes jaar is dan onwettig (Cass. 5 januari 2022, AR P.21.1312.F, www.juportal.be, concl. D. VANDERMEERSCH).

<sup>135</sup> Wat ruimer en dus strenger is dan de actuele verzwarende omstandigheid van hulp door een of meer personen bij de “uitvoering” van de verkrachting (art. 377, eerste lid, vierde streepje Sw.).

tionalisatie *verdrievoudigd* worden in vergelijking tot de vigerende strafmaat uit artikel 377 Sw., zodat deze nieuwe strafverhoging uit de Wet 2022 uiteraard geen retroactieve werking kan hebben, en slechts toepasbaar zal zijn op feiten van verkrachting gepleegd vanaf 1 juni 2022.

## D. VOYEURISME

### 1. *Nieuw misdrijf*

33. WET 2016 / WET 2020 / WET 2022. Het misdrijf van voyeurisme werd bij wet van 1 februari 2016<sup>136</sup> (hierna Voyeurismewet), met inwerkingtreding op 29 februari 2016, als een autonome strafbaarstelling ingevoerd in het strafwetboek, en meer bepaald in hoofdstuk V (van titel VII, Boek II) dat reeds de belangrijke strafbaarstellingen van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting bevat, artikel 371/1 Sw., en dus juist vóór de strafbaarstelling van aanranding, met enerzijds het eigenlijke voyeurisme in artikel 371/1, eerste lid (thans § 1), 1<sup>o</sup>, en anderzijds een tweede variant van de toen genoemde ‘wraakporno’ in artikel 371/1, eerste lid (thans § 1), 2<sup>o</sup>.<sup>137</sup> Deze tweede variant werd met de wet van 4 mei 2020<sup>138</sup> losgekoppeld van het voyeurismemisdrijf (art. 371/1 § 1, 2<sup>o</sup> en art. 371/2 Sw.), waarbij de wetgever toen ook het opschrift van hoofdstuk V aanvulde met “niet-consensuele verspreiding van seksueel getinte beelden en opnames”. We bespreken dit misdrijf afzonderlijk in het volgende deel E van deze bijdrage.

Ook de nieuwe Wet 2022 neemt vanaf 1 juni 2022 deze twee misdrijven in twee afzonderlijke artikelen in de nieuwe afdeling I/1 van titel VIII opgenomen: *voyeurisme* in artikel 417/8 en *niet-consensuele verspreiding van seksueel getinte inhoud* in artikel 417/9 Sw. (en met kwaadwillig opzet of uit winstbejag in art. 417/10 Sw.).

34. GEEN AANRANDING VAN DE EERBAARHEID. In de Themis 2013 hebben we na bespreking van niet-eensgezinde rechtspraak het standpunt verdedigd dat passief voyeurisme niet gekwalificeerd kan worden als een aanranding van de eerbaarheid in de zin van artikel 372-373 Sw. bij gebrek aan seksuele interactie tussen dader en slachtoffer.<sup>139</sup>

<sup>136</sup> Wet 1 februari 2016 tot wijziging van diverse bepalingen wat de aanranding van de eerbaarheid en het voyeurisme betreft, BS 19 februari 2016, 13126.

<sup>137</sup> Zie over dit misdrijf o.m.: I. DELBROUCK, “Voyeurisme” in *Comm.Straf.*, Antwerpen, Kluwer; G. MARLIER, *Familie in het straf- en strafprocesrecht*, 2018, Mechelen, Kluwer, 297-298; B. SPRIET en J. BOECKXSTAENS, “Het nieuwe misdrijf van voyeurisme en een aanpassing van het misdrijf van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting”, *T.Strafr.* 2016, 207-223, R. VASSEUR, “Gluurders te kijk gezet: voyeurisme voortaan strafbaar”, *Juristenkrant* 2016/325, 1.

<sup>138</sup> Wet 4 mei 2020 ter bestrijding van de niet-consensuele verspreiding van seksueel getinte beelden en opnames, BS 18 mei 2020, 35762.

<sup>139</sup> B. SPRIET en G. MARLIER, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21<sup>ste</sup> eeuw (2000-2012)”, *o.c.*, 2013, 89-91, nr. 7. Tevens aldus benadrukt in de parlementaire

Dat voyeurisme, met o.m. het heimelijk filmen van naakte personen zonder hun toestemming en medeweten, geen aanranding van de eerbaarheid vormde, vond nadien bevestiging in het cassatie-arrest van 31 maart 2015<sup>140</sup> en in het arrest van 6 mei 2015 inzake de filmende basketbalcoach van het Antwerpse hof van beroep dat een vrij hevige publieke reactie veroorzaakte.<sup>141</sup> Zeer snel na dit arrest van de filmende basketbalcoach werd opnieuw gepleit voor een modernisering van het seksueel strafrecht in het algemeen en voor een aangepaste strafbaarstelling van voyeurisme in het bijzonder<sup>142</sup>, en dit Antwerpse arrest heeft het wetgevend proces zeker in een stroomversnelling gebracht die uiteindelijk resulteerde in de Voyeurismewet van 1 februari 2016.

## 2. Schema

35. Voyeurisme wordt actueel strafbaar gesteld in artikel 371/1 § 1, 1° Sw., en vereist in hoofde van de dader de volgende constitutieve bestanddelen.

Voyeurisme (art. 371/1 § 1,1°)		
Materieel bestanddeel	een persoon (doen) observeren / (doen) maken van beeld- of geluidsopname van een persoon (art. 371/1, § 1, 1°)	+ rechtstreeks of door middel van technisch of ander hulpmiddel + zonder toestemming van de persoon of buiten zijn medeweten + terwijl hij ontbloot is of expliciete seksuele daad stelt + terwijl hij zich in omstandigheden bevindt waar hij in redelijkheid kan verwachten dat persoonlijke levenssfeer niet zal worden geschonden (+ = cumulatieve voorwaarden)

bespreking van de wet van 1 februari 2016 (verantwoording bij amendement VAN CAUTER, DE WIT, GOFFIN, DEWAELE van 15 juli 2015, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 54-0699/002, 4; Verslag DE WIT, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-0699/006, 3), alsook in de memorie van toelichting bij het recente wetsontwerp 55/2141 tot hervorming van het seksueel strafrecht (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 26).

<sup>140</sup> Cass. 31 maart 2015, *T.Strafr.* 2015, 143, noot T.D., *NC* 2015, 326, concl. M. DE SWAEF (betreft het heimelijk filmen van een naakte persoon zonder diens toestemming en medeweten). Zie tevens voor het filmen van consensuele seks door de ene partner buiten medeweten van de andere dat geen aanranding van de eerbaarheid vormt: Cass. 27 november 2013, *RABG* 2014/8, 499, noot L. DELBROUCK, *T.Strafr.* 2014, 363, noot S. VANDROMME, *NC* 2014, 407, *RW* 2014-15, 1663, met noot, [www.juportal.be](http://www.juportal.be), concl. D. VANDERMEERSCH.

<sup>141</sup> Antwerpen 6 mei 2015, *T.Strafr.* 2015/3, 147, met noot, waartegen het cassatieberoep werd verworpen bij arrest van 13 juni 2017 (AR P.15.0750.N). Zie tevens over dit Antwerps arrest: T. DECAIGNY, noot onder Cass. 31 maart 2015, *T.Strafr.* 2015/3, 143-144. In deze zaak verleende het hof terecht voor aanranding van de eerbaarheid een vrijspraak van een beklaagde die als basketbalcoach stiekem en op verschillende tijdstippen foto's en filmbeelden maakte van meerdere jonge vrouwen (speelsters) van zijn damesbasketbalploeg zonder hun medeweten, terwijl die naakt in de kleedkamer van de sporthal aan het douchen waren. De betreffende foto's en filmbeelden werden volgens het arrest enkel aangetroffen op de eigen computer van de beklaagde die deze niet had verspreid naar derden.

<sup>142</sup> L. STEVENS, "Kijken mag, aankomen niet", *RW* 2014-15, 1522.

Voyeurisme (art. 371/1 § 1,1°)		
	minderjarige leeftijd	verzwarende omstandigheid (wanbedrijf → misdaad) <ul style="list-style-type: none"> <li>- 16-17 jaar (art. 371/1, § 3, eerste lid)</li> <li>- &lt;16 jaar (art. 371/1, § 3, tweede lid)</li> </ul>
Moreel bestanddeel	algemeen opzet	<ul style="list-style-type: none"> <li>- persoonlijke motieven enkel relevant voor straftoemeting</li> <li>- discriminatiemotief = verzwarende omstandigheid (art. 377bis)</li> </ul>
Poging	niet mogelijk	begin van uitvoering = voltooid voyeurisme (art. 371/1, § 2) <ul style="list-style-type: none"> <li>- voorbereidingsdaad ≠ begin van uitvoering</li> <li>- vrijwillige terugtred niet mogelijk</li> </ul>
Deelneming	mogelijk (art. 66-67) <ul style="list-style-type: none"> <li>- deelnemingsopzet</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- bijvoorbeeld: bezorgen van technische observatiemiddelen of opname apparatuur</li> <li>- hulp van een of meer personen bij uitvoering = verzwarende omstandigheid (art. 377, eerste lid, vierde streepje)</li> </ul>

### 3. *Misdrijf*

36. ACTUELE STRAFBAARSTELLING (TOT 1 JUNI 2022). De vier constitutieve voorwaarden die het vigerend artikel 371/1 § 1, 1° Sw. voorschrijft bij de handelingen van het (doen) observeren en het (doen) maken van een beeld- of geluidsopname zijn cumulatief.<sup>143</sup>

#### (1) *rechtstreeks of door middel van een technisch of ander hulpmiddel*

- Rechtstreekse observatie (klassieke voyeur) is het bekluren van een persoon zonder enig technisch of ander hulpmiddel (bv. de zwembadgluurder in een kleedhokje of doucheruimte), waardoor de nieuwe strafbaarstelling wel een ruime draagwijdte heeft en misschien wel te ruim.
- Observatie met een technisch of ander hulpmiddel is ruimer dan het gebruik van optische instrumenten als een verrekijker, een telescoop of een (foto- of film)camera. Ook een (doorkijk)spiegel, selfie stick, ladder of stoel kan een hulpmiddel zijn voor de voyeur.

#### (2) *zonder de toestemming van de persoon of buiten zijn medeweten*

- Het observeren of bespieden zal normaliter plaatsvinden ‘zonder medeweten’ van het geobserveerde slachtoffer en dus ook zonder diens toestemming, zodat de toevoeging “zonder de toestemming” op het eerste gezicht niet onmiddellijk een meerwaarde heeft. Mogelijk kan dit wel relevant zijn bij het maken van beeldopnamen.
- In tegenstelling tot het misdrijf van consensuele verspreiding, aanranding van de eerbaarheid en verkrachting, voorziet de actuele strafbaarstelling

<sup>143</sup> Verantwoording bij amendement VAN CAUTER, DE WIT e.a. van 27 november 2015, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 54-0699/003, 5.

niet in een leeftijdsgrens bij het geven van een toestemming tot het observeren of het maken van een beeld- of geluidsopname.

(3) *terwijl de persoon ontbloot is of een expliciete seksuele daad stelt*

- De ‘ontblote persoon’ is een persoon die een deel van zijn lichaam laat zien dat op grond van de huidige maatschappelijke normen en het collectief bewustzijn van de eerbaarheid, bedekt zou zijn gebleven indien de persoon had geweten dat hij werd bespied of gefilmd zonder diens toestemming.<sup>144</sup> Een ontblote persoon is uiteraard op de eerste plaats een volledig naakte persoon.<sup>145</sup> Maar ook wanneer de vrouwelijke of mannelijke geslachtsorganen of de borsten van een vrouw onbedekt zijn, kan men uiteraard spreken van een persoon die ontbloot is in de betekenis van artikel 371/1, § 1, 1° Sw. Volgens de memorie van toelichting bij de Wet 2022 valt de situatie van het samenzijn in de badkamer in een gezinscontext niet onder de strafbaarstelling van voyeurisme.<sup>146</sup>
- Een expliciete seksuele daad stellen is ruimer dan het hebben van geslachtsgemeenschap. Ook zichzelf seksueel bevredigen is te beschouwen als een expliciete seksuele daad. “Of” betekent dat het bij het stellen van een expliciete seksuele daad de persoon niet ontbloot moet zijn, minstens niet t.a.v. de voyeur.

(4) *terwijl deze persoon zich in omstandigheden bevindt waar hij in redelijkheid kan verwachten dat zijn persoonlijke levenssfeer niet zal worden geschonden.*

- De strafbaarstelling richt zich dus, anders dan bij aanranding van de eerbaarheid, eerder op de schending van de seksuele intimiteit als onderdeel van de privacy.<sup>147</sup>
- Deze vierde constitutieve, alsook cumulatieve, voorwaarde lijkt ons bijvoorbeeld niet vervuld voor een naakt persoon op een naaktstrand of in een publieke sauna, voor de zonnebaadster in monokini op het strand, aan het (voor de hotelgasten toegankelijke) hotelzwembad of op een open balkon van de hotelkamer, voor de acteur die zich naakt op het podium begeeft of het model dat naakt voor de camera staat, of de persoon die deelneemt aan een publieke naakte protestactie. Uiteraard moeten steeds rekening worden gehouden met de concrete feitelijke omstandigheden.

37. NIEUWE STRAFBAARSTELLING (VANAF 1 JUNI 2022). In het voorstel van de experten commissie Rozie-Vandermeersch tot hervorming van het strafwetboek,

<sup>144</sup> Verantwoording bij amendement VAN CAUTER, DE WIT e.a. van 27 november 2015, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 54-0699/003, 4; Verslag DE WIT 2, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-0699/010, 6; Corr. Antwerpen (afd. Mechelen) 12 november 2020, nr. 20M000324, *onuitg.* (filmen onder rokken).

<sup>145</sup> Een ontblote persoon is “vooral” een naakte persoon (Verantwoording bij amendement VAN CAUTER, DE WIT e.a. van 27 november 2015, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 54-0699/003, 5), maar hiertoe niet beperkt.

<sup>146</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 23.

<sup>147</sup> Verantwoording bij amendement VAN CAUTER, DE WIT, GOFFIN, DEWAELE van 15 juli 2015, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 54-0699/002, 5 en Verslag DE WIT, *Parl.St.* Kamer, 2015-16, nr. 54-0699/006, 4 (aanranding heeft meer betrekking op een vorm van seksuele agressie).

alsook in de navolgende wetsvoorstellen 55-417 en 55-1011, wordt de gedraging van voyeurisme op een vergelijkbare wijze strafbaar gesteld als in artikel 371/1 § 1, 1<sup>o</sup>, maar wel met (i) de uitdrukkelijke opgave van de schuldvorm ‘wetens en willens’ en (ii) uitsluitend de gedraging van ‘observeren of maken van een opname’ zonder vermelding van het ‘doen’ observeren of maken.<sup>148</sup>

In de nieuwe strafbepaling van artikel 417/8 Sw. (Wet 2022) vervalt ten onrechte de uitdrukkelijke schuldvorm van ‘wetens en willens’, komt opnieuw de handeling van het ‘doen’ observeren en maken van een opname terug voor, en is er vervolgens:

(1) een toevoeging van een definitie van de ‘ontblote’ persoon, vermeld in de derde cumulatieve voorwaarde (art. 417/8, tweede lid Sw.):

- *Onder ontblote persoon wordt begrepen de persoon die zonder toestemming of buiten zijn medeweten een deel van zijn lichaam toont dat op grond van zijn seksuele integriteit verhuld zou zijn gebleven indien die persoon had geweten dat hij werd geobserveerd of dat er een beeld- of geluidsopname van hem werd gemaakt.*

Volgens de memorie van toelichting is het hierbij de bedoeling om het maken van beeldopnames onder de kledij te laten vallen onder voyeurisme (zie volgend randnummer).<sup>149</sup> In de initiële definitie werd terecht “op grond van zijn seksuele integriteit” toegevoegd, om te benadrukken dat voyeurisme een seksuele handeling inhoudt.<sup>150</sup>

(2) een heromschrijving van de vierde cumulatieve voorwaarde in:

- *terwijl die persoon zich in omstandigheden bevindt, waarin hij redelijkerwijs mag verwachten beschut te zijn voor ongewenste blikken.* (art. 417/8, eerste lid Sw.).

