

2012•2013

FACULTEIT RECHTEN

master in de rechten: rechtsbedeling

Masterproef

Grens tussen aanranding van de eerbaarheid en verkrachting, en bewijs bij een late klacht

Promotor :
Prof. dr. Bart SPRIET

Elke Crommelinckx

*Masterproef voorgedragen tot het bekomen van de graad van master in de rechten ,
afstudeerrichting rechtsbedeling*

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



Universiteit Hasselt | Campus Hasselt | Martelarenlaan 42 | BE-3500 Hasselt
Universiteit Hasselt | Campus Diepenbeek | Agoralaan Gebouw D | BE-3590 Diepenbeek



Maastricht University

2012•2013

FACULTEIT RECHTEN

master in de rechten: rechtsbedeling

Masterproef

Grens tussen aanranding van de eerbaarheid en verkrachting, en bewijs bij een late klacht

Promotor :
Prof. dr. Bart SPRIET

Elke Crommelinckx

*Masterproef voorgedragen tot het bekomen van de graad van master in de rechten ,
afstudeerrichting rechtsbedeling*

Samenvatting

Deze masterscriptie inzake het rechtsdomein strafrecht omvat twee grote onderzoeksvragen, luidende:

1. Waar ligt de grens tussen de misdrijven van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting?
2. Als deze grens bepaald is, kan men zich de vraag stellen of deze misdrijven nog wel te bewijzen zijn na een late klacht door het slachtoffer?

Door dit onderzoek te voeren wil ik twee aspecten bespreken. Ten eerste wil ik duidelijk maken wat het onderscheidingscriterium is van enerzijds aanranding van de eerbaarheid en verkrachting anderzijds. Het antwoord op deze vraag zal uitgewerkt worden in deel I. Alvorens het antwoord te kunnen bieden op de eerste onderzoeksvraag, moet nagegaan worden wat de misdrijven van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting omvatten. Wat onderscheidt een aanranding van de eerbaarheid van een verkrachting? Bevindt het verschil zich in het materieel of moreel element van beide misdrijven? Welke leeftijdsgrens voor seksuele meerderjarigheid wordt gehanteerd voor beide feiten? Door dit onderzoek te voeren zal blijken dat het verschil zich in het materieel bestanddeel van beide misdrijven situeert. Voor aanranding van de eerbaarheid is een inbreuk op de seksuele integriteit van het slachtoffer vereist. Daarentegen is een seksuele penetratie door de dader noodzakelijk om een feit te kunnen kwalificeren als verkrachting. Naast het verschil in materieel bestanddeel, is er ook een verschil inzake de leeftijdsgrens die voor beide misdrijven gehanteerd wordt. De zestienjarige leeftijd van het slachtoffer is zeer belangrijk voor aanranding van de eerbaarheid. Dit is anders bij verkrachting, daar is de veertienjarige leeftijd van het slachtoffer het criterium. Nochtans achtte het Grondwettelijk Hof dit verschil in leeftijdsgrens gerechtvaardigd.

Een tweede aspect dat ik wil aankaarten is de problematiek over het bewijs bij een late klacht. Deze problematiek zal in deel II onderzocht worden. Het doel van de tweede onderzoeksvraag is om na te gaan of er nadelige gevolgen zijn verbonden aan het feit dat een slachtoffer van aanranding van de eerbaarheid of verkrachting niet dadelijk na de feiten maar pas enkele jaren later een klacht indient. Bijvoorbeeld: een slachtoffer is verkracht op 13-jarige leeftijd maar dient pas op 25-jarige leeftijd een klacht in. Heeft dit gevolgen voor de bewijsvoering? Zijn getuigen na jaren nog bereid hun verhaal te doen? Wordt de bewijsvoering zwakker door het tijdsverloop? Samenvattend rijzen de vragen: is de klacht in rechte nog toelaatbaar? En ook feitelijk nog te bewijzen? Een eerste vaststelling is dat er een langere verjaringstermijn van toepassing is op feiten van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting op een minderjarig slachtoffer. Er zal een vijftienjarige verjaringstermijn gelden die pas een aanvang zal nemen als het slachtoffer de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt. De ratio hierachter is dat slachtoffers van dergelijke feiten vaak pas jaren later de moed vinden om klacht in te dienen. Maar toch is het aan te raden dat slachtoffers onmiddellijk na de feiten aangifte doen, dit omwille van de bewijsvoering. Als slachtoffer van een seksueel misdrijf is het aangewezen om zo snel mogelijk na de feiten een onderzoek aan het lichaam of een DNA-onderzoek te laten uitvoeren.

Dankwoord

Toen wij, studenten rechten, de mogelijkheid geboden werd om een voorstel voor onze masterscriptie in te dienen, ging mijn interesse heel snel uit naar het rechtsdomein strafrecht. Daarom deed ik professor Spriet een onderzoeksvoorstel. Ik stelde hem twee onderzoeksvragen voor. De eerste onderzoeksvraag luidt: waar ligt de grens tussen de misdrijven van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting? Daaraan gekoppeld stelde ik nog een tweede onderzoeksvraag: als deze grens bepaald is, kan men zich de vraag stellen of deze misdrijven nog wel te bewijzen zijn na een late aangifte (bijvoorbeeld pas na 8 jaar) door het slachtoffer? Een tijdje later bevestigde professor Spriet dat hij akkoord ging met mijn onderzoeksvoorstel. Daarom zou ik professor Spriet van harte willen bedanken voor het vertrouwen om mij een masterscriptie te laten onderzoeken en schrijven over zijn vakgebied, namelijk het strafrecht. Daarnaast ook dank voor de interesse om op te treden als mijn promotor bij het schrijven van deze masterscriptie.

INHOUDSOPGAVE

- Inleiding 1

DEEL I: Grens tussen aanranding van de eerbaarheid en verkrachting

- Hoofdstuk 1: Aanranding van de eerbaarheid 5
 - 1.1 Wettelijke grondslag 5
 - 1.2 Gemeenschappelijke bestanddelen 5
 - 1.3 Soorten 8
 - 1.4 Artikel 374 SW 10

- Hoofdstuk 2: Verkrachting 11
 - 2.1 Wettelijke grondslag 11
 - 2.2 Gemeenschappelijke bestanddelen 11
 - 2.3 Soorten 14
 - 2.4 Poging tot verkrachting? 15

- Hoofdstuk 3: De straffen en de verzwarende omstandigheden 19
 - 3.1 De straffen en gevolgen 19
 - 3.1.1 Aanranding van de eerbaarheid 20
 - 3.1.2 Verkrachting 22
 - 3.1.3 Woonverbod? 23
 - 3.1.4 Correctionalisering? 25

 - 3.2 Verzwarende omstandigheden en gevolgen 29
 - 3.2.1 Leeftijd slachtoffer 29
 - 3.2.2 Dood slachtoffer 29
 - 3.2.3 Foltering of opsluiting slachtoffer 29
 - 3.2.4 Hoedanigheid slachtoffer 30
 - 3.2.5 Bedreiging van een wapen of een op een wapen
gelijkend voorwerp 30
 - 3.2.6 Hoedanigheid dader 30
 - 3.2.7 Pluraliteit daders 31
 - 3.2.8 Discriminerende drijfveren 31

- Hoofdstuk 4: De leeftijdsgrens 35
 - 4.1 Aanranding van de eerbaarheid 35
 - 4.2 Verkrachting 36
 - 4.3 Verschil gerechtvaardigd? 36

➤ Hoofdstuk 5: Rechtsvergelijking	39
5.1 Nederland	39
5.1.1 Wettelijke grondslag	39
5.1.2 Leeftijd	40
5.1.3 De straffen	40
5.1.4 De verzwarende omstandigheden	41
➤ Hoofdstuk 6: Toekomst	43
➤ Besluit deel I	45

DEEL II: Bewijs bij een late klacht

➤ Hoofdstuk 1: Verjaringstermijn	47
1.1 Algemene regeling	47
1.1.1 Begin verjaringstermijn	47
1.1.2 Termijnen	50
1.2 Bijzondere regeling	51
1.2.1 Begin verjaringstermijn	51
1.2.2 Termijnen	52
1.2.3 Wet 30 november 2011	52
➤ Hoofdstuk 2: Redelijke termijn	55
2.1 Grondslag	55
2.2 Begin- en eindpunt	55
2.3 Gevolgen	56
➤ Hoofdstuk 3: Het bewijs	57
3.1 Vermoeden van onschuld en de bewijslast	57
3.2 Voorafgaande rechtspleging	58
3.3 Klacht noodzakelijk?	60
3.4 De bewijsvoering	61
3.4.1 DNA-onderzoek	64
3.4.2 Onderzoek aan het lichaam	67
3.4.3 Getuigenverhoor	68
3.4.4 Wetsvoorstel	68
3.5 Regels m.b.t. minderjarigen	69
3.6 Gevolgen voor het slachtoffer	70
3.7 Beroepsgeheim als barrière?	72

➤ Hoofdstuk 4: Rechtsvergelijking	77
4.1 Nederland	77
4.1.1 Verjaringstermijn	77
4.1.2 Aanvangspunt	77
4.2 Frankrijk	78
4.2.1 Verjaringstermijn	78
4.2.2 Aanvangspunt	78
➤ Hoofdstuk 5: Actualiteit	79
5.1 Belgische zaak Walter Capiou	79
5.2 Belgische zaak Roger Vangheluwe	79
5.3 Oplossing?	80
➤ Besluit deel II	83
<u>DEEL III: Algemeen besluit</u>	85
➤ Bibliografie	

Inleiding

Om deze masterscriptie te schrijven heb ik gekozen voor het rechtsgebied strafrecht. Dit rechtsgebied is zo ruim dat een afbakening noodzakelijk is. Daarom dringt een keuze voor een concreet onderwerp zich op. Bijgevolg heb ik geopteerd voor een onderwerp dat mij interesseert, namelijk twee zedenmisdrijven: aanranding van de eerbaarheid en verkrachting. Dit zal besproken worden in deel I van deze masterscriptie. Samenhangend met dit onderwerp zal ik ook de problematiek van bewijs bij een late klacht onderzoeken, wat aan bod komt in deel II.

Elk onderwerp kent zijn beperkingen. Daarom vereist ook deze masterscriptie een aantal afbakeningen. Bijgevolg zal niet heel de titel van misdaden en wanbedrijven tegen de orde der familie en de openbare zedelijkheid onderzocht en besproken worden. Deze masterscriptie zal enkel gewijd worden aan aanranding van de eerbaarheid en verkrachting waardoor bijvoorbeeld bederf van de jeugd en prostitutie en openbare schennis van de goede zeden niet aan bod zullen komen.¹ De reden hiervoor is dat aanranding van de eerbaarheid en verkrachting toch wel het grootste deel van de zedenmisdrijven vormen. Ook Belgische rechtspraak zal ik betrekken in dit onderzoek. Maar dit beperk ik door enkel de rechtspraak van de twee hoogste rechtscolleges, namelijk het Grondwettelijk Hof en het Hof van Cassatie, te analyseren en te bespreken. De reden hiervoor is dat deze twee rechtscolleges de meest gezaghebbende rechtspraak weergeven.

Zowel aanranding van de eerbaarheid als verkrachting kunnen binnen de misdaden en wanbedrijven tegen de orde der familie en tegen de openbare zedelijkheid gecategoriseerd worden.² Het Strafwetboek regelt beide zedenmisdrijven. De geldende regelgeving voor aanranding van de eerbaarheid vinden we terug in artikel 372 ev. Strafwetboek en voor verkrachting is dat artikel 375 Strafwetboek. De regels betreffende de verjaring bij dergelijke feiten vind men terug in de voorafgaande titel van het Strafwetboek (Artikel 21 ev. V.T. Sv). Met betrekking tot dit laatste aspect is er recent, namelijk door de wet van 30 november 2011, een belangrijke wijziging gebeurd.³ Deze wijziging zal uitgebreid besproken worden in deel II van dit onderzoek. Ook zal de Belgische rechtspraak besproken worden, namelijk arresten van het Grondwettelijk Hof en het Hof van Cassatie omtrent deze problematiek.

Er zijn verscheidene redenen waarom ik voor dit onderwerp heb geopteerd. Een eerste reden dat ik voor dit onderwerp heb gekozen is omdat ik veel interesse heb in strafrecht. Mijn mening is dat als je een onderzoek mag voeren binnen een rechtstak dat je boeit het aangenamer en vlotter werken is dan als je een onderzoek moet voeren in een rechtsgebied dat je niet zo interesseert. Ten tweede is het een onderwerp dat spijtig genoeg heel actueel is. Wekelijks, soms zelfs dagelijks, hoort of leest men in media iets over aanranding van de eerbaarheid of

¹ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 156-182.

² J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafrecht*, Berchem, De Boeck, 2011, 166-172.

³ Wet van 30 november 2011 tot wijziging van de wetgeving wat de verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en feiten van pedofilie binnen en gezagsrelatie betreft, *BS* 20 januari 2012.

verkrachting. Ook met het oog op mijn verdere loopbaan is dit onderwerp zeker relevant. Als een jurist of advocaat in spe, is dit een materie waarmee men mogelijks ooit geconfronteerd zal worden. Daarom is toekomstgericht een grondige kennis van dergelijke zedenfeiten erg nuttig. Een laatste reden is dat het een thema is welk in het algemeen de mensen raakt. Het zorgt voor beroering in de maatschappij. Mensen vinden dergelijke feiten ernstig en gruwelijk. Een masterscriptie voeren met betrekking tot een thema welke de mensen en de maatschappij in het algemeen bezig houdt is zeker relevant. Door de maatschappelijke relevantie is het ook juridisch relevant.

De onderzoeksmethode welke ik zal hanteren om deze twee onderzoeksvragen te beantwoorden zijn hieronder kort beschreven.

Doordat ik in deel I eerst en vooral duidelijk wil maken wat aanranding van de eerbaarheid doet onderscheiden van verkrachting zal ik gebruik maken van beschrijvende subvragen zoals: Wat is aanranding van de eerbaarheid? Wat is verkrachting? Welke vormen van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting bestaan er? De methode die ik voor deze beschrijvende vragen zal gebruiken is interpretatie. Ten eerste zal ik letterlijke of grammaticale interpretatie aanwenden. Wat zeggen de wetteksten juist over dit onderwerp? Niet enkel de wetteksten zullen aangewend worden maar ook standaardwerken i.v.m. strafrecht zullen geraadpleegd worden. Zo zijn de werken van onder meer Verbruggen en Verstraeten over het algemeen strafrecht er nuttig.⁴ Maar ook het werk van De Nauw over het bijzonder strafrecht, waarin hij alle misdrijven uit het Strafwetboek bespreekt, is zeker een goede basis.⁵ Daarnaast zal ik ook systematische interpretatie gebruiken. Het betreft een methode om na te gaan waar deze twee misdrijven zich situeren (hoofdstuk, titel, ondertitel,...). Daarnaast zal ook kort gebruik maken van rechtsvergelijking. Met name zal ik in deel I onderzoeken of Nederland ook een dergelijk onderscheid kennen tussen aanranding van de eerbaarheid en verkrachting. In deel II zal met Nederland en Frankrijk aan rechtsvergelijking worden gedaan. Wat gebeurt er in bij een late klacht? Hoe zit het met de bewijsvoering? Wat is de verjaringstermijn en op welk ogenblik neemt deze een aanvang? Wordt deze termijn verlengd als de feiten betrekking hebben op minderjarigen? Tot slot zal ik ook aan sociologische interpretatie doen. Ik zal dan beide zedenfeiten interpreteren in de sociale context. Als beide misdrijven besproken zijn, zal ik de gelijkenissen en de verschillen weergeven en verklaren. Hiervoor zal gebruik gemaakt worden van zowel vergelijkende als van verklarende vragen. Wat zijn de verschillen en de gelijkenissen tussen aanranding van de eerbaarheid en verkrachting? Waarom zijn dergelijke verschillen er? Als de grens tussen beide zedenfeiten is vastgesteld kan ik overgaan tot deel II, bewijs bij een late klacht. Ook hier zal eerst gebruikt gemaakt worden van beschrijvende vragen. Ook verklarende vragen komen aan bod, zoals waarom deze verjaringstermijn?

⁴ F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors: deel I en deel II*, Antwerpen, Maklu, 2009, XXVIII+495 p.

⁵ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, XXIV+471 p.

Samengevat zullen in deze mastercriptie allerlei soorten subvragen aan bod komen welke telkens beantwoord zullen worden door gebruik te maken van de relevante wetgeving, rechtsleer hetgeen standaardwerken in verband met strafrecht betreft en meer specifieke boeken over deze thema's en Belgische rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en het Hof Van Cassatie.

Deze masterscriptie is opgedeeld in 3 delen. In deel I wil ik de twee misdrijven onderzoeken, beschrijven, evalueren, analyseren. Is aanranding van de eerbaarheid altijd verkrachting? Omvat het misdrijf verkrachting altijd aanranding van de eerbaarheid? In hoofdstuk 1 en 2 worden de kenmerken van beide misdrijven opgesomd. Zijn deze zedenmisdrijven wanbedrijven of misdaden? Zijn er verzwarende omstandigheden mogelijk? Dergelijke vragen worden behandeld en besproken in hoofdstuk 3. De leeftijdsgrens van beide misdrijven komen aan bod in hoofdstuk 4. In hoofdstuk 5 zal een blik geworpen worden op één van onze buurlanden, namelijk Nederland. Tot slot zal in hoofdstuk 6 een wetsvoorstel besproken worden. Aan het einde van het eerste deel van de scriptie wil ik duidelijk gemaakt hebben wat nu juist het verschil is tussen beide misdrijven.

In deel II van dit werk wil ik een meer technische materie behandelen: bewijs bij een late klacht. Eerst zullen de regels inzake verjaring aan bod komen. Namelijk wat gebeurt als een slachtoffer pas na een ruimere tijd de moed heeft om een klacht in te dienen tegen zijn dader. Stel bijvoorbeeld dat een kind van 13 jaar aangerand wordt door een familielid, maar pas op achttienjarige leeftijd heeft het kind de moed om naar de politie te gaan en een klacht in te dienen tegen het familielid. Is deze klacht nog tijdig of is dit misdrijf van aanranding van de eerbaarheid al verjaard? Daarna zal kort melding gemaakt worden van de redelijke termijn. Hoofdstuk 3 zal handelen over het bewijs. Op welke wijzen wordt de bewijsvoering gevoerd? Ook hier zal rechtsvergelijking aan bod komen in hoofdstuk 4. In hoofdstuk 5 zal relevante Belgische actualiteit besproken worden.

Tot slot zal in deel III een algemeen besluit gevormd worden.

DEEL I: Grens tussen aanranding van de eerbaarheid en verkrachting

In het eerste deel van dit onderzoek worden de twee zedenmisdrijven, namelijk enerzijds aanranding van de eerbaarheid en anderzijds verkrachting, besproken. Deel I bestaat uit zes hoofdstukken waarin telkens een bepaalde thematiek besproken wordt. Hoofdstuk 1 bespreekt aanranding van de eerbaarheid. Hoofdstuk 2 handelt over het misdrijf van verkrachting. De straffen die de wet oplegt als gevolg van deze misdrijven en de verzwarende omstandigheden worden besproken in hoofdstuk 3. Hoofdstuk 4 wordt gewijd aan de leeftijdsgrens van beide misdrijven. In hoofdstuk 5 zal kort aan rechtsvergelijking worden gedaan met één van onze buurlanden, namelijk Nederland. En tot slot wordt in hoofdstuk 6 een wetsvoorstel met betrekking tot deze twee misdrijven besproken.

Hoofdstuk 1: Aanranding van de eerbaarheid

In hoofdstuk 1 en 2 zullen de twee zedenmisdrijven besproken en met elkaar vergeleken worden.

Vragen zoals: " Wat is de wettelijke grondslag van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting? Wat zijn de gemeenschappelijke bestanddelen van beide misdrijven? Welke soorten van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting bestaan er? Kan er sprake zijn van een poging tot aanranding of van een poging tot verkrachting?" zullen aan bod komen in deze twee hoofdstukken. In hoofdstuk 1 komt aanranding van de eerbaarheid aan bod en in hoofdstuk 2 verkrachting.

1.1 Wettelijke grondslag

De wettelijke grondslag voor beide misdrijven vinden we in het Strafwetboek. In het Strafwetboek handelt boek II- titel VII- hoofdstuk V over beide zedenmisdrijven.⁶ Slechts drie artikelen handelen expliciet over de inhoud van het misdrijf aanranding van de eerbaarheid. Het gaat met name over de artikelen 372 tot en met 374 Strafwetboek. Deze artikelen zullen infra in detail besproken worden.

1.2 Gemeenschappelijke bestanddelen

Wat is de definitie van aanranding van de eerbaarheid? De wetgever heeft bij de invoering van het Belgische Strafwetboek in 1867 dit misdrijf niet gedefinieerd. Door rechtsleer en rechtspraak werd volgende definitie gevormd: "Een aanranding van de eerbaarheid is een voldoende ernstige, door de dader opgedrongen gedraging die het fysieke seksueel eerbaarheidsgevoel van het slachtoffer schendt".⁷

Opdat er sprake zou zijn van het misdrijf aanranding van de eerbaarheid worden drie gemeenschappelijke bestanddelen vereist.⁸ Infra zal hierop dieper worden ingegaan.

⁶ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafrecht*, Berchem, De Boeck, 2011, 167-172.

⁷ R. DILLEMANS en A. DE MOOR, *Wegwijs recht*, Leuven, Davidsfonds, 2000, 496.

⁸ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 137-140.

1. Het eerste gemeenschappelijk bestanddeel om te kunnen spreken van aanranding van de eerbaarheid, wat het materieel bestanddeel vormt, is een aantasting van de seksuele integriteit.⁹ Wat houdt dit seksueel eerbaarheidsgevoel juist in? Het is een begrip dat evolueert naar tijd en plaats.¹⁰

Deze voorwaarde moet men plaatsen in de samenleving op het ogenblik van de feiten. Men moet rekening houden met het collectieve bewustzijn van de samenleving op dat ogenblik. Dus niet het subjectieve gevoel van het slachtoffer is bepalend voor het begrip van eerbaarheid. Neen, het seksuele normbesef van de collectiviteit van de samenleving is doorslaggevend. Als de maatschappij een handeling als oneerbaar beschouwd, dan is deze handeling oneerbaar.¹¹ Aanranding van de eerbaarheid is iedere met de zeden strijdige en als dusdanig gewilde daad, welke op of met behulp van een welbepaald persoon, zonder diens geldige toestemming werd gepleegd en waarbij het algemeen eerbaarheidsgevoel werd gekrenkt. Zij vereist dat handelingen van een bepaalde ernst worden gesteld die afbreuk doen aan de seksuele integriteit van een persoon zoals die door het collectieve bewustzijn van een bepaalde samenleving op een bepaald tijdstip wordt ervaren.¹² Zo zal een tik op de dijen, het oplichten van kleding van het slachtoffer zodat de dijen zichtbaar worden, een opgedrongen kus op de wang of een gedwongen tongzoen niet als aanranding van de eerbaarheid worden beschouwd.

De aanranding van de eerbaarheid vereist een ernstige gedraging die de fysieke integriteit van het slachtoffer op voldoende ernstige wijze aantast, waardoor aanranding van de eerbaarheid een handelingsmisdrijf of commissiedelict vormt.¹³ Bijgevolg kunnen niet als aanranding van de eerbaarheid worden beschouwd: compromitterende voorstellen, schunnige woorden, exhibitionisme.¹⁴ Dit laatste zal wel strafbaar kunnen worden gesteld onder de kwalificatie van openbare zedenschennis. Ook louter voyeurisme zal niet voldoende zijn om aan deze voorwaarde te voldoen aangezien het slachtoffer geen handeling moet stellen van de dader. Dit in tegenstelling tot handelingen zoals zich uitkleden en de geslachtsdelen aanraken. Dat voyeurisme geen aanranding van de eerbaarheid is, heeft het Hof van Cassatie in een arrest van 23 januari 2008 bevestigd.¹⁵ De feiten van die zaak kunnen als volgt samengevat worden: het betrof een hoteluitbater die achter een spiegel op een hotelkamer een camera had geplaatst. Waardoor een aantal koppels buiten hun weten tijdens hun liefdesspel werden gefilmd. Het Hof antwoordt dat er geen sprake is van fysieke betrokkenheid en bijgevolg geen aanranding van de eerbaarheid. Uit de omstandigheden alleen dat de in verdenking gestelde een hotelhouder is en in een kamer van dat hotel achter een spiegel een camera was verborgen, en dat "de exploitatie van de cassetteopnames uitsluitend het liefdesspel van zeven koppels onthult die buiten hun weten zijn gefilmd", kan de kamer van inbeschuldigingstelling niet wettig afleiden dat er ten

⁹ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 137.

¹⁰ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafrecht*, Berchem, De Boeck, 2011, 167.

¹¹ R. DILLEMANS en A. DE MOOR, *Wegwijs recht*, Leuven, Davidsfonds, 2000, 496.

¹² Cass. 7 januari 1997, AR P951312N.

¹³ A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, Brugge, Die keure, 2008, 42.

¹⁴ R. DILLEMANS en A. DE MOOR, *Wegwijs recht*, Leuven, Davidsfonds, 2000, 496.

¹⁵ Cass. 23 januari 2008, AR P080105F.

aanzien van de voormelde inverdenkinggestelde ernstige aanwijzingen van schuld bestaan wegens aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreiging gepleegd op meerderjarige personen van het mannelijke of vrouwelijke geslacht. In dit arrest komt tot uiting dat het eerste constitutief bestanddeel een fysieke betrokkenheid van de dader vereist.

Maar fysiek contact tussen het slachtoffer en de dader is niet noodzakelijk.¹⁶ Worden beschouwd als aanranding van de eerbaarheid: als de dader het slachtoffer dwingt zich te ontkleden, het betasten boven de kleding van de geslachtsdelen van het slachtoffer.

De leeftijd van het slachtoffer van aanranding van de eerbaarheid, met name het feit dat het slachtoffer minderjarig is, is een gegeven dat het collectieve 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. Handelingen die voor een minderjarige als mogelijks vrijpostig of onbetamelijk maar niet strafbaar worden ervaren, kunnen voor een minderjarige wiens seksueel bewustzijn niet dezelfde evolutie heeft bereikt, wel als een ernstige aantasting van de seksuele integriteit ervaren worden zodat de maatschappij ervan uitgaat dat de deugd van die minderjarige in gevaar is en van eenieder van deze een meer afstandelijke en aan zijn leeftijd aangepaste houding eist.¹⁷

Artikel 372 Strafwetboek stelt: "gepleegd op een persoon *of* met behulp van een persoon". Dit betekent dat de dader de aanranding kan plegen op het slachtoffer, maar ook indien de dader een ander persoon gebruikt als instrument en het slachtoffer dwingt om ten aanzien van de dader of een derde seksuele handelingen te stellen, is artikel 372 Strafwetboek toepasselijk.

2. Het tweede gemeenschappelijk bestanddeel is ontstentenis van een geldige toestemming van het slachtoffer.¹⁸ Het moet gaan om een levend persoon die niet toestemt. Het kan zowel gaan om een mannelijk als vrouwelijk slachtoffer.¹⁹ Bijgevolg zal het slachtoffer dat ouder is als zestien jaar aanranding van de eerbaarheid niet kunnen invoeren tegenover de dader als het zijn/haar toestemming gegeven heeft (zie infra 4.1).
3. Het derde en laatste gemeenschappelijk bestanddeel is het moreel element.²⁰ Als moreel element is, door het stilzwijgen van de wetgever, het voldoende dat er een algemeen opzet van de dader aanwezig is.²¹ Wat moet men verstaan onder een algemeen opzet (dolus generalis)?²² De dader heeft iets wetens en willens gedaan of nagelaten dat strafbaar is.²³ Wetens (sciens) houdt in dat de dader op de hoogte is van het feit dat zijn gedraging een

¹⁶ R. DILLEMANS en A. DE MOOR, *Wegwijs recht*, Leuven, Davidsfonds, 2000, 496-497.