De initiële tekst van het wetsontwerp 55-2141 omschreef deze vierde bestaansvoorwaarde nog zoals in het actuele artikel 371/1, § 1, 1<sup>o</sup> Sw., en ook in het voorstel van de experten commissie Rozie-Vandermeersch. Maar volgens de parlementaire bespreking is het begrip ‘schending van de persoonlijke levenssfeer’ heel ruim en beter te vervangen door de ‘objectievere’ formulering “waarin hij redelijkerwijs mag verwachten beschut te zijn voor ongewenste blikken”.<sup>151</sup>

<sup>148</sup> J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH en J. DE HERDT, m.m.v. M. DEBAUCHE en M. TAEYMANS, *Naar een nieuw strafwetboek? Het voorstel van de commissie tot hervorming van het strafrecht*, 2019, 42 (artikel 133); Wetsvoorstel 55-417, art. 127 (*Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-0417/001) en wetsvoorstel 55-1011, art. 133 (*Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-1011/001).

<sup>149</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 23.

<sup>150</sup> Amendement nr. 82, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/005, 22, dat bij de eerste lezing in de commissie justitie werd aangenomen (Verslag HUGON en D’HAESE, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/006, 66). Het is volgens de parlementaire bespreking niet de bedoeling om het nemen van foto’s van een dame die gesluierd door het leven gaat op een ogenblik dat zij ongesluierd is en de haren ontbloot zijn, of het maken van een selfie bij de kapper waarbij dan ook een medeklant ongesluierd op deze foto verschijnt, te beschouwen als voyeurisme (Verantwoording bij amendement nr. 82, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/005, 22; Verslag HUGON en D’HAESE, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/006, 63 en 348).

<sup>151</sup> Amendement nr. 58, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/003, 41, dat tijdens de eerste lezing in de commissie justitie werd aangenomen (Verslag HUGON en D’HAESE, *Parl.St.* Kamer 2020-21,



Bijkomend voorziet de Wet 2022 voor alle seksuele misdrijven, en dus ook voor het voyeurismemisdrijf, in een algemene bepaling over de beperking van de toestemming door een minderjarige (art. 417/6 Sw.; cf. hierboven deel B-C inzake aanranding en verkrachting).

38. HEIMELIJK FILMEN/FOTOGRAFEREN. Op grond van de zojuist vermelde constitutionele bestanddelen van het actuele artikel 371/1 § 1, 1<sup>o</sup> Sw. is bijvoorbeeld de hoger besproken filmende sekspartner (arrest 2013) of de filmende basketbalcoach (arrest 2015) vanaf 29 februari 2016 te kwalificeren als dader van het voyeurismemisdrijf.

Vraag is of het ook gaat om voyeurisme, meer bepaald om een persoon die ontbloot is in de zin van artikel 371/1, § 1, 1<sup>o</sup>, derde streepje, Sw., indien de gefilmde of gefotografeerde persoon enkel gekleed is in heren- of damesondergoed, of indien men foto's neemt of filmt onder de rokken van meisjes of vrouwen zoals in het roltraparrest van 24 mei 2011 dat we hierboven in deel B hebben aangehaald bij aanranding van de eerbaarheid. De correctionele rechtbank West-Vlaanderen besliste reeds tweemaal dat het heimelijk fotograferen onder de rokken niet te kwalificeren is als voyeurisme<sup>152</sup>, terwijl de correctionele rechtbank Antwerpen en Limburg daarentegen oordeelde dat het wel ging om voyeurisme.<sup>153</sup> Op grond van de actuele constitutionele voorwaarde dat de persoon "ontbloot" moet zijn of een "expliciete seksuele daad" moet stellen, zijn we geneigd om eerder de West-Vlaamse interpretatie te onderschrijven.<sup>154</sup>

De Wet 2022, waarbij de parlementaire bespreking mede verwijst naar deze niet-eensgezinde rechtspraak, voorziet nu in een definitie van de ontblote persoon in de strafbaarstelling van voyeurisme ("deel van zijn lichaam dat op grond

---

nr. 55-2141/006, 66). Vraag is of de vierde voorwaarde niet beter zou inhouden " ... dat zijn seksuele intimiteit niet wordt geschonden".

<sup>152</sup> Corr. West-Vlaanderen (afd. Veurne) 8 januari 2021 (filmen onder de rokken van dames) en Corr. West-Vlaanderen (afd. Brugge) 16 april 2019 (nemen van foto's onder de rok van een minderjarig meisje terwijl ze in een attractiepark naar beneden kwam van een glijbaan, waarbij de dader inzoomde op het slipje van het meisje), beide vonnissen *onuitg.* en besproken door R. VASSEUR, *Juristenkrant* 2021/425, 3 (vonnis 8/1/2021) en *Juristenkrant* 2019/389, 1 (vonnis 16/4/2019).

<sup>153</sup> Corr. Antwerpen (afd. Mechelen) 12 november 2020, nr. 20M000324, *onuitg.* (filmen met usb-camera onder de rokken van vrouwen op een muziekfestival en in een station. De rechtbank argumenteert dat art. 371/1, § 1, 1<sup>o</sup> Sw. niet het volledig naakt of het zichtbaar zijn van de geslachtsorganen of de secundaire geslachtskenmerken vereist, en dat ook de schaamstreek, zelfs in geklede toestand, een erogene zone is die in onze maatschappij wordt afgedekt door kledij en alzo beschermd wordt tegen wellustige blikken); Corr. Limburg (afd. Tongeren) 10 februari 2020, *Limb.Rechtsl.* 2020, 133, noot I. DELBROUCK. (Foto's en filmopnames maken met de gsm onder de rokken van onwetende vrouwelijke klanten in een grootwarenhuis. De rechtbank argumenteert dat de dames hun intieme lichaamsdelen met een kledingstuk bedekt en beschermd hadden o.a. tegen de blikken van derden en de dader door zijn gsm onder hun rokken te houden erin geslaagd is om meer ontbloot lichaam te filmen dan dat de dames in kwestie bereid waren om voor derden zichtbaar te laten).

<sup>154</sup> B. SPRIET en J. BOECKSTAENS, "l.c." 2016, 215.

van zijn seksuele integriteit verhuld zou zijn gebleven”; art. 417/8, tweede lid Sw., zie vorig randnummer 37), met precies de bedoeling om het stiekem maken van beeldopnames onder de kledij, van bijvoorbeeld de onderbroek, te laten vallen onder de strafbaarstelling van voyeurisme, daar dit ontegensprekelijk de seksuele integriteit aantast.<sup>155</sup>

#### 4. Bestrafing

39. SCHEMA VRIJHEIDSSTRAF. Hierna vermelden we schematisch de *vrijheidsstraf* uit de actuele strafbaarstelling van artikel 371/1<sup>156</sup>, zowel in de wettekst als na correctionalisatie op grond van verzachtende omstandigheden, die ongewijzigd blijft in de Wet 2022.

Actueel	straf	correctionalisatie	Wet 2022
371/1, § 1 (≥ 18 j.)	gvs 6 m – 5 j.	niet nodig	417/8 (≥ 18 j.)
371/1, § 3, eerste lid (16-17j.)	opsluiting 5-10 j.	gvs 1 m.- 5 jaar	417/17 (16-17j.)
371/1, § 3, tweede lid (< 16 j.)	opsluiting 10-15 j.	gvs 6 – 10 jaar	417/16 (< 16 j.)

De hoofdgevangenisstraf kan voor de dader van voyeurisme, zonder aanwezigheid van verzwarende omstandigheden ex artikel 377 Sw., vervangen worden door een *straf onder elektronisch toezicht*, een *werkstraf* of een *autonome probatiestraf*. Voyeurisme komt niet voor in artikel 376 Sw., wat ook voor de vergelijkbare verzwarende omstandigheden uit de nieuwe regeling vanaf 1 juni 2022 behouden blijft (zie art. 417/12, 417/13, 417/14 Sw.), behoudens voor het kwetsbaar slachtoffer (art. 417/15 Sw. (nieuw) versus art. 376, derde lid Sw. (oud)).

De Wet 2022 breidt de uitsluiting van het voyeurismemisdrijf voor deze drie alternatieve hoofdstraffen uit tot bijvoorbeeld voyeurisme t.a.v. kwetsbare personen (art. 417/15), minderjarigen (art. 417/16-417/17) en zelfs voyeurisme met een discriminatiedrijfveer (art. 417/20), wat uiteraard een strengere strafbepaling inhoudt die enkel kan gelden voor feiten van voyeurisme vanaf 1 juni 2022. In de initiële tekst van het wetsontwerp 55-2141 was de uitzondering geheel geschrapt, maar tijdens de parlementaire bespreking wordt opgemerkt dat een dergelijke

<sup>155</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 23; Verslag HUGON en D’HAESE, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/006, 7), waarbij wordt opgemerkt dat er wel geen voyeurisme is wanneer men in een zwembad- of strandcontext naar anderen in zwemkledij kijkt. Mede gelet op de (actuele) vierde constitutieve voorwaarde, kan dit inderdaad moeilijk als voyeurisme gekwalificeerd worden.

<sup>156</sup> De strafmaat is identiek aan deze van aanranding van de eerbaarheid en dus (te) streng, zonder enig onderscheid naar het type van voyeurismedaad en zonder grondig debat tijdens de parlementaire bespreking (B. SPRIET en J. BOECKXSTAENS, “*l.c.*”, 218-219).

aanpassing kadert in de globale hervorming van het strafrecht en dus de context van het seksueel strafrecht overstijgt.<sup>157</sup>

Uiteraard zijn ook *opschorting* en *uitstel*, al dan niet met *probatievoorwaarden*<sup>158</sup>, mogelijk, maar bij een minderjarig slachtoffer en probatie geldt ook het voorafgaand verplicht advies ex artikel 9*bis*, eerste lid Probatiwewet.

40. BIJKOMENDE STRAFFEN. Voor het misdrijf van voyeurisme kunnen nog de volgende bijkomende straffen vermeld worden:

- facultatieve TBS vijf tot vijftien jaar bij een veroordeling op grond van de artikelen 371/1, § 3, 371/2, en 377, tweede en vierde lid Sw. (art. 34*quater*, 3° Sw.);
- facultatieve geldboete, voor zover nog niet bepaald, na correctionalisatie (art. 84 Sw.);
- verplichte ontzetting uit de rechten opgesomd in artikel 31, eerste lid Sw., ook na correctionalisatie (art. 378, eerste lid, Sw.);
- facultatieve ontzetting kiesrecht (artikel 33*bis* Sw.);
- facultatieve specifieke beroepsverboden uit artikel 378, tweede lid Sw.;
- facultatieve specifieke beroepsverboden of woonverbod uit artikel 382*bis* Sw. (voor zover gepleegd op minderjarige slachtoffers of met hun deelneming);
- facultatieve of verplichte bijzondere verbeurdverklaring (art. 42-43*bis* Sw.);
- alsook de facultatieve maatregel van de overzending van de uitspraak aan de werkgever of de overheid met tuchtrechtelijk gezag (art. 382*quater* Sw.).

41. VERZWARENDE OMSTANDIGHEDEN. De verzwarende omstandigheden van de artikelen 377 (hoedanigheid dader en hulp bij uitvoering) en 377*bis* Sw. (discriminatie-drijfveer) zijn mede van toepassing op het misdrijf van voyeurisme, maar in het actuele artikel 376 Sw. wordt voyeurisme niet opgenomen.

De Wet 2022 voorziet nu ook het slachtoffer in een *kwetsbare toestand* als een verzwarende omstandigheid bij voyeurisme (nieuw art. 417/15, met een strafverhoging tot opsluiting van vijf tot tien jaar); wat ook zo is in het voorstel van de expertencommissie Rozie-Vandermeersch.<sup>159</sup> Actueel geldt deze verzwarende omstandigheid ex artikel 376, derde lid Sw niet voor voyeurisme. Deze bijkomende verzwarende omstandigheid ex het nieuwe artikel 417/15 Sw. zal als strengere bepaling enkel toepasbaar zijn op feiten gepleegd vanaf 1 juni 2022. De verzwarende omstandigheid van de discriminatie-drijfveer (actueel art. 377*bis* Sw.)

<sup>157</sup> Amendementen 45-46-47, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/003, 27-29.

<sup>158</sup> Bv. Corr. Antwerpen (afd. Mechelen) 12 november 2020, nr. 20M000324, *onuitg.* (filmen onder de rokken door beklagde met een blanco strafregister en die reeds was gestart met begeleiding door een psychotherapeut; probatie-opschorting met o.m. de voorwaarde zich met betrekking tot de seksuele en psychosociale problematiek verder ambulante te laten begeleiden door een gespecialiseerde en rapporterende hulpverleningsorganisatie).

<sup>159</sup> J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH EN J. DE HERDT, m.m.v. M. DEBAUCHE EN M. TAEYMANS, *Naar een nieuw strafwetboek? Het voorstel van de commissie tot hervorming van het strafrecht*, Brugge, die Keure, 2019, 43 (art. 138).

die ook behouden blijft, zal ook leiden tot een strafverhoging van vijf tot tien jaar opsluiting (art. 417/20 Sw.), wat eveneens een zwaardere strafbepaling inhoudt. Na correctionalisatie op grond van verzachtende omstandigheden worden deze twee strafverhogingen van vijf tot tien opsluiting omgezet in een correctionele gevangenisstraf van één maand tot vijf jaar.<sup>160</sup>

##### 5. Enkele strafprocesrechtelijke bijzonderheden

42. TOEVOEGING VOYEURISME. Het misdrijf van voyeurisme werd ook toegevoegd aan een aantal strafprocesrechtelijke regels die gelden bij seksuele misdrijven t.a.v. minderjarige slachtoffers, zoals:

- geen verjaring van de strafvordering (art. 21*bis*, 2° VTSv.; tevens hierna deel III);
- vertrouwenspersoon bij verhoor als slachtoffer/getuige (art. 91*bis* Sv.; ook bij de kwetsbare meerderjarige);
- audiovisuele opname bij verhoor als slachtoffer/getuige (art. 92, § 1, eerste lid Sv.; ook bij de kwetsbare meerderjarige);
- behandeling met gesloten deuren (art. 190, tweede lid, Sv.; ook bij meerderjarig slachtoffer);
- herstel in eer en rechten – advies gespecialiseerde dienst (art. 629, § 3, tweede lid Sv.);
- ruimere extraterritoriale toepassing van de strafwet (art. 10*ter*, eerste lid, 2° VTSv.; universele rechtsmacht van de Belgische strafrechter);
- probatie (opschorting en uitstel) – advies gespecialiseerde dienst (art. 9*bis*, eerste lid Probatiewet).

## E. NIET-CONSUELE VERSPREIDING VAN SEKSUELE GETINTE BEELDEN EN OPNAMES

### 1. Nieuw misdrijf

43. WET 2016 EN WET 2020. Zoals in deel D inzake voyeurisme vermeld, maakt het misdrijf van *niet-consensuele verspreiding van seksueel getinte beelden en opnames* pas recent voorwerp uit van een specifieke strafbaarstelling.<sup>161</sup>

<sup>160</sup> En dus een lager minimum dan deze van de basisstrafmaat, maar deze laatste kan uiteraard in toepassing van art. 85 Sw. nog verminderd worden.

<sup>161</sup> Voordien viel dit verschijnsel, afhankelijk van onder meer de plaats, de context en de leeftijd van het slachtoffer, onder een amalgaam aan strafbaarstellingen die al dan niet van toepassing waren. Te denken valt bv. aan de strafbepalingen inzake belaging (art. 442*bis* Sw.), openbare zedenschennis (art. 383 Sw.), kinderpornografie (art. 383*bis* Sw.) en afpersing (art. 470 Sw.). Zie daarover ook J. BEYENS en E. LIEVENS, "Niet-consensuele verspreiding van seksuele beelden. Analyse van wetgevende initiatieven in de Verenigde Staten, het Verenigd Koninkrijk en

De Voyeurismewet van 1 februari 2016<sup>162</sup> voerde dit misdrijf in een nieuw artikel 371/1 van het Strafwetboek in als onderdeel van de strafbaarstelling inzake voyeurisme. De indieners van het amendement dat tot die wetswijziging geleid heeft, hadden vooral het optreden van de zogenaamde ‘pornowreker’ die zich wreekt na een liefdesbreuk door voor privédoeleinden bedoelde opnames te verspreiden op internet of op de sociale netwerken, voor ogen.<sup>163</sup> Nochtans leek de misdrijfomschrijving toen al een ruimere reikwijdte te hebben.