¹⁷ Cass. 23 mei 2011, AR P101990N.

¹⁸ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 139.

¹⁹ L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit: de misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 36.

²⁰ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 139-140.

²¹ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 139-140.

²² C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 278-280.

²³ A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, Brugge, Die keure, 2008, 45.

inbreuk op de strafwet vormt. Willens (volens) duidt op het feit dat de dader uit vrije wil heeft gehandeld.²⁴

Naast een algemeen opzet bestaat er een bijzonder opzet (*dolus specialis*).²⁵ Dit vergt meer in de persoon van de dader dan enkel een bewuste en vrijwillige schending van de wet.²⁶ Als de dader een feit pleegt om een bijzondere beweegreden, is er sprake van een bijzonder opzet. Vaak blijkt het bijzonder opzet uit de delictomschrijving (bedrieglijk, kwaadwillig, met het oogmerk om te schaden). Bij aanranding van de eerbaarheid vindt men dergelijke bijzondere beweegredenen niet in de delictomschrijving, dus is het voldoende dat de dader het misdrijf wetens en willens pleegt ongeacht de redenen van de dader om het feit te plegen. In een arrest van het Hof van Cassatie werd dit principe bevestigd.²⁷ Het Hof concludeerde dat aanranding van de eerbaarheid een opzettelijk misdrijf vormt: "het veronderstelt dat de pleger de bij wet verboden handeling wil stellen, in de objectieve wetenschap dat deze immoreel of obscene is. Het is niet vereist dat de dader daarnaast gedreven werd door het verlangen om aan de eigen driften te voldoen".

Onachtzaamheid (*culpa*) zal echter niet voldoende zijn als moreel element. Onachtzaamheid veronderstelt dat de dader door zijn gedraging schadelijke gevolgen scheidt die hij niet wil, maar die hij kon of moest voorzien en die hij mitsdien moest vermijden.²⁸ Het gaat om een gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid. Een voorbeeld: het hanteren van een vuurwapen zonder er rekening mee te houden dat het geladen kan zijn en zo tijdens het afvuren ervan iemand kwetsen.²⁹

Op wat slaat het moreel element? Op de leeftijd van het slachtoffer of op de gedraging? Het algemeen opzet slaat op de gedraging van de dader. Voor de leeftijd van het slachtoffer is slechts onachtzaamheid nodig van de dader (zie *infra* hoofdstuk 4). Aanranding van de eerbaarheid is dus een gemengd misdrijf want deels is onachtzaamheid van de dader nodig (met betrekking tot de leeftijd van het slachtoffer) en deels is algemeen opzet van de dader nodig (met betrekking tot de gedraging).³⁰

1.3 Soorten

Is er slechts één soort van aanranding van de eerbaarheid of zijn er meerdere soorten? Er bestaan twee soorten. Men moet een onderscheid maken tussen aanranding van de eerbaarheid *zonder* geweld of bedreiging en aanranding van de eerbaarheid *met* geweld of bedreiging.³¹ Deze twee categorieën kan men gelijk stellen aan aanranding van de eerbaarheid *met* toestemming en aanranding van de eerbaarheid *zonder* toestemming van het slachtoffer.³²

²⁴ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafrecht*, Berchem, De Boeck, 2011, 43.

²⁵ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 280-281.

²⁶ A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, Brugge, Die keure, 2008, 45.

²⁷ Cass. 30 september 2009, AR P090709F.

²⁸ A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, Brugge, Die keure, 2008, 46-47.

²⁹ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafrecht*, Berchem, De Boeck, 2011, 45.

³⁰ F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors: deel I en deel II*, Antwerpen, Maklu, 2009, 57.

³¹ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 140-144.

³² J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafrecht*, Berchem, De Boeck, 2011, 167-170.

1. Artikel 372 Strafwetboek handelt over geweldloze aanranding van de eerbaarheid. Lid 1 spreekt over "aanranding van de eerbaarheid, *zonder* geweld of bedreiging gepleegd op de persoon of met behulp van de persoon van een kind van het mannelijke of vrouwelijke geslacht beneden de volle leeftijd van zestien jaar". Artikel 372 lid 1 Strafwetboek stelt dat de aanranding van de eerbaarheid *zonder* geweld of bedreiging, dus met toestemming, gepleegd op een persoon onder de leeftijd van zestien jaar strafbaar is.³³ Het gaat hier om aanranding van de eerbaarheid met toestemming van het slachtoffer. De leeftijd van het slachtoffer is een zeer belangrijk constitutief element. Het vormt een voorwaarde om artikel 372 lid 1 Strafwetboek te kunnen toepassen.³⁴ Lid 1 is enkel toepasselijk indien het slachtoffer jonger is als zestien jaar.

Lid 2 spreekt over "aanranding van de eerbaarheid, *zonder* geweld of bedreiging door een bloedverwant in de opgaande lijn of adoptant gepleegd op de persoon of met behulp van de persoon van een minderjarige, zelfs indien deze de volle leeftijd van zestien jaar heeft bereikt, maar niet ontvoegd is door het huwelijk". Drie elementen zijn noodzakelijk voor de toepassing van lid 2: het slachtoffer moet tussen de zestien en achttien jaar oud zijn, het slachtoffer mag niet ontvoegd zijn door het huwelijk en de hoedanigheid van de dader.³⁵ De hoedanigheid van de dader vormt een constitutief bestanddeel en is geen verzwarende omstandigheid.

Bijvoorbeeld aanranding van de eerbaarheid zonder geweld of bedreiging door de vader, de moeder, een grootvader, een grootmoeder op een zeventienjarig slachtoffer, die niet ontvoegd is door het huwelijk. Als het slachtoffer ontvoegd is door het huwelijk, wordt vermoed dat het slachtoffer bescherming kan krijgen bij haar/zijn echtgenoot.³⁶

Lid 3 vormt een toevoeging op lid 2: "de schuldige hetzij de broer of de zus van het minderjarige slachtoffer is of ieder ander persoon die een soortgelijke positie heeft in het gezin, hetzij onverschillig welke persoon die gewoonlijk of occasioneel met het slachtoffer samenwoont en die over dat slachtoffer gezag heeft". Voorbeelden van personen die een soortgelijke positie hebben in het gezin: een stiefbroer of -zus.³⁷ De nieuwe vriend van de moeder van het slachtoffer, is een persoon die gewoonlijk of occasioneel met het slachtoffer samenwoont.

2. Zodra de aanranding van de eerbaarheid wel gepaard gaat *met* geweld of bedreiging is artikel 373 Strafwetboek toepasselijk en niet meer artikel 372 Strafwetboek.³⁸ Het gaat hier om aanranding van de eerbaarheid zonder toestemming, met geweld of bedreiging. Het bij aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreiging bedoelde geweld als bestanddeel van het misdrijf kan erin bestaan dat het slachtoffer, wegens het onverhoede handelen van de dader, geen gelegenheid had om weerstand te bieden en zich te verzetten tegen

³³ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafrecht*, Berchem, De Boeck, 2011, 167-168.

³⁴ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 140.

³⁵ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 141.

³⁶ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafrecht*, Berchem, De Boeck, 2011, 168.

³⁷ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 142.

³⁸ R. DILLEMANS en A. DE MOOR, *Wegwijs recht*, Leuven, Davidsfonds, 2000, 497.

plotselinge en onvoorziene onzedelijke daden die hij/zij niet vrijwillig zou hebben geduld.³⁹ Er moet een causaal verband bestaan tussen het geweld of bedreiging en de aanranding van de eerbaarheid zelf. Lid 1 vormt het algemene artikel van aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreiging.

Geweld wordt gedefinieerd als de dader fysieke kracht tegen het slachtoffer heeft aangewend, dat gepleegd wordt voor of tijdens de aanranding.⁴⁰

Bedreigingen zijn alle handelingen die bij het slachtoffer de ernstige vrees wekken voor een groot en actueel gevaar voor zichzelf of voor zijn/haar naastbestaanden.⁴¹

Lid 1 van artikel 373 Strafwetboek heeft betrekking op een meerderjarig slachtoffer. In lid 2 van artikel 373 Strafwetboek daarentegen is de leeftijdsgrens een verzwarende omstandigheid. Het gaat om slachtoffers tussen de volle leeftijd van zestien en achttien jaar. Artikel 373 lid 3 Strafwetboek tot slot, betreft de situatie waar het minderjarige slachtoffer de leeftijd van zestien nog niet heeft bereikt.

1.4 Artikel 374

Artikel 374 Strafwetboek is een heel belangrijk artikel in verband met aanranding van de eerbaarheid. Dat artikel bepaalt dat er sprake is van aanranding zodra er begin van uitvoering is. Het is zowel van toepassing op aanranding van de eerbaarheid *zonder* geweld of bedreiging als *met* geweld of bedreiging.⁴² Aanranding van de eerbaarheid is voltrokken met en door de eerste daad die de uitvoering aanvangt.⁴³ Een vrijwillige terugtred van de dader heeft derhalve niet tot gevolg dat de aanranding van de eerbaarheid straffeloos wordt. Artikel 374 Strafwetboek vormt een belangrijke uitzondering op de strafbare poging van artikel 51 Strafwetboek.

Is een poging tot aanranding van de eerbaarheid strafbaar? Deze vraag is heel belangrijk want artikel 52 Strafwetboek stelt dat enkel een poging tot een misdaad altijd strafbaar is. Artikel 53 Strafwetboek luidt: "De wet bepaalt in welke gevallen en met welke straffen poging tot wanbedrijf wordt gestraft". Er is slechts één geval waar een aanranding van de eerbaarheid een wanbedrijf vormt, namelijk artikel 373 lid 1 Strafwetboek. Maar zoals hierboven reeds uiteengezet, kan er naar Belgisch recht nooit sprake zijn van een poging tot aanranding van de eerbaarheid.⁴⁴ De reden hiervoor is te vinden in artikel 374 Strafwetboek, waardoor een begin van uitvoering het misdrijf aanranding van de eerbaarheid vormt.

³⁹ Cass. 20 september 2005, AR P050876N.

⁴⁰ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafrecht*, Berchem, De Boeck, 2011, 168.

⁴¹ R. DILLEMANS en A. DE MOOR, *Wegwijs recht*, Leuven, Davidsfonds, 2000, 497.

⁴² A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 144.

⁴³ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafrecht*, Berchem, De Boeck, 2011, 169.

⁴⁴ L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit: de misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 32.

Hoofdstuk 2: Verkrachting

In dit hoofdstuk zal dieper ingegaan worden op het misdrijf verkrachting. Waar wordt dit misdrijf wettelijk geregeld? Wat zijn de voorwaarden van verkrachting? Zijn er verschillende soorten van verkrachting? Is een poging tot verkrachting mogelijk?

2.1 Wettelijke grondslag

Het tweede te bespreken zedenmisdrijf is verkrachting. Artikel 375 Strafwetboek vormt het basisartikel met betrekking tot de inhoud van dit misdrijf.⁴⁵

2.2 Gemeenschappelijke bestanddelen

In tegenstelling tot aanranding van de eerbaarheid waar slechts drie gemeenschappelijke bestanddelen vereist zijn, moeten bij verkrachting vijf cumulatieve voorwaarden vervuld zijn opdat men kan spreken van verkrachting.⁴⁶ Een verkrachting kan tevens een aanranding van de eerbaarheid zijn.⁴⁷ Artikel 375 lid 1 Strafwetboek vormt een definitie van verkrachting waarin deze vijf gemeenschappelijke bestanddelen opgesomd worden: "Verkrachting is *elke daad van seksuele penetratie van welke aard en met welk middel ook, gepleegd op een persoon die daar niet in toestemt*".

1. Een eerste gemeenschappelijk bestanddeel is een daad van seksuele penetratie.⁴⁸ Een seksuele penetratie is het binnendringen in het lichaam van het slachtoffer door de dader.⁴⁹ Als de dader louter de geslachtsdelen van het slachtoffer aanraakt zal er geen sprake zijn van een penetratie en dus geen verkrachting spelen. Eventueel kan dit feit als aanranding van de eerbaarheid gekwalificeerd worden. Dus ook het misdrijf verkrachting vereist een positieve gedraging die door de wet strafbaar is gesteld. Dit heeft tot gevolg dat ook verkrachting de kwalificatie van handelingsmisdrijf oplevert.⁵⁰

Het seksueel karakter van de penetratie wordt aan de hand van twee criteria onderzocht, een objectief en een subjectief element. Het objectief criterium vereist een inbreuk op de maatschappelijke seksuele gedragsnorm.⁵¹ Het subjectief criterium bevat het seksueel opzet van de dader.⁵² Beide criteria moeten vervuld zijn opdat er sprake kan zijn van een seksuele penetratie. Een voorbeeld: men dringt iemand een tongzoen op, is er sprake van verkrachting? Neen, want er is objectief gezien geen sprake van een seksuele penetratie.

⁴⁵ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafrecht*, Berchem, De Boeck, 2011, 170.

⁴⁶ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 145-146.

⁴⁷ Cass. 16 juni 2004, AR P040595F.

⁴⁸ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 145.

⁴⁹ L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteitsbeleving: Een analyse van het strafrechtelijk kader, de beschermde rechtsgoederen en de opvattingen inzake de menselijke seksualiteitsbeleving in het seksueel strafrecht sinds 1987*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten K.U. Leuven, 2002, 376.

⁵⁰ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 183.

⁵¹ L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteitsbeleving: Een analyse van het strafrechtelijk kader, de beschermde rechtsgoederen en de opvattingen inzake de menselijke seksualiteitsbeleving in het seksueel strafrecht sinds 1987*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten K.U. Leuven, 2002, 378-379.

⁵² R. DILLEMANS en A. DE MOOR, *Wegwijs recht, Leuven*, Davidsfonds, 2000, 497.

Het opdringen van een tongzoen als penetratie in de mond van het slachtoffer heeft geen seksueel karakter.⁵³

Bijgevolg kan de vraag gesteld worden of er een volledige penetratie moet plaatsvinden. Het Hof van Cassatie besliste : "De bepaling van artikel 375 van het Strafwetboek houdt niet in dat een penetratie volledig moet zijn om het misdrijf van verkrachting op te leveren; een poging tot penetratie die, niettegenstaande vieselijk contact, wegens onvoldoende ontwikkeling van het organisme van het slachtoffer niet slaagt, is een penetratie in de zin van deze bepaling en kan het misdrijf van verkrachting opleveren".⁵⁴ De seksuele penetratie moet dus niet leiden tot een ontmaagding. Ook een ejaculatie van de mannelijke dader is niet vereist, aangezien niet de reproductieve daad maar wel de seksuele penetratie strafbaar wordt gesteld.⁵⁵

Waar ligt de grens dan tussen een poging tot verkrachting en het voltooide misdrijf? Van zodra het middel waarmee de penetratie wordt gepleegd nog maar tussen de (schaam)lippen of de sluitspier van het slachtoffer terechtkomt, is er sprake van een penetratie die het voltooide misdrijf van verkrachting oplevert.⁵⁶ Een penetratie hoe miniem ook, is voldoende om te spreken van een voltooide verkrachting, mits de andere voorwaarden vervuld zijn.

Daden die niet zo verstrekkend zijn, zijn mogelijks strafbaar als een poging tot verkrachting (artikel 52 Strafwetboek). Poging tot verkrachting doet zich voor als er aanstalten tot penetratie wordt gemaakt. Bijvoorbeeld: de dader wil het slachtoffer penetreren, maar dit lukt niet doordat het slachtoffer zeer jong is, zal er sprake zijn van aanstalten en dus van een strafbare poging. Bijgevolg zal er relatief weinig sprake zijn van poging tot verkrachting, aangezien een volledige penetratie, een ontmaagding, een zaadlozing van de mannelijke dader niet vereist zijn.

2. Het tweede gemeenschappelijk bestanddeel is een seksuele penetratie van welke aard en met welk middel ook.⁵⁷ Dit is een heel ruim criterium want het menselijk lichaam omvat zes verschillende lichaamsopeningen.⁵⁸ De lokalisatie van de seksuele penetratie kan bijgevolg vaginaal, anaal of oraal zijn.⁵⁹ Daarnaast in een penetratie in het oor, de neus en het oog denkbaar. Deze laatste lichaamsopening is evenwel onderworpen aan discussie. Ook het materieel middel is irrelevant. Niet enkel een seksuele penetratie met de geslachtsdelen is denkbaar. Maar ook een seksuele penetratie met een ander lichaamsdeel (bijvoorbeeld de vinger, de tong) of met een extern voorwerp (bijvoorbeeld een vibrator,

⁵³ Brussel 8 april 1998, R.W. 1998-99, 505 noot VANDEPLAS, A.

⁵⁴ Cass. 8 april 2008, AR P080137N.

⁵⁵ R. DILLEMANS en A. DE MOOR, *Wegwijs recht*, Leuven, Davidsfonds, 2000, 497.

⁵⁶ B. KETELS, "Geen volledige penetratie, toch voltooide verkrachting", *Juristenkrant* 2008, 4.

⁵⁷ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 146.

⁵⁸ L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteitsbeleving: Een analyse van het strafrechtelijk kader, de beschermde rechtsgoederen en de opvattingen inzake de menselijke seksualiteitsbeleving in het seksueel strafrecht sinds 1987*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten K.U. Leuven, 2002, 378.

⁵⁹ R. DILLEMANS en A. DE MOOR, *Wegwijs recht*, Leuven, Davidsfonds, 2000, 498.

een colaflesje) is mogelijk.⁶⁰ De oude definitie waarin stond "vleselijke gemeenschap", dit wees op penis in vagina, werd verlaten.

3. Het derde gemeenschappelijk bestanddeel is gepleegd op een persoon.⁶¹ Het slachtoffer moet een levend persoon zijn.⁶² Daden van necrofilie worden gekwalificeerd als het misdrijf van grafschennis (artikel 453 Strafwetboek), aangezien een dode persoon een zaak uitmaakt. Het slachtoffer kan zowel tot het mannelijke als tot het vrouwelijke geslacht behoren.⁶³ Waardoor ook een man het slachtoffer van een verkrachting kan zijn.
4. Een vierde gemeenschappelijk bestanddeel is ontstentenis van een geldige toestemming van het slachtoffer.⁶⁴ Ook verkrachting binnen het huwelijk is denkbaar. Dit was vroeger ondenkbaar aangezien uit het huwelijk tussen man en vrouw afgeleid werd dat de vrouw door het geven van het jawoord, een permanente toestemming gaf tot geslachtsgemeenschap. Vroeger kon een vrouw dus niet verkracht worden door haar echtgenoot.⁶⁵

Deze vierde voorwaarde is ook vereist bij aanranding van de eerbaarheid (zie supra 1.2). Maar toch is er een verschil met betrekking tot de invulling van deze voorwaarde. Aangezien er bij aanranding vooral door het gebruik van geweld of bedreiging een afwezigheid van toestemming wordt afgeleid. Bij verkrachting daarentegen wordt het gebrek aan toestemming ruimer ingevuld, dus niet enkel geweld of bedreiging, maar ook een list, een onvolwaardigheid of een lichamelijk of een geestelijk gebrek van het slachtoffer is mogelijk. Wanneer er sprake is van gebrek aan toestemming, verschilt naargelang het gaat om eigenlijke verkrachting (artikel 375 leden 1 en 2 Strafwetboek) of verkrachting bij gelijkstelling (artikel 375 lid 6 Strafwetboek).⁶⁶ Deze twee soorten van verkrachting zullen verder in dit hoofdstuk uitvoeriger besproken worden (infra 2.3).

Als het slachtoffer toestemming geeft voor een seksuele handeling, betekent dit dan ook toestemming voor andere en latere seksuele contacten?⁶⁷ Een deel van de rechtspraak hanteerde de filosofie van "gegeven is gegeven", wat betekent dat een toestemming tot een seksuele handeling ook latere seksuele contacten verantwoordt. Maar het Hof van Cassatie maakte een einde aan deze discussie. In een arrest van 17 oktober 2007 besliste het Hof dat instemmen met lichamelijke betrekkingen niet wil zeggen toestemmen in elke daad van seksuele penetratie van welke aard en met welk middel ook.⁶⁸

⁶⁰ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafrecht*, Berchem, De Boeck, 2011, 170.

⁶¹ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 146.

⁶² J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafrecht*, Berchem, De Boeck, 2011, 170.

⁶³ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 146.

⁶⁴ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafrecht*, Berchem, De Boeck, 2011, 170.

⁶⁵ R. DILLEMANS en A. DE MOOR, *Wegwijs recht*, Leuven, Davidsfonds, 2000, 498.

⁶⁶ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 146.

⁶⁷ B. KETELS, "Cassatie verduidelijkt draagwijdte seksuele toestemming", *Juristenkrant* 2008, 3.

⁶⁸ Cass. 17 oktober 2007, AR P070726F.

5. Het vijfde en laatste gemeenschappelijk bestanddeel is het moreel element.⁶⁹ Ook hier is, net zoals bij aanranding van de eerbaarheid, een algemeen opzet voldoende (zie supra 1.2). De rechter zal geen rekening houden met de persoonlijke drijfveren van de dader.⁷⁰ Ook hier is er sprake van een gemengd misdrijf, zoals bij aanranding van de eerbaarheid (zie supra 1.2).

2.3 Soorten

Zoals supra reeds aangegeven zijn er twee soorten van verkrachting. De twee vormen zijn: eigenlijke verkrachting (artikel 375 leden 1 en 2 Strafwetboek) en verkrachting bij gelijkstelling (artikel 375 lid 6 Strafwetboek).⁷¹ Infra zullen beide vormen besproken worden.

1. De afwezigheid van toestemming van het slachtoffer vormt een constitutief bestanddeel van de eigenlijke verkrachting.⁷² Bij eigenlijke verkrachting is er geen toestemming van het slachtoffer als één van de opgesomde situaties in lid 2 zich voorgedaan heeft. Artikel 375 lid 2 Strafwetboek geeft een definitie van gebrek aan toestemming: "Toestemming is er met name niet wanneer de daad is opgedrongen door middel van geweld, dwang of list of mogelijk is gemaakt door een onvolwaardigheid of een lichamelijk of een geestelijk gebrek van het slachtoffer".

Geweld is een verzamelnaam, die wordt gedefinieerd in artikel 483 lid 1 Strafwetboek als "alle daden van fysieke dwang gepleegd op personen". Bijvoorbeeld: iemand half bewusteloos slaan om hem/haar te kunnen verkrachten.⁷³

Dwang, hieronder is ook morele dwang inbegrepen, wordt beschouwd als bedreigingen die het slachtoffer doen vrezen voor een specifiek en onmiddellijk gevaar voor zichzelf of voor naastbestaanden.⁷⁴ Bijvoorbeeld: de verkrachter dreigt om de kinderen van het slachtoffer te doden als ze op de vlucht slaat.⁷⁵

Een list manifesteert zich als de dader zijn slachtoffer vooraf, of ten laatste op het moment van de penetratie wetens en willens heeft misleid.⁷⁶ Een typevoorbeeld is dat een man een slapende vrouw doet geloven dat hij haar echtgenoot is en zo haar tot geslachtsgemeenschap brengt.⁷⁷ Een ander voorbeeld van een list is dat de dader zich voordoeft als een arts of een gynaecoloog en in die hoedanigheid misbruik maakt van het vertrouwen van het slachtoffer en dan overgaat tot penetratie van het slachtoffer. Dat kan gekwalificeerd worden als een verkrachting mits de andere voorwaarden vervuld zijn. Stel er heeft geen penetratie plaatsgevonden, maar enkel het aanraken van de borsten van het slachtoffer dan kan er geen sprake zijn van een verkrachting. Eventueel kan er sprake zijn

⁶⁹ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 146.

⁷⁰ F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors: deel I en deel II*, Antwerpen, Maklu, 2009, 53.

⁷¹ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 146-149.

⁷² A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 147.

⁷³ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafrecht*, Berchem, De Boeck, 2011, 170.

⁷⁴ R. DILLEMANS en A. DE MOOR, *Wegwijs recht*, Leuven, Davidsfonds, 2000, 498.

⁷⁵ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafrecht*, Berchem, De Boeck, 2011, 171.

⁷⁶ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 147.

⁷⁷ R. DILLEMANS en A. DE MOOR, *Wegwijs recht*, Leuven, Davidsfonds, 2000, 498.

van aanranding van de eerbaarheid. Als de dader het slachtoffer verdovende middelen (alcohol, drugs, geneesmiddelen,...) toedient, kan er ook sprake zijn van een list.

Misbruik maken van een tijdelijke of permanente onvolwaardigheid of een lichamelijk of een geestelijk gebrek van het slachtoffer kan plaatsvinden als de dader misbruik maakt van de zwakzinnigheid van het slachtoffer of de bewusteloze toestand van het slachtoffer (bijvoorbeeld als het slachtoffer in een coma ligt).⁷⁸ Een voorbeeld van een tijdelijke onvolwaardigheid van het slachtoffer is als het slachtoffer totaal dronken is.

Het Hof van Cassatie benadrukte in een arrest van 2007 dat deze lijst louter ten exemplatieve titel is opgenomen in de wet: "Artikel 375, tweede lid, Strafwetboek somt een aantal gevallen op waarin de persoon op wie de strafbare daad wordt gesteld, geacht wordt zijn toestemming niet te hebben verleend; die opsomming is niet beperkend en louter exemplatief, zodat de afwezigheid of het gebrek aan toestemming ook uit andere feitelijke gegevens kan blijken".⁷⁹

2. Artikel 375 lid 6 Strafwetboek definieert verkrachting bij gelijkstelling: "Als verkrachting met behulp van geweld wordt beschouwd elke daad van seksuele penetratie, van welke aard en met welk middel ook, die gepleegd wordt op de persoon van een kind dat de volle leeftijd van veertien jaar niet heeft bereikt". Dit is de situatie waar het slachtoffer jonger is als veertien jaar en een kind jonger als veertien jaar wordt vermoed niet de nodige maturiteit te hebben om geldig te kunnen toestemmen tot verkrachting.⁸⁰ Artikel 375 lid 6 Strafwetboek vormt een onweerlegbaar vermoeden. In deze situatie is geweld, dwang, een list of een onvolwaardigheid of een lichamelijk of een geestelijk gebrek van het slachtoffer, zoals vereist voor de eigenlijke verkrachting, niet noodzakelijk.⁸¹

2.4 Poging tot verkrachting?

Is een poging tot verkrachting denkbaar en strafbaar? Een poging tot verkrachting is denkbaar wegens gebrek aan een analoog artikel 374 Strafwetboek. Daarnaast is verkrachting in elke situatie een misdaad, gelet op de straf "opsluiting". Bijgevolg is een poging tot verkrachting steeds strafbaar op basis van artikel 52 Strafwetboek. De straf op een poging tot verkrachting is degene die onmiddellijk lager ligt dan de straf toepasselijk voor het voltooide misdrijf, overeenkomstig de artikelen 80 en 81 Strafwetboek.⁸²

Het moment tussen de gedachte om het feit te plegen en de uitvoering kan soms een lange weg zijn, de "iter criminis" of "de weg naar het misdrijf" genoemd.⁸³ Deze weg wordt in drie fases opgedeeld: de overwegingsfase, de voorbereidingsfase en de uitvoeringsfase.

⁷⁸ R. DILLEMANS en A. DE MOOR, *Wegwijs recht, Leuven, Davidsfonds, 2000, 498.*

⁷⁹ Cass. 30 oktober 2007, AR P070982N.

⁸⁰ R. DILLEMANS en A. DE MOOR, *Wegwijs recht, Leuven, Davidsfonds, 2000, 498.*

⁸¹ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht, Mechelen, Kluwer, 2010, 149.*

⁸² J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafrecht, Berchem, De Boeck, 2011, 51.*

⁸³ A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht, Brugge, Die keure, 2008, 74.*

De eerste fase is de fase waarin men louter een voornemen heeft om een welbepaald misdrijf te plegen. Het voornemen moet betrekking hebben op het plegen van een bepaald wanbedrijf of misdraad.⁸⁴ Dit vormt het moreel element van de poging.⁸⁵ Deze fase ontsnapt aan de strafbaarheid om de reden dat het materieel element ontbreekt.⁸⁶ Bijvoorbeeld: een persoon heeft de criminele gedachte om een verkrachting te plegen. Deze gedachte is niet waarneembaar en laat de openbare orde ongestoord.

De tweede fase, de planning van het misdrijf, wordt gekenmerkt door uiterlijke manifestaties, zoals het aankopen van materiele uitvoeringsmiddelen. De eigenlijke uitvoering van het misdrijf neemt nog geen aanvang. Voorbereidende handelingen zijn in principe niet strafbaar als onderdeel van het gepoogd misdrijf.⁸⁷ Maar ze kunnen als afzonderlijke misdrijven strafbaar worden gesteld. Bijvoorbeeld: een persoon die een verkrachting wil plegen laat sleutels vervalsen om zo het huis van het slachtoffer te kunnen binnentreden. Dit is een voorbereidingshandeling die niet strafbaar is als onderdeel van een verkrachting, maar wel een misdrijf sui generis oplevert van het bedrieglijk namaken of vervalsen van sleutels (artikel 488 Strafwetboek).

De laatste fase, de uitvoeringsfase, is het materieel element van de poging.⁸⁸ Deze fase bestaat uit drie stadia: het gepoogde misdrijf, het mislukte misdrijf en het voltooid misdrijf.⁸⁹

Het eerste stadium van het gepoogde misdrijf kan opgesplitst worden in de vrijwillig gestaakte poging en de onvrijwillig gestaakte poging. De eerste categorie uit zich in een onderbreking van de uitvoering van het strafbaar feit door het vrijwillig staken van de poging. Deze spontane terugtred vereist dat het spontaan is, definitief en voordat het misdrijf is voltooid.⁹⁰ Dan is de poging niet strafbaar want het moreel element ontbreekt. Bijvoorbeeld: de dader die een persoon wil verkrachten trekt zich spontaan terug.

Daarnaast is er de onvoltooide poging, die doet zich voor als de dader verhinderd wordt om het misdrijf te plegen. Het moet gaan om omstandigheden buiten de wil van de dader.⁹¹ Deze onvrijwillige gestaakte poging is strafbaar op grond van artikel 51 Strafwetboek. Een voorbeeld van de onvoltooide poging is de tussenkomst van de politie.⁹²

⁸⁴ F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors: deel I en deel II*, Antwerpen, Maklu, 2009, 87.

⁸⁵ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 314-315.

⁸⁶ A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, Brugge, Die keure, 2008, 74-75.

⁸⁷ A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, Brugge, Die keure, 2008, 75.

⁸⁸ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 314-316.

⁸⁹ A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, Brugge, Die keure, 2008, 75-76.

⁹⁰ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 319-321.

⁹¹ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 317.

⁹² J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafrecht*, Berchem, De Boeck, 2011, 51.

Het tweede stadium is het mislukte misdrijf. Dit doet zich voor als de dader alles heeft geregeld om het misdrijf te voltooien, maar toch bereikt de dader het beoogde resultaat niet.⁹³ Omdat terugtrek hier niet meer mogelijk is, wordt het mislukte misdrijf gelijkgesteld met de onvrijwillig gestaakte poging. Daardoor is het mislukte misdrijf strafbaar. Het typevoorbeeld is een vuurwapen op een persoon richten en de trekker overhalen, maar de dader mist.

Tot slot is er het voltooide misdrijf, dit vindt plaats als alle constitutieve bestanddelen van het strafbaar feit vervuld zijn. Het voltooide misdrijf is strafbaar want er is geen spontane terugtrek van de dader mogelijk. Een verkrachting is voltooid wanneer alle bestanddelen, zoals die in artikel 375 Strafwetboek voorkomen, concreet voorhanden zijn. Een algehele verwezenlijking van de bestanddelen is vereist voor de strafbaarheid van feit en dader.

⁹³ F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors: deel I en deel II*, Antwerpen, Maklu, 2009, 89.

Hoofdstuk 3: De straffen en de verzwarende omstandigheden

In dit hoofdstuk zullen twee aspecten onderzocht worden. In het eerste deel zullen de straffen voor beide misdrijven besproken worden. Eerst zullen de straffen voor aanranding van de eerbaarheid besproken worden. Vervolgens de straffen als gevolg van het misdrijf van verkrachting. Daarna wordt bekeken of correctionalisering mogelijk is. Het tweede deel wordt gewijd aan de verzwarende omstandigheden welke een belangrijk effect hebben op de strafmaat.

Een persoon die aangerand of verkracht wordt, heeft het recht om zich te verdedigen.⁹⁴ Zelfverdediging heeft geen misdrijf tot gevolg aangezien het tot doel heeft een onwettige handeling, bijvoorbeeld een aanranding of verkrachting of verkrachting, te ontwijken. Artikel 416 Strafwetboek luidt: "Er is noch misdaad, noch wanbedrijf, wanneer de doodslag, de verwondingen, en de slagen geboden zijn door de ogenblikkelijke noodzaak van de wettige verdediging van zichzelf of van een ander". Maar niet elke situatie kan het voorwerp uitmaken van wettige zelfverdediging. Er dienen vier cumulatieve voorwaarden vervuld zijn: de aanranding moet gericht zijn tegen personen, de aanranding moet onrechtmatig zijn, de aanranding moet ernstig en actueel zijn en het verweer moet noodzakelijk en evenredig zijn.⁹⁵ De eerste voorwaarde stelt dat men zowel zichzelf als derden kan verdedigen. Ten tweede kan men niet van wettige verdediging praten als er een rechtmatig optreden is. Bijvoorbeeld: men verzet zich tegen het rechtmatig optreden van politieagenten bij een bevel tot aanhouding. Ten derde is een voldoende ernstige aanranding nodig en kan men zich niet verdedigen tegen een toekomstig of een eventueel gevaar. Als de aanrander of verkrachter is gevlucht kan het slachtoffer zich niet meer beroepen op wettige zelfverdediging. Tot slot is er de evenredigheidstoets zodat de reactie van het slachtoffer gepast en evenredig moet zijn. De reactie van het slachtoffer en de graad van geweld moet evenredig zijn met de ernst van de feiten.⁹⁶ Het verweer moet evenredig zijn aan de aanranding. Dit is een beoordeling in concreto.

3.1 De straffen en gevolgen

Een belangrijke opmerking is steeds eerst te kijken of het misdrijf een wanbedrijf of een misdaad vormt. Dit is eenvoudig te concluderen door de straffen op beide misdrijven te bekijken. Gevangenisstraf, wat een correctionele straf is, is de straf bij een wanbedrijf. Als de straf echter opsluiting is, een criminele straf, dan gaat het om een misdaad. In beide gevallen betreft het een vrijheidsstraf.⁹⁷ Steeds is ook belangrijk om het onderscheid tussen een hoofdstraf en een bijkomende straf in gedachte te houden.⁹⁸

⁹⁴ Y. BARBIEUX, J-P. BORLOO en D. VANDERMEERSCH, *Het strafrecht in 80 vragen, wegwijs is de doolhof van het gerecht*, Leuven, Van Halewyck, 2007, 124-125.

⁹⁵ A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, Brugge, Die keure, 2008, 89-91.

⁹⁶ Y. BARBIEUX, J-P. BORLOO en D. VANDERMEERSCH, *Het strafrecht in 80 vragen, wegwijs is de doolhof van het gerecht*, Leuven, Van Halewyck, 2007, 124-125.

⁹⁷ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 364.

⁹⁸ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 359.

Of het in casu gaat om een wanbedrijf of een misdaad heeft belangrijke gevolgen. De drie belangrijke gevolgen zijn de verjaring van de strafvordering, de bevoegde rechtbank en de mogelijkheid om te correctionaliseren.⁹⁹ Deze zullen infra kort besproken worden.

Met betrekking tot de verjaringstermijnen is artikel 21 V. T. Sv. het basisartikel.¹⁰⁰ Misdaden verjaren door verloop van tien jaren en wanbedrijven door verloop van vijf jaren. Als een misdaad niet kan gecorrectionaliseerd worden dan is de verjaringstermijn zelfs vijftien jaar.¹⁰¹ Voor zedenfeiten zoals aanranding van de eerbaarheid en verkrachting gelden bijzondere verjaringstermijnen. Deze zullen later uitvoeriger besproken worden (zie infra deel II hoofdstuk 1).

Wat de bevoegdheid betreft, is voor niet-correctionaliseerbare misdaden het Hof van assisen bevoegd.¹⁰² Een twaalfkoppige jury zal dan beslissen over het lot van de dader. Voor wanbedrijven is in principe de correctionele rechtbank bevoegd.¹⁰³ Ook gecorrectionaliseerde misdaden behoren tot de bevoegdheid van de correctionele rechtbank.¹⁰⁴

Correctionaliseren is enkel toegestaan voor misdaden waarvan de in de wet opgelegde straf twintig jaar opsluiting niet te boven gaat (artikel 2 lid 3,1^o wet verzachtende omstandigheden).¹⁰⁵ Daarnaast somt art 2 lid 3, 2^o-14^o wet verzachtende omstandigheden een lijst van correctionaliseerbare feiten op. In casu zal men deze lijst moeten overlopen om te kijken of een bepaalde misdaad correctionaliseerbaar is.

3.1.1 Aanranding van de eerbaarheid

Ook hier zal het onderscheid tussen aanranding van de eerbaarheid *zonder* geweld of bedreiging en aanranding van de eerbaarheid *met* geweld of bedreiging in het oog moeten gehouden worden.

Artikel 372 lid 1 Strafwetboek bepaalt de strafmaat van de geweldloze aanranding op slachtoffers die de leeftijd van zestien jaar niet hebben bereikt. De straf is opsluiting van vijf tot tien jaar.

Artikel 372 leden 2 en 3 Strafwetboek verhoogt de straf van tien tot vijftien jaar opsluiting als het slachtoffer ouder is als zestien jaar en niet ontvoegd is daar het huwelijk en als de dader een bepaalde hoedanigheid heeft (bijvoorbeeld: vader, moeder, broer, zus).

Geweldloze aanranding van de eerbaarheid is bijgevolg altijd een misdaad. Moeten daders van dergelijke feiten dan automatisch vervolgd worden voor het Hof van assisen? Neen, want op

⁹⁹ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 155-156.

¹⁰⁰ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafprocesrecht*, Berchem, De Boeck, 2012, 33.

¹⁰¹ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 156.

¹⁰² J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafprocesrecht*, Berchem, De Boeck, 2012, 115.

¹⁰³ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 156.

¹⁰⁴ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafprocesrecht*, Berchem, De Boeck, 2012, 113.

¹⁰⁵ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 438.

basis van artikel 2 lid 3, 1° wet verzachtende omstandigheden kunnen de straffen gecorrectionaliseerd worden aangezien de in de wet bepaalde straf twintig jaar opsluiting niet te boven gaat. Correctionalisering op basis van artikel 2 wet verzachtende omstandigheden kan worden toegepast door het Openbaar Ministerie of door de onderzoeksgerechten (raadkamer en kamer van inbeschuldigingstelling).

Op gewelddadige aanranding van de eerbaarheid plakt artikel 373 Strafwetboek andere straffen. Als het slachtoffer meerderjarig is, bepaalt lid 1 dat de straf een gevangenisstraf van zes maanden tot vijf jaar is. Gevangenisstraf, een correctionele straf, duidt op een wanbedrijf waarvoor de correctionele rechtbank in principe bevoegd is.¹⁰⁶ Dit is ook het enige geval waar een aanranding van de eerbaarheid een wanbedrijf oplevert. Wordt de aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreiging gepleegd op een slachtoffer dat tussen de zestien en de achttien jaar oud is, dan is de in de wet gestelde straf opsluiting van vijf tot tien jaar. Tot slot bepaalt lid 3 dat de straf een opsluiting van tien tot vijftien jaar als dader zich schuldig maakt aan gewelddadige aanranding op een persoon jonger dan zestien jaar. De twee laatste gevallen betreffen beide misdaden welke op grond van artikel 2 lid 3, 1° wet verzachtende omstandigheden omgezet kunnen worden in een wanbedrijf.

Kan een dader van aanranding van de eerbaarheid een werkstraf opgelegd krijgen? In beginsel is dat mogelijk op basis van artikel 37 ter §1 lid 1 Strafwetboek, maar lid 2 somt de uitzonderingen op.¹⁰⁷ In die lijst staan de artikelen 375 tot 377 Strafwetboek. De artikelen 376 en 377 verwijzen naar de verzwarende omstandigheden die zowel van toepassing zijn op verkrachting als op aanranding van de eerbaarheid. Bijvoorbeeld: indien een aanranding van de eerbaarheid de dood van het slachtoffer tot gevolg heeft (artikel 376 lid 1 Strafwetboek), zal de rechter geen werkstraf kunnen opleggen. Indien de rechter een werkstraf kan opleggen, geldt deze als hoofdstraf.

Daarnaast zal de rechter de dader van een aanranding ontzetten uit zijn rechten op grond van artikel 378 lid 1 Strafwetboek.¹⁰⁸ Deze vervallenverklaring is verplicht, zelfs bij correctionalisatie wegens verzachtende omstandigheden, en het betreft een bijkomende straf.¹⁰⁹ Het gaat met name om bepaalde burgerlijke en politieke rechten van artikel 31 lid 1 Strafwetboek, zoals het recht om een openbaar ambt te vervullen, het recht om verkozen te worden, het recht om een ereteken te dragen, het recht om jurylid of deskundige te zijn.¹¹⁰ Voor de termijn van deze verplichte ontzetting is artikel 84 lid 2 Strafwetboek toepasselijk. De ontzetting geldt enkel voor de toekomst.¹¹¹

¹⁰⁶ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 153-156.

¹⁰⁷ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafrecht*, Berchem, De Boeck, 2011, 81-82.

¹⁰⁸ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 153.

¹⁰⁹ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 153.

¹¹⁰ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafrecht*, Berchem, De Boeck, 2011, 84-85.

¹¹¹ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 402.

Een andere bijkomende straf is de geldboete (artikel 84 lid 1 Strafwetboek).¹¹² Een voorwaarde is wel dat de criminele straf omgezet wordt in een correctionele straf. De rechter is niet verplicht deze geldboete op te leggen. De geldboete bedraagt zesentwintig tot duizend euro. De geldboete moet daarnaast nog vermeerderd worden met de opdecimen.¹¹³

Ook artikel 378 lid 2 Strafwetboek kan door de rechter toegepast worden.¹¹⁴ Het betreft een facultatief en tijdelijk beroepsverbod. Het beroepsverbod kan uitgesproken worden wanneer de dader misbruik heeft gemaakt van de uitoefening van zijn beroep. Bijvoorbeeld: een arts randt een meisje met een licht mentale handicap aan tijdens een medische behandeling. Dan kan de rechter de arts een tijdelijk beroepsverbod opleggen. Het beroepsverbod geldt dan als bijkomende straf. Een gelijkaardig beroepsverbod is te vinden in artikel 382 bis Strafwetboek.¹¹⁵

Als de rechter een probatiemaatregel wil opleggen aan een dader die zich schuldig gemaakt heeft aan aanranding van de eerbaarheid, moet de rechter artikel 9 bis Probatielwet toepassen. Dat artikel legt aan de rechter de inwinning van een met redenen omkleed advies van een gespecialiseerde dienst in de begeleiding of de behandeling van seksuele delinquenten op. Deze inwinning van het advies is verplicht en moet de rechter doen alvorens een probatiemaatregel op te leggen. Begeleiding volgen kan een voorbeeld zijn van een probatiemaatregel.

3.1.2 Verkrachting

Artikel 375 lid 3 Strafwetboek bepaalt de toepasselijke straf bij verkrachting van een meerderjarig slachtoffer, het betreft een opsluiting van vijf tot tien jaar.

Als het slachtoffer minderjarig is, maar ouder dan zestien jaar, dan stijgt de straf van tien tot vijftien jaar opsluiting (artikel 375 lid 4 Strafwetboek).

Als de dader zich schuldig maakt aan verkrachting van een slachtoffer dat tussen de veertien en de zestien jaar oud is, bedraagt de opsluiting vijftien tot twintig jaar (artikel 375 lid 5 Strafwetboek).

Artikel 375 lid 6 Strafwetboek gaat over de verkrachting met gelijkstelling. Het slachtoffer is jonger dan veertien jaar. De straf is opsluiting van vijftien tot twintig jaar. In al deze bovengenoemde situaties zal de dader niet moeten verschijnen voor de jury van het Hof van assisen. Dit is het gevolg van de correctionalisering welke op grond van artikel 2 lid 3, 1° wet verzachtende omstandigheden mogelijk is. De dader zal zich bijgevolg voor de correctionele rechtbank moeten verantwoorden.

Het laatste en meest extreme geval is als het slachtoffer de volle leeftijd van tien jaar niet heeft bereikt. Dan is de straf opsluiting van twintig tot dertig jaar (artikel 375 lid 7 Strafwetboek). In

¹¹² J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafrecht*, Berchem, De Boeck, 2011, 82.

¹¹³ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafrecht*, Berchem, De Boeck, 2011, 80-82.

¹¹⁴ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafrecht*, Berchem, De Boeck, 2011, 86.

¹¹⁵ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 155.

vergelijking met aanranding van de eerbaarheid maakt verkrachting steeds een misdaad uit want in elk van bovengeschetste gevallen is de straf opsluiting. Maar in al de gevallen zal gecorrectionaliseerd worden (zie infra 3.1.4).

Kan een dader van een verkrachting als hoofdstraf een werkstraf opgelegd krijgen? Deze vraag moet negatief worden beantwoordt want artikel 37 ter §1 lid 2 Strafwetboek sluit de werkstraf voor daders van een verkrachting expliciet uit.¹¹⁶

Als bijkomende straf zal de rechter verplicht zijn de dader van een verkrachting ook vervallen te klaren uit bepaalde burgerlijke en politieke rechten op grond van artikel 378 lid 1 Strafwetboek.¹¹⁷ Deze ontzetting is in tegenstelling tot artikel 84 lid 1 Strafwetboek verplicht. Artikel 378 Strafwetboek heeft voorrang op artikel 84 Strafwetboek wegens het principe *lex specialis derogat legi generali*. Het gaat met name om de ontzetting van de rechten in artikel 31 lid 1 Strafwetboek. Artikel 84 Strafwetboek bepaalt de termijn van de ontzetting.

Artikel 84 lid 1 Strafwetboek betreffende de facultatieve geldboete als bijkomende straf kan door de rechter ook in een zaak betreffende een verkrachting worden opgelegd (zie supra 3.1.1).

Ook hier is de bijkomende straf van artikel 378 lid 2 Strafwetboek mogelijk. De rechter is niet verplicht dit tijdelijk beroepsverbod uit te spreken (zie supra 3.1.1).

De verplichte inwinning van het advies geregeld door artikel 9 bis Probatiwet, is ook bij een veroordeling tot verkrachting toepasselijk (zie supra 3.1.1).

3.1.3 Woonverbod?

In 2008 diende Renaat Landuyt een wetsvoorstel in inzake een woonverbod voor veroordeelde pedofielen.¹¹⁸ Een veroordeelde pedofiel kan na zijn vrijlating zich terug gaan vestigen in de omgeving van zijn slachtoffer. Bijgevolg is de kans dan reëel dat dader en slachtoffer elkaar tegen het lijf lopen. Dit heeft een grote impact op het slachtoffer, aangezien daardoor de verwerking van de traumatische gebeurtenis belemmerd wordt. Daarom stelt de indiener van het wetsvoorstel voor om dit voorkomen door een woonverbod in te voeren.

Enkel artikel 382 bis Strafwetboek biedt aan de rechters de mogelijkheid om daders van zedendelicten met minderjarigen het verbod op te leggen bepaalde beroepen of activiteiten uit te oefenen of, in welke hoedanigheid dan ook, deel uit te maken van bepaalde organisaties. Maar een verbod om zich ergens te vestigen is nog niet actueel.

¹¹⁶ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 376-377.

¹¹⁷ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 401-403.

¹¹⁸ Wetsvoorstel wat het woonverbod voor veroordeelden voor bepaalde zedenfeiten betreft, *Parl.St.* Kamer 2008, nr. 52K1509/001.

Wat houdt een woonverbod juist in? Een woonverbod impliceert het verbod om effectief in de door de rechter aangewezen gemeente(n) te verblijven of te vertoeven.¹¹⁹ Aangezien het slachtoffer ook kan wonen op de grens tussen verschillende gemeenten of in geval van bijvoorbeeld gescheiden ouders afwisselend in de ene dan wel in de andere gemeente verblijft, wordt aan de rechter de discretionaire beoordelingsbevoegdheid gelaten te bepalen voor welke gemeente – of gemeenten het verbod geldt. Het verbod heeft een minimumduur van één jaar en een maximumduur van twintig jaar.¹²⁰ Omdat het mogelijk is dat de omstandigheden of situatie van de veroordeelde wijzigen of dat het slachtoffer zelf niet langer in de gemeente woont, kan de strafuitvoeringsrechtbank de duur van de ontzetting verminderen.¹²¹ De mate waarin de duur van de ontzetting wordt verminderd, wordt overgelaten aan de discretionaire bevoegdheid van de strafuitvoeringsrechtbank aangezien hierover geval per geval moet kunnen geoordeeld worden. Ook wanneer deze veroordeling door een buitenlands rechtscollege werd uitgesproken moet een woonverbod in België mogelijk blijven. In dit geval is het aan de kamer van inbeschuldigingstelling van de woonplaats of de verblijfplaats van het slachtoffer om een woonverbod uit te spreken. De rechter bepaalt ook vanaf wanneer dit woonverbod eventueel kan worden opgeheven. Bijvoorbeeld wanneer duidelijk is dat de betrokken zedendelinquent geen gevaar meer vormt voor de samenleving of de buurt zich niet langer tegen zijn komst verzet. De aangewezen rechtbank is hier de strafuitvoeringsrechtbank. Dergelijke opheffing kan slechts op verzoek van de veroordeelde of het Openbaar Ministerie worden uitgesproken en dit in een geheime zitting na alle betrokkenen te hebben gehoord.

Om aan dit wetsvoorstel tegemoet te komen zou in artikel 382 bis Strafwetboek, punt 4° worden toegevoegd, luidende: "te wonen, te verblijven of zich te vertonen in de door de rechtbank aangeduide gemeente of gemeenten". Daardoor zal het woonverbod toepasbaar zijn op een hele reeks misdrijven (artikelen 372 tot 377, 379 tot 380 ter, 381, 383 tot 387 Strafwetboek). Vereist is dat het een minderjarig slachtoffer moet betreffen.¹²²

De inhoud van dit wetsvoorstel is evenwel grotendeels geïncorporeerd en aangenomen in een wetsontwerp, als gevolg van een bijzondere commissie. Twee wetten van 14 december 2012 zijn het resultaat.¹²³ Artikel 5 van de wet tot verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en feiten van pedofilie binnen een gezagsrelatie bepaalt dat artikel 382bis, eerste lid, van het Strafwetboek wordt aangevuld met een 4°, luidende: " te wonen, te verblijven of zich te op te houden in de door de bevoegde rechter bepaalde aangewezen zone. De oplegging van die maatregel moet met bijzondere redenen worden omkleed en rekening houden met de ernst van

¹¹⁹ DE BONDT, W., KETELS, B. en VERMEULEN, G., "Is een woonverbod voor pedofielen wel nodig?", *Juristenkrant* 2008, 15.

¹²⁰ DE BONDT, W., KETELS, B. en VERMEULEN, G., "Is een woonverbod voor pedofielen wel nodig?", *Juristenkrant* 2008, 15.

¹²¹ DE BONDT, W., KETELS, B. en VERMEULEN, G., "Is een woonverbod voor pedofielen wel nodig?", *Juristenkrant* 2008, 15.

¹²² DE BONDT, W., KETELS, B. en VERMEULEN, G., "Is een woonverbod voor pedofielen wel nodig?", *Juristenkrant* 2008, 15.

¹²³ Wet tot verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en feiten van pedofilie binnen een gezagsrelatie, BS 22 april 2013. Wet tot wijziging van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten met het oog op de verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en feiten van pedofilie binnen een gezagsrelatie, BS 22 april 2013.

de feiten en met de reclasseringsmogelijkheden voor de veroordeelde". Beide wetten zijn zeer recent in werking getreden, namelijk op 2 mei 2013, dit is 10 dagen na de publicatie in het BS.

3.1.4 Correctionalisering?

Het principe van correctionalisering is terug te vinden in artikel 2 lid 3, 1° wet verzachtende omstandigheden.¹²⁴ Als de straf in de wet bepaalt niet twintig jaar opsluiting te boven gaat is correctionaliseren door het Openbaar Ministerie of door de onderzoeksgerechten mogelijk.¹²⁵ Kan het vonnisgerecht ook zelf correctionaliseren? Deze vraag moet positief beantwoordt worden op basis van artikel 3 en artikel 5 wet verzachtende omstandigheden. Artikel 3 geldt voor de correctionele rechtbank en artikel 5 kan worden toegepast door de politierechtbank.

Uit de praktijk blijkt ook duidelijk dat men zelden zal vaststellen dat een persoon die verdacht wordt van verkrachting of van aanranding van de eerbaarheid voor het Hof van assisen moet verschijnen. De reden hiervoor is correctionalisering welke geregeld is in de wet op de verzachtende omstandigheden van 4 oktober 1867.¹²⁶

Artikel 25 Strafwetboek bepaalt de maximumstraf en artikel 80 regelt de minimumstraf na correctionalisering.¹²⁷

Toch zijn er twee gevallen welke in principe niet correctionaliseerbaar zijn. Het gaat met name om artikel 375 lid 7 Strafwetboek. Dat is het geval van verkrachting op een slachtoffer dat geen volle leeftijd tien jaar oud is.¹²⁸ De straf in de wet is opsluiting van twintig tot dertig jaar wat op basis van artikel 2 lid 3, 1° wet verzachtende omstandigheden niet vatbaar is voor correctionalisatie. Maar als we de lijst van artikel 2 verder overlopen zien we artikel 2, derde lid, 5° dat bepaalt dat artikel 375 laatste lid Strafwetboek wel gecorrectionaliseerd kan worden.¹²⁹

Een voorbeeld: een slachtoffer van verkrachting is op het moment van de feiten acht jaar oud. Artikel 375 laatste lid Strafwetboek is van toepassing op dergelijke feiten. De wet bepaalt dat de straf een opsluiting van twintig tot dertig jaar is. Maar de dader zal tevreden zijn want de feiten kunnen gecorrectionaliseerd worden op grond van artikel 2 lid 3, 5° wet verzachtende omstandigheden. Dus moeten de artikelen 25 en artikel 80 Strafwetboek toegepast worden. Artikel 25 lid 5 Strafwetboek bepaalt dat de maximumstraf twintig jaar opsluiting is en het minimum is drie jaar gevangenisstraf (artikel 80 lid 2 Strafwetboek).

¹²⁴ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 438.

¹²⁵ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 437.

¹²⁶ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 433.

¹²⁷ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 436.

¹²⁸ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 155.

¹²⁹ Cass. 21 mei 1996, AR P960418N.

Het tweede geval is artikel 376 lid 1 Strafwetboek. Het betreft een verzwarende omstandigheid, namelijk de dood van het slachtoffer (zie infra 3.2.2). De straf is dan opsluiting van twintig tot dertig jaar. Hof van assisen is bevoegd voor deze situatie want dit geval is niet terug te vinden in artikel 2 wet verzachtende omstandigheden. Dit is het enige geval waar een dader van een aanranding van de eerbaarheid of een verkrachting dewelke de dood van het slachtoffer veroorzaakt, niet correctionaliseerbaar is en dus voor het Hof van assisen moet verschijnen.¹³⁰

Tabel 1 en 2 bieden een kort overzicht met betrekking tot de straffen en de mogelijkheid tot correctionalisering van beide misdrijven.