Vervolgens heeft de wet van 4 mei 2020<sup>164</sup> dit misdrijf losgekoppeld van het voyeurismemisdrijf en werd in een strengere bestraffing voorzien van bepaalde verschijningsvormen ervan. Tevens introduceerde de wetgever toen enkele procedurele hulpmiddelen om een snellere verwijdering van de beelden te bekomen<sup>165</sup>, en werd hieraan ook een aparte strafbaarstelling bij weigering tot medewerking verbonden.

44. WET 2022. In de Wet 2022 worden deze twee misdrijven ook in twee afzonderlijke artikelen in de nieuwe afdeling I/1 van titel VIII opgenomen: *voyeurisme* in artikel 417/8 en *niet-consensuele verspreiding van seksueel getinte inhoud* in artikel 417/9.

## 2. Schema

45. Niet-consensuele verspreiding van seksueel getinte beelden en opnames wordt actueel strafbaar gesteld in artikel 371/1, § 1, 2° Sw., en vereist in hoofde van de dader de volgende constitutieve bestanddelen.

---

### Niet-consensuele verspreiding van seksueel getinte beelden en opnames (art. 371/1, § 1, 2°)

---

Materieel bestanddeel	tonen/ toegankelijk maken/ verspreiden van beelden of beeld- of geluidsopname	+ van ontblote persoon of persoon die expliciete seksuele daad stelt + zonder diens toestemming of buiten diens medeweten (ook al heeft persoon ingestemd met het maken ervan) – t.a.v. minderjarige: onweerlegbaar vermoeden gebrek toestemming (+ = cumulatieve voorwaarden)
-----------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

---

België”, *NJW* 2016, nr. 348, (654) 666 en A. DIERICKX, “Noopt nieuwe seksuele criminaliteit tot nieuwe seksuele misdrijven?”, *NC* 2017, (207), voornamelijk 235.

<sup>162</sup> Wet 1 februari 2016 tot wijziging van diverse bepalingen wat de aanranding van de eerbaarheid en het voyeurisme betreft, *BS* 19 februari 2016 (inwerkingtreding: 29 februari 2016).

<sup>163</sup> Amendement nr. 3 (C. VAN CAUTER c.s.) op het wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek wat de strafbaarstelling van de aanranding van de eerbaarheid betreft, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-0699/003, 5.

<sup>164</sup> Wet 4 mei 2020 ter bestrijding van de niet-consensuele verspreiding van seksueel getinte beelden en opnames, *BS* 18 mei 2020 (inwerkingtreding: 1 juli 2020).

<sup>165</sup> MvT bij het wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek, teneinde wraakporno te bestrijden, *Parl.St.* Kamer 2019, nr. 55-0101/001, 4.

Niet-consensuele verspreiding van seksueel getinte beelden en opnames (art. 371/1, § 1, 2°)		
	minderjarige leeftijd	verzwarende omstandigheid (wanbedrijf → misdaad) – 16-17 jaar (art. 371/1, § 3, eerste lid) – <16 jaar (art. 371/1, § 3, tweede lid)
Moreel bestanddeel	algemeen opzet	– kwaadwillig opzet/winstbejag verzwarende omstandigheid (art. 371/2) – discriminatiemotief = verzwarende omstandigheid (art. 377bis)
Poging	niet mogelijk	begin van uitvoering = voltooid misdrijf (art. 371/1, § 2) – vrijwillige terugtred niet mogelijk
Deelneming	mogelijk (art. 66-67) – deelnemingsopzet	hulp van een of meer personen bij uitvoering = verzwarende omstandigheid (art. 377, eerste lid, vierde streepje)

46. LINK MET VOYEURISME? Niet-consensuele verspreiding van seksueel getinte beelden en opnames kan volgen op het misdrijf van voyeurisme *ex* artikel 371/1, § 1, 1° Sw., maar dit is niet noodzakelijk zo. Ook als de beelden met toestemming van de afgebeelde meerderjarige werden gemaakt, zal namelijk bij een latere niet-consensuele verspreiding het misdrijf van artikel 371/1, § 1, 2° Sw. voorliggen. Dat blijkt ook duidelijk uit de toevoeging “ook al heeft die persoon ingestemd met het maken ervan” op het einde van de misdrijfschrijving.

### 3. Misdrijf

47. ACTUELE STRAFBAARSTELLING – MATERIEEL BESTANDEDEEL. Het misdrijfvoorwerp is in ruime bewoordingen omschreven en omvat zowel *beelden* en *beeldopnames* als loutere *geluidsopnames*. Het gaat om een gelijkaardige formulering als voor het misdrijf van voyeurisme, zij het met de toevoeging, sinds de wet van 4 mei 2020, van de term ‘beelden’. Dat laatste neemt in ieder geval elke twijfel weg dat ook het zonder toestemming live verspreiden van seksueel getinte beelden (*streaming*) onder het toepassingsgebied valt.<sup>166</sup>

De strafbare handelingen zijn *verspreiden*, *tonen* en het *toegankelijk maken* van de beelden of opnames. Daarbij kan het zowel om een offline als online gedraging gaan, hoewel de tweede situatie in de praktijk de meest courante zal zijn.<sup>167</sup> De grootte van het met de delictuele gedraging bereikte publiek is irrelevant voor de strafbaarheid, het tonen aan één persoon is reeds voldoende om onder deze

<sup>166</sup> Zie ook M. TÖLLER, “Revenge porn ou vengeance pornographique”, *RDTI* 2018, nr. 2, 92. Volgens deze auteur viel deze situatie ook reeds vóór de wetwijziging van 4 mei 2020 onder de strafbaarstelling.

<sup>167</sup> Zie amendement nr. 3 (C. VAN CAUTER c.s.) op het wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek wat de strafbaarstelling van de aanranding van de eerbaarheid betreft, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-0699/003, 5 waar gesproken wordt over het “verspreiden op internet of op de sociale netwerken.”

bepaling te vallen.<sup>168</sup> Ook als de beelden reeds veelvuldig publiek gedeeld zouden zijn, blijft het verder verspreiden zonder toestemming strafbaar, net omdat deze strafbepaling de seksuele integriteit wil beschermen.<sup>169</sup> Aangezien ook het toegankelijk maken strafbaar gesteld is, moet zelfs niet steeds iemand daadwerkelijk de beelden bekeken hebben. Zo is bijvoorbeeld het louter uploaden van naaktbeelden zodat iemand ze kan bekijken al voldoende.

Het bezitten van de naaktbeelden is onder deze wetsbepaling niet strafbaar gesteld.<sup>170</sup> Evenwel moet, voor zover het slachtoffer minderjarig is, rekening worden gehouden met artikel 383*bis*, § 2 Sw. dat het wederrechtelijk verwerven, bezitten of zich met kennis van zaken toegang verschaffen tot kinderpornografisch materiaal strafbaar stelt.

Het moet gaan om beelden of opnames van een *ontblote persoon of een persoon die een expliciete seksuele daad* stelt, zoals ook voorgeschreven bij voyeurisme in artikel 371/1 § 1, 1° Sw. (zie hiervoor Deel D). Hoewel de wetgever daar niet onmiddellijk aan gedacht heeft bij het schrijven van de wettekst, vallen o.i. ook zogenaamde deepnudes<sup>171</sup> hieronder.<sup>172</sup> In een arrest van 29 oktober 2019 heeft

<sup>168</sup> I. DELBROUCK, "Voyeurisme" in *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., 239.

<sup>169</sup> C. VAN DE HEYNING, "De strijd tegen de niet-consensuele verspreiding van seksuele beelden opgevoerd", *T.Strafr.* 2020/3, 179 met verwijzing naar Cass. 29 oktober 2019, AR P.19.0800.N. In het oorspronkelijke wetsvoorstel dat later tot de wet van 4 mei 2020 heeft geleid, werd voorgesteld om de geveiseerde gedraging zelfs te heromschrijven als: "toont, toegankelijk maakt, verspreidt of verder verspreidt" (art. 3 wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek, teneinde wraakporno te bestrijden, *Parl.St.* Kamer 2019, nr. 55-0101/001, 6). Die laatste woorden werden finaal niet toegevoegd omdat 'verspreiden' natuurlijk ook al het 'verder verspreiden' omvat (amendement nr. 8 op het wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek, teneinde wraakporno te bestrijden, *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-0101/004, 2-3); zie ook A. VERHOUSTRAETEN, "Voyeurisme et diffusion non consensuelle d'images et d'enregistrements à caractère sexuel" in *Postal Mémoires. Lexique du droit pénal et des lois spéciales*, Luik, Kluwer, losbl., 570.

<sup>170</sup> Tijdens een hoorzitting in het kader van het wetsvoorstel dat uiteindelijk tot de wet van 4 mei 2020 heeft geleid, werd door een van de gehoorde experts wel gesuggereerd om ook het bezit van dergelijk beeldmateriaal zonder toestemming van het slachtoffer strafrechtelijk te sanctioneren. De achterliggende idee was dat bezit een groot risico op latere verspreiding zou inhouden (*Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-0101/009, 38). De wetgever heeft die optie echter niet in de uiteindelijke wettekst geïncorporeerd. Met VAN DE HEYNING kan besloten worden dat strafrechtelijke sanctionering van het louter bezitten wellicht vaak niet wenselijk is en bovendien in de praktijk moeilijk afdwingbaar zou zijn (J. DE WIT, "Nieuwe wet wapent tegen wraakporno [Interview met Catherine Van de Heyning]", *Juristenkrant* 2020/412, 9).

<sup>171</sup> Een 'deepnude' is volgens Van Dale een digitaal gemanipuleerde foto of video waarbij een (bekende) persoon als pornomodel of acteur wordt voorgesteld (<https://vowb.vandale.be/>).

<sup>172</sup> In dezelfde zin: V. VERSTRAETEN en N. SOMERS, "Juridische wapens tegen deepfake", *Juristenkrant* 2019/400, 16. *Contra*: N. DEBRUYNE, *Recht en onderneming 54 - Commerciële exploitatie van de menselijke afbeelding, naam en stem*, Brugge, die Keure, 2021, 100, voetnoot 450. Deze auteur stelt dat: "omdat de wet enkel "beeld- en geluidsopties" viseert en ook een "ontbloting" van het slachtoffer vereist, lijkt het erop dat op basis van het principe van de restrictieve interpretatie van de strafwet dergelijke deepfakes niet onder het toepassingsgebied vallen." Daarbij valt op te merken dat de wetgever met de wet van 4 mei 2020 ook de nog ruimere notie 'beelden' heeft toegevoegd aan de misdrijfomschrijving van art. 371/1, § 1, 2° Sw.

het Hof van Cassatie daarnaast bevestigd dat het feit dat het slachtoffer op de beelden of opnames onherkenbaar is (bv. omdat het gezicht van het slachtoffer niet op de beelden staat) een voor de strafbaarheid irrelevant gegeven vormt. De strafbepaling beoogt immers niet uitsluitend de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, maar ook (en vooral) de seksuele integriteit. Uit de strafbaarstelling of de wetsgeschiedenis volgt verder evenmin dat de herkenbaarheid voor derden aan de hand van de beeld- of geluidsopname een constitutief bestanddeel is van het misdrijf.<sup>173</sup>

Tot slot is vereist dat de beelden of opnames werden getoond, toegankelijk gemaakt of verspreid “zonder de toestemming van het slachtoffer of buiten diens medeweten”. Als de verspreiding buiten het medeweten van het slachtoffer gebeurde, was er uiteraard ook geen sprake van toestemming. De toestemming moet altijd vooraf en bij elke verdere verspreiding aanwezig zijn, wil de verspreider geen misdrijf *ex* artikel 371/1, § 1, 2° Sw. plegen.<sup>174</sup> Dat toestemming voor een welbepaalde gedraging logischerwijze nog geen toestemming voor verdere verspreiding impliceert, werd recent in de verf gezet in een cassatiearrest van 5 oktober 2021. Daar stelde het Hof dat wanneer een persoon toestemming geeft om naaktbeelden op een vrij te raadplegen website te plaatsen, dit niet inhoudt dat de beelden zonder toestemming verder mogen worden verspreid.<sup>175</sup> De wet van 4 mei 2020 voegde tevens in dat voor zover het slachtoffer minderjarig is, er een onweerlegbaar vermoeden van gebrek aan instemming geldt (art. 371/1, § 4). Voor minderjarige slachtoffers is derhalve automatisch aan dit constitutief bestanddeel voldaan, ook al zou de minderjarige *in casu* wel degelijk toestemming voor de verspreiding hebben gegeven.

De materiële reikwijdte van het misdrijf wordt nog verder uitgebreid, aangezien artikel 371/1, § 2 Sw. bepaalt dat het misdrijf voltooid is zodra er een begin van uitvoering is, zoals bij voyeurisme en aanranding van de eerbaarheid. Een strafbare poging tot het plegen van het misdrijf van de niet-consensuele verspreiding van seksueel getinte beelden en opnames is dus *de iure* niet mogelijk.

<sup>173</sup> Cass. 29 oktober 2019, *T.Strafr.* 2020/3, 210, noot, *RW* 2019-20, 1668, noot, *RABG* 2020/8, 668, noot L. DELBROUCK en L. NESKENS (*in casu* was er een naaktfoto die al eerder op het internet circuleerde op een door de dader aangemaakte Instagramaccount geplaatst. Die naaktfoto was met instemming van het slachtoffer gemaakt, maar zonder zijn toestemming verspreid. Het slachtoffer (en zijn huidige vriendin) hadden zelfs expliciet gevraagd om deze offline te halen.) Als het slachtoffer herkenbaar op de beelden of opnames zou staan, zal er een eendaadse samenloop met het misdrijf uit art. 378bis Sw. voorliggen (I. DELBROUCK, “Voyeurisme” in *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., 251).

<sup>174</sup> Zie ook I. DELBROUCK, “Voyeurisme” in *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., 238, A. VERHOUSTRÆTEN, “Voyeurisme et diffusion non consensuelle d’images et d’enregistrements à caractère sexuel” in *Postal Mémorialis. Lexique du droit pénal et des lois spéciales*, Luik, Kluwer, losbl., 572 en M. TÖLLER, “Revenge porn ou vengeance pornographique”, *RDTI* 2018, nr. 2, 95.

<sup>175</sup> Cass. 5 oktober 2021, *NC* 2021/6, 523.



48. ACTUELE STRAFBAARSTELLING – MOREEL BESTANDDEEL. Het vereiste moreel bestanddeel is een *algemeen opzet* in hoofde van de verspreider.<sup>176</sup> Deze moet wetens en willens de beelden tonen, toegankelijk maken of verspreiden.

In het voorstel van de expertencommissie Rozie-Vandermeersch wordt ‘wetens en willens’ uitdrukkelijk in de strafbaarstelling opgenomen<sup>177</sup>, maar de Wet 2022 laat ten onrechte de uitdrukkelijke vermelding van de vereiste schuldform terug weg.<sup>178</sup>

Wanneer de verspreider de feiten echter heeft gepleegd met kwaadwillig opzet of uit winstbejag (*bijzonder opzet*), heeft de wet van 4 mei 2020 (i) de in de wet omschreven minimumgevangenisstraf verhoogd (van zes maanden tot één jaar) en (ii) een geldboete van 200 tot 10.000 euro toegevoegd bij meerderjarige en minderjarige slachtoffers (art. 371/2 Sw.). Kwaadwillig opzet omvat het verspreiden omwille van wraakmotieven, maar is ruimer dan enkel die hypothese.<sup>179</sup> Het gaat o.i. om de intentie om schade te berokkenen. Een verspreiding is volgens de indieners van amendement nr. 20 uit winstbejag wanneer deze gericht is op het verkrijgen van een economisch voordeel.<sup>180</sup> Dat laatste laat onder meer toe om ook commerciële websites die proberen munt te slaan uit deze vorm van criminaliteit bijkomend financieel te raken.<sup>181</sup>

49. STRAFBAARSTELLING WET 2022. Voor het nog maar recent ingevoerde misdrijf van de niet-consensuele verspreiding van seksueel getinte beelden en opnames heeft de hervorming van het seksueel strafrecht geen al te grote impact. Het autonome karakter ten aanzien van het klassiek voyeurismemisdrijf wordt verder benadrukt door dit misdrijf nu in een eigen wetsartikel op te nemen.

<sup>176</sup> B. SPRIET en J. BOECKXSTAENS, “Het nieuwe misdrijf van voyeurisme en een aanpassing van het misdrijf van aanranding van de eerbaarheid en van verkrachting”, *T.Strafr.* 2016/3, 217; M. TÖLLER, “Revenge porn ou vengeance pornographique”, *RDTI* 2018, nr. 2, 90; L. KENNES, “Actualités de droit pénal spécial” in C. GUILLAIN, L. KENNES, F. KUTY en O. NEDERLANDT (eds.), *Actualités en droit pénal et exécution des peines*, Brussel, Larcier, 2020, 113; I. DELBROUCK, “Voyeurisme” in *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., 240; A. VERHOUSTRAETEN, “Voyeurisme et diffusion non consensuelle d’images et d’enregistrements à caractère sexuel” in *Postal Memorialis. Lexique du droit pénal et des lois spéciales*, Luik, Kluwer, losbl., 573.

<sup>177</sup> J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH en J. DE HERDT, m.m.v. M. DEBAUCHE en M. TAEYMANS, *Naar een nieuw strafwetboek? Het voorstel van de commissie tot hervorming van het strafrecht*, Brugge, die Keure, 2019, 42 (art. 133).

<sup>178</sup> Art. 10 wet 21 maart 2022 houdende wijzigingen aan het Strafwetboek met betrekking tot het seksueel strafrecht (nieuw art. 417/9 Sw.), *BS* 30 maart 2022.

<sup>179</sup> Verantwoording bij amendement nr. 7 bij het wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek, teneinde wraakporno te bestrijden, *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-0101/003, 7.

<sup>180</sup> Verantwoording bij amendement nr. 20 bij het wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek, teneinde wraakporno te bestrijden, *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-0101/007, 7. Vgl. Cass. 10 juli 1946, *AC* 1946, 269 waar het Hof stelt dat de term winstbejag uit art. 123ter Sw. bestaat in ‘het streven naar een winst’.

<sup>181</sup> C. VAN DE HEYNING, “De strijd tegen de niet-consensuele verspreiding van seksuele beelden opgevoerd”, *T.Strafr.* 2020/3, 179.

Hierbij is nog het volgende aan te stippen.

- 1) Het gaat om niet-consensuele verspreiding van seksueel getinte ‘inhoud’, waarbij het voorwerp van het misdrijf wordt heromschreven als ‘visuele of geluidsinhoud’.<sup>182</sup>
- 2) Het onweerlegbaar vermoeden van gebrek aan toestemming voor minderjarigen (actueel art. 371/1, § 4 Sw.) wordt geschrapt, aangezien er zoals voor alle seksuele misdrijven een algemene bepaling over de toestemming door een minderjarige wordt ingevoerd (cf. hierboven deel B-C).

50. MISDRIJF WEIGERING MEDEWERKING (ART. 373/3 Sw.). Zoals eerder vermeld, was een van de doelstellingen van de wet van 4 mei 2020 om het slachtoffer een aantal procedurele hulpmiddelen aan te reiken zodat de beelden vlugger offline zouden kunnen gehaald worden.

- (1) Artikel 39bis, § 6 Sv. Deze bepaling laat de procureur des Konings toe om, indien de gegevens het voorwerp van het misdrijf vormen en strijdig zijn met de goede zeden (wat het geval zal zijn voor niet-consensueel verspreide naaktbeelden), alle passende technische middelen aan te wenden om deze gegevens ontoegankelijk te maken of te verwijderen (art. 39bis, § 6, vierde lid Sv.).

Het Hof van Cassatie oordeelde eerder al welwillend dat bevelen aan internet-toegangleveranciers tot het ontoegankelijk maken van de toegang tot de server waarop de gegevens zijn gehost een dergelijk ‘passend technisch hulpmiddel’ kunnen zijn.<sup>183</sup>

De wet van 4 mei 2020 voegde daaraan toe dat, in geval van uiterst dringende noodzakelijkheid en wanneer het kennelijk gaat om een strafbaar feit bedoeld in de artikelen 371/1, § 1, 2° of 371/2 Sw., de procureur des Konings mondeling kan bevelen dat alle passende technische middelen worden aangewend om dergelijke gegevens ontoegankelijk te maken.<sup>184</sup>

- (2) Artikel 584, vijfde lid, 7°+ zesde lid Ger.W. Het slachtoffer, zijn wettelijke vertegenwoordiger of zijn rechtsopvolgers kunnen via een procedure in kort

<sup>182</sup> Art. 3 en 10 wet 21 maart 2022 houdende wijzigingen aan het Strafwetboek met betrekking tot het seksueel strafrecht, BS 30 maart 2022. Volgens de indieners van het amendement dat tot deze aanpassing geleid heeft, zou het woord ‘inhoud’ algemener zijn en het mogelijk maken een breder spectrum van situaties te dekken. De huidige bewoordingen zouden op dit moment volstaan, maar mogelijks in de toekomst niet langer beantwoorden aan de technologische ontwikkelingen (amendement nr. 59, *Parl.St. Kamer 2021-22*, nr. 55-2141/003, 42).

<sup>183</sup> Cass. 22 oktober 2013, AR P.13.0550.N en P.13.0551.N, *T.Strafr.* 2014/2, 126, noot R. SCHOEFS, *RDP* 2014/55, 61, noot P. MONVILLE en M. GIACOMETTI, *Computerr.* 2014/2, 106, noot K. VANDERHUAWAERT; Voor een overzicht van de kritiek op dit arrest, zie S. ROYER, *Strafrechtelijk beslag*, Brugge, die Keure, 2020, 139-140.

<sup>184</sup> Dat bevel wordt zo spoedig mogelijk schriftelijk bevestigd, met vermelding van de redenen van de uiterst dringende noodzakelijkheid. Voordien bestond deze mogelijkheid al voor enkele terroristische misdrijven (art. 137, § 3, 6° en 140bis Sw.) en het verspreiden van kinderpornografie (art. 383bis, § 1 Sw.).

geding voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg de verwijdering of ontoegankelijkmaking van de beelden verkrijgen.<sup>185</sup>

De voorzitter kan in het kader van die procedure bevelen dat de verspreider of elke als tussenpersoon optredende dienstverlener die een activiteit uitoefent als bedoeld in de artikelen XII.17 of XII.19 van het Wetboek van economisch recht (bv. Telenet, Facebook, Instagram, Twitter en Snapchat) alle passende middelen aanwendt om de beelden onmiddellijk weg te halen of ontoegankelijk te maken, uiterlijk binnen zes uur na de betekening van de beschikking.

Om te vermijden dat die medewerkingsplichten enkel papieren tijgers zouden blijken, werd de weigering tot technische medewerking in 2020 strafbaar gesteld in een nieuw artikel 371/3 Sw. Eenieder die weigert om binnen de termijn en volgens de aangegeven voorwaarden zich te schikken naar het bevel van de procureur des Konings overeenkomstig artikel 39bis, § 6, zesde lid Sv. (art. 371/3, 1°) of de beschikking van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg (artikel 371/3, 2°), riskeert een correctionele geldboete van 200 tot 15.000 euro.<sup>186</sup> Op te merken is dat de adressanten van het mondeling ‘bevel’ bedoeld in artikel 39bis, § 6, zesde lid Sv. uitgevaardigd door de procureur des Konings in de eerste plaats de politiediensten zijn.<sup>187</sup> De bewoordingen ‘passende technische middelen’ in artikel 39bis, § 6 Sv. vormen de eigenlijke kapstok die het Hof van Cassatie gebruikt heeft om een medewerkingsplicht aan op te hangen. Het is wel zo dat de dienstverstrekkers wier medewerking wordt gevraagd nog steeds de indirecte adressanten zijn van het bevel van het parket. Aldus zou, volgens een op zingeving gebaseerde lezing van artikel 371/3, 1° Sw., de strafbaarstelling bij weigering tot medewerking nog steeds op hen van toepassing zijn. Hoewel het ongetwijfeld de bedoeling was van de wetgever van 2020 om onwillige dienstverstrekkers en niet de politiediensten

<sup>185</sup> Het betreft een procedure op eenzijdig verzoekschrift. Er gelden bovendien twee vermoedens: een vermoeden van volstreekte noodzakelijkheid en een vermoeden dat de verspreiding niet-consensueel is tot bewijs van het tegendeel. Voor minderjarige slachtoffers is dit laatste natuurlijk, rekening houdende met art. 371/1, § 4 Sw., een onweerlegbaar vermoeden.

<sup>186</sup> De weigering tot medewerking na een bevel van de procureur des Konings op grond van art. 39bis, § 6, zesde lid Sv. is niet enkel strafbaar voor zover het gaat om een strafbaar feit als omschreven in art. 371/1, § 1, 2° of art. 371/2 Sw. (die laatste bepaling is overigens een volstrekt overbodige toevoeging daar het gaat om een verzwarende omstandigheid van art. 371/1, § 1, 2° Sw.), maar ook voor de andere strafbare feiten waarnaar verwezen wordt in art. 39bis, § 6, zesde lid Sv. Zie ook het antwoord van de vertegenwoordiger van de minister in het verslag van de eerste lezing namens de commissie voor de Justitie, *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-0101/009, 22-23, en in dezelfde zin S. ROYER, J. VRIELINK en F. VERBRUGGEN, “Wie haat zaait, zal wetswijzigingen oogsten. De (grenzen aan de) bestraffing van online haatspraak en -misdrijven”, *Computerr.* 2021/6, 505.

<sup>187</sup> Zie bv. MvT bij het wetsontwerp betreffende de verbetering van de bijzondere opsporingsmethoden en bepaalde onderzoeksmethoden met betrekking tot internet- en elektronische en telecommunicaties, *Parl.St.* 2015-16, nr. 54-1966/001, 23; alsook W. YPERMAN, S. ROYER en F. VERBRUGGEN, “Vissen op de grote datazee: digitale informatievergaring in vooronderzoek en strafuitvoering”, *NC* 2019/5, 396.

te viseren, illustreert dit wel treffend hoe wankel de lezing van een medewerkingsplicht in artikel 39*bis*, § 6 Sv. wel niet is.

Na de hervorming van het seksueel strafrecht zullen deze twee in 2020 ingevoerde misdrijven van niet-medewerking *ex* artikel 371/3 Sw. niet meer terug te vinden zijn onmiddellijk na het misdrijf van niet-consensuele verspreiding van seksueel getinte inhoud (art. 417/9), maar in een nieuw artikel 417/56 Sw. en strafbaar zijn met dezelfde correctionele geldboete van 200 tot 15.000 euro.<sup>188</sup>

#### 4. Bestrafing en strafprocesrechtelijke bijzonderheden

51. Het misdrijf van niet-consensuele verspreiding van seksueel getinte beelden en opnames wordt op dezelfde wijze gestraft als het misdrijf van voyeurisme (zie hierboven deel D.4. Bestrafing). Eveneens werd dit misdrijf, zoals voyeurisme, toegevoegd aan een aantal bijzondere strafprocesrechtelijke voorschriften (zie hierboven deel D.5. Enkele strafprocesrechtelijke bijzonderheden). Inzake de verzwarende omstandigheden is wel op te merken dat de combinatie van de verzwarende omstandigheden uit artikel 371/2 en artikel 377 Sw. niet expliciet bepaald is.

- Bij *minderjarige* slachtoffers kan de strafverzwaring uit beide wetsartikelen vrij vlot samen toegepast worden (art. 377 verhoogt de vrijheidsstraf en art. 371/2 voegt een geldboete als bijkomende straf toe).

Vaak zal er ook een eendaadse samenloop zijn met het misdrijf van het wederrechtelijk verspreiden van kinderpornografisch materiaal (art. 383*bis*, § 1 Sw.). In dat geval kan maar één straf, namelijk de zwaarste, opgelegd worden.<sup>189</sup>

- Bij *meerderjarige* slachtoffers voorzien beide wetsbepalingen in een verhoging van de minimumgevangenisstraf uit artikel 371/1, § 1. Een cumul is o.i. dus uitgesloten, zodat de resulterende strafmaat *in abstracto* dan een gevangenisstraf van één tot vijf jaar en een geldboete van 200 tot 10.000 euro bedraagt.

<sup>188</sup> Art. 66 wet 21 maart 2022 houdende wijzigingen aan het Strafwetboek met betrekking tot het seksueel strafrecht, BS 30 maart 2022. En aan deze strafbaarstelling wordt toegevoegd de weigering tot verlening van technische medewerking aan de verwijdering van 'extrem pornografische en gewelddadige beelden', op grond van art. 39*bis*, § 6, zesde lid Sv. en 584 Ger.W. terwijl blijkbaar niet bepaald wordt om deze beelden ook op te nemen in art. 39*bis*, § 6 Sv. en art. 584 Ger.W.

<sup>189</sup> Art. 65, eerste lid Sw. Het basismisdrijf van het verspreiden van kinderpornografisch materiaal wordt bestraft met opsluiting van vijf tot tien jaar en geldboete van 500 tot 10.000 euro (+ opdecimen). De straf wordt verhoogd tot opsluiting van tien tot vijftien jaar en geldboete van 500 tot 50.000 euro (+opdecimen) indien het een daad van deelneming aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging betreft (art. 383*bis*, § 3 Sw.).

## 52. SCHEMA ACTUELE STRAFFEN (BASISMISDRIJF + VERZWARENDE OMSTANDIGHEDEN)

artikel (+ leeftijd)	straf	na correctionalisatie
<i>Basismisdrijf niet-consensuele verspreiding</i>		
371/1, § 1, 2° (≥ 18 jaar) 85 (verzachtende omstand.)	gvs 6 m. – 5 jaar	correctionalisatie niet nodig gb € 1 tot 500 ipv gvs
<i>Minderjarige leeftijd</i>		
371/1, § 3, eerste lid (16 + 17 jaar)	opsluiting 5 – 10 jaar	gvs 1 maand – 5 jaar
371/1, § 3, tweede lid (< 16 jaar)	opsluiting 10 – 15 jaar	gvs 6 maanden – 10 jaar
<i>Kwaadwillig opzet of winstbejag</i>		
371/2, eerste lid (≥ 18 jaar) 85 (verzachtende omstand.)	gvs 1 j. – 5 jaar + gb € 200-10.000	correctionalisatie niet nodig gb € 1 tot 10.000 ipv gvs
371/2, tweede lid (16 + 17 jaar)	opsluiting 5 – 10 jaar + gb € 200-10.000	gvs 1 maand – 5 jaar + gb € 26-10.000 (art. 83 Sw.)
371/2, tweede lid (< 16 jaar)	opsluiting 10 – 15 jaar + gb € 200-10.000	gvs 6 maanden – 10 jaar + gb € 26-10.000 (art. 83 Sw.)
<i>Verzwarende omstandigheden ex 377 Sw.</i>		
377, derde lid (≥ 18 jaar) 85 (verzachtende omstand.)	gvs 12 maanden – 5 jaar	correctionalisatie niet nodig gb € 1 tot 500 ipv gvs
377, tweede lid (16 + 17 jaar)	opsluiting 10 – 15 jaar	gvs 6 maanden – 10 jaar
377, vierde lid (< 16 jaar)	opsluiting 12 – 15 jaar	gvs 6 maanden – 10 jaar
<i>Kwaadwillig opzet of winstbejag + verzwarende omstandigheden ex 377 Sw.</i>		
371/2, eerste lid (≥ 18 jaar) 85 (verzachtende omstand.)	gvs 1 j. – 5 j.+ gb € 200-10.000	correctionalisatie niet nodig gb € 1 tot 10.000 ipv gvs
371/2, tweede lid + 377, tweede lid (16 + 17 jaar)	opsluiting 10 – 15 jaar + gb € 200-10.000	gvs 6 m. – 10 jaar + gb € 26-10.000 (art. 83 Sw.)
371/2, tweede lid + 377, vierde lid (< 16 jaar)	opsluiting 12 – 15 jaar + gb € 200-10.000	gvs 6 m. – 10 jaar + gb € 26-10.000 (art. 83 Sw.)