	Oorspronkelijke straf	Correctionalisering?
Aanranding van de eerbaarheid zonder geweld of bedreiging op slachtoffer -16 jaar (Artikel 372 lid 1 Sw.)	Vijf tot tien jaar opsluiting ↓ Misdraad	Ja, o.b.v. artikel 2, 1° wet op de verzachtende omstandigheden ↓ Artikelen 25 +80 Sw. Minimum een maand gevangenisstraf Maximum vijf jaar opsluiting
Aanranding van de eerbaarheid zonder geweld of bedreiging op slachtoffer die niet ontvoegd is door het huwelijk door dader in bepaalde hoedanigheid (Artikel 372 leden 2 en 3 Sw.)	Tien tot vijftien jaar opsluiting ↓ Misdraad	Ja, o.b.v. artikel 2, 1° wet op de verzachtende omstandigheden ↓ Artikelen 25 +80 Sw. Minimum zes maanden gevangenisstraf Maximum tien jaar opsluiting
Aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreiging op slachtoffer + 18 jaar (Artikel 373 lid 1 Sw.)	Zes maanden tot vijf jaar gevangenisstraf ↓ Wanbedrijf	
Aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreiging op slachtoffer 16 - 18 jaar (Artikel 373 lid 2 Sw.)	Vijf tot tien jaar opsluiting ↓ Misdraad	Ja, o.b.v. artikel 2, 1° wet op de verzachtende omstandigheden ↓ Artikelen 25 +80 Sw. Minimum een maand gevangenisstraf Maximum vijf jaar opsluiting

¹³⁰ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 155.

<p>Aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreiging op slachtoffer -16 jaar (Artikel 373 lid 3 Sw.)</p>	<p>Tien tot vijftien jaar opsluiting</p> <p style="text-align: center;">↓</p> <p style="text-align: center;">Misdaad</p>	<p>Ja, o.b.v. artikel 2, 1° wet op de verzachtende omstandigheden</p> <p style="text-align: center;">↓ Artikelen 25 +80 Sw.</p> <p>Minimum zes maanden gevangenisstraf Maximum tien jaar opsluiting</p>
--	--	---

Tabel 1: Straffen op aanranding van de eerbaarheid en de mogelijkheid tot correctionalisering.

	Oorspronkelijke straf	Correctionalisering?
Verkrachting op slachtoffer + 18 jaar (Artikel 375 lid 3 Sw.)	Vijf tot tien jaar opsluiting ↓ Misdaad	Ja, o.b.v. artikel 2, 1° wet op de verzachtende omstandigheden ↓ Artikelen 25 +80 Sw. Minimum een maand gevangenisstraf Maximum vijf jaar opsluiting
Verkrachting op slachtoffer 16 - 18 jaar (Artikel 375 lid 4 Sw.)	Tien tot vijftien opsluiting ↓ Misdaad	Ja, o.b.v. artikel 2, 1° wet op de verzachtende omstandigheden ↓ Artikelen 25 +80 Sw. Minimum zes maanden gevangenisstraf Maximum tien jaar opsluiting
Verkrachting op slachtoffer 14 - 16 jaar (Artikel 375 lid 5 Sw.)	Vijftien tot twintig jaar opsluiting ↓ Misdaad	Ja, o.b.v. artikel 2, 1° wet op de verzachtende omstandigheden ↓ Artikelen 25 +80 Sw. Minimum een jaar gevangenisstraf Maximum vijftien jaar opsluiting
Verkrachting op slachtoffer - 14 jaar (Artikel 375 lid 6 Sw.)	Vijftien tot twintig jaar opsluiting ↓ Misdaad	Ja, o.b.v. artikel 2, 1° wet op de verzachtende omstandigheden ↓ Artikelen 25 +80 Sw. Minimum een jaar gevangenisstraf Maximum vijftien jaar opsluiting
Verkrachting op slachtoffer -10 jaar (Artikel 375 lid 7 Sw.)	Twintig tot dertig jaar opsluiting ↓ Misdaad	Ja, o.b.v. artikel 2, 5° wet op de verzachtende omstandigheden ↓ Artikelen 25 +80 Sw. Minimum drie jaar gevangenisstraf Maximum twintig jaar opsluiting

Tabel 2 : Straffen op verkrachting en de mogelijkheid tot correctionalisering.

3.2 Verzwarende omstandigheden en gevolgen

Voor beide misdrijven bestaan er een hele lijst verzwarende omstandigheden, opgesomd in artikel 376 tot en met artikel 377 bis Strafwetboek.¹³¹ Een onderscheid is mogelijk tussen subjectief en objectief verzwarende omstandigheden. De eerste categorie omvat verzwarende omstandigheden die te maken hebben met de persoon van de dader, ze werken in personam. Zij worden niet aan mededaders en medeplichtigen aangerekend.¹³² De tweede categorie daarentegen heeft een weerslag op alle personen die betrokken zijn bij het misdrijf, zij werken in rem.¹³³

3.2.1 Leeftijd slachtoffer

Dit is een objectieve verzwarende omstandigheid waarvan spijtig genoeg vaak sprake is. Het gaat namelijk om de leeftijd van het slachtoffer. Het gevolg is dat de strafmaat drastisch stijgt. Hoe jonger het slachtoffer, hoe zwaarder de straf.¹³⁴ Bijvoorbeeld: de dader van een eigenlijke verkrachting op een twintigjarig slachtoffer wordt op basis van artikel 375 lid 3 Strafwetboek gestraft met een opsluiting van vijf tot tien jaar. Stel het slachtoffer is geen twintig jaar oud maar slechts vijf jaar oud. Dan is artikel 375 lid 7 Strafwetboek van toepassing waardoor de strafmaat drastisch omhoog gaat. Opsluiting van twintig tot dertig jaar opsluiting, het is evenwel correctionaliseerbaar op grond van artikel 2 lid 3, 5° wet verzachtende omstandigheden en daardoor moet de dader voor de correctionele rechtbank verschijnen.

3.2.2 Dood slachtoffer

Deze objectieve verzwarende omstandigheid is ook direct de meest extreme situatie, namelijk de aanranding of de verkrachting heeft de dood van het slachtoffer tot gevolg (artikel 376 lid 1 Strafwetboek). Er is wel een causaal verband vereist tussen de aanranding of de verkrachting enerzijds en de dood van het slachtoffer anderzijds. Bijvoorbeeld: het slachtoffer pleegt als gevolg van een verkrachting zelfmoord. Als het slachtoffer zwanger is ten gevolge van de verkrachting, en die zwangerschap heeft de dood van het slachtoffer tot gevolg, aanvaard de rechtspraak de toepassing van deze verzwarende omstandigheid.¹³⁵ Als gevolg van deze verzwarende omstandigheid wordt de schuldige gestraft met opsluiting van twintig jaar tot dertig jaar. Zoals supra besproken werd is deze situatie niet vatbaar voor correctionalisatie. En zal de dader moeten terecht staan voor het Hof van assisen.

3.2.3 Foltering of opsluiting slachtoffer

Indien de aanranding of verkrachting is voorafgegaan of gepaard gegaan met foltering (artikel 417 ter, eerste lid Strafwetboek) of opsluiting van het slachtoffer vormt dit een objectieve verzwarende omstandigheid. Hier gaat het om een strafverzwaring als gevolg van de modus operandi van de dader.¹³⁶ Foltering wordt in artikel 417 bis Strafwetboek gedefinieerd.

¹³¹ A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, Brugge, Die keure, 2008, 71-72.

¹³² C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 251.

¹³³ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafrecht*, Berchem, De Boeck, 2011, 47-49.

¹³⁴ R. DILLEMANS en A. DE MOOR, *Wegwijs recht*, Leuven, Davidsfonds, 2000, 499.

¹³⁵ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 152.

¹³⁶ R. DILLEMANS en A. DE MOOR, *Wegwijs recht*, Leuven, Davidsfonds, 2000, 499.

Bijvoorbeeld: als de dader het slachtoffer verkracht in een wagen terwijl hij haar vriend onder bedreiging van een mes verplicht om verder te rijden. Als de foltering of opsluiting achteraf gepleegd wordt, vormen het afzonderlijke misdrijven.¹³⁷ Volgens artikel 376 lid 2 Strafwetboek is de mogelijke strafmaat een opsluiting van vijftien jaar tot twintig jaar. Deze straf is nog steeds correctionaliseerbaar op grond van artikel 2,1^o wet op de verzachtende omstandigheden.

3.2.4 Hoedanigheid slachtoffer

Een vierde objectieve verzwarende omstandigheid is de hoedanigheid van het slachtoffer (artikel 376 lid 3 Strafwetboek). Hieronder vallen situaties waardoor het slachtoffer zich in een kwetsbare toestand bevindt ten gevolge van leeftijd, zwangerschap, een ziekte, een lichamelijk of geestelijk gebrek of een onvolwaardigheid. Bijvoorbeeld: het aanranden of het verkrachten van een persoon die een mentale handicap heeft en daardoor niet ten volle beseft wat er gaande is.¹³⁸ De wetgever is van oordeel dat in deze situaties de slachtoffers extra bescherming moeten genieten.¹³⁹ In deze situaties zijn de slachtoffers bijzonder kwetsbaar wat leidt tot een verhoging van de strafmaat van tien tot vijftien jaar. Ook in deze situatie zal de dader niet voor het Hof van assisen moeten verschijnen wegens mogelijkheid tot correctionalisering.

3.2.5 Bedreiging van een wapen of een op een wapen gelijkend voorwerp

Artikel 376 lid 3 Strafwetboek bevat nog een andere objectieve verzwarende omstandigheid die betrekking heeft op de *modus operandi* van de dader, onder bedreiging van een wapen of een op een wapen gelijkend voorwerp. Bijvoorbeeld: iemand aanranden of verkrachten onder bedreiging van een vuurwapen of een mes. Een bedreiging volstaat, het effectief aanwenden van het wapen of het op een wapen gelijkend voorwerp is niet vereist.¹⁴⁰ Hierdoor wordt de schuldige gestraft met opsluiting van tien tot vijftien jaar.

3.2.6 Hoedanigheid dader

Ten zesde is er artikel 377 Strafwetboek welke de verzwarende omstandigheid van de hoedanigheid van de dader regelt. Dit is ook een subjectieve verzwarende omstandigheid die zich vaak in de praktijk stelt. De dader is bijvoorbeeld een bloedverwant in de opgaande lijn (vader, moeder, grootvader, grootmoeder) of adoptant of een persoon die over het slachtoffer gezag heeft (bijvoorbeeld een leerkracht). Een andere mogelijkheid is een persoon die misbruik gemaakt heeft van het gezag of de faciliteiten die zijn functies hem verlenen. Bijvoorbeeld: artsen, verpleegkundigen, paramedici.¹⁴¹ Arts zijn is een verzwarende omstandigheid voor een verkrachter.¹⁴² Een ander voorbeeld is een opvoeder in een instelling die op elk moment de kamers van de gasten kan binnen stappen.¹⁴³

Artikel 377 Strafwetboek bepaalt de impact van deze verzwarende omstandigheid op de straffen.

¹³⁷ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 152.

¹³⁸ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafrecht*, Berchem, De Boeck, 2011, 169.

¹³⁹ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 153.

¹⁴⁰ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 153.

¹⁴¹ R. DILLEMANS en A. DE MOOR, *Wegwijs recht*, Leuven, Davidsfonds, 2000, 499.

¹⁴² Y. BARBIEUX, J-P. BORLOO en D. VANDERMEERSCH, *Het strafrecht in 80 vragen, wegwijs is de doolhof van het gerecht*, Leuven, Van Halewyck, 2007, 135.

¹⁴³ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafrecht*, Berchem, De Boeck, 2011, 169.

3.2.7 Pluraliteit daders

Als de dader door een of meer personen werd geholpen bij de uitvoering van de misdaad of het wanbedrijf vormt het de subjectieve verzwarende omstandigheid van pluraliteit van daders.¹⁴⁴ De hulp moet betrekking hebben op de uitvoering van het misdrijf, hulp bij voorbereidende handelingen zijn niet voldoende.¹⁴⁵ Als de hulp slaat op voorbereidende daden zal de verzwarende omstandigheid geen toepassing vinden, wel zijn de regels van strafbare deelneming toepasselijk (artikelen 66 en 67 Strafwetboek). Als de dader niet alleen handelt maar als hij geholpen wordt door een of meer personen wordt de strafmaat ook verhoogd wat geregeld wordt door artikel 377 Strafwetboek.

3.2.8 Discriminerende drijfveren

De laatste subjectieve verzwarende omstandigheid, ingevoegd door de Wet van 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie, is de discriminerende drijfveer bepaald in artikel 377 bis Strafwetboek. Deze drijfveren omvatten ras, huidskleur, afkomst, nationale of etnische afstamming, nationaliteit, geslacht, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, leeftijd, fortuin, geloof of levensbeschouwing, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, handicap, taal, politieke overtuiging, syndicale overtuiging, fysieke of genetische eigenschap of sociale afkomst. Het gaat om een persoonlijke verzwarende omstandigheid want artikel 377 bis Strafwetboek is toepasselijk zodra de haat, het misprijzen of de vijandigheid één van de drijfveren vormt.¹⁴⁶

Bijvoorbeeld: een moslimmeisje verkrachten uit haat tegen de Islam, een homojongen aanranden uit haat tegen holebi's.¹⁴⁷ Als gevolg hiervan kan het minimum van de bepaalde straffen worden verdubbeld in geval van een wanbedrijf en met twee jaar worden verhoogd bij een misdaad.

Toegepast op het voorbeeld: het moslimmeisje is negentien jaar oud en wordt aangerand met geweld of bedreiging. Artikel 373 lid 1 Strafwetboek is van toepassing want het gaat om een meerderjarig slachtoffer. De straf is een gevangenisstraf van zes maanden tot vijf jaar. Het gaat om een wanbedrijf dus op grond van artikel 377 bis Strafwetboek kan de minimumstraf van zes maanden verdubbeld worden tot twaalf maanden.

Stel het ging om verkrachting van een negentienjarig moslimmeisje dan is artikel 375 lid 3 Strafwetboek toepasselijk. De straf is opsluiting van vijf tot tien jaar wat een misdaad vormt. Als men artikel 377 bis Strafwetboek toepast is de minimumstraf niet vijf jaar maar zeven jaar opsluiting.

Tabel 3 biedt een overzicht van de verzwarende omstandigheden en de effecten op de straf.

¹⁴⁴ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafrecht*, Berchem, De Boeck, 2011, 169-172.

¹⁴⁵ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 151.

¹⁴⁶ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 211.

¹⁴⁷ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafrecht*, Berchem, De Boeck, 2011, 169.

Verzwarende omstandigheid	Effect op de straf	Correctionalisering?
Dood van het slachtoffer (Artikel 376 lid 1 Sw.)	Twintig tot dertig jaar opsluiting ↓ Misdaad	Neen, o.b.v. a contrario art 2 wet op de verzachtende omstandigheden
Foltering of opsluiting slachtoffer (Artikel 376 lid 2 Sw.)	Vijftien tot twintig jaar opsluiting ↓ Misdaad	Ja, o.b.v. Ja, o.b.v. artikel 2, 1° wet op de verzachtende omstandigheden ↓ Artikelen 25 +80 Sw Minimum een jaar gevangenisstraf Maximum vijftien jaar opsluiting
Hoedanigheid slachtoffer (Artikel 376 lid 3 Sw.)	Tien tot vijftien jaar opsluiting ↓ Misdaad	Ja, o.b.v. artikel 2, 1° wet op de verzachtende omstandigheden ↓ Artikelen 25 +80 Sw. Minimum zes maanden gevangenisstraf Maximum tien jaar opsluiting
Onder bedreiging van een wapen of een op een wapen gelijkend voorwerp (Artikel 376 lid 3 Sw.)	Tien tot vijftien jaar opsluiting ↓ Misdaad	Ja, o.b.v. artikel 2, 1° wet op de verzachtende omstandigheden ↓ Artikelen 25 +80 Sw. Minimum zes maanden gevangenisstraf Maximum tien jaar opsluiting
Hoedanigheid dader (Artikel 377 Sw.)	<ul style="list-style-type: none"> • Tien tot vijftien jaar opsluiting • Twaalf maanden gevangenisstraf tot vijf jaar opsluiting • Twaalf jaar tot vijftien jaar opsluiting • Zeven tot tien jaar opsluiting • Zeventien tot twintig jaar opsluiting 	Ja, o.b.v. artikel 2, 1° wet op de verzachtende omstandigheden

Pluraliteit daders (Artikel 377 Sw.)	<ul style="list-style-type: none"> • Tien tot vijftien jaar opsluiting • Twaalf maanden gevangenisstraf tot vijf jaar opsluiting • Twaalf jaar tot vijftien jaar opsluiting • Zeven tot tien jaar opsluiting • Zeventien tot twintig jaar opsluiting 	Ja, o.b.v. artikel 2, 1° wet op de verzachtende omstandigheden
Discriminerende drijfveren (Artikel 377 bis Sw.)	<ul style="list-style-type: none"> • Minimumstraf verdubbelen in geval van gevangenisstraf • Minimumstraf verhogen met twee jaar in geval van opsluiting 	Ja, o.b.v. artikel 2, 1° wet op de verzachtende omstandigheden
Leeftijd slachtoffer (Artikelen 373, 375 Sw.)	Zie in het toepasselijke artikel	Ja, o.b.v. artikel 2, 1° wet op de verzachtende omstandigheden

Tabel 3: Verzwarende omstandigheden , het effect op de straf en de mogelijkheid tot correctionalisering.

Hoofdstuk 4: De leeftijdsgrens

In dit hoofdstuk zal dieper ingegaan worden op de leeftijdsgrens voor beide misdrijven. Welke leeftijd wordt als maatstaf genomen voor de bestraffing van deze feiten? Eerst zal de leeftijdsgrens besproken worden voor aanranding van de eerbaarheid en daarna de leeftijdsgrens voor verkrachting. Zijn beide leeftijdsgrenzen aan elkaar gelijk of is er een verschil in leeftijdsgrens te bespeuren? Als er een verschil is, is dat verschil gerechtvaardigd of vormt het verschil een discriminatie?

4.1 Aanranding van de eerbaarheid

Als we de artikelen omtrent aanranding van de eerbaarheid bekijken stellen we vast dat als maatstaf zestien jaar gekozen is. Artikel 372 lid 1 Strafwetboek drukt het uit op de volgende manier "beneden de volle leeftijd van zestien jaar". Artikel 372 lid 2 Strafwetboek heeft het over "zelfs indien deze de volle leeftijd van zestien jaar heeft bereikt". Artikel 373 lid 2 Strafwetboek beschrijft het als volgt "boven de volle leeftijd van zestien jaar". Lid 3 heeft het dan weer over "geen volle zestien jaar oud". Bij aanranding van de eerbaarheid is het duidelijk dat de zestienjarige leeftijd van het slachtoffer bepalend is om te kunnen vaststellen of het gaat om een strafbare aanranding of niet.¹⁴⁸ Of een minzestienjarige al dan niet heeft ingestemd met de aanranding van de eerbaarheid, is irrelevant voor de vraag naar de strafbaarheid.¹⁴⁹ De strafbaarheid is gegrond op het onweerlegbaar vermoeden dat een persoon onder de leeftijd van zestien jaar niet vrijwillig kan instemmen met de seksuele handeling, vereist als materieel bestanddeel van aanranding van de eerbaarheid.

Het feit dat de dader de leeftijd van het slachtoffer niet kende, leidt niet tot straffeloosheid.¹⁵⁰ Wat als het slachtoffer er zestien jaar of ouder uitzag? Wat als het slachtoffer zich gedroeg als een persoon van zestien jaar? Wat als het slachtoffer loog over haar/zijn leeftijd en bijvoorbeeld zei tegen de dader "Ik ben zeventien jaar oud"? Kan de dader dergelijke argumenten invoeren om te ontsnappen aan de strafbaarheid van aanranding van de eerbaarheid? Neen, de strafbaarheid zal blijven bestaan. Enkel in zeer uitzonderlijke gevallen kan het voor de dader die zich heeft laten misleiden omtrent de leeftijd van het slachtoffer, leiden tot een ontsnapping aan de strafbaarheid van dergelijke feiten, op grond van onoverwinnelijke dwaling.¹⁵¹ Dit betekent dat elk redelijk en voorzichtig persoon in dezelfde omstandigheden gedwaald zou hebben.

Een voorbeeld: een vijftienjarig meisje wordt aangerand zonder geweld of bedreiging maar gaf haar toestemming voor deze feiten. Zijn de feiten strafbaar of niet? De leeftijdsgrens voor aanranding van de eerbaarheid is zestien jaar. In het voorbeeld is het slachtoffer slechts vijftien jaar dus de feiten zijn strafbaar op grond van artikel 372 lid 1 Strafwetboek ondanks de toestemming van het slachtoffer.

¹⁴⁸ L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit: de misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 173.

¹⁴⁹ GwH 29 oktober 2009, nr. 167/2009.

¹⁵⁰ R. DILLEMANS en A. DE MOOR, *Wegwijs recht*, Leuven, Davidsfonds, 2000, 498.

¹⁵¹ L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteitsbeleving: Een analyse van het strafrechtelijk kader, de beschermde rechtsgoederen en de opvattingen inzake de menselijke seksualiteitsbeleving in het seksueel strafrecht sinds 1987*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten K.U. Leuven, 2002, 152-153.

4.2 Verkrachting

Wordt dezelfde leeftijdsgrens ook gehanteerd bij het misdrijf van verkrachting? Uit artikel 375 lid 6 Strafwetboek, wat de verkrachting bij gelijkstelling definieert, volgt dat bij verkrachting de veertienjarige leeftijd van het slachtoffer heel belangrijk is. Er wordt onweerlegbaar vermoed dat de dader het minveertienjarig slachtoffer met geweld ertoe gebracht heeft de handelingen te ondergaan.¹⁵² Een slachtoffer jonger als veertien jaar kan niet geldig instemmen met de feiten van verkrachting.

Ook hier zal de vergissing van de dader met betrekking tot de leeftijd van het slachtoffer, slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden als argument tegen de strafbaarheid kunnen worden aangewend (zie supra 4.1).¹⁵³

Een voorbeeld: een vijftienjarig meisje wordt verkracht maar gaf haar toestemming voor deze feiten. Zijn de feiten strafbaar of niet? De leeftijdsgrens voor verkrachting is veertien jaar (artikel 375 lid 6 Strafwetboek). In het voorbeeld is het slachtoffer ouder, namelijk vijftien jaar, dus zal er geen sprake zijn van verkrachting want het slachtoffer gaf haar toestemming. Gebrek aan toestemming van het slachtoffer is één van de constitutieve bestanddelen om te kunnen spreken van verkrachting (zie supra 2.2). In dit voorbeeld gaf het slachtoffer haar toestemming dus is één van de vijf cumulatieve voorwaarden niet vervuld dus zal er geen sprake kunnen zijn van verkrachting. Er zal sprake kunnen zijn van aanranding van de eerbaarheid, aangezien voor dat misdrijf de leeftijdsgrens van zestien jaar wordt gehanteerd.

4.3 Verschil gerechtvaardigd?

Vastgesteld is dat voor beide zedenfeiten een andere leeftijdsgrens wordt gehanteerd. De leeftijd voor seksuele meerderjarigheid verschilt voor beide misdrijven. De kantelmomenten voor de vaststelling van de strafbaarheid van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting zijn respectievelijk zestien en veertien jaar.¹⁵⁴ Dan dringt de vraag zich op waarom de leeftijdsgrens voor beide misdrijven verschillend is? Wat is de ratio voor dit verschilpunt? Is dergelijk verschil wel gerechtvaardigd?

Deze vragen maakten het voorwerp uit van een arrest van het Grondwettelijk Hof.¹⁵⁵ De feiten die ten grondslag liggen waren de volgende: een moeder en een stiefvader werden veroordeeld door de correctionele rechtbank van Turnhout voor aanranding van de eerbaarheid zonder geweld of bedreiging op een persoon beneden de volle leeftijd van zestien jaar (artikel 372 lid 1 Strafwetboek). Door de moeder, de stiefvader en het Openbaar Ministerie werd hoger beroep aangetekend tegen dit vonnis. De zaak kwam voor het Hof van Beroep in Antwerpen.

¹⁵² L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteitsbeleving: Een analyse van het strafrechtelijk kader, de beschermde rechtsgoederen en de opvattingen inzake de menselijke seksualiteitsbeleving in het seksueel strafrecht sinds 1987*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten K.U. Leuven, 2002, 157-158.

¹⁵³ R. DILLEMANS en A. DE MOOR, *Wegwijs recht*, Leuven, Davidsfonds, 2000, 498.

¹⁵⁴ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafrecht*, Berchem, De Boeck, 2011, 171.

¹⁵⁵ GwH 4 juni 2009, nr. 93/2009.

De stiefvader bekende dat hij zijn stiefdochter heeft betast en meermaals met haar voltrokken geslachtsbetrekkingen heeft gehad. Vervolgens stelde het Hof van Beroep twee prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof.

De eerste prejudiciële vraag luidt: "Schenden de artikelen 372 en 375 Strafwetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat een meerderjarig mannelijk persoon die voltrokken geslachtsbetrekkingen (een daad van seksuele penetratie) heeft met een meisje, ouder dan 14 en jonger dan 16 jaar, én dat met haar toestemming, niet kan gestraft worden op basis van artikel 375 Strafwetboek, terwijl een meerderjarige persoon wel kan gestraft worden op basis van artikel 372 Strafwetboek, voor het stellen van bepaalde seksueel getinte aanrakingen (betasten borsten en schaamstreek) op hetzelfde meisje, die ook met haar toestemming gebeuren, welke laatste handelingen objectief als minder verregaand te beschouwen zijn?".

De eerste prejudiciële vraag betreft de vraag of de meerderjarige die op basis van artikel 372 van het Strafwetboek wordt vervolgd voor een aantasting van de eerbaarheid van een minderjarige tussen veertien en zestien jaar niet wordt gediscrimineerd ten aanzien van de meerderjarige die seksuele betrekkingen heeft gehad met diezelfde minderjarige, nu die laatste meerderjarige door de toestemming van de minderjarige niet strafbaar is op grond van artikel 375 van het Strafwetboek.

De tweede prejudiciële vraag klonk als volgt: "Schenden de artikelen 372 en 375 Strafwetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat een meerderjarig persoon die een daad van seksuele penetratie stelt op een minderjarige, ouder dan 14 jaar doch jonger dan 16 jaar én met toestemming van deze laatste, niet kan gestraft worden op basis van artikel 375 Strafwetboek, terwijl een meerderjarig persoon die louter seksuele aanrakingen stelt zonder penetratie op een minderjarige, ouder dan 14 jaar doch jonger dan 16 jaar én met de toestemming van deze laatste, wel kan gestraft worden terwijl de seksuele penetratie objectief als een meer verregaande daad te beschouwen is?".

De tweede prejudiciële vraag betreft de vraag of de meerderjarige die op basis van artikel 372 van het Strafwetboek wordt vervolgd voor een aantasting van de eerbaarheid van een minderjarige tussen veertien en zestien jaar niet wordt gediscrimineerd ten aanzien van de meerderjarige die seksuele betrekkingen heeft gehad met een minderjarige tussen veertien en zestien jaar, nu die laatste meerderjarige door de toestemming van de minderjarige niet strafbaar is op grond van artikel 375 van het Strafwetboek. Uit de bewoordingen van de tweede vraag volgt dus dat de minderjarige ten aanzien van wie de meerderjarige de betrokken handelingen stelt, in de twee te vergelijken situaties niet noodzakelijk dezelfde is.