53. STRAFFEN ACTUEEL + WET 2022. De strafmaat voor het basismisdrijf blijft behouden, maar de straffen bij de verzwarende omstandigheden worden zoals bij de andere seksuele misdrijven verhoogd. De wetgever voorziet niet in een cumul van verzwarende omstandigheden, met uitzondering voor de verzwarende omstandigheid van kwaadwillig opzet of winstbejag.<sup>190</sup> Daarover zegt de memorie

<sup>190</sup> In combinatie met de verzwarende omstandigheden uit de nieuwe art. 417/15-417/22 Sw. heeft de aanwezigheid van die verzwarende omstandigheid enkel tot gevolg dat aan de wettelijk bepaalde hoofdstraf van de opsluiting als bijkomende straf een geldboete van 200 tot 10.000 euro (te verhogen met opdecimen) toegevoegd wordt.

van toelichting: “Het is mogelijk dat een bepaalde casus onder verschillende verzwarende omstandigheden en dus verschillende kwalificaties valt. In voorkomend geval zullen de regels van de samenloop (art. 65, eerste lid Sw.) moeten worden toegepast.”<sup>191</sup>

Dat leidt tot het volgende schematisch overzicht.

nieuw wetsartikel (+ leeftijd)	actuele straf	straf Wet 2022
<i>Basismisdrijf niet-consensuele verspreiding</i>		
417/9 (≥ 18 jaar)	gvs 6 maanden – 5 jaar	=
417/17 (16 + 17 jaar)	opsluiting 5 – 10 jaar	opsluiting 10 – 15 jaar <sup>192</sup>
417/16 (< 16 jaar)	opsluiting 10 – 15 jaar	opsluiting 15 – 20 jaar
<i>Kwaadwillig opzet of uit winstbejag</i>		
417/10 (≥ 18 jaar)	gvs 1 j. – 5 jaar + gb € 200-10.000	=
417/17 (16 + 17 jaar)	opsluiting 5 – 10 jaar + gb € 200-10.000	opsluiting 10 – 15 jaar + gb € 200-10.000
417/16 (< 16 jaar)	opsluiting 10 – 15 jaar + gb € 200-10.000	opsluiting 15 – 20 jaar + gb € 200-10.000
<i>Kwetsbare toestand slachtoffer</i>		
417/15	/	opsluiting 15 – 20 jaar
<i>Incest (uitbreiding huidig art. 377)</i>		
417/18	gvs 12 m. tot 5 j., opsluiting 10 – 15 j. opsluiting 12 – 15 j. (leeftijd SO)	opsluiting 15 – 20 jaar
<i>Intrafamiliaal (uitbreiding huidig art. 377)</i>		
417/19		opsluiting 10 – 15 jaar
<i>Gezags- of vertrouwenspositie</i>		
417/21		opsluiting 10 – 15 jaar
<i>Hulp of aanwezigheid andere personen (uitbreiding huidig art. 377)</i>		
417/22		opsluiting 10 – 15 jaar
<i>Discriminerende drijfveer (uitbreiding huidig art. 377bis)</i>		

<sup>191</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 30.

<sup>192</sup> De strafmaat voor het misdrijf inzake het verspreiden van kinderpornografisch materiaal (huidig art. 383bis, § 1 Sw en nieuw art. 417/44 Sw.) werd echter behouden. Dit blijft dus strafbaar met opsluiting van vijf tot tien jaar en met geldboete van 500 tot 10.000 euro (te verhogen met opdecieimen). Bij eendaadse samenloop van dit misdrijf zonder verzwarende omstandigheden met de niet-consensuele verspreiding van seksueel getinte inhoud zal de zwaarste straf degene verbonden aan dit laatste misdrijf zijn. De relevantie van het misdrijf van het verspreiden van kinderpornografisch materiaal wordt zo aanzienlijk beperkter.

### III. DRIE TOPICS VAN STRAFPROCEDURE

#### A. VERJARING VAN DE STRAFVORDERING

##### 1. *Van graduele verlenging van de verjaringstermijnen tot partiële afschaffing*

54. Door het herhaaldelijk wijzigen van de verjaringsregels in het algemeen en voor seksuele misdrijven in het bijzonder is de regeling van de verjaring in strafzaken in de loop der jaren uitgegroeid tot vaak een complex en weinig coherent kluwen van termijnen. Recent werd dan einde 2019 de verjaring van seksuele misdrijven t.a.v. minderjarigen plots vereenvoudigd door deze misdrijven gewoon onverjaarbaar te maken.

55. 2011. Bij wet van 30 november 2011 werd de verjaring van de strafvordering voor bepaalde ernstige seksuele misdrijven jegens minderjarigen gebracht op vijftien jaar.<sup>193</sup>

Na de inwerkingtreding van de wet op 30 januari 2012 werd de verjaringstermijn voor de misdrijven van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting bepaald op:

<sup>193</sup> Art 12 wet 30 november 2011 tot wijziging van de wetgeving wat de verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en feiten van pedofilie binnen een gezagsrelatie betreft, *BS* 20 januari 2012, 4.386.

Het gaat om de volgende misdrijven: aanranding van de eerbaarheid (art. 372-374 Sw.), verkrachting (art. 375-377 Sw.), bederf van de jeugd, ontucht en prostitutie van een minderjarige (art. 379-380 Sw.), genitale verminking (art. 409 Sw.) en mensenhandel met het oog op seksuele uitbuiting van minderjarigen (art. 433*quinquies*, § 1, eerste lid, 1<sup>o</sup> Sw.). Deze lijst werd later bij wet van 10 april 2014 uitgebreid naar het misdrijf van strafbare benadering van een minderjarige (art. 377*quater* Strafwetboek; zie art. 8 wet 10 april 2014 betreffende de bescherming van minderjarigen tegen benadering met als oogmerk het plegen van strafbare feiten van seksuele aard, *BS* 30 april 2014, 35.484).

Deze verlenging van de verjaringstermijn werd als volgt gemotiveerd: “Zoals blijkt uit het verslag van de bijzondere commissie [betreffende de behandeling van seksueel misbruik en feiten van pedofilie binnen een gezagsrelatie, inzonderheid binnen de Kerk], gaan er voor sommige slachtoffers evenwel vele jaren overheen eer zij in staat zijn, eerst aan hun verwanten en vervolgens aan het gerecht, het verdriet, de schaamte en het lijden te onthullen waarmee zij werden geconfronteerd als gevolg van die afschuwelijke daden. Onze samenleving moet onverbiddelijk optreden tegen dergelijke daden, uiteraard door een grootschalige preventieve actie, maar ook door een duidelijke repressieve aanpak. Dat veronderstelt evenwel dat de slachtoffers de nodige tijd krijgen om met hun droevig en pijnlijk wedervaren naar buiten te komen. De vigerende verjaringstermijnen van de strafvordering voor dergelijke feiten zijn in bepaalde gevallen ontoereikend. Daarom wensen de indieners van dit wetsvoorstel de verjaringstermijn op vijftien jaar te brengen voor ernstige seksuele misdrijven ten aanzien van minderjarigen” (Wetsvoorstel 29 juni 2011 tot wijziging van de wetgeving wat de verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en feiten van pedofilie binnen een gezagsrelatie betreft, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 1639/001, 3).

- **vijftien jaar** voor de niet-correctionaliseerbare aanranding of verkrachting die de dood van het slachtoffer heeft veroorzaakt, ongeacht de leeftijd van het slachtoffer (art. 376, eerste lid, Sw.) en voor de correctionaliseerbare wettelijke misdaden van aanranding of verkrachting gepleegd op een minderjarig slachtoffer, ook na correctionalisatie van deze misdaden;
- **tien jaar** voor de correctionaliseerbare wettelijke misdaden van aanranding of verkrachting gepleegd op een meerderjarig slachtoffer, na correctionalisatie gebracht op vijf jaar;
- **vijf jaar** voor het zedenwanbedrijf van aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreiging van een meerderjarig slachtoffer (art. 373, eerste lid Sw.).<sup>194</sup>

56. 2015. Bij wet van 19 oktober 2015 werd in een nieuwe verlenging van de verjaringstermijn voorzien, waarbij voor het eerst bepaalde misdrijven pas na een periode van ten vroegste twintig jaar zullen verjaren. Het gaat om de misdrijven strafbaar met levenslange opsluiting en de niet-correctionaliseerbare misdaden gepleegd op een minderjarig slachtoffer.

Wat de zedenmisdrijven betreft, zal enkel de niet-correctionaliseerbare aanranding of verkrachting die de dood van het slachtoffer heeft veroorzaakt, gepleegd op een minderjarig slachtoffer (art. 376, eerste lid Sw., vanaf 1 juni 2022 art. 417/12 Sw.), sedert 22 oktober 2015 pas verjaren na verloop van twintig jaar na de feiten. Voor de overige zedenmisdrijven bleef de verjaringstermijn gelijk.

57. 2016. Bij wet van 5 februari 2016 (Potpourri-II-Wet) werd artikel 21 V.T.Sv. grondig herschreven.<sup>195</sup>

Voor de misdrijven van aanranding en verkrachting, werden de verjaringstermijnen als volgt gewijzigd:

- **twintig jaar** voor de niet-correctionaliseerbare aanranding of verkrachting die de dood van het slachtoffer heeft veroorzaakt, gepleegd op een minderjarig slachtoffer (art. 376, eerste lid Sw.; vanaf 1 juni 2022 art. 417/12 Sw.);
- **vijftien jaar** voor de niet-correctionaliseerbare aanranding of verkrachting die de dood van het slachtoffer heeft veroorzaakt, gepleegd op een meerderjarig slachtoffer (art. 376, eerste lid Sw.; vanaf 1 juni 2022 art. 417/12 Sw.);
- **vijftien jaar** voor alle correctionaliseerbare<sup>196</sup> wettelijke misdaden van aanranding of verkrachting, gepleegd op een minderjarig slachtoffer, ook na denaturatie van deze misdaden;

<sup>194</sup> B. SPRIET en G. MARLIER, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21<sup>ste</sup> eeuw (2002-2012)” in F. VERBRUGGEN, B. SPRIET en R. VERSTRAETEN (eds.), *Themis 2013*, 142-143.

<sup>195</sup> Art. 59 wet 5 februari 2016 tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie, BS 19 februari 2016, 13.130.

<sup>196</sup> Zie verder omtrent de problematiek van de dubbele vermelding van de niet-correctionaliseerbare aanranding of verkrachting die de dood van het slachtoffer heeft veroorzaakt, gepleegd



- **tien jaar** voor alle wettelijke misdaden van aanranding of verkrachting, gepleegd op een meerderjarig slachtoffer, na denaturatie gebracht op vijf jaren<sup>197</sup>;
- **vijf jaar** voor het zedenwanbedrijf van aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreiging van een meerderjarig slachtoffer (art. 373, eerste lid Sw.; vanaf 1 juni 2022 art. 417/7 Sw. – aantasting van de seksuele integriteit.).

Hieraan werd nog voor de inwerkingtreding van deze bepaling toegevoegd dat ook het nieuwe misdrijf van voyeurisme (art. 371/1 Sw.; vanaf 1 juni 2022 art 417/8 Sw.) gepleegd ten overstaan van een minderjarige, slechts verjaarde na verloop van vijftien jaren.<sup>198</sup>

Ondertussen bleek echter dat de herschrijving van artikel 21 V.T.Sv. door Potpourri-II voor één specifiek geval een verjaringstermijn van twintig jaar én van vijftien jaar voorschreef. Zo werd namelijk de niet-correctionaliseerbare misdaad van aanranding of verkrachting die de dood van het slachtoffer heeft veroorzaakt, gepleegd op een meerderjarig slachtoffer (art. 376, eerste lid Sw.; vanaf 1 juni 2022 art. 417/12 Sw.), opgenomen in de opsomming van zowel artikel 21, eerste lid 1° als artikel 21, eerste lid 2° V.T.Sv. Aangezien de strafvordering logischerwijze niet tweemaal kan uitdoven, lijkt het aangewezen om de langere termijn van twintig jaar te weerhouden, die als het ware de strafvordering in leven houdt. Het geniet o.i. daarenboven de voorkeur om de duistere bepaling conform de *ratio legis* te interpreteren en zodoende ook voor de periode van rechtsonzekerheid een verjaringstermijn van twintig jaar te weerhouden voor dit misdrijf.<sup>199</sup> De wetgever heeft gelukkig dit euvel opgemerkt en nadien verholpen; de verjaringstermijn voor dit misdrijf werd bij wet van 11 juli 2018 ondubbelzinnig bepaald op twintig jaar.<sup>200</sup>

---

op een minderjarig slachtoffer (art. 376, eerste lid Sw.), zowel bij de lijst van de misdrijven die verjaren na verloop van twintig jaar als na verloop van vijftien jaar.

<sup>197</sup> Er is immers geen enkel misdrijf van aanranding tot de eerbaarheid of verkrachting waarop een verjaringstermijn van tien jaar is voorgeschreven en waarop een strafmaat van meer dan twintig jaren opsluiting wordt gesteld (oud art. 21, laatste lid V.T.Sv.).

<sup>198</sup> Art. 16 wet 1 februari 2016 tot wijziging van diverse bepalingen wat de aanranding van de eerbaarheid en het voyeurisme betreft, *BS* 19 februari 2016, 13.126.

<sup>199</sup> Merk overigens op dat ook de wetgever niet naliet om bij een latere correctie te benadrukken dat de wil van de wetgever was dat deze misdaad ten overstaan van een minderjarig slachtoffer de langere verjaringstermijn van twintig jaar kende: “De wijziging is een technische verduidelijking van de wil van de wetgever in 2011 en 2016 (wet van 30 november 2011 tot wijziging van de wetgeving wat de verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en feiten van pedofilie binnen een gezagsrelatie betreft en voornoemde wet van 5 februari 2016) die beoogde een langere verjaringstermijn (20 jaar) toe te passen op de zwaarste misdrijven gepleegd op een minderjarig slachtoffer.” (Wetsontwerp 12 maart 2018 houdende diverse bepalingen in strafzaken, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2969/001, 18).

<sup>200</sup> Art. 9 wet 11 juli 2018 houdende diverse bepalingen in strafzaken, *BS* 18 juli 2018, 57.582. Zodoende is de periode van rechtsonzekerheid op dit punt beperkt tot de misdrijven van aanranding en verkrachting met de dood van een minderjarige tot gevolg, die in de periode tussen

58. 2019. Bij wet van 14 november 2019 werd de verjaring voor de meest ernstige seksuele misdrijven ten overstaan van minderjarigen afgeschaft.<sup>201</sup> De hoger in deze bijdrage overlopen misdrijven van voyeurisme, niet-consensuele verspreiding seksueel getinte beelden en opnames, aanranding van de eerbaarheid en verkrachting, gepleegd op een minderjarig slachtoffer, zijn zodoende **onverjaarbaar** geworden **vanaf 30 december 2019** als datum van inwerkingtreding van de belangrijke wijziging van artikel 21bis, 2° V.T.Sv. Dit belangrijke artikel 21bis, 2° V.T.Sv. wordt – net zoals artikel 21 V.T.Sv. – in elk geval aangepast bij de inwerkingtreding van de nieuwe bepalingen en wetsartikelen op 1 juni 2022 ingevolge het hervormd seksueel strafrecht.<sup>202</sup>

Opnieuw heeft de wetgever de verjaringstermijn van de niet-correctionaliseerbare misdaad van aanranding of verkrachting die de dood van het slachtoffer heeft veroorzaakt, gepleegd op een meerderjarig slachtoffer (art. 376, eerste lid Sw.; vanaf 1 juni 2022 art. 417/12 Sw.) uit het oog verloren. Gevolg daarvan was dat deze misdaad als enige niet-correctionaliseerbare misdaad zou verjaren na verloop van tien jaar.<sup>203</sup> Aan dit euvel werd tijdig geredieerd middels de wet van 5 december 2019, die op dezelfde dag als de wet van 14 november 2019 in werking is getreden.<sup>204</sup> De verjaringstermijn blijft zodoende gefixeerd op vijftien jaar. De wetgever stelt dat deze wetswijziging vooral een symbolisch karakter betreft.<sup>205</sup>

---

29 februari 2016 (inwerkingtreding onnauwkeurige bepaling) en 28 juli 2018 (inwerkingtreding corrigerende bepaling):

- wel zouden zijn verjaard, mocht de verjaringstermijn vijftien jaar hebben bedragen; doch
- niet zouden zijn verjaard, mocht de verjaringstermijn twintig jaar hebben bedragen.