Volgens het Grondwettelijk hof vormt verkrachting een misdrijf als een aantasting van de integriteit van de menselijke persoon en niet langer alleen als een vergrijp tegen de familiale orde en de openbare zedelijkheid. Er dient rekening te worden gehouden met de evolutie bij de jongeren van 14 tot 16 jaar en een daad waar toestemming niet afwezig was, mag niet automatisch als verkrachting worden bestempeld. Hier mogen trouwens verkrachting en

aanranding van de eerbaarheid niet met elkaar worden verward. De bijzonder strenge straffen ter bestraffing van verkrachting, een misdad die in de regel een seksuele penetratie waarin niet wordt toegestemd, vereist, niet toepasselijk zijn in de gevallen waarin de minderjarige tussen veertien en zestien jaar toestemming heeft gegeven tot de seksuele penetratie. Een daad van seksuele penetratie, gepleegd op een minderjarige persoon van veertien tot zestien jaar, kan immers, naar gelang van de omstandigheden, een aanranding van de eerbaarheid vormen, zelfs indien het slachtoffer op een vrije en vrijwillige wijze daarin heeft toegestemd.

Het Hof is van oordeel dat het verschil in leeftijd vereist voor de artikelen 372 en 375 van het Strafwetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schenden. Het verschil in leeftijdsdrempel bij de strafbaarstelling van verkrachting (veertien jaar) en aanranding van de eerbaarheid (zestien jaar) is bijgevolg redelijk verantwoord.¹⁵⁶

De wetgever heeft met dit verschil willen aangeven dat dat seksuele betrekkingen met penetratie op een toestemmende minderjarige die tussen de 14 en 16 jaar oud is, niet de bepalingen inzake verkrachting van toepassing zijn. De bepalingen betreffende aanranding van de eerbaarheid zullen toepasbaar zijn indien de andere voorwaarden vervuld zijn. Dus seksuele betrekkingen met penetratie bij een toestemmende minderjarige tussen 14 en 16 jaar zijn strafbaar maar niet de bepalingen inzake verkrachting zullen toegepast worden, maar wel de bepalingen inzake aanranding van de eerbaarheid.¹⁵⁷ De feiten zijn wel degelijk strafbaar maar enkel de kwalificatie is minder zwaar.

¹⁵⁶ B. KETELS en G. VERMEULEN, "Grondwettelijk Hof verfijnt onderscheid leeftijdsgrens verkrachting en aanranding", *Juristenkrant* 2010, 4-5.

¹⁵⁷ S. VANDROMME, "Geen probleem met verschil in leeftijdsgrens verkrachting en aanranding", *Juristenkrant* 2009, 5.

Hoofdstuk 5: Rechtsvergelijking

Zeer interessant is om te gaan bestuderen hoe dergelijke feiten in onze buurlanden worden gedefinieerd. Vragen zoals: "In welke artikelen worden de misdrijven van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in onze buurlanden gedefinieerd? Zijn de definities gelijk aan deze in het Belgisch strafrecht? Welke leeftijdsgrens duidt op de seksuele meerderjarigheid bij beide misdrijven? Wat zijn de straffen op deze misdrijven in onze buurlanden? Welke verzwarende omstandigheden zijn er denkbaar?".

Al deze vragen zullen kort onderzocht en besproken worden in dit hoofdstuk. Om aan rechtsvergelijking te doen werd er geopteerd voor Nederland.

5.1 Nederland

5.1.1 Wettelijke grondslag

In titel XIV, misdrijven tegen de zeden genoemd, van boek 2 van het Wetboek van Strafrecht zijn de artikelen in verband met de misdrijven van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting terug te vinden.

- Het artikel dat handelt over feitelijk aanranding van de eerbaarheid is artikel 246 Wetboek van Strafrecht.¹⁵⁸ Dat artikel luidt: "Hij die door geweld of een andere feitelijkheid of bedreiging met geweld of een andere feitelijkheid iemand dwingt tot het plegen of dulden van ontuchtige handelingen, wordt, als schuldig aan feitelijke aanranding van de eerbaarheid, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren of geldboete van de vijfde categorie".

Aanranding is het dwingen van een persoon tot het plegen of dulden van seksuele handelingen anders dan penetratie met (bedreiging met) geweld of een andere feitelijkheid.¹⁵⁹

- Het Nederlands basisartikel met betrekking tot verkrachting, is artikel 242 Wetboek van Strafrecht. Dat artikel luidt: "Hij die door geweld of een andere feitelijkheid of bedreiging met geweld of een andere feitelijkheid iemand dwingt tot het ondergaan van handelingen die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam, wordt als schuldig aan verkrachting gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren of geldboete van de vijfde categorie".

Verkrachting is dus het seksueel binnendringen van een lichaamsopening door middel van (bedreiging met) geweld of een andere feitelijkheid van een man of vrouw, binnen of buiten het huwelijk.¹⁶⁰

¹⁵⁸ J. FRENKEN , "Strafbare seksualiteit en seksueel deviant gedrag: definities en prevalenties", *Tijdschrift voor Seksuologie* 2002, 4.

¹⁵⁹ J. FRENKEN , "Strafbare seksualiteit en seksueel deviant gedrag: definities en prevalenties", *Tijdschrift voor Seksuologie* 2002, 4.

¹⁶⁰ J. FRENKEN , "Strafbare seksualiteit en seksueel deviant gedrag: definities en prevalenties", *Tijdschrift voor Seksuologie* 2002, 4.

Ook het Nederlands recht vereist "het binnendringen van het lichaam" om te kunnen spreken van verkrachting. Ieder binnendringen van het lichaam met een seksuele strekking wordt gezien als verkrachting. Daarom oordeelde de Hoge Raad in het zogenaamde Tongzoen-arrest dat een gedwongen tongzoen het misdrijf van verkrachting oplevert.¹⁶¹ Het geven van een tongzoen tegen de wil van het slachtoffer is een seksueel binnendringen. De zaak vond plaats in Leeuwarden, waar een man in het Medisch Centrum Leeuwarden een vrouw tegen haar zin in tongzoende.

Het Openbaar Ministerie kan de dader ten laste leggen het overtreden van de norm van artikel 242 Wetboek van Strafrecht: het zogenoemde seksueel binnendringen. Op deze uitspraak kwam veel kritiek. Een opgedwongen tongzoen kwalificeren als verkrachting zou strijdig zijn met het algemene taalgebruik. Daarom is de Hoge Raad recent afgestapt van zijn oordeel, bijgevolg is een gedwongen tongzoen geen verkrachting meer in Nederland.¹⁶² De gedwongen tongzoen blijft strafbaar maar als feitelijke aanranding van de eerbaarheid, waarop een minder hoge gevangenisstraf staat, namelijk maximum acht jaren, dit in tegenstelling tot verkrachting wat strafbaar is met een gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren.

Ook in Nederland worden aanranding en verkrachting gekwalificeerd als commissiedelicten, strafbare feiten die door een handeling worden begaan.¹⁶³

5.1.2 Leeftijd

De leeftijdsgrens voor seksuele meerderjarigheid voor feitelijke aanranding en verkrachting is zestien jaar.¹⁶⁴ In Nederland wordt er dus geen onderscheid inzake leeftijd gemaakt voor beide zedenmisdrijven. Dit is in tegenstelling tot België waar voor verkrachting de leeftijd van veertien jaar zeer belangrijk is.

5.1.3 De straffen

- Een gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren of een geldboete van de vijfde categorie, is de strafmaat die staat op feitelijke aanranding van de eerbaarheid.
- De basisstraf op verkrachting is een gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren of een geldboete van de vijfde categorie.

Telkens wordt de dader gestraft ofwel met een gevangenisstraf ofwel met een geldboete. De straffen zijn niet cumulatief. Wat houdt een geldboete van de vijfde categorie juist in?

Artikel 23 lid 4 Wetboek van Strafrecht bepaalt dat er zes categorieën van geldboete bestaan. Hij die tot een geldboete is veroordeeld is verplicht tot betaling van het vastgestelde bedrag aan de staat binnen de termijn door het Openbaar Ministerie dat met de tenuitvoerlegging van de

¹⁶¹ HR 21 april 1998, LJN ZD1026.

¹⁶² HR 12 maart 2013, LJN BZ2653.

¹⁶³ J. DE HULLU, *Materieel strafrecht: over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer, Kluwer, 2009, 75-76.

¹⁶⁴ J. FRENKEN, "Strafbare seksualiteit en seksueel deviant gedrag: definities en prevalenties", *Tijdschrift voor Seksuologie* 2002, 4.

strafbeschikking of het vonnis of arrest is belast, te stellen. Artikel 23 lid 2 Wetboek van Strafrecht luidt: "Het bedrag van de geldboete is ten minste 3 €". De geldboete die voor een strafbaar feit ten hoogste kan worden opgelegd, is gelijk aan het bedrag van de categorie die voor dat feit is bepaald. In de artikelen in verband met aanranding van de eerbaarheid en verkrachting wordt telkens een geldboete van de vijfde categorie aangewend. Deze geldboete van de vijfde categorie is gelijk aan 76 000 €.¹⁶⁵

- Naast een gevangenisstraf of het betalen van een hoge geldboete, kan de dader van een feitelijke aanranding of verkrachting worden ontzet uit zijn burgerlijke en politieke rechten, opgesomd in artikel 28, eerste lid, onder 1^o, 2^o en 4^o Wetboek van Strafrecht. Deze ontzetting is een bijkomende straf. Dit betreft een facultatieve ontzetting geregeld in artikel 251 lid 1 Wetboek van Strafrecht.
- Als de dader de feitelijke aanranding of de verkrachting heeft gepleegd tijdens de uitoefening van zijn beroep, kan men van de uitoefening van dat beroep worden ontzet, dit wordt bepaald in het tweede lid van artikel 251 Wetboek van Strafrecht. Ook hier is de rechter niet verplicht om de ontzetting uit te spreken.

5.1.4 De verzwarende omstandigheden

De artikelen 243 tot en met 245 Wetboek van Strafrecht vormen verzwarende omstandigheden voor het misdrijf van verkrachting. In artikel 243 vormt de hoedanigheid van het slachtoffer de verzwarende omstandigheid.

- In artikel 243 is de hoedanigheid van het slachtoffer de verzwarende omstandigheid. Het artikel luidt: "Hij die met iemand van wie hij weet dat hij in staat van bewusteloosheid, verminderd bewustzijn of lichamelijke onmacht verkeert, dan wel aan een zodanige gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens lijdt dat hij niet of onvolkomen in staat is zijn wil daaromtrent te bepalen of kenbaar te maken of daartegen weerstand te bieden, handelingen pleegt die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren of geldboete van de vijfde categorie".

De leeftijd van het slachtoffer vormt in de artikelen 244 en 245 Wetboek van Strafrecht de verzwarende omstandigheid.

- Artikel 244 stelt: "Hij die met iemand beneden de leeftijd van twaalf jaren handelingen pleegt die bestaan uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren of geldboete van de vijfde categorie".
- Artikel 245 luidt: "Hij die met iemand, die de leeftijd van twaalf jaren maar nog niet die van zestien jaren heeft bereikt, buiten echt, ontuchtige handelingen pleegt die bestaan

¹⁶⁵ Dit bedrag geldt vanaf 1 januari 2010. Wetten.overheid.nl (Raadpleging op 9 april 2013).

uit of mede bestaan uit het seksueel binnendringen van het lichaam, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren of geldboete van de vijfde categorie”.

- Als het misdrijf een zwaar lichamelijk letsel tot gevolg heeft, zal de straf verhoogd worden. Deze verzwarende omstandigheid is terug te vinden in artikel 248 lid 1, dat luidt: “Indien een der in de artikelen 240b, 243, 245 tot en met 247, 248a, 248b en 249 omschreven misdrijven zwaar lichamelijk letsel ten gevolge heeft of daarvan levensgevaar voor een ander te duchten is, wordt gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren of geldboete van de vijfde categorie opgelegd”.

Deze verzwarende omstandigheid geldt niet voor het basisartikel dat handelt over verkrachting, namelijk artikel 242.

- Ook in lid 2 van artikel 248 Wetboek van Strafrecht vinden we een strafverzwaring, namelijk als het misdrijf de dood van het slachtoffer tot gevolg heeft. Het artikel luidt: “Indien een der in de artikelen 240b, 242, 243 tot en met 247, 248a, 248b en 249 omschreven misdrijven de dood ten gevolge heeft, wordt gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren of geldboete van de vijfde categorie opgelegd”.

Deze strafverzwaring is zowel van toepassing op verkrachting (artikel 242), als op feitelijk aanranding van de eerbaarheid (artikel 246).

Hoofdstuk 6: Toekomst

In dit laatste hoofdstuk van deel I zal een wetsvoorstel inzake het misdrijf van verkrachting besproken worden. Dit wetsvoorstel kan mogelijks zeer relevant zijn voor de toekomst. Door het wetsvoorstel is het denkbaar dat in de toekomst de kwalificatie van verkrachting ruimer zal zijn.

Op 24 november 2011 dienden mevrouw Carina Van Cauter en mevrouw Sabien Lahaye-Battheu, twee vrouwelijke politica van de partij Open VLD, een wetsvoorstel in met betrekking tot wijziging van het Strafwetboek wat de aanranding van de eerbaarheid en de verkrachting betreft.¹⁶⁶ Dit wetsvoorstel heeft betrekking op twee aspecten, enerzijds op het misdrijf van verkrachting, anderzijds op het misdrijf van aanranding van de eerbaarheid. De aanleiding voor dit wetsvoorstel was een vrijspraak in een Antwerpse strafzaak. Het betrof een drieënveertigjarige vrouw die een man van drieëntwintig jaar dwong haar te penetreren. Het slachtoffer was verstandelijk gehandicapt wat gelijkgesteld werd met het vermogen van een zevenjarig kind. Het slachtoffer werd gedwongen om de vrouwelijke dader te penetreren. Dit heeft als gevolg dat er juridisch gezien geen sprake is van verkrachting want bij verkrachting is vereist dat de dader het slachtoffer penetreert.¹⁶⁷ Het moet immers de dader zijn die de daad van penetratie verricht op het slachtoffer. Dit heeft de wetgever in artikel 375 Strafwetboek tot uiting gebracht, want het artikel luidt: "Verkrachting is elke daad van seksuele penetratie van welke aard en met welk middel ook, *gepleegd op een persoon* die daar niet in toestemt". Het onderdeel "gepleegd op een persoon" wijst op het feit dat er slechts sprake is van een verkrachting als de dader een seksuele penetratie uitvoert op een persoon. Dus de dader moet het slachtoffer penetreren en niet vice versa. Vastgesteld moet worden dat er een lacune in de wetgeving is.

Ook het feit dat in de aangehaalde zaak het slachtoffer een man is, vormt geen barrière aangezien de bepalingen betreffende verkrachting genderneutraal zijn (zie supra 2.2). Dus zowel een vrouw als een man kan het slachtoffer zijn van een verkrachting. Daarnaast kan de dader zowel mannelijk als vrouwelijk zijn. Dus een verkrachting door een vrouw op een mannelijk slachtoffer, zoals in de Antwerpse zaak, is perfect denkbaar. Evenwel is er enkel sprake van verkrachting als er een penetratie heeft plaats gevonden. Is er geen penetratie dan kan er geen sprake zijn van verkrachting. Eventueel kan er wel sprake zijn van aanranding van de eerbaarheid. Het aanpassen van het onderscheid tussen aanranding van de eerbaarheid en verkrachting vormt niet het doel van het wetsvoorstel.

Het voorwerp van het wetsvoorstel betreft enerzijds een aanpassing van artikel 375 Strafwetboek. Zo stellen de twee indieners voor om artikel 375 Strafwetboek aan te passen door "met behulp van" een persoon die daarin niet toestemt toe te voegen. Volgens artikel 3

¹⁶⁶ Wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek wat de aanranding van de eerbaarheid en de verkrachting betreft, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53K1912/001.

¹⁶⁷ L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteitsbeleving: Een analyse van het strafrechtelijk kader, de beschermde rechtsgoederen en de opvattingen inzake de menselijke seksualiteitsbeleving in het seksueel strafrecht sinds 1987*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten K.U. Leuven, 2002, 377.

van het wetsvoorstel zou artikel 375 Strafwetboek worden vervangen als volgt: "Verkrachting is elke daad van seksuele penetratie van welke aard en met welk middel ook, gepleegd op *of met behulp van een persoon* die daar niet in toestemt. Toestemming is er met name niet wanneer de daad is opgedrongen door middel van geweld, dwang of list of mogelijk is gemaakt door een onvolwaardigheid of een lichamelijk of een geestelijk gebrek van het slachtoffer. Met opsluiting van vijf jaar tot tien jaar wordt gestraft ieder die de misdaad van verkrachting pleegt. Wordt de misdaad gepleegd op *of met behulp van de persoon* van een minderjarige boven de volle leeftijd van zestien jaar, dan wordt de schuldige gestraft met opsluiting van tien jaar tot vijftien jaar. Wordt de misdaad gepleegd op *of met behulp van de persoon* van een kind boven de volle leeftijd van veertien jaar en beneden die van zestien jaar, dan wordt de schuldige gestraft met opsluiting van vijftien jaar tot twintig jaar. Als verkrachting met behulp van geweld wordt beschouwd elke daad van seksuele penetratie, van welke aard en met welk middel ook, die gepleegd wordt op *of met behulp van de persoon* van een kind dat de volle leeftijd van veertien jaar niet heeft bereikt. In dat geval is de straf opsluiting van vijftien tot twintig jaar. De straf is opsluiting van twintig jaar tot dertig jaar, indien het kind geen volle tien jaar oud is."

Deze toevoeging van de woorden "met behulp van een persoon", wat betrekking kan hebben op het slachtoffer, heeft als gevolg dat ook bij een penetratie door het slachtoffer op de dader artikel 375 Strafwetboek toepassing zal vinden. Daardoor zal de situatie zoals supra aangehaald mogelijks wel onder de term verkrachting vallen.

Anderzijds wil het wetsvoorstel een wijziging aanbrengen aan het misdrijf aanranding van de eerbaarheid. Op basis van het huidige Strafwetboek, namelijk de artikelen 372 en 373, wordt er een onderscheid gemaakt naargelang er al dan niet sprake is van aanranding met geweld of bedreiging. Ten opzichte van personen jonger als zestien jaar kan er aanranding van de eerbaarheid plaatsvinden met of zonder geweld of bedreiging. Ten aanzien van personen ouder als zestien jaar is er enkel sprake van aanranding van de eerbaarheid als er geweld of bedreiging heeft plaatsgevonden. De situatie van aanranding van de eerbaarheid zonder geweld of bedreiging op een persoon ouder als zestien jaar is niet voorzien. Tegenwoordig is volgens het Strafwetboek aanranding van de eerbaarheid zonder geweld of bedreiging op een persoon boven de leeftijd van zestien jaar niet strafbaar. Het wetsvoorstel wil hieraan tegemoet komen. Artikel 2 van het wetsvoorstel wil een artikel 372/1 Strafwetboek invoeren. Artikel 372/1 zal het volgende bepalen: "*De aanranding van de eerbaarheid, zonder geweld of bedreiging gepleegd op of met behulp van personen van het mannelijke of vrouwelijke geslacht boven de volle leeftijd van zestien jaar, wordt gestraft met gevangenisstraf van drie maanden tot drie jaar. Er is sprake van aanranding zonder geweld of bedreiging wanneer de persoon niet toestemt in de gepleegde handelingen. Toestemming is er met name niet wanneer de daad is mogelijk gemaakt door een onvolwaardigheid of een lichamelijk of een geestelijk gebrek van het slachtoffer*".

Momenteel is dit wetsvoorstel hangende in de Kamer.¹⁶⁸ Het wetsvoorstel is nog niet op de agenda van de commissie Justitie gekomen.

¹⁶⁸ Dekamer.be (raadpleging op 17 april 2013).

Besluit deel I

Aan het einde van deel I is duidelijk dat de grens tussen enerzijds aanranding van de eerbaarheid en anderzijds verkrachting voornamelijk te vinden is in het materiele bestanddeel van de misdrijven. Aangezien als moreel bestanddeel voor beide misdrijven hetzelfde algemeen opzet vereist is.

Een eerste groot verschil is dat bij aanranding van de eerbaarheid een inbreuk op de seksuele integriteit vereist is. Er is bijgevolg geen seksuele penetratie vereist, wat wel het materiele bestanddeel uitmaakt voor het misdrijf van verkrachting. Een seksuele penetratie is meer vergaand dan een inbreuk op de seksuele integriteit van een persoon. Elke seksuele penetratie volstaat, ook het middel en de aard van de penetratie is irrelevant. Er is evenwel niet vereist dat de penetratie volledig moet zijn of dat de penetratie leidt tot een ontmaagding van het slachtoffer. Een inbreuk op de seksuele integriteit van het slachtoffer daarentegen moet men plaatsen in het seksuele normbesef van de collectiviteit van de samenleving op het ogenblik van de feiten. Een fysiek contact tussen dader en slachtoffer is niet vereist. Als de dader het slachtoffer dwingt om zich te ontkleden, is er een fysieke betrokkenheid van de dader, dit is voldoende om de kwalificatie van het misdrijf van aanranding van de eerbaarheid te kunnen opleveren.

Ten tweede is het leeftijdscriterium voor beide misdrijven verschillend. De zestienjarige leeftijd is de maatstaf bij aanranding van de eerbaarheid, terwijl bij verkrachting het gaat om de veertienjarige leeftijd. Er is duidelijk een discrepantie merkbaar inzake de leeftijd die gehanteerd wordt voor de seksuele meerderjarigheid van beide misdrijven. Maar het Grondwettelijk Hof besliste dat dit verschil in leeftijd gerechtvaardigd is en bijgevolg geen discriminatie vormt. Seksuele betrekkingen met penetratie bij een toestemmende minderjarige tussen 14 en 16 jaar zijn strafbaar maar niet de bepalingen inzake verkrachting zullen toegepast worden, maar wel de bepalingen inzake aanranding van de eerbaarheid. De feiten zijn wel degelijk strafbaar maar enkel de kwalificatie is minder zwaar. In Nederland daarentegen wordt er geen onderscheid gemaakt. De zestienjarige leeftijd is zowel bij feitelijke aanranding als bij verkrachting zeer belangrijk.

Het derde verschil is dat bij gewelddadige aanranding van de eerbaarheid (artikel 373 Strafwetboek) er slechts geweld of bedreiging mogelijk is. Bij eigenlijke verkrachting (artikel 375 leden 1 en 2 Strafwetboek) kan dit ruimer worden ingevuld aangezien niet enkel geweld en dwang mogelijk is, maar ook een list, een onvolwaardigheid of een lichamelijk of een geestelijk gebrek van het slachtoffer.

Zeer merkwaardig is dat een gedwongen tongzoen in België noch het misdrijf aanranding van de eerbaarheid, noch het misdrijf verkrachting oplevert. Dit is in tegenstelling tot Nederland, waar een gedwongen tongzoen vroeger werd beschouwd als verkrachting, maar recent kwam hierin verandering. De Hoge Raad heeft in maart 2013 beslist dat het slechts een feitelijke aanranding van de eerbaarheid kan vormen.

Tot slot werd een blik geworpen op de toekomst. Het wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek wat de aanranding van de eerbaarheid en de verkrachting betreft is zeer vermeldingswaardig gelet op de toekomst. Door dit wetsvoorstel wordt de delictsomschrijving van verkrachting ruimer. Dit zal gebeuren door de woorden "met behulp van een persoon" toe te voegen aan artikel 375 Strafwetboek. Hierdoor zullen situaties waar de dader het slachtoffer dwingt om hem/haar te penetreren ook onder de kwalificatie van verkrachting gebracht worden en ontlopen daders hun straf niet meer. De ratio van het wetsvoorstel is dat vandaag de dag verkrachters aan een straf ontkomen doordat ze gepenetreerd worden door het slachtoffer. Als het slachtoffer de dader moet penetreren had dit tot gevolg dat er juridisch gezien geen sprake is van verkrachting.

DEEL II: Bewijs bij een late klacht

Wat zal er gebeuren als een slachtoffer van aanranding van de eerbaarheid of verkrachting pas na een aantal jaren na de feiten de moed vindt om aangifte te doen en klacht in te dienen? Is het nog ontvankelijk of is het al verjaard en ontsnapt de dader aan iedere verdere vervolging? Na hoeveel jaren verjaren zedenfeiten? Vanaf wanneer begint de verjaringstermijn te lopen? Al deze vragen zullen besproken en beantwoord worden in deel II.

Hoofdstuk 1: Verjaringstermijn

In dit eerste hoofdstuk zal ik ingaan op de verjaringstermijn. Wat is de algemene regeling met betrekking tot de verjaringstermijn? Wanneer neemt deze termijn een aanvang? Wat is de duur van de verjaringstermijn? Daarna zal ik de bijzondere regeling voor de zedenfeiten bespreken. Is de aanvang van de verjaringstermijn bij zedenfeiten dezelfde als bij niet- zedenfeiten? Wat is de duur van de verjaringstermijn bij aanranding van de eerbaarheid en verkrachting?

1.1 Algemene regeling

1.1.1 Begin verjaringstermijn

De verjaring van de strafvordering is de termijn waarbinnen de strafvordering moet uitgeoefend worden. Deze grond van verval is van openbare orde zodat de rechter het ambtshalve moet inroepen.¹⁶⁹ Vooraleer men het beginpunt van de verjaringstermijn kan vaststellen, moet men eerst vaststellen welk soort misdrijf het betreft. Men kan misdrijven indelen op basis van hun materiele uitvoeringswijze.¹⁷⁰ Dit levert het onderscheid tussen een aflopend misdrijf of een voortdurend misdrijf op, wat zeer cruciaal is met betrekking tot het aanvangspunt van de verjaring van de strafvordering.

Een aflopend misdrijf of ogenblikkelijk misdrijf is een misdrijf dat op een bepaald ogenblik door één enkel feit voltrokken is.¹⁷¹ De tijdsduur van het misdrijf zal eerder kort zijn.¹⁷² Bijvoorbeeld: een diefstal (artikel 461 Strafwetboek) is voltrokken door het wegnemen van het goed.¹⁷³

Hier begint de verjaringstermijn onmiddellijk te lopen als het misdrijf voltooid is.¹⁷⁴ Het basisprincipe, vervat in artikel 21 V.T.Sv., is dat de verjaringstermijn begint te lopen van de dag waarop het misdrijf is gepleegd. Artikel 23 V.T. Sv. bepaalt dat de dies a quo in de termijn is begrepen.¹⁷⁵ De dies ad quem echter daarentegen niet. Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting kunnen aflopende misdrijven vormen. Bijvoorbeeld: persoon X is het slachtoffer

¹⁶⁹ R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2007, 129.

¹⁷⁰ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafrecht*, Berchem, De Boeck, 2011, 37.

¹⁷¹ A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, Brugge, Die keure, 2008, 63.

¹⁷² J. DREESEN en WERBROUCK, Y., *Praktisch strafrecht*, Berchem, De Boeck, 2011, 37.

¹⁷³ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 186-187.

¹⁷⁴ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 189.

¹⁷⁵ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafprocesrecht*, Berchem, De Boeck, 2012, 33.

van een verkrachting op 11 mei 2012. Dan zal de verjaringstermijn een aanvang nemen op 11 mei 2012.

Voortdurende misdrijven zijn misdrijven bestaande uit een ononderbroken en door de dader bestendigde delictuele toestand.¹⁷⁶ Voorbeeld: familieverlating, want de dader zal gedurende een bepaalde periode het onderhoudsgeld waartoe hij gehouden is niet betalen.¹⁷⁷ Hier is het aanvangspunt van de verjaring het moment dat de delictuele toestand ophoudt te bestaan.¹⁷⁸ De verjaringstermijn zal dus niet beginnen te lopen zolang de strafbare toestand blijft bestaan. Dit heeft tot gevolg dat voortdurende misdrijven de facto onverjaard zijn.¹⁷⁹

Een tweede opdeling is mogelijk tussen enkelvoudige en voortgezette misdrijven. Als een misdrijf begaan wordt door één strafbare gedraging, een handeling of een onthouding, levert dat de kwalificatie van een enkelvoudig misdrijf op.¹⁸⁰ De strafbare gedraging kan zowel een ogenblikkelijk als een voortdurend karakter hebben.¹⁸¹ De verjaringstermijn neemt hier een aanvang als de strafbare gedraging heeft plaatsgevonden.