Gelet op de aard van de feiten uit hoofde van art. 376, eerste lid Sw., die in de regel vaak spoedig ter kennis komen van de gerechtelijke overheden, is het waarschijnlijk dat de discussie zich niet zal voordoen in de praktijk.

<sup>201</sup> Wet 14 november 2019 tot wijziging van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering wat de afschaffing van de verjaring van ernstige seksuele misdrijven op minderjarigen betreft, *BS* 20 december 2019, 115.472.

<sup>202</sup> Art. 103 en 104 wet 21 maart 2022 houdende wijzigingen aan het Strafwetboek met betrekking tot het seksueel strafrecht, *BS* 30 maart 2022, 25.785.

<sup>203</sup> Wetsvoorstel 19 november 2019 tot wijziging van artikel 21 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 773, 3.

<sup>204</sup> Wet 5 december 2019 tot wijziging van artikel 21 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, *BS* 20 december 2019, 115.473.

<sup>205</sup> “Wij beseffen dat vele jaren na de feiten bewijzen niet meer te vinden zullen zijn en een juridische actie op een buitenvervolgving zal uitmonden bij gebrek aan bewijs. Toch blijft naar onze mening het beschikken over de mogelijkheid om zich alsnog tot de rechtbank te wenden symbolisch belangrijk, niet alleen voor de maatschappij maar vooral voor het verwerkingsproces van de slachtoffers.

Zich te allen tijde tot het gerecht kunnen wenden beantwoordt zo aan de essentie van het recht: rechtvaardigheid bieden aan slachtoffers van ernstige seksuele misdrijven.

De invoering van de onverjaarbaarheid van de strafvordering ten aanzien van ernstige seksuele misdrijven, teneinde de slachtoffers de nodige tijd te bieden de feiten waarvan zij het slachtoffer werden aan te klagen, doet geen afbreuk aan de fundamentele rechten en vrijheden, zoals gewaarborgd door de het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.”

(Wetsvoorstel 27 september 2019 tot wijziging van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering wat de afschaffing van de verjaring van ernstige seksuele misdrijven op minderjarigen betreft, *Parl.St.* Kamer 2019, nr. 439/001).

Vanuit maatschappelijke hoek werd de vraag gesteld in hoeverre slachtoffers werkelijk gebaat zijn met de verlenging van de verjaringstermijn. De vraag rijst of de waarde van enkele berechtningen na vijftien of twintig jaar werkelijk opweegt tegen het eindeloos in stand houden van mogelijke valse verwachtingen van een grotere groep slachtoffers, die uiteindelijk na een intens strafproces op een gebrek aan bewijs zal stranden.<sup>206</sup> Daarnaast blijft ook de vraag of deze onverjaarbaarheid wel de toets met het gelijkheidsbeginsel doorstaat. Ook in Frankrijk werd geoordeeld dat dergelijke onverjaarbaarheid van bepaalde zedenmisdriven maar moeilijk te rechtvaardigen is in een context waarin alleen maar de misdrijven tegen de mensheid onverjaarbaar zijn.<sup>207</sup> Daarenboven rijst de vraag of de belangen van het (al dan niet vermeende) slachtoffer hierdoor op niet op disproportionele wijze worden beschermd ten nadele van de rechten van (al dan niet schuldige) verdachten.

Vanuit rechtspsychologische hoek worden vragen gesteld naar de betrouwbaarheid en accuraatheid van de herinnering aan een na tientallen jaren pas onthulde traumatische gebeurtenis. Daarenboven is er ook geen wetenschappelijke evidentie dat traumatische gebeurtenissen als kindermisbruik lange tijd zouden worden verdrongen, en wel integendeel. Ook pseudo-herinneringen die door anderen worden opgedrongen, zouden de kans op gerechtelijke dwalingen doen toenemen.<sup>208</sup>

Ook eerder recent, bij het eindverslag van de werkzaamheden van het Wetenschappelijk Comité van het Centrum voor Arbitrage inzake Seksueel Misbruik, werd nog geoordeeld dat de afschaffing van de verjaring van seksuele misdrijven de behoorlijke rechtsbedeling in het gevaar brengt, en zodoende niet opportuun is.<sup>209</sup>

<sup>206</sup> D. DEFERME en H. OTGAAR, "Seksuele misdrijven op minderjarigen. Enkele kritische overwegingen over de onverjaarbaarheid", *NJW* 2020/424, (474) 476.

<sup>207</sup> Etude d'impact de 19 mars 2018 du Projet de loi (Fr) nr. 778 du 21 mars 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes, JUSD1805895L, 15; D. DEFERME en H. OTGAAR, "Seksuele misdrijven op minderjarigen. Enkele kritische overwegingen over de onverjaarbaarheid", *NJW* 2020/424, (474) 476.

<sup>208</sup> D. DEFERME en H. OTGAAR, "Seksuele misdrijven op minderjarigen. Enkele kritische overwegingen over de onverjaarbaarheid", *NJW* 2020/424, (474) 478. De auteurs verwijzen ook naar het arrest EHRM 22 oktober 1996, waarin het Europees Hof vaststelt dat er vrij veel overeenstemming is tussen de Lidstaten omtrent het belang van de regeling van verjaringstermijnen voor fysieke integriteitsmisdrijven, en dit omwille van de volgende redenen:

- het verzekeren van afdoende rechtszekerheid;
- het beschermen van potentiële verdachten tegen lasterlijke doch moeilijk te weerleggen klachten;
- het vermijden van de onrechtvaardigheid die kan ontstaan in de rechterlijke beoordeling omtrent lang geleden feiten waarvan de aangebrachte bewijselementen onbetrouwbaar en onvolledig kunnen zijn geworden door het verstrijken van de tijd (EHRM 22 oktober 1996, *Stubbings e.a. t. Verenigd Koninkrijk*, r.o. 51).

<sup>209</sup> In het kader van het schandaal rondom seksueel misbruik en pedofilie binnen de Kerk, werd op 28 oktober 2010 de "Bijzondere commissie betreffende de behandeling van seksueel misbruik en feiten van pedofilie binnen een gezagsrelatie, inzonderheid binnen de Kerk" opgericht. De kerkelijke autoriteiten hebben zich ten overstaan van de Bijzondere commissie bereid getoond om ook voor inmiddels verjaarde feiten een 'morele verantwoordelijkheid' te dragen en hebben de wens geuit om op een bepaalde wijze de slachtoffers schadeloos te stellen. Daartoe

## 2. Actuele verjaringstermijnen bij seksuele misdrijven

59. SCHEMATISCH OVERZICHT – MEERDERJARIGE SLACHTOFFER. Hieronder geven we schematisch weer welke seksuele misdrijven van voyeurisme, niet-consensuele verspreiding van seksueel getinte beelden en opnames, aanranding van de eerbaarheid en verkrachting, gepleegd ten overstaan van een meerderjarig slachtoffer, verjaren na welke termijn, mede na correctionalisatie op grond van verzachtende omstandigheden. Na de inwerkingtreding van de wijzigingen door de wet van 21 maart 2022 op 1 juni 2022 blijven deze verjaringstermijnen dezelfde, ook voor de gecorrectionaliseerde seksuele misdrijven. De wet van 21 maart 2022 wijzigt weliswaar artikel 2 van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden niet, maar bevat in artikel 116 een algemene slotbepaling dat de verwijzingen naar de vroegere artikelen worden geacht te verwijzen naar de nieuwe artikelen zoals ingevoerd door de Wet 2022.

Verjaringstermijnen vanaf 30 december 2019		
Misdrijf	Verjaringstermijn	Invloed correctionalisatie
<b>Voyeurisme + niet-consensuele verspreiding</b>		
Basismisdrijf (art. 371/1, § 1 + § 2 Sw.; vanaf 1 juni 2022 art. 417/8 resp. 417/9 Sw.)	5	Is reeds wanbedrijf
Kwaadwillig opzet of winstbejag (art. 371/2, lid 1 Sw.; vanaf 1 juni 2022 art. 417/10 Sw.)	5	Is reeds wanbedrijf
Hoedanigheid of meerdere daders of deelnemers (oud art. 377 + art. 371/1 § 1 Sw.)	5	Is reeds wanbedrijf
Hoedanigheid of meerdere daders of deelnemers (nieuwe art. 417/18, 417/19, 417/21 en 417/22 Sw.)	10	5
Discriminatie drijfveer (oud art. 377bis + art. 371/1 § 1 Sw.)	5	Is reeds wanbedrijf
Discriminatie drijfveer (nieuw art. 417/20 Sw.)	10	5
<b>Aanranding van de eerbaarheid</b>		
Basismisdrijf (art. 373, lid 1 + 374 Sw.; vanaf 1 juni 2022 art. 417/7 Sw.)	5	Is reeds wanbedrijf
Dood tot gevolg (art. 376, lid 1 Sw.; vanaf 1 juni 2022 art. 417/12 Sw.)	15	Niet mogelijk
Foltering of opsluiting (art. 376, lid 2 Sw.; vanaf 1 juni 2022 art. 417/13 Sw.)	10	5

werd dan uiteindelijk het Centrum voor Arbitrage inzake Seksueel Misbruik opgericht, dat in diens eindverslag aan de Kamer als volgt oordeelde omtrent de eventuele onverjaarbaarheid van seksuele misdrijven: “Het recht op verjaring en het recht om vergeten te worden (dat een element is van het grondrecht op privacy) kunnen voor de slachtoffers kwetsend en onrechtvaardig lijken; zij moeten immers gedurende lange tijd, en soms gedurende heel hun leven, de gevolgen dragen van de criminele feiten waar zij het slachtoffer van waren. Ondanks deze nadelen is verjaring noodzakelijk voor een behoorlijke rechtsbedeling: oude kwesties oprakelen kan het vreedzaam samenleven in de maatschappij en binnen families in gevaar brengen; lang na de feiten kunnen de getuigen overleden zijn, of kan men de bewijsstukken verloren zijn enz.” (Eindverslag van 6 maart 2017 van het Wetenschappelijk Comité van het Centrum voor Arbitrage inzake Seksueel Misbruik, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 767/004, 12).

Verjaringstermijnen vanaf 30 december 2019		
<i>Misdrijf</i>	<i>Verjaringstermijn</i>	<i>Invloed correctionalisatie</i>
Kwetsbare toestand of bedreiging met een wapen (art. 376, lid 3 Sw.; vanaf 1 juni 2022 art. 417/14 en 417/15 Sw.)	10	5
Hoedanigheid of meerdere daders of deelnemers (oud art. 377 + art. 373, lid 1 Sw.)	5	Is reeds wanbedrijf
Hoedanigheid of meerdere daders of deelnemers (nieuwe art. 417/18, 417/19, 417/21 en 417/22 Sw.)	10	5
Discriminatie drijfveer (oud art. 377bis + art. 373, lid 1 Sw.)	5	Is reeds wanbedrijf
Discriminatie drijfveer (nieuw art. 417/20 Sw.)	10	5
<b>Verkrachting</b>		
Basismisdrijf (art. 375, lid 3 Sw.; vanaf 1 juni 2022 art. 417/7 Sw.)	10	5
Dood tot gevolg (art. 376, lid 1 Sw.; vanaf 1 juni 2022 art. 417/12 Sw.)	15	Niet mogelijk
Foltering of opsluiting (art. 376, lid 2 Sw.; vanaf 1 juni 2022 art. 417/13 Sw.)	10	5
Kwetsbare toestand of bedreiging met een wapen (art. 376, lid 3 Sw.; vanaf 1 juni 2022 art. 417/14 en 417/15 Sw.)	10	5
Hoedanigheid of meerdere daders of deelnemers (art. 377 Sw.; vanaf 1 juni 2022 art. 417/18, 417/19, 417/21 en 417/22 Sw.)	10	5
Discriminatie drijfveer (art. 377bis Sw.; vanaf 1 juni 2022 art. 417/20 Sw.)	10	5

**60. VEREENVOUDIGING.** De afschaffing van de verjaring van de in de huidige bijdrage besproken seksuele misdrijven ten overstaan van minderjarigen resulteert uiteraard in een vereenvoudiging van de verjaringsregels.

De seksuele misdrijven aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, voyeurisme, en niet-consensuele verspreiding van seksueel getinte beelden en opnames, verjaren voortaan:

- 1) **niet** meer, indien zij gepleegd werden ten overstaan van minderjarigen.
- 2) na verloop van **tien of vijf jaar** indien zij gepleegd werden ten overstaan van meerderjarigen, met in de praktijk in wezen **vijf jaar**, rekening houdend met de continu toegepaste correctionalisatie van de seksuele misdaden, met name vijf jaar voor:
  - de gecorrectionaliseerde seksuele misdaden,
  - de seksuele wanbedrijven:
    - voyeurisme en niet-consensuele verspreiding van seksueel getinte beelden en opnames t.o.v. een meerderjarige (art. 371/1, § 1, 1<sup>o</sup>–2<sup>o</sup> Sw.; vanaf 1 juni 2022 art. 417/8 resp. 417/9 Sw. ).
    - aanranding van de eerbaarheid van een meerderjarig slachtoffer met geweld e.d. (art. 373, eerste lid Sw.).

- 3) in één geval nog na verloop van **vijftien jaar**: de niet-correctionaliseerbare aanranding of verkrachting die de dood van het slachtoffer heeft veroorzaakt, gepleegd op een meerderjarig slachtoffer (art. 376, eerste lid Sw.; vanaf 1 juni 2022 art. 417/12 Sw.).

**61. VUISTREGELS OMTRENT DE CESUUR VAN ONVERJAARBAARHEID.** De onverjaarbaarheid van de in deze bijdrage besproken seksuele misdrijven ten overstaan van minderjarigen, heeft tot gevolg dat heel wat feiten die in een niet al te ver verleden (beweerdelijk) werden gepleegd en nog niet verjaard waren op datum van **30 december 2019** waarop het gewijzigde artikel *21bis* V.T.Sv. inzake de seksuele misdrijven in werking trad, niet langer kunnen verjaren.

De volgende feiten ten overstaan van minderjarigen kunnen in elk geval niet langer verjaren:

- elke niet-correctionaliseerbare aanranding of verkrachting die de dood van het slachtoffer heeft veroorzaakt, gepleegd op of na 31 december 1999<sup>210</sup>;
- elke andere wettelijke misdaad van voyeurisme, niet-consensuele verspreiding van seksueel getinte beelden en opnames, aanranding van de eerbaarheid en verkrachting, gepleegd op of na 31 december 2004, waarbij de twee eerstgenoemde misdrijven wel pas werden ingevoerd vanaf 2016.<sup>211</sup>

Daarenboven zijn ook alle feiten onverjaarbaar geworden waarbij het minderjarige slachtoffer pas op of na die respectieve data meerderjarig is geworden, in zoverre die feiten nog niet verjaard waren op datum van 5 mei 1995.<sup>212</sup> Ingeval de dader zich effectief aan meerdere minderjarige slachtoffers heeft vergrepen, dient enkel het jongste slachtoffer pas op of na die respectieve data meerderjarig te zijn geworden, opdat de strafvordering onverjaarbaar blijft.<sup>213</sup>

<sup>210</sup> Deze misdaad kende immers voor de inwerkingtreding van de wet van 14 november 2019 op datum van 30 december 2019 een verjaringstermijn van twintig jaar. De kortere verjaringstermijnen van in het verleden zijn niet van dien aard dat er gepleegde misdaden op of na 31 december 1999 alsnog in tussentijd zijn verjaard.

<sup>211</sup> Deze misdrijven kenden immers voor de inwerkingtreding van de wet van 14 november 2019 op datum van 30 december 2019 een verjaringstermijn van vijftien jaren. De kortere verjaringstermijnen van in het verleden zijn niet van dien aard dat er gepleegde misdaden op of na 31 december 2004 alsnog in tussentijd zijn verjaard.

Evenmin kan de denaturatie van een misdaad tot een wanbedrijf tot gevolg hebben dat bepaalde feiten inmiddels zijn verjaard, vermits reeds sedert 27 maart 2001 de denaturatie van deze feiten gepleegd ten aanzien van minderjarigen geen effecten sorteert op de verjaringstermijn die op de wettelijke misdaad werd gesteld (art. *21bis*, tweede lid V.T.Sv., zoals ingevoerd door de wet van 28 november 2000).