Daarnaast zijn er voorgezette of collectieve misdrijven mogelijk, die volgens artikel 65 eerste lid Strafwetboek gedefinieerd worden als verschillende misdrijven die de opeenvolgende en voortgezette uitvoering zijn van eenzelfde misdadig opzet.¹⁸² Wanneer de verschillende misdrijven van dezelfde aard zijn spreekt men van een voortgezet misdrijf.¹⁸³ Door de verbondenheid van de verschillende misdrijven vormen ze slechts één complex misdrijf.¹⁸⁴ Bijvoorbeeld: het wegnemen van verscheidene voorwerpen door diefstallen gepleegd tussen 2004 en 2012.¹⁸⁵ De verjaringstermijn voor het instellen van de strafvordering bij voortgezette misdrijven zal pas lopen vanaf het laatste bewezen verklaard feit, op voorwaarde dat het tijdsverloop tussen de opeenvolgende misdrijven niet gelijk is aan of langer is dan de duur van de wettelijke verjaringstermijn.¹⁸⁶ Daarnaast behoudt elk afzonderlijk feit de verjaringstermijn die eigen is aan het misdrijf.¹⁸⁷

Een variant op het voortgezet misdrijf is het collectief misdrijf. Dat doet zich voor wanneer door een persoon verscheidene feiten worden gepleegd maar die onderling niet met elkaar verbonden zijn door eenheid van opzet. Het betreft verscheidene gedragingen van verschillende

¹⁷⁶ F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors: deel I en deel II*, Antwerpen, Maklu, 2009, 48.

¹⁷⁷ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafrecht*, Berchem, De Boeck, 2011, 37.

¹⁷⁸ F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors, deel I en deel II*, Antwerpen, Maklu, 2009, 48-49.

¹⁷⁹ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 189.

¹⁸⁰ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 189-190.

¹⁸¹ F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors: deel I en deel II*, Antwerpen, Maklu, 2009, 49.

¹⁸² L. HUYBRECHTS, "De wet tot verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en pedofilie binnen een gezagsrelatie", *RW* 2011-2012, 1152.

¹⁸³ F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors: deel I en deel II*, Antwerpen, Maklu, 2009, 49.

¹⁸⁴ Y. BARBIEUX, J-P. BORLOO en D. VANDERMEERSCH, *Het strafrecht in 80 vragen, wegwijs is de doolhof van het gerecht*, Leuven, Van Halewyck, 2007, 145.

¹⁸⁵ A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, Brugge, Die Keure, 2008, 64-65.

¹⁸⁶ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafrecht*, Berchem, De Boeck, 2011, 38.

¹⁸⁷ F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors: deel I en deel II*, Antwerpen, Maklu, 2009, 141.

aard. Bijvoorbeeld: diefstal van cheques, valsheid in geschriften door het aanbrengen van valse handtekeningen en oplichting door middel van die valse cheques.¹⁸⁸ Artikel 65 lid 1 Strafwetboek stelt dat als gevolg hiervan de rechter slechts een straf mag uitspreken, namelijk de zwaarste straf. De verjaringstermijn begint hier ook te lopen vanaf het laatste bewezen verklaard feit, op voorwaarde dat tussen de verschillende feiten geen periode verlopen is die gelijk is aan of langer is dan de verjaringstermijn welke toepasselijk is.¹⁸⁹ Elk misdrijf behoudt zijn eigen verjaringstermijn.

Kunnen de twee hoger besproken zedenfeiten een voortgezet of collectief misdrijf vormen? Volgens mijns inziens is dat mogelijk. Als een dader zich schuldig maakt aan een verkrachting (tenlastelegging A) en verschillende aanrandingen van de eerbaarheid (tenlastelegging B.1 tot B.3) dan betreffen dit strafbare handelingen die elk op zich strafbaar zijn. Als er onderling eenheid van opzet is, spreekt men van een voortgezet misdrijf. Is er een gebrek aan eenheid van opzet, dan levert het een collectief misdrijf op. Het vertrekpunt van de verjaringstermijn is de datum waarop het laatste feit werd gepleegd. Er is wel de voorwaarde dat het tijdsverloop tussen de opeenvolgende feiten niet gelijk is aan of langer is dan de duur van de wettelijke verjaringstermijn. Daarnaast zal elk feit zijn eigen verjaringstermijn behouden.

Zeer belangrijk om de aandacht op te vestigen is dat het gevolg van de verjaring het verval van de strafvordering met zich meebrengt.¹⁹⁰

Een belangrijk gegeven dat verbonden is met de basistermijn van verjaring is de verlenging als gevolg van stuiting (artikel 22 V.T.Sv.) en schorsing (artikel 24 V.T.Sv.).¹⁹¹ Stuiting betekent dat de lopende verjaringstermijn onderbroken wordt en dat vanaf de dag van de stuiting er een nieuwe verjaringstermijn begint te lopen.¹⁹² Deze nieuwe verjaringstermijn is gelijk aan de eerste verjaringstermijn.¹⁹³ De dag waarop de stuitingsdaad heeft plaatsgevonden, is in de nieuwe termijn begrepen.¹⁹⁴ Belangrijk is dat de verjaring enkel gestuit kan worden tijdens de oorspronkelijke termijn.¹⁹⁵ Dit heeft als gevolg dat een verjaringstermijn van de strafvordering bij stuiting maximaal verdubbeld kan worden.¹⁹⁶ Hoe kan een verjaringstermijn gestuit worden? Krachtens artikel 22 V.T.Sv. kan dat door daden van onderzoek of vervolging die verricht worden tijdens de oorspronkelijke verjaringstermijn.¹⁹⁷ Een proces-verbaal van vaststelling van het misdrijf door een officier van de gerechtelijke politie sluit de verjaring omwille van het feit dat het een daad van onderzoek door de bevoegde persoon betreft. Een daad van vervolging is het instellen van een gerechtelijk onderzoek.

¹⁸⁸ A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, Brugge, Die keure, 2008, 65.

¹⁸⁹ A. DE NAUW, *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, Brugge, Die keure, 2008, 66.

¹⁹⁰ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafprocesrecht*, Berchem, De Boeck, 2012, 33.

¹⁹¹ L. HUYBRECHTS, "De wet tot verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en pedofilie binnen een gezagsrelatie", *RW* 2011-2012, 1152.

¹⁹² R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2007, 137-138.

¹⁹³ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafprocesrecht*, Berchem, De Boeck, 2012, 34.

¹⁹⁴ F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors: deel I en deel II*, Antwerpen, Maklu, 2009, 141.

¹⁹⁵ R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2007, 138.

¹⁹⁶ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 755-756.

¹⁹⁷ F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors: deel I en deel II*, Antwerpen, Maklu, 2009, 142-143.

Schorsing daarentegen doet zich voor als de verjaringstermijn op een tijdelijke stilstand wordt gezet.¹⁹⁸ Het gevolg hiervan is dat de verjaringstermijn verlengd wordt met een termijn die gelijk is aan de schorsing.¹⁹⁹ Daden van schorsing zijn de traditionele wettelijke grondslagen (artikel 24 lid 1 V.T.Sv.) en de jurisprudentiële gronden. Voorbeelden zijn te vinden in artikel 24 lid 2 V.T.Sv. Een voorbeeld van een wettelijke grondslag waar de verjaringstermijn geschorst wordt is het stellen van een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof. Een jurisprudentiële grond is de cassatieprocedure tegen een eindbeslissing in laatste aanleg geweest.

1.1.2 Termijnen

Een onderscheid dringt zich op want de termijn van verjaring verschilt naargelang het misdrijf een overtreding, een wanbedrijf of een misdaad is.²⁰⁰ Een overtreding verjaart door verloop van zes maanden. Een wanbedrijf daarentegen verjaart door verloop van vijf jaren. En tot slot een misdaad verjaart door verloop van tien jaren. Het basisartikel dat hier van toepassing is, is artikel 21 V.T.Sv.²⁰¹

Er zijn wel drie uitzonderingen opgesomd in lid 1, namelijk artikel 136 bis, 136 ter en 136 quater van het Strafwetboek. Het betreft misdaden van genocide, misdaden tegen de mensheid en oorlogsmisdaden.²⁰² Deze uitzonderlijke zware schendingen van het internationaal humanitair recht worden volgens artikel 136 quinquies Strafwetboek bestraft met levenslange opsluiting en zijn onverjaarbaar.

Lid 2 van het basisartikel bepaalt dat de verjaringstermijn vijftien jaar bedraagt als het een misdaad is die niet gecorrectionaliseerd kan worden volgens artikel 2 van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden.²⁰³

Lid 3 is voor dit onderzoek zeer relevant en belangrijk. Het gaat onder meer over de misdrijven van artikel 372 tot 377 van het Strafwetboek, wat de misdrijven aanranding van de eerbaarheid en verkrachting omvatten. Indien het misdrijf gepleegd is op een persoon jonger dan achttien jaar is de verjaringstermijn tien jaar. Later zal er een wijziging doorgevoerd worden met betrekking tot deze verjaringstermijn (zie infra 1.2.3).

Betreffen de feiten een misdaad die strafbaar is met meer dan twintig jaar opsluiting en die bovendien kan worden omgezet in een wanbedrijf met toepassing van artikel 2 van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden, dan is de verjaringstermijn tien jaar.²⁰⁴

¹⁹⁸ R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2007, 144.

¹⁹⁹ F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors: deel I en deel II*, Antwerpen, Maklu, 2009, 144.

²⁰⁰ Y. BARBIEUX, J-P. BORLOO en D. VANDERMEERSCH, *Het strafrecht in 80 vragen, wegwijs is de doolhof van het gerecht*, Leuven, Van Halewyck, 2007, 123.

²⁰¹ L. HUYBRECHTS, "De wet tot verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en pedofilie binnen een gezagsrelatie", *RW* 2011-2012, 1151.

²⁰² R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2007, 129.

²⁰³ L. HUYBRECHTS, "De wet tot verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en pedofilie binnen een gezagsrelatie", *RW* 2011-2012, 1151.

²⁰⁴ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 156.

Tot slot is er lid 5 dat bepaalt dat voor gecontraventionaliseerde wanbedrijven een verjaringstermijn van één jaar geldt.²⁰⁵

Artikel 23 V.T.Sv. bepaalt dat de dag waarop de verjaringstermijn een aanvang neemt, de dies a quo, in de termijn is begrepen.²⁰⁶

1.2 Bijzondere regeling

1.2.1 Begin verjaringstermijn

Een bijzondere regeling voor minderjarige slachtoffers van zedenmisdrijven is terug te vinden in artikel 21 bis lid 1 V.T.Sv.²⁰⁷ Dat artikel vermeldt onder andere de artikelen in verband met aanranding van de eerbaarheid en verkrachting (artikelen 372 tot 377 Strafwetboek), waar deze masterscriptie over handelt. Als de feiten een aanranding van de eerbaarheid of een verkrachting omvatten begint de verjaringstermijn van de strafvordering pas te lopen vanaf de dag waarop het slachtoffer de leeftijd van achttien jaar bereikt.²⁰⁸ Het aanvangspunt van de verjaring wordt dus uitgesteld.²⁰⁹ Dit is zeer positief voor het slachtoffer want in heel veel gevallen zal het slachtoffer onmiddellijk na de feiten niet de moed hebben om naar de politie te stappen omwille van angst of schaamte. Als de feiten gepleegd zijn door een familielid op een minderjarige, zal het slachtoffer uit vrees voor wraak of het verslechteren van zijn levensomstandigheden geen klacht durven neerleggen, zolang hij onder het gezag van de dader staat.²¹⁰ Doordat het aanvangsmoment van de verjaring uitgesteld wordt tot de achttienjarige verjaardag van het slachtoffer, zal de kans dat de dader aan een straf ontsnapt ingeperkt worden.

Als er sprake is van een collectief misdrijf met zedenfeiten met een minderjarig slachtoffer, begint de verjaringstermijn te lopen vanaf de meerderjarigheid van het slachtoffer. Artikel 21 bis lid 1 V.T.Sv. is een uitzonderingsbepaling die enkel geldt voor de daarin opgesomde zedenfeiten. Deze regeling mag niet uitgebreid worden naar andere misdrijven, zoals bijvoorbeeld openbare zedenschennis. Een voorbeeld: een dader wordt vervolgd voor een verkrachting (tenlastelegging A), verschillende aanrandingen van de eerbaarheid (tenlastelegging B.1 tot B.3) en verschillende feiten van openbare zedenschennis (tenlastelegging C.1 tot C.3). Tenlastelegging C.1 tot C.3 staat niet opgesomd in artikel 21 bis V.T.Sv., bijgevolg zal op elk feit zijn eigen regime om het vertrekpunt van de verjaring te bepalen toepasselijk zijn. Wanneer een collectief misdrijf uit verschillende misdrijven bestaat, waarvan sommige bedoeld zijn in artikel 21 bis, lid 1, V.T.Sv., en andere niet, valt ieder van die misdrijven, wat de aanvang van de verjaring betreft, onder de regeling die hem eigen is.²¹¹ De berekening van de verjaring is geen eenvoudige opdracht wanneer zedenfeiten en andere feiten

²⁰⁵ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 156.

²⁰⁶ F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors: deel I en deel II*, Antwerpen, Maklu, 2009, 140.

²⁰⁷ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafprocesrecht*, Berchem, De Boeck, 2012, 33-34.

²⁰⁸ R. DILLEMANS en A. DE MOOR, *Wegwijs recht*, Leuven, Davidsfonds, 2000, 499.

²⁰⁹ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 154.

²¹⁰ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 154.

²¹¹ Cass. 25 oktober 2006, AR P060518F.

zich vermengen en als er meerdere slachtoffers zijn, waarvan sommige minderjarig en andere meerderjarig waren op het ogenblik van de feiten.²¹²

De reden achter deze regeling dat de verjaringstermijn past begint te lopen vanaf de achttienjarige leeftijd van het slachtoffer, is dat feiten die gepleegd zijn op minderjarige slachtoffers pas veel jaren later aan het licht komen.²¹³ De feiten geraakten pas bekend als het slachtoffer meerderjarig is. Dit had vroeger tot gevolg dat de kans op verjaring reëel was. Zo zouden daders van verkrachting of aanranding van de eerbaarheid ongestraft blijven wat tot een zeer onbillijke situatie leidt. Om tegemoet te komen aan deze straffeloosheid, werden de verjarringsregels voor seksuele misdrijven ten opzichte van minderjarigen aangepast.

1.2.2 Termijnen

Lid 2 van artikel 21 bis V.T.Sv. bepaalt dat in geval een misdaad bedoeld in lid 1, wordt gecorrectionaliseerd, de verjaringstermijn van een misdaad toepasselijk blijft. De correctionalisering heeft dus geen invloed op de verjaringstermijn.²¹⁴

Een voorbeeld: het slachtoffer van een verkrachting is zes jaar oud. Artikel 375 lid 7 Strafwetboek is van toepassing. De straf in de wet bepaald is opsluiting van twintig tot dertig jaar. Vanaf de leeftijd van achttien jaar van het slachtoffer begint de verjaringstermijn te lopen. Op basis van artikel 2 lid 3, 5° wet verzachtende omstandigheden is het feit vatbaar voor correctionalisering. Dus de verjaringstermijn is tien jaar want het gaat om een misdaad welke correctionaliseerbaar is. Als men dan nog rekening houdt met de mogelijkheid tot stuiting, wettelijk geregeld in artikel 22 V.T.Sv., dat bepaalt dat enkel daden van onderzoek of daden van vervolging verricht binnen de verjaringstermijn geven aanleiding tot stuiting. De stuiting kan dan ook maximum tien jaar duren want door de stuiting begint een nieuwe termijn van gelijke duur te lopen, waardoor de verjaringstermijn maximum twintig jaar kan duren. Vanaf de achttienjarige leeftijd van het slachtoffer begint de verjaringstermijn te lopen tot de leeftijd van achtendertig jaar.

1.2.3 Wet 30 november 2011

Door artikel 2 van de van 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), is een zeer belangrijke wijziging doorgevoerd.²¹⁵ De verjaringstermijn voor seksuele misdrijven met minderjarigen wordt opgetrokken van tien tot vijftien jaar (artikel 21 lid 3 V.T.Sv.).²¹⁶ De ratio hierachter is dat minderjarige slachtoffers van pedofilie vaak jaren tijd nodig hebben voor zij hun verdriet en de schaamte kunnen onthullen.

²¹² S. VANDROMME, "Collectief misdrijf met zedenfeiten geeft problemen bij berekening verjaring", *Juristenkrant*, 2007 5.

²¹³ I. WOUTERS, *Je rechten als slachtoffer*, Berchem, Epo, 2008, 73-74.

²¹⁴ R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2007, 131.

²¹⁵ X, "Verjaringstermijn seksuele misdrijven met minderjarigen", *NJW* 2012, 98.

²¹⁶ L. HUYBRECHTS, "De wet tot verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en pedofilie binnen een gezagsrelatie", *RW* 2011-2012, 1153.

Deze langere verjaringstermijn zal vanaf 30 januari 2012 van toepassing zijn. Zo wordt de verjaringstermijn inzake seksuele misdrijven op minderjarigen gelijkgesteld aan de verjaringstermijn voor niet-correctionaliseerbare misdaden.

Toegepast op het bovenstaand voorbeeld zal het slachtoffer tot de leeftijd van achtenveertig jaar een vordering kunnen instellen. Dit omwille van een verjaringstermijn van vijftien jaar want de verkrachting was gepleegd toen het slachtoffer minderjarig was. En rekening houdend met een maximale stuiting van eveneens vijftien jaar, is een verjaringstermijn van dertig jaar toepasselijk. De verjaringstermijn begint te lopen vanaf de dag dat het slachtoffer achttien jaar wordt.

Ook lid 2 van artikel 21 bis V.T.Sv. wordt gewijzigd door de wet van 30 november 2011. Momenteel luidt het artikel: "In geval van correctionalisering van een misdaad bedoeld in het eerste lid, blijft de verjaring van de strafvordering, die welke is bepaald in artikel 21, derde lid". Door te verwijzen naar lid 1, geldt deze regel enkel wanneer een minderjarige het slachtoffer is.²¹⁷

²¹⁷ Cass. 12 oktober 2004, P030009N.

Hoofdstuk 2: Redelijke termijn

In dit hoofdstuk zal nagegaan worden wat de impact is van de verjaringstermijn op de redelijke termijn. Door een stuiting of schorsing wordt de verjaringstermijn verlengd, wat heeft dit tot gevolg voor de redelijke termijn? Wordt de redelijke termijn gerespecteerd als de verdachte lang in het ongewisse wordt gehouden met betrekking tot de strafvervolgning? Speelt de redelijke termijn voor de verdachte? Zo ja, wat is het aanvangspunt van de redelijke termijn? Wanneer bereikt de redelijke termijn een eindpunt?

2.1 Grondslag

Het recht op een eerlijk proces, waar de redelijke termijn een onderdeel van vormt, is als dusdanig niet terug te vinden in het Belgisch recht.²¹⁸ De belangrijkste Europese wettelijke basis voor de redelijke termijn is artikel 6.1 EVRM. De eerste zin van het eerste lid van dat artikel luidt: "Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichten of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging heeft eenieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, *binnen een redelijke termijn*, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld". Een gelijkaardige waarborg is terug te vinden in artikel 14.1 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten (IVBPR).²¹⁹ Beide verdragen hebben directe werking in de Belgische rechtsorde, waardoor eenieder zich voor een Belgische rechter op deze bescherming kan beroepen.²²⁰

De ratio van de redelijke termijn is billijkheid want eenieder die verdacht wordt van een strafbaar feit te hebben gepleegd, moet binnen een redelijke termijn op de hoogte worden gebracht van de uitkomst van zijn strafvervolgning.²²¹ De behandeling van een strafzaak mag niet oneindig blijven aanslepen.

Wat is de verhouding tussen verjaring en redelijke termijn? De verjaring is de termijn waarbinnen men de strafvordering moet instellen. Daarbinnen speelt de redelijke termijn, die tot doel heeft om een verdachte niet te lang in het ongewisse te laten over de gevolgen van zijn daden.²²²

2.2 Begin- en eindpunt

Door het feit dat er nergens een definitie wordt gegeven van het begrip 'redelijke termijn' betreft het steeds een beoordeling in concreto.²²³ Wel hebben zich in de rechtspraak drie klassieke beoordelingscriteria ontwikkeld.²²⁴ Het eerste criterium is de complexiteit van de zaak, het tweede criterium betreft de houding van de beklaagde. Als door de beklaagde zelf de procedure veel vertraging oploopt zal de rechter daarmee rekening houden in de beoordeling van de al dan niet schending van de redelijke termijn. Het laatste criterium is de houding van de

²¹⁸ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafprocesrecht*, Berchem, De Boeck, 2012, 103.

²¹⁹ R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2007, 829.

²²⁰ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafprocesrecht*, Berchem, De Boeck, 2012, 1103.

²²¹ Y. BARBIEUX, J-P. BORLOO en D. VANDERMEERSCH, *Het strafrecht in 80 vragen, wegwijs is de doolhof van het gerecht*, Leuven, Van Halewyck, 2007, 122.

²²² J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafprocesrecht*, Berchem, De Boeck, 2012, 111.

²²³ R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2007, 128-129.

²²⁴ R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2007, 833-837.

gerechtelijke overheid. Hier zal de rechter vooral rekening houden met het feit of er lange periodes van inactiviteit zijn geweest.²²⁵ De beoordeling of de redelijke termijn al dan niet nageleefd is, vormt dus steeds een feitenkwestie. Op deze criteria zal verder niet worden ingegaan.

Het aanvangspunt van de redelijke is het ogenblik dat de beklaagde in beschuldiging wordt gesteld wegens bepaalde misdrijven of wanneer tegen hem een onderzoek is gestart dat een strafvervolging als gevolg kan hebben.²²⁶ Het verhoor, de aanhouding, de huiszoeking zijn klassieke voorbeelden waarbij de redelijke termijn een aanvang neemt.

Als het voor de beklaagde duidelijk is wat de gevolgen van zijn daden zijn, loopt de termijn die in aanmerking wordt genomen af.²²⁷ Dus een eindbeslissing over de grond van de zaak, eventueel in hoger beroep of na cassatie, vormt het eindpunt van de redelijke termijn.²²⁸

2.3 Gevolgen

Wat als de rechter vaststelt dat de redelijke termijn niet is nageleefd? Zijn daaraan gevolgen verbonden?

In het Belgische recht is artikel 21 ter V.T.Sv. ingevoerd door de wet van 30 juni 2000, dit artikel bepaalt de rechtsgevolgen die verbonden zijn aan de miskenning van het recht op een behandeling binnen een redelijke termijn.²²⁹ Dat artikel stelt: "Indien de duur van de strafvervolging de redelijke termijn overschrijdt, kan de rechter de veroordeling bij eenvoudige schuldigverklaring uitspreken of een straf uitspreken die lager kan zijn dan de wettelijke minimumstraf. Wanneer de veroordeling bij eenvoudige schuldigverklaring wordt uitgesproken, wordt de verdachte veroordeeld in de kosten en, zo daartoe aanleiding bestaat, tot teruggave. De bijzondere verbeurdverklaring wordt uitgesproken".

Als de rechter tot de conclusie komt dat de redelijke termijn overschreden is, heeft hij twee opties, ofwel een strafvermindering toekennen ofwel een eenvoudige schuldverklaring uitspreken.

²²⁵ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafprocesrecht*, Berchem, De Boeck, 2012, 111.

²²⁶ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafprocesrecht*, Berchem, De Boeck, 2012, 111.

²²⁷ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafprocesrecht*, Berchem, De Boeck, 2012, 111.

²²⁸ R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2007, 832.

²²⁹ L. HUYBRECHTS, "De wet tot verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en pedofilie binnen een gezagsrelatie", *RW* 2011-2012, 1152.

Hoofdstuk 3: Het bewijs

In dit derde hoofdstuk van deel II zal dieper ingegaan worden op de bewijsvoering van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting. Een zeer belangrijke opmerking: als de dader de feiten bekent zullen er geen problemen rijzen in verband met de bewijsvoering. Enkel als de dader de feiten ontkent zal het probleem met betrekking tot het bewijs van de feiten zich stellen.

Wordt de bewijsvoering zwakker door het tijdsverloop? Is dan de kans op vrijspraak groter? Gaan getuigen na bijvoorbeeld twintig jaar nog getuigen? Wat weten de getuigen nog? Wat met DNA-onderzoek na twintig jaar? Is de strafvervolgning enkel mogelijk op basis van een klacht? Hoe verloopt de voorafgaande rechtspleging? Hoe kunnen en worden de feiten van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting bewezen? Zijn er bijzondere regels als de slachtoffers minderjarig zijn? Betreft het een accusatoire of inquisitoire rechtspleging? Dergelijke vragen zullen besproken worden in dit hoofdstuk.

3.1 Vermoeden van onschuld en de bewijslast

De basis voor de hele bewijsregeling in het strafprocesrecht is het vermoeden van onschuld van elke beklaagde.²³⁰ Dit principe is niet expliciet terug te vinden in het Belgische recht, maar het werd door het Hof van Cassatie aanvaard als een algemeen rechtsbeginsel.²³¹ Maar artikel 6.2 EVRM en artikel 14.2 IVBPR vormen wel twee belangrijke bronnen met betrekking tot het vermoeden van onschuld.²³² Dus eenieder die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd, blijft onschuldig tot het tegendeel bewezen is. Als de rechter twijfelt omtrent het bewijs van de schuld van de beklaagde moet deze laatste worden vrijgesproken (in dubio pro reo).²³³

Dan rijst de cruciale vraag: Wie moet de schuld van de beklaagde bewijzen? Hier komt de opdeling tussen een inquisitoire en een accusatoire procedure aan bod.²³⁴ Hoewel volledig accusatoire of inquisitoire procedures vrijwel nergens meer voorkomen, zijn de continentaal-Europese landen (waaronder België) en de landen die zich op dat model gebaseerd hebben, gekenmerkt door een strafprocedure die meer inquisitoire kenmerken heeft.²³⁵ Daarentegen hebben landen gebaseerd op het common law systeem, meer accusatoire trekken.²³⁶

²³⁰ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafprocesrecht*, Berchem, De Boeck, 2012, 127.

²³¹ Cass. 17 september 2003, AR P031018F.

²³² C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 1100.

²³³ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 657.

²³⁴ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 513-516.

²³⁵ C. VAN DEN WYNGAERT, *Kennismaking met het strafprocesrecht*, Antwerpen, Maklu, 2010, 11-13.

²³⁶ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 514-515.

In het Belgische strafrecht moet de beklaagde zijn onschuld niet bewijzen.²³⁷ Het adagium "actori incumbit probatio" stelt dat de feiten die ten laste worden gelegd aan de beklaagde, moeten bewezen worden door de vervolgende partij, namelijk het Openbaar Ministerie.²³⁸ Ook de burgerlijke partij is een belangrijke actor inzake de bewijslast.²³⁹ Dit is het gevolg van de verticale processtructuur, waarbij de overheid, een openbare aanklager, de samenleving zal vertegenwoordigen.²⁴⁰ Aan de rechter zal een actieve rol worden toebedeeld, de taak van de rechter is immers de waarheid trachten te achterhalen.²⁴¹ Om aan deze actieve rol tegemoet te kunnen komen, beschikt de rechter over verregaande bevoegdheden. Bijvoorbeeld: de mogelijkheid om getuigen te ondervragen.

Daarnaast worden de continentale landen gekenmerkt door een vooronderzoek.²⁴² In België zijn er twee fases voorafgaand aan de fase van terechtzitting mogelijk, ofwel een gerechtelijk onderzoek onder leiding van een onderzoeksrechter, ofwel een opsporingsonderzoek onder leiding van een procureur des Konings mogelijk (zie infra 3.2). De documenten in verband met de onderzoeksdaden verricht tijdens het vooronderzoek worden gebundeld in een strafdossier. Dit dossier zal de basis vormen voor de tweede fase, de fase ter terechtzitting.²⁴³ Voorafgaand aan deze fase zal de vonnisrechter reeds het strafdossier hebben doorgenomen en indien hij dit nodig acht, kan hij ambtshalve bijkomende onderzoeksdaden bevelen.

3.2 Voorafgaande rechtspleging

Hoe komt een zaak in verband met aanranding van de eerbaarheid of verkrachting tot bij het vonnisgerecht, voornamelijk de correctionele rechtbank of in uitzonderlijke gevallen het Hof van Assisen? Het dossier doorloopt een voorafgaande rechtspleging. Welke stappen worden ondernomen inzake het strafdossier? Bij welke instanties komt het strafdossier terecht? Infra zal een kort overzicht gegeven worden van het verloop van de voorafgaande rechtspleging.

Een eerste vraag die zich opdringt is of het onderzoek zich situeert in een opsporingsonderzoek dan wel in een gerechtelijk onderzoek. Dit onderscheid zal voornamelijk relevant zijn voor de mogelijke onderzoeksdaden (zie infra 3.4).

Een opsporingsonderzoek wordt gevoerd onder de leiding en het gezag van de bevoegde procureur des Konings (artikel 28 bis §1 lid 3 Sv.).²⁴⁴ Zeer belangrijk is dat de strafvordering nog niet is ingesteld tijdens het opsporingsonderzoek. Aan het einde van het opsporingsonderzoek beschikt de procureur des Konings over twee keuzes: ofwel de zaak

²³⁷ R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2007, 847.

²³⁸ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafprocesrecht*, Berchem, De Boeck, 2012, 128.

²³⁹ F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors: deel I en deel II*, Antwerpen, Maklu, 2009, 334.

²⁴⁰ C. VAN DEN WYNGAERT, *Kennismaking met het strafprocesrecht*, Antwerpen, Maklu, 2010, 10-11.

²⁴¹ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 513.

²⁴² C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 515.

²⁴³ C. VAN DEN WYNGAERT, *Kennismaking met het strafprocesrecht*, Antwerpen, Maklu, 2010, 13.

²⁴⁴ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 838.

seponeren ofwel vorderen voor de Politierechtbank of Correctionele rechtbank.²⁴⁵ Als de procureur beslist om over te gaan tot seponering kan het slachtoffer daar geen beroep tegen instellen. De enige mogelijkheid voor het slachtoffer is een gerechtelijk onderzoek aanvragen of rechtstreeks dagvaarden voor de Politierechtbank of voor de Correctionele rechtbank.²⁴⁶ Dus rechtstreekse dagvaarding is onderworpen aan een belangrijke beperking, namelijk dat het misdrijf een overtreding of een wanbedrijf moet uitmaken. Men kan nooit rechtstreeks dagvaarden voor een misdaad voor het Hof van Assisen.²⁴⁷

Het gerechtelijk onderzoek daarentegen wordt gevoerd onder de leiding en het gezag van de onderzoeksrechter (artikel 55 Sv.).²⁴⁸ De onderzoeksrechter kan op drie mogelijke manieren worden geadieerd.²⁴⁹

Ten eerste de klassieke weg, is een vordering tot gerechtelijk onderzoek.²⁵⁰ Dit betekent dat de procureur des Konings aan de onderzoeksrechter zal vragen om een gerechtelijk onderzoek te openen (artikel 47 Sv.). Met betrekking tot aanranding van de eerbaarheid en verkrachting lijkt mijns inziens deze piste de meest gebruikte. Daarnaast kan eenieder die beweert door een misdaad of een wanbedrijf te zijn benadeeld bij de bevoegde onderzoeksrechter zich burgerlijke partij stellen (artikel 63 Sv.).²⁵¹ Het slachtoffer kan dus een klacht met burgerlijke partijstelling indienen. Het gevolg daarvan is dat de burgerlijke vordering en de strafvordering samen zijn ingesteld. De laatste mogelijkheid is de autonome saisine van de onderzoeksrechter (artikel 59 Sv.).²⁵² Dit houden de ontdekkingen op heterdaad door de onderzoeksrechter in. Hierdoor kan de onderzoeksrechter het onderzoek van de feiten aan zich trekken en rechtstreeks de handelingen verrichten die tot de bevoegdheid van de procureur des Konings behoren. Deze piste is in praktijk echter zeldzaam. Eens de onderzoeksrechter gevat is, heeft de onderzoeksrechter een principiële onderzoeksverplichting en moet hij de zaak onderzoeken. De onderzoeksrechter heeft een bepaalde saisine. Dit betekent dat de onderzoeksrechter de feiten niet kan uitbreiden (onderzoeksrechter in rem).²⁵³ Als de onderzoeksrechter in de loop van een gerechtelijk onderzoek feiten ontdekt die een misdaad of een wanbedrijf kunnen uitmaken dat bij hem niet is aangebracht, moet hij dit melden aan de procureur des Konings (artikel 56 §1 lid 6 Sv.).²⁵⁴

²⁴⁵ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafprocesrecht*, Berchem, De Boeck, 2012, 44.

²⁴⁶ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 859-860.

²⁴⁷ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafprocesrecht*, Berchem, De Boeck, 2012, 88.

²⁴⁸ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 861.

²⁴⁹ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafprocesrecht*, Berchem, De Boeck, 2012, 48.

²⁵⁰ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 863-864.

²⁵¹ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 864.

²⁵² C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 864.

²⁵³ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 865-866.

²⁵⁴ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 866.

Voor zedenfeiten zal er gebruikelijk een gerechtelijk onderzoek gevoerd worden omwille van de ernst van de feiten. Daarnaast biedt het gerechtelijk onderzoek de burgerlijke partij(en) meer inspraak in het dossier.²⁵⁵ Zo kan de burgerlijke partij de onderzoeksrechter verzoeken om een bijkomende onderzoekshandeling te stellen (artikel 61 quinquies Sv.).²⁵⁶ Daarnaast kan de burgerlijke partij op basis van artikel 61 ter Sv. aan de onderzoeksrechter vragen om inzage van het dossier.²⁵⁷ Dit gebeurt door middel van een verzoekschrift en de onderzoeksrechter doet uitspraak uiterlijk binnen de maand na de inschrijving van het verzoekschrift in het register.²⁵⁸

De afsluiting van het gerechtelijk onderzoek gebeurt door een beschikking tot mededeling.²⁵⁹ Dit houdt in dat als de onderzoeksrechter van mening is dat zijn onderzoek voltooid is, hij het dossier naar de procureur des Konings zendt (artikel 127 §1 lid 1 Sv.). Vervolgens gaat de procureur des Konings zijn eindvordering opstellen voor de Raadkamer. Hierin moet de procureur zijn aanklacht heel concreet omschrijven (artikel 127 §1 lid 2 Sv.).²⁶⁰ Het dossier wordt dan vervolgens naar de griffie van de Raadkamer gestuurd en zal door dit onderzoeksgerecht achter gesloten deuren behandeld worden (artikel 127 §2 Sv.).²⁶¹ Wat opmerkelijk is, is artikel 127 §3 Sv. Dat artikel bepaalt dat de burgerlijke partij en de inverdenkinggestelde een bijkomende onderzoekshandeling (artikel 61 §1 quinquies Sv.) kunnen vragen aan de onderzoeksrechter. Als gevolg daarvan wordt de rechtspleging geschorst.²⁶² Als laatste stap van de rechtspleging kan de Raadkamer ofwel verwijzen naar de Politiekrechtbank of naar de Correctionele rechtbank ofwel buiten vervolging stellen.²⁶³ Voor dit onderzoek is de verwijzing naar de Politierechtbank irrelevant. De Kamer van inbeschuldigingstelling kan daarnaast ook naar het Hof van Assisen verwijzen.

3.3 Klacht noodzakelijk?

Deel II luidt: “ Bewijs bij een late klacht”, daarom is een belangrijke vraag of er voor de strafvervolging van aanranding van de eerbaarheid of verkrachting een klacht van het slachtoffer noodzakelijk is.

Een klachtmisdrijf is een misdrijf dat men enkel als zodanig beschouwt indien het slachtoffer zelf vindt dat er iets moet gebeuren en een klacht indient.²⁶⁴ Een aangifte door iemand anders volstaat niet. Stel het slachtoffer heeft een klacht ingediend maar voor de rechtstreekse

²⁵⁵ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 871-882.

²⁵⁶ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafprocesrecht*, Berchem, De Boeck, 2012, 77-78.

²⁵⁷ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 872-875.

²⁵⁸ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafprocesrecht*, Berchem, De Boeck, 2012, 76.

²⁵⁹ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 884.

²⁶⁰ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 884-885.

²⁶¹ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 885-886.

²⁶² C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 885-886.

²⁶³ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 888-889.

²⁶⁴ I. WOUTERS, *Je rechten als slachtoffer*, Berchem, Epo, 2008, 69-70.

dagvaarding trekt het slachtoffer deze klacht terug in. Wat heeft dit tot gevolg? Wordt de dagvaarding nu onmogelijk? De dagvaarding is nog steeds mogelijk want de intrekking van de klacht heeft evenwel geen enkel gevolg want beide zedenmisdrijven betreffen geen klachtmisdrijven.²⁶⁵ Zeer belangrijk is dat door een klacht in te dienen men zich nog geen burgerlijke partij stelt.²⁶⁶

Elk proces-verbaal krijgt bij de politie een volgnummer. Dat nummer bestaat uit twee letters die het gerechtelijk arrondissement aanduiden, een getal dat de aard van het misdrijf weergeeft (de kwalificatie), een code van de politiedienst die het proces-verbaal opstelde en tenslotte een volgnummer.²⁶⁷ Bijvoorbeeld: een persoon wordt slachtoffer van een verkrachting en dient een klacht in. Het proces-verbaal heeft volgend nummer: AN.37.LB. 2589/2013. AN wijst op het feit dat men slachtoffer was van een misdrijf binnen het gerechtelijk arrondissement Antwerpen. De kwalificatie verkrachting heeft als code 37, eveneens als aanranding van de eerbaarheid. Het slachtoffer diende een klacht in bij de politie zone Antwerpen (LB). Het volgnummer van haar klacht is 2589. De klacht dateert van 2013.

3.4 De bewijsvoering

Nu vastgesteld is dat de bewijslast voorbehouden is aan het Openbaar Ministerie, en eventueel aan de burgerlijke partijen (zie supra 3.1), moet onderzocht worden wat de omvang van deze bewijslast is. Wat bewezen moet worden is een misdrijf, namelijk aanranding van de eerbaarheid of verkrachting. Deze misdrijven bestaan uit een aantal constitutieve bestanddelen (zie supra 1.2 en 2.2 deel I). Enerzijds het materiaal bestanddeel van beide misdrijven vereist het stellen van een strafbare handeling en anderzijds is als moreel element een algemeen opzet noodzakelijk. Dus het bewijs van alle constitutieve bestanddelen van het tenlastegelegde misdrijf moet worden bewezen.²⁶⁸

Het principe met betrekking tot de bewijsvoering in het strafprocesrecht is vrijheid van bewijs.²⁶⁹ Er is geen wettelijk, hiërarchisch stelsel van bewijsmiddelen, dit in tegenstelling tot wat het geval is in het burgerlijk recht.²⁷⁰ Dit betekent dat men in principe mag bewijzen met alle mogelijke bewijsmiddelen. Deze bewijsmiddelen moeten wel geoorloofd zijn en op een geoorloofde wijze verkregen zijn. De reden hiervoor is te vinden in het doel van het strafprocesrecht, het zoeken van de objectieve waarheid en zo de orde in de samenleving handhaven.²⁷¹

Twee aspecten moeten onderscheiden worden, enerzijds onrechtmatig bewijs, dit heeft betrekking op de wijze waarop een bewijs werd bekomen tijdens het onderzoek naar het

²⁶⁵ I. WOUTERS, *Je rechten als slachtoffer*, Berchem, Epo, 2008, 70.

²⁶⁶ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafprocesrecht*, Berchem, De Boeck, 2012, 27.

²⁶⁷ I. WOUTERS, *Je rechten als slachtoffer*, Berchem, Epo, 2008, 59-60.

²⁶⁸ R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2007, 857.

²⁶⁹ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafprocesrecht*, Berchem, De Boeck, 2012, 128-129.

²⁷⁰ FAURE, M. en RAUWS, W., *Recente ontwikkelingen in het arbeids-, economisch, straf- en familierecht: huldeboek voor Mr. Jos Van Goethem*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 170.

²⁷¹ FAURE, M. en RAUWS, W., *Recente ontwikkelingen in het arbeids-, economisch, straf- en familierecht: huldeboek voor Mr. Jos Van Goethem*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 170.

misdrijf, anderzijds niet-toelaatbaar bewijs, wat te maken heeft met het recht van verdediging.²⁷²

Voorbeelden van onrechtmatig bewijs: bewijs dat is verkregen ten gevolge van een misdrijf, zoals gestolen bewijsmateriaal. Of met miskenning van de regels van het strafprocesrecht, af luisterpraktijken buiten de wettelijke regelgeving.²⁷³

Voorbeeld van niet-toelaatbaar bewijs: als een bewijsstuk laattijdig aan het dossier wordt toegevoegd, en er dus geen debat met betrekking tot dat bewijsstuk heeft plaats gevonden en zo heeft de beklaagde zich niet kunnen verweren op dat bewijsstuk.²⁷⁴ De rechten van verdediging van de beklaagde zijn bijgevolg geschonden en de rechter zal geen rekening mogen houden met dat bewijsstuk. Een heropening van de debatten kan een oplossing bieden. Infra zal enkel verder ingegaan worden op het onrechtmatig bewijs.

Wat moet de rechter doen indien hij geconfronteerd wordt met ongeoorloofd bewijs? Een onderscheid is noodzakelijk tussen de situatie voor 14 oktober 2003 en de situatie na 14 oktober 2003. De situatie voor het cassatiearrest van 14 oktober 2003 werd gekenmerkt door de sanctie van de bewijsuitsluitingsregel. Dit principe stelt dat elk onrechtmatig verkregen bewijs nietig is en noch rechtsreeks noch onrechtstreeks kan worden aangewend voor de veroordeling van de beklaagde. Ook alle opsporings- en onderzoeksverrichtingen die uit het primair bewijs voortkwamen werden nietig bevonden.²⁷⁵ Dit wordt ook wel de zogenaamde "fruits of the poisonous tree" doctrine genoemd, wat samengevat kan worden als "alle bewijzen die uit een onrechtmatig bewijs voortkomen zijn besmet".²⁷⁶ Bijvoorbeeld: een bekentenis, een secundair bewijs, afgelegd na een onwettige huiszoeking, een primair bewijs, is nietig. Als de rechter vaststelde dat een bewijs ongeoorloofd was, diende hij noodzakelijkerwijs dit bewijs buiten beschouwing te laten. De rechter beschikte in de periode voor 14 oktober 2003 over geen appreciatiebevoegdheid.

Dit standpunt van de bewijsuitsluitingssanctie werd door het Hof van Cassatie geleidelijk aan verlaten. In een eerste fase werden twee vormen van relativering aangebracht.²⁷⁷ De eerste vorm van relativering luidt dat ongeoorloofd bewijs niet automatisch leidt tot het uitsluiten ervan. Bewijsuitsluiting was niet toepasselijk indien er twee voorwaarden cumulatief vervuld zijn: ten eerste werd de onrechtmatigheid niet gepleegd door de aangever van het misdrijf of de met het onderzoek belaste personen en ten tweede werd de onregelmatigheid niet begaan om het bewijs te verkrijgen.²⁷⁸ De tweede vorm van relativering stelt dat men enkel de wijze van de verkrijging van het bewijs kan sanctioneren. De wijze waarop de aangever van het misdrijf kennis heeft gekregen kan men bijgevolg niet bestraffen.²⁷⁹

²⁷² J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafprocesrecht*, Berchem, De Boeck, 2012, 129-130.

²⁷³ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafprocesrecht*, Berchem, De Boeck, 2012, 129.

²⁷⁴ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafprocesrecht*, Berchem, De Boeck, 2012, 130.

²⁷⁵ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafprocesrecht*, Berchem, De Boeck, 2012, 129.

²⁷⁶ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 1114.

²⁷⁷ FAURE, M. en RAUWS, W., *Recente ontwikkelingen in het arbeids-, economisch, straf- en familierecht: huldeboek voor Mr. Jos Van Goethem*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 175.

²⁷⁸ Cass. 17 januari 1990, AR 7831.

²⁷⁹ FAURE, M. en RAUWS, W., *Recente ontwikkelingen in het arbeids-, economisch, straf- en familierecht: huldeboek voor Mr. Jos Van Goethem*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 175.

Maar de belangrijkste ommekeer in verband met onrechtmatig bewijs, situeert zich in 2003. Want sinds het cassatiearrest van 14 oktober 2003, beter gekend onder de naam Antigoonrechtspraak, kwam er een grote wijziging met betrekking tot het onrechtmatig bewijs.²⁸⁰ De zaak die tot het zogenaamde Antigoonarrest heeft geleid was het volgende: tijdens een gecoördineerde politiecontrole fouilleerde de politie een persoon. Deze persoon was gekend omdat hij in het verleden al een reeks drugsdelicten had gepleegd. Naast de fouillering gingen de politieagenten ook over tot een zoeking in het voertuig van de betrokken persoon. In deze auto troffen de agenten een geladen pistool aan waarvan het serienummer weggevoerd was. Het Hof van Beroep in Antwerpen oordeelde dat een veroordeling op grond van dat bewijs toch mogelijk was, ook al hadden de agenten artikel 29 Wet Politieambt overtreden. Het Hof argumenteerde dat door de onrechtmatige zoeking in de wagen de betrouwbaarheid van het bewijsmateriaal niet is aangetast. Daarnaast haalde het Hof ook aan dat de betrokkene zijn recht op een eerlijk proces niet aangetast is. Het Hof van Cassatie ging akkoord met deze motivering.²⁸¹

De oude regel van de automatische bewijsuitsluiting werd verlaten, en er werd geopteerd voor drie limitatieve gevallen waarin de sanctie van de bewijsuitsluiting toepasselijk zal zijn. Ten eerste wanneer de naleving van bepaalde vormvoorwaarden voorgeschreven is op straffe van nietigheid, ten tweede wanneer de begane onrechtmatigheid de betrouwbaarheid van het bewijs heeft aangetast en ten derde wanneer het gebruik van het onrechtmatig bewijs in strijd is met het recht op een eerlijk proces. Er zal een dubbel onderzoek moeten plaatsvinden, namelijk eerst onderzoeken of er sprake is van onrechtmatige bewijsgaring, vervolgens nagaan of één van de drie gevallen van toepassing is.²⁸² Enkel in deze drie bovenvermelde gevallen, moet men het onrechtmatig bewijs buiten beschouwing laten. De sanctie van bewijsuitsluiting werd eerder uitzonderlijk ingevolge het Antigoonarrest.²⁸³

De drie Antigoon-criteria zullen infra kort besproken worden. Het eerste criterium, schending van een op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm, biedt geen enkele appreciatiebevoegdheid voor de rechter. Als de rechter geconfronteerd wordt met een bewijs dat de voorgeschreven vorm van op straffe van nietigheid schendt, zal hij de nietigheid van het bewijs moeten uitspreken. De rechter zal dit moeten doen aangezien de wet zelf bepaalt in welke gevallen de sanctie van nietigheid speelt.²⁸⁴ Noch rechtstreeks, noch onrechtstreeks mag met dit bewijs dat een voorgeschreven vorm miskent en zo nietigheid tot gevolg heeft, worden rekening gehouden. De relevantie van dit criterium voor het bewijs van aanranding van de eerbaarheid of verkrachting is echter zeer klein, aangezien een DNA-onderzoek of een onderzoek aan het lichaam niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven (zie infra).

²⁸⁰ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafprocesrecht*, Berchem, De Boeck, 2012, 129.

²⁸¹ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 1119-1120.

²⁸² R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2007, 883.

²⁸³ FAURE, M. en RAUWS, W., *Recente ontwikkelingen in het arbeids-, economisch, straf- en familierecht: huldeboek voor Mr. Jos Van Goethem*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 175-176.

²⁸⁴ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 1121.

Aantasting van de betrouwbaarheid van het bewijs, vormt het tweede criterium.²⁸⁵ De rechter moet de bewijsmiddelen gaan appreciëren.²⁸⁶ Hier speelt de opdracht van de gewone bewijswaardering wat de rechter in elke strafzaak moet doen. Dit is de mate van geloofwaardigheid die de rechter aan een bepaald bewijs hecht.²⁸⁷ De rechter bepaalt zelf welke bewijswaarde hij aan een bepaald bewijselement (bijvoorbeeld: foto's, verklaringen,..) hecht. Bij de aanwending van dit criterium beschikt de rechter over een grote appreciatiebevoegdheid aangezien hij zelf vrij kan beslissen welke bewijswaarde hij hecht aan een bepaald bewijsstuk.

Het derde en laatste criterium luidt bewijs in strijd met het recht op een eerlijk proces. Dit recht is voorzien in artikel 6 EVRM en artikel 14 IVBPR. Vereist is dat de bewijselementen voorwerp hebben uitgemaakt van debat.²⁸⁸ Ook hier heeft de rechter een grote beoordelingsvrijheid want de rechter moet de toelaatbaarheid van het onrechtmatig bewijs beoordelen in het licht van de twee aangehaalde artikelen.²⁸⁹

Bovenvermelde feiten van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting zijn zeer ernstige feiten en de bewijsvoering daaromtrent zal zeker niet eenvoudig zijn voor het slachtoffer. Maar hoe kunnen dergelijke zedenmisdriven bewezen worden? Bewijsmateriaal kan van uiteenlopende aard zijn. Het kan gaan om getuigenissen, verklaringen van de beklaagde (eventueel bekentenissen), processen - verbaal van vaststelling, verslagen van deskundigen, gegevens van telefoontap, enzovoort.²⁹⁰ Infra zal kort een opsomming worden gemaakt van de mogelijke bewijsmiddelen met betrekking tot aanranding van de eerbaarheid en verkrachting.

3.4.1 DNA-onderzoek

Dit onderzoek heeft tot doel de DNA-profielen van aangetroffen of afgenomen menselijke celmateriaal te vergelijken teneinde bij een misdrijf betrokken personen direct of indirect te kunnen identificeren.²⁹¹ Zoals vingerafdrukken, bloedsporen, zweet, haren, huidschilfers, speeksel, sperma van de dader.²⁹² Bij een verkrachting zal dit meestal de vorm aannemen van een gynaecologisch onderzoek, aangezien een penetratie op het slachtoffer heeft plaatsgevonden (zie infra 3.4.2).

²⁸⁵ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 1121.

²⁸⁶ FAURE, M. en RAUWS, W., *Recente ontwikkelingen in het arbeids-, economisch, straf- en familierecht: huldeboek voor Mr. Jos Van Goethem*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 176.

²⁸⁷ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafprocesrecht*, Berchem, De Boeck, 2012, 130.

²⁸⁸ FAURE, M. en RAUWS, W., *Recente ontwikkelingen in het arbeids-, economisch, straf- en familierecht: huldeboek voor Mr. Jos Van Goethem*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 176.

²⁸⁹ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 1122.

²⁹⁰ Y. BARBIEUX, J-P. BORLOO en D. VANDERMEERSCH, *Het strafrecht in 80 vragen, wegwijs is de doolhof van het gerecht*, Leuven, Van Halewyck, 2007, 149.

²⁹¹ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafprocesrecht*, Berchem, De Boeck, 2012, 67.

²⁹² I. WOUTERS, *Je rechten als slachtoffer*, Berchem, Epo, 2008, 74.

Indien je een slachtoffer bent van een seksueel misdrijf, zal een DNA-onderzoek door de procureur des Konings (artikel 44 ter Sv.)²⁹³ of door een onderzoeksrechter (artikel 90 undecies Sv.)²⁹⁴ bevolen kunnen worden.

1. De procureur des Konings kan, bij gemotiveerde beslissing, een deskundige verbonden aan een door de Koning erkend laboratorium aanstellen om een DNA-profiel op te stellen van aangetroffen sporen van menselijk celmateriaal. Er moet altijd voldoende materiaal bewaard blijven om een tegenonderzoek mogelijk te maken (artikel 44ter §2 Sv.). De DNA-profielen worden overgemaakt aan het Nationaal Instituut voor Criminalistiek en Criminologie (NICC). Daar worden ze verwerkt en opgeslagen in de gegevensbank "Criminalistiek". Zo kan het NICC een gevonden DNA-materiaal vergelijken met de gegevens in de databank.²⁹⁵

De procureur des Konings kan in het belang van het opsporingsonderzoek aan een meerderjarige de toestemming vragen om van hem een hoeveelheid bloed, wangslimvlies of haarwortels af te nemen zoals die persoon verkiest.²⁹⁶ Dit kan enkel als er minstens een spoor van menselijk cellen is aangetroffen in de zaak die bij hem aanhangig is gemaakt, en als de betrokkene op de hoogte is gebracht van de omstandigheden van de zaak. Daarnaast moet de betrokkene ook op de hoogte worden gebracht van het feit, dat als er een positief verband is na vergelijkend DNA-onderzoek, zijn profiel via de gegevensbank "Criminalistiek" in verband kan worden gebracht met profielen van in andere strafzaken aangetroffen sporen. Dit alles staat vermeld in de schriftelijke toestemming van de betrokkene. Het bloed kan enkel door een arts worden afgenomen, de haarwortels en het wangslimvlies kunnen ook afgenomen worden door een officier van gerechtelijke politie. De procureur des Konings wijst een deskundige aan om het DNA-profiel van het afgenomen staal op te maken en een vergelijkend onderzoek te doen.

Het verslag van het vergelijkend DNA-onderzoek wordt overgemaakt aan de procureur des Konings binnen negentig dagen (artikel 44ter §3 Sv.)

De uitslag wordt ter kennis gebracht aan de betrokken persoon. Die persoon kan binnen vijftien dagen na de kennisgeving een tegenonderzoek vorderen door een door hem aangewezen deskundige. Het tegenonderzoek wordt verricht aan de hand van nieuw celmateriaal afgenomen van de betrokkene en aan de hand van het gedeelte van het spoor van het celmateriaal dat bij het aanvankelijke onderzoek niet werd gebruikt. De kosten van tegenonderzoek zijn ten laste van de persoon die erom verzoekt (artikel 44ter §4 Sv.).

²⁹³ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 948-949.

²⁹⁴ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 949-950.

²⁹⁵ Y. BARBIEUX, J-P. BORLOO en D. VANDERMEERSCH, *Het strafrecht in 80 vragen, wegwijs is de doolhof van het gerecht*, Leuven, Van Halewyck, 2007, 93.

²⁹⁶ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 948.

De deskundige vernietigt het afgenomen celmateriaal van zodra hij door het Openbaar Ministerie geïnformeerd wordt hetzij van afwezigheid van een tegenonderzoek hetzij van het feit dat de uitslag van het tegenonderzoek ter kennis werd gebracht aan de betrokken persoon. De deskundige deelt binnen een maand na de voormelde kennisgeving door het Openbaar Ministerie aan dit laatste mee dat het celmateriaal vernietigd is (artikel 44ter §5 Sv.).