<sup>212</sup> Op deze datum is namelijk de regel in werking getreden dat bij de meeste zedenmisdrijven gepleegd ten overstaan van minderjarigen, de verjaringstermijn pas begint te lopen vanaf de dag waarop het slachtoffer de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt (art. 1 wet 13 april 1995 betreffende seksueel misbruik ten aanzien van minderjarigen, *BS* 25 april 1995, 10.827).

<sup>213</sup> Dat is een gevolg van de wijziging van art. *21bis*, tweede lid V.T.Sv. door de Potpourri II-wet. Zie en vgl. A. DE NAUW en F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, Mechelen, Kluwer, 2018, nr. 400 en D. MERCKX en I. DELBROUCK, “Verkrachting – bijzondere strafrechtelijke en strafprocesrechtelijke aspecten”, *Comm.Strafr.* 2021, nr. 35.

Uiteraard kunnen ook verder in het verleden gelegen misdrijven onverjaarbaar zijn geworden, doordat zij ingevolge stuiting of schorsing van de termijn niet zijn verjaard vóór 30 december 2019, dan wel doordat zij door eenzelfde misdadig opzet een voortgezet misdrijf vormen met andere onverjaarbare seksuele misdrijven.<sup>214</sup>

## B. AANVULLENDE WAARBORGEN BIJ VERHOREN OVER SEKSUELE MISDRIJVEN

62. THEMIS 2013. In het Themis-cahier 2013 hebben we drie verschillende beschermingsmechanismen overlopen voor de minderjarige die slachtoffer dan wel getuige is van seksuele misdrijven:

- 1) de mogelijkheid tot weigering afgifte van een kopie van het verhoor (art. 28*quinquies*, § 2, lid 4-6 en art. 57, § 2, lid 4-6 Sv.);
- 2) het recht op bijstand van een vertrouwenspersoon bij het verhoor (art. 91*bis* Sv.);
- 3) de (relatieve) verplichting tot audiovisuele opname van het verhoor (art. 92 e.v. Sv.).<sup>215</sup>

De laatste twee waarborgen die enkel gelden ten overstaan van een specifieke lijst van (zeden)misdrijven, werden inmiddels uitgebreid tot de verhoren over de misdrijven van voyeurisme en niet-consensuele verspreiding van seksueel getinte beelden en opnames<sup>216</sup>, alsook naar de verhoren van ‘kwetsbare meerderjarigen’.<sup>217</sup> De zeer recente wet van 21 maart 2022 past de verwijzingen naar (o.m.) de artikelen 371/1 tot 377 Sw. in artikelen 91*bis* en 92 Sv. aan naar de nieuwe artikelen uit het hervormde seksueel strafrecht (vanaf het nieuwe art. 417/7 Sw. inzake het misdrijf van aantasting van de seksuele integriteit). De eerstgenoemde waarborg van de mogelijke weigering van de afgifte van een kopie van het verhoor, bleef sedert de wet van 28 november 2000 ongewijzigd. In deze bijdrage beperken we ons tot de recente ontwikkelingen omtrent het verhoor van minderjarigen en kwetsbare meerderjarigen in zedenzaken.

63. UITBREIDING NAAR KWETSBARE MEERDERJARIGE SLACHTOFFERS + GETUIGEN. Naar aanleiding van de wetwijziging die het audiovisueel verhoor van minderjarigen bij zedemisdrijven verplichtte, werd een ministeriële omzend-

<sup>214</sup> In dat laatste geval dient volledigheidshalve wel te worden opgemerkt, dat de uitoefening van de strafvordering voor dit eerste en principieel verjaarde misdrijf volledig afhangt van de gegrondheid van de strafvordering van dat laatste misdrijf. Daarenboven mag de verjaringstermijn van het eerder gepleegde misdrijf niet zijn verstreken vooraleer het later gepleegde misdrijf werd gepleegd.

<sup>215</sup> B. SPRIET en G. MARLIER, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21<sup>ste</sup> eeuw (2000-2012)” in F. VERBRUGGEN, B. SPRIET en R. VERSTRAETEN (eds.), *Themis Straf- en strafprocesrecht 2012-2013 nr. 79*, 2013, Brugge, die Keure, 147-154.

<sup>216</sup> Art. 2-3 wet 1 februari 2016 tot wijziging van diverse bepalingen wat de aanranding van de eerbaarheid en het voyeurisme betreft, BS 19 februari 2016, 13.126.

<sup>217</sup> Art. 16-26 wet 5 mei 2019 houdende diverse bepalingen in strafzaken en inzake erediensden, en tot wijziging van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie en van het Sociaal Strafwetboek, BS 24 mei 2019, 50.023.

brief opgesteld. Evaluatie van deze wetswijziging en omzendingbrief door de Dienst voor Strafrechtelijk Beleid, heeft geleid tot de aanbeveling om het toepassingsgebied van de verplichte audiovisuele opname van het verhoor uit te breiden naar “slachtoffers of getuigen die bijzonder kwetsbaar of ernstig getraumatiseerd zijn”.

De wetgever opteerde om enkel de categorie van de kwetsbare meerderjarigen over te nemen, daar de notie ‘ernstig getraumatiseerd’ een moeilijk in te vullen notie is die niet met objectiveerbare criteria kan worden ingevuld en de aange-reikte handvaten voor bijzonder kwetsbare meerderjarigen ook rekening houden met het desgevallend opgelopen mentaal trauma.<sup>218</sup>

Aldus werd in 2019 de ‘kwetsbare meerderjarige’ als slachtoffer of getuige toegevoegd aan artikel 91*bis* (bijstand vertrouwenspersoon) en artikel 92 Sv. (audiovisuele opname), en werd de kwetsbare meerderjarige gedefinieerd als “elke persoon van wie de kwetsbare toestand ten gevolge van zijn leeftijd, een zwangerschap, een ziekte dan wel een lichamelijk of geestelijk gebrek of onvolwaardigheid duidelijk is” (art. 91*bis*, tweede lid Sv.).

**64. GEEN UITBREIDING NAAR MINDERJARIGE OF KWETSBARE MEERDERJARIGE VERDACHTEN?** Enigszins merkwaardig is het feit dat de audiovisuele opname van het verhoor niet verplicht is bij minderjarige en kwetsbare meerderjarige *verdachten* van zedenmisdriven. Artikel 112*ter* Sv. voorziet louter in een mogelijkheid voor de procureur des Konings of de onderzoeksrechter om de audiovisuele of auditieve opname van het verhoor te bevelen. Zij hebben ook geen recht op bijstand van een vertrouwenspersoon zoals uitgewerkt in artikel 91*bis* Sv.

Evenmin is voorzien in een verplicht voorafgaand vertrouwelijk overleg voor niet van hun vrijheid benomen kwetsbare meerderjarige verdachten (art. 47*bis* Sv.). De kwetsbare meerderjarige verdachte die wel van diens vrijheid is beroofd, kan ook nog steeds afstand doen van zijn recht op bijstand tijdens het verhoor, na telefonisch vertrouwelijk overleg. Hij kan wel de voorwaarde stellen dat het verhoor alsdan audiovisueel wordt opgenomen (art. 2*bis*, § 3 WVH).

De verklaring lijkt te liggen in het feit dat het audiovisueel verhoor eerder als waarborg lijkt te worden opgevat voor de controle op de betrouwbaarheid van de verhoorde, veeleer dan die van de verhoorder. Inderdaad, het EHRM stelt dat het audiovisueel verhoor een alternatief kan zijn voor de verdachte om de betrouwbaarheid van het slachtoffer/de getuige à charge na te gaan, nu een confrontatie ter terechtzitting in die gevallen vaak te delicaat en te schadelijk voor het slachtoffer wordt geacht.<sup>219</sup> In een advies van 3 mei 2021 stelt de Hoge Raad voor de Justitie dan ook voor om de audiovisuele opname van het verhoor verplicht te maken voor alle verhoren van slachtoffers en getuigen, ongeacht of zij al dan niet minderjarig of kwetsbaar zijn.<sup>220</sup>

<sup>218</sup> Wetsontwerp 6 februari 2016 houdende diverse bepalingen in strafzaken en inzake erediens-ten, *Parl. St.* Kamer 2018-19, nr. 3515/001, 29.

<sup>219</sup> EHRM 2 juli 2002, AR 34209/96, S.N. t. Zweden, r.o. 52; EHRM 24 september 2007, AR 21508/02, W.S. t. Polen, r.o. 55; EHRM 28 augustus 2015, AR 41107/10, Y t. Slovenië, r.o. 106.

<sup>220</sup> Advies Hoge Raad voor de Justitie aangaande het wetsvoorstel tot wijziging van het wetboek van strafvordering wat betreft de audiovisuele opname van een verhoor (<https://hrj.be/nl/>



Het feit dat de verdachten van zedenfeiten – *a fortiori* wanneer zij minderjarig of kwetsbaar zijn – niet audiovisueel moeten worden verhoord, is op zich echter frappant. Het statuut van verdachte maakt namelijk de minderjarige of kwetsbare meerderjarige des te kwetsbaarder.<sup>221</sup>

In bepaalde politiezones is het daarom ook gebruikelijk dat ook de minderjarige (of de kwetsbare meerderjarige) verdachte in zedenzaken audiovisueel wordt verhoord. Een dergelijke aanpak verdient de voorkeur, aangezien het in welbepaalde gevallen uitermate belangrijk kan zijn om na te gaan in welke omstandigheden de verdachte al dan niet tot bekentenissen is overgegaan.<sup>222</sup>

## C. BEHANDELING MET GESLOTEN DEUREN

### 1. Huidige regeling

65. GRONDWET. De terechtzittingen voor het vonnisgerecht zijn in beginsel openbaar, tenzij de openbaarheid gevaar oplevert voor de orde of de goede zeden (art. 148, eerste lid, Gw.).

66. WETBOEK STRAFVORDERING. De artikelen 190, 211, 277 en 280 Sv. voorzien in een bijkomende bescherming voor de persoonlijke levenssfeer van de partijen én het slachtoffer in geval van zedenzaken.<sup>223</sup> Wanneer de vervolgingen zijn gegrond op de artikelen 371/1 tot 378, 379, 380, 383*bis*, § 1 en 2, of op artikel 433*quinquies* Sw.<sup>224</sup> in geval van uitbuiting van prostitutie of andere vormen van seksuele uitbuiting, en dus bij een strafvervolging voor de vier in huidige

---

publicaties/2021/wetsvoorstel-tot-wijziging-van-het-wetboek-van-strafvordering-wat-betreft-de-audiovisuele-opname-van-een-verhoor).

<sup>221</sup> C. VAN DE HEYNING, “Het verhoor van kwetsbare personen na de Salduz-Bis-Wet: context, controverse en uitsluiting van het bewijs”, *T.Strafr.* 2018, afl. 2 (71) 86-89.

<sup>222</sup> Zie ook de bedenkingen van B. DE SMET die het nut van een dergelijk audiovisueel verhoor aanhaalt ingeval er later in de procedure een psychiater-deskundige dient te worden aangesteld om verslag uit te brengen over de geestestoestand van de minderjarige op grond van art. 57*bis* Jeugdbeschermingswet en art. 38 Jeugddelinquentiedecreet (B. DE SMET, “Verhoren – Audiovisueel verhoor van minderjarigen”, *Comm.Strafr.*, 2019, nr. 7/d). Deze bedenking gaat evenzeer op voor de kwetsbare meerderjarige, ten aanzien van wie op latere basis een forensisch psychiatrisch deskundigenonderzoek bevolen kan worden, hetzij met het oog op toepassing van de interneringswet, hetzij als aanvullend element waarmee rekening kan worden gehouden in het beknopt voorlichtingsrapport of de maatschappelijke enquête met het oog op toepassing van de probatiewet.

<sup>223</sup> De mogelijkheid om de zaak achter gesloten deuren te behandelen ter vrijwaring van het privéleven van de partijen en het slachtoffer, geldt enkel bij de rechtspleging voor de correctionele rechtbank, het hof van beroep en het hof van assisen. De behandeling van een zaak voor de politierechtbank, alsook de kennisneming van die zaak in graad van hoger beroep door de correctionele rechtbank, gebeurt op straffe van nietigheid in het openbaar (art. 153 Sv.).

<sup>224</sup> Vanaf 1 juni 2022 wordt deze opsomming ingevolge de hervorming van het seksueel strafrecht gewijzigd naar “de artikelen 417/7 tot 417/36, 417/38, 417/44, 417/46, 417/47, 417/56, 433*quater*/1, 433*quater*/4” (art. 109 Wet 2022).

tekst besproken seksuele misdrijven, kan het vonnisgerecht bevelen dat de zaak met gesloten deuren wordt behandeld, indien een van de *partijen* of het *slachtoffer* het vraagt. Men dient dus geen burgerlijke partij te zijn om een sluiting van de deuren te vragen. De vonnisrechter oordeelt hierover soeverein, en hoeft geen andere partijen te horen alvorens een beslissing hieromtrent te nemen.<sup>225</sup>

Wanneer de rechter de sluiting der deuren beveelt, dient iedereen die geen procespartij is of deel uitmaakt van de rechterlijke orde, de zittingszaal te verlaten. Volgens een algemeen aanvaard gebruik mogen echter advocaten die immers door het beroepsgeheim gehouden zijn, wel het debat van een zaak waarvoor de behandeling met gesloten deuren is bevolen bijwonen.<sup>226</sup>

**67. UITSPRAAK.** De uitspraak van de integrale beslissing van de vonnisrechter dient in elk geval in het openbaar en onmiddellijk na de terechtzitting plaats te vinden, en uiterlijk op de terechtzitting volgende op die waarop de debatten gesloten zijn verklaard (art. 149 Gw. en art. 190, laatste lid Sv.).

Deze regels zijn niet op straffe van nietigheid voorgeschreven en in onbruik geraakt. De vonnisrechter beperkt zich vaak tot de voorlezing van het beschikkend deel van de uitspraak, en een uitspraak volgt doorgaans op een zitting ongeveer een maand na de behandeling.<sup>227</sup>

Bovendien zal op 1 september 2022 een wijziging in werking treden, waarbij wordt gesteld dat de vonnisrechter enkel het beschikkend gedeelte van het vonnis dient uit te spreken.<sup>228</sup> Het vonnis wordt vanaf dan op geanonimiseerde wijze opgenomen in een nieuwe databank, die in werking zou worden gesteld tegen diezelfde datum.

## 2. *Recente discussie*

**68. MAATSCHAPPELIJK DEBAT.** Brandend actueel is de vraag of zedenzaken, al dan niet met een minderjarige als slachtoffer, als uitgangspunt met open dan wel gesloten deuren dienen te worden behandeld. De ontwikkeling dat ophefmakende zaken omtrent zeden- en levensdelicten steeds uitgebreider worden gemeدياتiseerd, resulteert onmiskenbaar in een spanning tussen media en justitie.

Volgens de ene is de principiële toegang van de pers tot de zittingszaal, met de mogelijkheid om de bevolking ingelicht te houden, een absolute noodzaak in het licht van het eerlijk proces en de rechtsstaat, waar slechts in bijzonder limitatieve gevallen van kan worden afgeweken.<sup>229</sup>

<sup>225</sup> Cass. 18 april 2017, AR P.16.1292.N, [www.juportal.be](http://www.juportal.be); Cass. 30 oktober 2007, AC 2007, 2062.

<sup>226</sup> Cass. 13 oktober 2009, AC 2009, 2308.

<sup>227</sup> EHRM 15 juli 2003, Ernst e.a. t. België, AR 33400/96, r.o. 65-71; Cass. 29 november 2011, AC 2011, 2444, concl. M. TIMPERMAN; F. CLOSE, "Le souci de la transparence des institutions judiciaires permet-il de déroger aux règles du secret et de la discrétion", RDP 2018, (866) 875.

<sup>228</sup> Art. 2 wet 5 mei 2019 houdende diverse bepalingen in strafzaken en inzake erediens ten en tot wijziging van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie en van het Sociaal Strafwetboek, BS 24 mei 2019, 50.023.

<sup>229</sup> In een recent persbericht stelde de Vlaamse Vereniging van Journalisten dat moderne rechtsstaten zich onder meer kenmerken door het principe dat 'justice not only must be done, but

Anderen menen dan weer dat de pers niet altijd met oog voor nuance en met eerbied voor het vermoeden van onschuld het publiek inlicht. De voornaamste kritiekpunten zijn dan ook dat de pers daardoor het geloof van de burger in justitie onterecht uitholt, en op onaantvaardbare wijze het privéleven van de betrokken partijen in het strafproces te grabbel gooit.<sup>230</sup>

Bij uitstek in het licht van zeden- en levensdelicten wordt de mediatisering van het strafproces geregeld als problematisch ervaren. De behandeling van de zaak achter gesloten deuren wordt dan gezien als een mogelijkheid om het privéleven van de betrokken partijen te vrijwaren.

Het vernieuwde maatschappelijk debat hieromtrent is zeer recent tot stand gekomen naar aanleiding van de Antwerpse assisenzaak over de verkrachting en moord op Julie Van Espen die in december 2021 achter gesloten deuren werd

---

also must be seen to be done' (VLAAMSE VERENIGING VAN JOURNALISTEN, *Assisenzaak Julie Van Espen achter gesloten deuren: voor VVJ moet besloten justitie hoge uitzondering blijven*, <https://journalist.be/2021/12/assisenzaak-julie-van-espen-achter-gesloten-deuren-voor-vvj-moet-besloten-justitie-hoge-uitzondering-blijven> (verschenen 13 december 2021)). De Vereniging benadrukt: "Aan professionele journalisten en nieuwsredacties komt het vervolgens toe om zelf af te wegen of en in welke mate gevoelige informatie wordt verspreid. Hun deontologische Code bevat diverse bepalingen ter zake, en via de Raad voor de Journalistiek kunnen die ook worden afgedwongen." Zie ook het uitgebreider en recenter persbericht ter zake, verschenen 11 februari 2022: VLAAMSE VERENIGING VAN JOURNALISTEN, *De rechtbank: tempel van gerechtigheid of huis van wantrouwen?*, <https://journalist.be/2022/02/de-rechtbank-tempel-van-gerechtigheid-of-huis-van-wantrouwen>.

<sup>230</sup> Reeds in 1994 werd gewezen op de gevaren van een gebrek aan objectiviteit en sereniteit, alsmede de inbreuk op het vermoeden van onschuld door de pers. Vooral de uitwassen die in het kader van sensatiejournalistiek plaatsvinden, worden gehekeld (D. D'HOOGHE, "Het proces van de pers over het proces", *RW* 1993-94, afl. 28, 937-946).

Eerste advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie Ria MORTIER stelt vorig jaar genuanceerd onder meer het volgende: "Media hebben maatschappelijk gezien een grote invloed, maar moeten daarnaast ook stevig met elkaar concurreren. Berichtergeving moet dan ook nieuwswaardig zijn, wil het gepubliceerd worden. Vele media zetten daarom niet in op grondige, goed onderbouwde en gestructureerde analyses van het rechtssysteem. Deze vergen veel kennis en tijd van redacties, de beginselen van de rechtsstaat zijn moeilijk uit te leggen aan een breed publiek en over een verwaarloosd gerechtelijk apparaat dat nog verrassend goed werkt dankzij de dagelijkse inzet van velen wordt structureel weinig tot niet bericht wegens niet interessant.

Media blijven daarom vaak bij de fenomenologie en focussen graag op mediagenieke personen, op faits divers, op zij die, in positieve of negatieve zin, het hoofd boven het maaiveld steken. Het rechtssysteem is een dankbare vijver voor gelegenheidsnieuws, dat bovendien op het eerste zicht voor de niet goed geïnformeerde lezer of kijker kafkaïaans of surrealistisch kan overkomen. Er wordt vaak uitgegaan van socio-ethische invalshoeken die het op een bepaald ogenblik goed doen bij "de mensen" waarbij het individu dat bestraffing, wraak, vergelding of schadevergoeding eist als evident beeld wordt opgevoerd. Een nieuw incident wordt vaak gemakshalve gezien als de bevestiging van een niet-functionerend apparaat." (R. MORTIER, *Over vertrouwen als bouwsteen van een Legitieme Justitie*, *Mercuriale* bij de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie van 1 september 2021).

En advocaat Hugo LAMON verwoordt het in een bijdrage als volgt:

"Het is al langer geweten dat media en justitie niet over hetzelfde spreken en niet op zoek zijn naar dezelfde waarheid. Journalisten vertrekken vanuit voor een breed publiek herkenbare feiten die ze linken aan een door henzelf bepaalde maatschappelijke agenda. Daarbij doen ze graag de feiten passen in hun sjabloon. Justitie werkt op grond van feiten, bewijzen, rechtsregels en tegensprekelijk debat en dat leidt tot de juridische waarheid. Goede journalisten zijn de waakhond van de democratie en kijken er kritisch op toe dat iedereen in de samenleving correct zijn taak vervult." (H. LAMON, *Onbegrijpelijke justitie en journalistieke paradoxen*, *Jubel*, 6 oktober 2021).

behandeld tot aan de sluiting van de debatten na een vraag daartoe van de raadsman van de nabestaanden.<sup>231</sup>

69. EHRM (ARREST 14 MEI 2020). Ook het EHRM lijkt in een recent arrest van 14 mei 2020 (*Mraović t. Kroatië*) de sluiting der deuren bij de berechting van zedenmisdrijven iets eenvoudiger te aanvaarden.<sup>232</sup> In een procedure voor het Hof had de verzoeker gesteld dat de weigering om diens zaak met veroordeling voor verkrachting in het openbaar te behandelen een schending inhield van zijn recht op een eerlijk proces. Bij arrest van 14 mei 2020 besliste het Hof (met zes stemmen tegen één) dat er geen schending was van het recht op een eerlijk proces, en overweegt als volgt:

- de openbare terechtzitting en de publieke behandeling van de aanhangige zaak, is een fundamenteel beginsel dat wordt beschermd door artikel 6, § 1 EVRM (r.o. 44);
- van dit beginsel kan alleen dan worden afgeweken als de bescherming van de private levenssfeer der partijen dat vereist, dan wel omwille van andere dwingende redenen, zoals bijvoorbeeld het waarborgen van de veiligheid en integriteit van getuigen en het bevorderen van de bereidheid om volledige verklaringen af te leggen (r.o. 45);
- de rechter die de sluiting der deuren beveelt, dient dat op een expliciet gemotiveerde wijze te doen, waarbij zich een belangenafweging opdringt tussen enerzijds de belangen van de verdediging op een publieke terechtzitting als onderdeel van het recht op een eerlijk proces, en anderzijds de belangen van getuigen of slachtoffers om niet te worden geschaad in hun recht op een privéleven (r.o. 46);
- in strafzaken aangaande seksuele misdrijven hecht het Hof veel belang aan de bejegening van het slachtoffer, dat de behandeling van de zaak doorgaans opvat als een bijzonder onaangename ervaring (r.o. 47).<sup>233</sup>

<sup>231</sup> Ass. Antwerpen, 13 december 2021, *onuitg.* (het Hof maakt een afweging tussen enerzijds het recht op openbaarheid van de zitting en anderzijds de bescherming van het privéleven van de burgerlijke partijen, waartoe tevens behoort het recht op eerbiediging van de menselijke waardigheid en integriteit van het slachtoffer en de burgerlijke partij, en oordeelt dat in de gegeven omstandigheden de bescherming van het privéleven van de burgerlijke partijen primeert op het belang van de openbaarheid van het gerechtelijk debat, waarna wordt beslist tot de sluiting van de deuren tot aan het sluiten van de debatten).

In het verleden werd zulk verzoek voor het hof van assisen meermaals afgewezen, zich beroepende op het gegeven dat een afwijking van het grondwettelijke principe van art. 148 Gw. slechts dan kan worden toegestaan, wanneer dit absoluut noodzakelijk is in het licht van de orde, de goede zeden of het privéleven van de partijen of van het slachtoffer (bv.: Ass. Brabant 8 februari 1993, *RDP* 1993, 689 en Ass. Namen 5 december 1994, *JLMB* 1995, 848).

<sup>232</sup> EHRM 14 mei 2020, nr. 30373/13, *Mraović t. Kroatië*.

<sup>233</sup> Het Hof stelt bijzonder veel belang te hechten aan de rechtsbescherming voor slachtoffers van seksueel misbruik in een strafprocedure. Er wordt daarbij gesteld dat de behandeling van de zaak met gesloten deuren dubbele victimisatie kan vermijden, wat cruciaal is om slachtoffers van seksuele misdrijven aan te moedigen om daarmee naar het gerecht te stappen. Daarnaast moet het slachtoffer ook de kans krijgen om zonder angst of publieke nieuwsgierigheid en commentaar, te kunnen praten over hoogstpersoonlijke onderwerpen die vaak vernederend aanvoelen, of het slachtoffer in zijn waardigheid aantast (r.o. 49). Het gerechtssysteem moet

Bij deze belangenafweging hecht het Hof bovendien veel belang aan de vraag of de zaak in kwestie al dan niet sterk gemediatiseerd is, en haalt twee redenen aan waarom een sluiting der deuren aanvaardbaar is in die omstandigheden.

- Enerzijds wordt de grote media-aandacht beschouwd als een reden waarom een nationale rechter terecht kan en zelfs moet<sup>234</sup> beslissen om de zaak te behandelen achter gesloten deuren (r.o. 51).
- Anderzijds wordt diezelfde aanwezigheid van de pers bij de openbare uitspraak van de rechterlijke beslissing, beschouwd als een compenserende waarborg die afdoende publieke controle op de rechtsbedeling verzekert (r.o. 54).

Het feit dat een slachtoffer eerder verklaringen heeft afgelegd bij de pers, doet daaraan aldus het Hof geen afbreuk. In die hypothese kiest het slachtoffer immers zelf welke verklaringen zij aflegt, wat in contrast staat met het horen ter zitting, waar het slachtoffer door de rechtbank of de partijen kan worden verzocht om over de meest intieme aspecten van haar privéleven te praten (r.o. 55). Het EHRM besluit dan ook dat de lidstaten een zekere mate van appreciatiemarge hebben, indien zij in lijn met de algemene internationale standaarden beslissen om een zedenzaak achter gesloten deuren te behandelen (r.o. 57).

**70. OMKERING VAN DE PRINCIPIËLE OPENBARE BEHANDELING IN ZEDENZAKEN?**  
Er gaan steeds meer stemmen op om het beginsel van de openbare terechtzitting om te keren bij zedenzaken.

Zo formuleerde bijvoorbeeld de Hoge Raad voor de Justitie reeds in 2019 een aanbeveling aan de wetgever om te overwegen of het wettelijk mogelijk is om in zedenzaken van de behandeling met gesloten deuren de algemene regel te maken en van de openbare behandeling de uitzondering.<sup>235</sup> Ingevolge deze aanbeveling werden in 2020 twee wetsvoorstellen uitgewerkt tot wijziging van artikel 190 van het Wetboek van Strafvordering.<sup>236</sup>

---

dan ook derwijze functioneren dat het leed van de slachtoffers niet wordt verzwaard. Echter moet zij dat doen met inachtneming van de rechten van verdediging van de verdachte (r.o. 50).

<sup>234</sup> Zie ter zake het mijlpaalarrest EHRM 28 mei 2015, nr. 41107/10, Y. t. Slovenië, waarin het Hof vaststelt dat de Lidstaten een positieve verplichting hebben om de persoonlijke integriteit van een slachtoffer van een (seksueel) misdrijf te beschermen in het kader van een strafprocedure. Het behandelen in openbare terechtzitting van de zaak, wanneer dat nodeloos lijden teweegbrengt in hoofde van het slachtoffer, maakt een schending uit van art. 8 EVRM.

<sup>235</sup> Rapport Hoge Raad voor de Justitie voor een betere aanpak van seksueel geweld van 25 april 2019 (<https://hrj.be/nl/publicaties/2019/naar-een-betere-aanpak-van-seksueel-geweld> – p. 15), en herhaald in het verslag van 19 december 2019 opgesteld na een bijzonder onderzoek van het dossier van Steve Bakelmans (<https://hrj.be/nl/publicaties/2019/bijzonder-onderzoek-van-het-dossier-van-steve-bakelmans> – p. 49).

<sup>236</sup> Wetsvoorstel 20 februari 2020 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering wat betreft de openbaarheid van de zitting bij de behandeling van strafzaken voor het vonnisgerecht, *Parl. St.* Kamer 2019-20, nr. 1054/1; Wetsvoorstel 8 april 2020 tot wijziging van artikel 190 van het Wetboek van Strafvordering betreffende de behandeling van de zaak met gesloten deuren bij seksuele misdrijven *Parl. St.* Kamer 2019-20, nr. 1148/1.

Bij het tweede wetsvoorstel heeft de Raad van State een beperkte wetstechnische opmerking geformuleerd.<sup>237</sup>

De vraag blijft of in het licht van het in het vorige randnummer besproken EHRM-arrest van 14 mei 2020 het beginsel van de openbare terechtzitting zomaar kan worden omgekeerd in zedenzaken. Het EHRM legt immers uitdrukkelijk de verantwoordelijkheid om een belangenafweging door te voeren tussen enerzijds de belangen van de verdediging op een publieke terechtzitting als onderdeel van het recht op een eerlijk proces, en anderzijds de belangen van getuigen of slachtoffers om niet te worden geschaad in hun recht op een privéleven, bij de feitenrechter.<sup>238</sup>

Op die manier kan de rechter geval per geval nagaan of er dwingende en bij wet bepaalde redenen voorhanden zijn in een specifieke zaak, om uitzondering te maken op het fundamenteel beginsel van de behandeling van de zaak in openbare terechtzitting. Het hoger reeds geciteerde arrest van 13 december 2021 van het Antwerpse hof van assisen is hiervan een mooie toepassing. Een wettelijk automatisme, waarbij behoudens andersluidende beslissing van de vonnisrechter op verzoek daartoe van een van de partijen, elke zedenzaak achter gesloten deuren wordt behandeld, lijkt daarmee moeilijk bestaanbaar.

Een wettelijke omkering van het principe van de openbare terechtzitting bij zedenzaken, dreigt dus in het licht van deze rechtspraak te worden ervaren als een maatregel die haar doel voorbijgaat. Het EHRM zou kunnen oordelen dat dit op onevenwichtige wijze een inperking inhoudt op het recht van de verdachte op een openbare behandeling van diens zaak.

Niettemin biedt het EHRM-arrest *Mraović t. Kroatië* de vonnisrechter in elk geval wel een verruimde appreciatiebevoegdheid om de sluiting der deuren te bevelen bij de berechting van seksuele misdrijven. De sterke mediatisering van een zedenzaak kan dan zeker een reden zijn om de sluiting der deuren toe te staan en zelfs te vereisen, met het oog op de bescherming van het privéleven van het slachtoffer. Tegelijk stelt dit arrest dat diezelfde sterke mediatisering ertoe leidt dat er als nog voldoende publieke controle wordt uitgeoefend op de rechtsprekende functie.

Bovendien zal vanaf 1 september 2022 in principe elke rechterlijke uitspraak in de vonnisfase publiek op integrale maar geanonimiseerde wijze consulteerbaar zijn.<sup>239</sup> Ook deze vorm van publicatie van de uitspraak kan in de toekomst als een dergelijke compenserende factor worden beschouwd.

<sup>237</sup> Het wetsvoorstel nam in het wijzigingsartikel immers eveneens op dat bij seksuele misdrijven de terechtzitting achter gesloten deuren plaatsvindt, “namelijk met het oog op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de partijen”. Door de Raad van State werd gesteld dat deze toevoeging weliswaar de doelstelling van de voorgestelde regeling weergeeft, maar positiefrechtelijk niets toevoegt aan de inhoud van de regeling (Adv.RvS 24 september 2021, nr. 69.859/1, *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 1148/2).

<sup>238</sup> EHRM 14 mei 2020, nr. 30373/13, *Mraović t. Kroatië*, r.o. 46.

<sup>239</sup> Wet 5 mei 2019 houdende diverse bepalingen in strafzaken en inzake erediensden, en tot wijziging van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie en van het Sociaal Strafwetboek (*BS* 24 mei 2019), die voorziet in een wijziging van art. 782*bis* Ger. W., waardoor elke rechterlijke beslissing door de strafrechter in de vonnisfase gewezen integraal en geanonimiseerd zal worden opgenomen in een voor het publiek toegankelijke, elektronische databank van vonnissen en arresten van de rechterlijke orde.