2. De onderzoeksrechter kan de afname van menselijk celmateriaal bevelen met het oog op een vergelijkend DNA-onderzoek mits drie voorwaarden vervuld zijn. Ten eerste indien het feit waarvoor hij geadieerd is een strafbaar feit is waarop een maximum straf staat van vijf jaar gevangenis of een zwaardere straf. Ten tweede de onderzoeksrechter beschikt over aanwijzingen dat de betrokkene een directe band heeft met de totstandkoming van de feiten. Ten derde er bij het onderzoek waarvoor hij geadieerd is, ten minste een spoor van menselijk celmateriaal aangetroffen en verzameld werd.

Voor de uitvoering van die maatregel is de toestemming van de betrokkene niet vereist.²⁹⁷

Er moet een gemotiveerd bevel zijn van de onderzoeksrechter, die dat meegedeeld heeft aan de procureur des Konings (artikel 90 undecies §1 Sv.).

De betrokkene moet eerst gehoord worden, in kennis gesteld van de omstandigheden van de zaak en van het feit dat zijn DNA-profiel in de gegevensbank "Criminalistiek" vergeleken kan worden met de profielen van in andere strafzaken aangetroffen sporen (artikel 90 undecies §2 Sv.).

De afname van een hoeveelheid wangslimvlies of haarwortels kan gebeuren door een officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings of een arts. De afname van bloed kan enkel gebeuren door een arts.

De maatregel kan onder fysieke dwang worden uitgevoerd, dan wordt die dwang uitgevoerd door politieambtenaren onder het bevel van de officier van gerechtelijke politie. In dat geval is de bloedafname verboden.

De onderzoeksrechter wijst een deskundige aan, verbonden aan een door de Koning erkend laboratorium om het DNA-profiel van het afgenomen celmateriaal op te stellen en een vergelijkend DNA-onderzoek uit te voeren. Binnen negentig dagen na ontvangst van de vordering van de onderzoeksrechter, zendt de deskundige zijn verslag aan de onderzoeksrechter. De uitslag van het DNA-onderzoek wordt ter kennis gebracht aan de betrokken persoon. Deze laatste kan binnen vijftien dagen na de kennisgeving de onderzoeksrechter verzoeken een tegenonderzoek te doen uitvoeren. Dit tegenonderzoek wordt uitgevoerd door een deskundige aangewezen door de betrokkene. De kosten van tegenonderzoek zijn ten laste van de persoon die erom verzoekt (artikel 90 undecies §4 Sv.)

²⁹⁷ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 949.

De deskundige vernietigt het afgenomen celmateriaal van zodra hij door het Openbaar Ministerie geïnformeerd wordt hetzij van afwezigheid van een tegenonderzoek hetzij van het feit dat de uitslag van het tegenonderzoek ter kennis werd gebracht aan de betrokken persoon. De deskundige deelt binnen een maand na de voormelde kennisgeving door het Openbaar Ministerie aan dit laatste mee dat het celmateriaal vernietigd is (artikel 90 undecies §5 Sv.).

De 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 (*BS* 20 januari 2012), vult de artikelen in verband met de DNA-procedure in strafzaken aan. Zo zullen artikel 44 ter en 90 undecies Sv. vervangen worden en nieuwe artikelen 44 quater, 44 quinques, 44 sexes en 90 duodecies Sv. ingevoerd worden.²⁹⁸ Het hoofddoel is de procedure te vereenvoudigen. De wet treedt in werking 10 dagen na publicatie.²⁹⁹ De wet bepaalt dat als de procureur des Konings of de onderzoeksrechter in het kader van een dossier inzake aanranding van de eerbaarheid of seksueel geweld beslist om geen DNA-profiel te laten opmaken, dan is men aan het slachtoffer omtrent deze weigering uitleg verschuldigd.³⁰⁰ Het tijdstip waarop deze uitleg dient te gebeuren is aan het einde van het onderzoek.

3.4.2 Onderzoek aan het lichaam

Een onderzoek aan het lichaam, wettelijk geregeld in artikel 90 bis Sv., is elk lichamelijk onderzoek dat het geslachtelijk schaamtegevoel van de onderzochte kan krenken of een ter exploratie van de intieme delen van het lichaam bevolen onderzoek.³⁰¹ Het bevel kan gegeven worden door de volgende instanties: de onderzoeksrechter, kamer van inbeschuldigingstelling en de rechtbank of het hof die van de misdaad of het wanbedrijf kennis neemt.³⁰² Het onderzoek aan het lichaam kan zowel gebeuren bij het slachtoffer (bijvoorbeeld in het geval van verkrachting) als bij de verdachte.³⁰³ Het bevel is niet nodig bij ontdekking op heterdaad of als de meerderjarige persoon schriftelijke toestemming geeft.

De betrokken persoon kan zich laten bijstaan door een arts naar keuze. De erelonen van de arts worden aangerekend in de gerechtskosten (artikel 90 bis lid 2 Sv.).

Belangrijk is dat slachtoffers van seksueel misbruik zo snel mogelijk door een wetsgeneesheer onderzocht worden.³⁰⁴ Dit medisch onderzoek heeft tot doel zoveel mogelijk bewijsmateriaal te vinden om zo de dader te kunnen identificeren. Als men het slachtoffer is van een verkrachting zal het belangrijk zijn om sperma te vinden van de dader door een gynaecologisch onderzoek.

²⁹⁸ L. HUYBRECHTS, "De wet tot verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en pedofilie binnen een gezagsrelatie", *RW* 2011-2012, (1153)1164.

²⁹⁹ X, "DNA-staal", *NJW* 2012, 98-99.

³⁰⁰ L. HUYBRECHTS, "De wet tot verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en pedofilie binnen een gezagsrelatie", *RW* 2011-2012, (1153)1164.

³⁰¹ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafprocesrecht*, Berchem, De Boeck, 2012, 66.

³⁰² R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2007, 309.

³⁰³ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 952-953.

³⁰⁴ Y. BARBIEUX, J-P. BORLOO en D. VANDERMEERSCH, *Het strafrecht in 80 vragen, wegwijs is de doolhof van het gerecht*, Leuven, Van Halewyck, 2007, 97.

De wetsgeneesheer zal de seksuele agressie set (SAS) gebruiken.³⁰⁵ Deze set vormt een standaardprocedure om zo te voorkomen dat de arts bepaalde elementen vergeet. Het bevat een vragenlijst en een kit van elementen om stalen te nemen.³⁰⁶

3.4.3 Getuigenverhoor

Een getuigenverhoor kan zowel plaatsvinden in het kader van een opsporingsonderzoek (artikel 71 Sv.) als in het kader van een gerechtelijk onderzoek (artikel 47 bis Sv.).³⁰⁷ Het vormt een veelvuldig gebruikt bewijsmiddel in een gerechtelijk onderzoek.³⁰⁸

Een getuige is een persoon die nuttige informatie heeft over het misdrijf of over de persoon van de dader.³⁰⁹ Er is een onderscheid tussen getuigen à charge en getuigen à décharge. De eerste categorie betreft getuigen die bezwarend zijn voor de verdachte. De tweede categorie zijn getuigen die de onschuld van de verdachte bevestigen.³¹⁰

Maar soms laten getuigen het slachtoffer in de steek door niet te komen getuigen voor de rechtbank. Dit zal vaak het geval zijn bij de zedenfeiten aangezien vaak pas vele jaren na de feiten er een proces komt en getuigen hun verhaal niet meer willen komen vertellen. Dit is zeer nadelig voor het slachtoffer. Alvorens de rechter de getuige kan horen moet de getuige de volgende eed afleggen: "Heel de waarheid te zeggen, niets dan de waarheid".³¹¹

3.4.4 Wetsvoorstel

Op 25 mei 2009 werd door een aantal senatoren een wetsvoorstel ingediend. Het wetsvoorstel wil dat verdachten van seksuele feiten onder bepaalde voorwaarden verplicht willen laten testen op hiv en hepatitis B en C.³¹² Het doel achter dit wetsvoorstel is sneller te kunnen achterhalen of slachtoffers van een verkrachting ook besmet zijn. Momenteel worden er in de praktijk medische testen gehanteerd maar het resultaat daarvan kan soms lang op zich laten wachten. Daardoor leeft het slachtoffer geruime tijd in grote onzekerheid. Momenteel bestaat er nog geen expliciete wettelijke regeling voor dergelijk onderzoek.³¹³

³⁰⁵ Ministeriële richtlijn van 15 december 1998 en ministeriële richtlijn van 24 februari 1999 betreffende de toepassing van de seksuele agressie set.

³⁰⁶ Y. BARBIEUX, J-P. BORLOO en D. VANDERMEERSCH, *Het strafrecht in 80 vragen, wegwijs is de doolhof van het gerecht*, Leuven, Van Halewyck, 2007, 97.

³⁰⁷ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 923-927.

³⁰⁸ Y. BARBIEUX, J-P. BORLOO en D. VANDERMEERSCH, *Het strafrecht in 80 vragen, wegwijs is de doolhof van het gerecht*, Leuven, Van Halewyck, 2007, 86.

³⁰⁹ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 923.

³¹⁰ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 923-924.

³¹¹ Y. BARBIEUX, J-P. BORLOO en D. VANDERMEERSCH, *Het strafrecht in 80 vragen, wegwijs is de doolhof van het gerecht*, Leuven, Van Halewyck, 2007, 87.

³¹² Wetsvoorstel (M. SMET et al.) tot aanvulling van het Wetboek van strafvordering met een regeling voor het onderzoek naar de mogelijkheid van overbrenging van een ernstige besmettelijke ziekte bij gelegenheid van een strafbaar feit, *Parl.St.* Senaat 2008-09, nr. 4-1339/1.

³¹³ B. KETELS, "Binnenkort verplicht testen op hiv en hepatitis B en C?" *Juristenkrant* 2009, 13.

Dit wetsvoorstel maakt het mogelijk dat een verdachte of een derde verplicht wordt mee te werken aan een bloedonderzoek, aan de hand waarvan kan worden vastgesteld of hij drager is van een virus dat bij het plegen van een strafbaar feit kan zijn overgedragen op het slachtoffer.

Het wetsvoorstel voorziet de volgende besmettelijke ziekten: het HIV-virus en hepatitis B en C. Omwille van het belang voor het slachtoffer dat flexibel kan ingespeeld worden op nieuwe bedreigende besmettelijke ziekten, wordt de Koning de bevoegdheid gegeven om bijkomende ziekten vast te leggen waarop de regeling van toepassing is.

Er zullen twee mogelijke situaties voorzien worden, namelijk deze waar de verdachte vrijwillig een onderzoek toestaat, of de situatie waarbij de verdachte niet vrijwillig meewerkt en er op vordering van de onderzoeksrechter een gedwongen medewerking aan het bloedonderzoek plaatsvindt. Het uitgangspunt voor het wetsvoorstel is de situatie dat de betrokken verdachte of derde vrijwillig aan de afname van celmateriaal meewerkt op verzoek van de procureur des Konings of de onderzoeksrechter. Deze toestemming wordt vastgelegd in een proces-verbaal. Wanneer de betrokkene zijn medewerking aan het onderzoek weigert, kan de onderzoeksrechter de medewerking van de verdachte of de derde afdwingen. De procureur des Konings kan conform de bestaande regeling van artikel 28 *septies* Sv. (de zogenaamde mini-instructie procedure) de onderzoeksrechter vorderen deze onderzoekshandeling te verrichten. Door in dit geval de tussenkomst van de onderzoeksrechter te eisen, wordt afdoende rekening gehouden met het ingrijpend karakter van de maatregel die een aanzienlijke aantasting betekent van de lichamelijke integriteit van de betrokkene.

Artikel 2 van het wetsvoorstel stelt dat de wettelijke grondslag van dit wetsvoorstel te vinden zal zijn in het Wetboek van strafvordering. Daarin zouden de artikelen 44 quater tot 44 octies worden ingevoegd.

Daarnaast bepaalt artikel 3 van het wetsvoorstel dat onderafdeling 2 van boek I, hoofdstuk VI, afdeling II van hetzelfde Wetboek, wordt aangevuld met een paragraaf 8, met als opschrift: "Onderzoek naar de mogelijkheid van overbrenging van een ernstige besmettelijke ziekte bij gelegenheid van een strafbaar feit", wat de artikelen 90 duodecies tot 90 sexesdecies omvat.

3.5 Regels m.b.t. minderjarigen

Omdat een politieverhoor zeer ingrijpend is voor minderjarigen die het slachtoffer of getuige zijn van een zedenmisdrijf, omwille van het feit dat de feiten terug worden opgehelderd en kinderen daardoor getraumatiseerd kunnen geraken, zijn er voor het verhoor van minderjarigen eigen regels. Het betreft het audiovisueel verhoor.³¹⁴ Sinds de Wet van 28 november 2000 betreffende de strafrechtelijke bescherming van minderjarigen is de audiovisuele opname van het verhoor van minderjarigen geregeld in de artikelen 92 tot en met 101 Sv.³¹⁵ Hierbij zal de politie het kind vragen stellen op een zeer open manier en de verklaring van het slachtoffer

³¹⁴ I. WOUTERS, *Je rechten als slachtoffer*, Berchem, Epo, 2008,75.

³¹⁵ D. VAN DAELE en I. VAN WELZENIS, *Actuele thema's uit het strafrecht en de criminologie*, Leuven, Universitaire pers Leuven, 2004, 129.

wordt op video opgenomen. Vaak zal er ook een psycholoog aanwezig zijn bij het verhoor.³¹⁶ Een audiovisuele opname van het verhoor van minderjarigen die betrokken waren bij seksueel misbruik was vroeger facultatief. Het is aan de procureur des Konings of de onderzoeksrechter om te beslissen over het al dan niet opnemen van het verhoor.³¹⁷

De 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 (BS 20 januari 2012) voert ook op dit gebied een belangrijke wijziging door in artikel 92 Sv. Er zal ambtshalve een audiovisuele opname worden gemaakt van het verhoor van minderjarigen die als slachtoffer of als getuige betrokken zijn geweest bij seksueel misbruik, op grond van artikel 4 van de vermelde wet.³¹⁸ Onder andere de feiten van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting worden opgesomd in het nieuwe artikel 92 Sv.³¹⁹ De reden hiervoor is om een tweede pijnlijk verhoor voor de minderjarige personen te vermijden. Artikel 4 is pas recent in werking getreden, namelijk op 1 januari 2013 (artikel 9 wet 30 november 2011). De ambtshalve audiovisuele opname geldt zowel voor minderjarige slachtoffers als voor minderjarige getuigen van zedenfeiten.³²⁰ Ten opzichte van kinderen jonger dan 12 jaar volstaat een kennisgeving dat het verhoor zal worden opgenomen. Een minderjarige van 12 jaar of ouder moet wel instemmen met de opname.³²¹ Enkel omwille van de omstandigheden eigen aan de zaak of in het belang van de minderjarige kan de procureur des Konings of de onderzoeksrechter beslissen dat er geen opnames gemaakt zullen worden.³²² Om het kind tijdens het verhoor gerust te stellen, heeft de minderjarige de keuze voor de begeleiding van een meerderjarige vertrouwenspersoon, tenzij de onderzoeksrechter of de procureur zich daartegen verzetten (artikel 91 bis Sv.).³²³ De minderjarige heeft recht op een kopie van het proces-verbaal van het verhoor (artikel 28 quinquies §2 Sv. en artikel 57 §2 Sv.).³²⁴

3.6 Gevolgen voor het slachtoffer

Dergelijke feiten van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting zijn zeer ernstig en hebben zware gevolgen voor het slachtoffer. Zowel de fysieke al de psychische integriteit van het slachtoffer is aangetast. Zo zal op gebied van fysiek contact met vrienden en/of familie er een drempel ontstaan. Daarnaast zal het slachtoffer het vertrouwen in mensen verloren zijn. Er zal een lange tijd moeten verstrijken vooraleer deze gevolgen zullen hersteld worden.

Heel wat gevoelens kunnen en zullen optreden na de feiten. Het slachtoffer kan angstig zijn als ze door iemand aangeraakt wordt. Ook kan er angst zijn om de dader nog eens tegen te

³¹⁶ Y. BARBIEUX, J-P. BORLOO en D. VANDERMEERSCH, *Het strafrecht in 80 vragen, wegwijs is de doolhof van het gerecht*, Leuven, Van Halewyck, 2007, 97.

³¹⁷ L. HUYBRECHTS, "De wet tot verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en pedofilie binnen een gezagsrelatie", *RW* 2011-2012, (1150)1155.

³¹⁸ L. HUYBRECHTS, "De wet tot verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en pedofilie binnen een gezagsrelatie", *RW* 2011-2012, (1153)1156.

³¹⁹ L. HUYBRECHTS, "De wet tot verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en pedofilie binnen een gezagsrelatie", *RW* 2011-2012, (1153)1157.

³²⁰ L. HUYBRECHTS, "De wet tot verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en pedofilie binnen een gezagsrelatie", *RW* 2011-2012, (1153)1156-1157.

³²¹ J. DREESEN en Y. WERBROUCK, *Praktisch strafprocesrecht*, Berchem, De Boeck, 2012, 56.

³²² X, "Verhoor minderjarige seksueel misbruik", *NJW* 2012, 97-98.

³²³ R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2007, 275-276.

³²⁴ L. HUYBRECHTS, "De wet tot verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en pedofilie binnen een gezagsrelatie", *RW* 2011-2012, (1150)1156.

komen.³²⁵ Het slachtoffer zal gevoelens van kwaadheid in zich dragen. Kwaad zijn op zichzelf en op de dader. Het slachtoffer zal zich verdrietig voelen door de gruwelijke feiten die zich hebben voorgedaan. Vaak heeft het slachtoffer schuldgevoelens hebben. " Had ik maar ..., dan zou ik ..." is een uiting van schuldgevoel van een slachtoffer van een seksueel misdrijf.³²⁶

Daarom kan men in uitzonderlijke gevallen afwijken van het principe van de openbaarheid van de zittingen (artikel 190 lid 1 Sv).³²⁷ Deze uitzondering kan door de partijen of het slachtoffer gevraagd worden. Daardoor zal aan het publiek en de pers gevraagd worden om de rechtszaal te verlaten. Alleen de partijen (de procureur, de beklaagde en burgerlijke partijen) en hun advocaten mogen de zaak bijwonen. Men spreekt dan van een proces met gesloten deuren. Zaken met betrekking tot zedendelicten (artikelen 372 tot 378 Strafwetboek) zullen vaak plaatsvinden met gesloten deuren, met het oog op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van het slachtoffer.³²⁸

Als het slachtoffer na lange tijd toch de moed heeft gevonden om zijn/haar verhaal te vertellen aan iemand, rijst de vraag of de media dan een interview met het slachtoffer van een aanranding van de eerbaarheid of verkrachting kan uitzenden.³²⁹

Artikel 378 bis Strafwetboek biedt hierop een antwoord. Het artikel bepaalt: "Publicatie en verspreiding door middel van boeken, pers, film, radio, televisie, of op enige andere wijze, van teksten, tekeningen, foto's, enigerlei beelden of geluidsfragmenten waaruit de identiteit kan blijken van het slachtoffer van een misdrijf van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting, verboden zijn". Het artikel laat wel een uitzondering toe: "Tenzij met schriftelijke toestemming van het slachtoffer of met toestemming, ten behoeve van het opsporingsonderzoek of het gerechtelijk onderzoek, van de procureur des Konings of van de met het onderzoek belaste magistraat". Bij niet-naleving van artikel 378 bis Strafwetboek riskeert men een gevangenisstraf van twee maanden tot twee jaar en een geldboete van driehonderd tot drieduizend euro of een van deze straffen alleen is ook mogelijk.

Als voorbeeld zal infra de zaak G. tegen VTM en Lili Vandenberg besproken worden.³³⁰ Mevrouw G. werd in 2001 het slachtoffer van een brutale verkrachting. In 2004 later werd ze gecontacteerd door een journaliste die haar vroeg of ze haar verhaal wou vertellen in het programma Telefacts. Het vrouwelijk slachtoffer was bereid om aan de reportage mee te werken. Enkele dagen na het afnemen van het interview verschijnt de getuigenis van de vrouw op televisie. De vrouw kwam duidelijk in beeld maar ze werd niet bij naam genoemd en haar woonomgeving werd niet herkenbaar gefilmd. De vrouw diende enkele dagen later klacht in bij de Raad voor de Journalistiek tegen de journaliste en tegen VTM. Als argument haalde de vrouw

³²⁵ I. WOUTERS, *Je rechten als slachtoffer*, Berchem, Epo, 2008, 34.

³²⁶ I. WOUTERS, *Je rechten als slachtoffer*, Berchem, Epo, 2008, 35.

³²⁷ F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors: deel I en deel II*, Antwerpen, Maklu, 2009, 306.

³²⁸ Y. BARBIEUX, J-P. BORLOO en D. VANDERMEERSCH, *Het strafrecht in 80 vragen, wegwijs is de doolhof van het gerecht*, Leuven, Van Halewyck, 2007, 115.

³²⁹ D. VOORHOOF, "Media hebben schriftelijke toestemming nodig voor interview met slachtoffer zedendelict", *Juristenkrant* 2009, 7.

³³⁰ Raad voor de Journalistiek, 13 januari 2005, G. tegen VTM en Lili Vandenberg.

het ontbreken van schriftelijke toestemming aan, aangezien ze telefonisch aan VTM gemeld had dat ze niet wou dat haar getuigenis over haar traumatische ervaring zou uitgezonden worden.

VTM betwistte het argument van de vrouw. De zaak kwam voor de Raad voor de Journalistiek. De Raad oordeelde dat de vrouw niet kon aantonen dat ze zich verzet had tegen de uitzending van het interview en oordeelde dat de klacht ongegrond was. De vrouw stapte naar de rechtbank van eerste aanleg in Mechelen en dagvaardde zowel VTM als de journaliste. De rechtbank, en later ook het hof van beroep te Antwerpen, was van oordeel dat VTM en de journaliste een fout, in de zin van artikel 1382 Burgerlijk Wetboek, hadden begaan en dat de vrouw daardoor schade had. De schade bestond uit het feit dat de vrouw haar positie van anonimiteit en recht op privacy aangetast zag. De rechtbank kende de vrouw een schadevergoeding van 2500 euro toe. Uit dit arrest zien we duidelijk dat naast de toestemming van het slachtoffer ook een schriftelijk contract vereist is, wat een bijkomende formele voorwaarde vergt.

3.7 Beroepsgeheim als barrière?

Personen welke in de uitoefening van hun beroep te maken kunnen krijgen met slachtoffers van seksuele feiten, zijn gebonden aan hun beroepsgeheim. Schenden ze hun beroepsgeheim, dan riskeren ze een gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en een geldboete van honderd tot vijfhonderd euro op grond van artikel 458 Strafwetboek. Het beroepsgeheim kan bijgevolg beschouwt worden als een barrière voor de bewijsvoering. Namelijk als het slachtoffer angstig is en zelf niets durft te zeggen over de feiten, en als daarnaast ook de personen onderworpen aan het beroepsgeheim niet mogen spreken dan zal het verloop van het onderzoek bemoeilijkt worden. Enkel een noodtoestand kon een aangifte door een drager van het beroepsgeheim rechtvaardigen.³³¹

Het oorspronkelijke artikel 458 bis Strafwetboek luidde: "Eenieder, die uit hoofde van zijn staat of beroep houder is van geheimen en die hierdoor kennis heeft van een misdrijf zoals omschreven in de artikelen 372 tot 377, 392 tot 394, 396 tot 405 ter, 409, 423, 425 en 426, gepleegd op een minderjarige, onverminderd de verplichtingen hem opgelegd door artikel 422 bis, kan het misdrijf ter kennis brengen van de procureur des Konings, op voorwaarde dat hij het slachtoffer heeft onderzocht of door het slachtoffer in vertrouwen werd genomen, er een ernstig en dreigend gevaar bestaat voor de psychische of fysieke integriteit van de betrokkene en hij deze integriteit zelf of met de hulp van anderen niet kan beschermen".³³² Door de 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 (*BS* 20 januari 2012), werd het spreekrecht uitgebreid. Deze uitbreiding treedt in werking op 30 januari 2012. De wetgever gaat enerzijds het spreekrecht van personen die beroepsmatig geconfronteerd worden met minderjarige slachtoffers van seksueel misbruik verruimen en anderzijds een uitbreiding van dit spreekrecht tot andere kwetsbare personen.

³³¹ A. DIERICKX, "Misdrijven gepleegd ten aanzien van een minderjarig of kwetsbaar persoon. Een commentaar bij de wet van 30 november 2011", *NC* 2013, (33)34.

³³² A. DIERICKX, "Misdrijven gepleegd ten aanzien van een minderjarig of kwetsbaar persoon. Een commentaar bij de wet van 30 november 2011", *NC* 2013, 33.

Het spreekrecht wordt op twee niveaus uitgebreid.³³³ Ten eerste geldt het spreekrecht ook ten aanzien van meerderjarige personen die kwetsbaar zijn als gevolg van leeftijd, zwangerschap, een ziekte of een lichamelijk of geestelijk gebrek of onvolwaardigheid. Ten tweede zal van het spreekrecht vlugger gebruik worden gemaakt. Men moet niet wachten tot er een ernstig en dreigend gevaar bestaat voor de fysieke en psychische integriteit van het slachtoffer. Nu zal het spreekrecht ook aangewend kunnen worden wanneer er aanwijzingen zijn van een gewichtig en reëel gevaar dat andere minderjarigen of bedoelde kwetsbare personen het slachtoffer zullen worden van dezelfde feiten, en zij de integriteit van die andere personen niet zelf, of met de hulp van anderen, kunnen beschermen.

Wat is de ratio legis van deze wetswijziging? Personen verbonden aan het beroepsgeheim weten vaak niet wat te doen. Ze staan voor een dilemma: moet het slachtoffer van het misdrijf worden geholpen of moet men het beroepsgeheim naleven? De belangrijkste doelstelling van de wet van 30 november 2011 was om seksueel misbruik in de kerk aan te pakken (zie infra 5.2).³³⁴ Gelet op deze ratio legis, vormt artikel 458 bis Strafwetboek een rechtvaardigingsgrond. Dit heeft tot gevolg dat alle personen die hebben meegewerkt aan de melding aan de procureur des Konings vrijuit zullen gaan.³³⁵

Is de drager van het beroepsgeheim verplicht om dergelijke feiten te melden aan de procureur des Konings? Neen, het betreft een aangifterecht en geen aangifteplicht. Een spreekplicht zal zich enkel voordoen als de geheimhouder zich door te zwijgen zou schuldig maken aan schuldig verzuim (artikel 422 bis Strafwetboek).³³⁶

Aangezien een slachtoffer van een aanranding van de eerbaarheid of verkrachting zich best zo snel mogelijk laat onderzoeken door een arts, is het relevant om het spreekrecht van een arts te onderzoeken. Artikel 61, §1, lid 2 van de Code van Geneeskundige Plichtenleer bepaalt: "Indien een geneesheer vaststelt dat een kind in ernstig gevaar verkeert, dient hij onmiddellijk het nodige te doen om het kind te beschermen. Indien het gevaar dreigend is en er geen andere middelen zijn om het kind te beschermen, kan de geneesheer de procureur des Konings in kennis stellen van zijn bevindingen". Daarnaast bepaalt §2 van hetzelfde artikel: "Als een geneesheer vermoedt dat een door ziekte, handicap of leeftijd weerloze patiënt wordt mishandeld, misbruikt of ernstig wordt verwaarloosd zal hij, indien de verstandelijke mogelijkheden van de patiënt dit toelaten, zijn bevindingen met de patiënt bespreken. De geneesheer zal de patiënt ertoe aansporen zelf de nodige initiatieven te nemen, zoals onder meer het informeren van zijn naaste verwanten. Indien deze bespreking met de patiënt niet mogelijk is, kan de behandelende geneesheer met een bevoegde collega overleggen aangaande diagnostiek en benadering van de problematiek. Indien de patiënt in ernstig gevaar verkeert en

³³³ X, "Spreekrecht bij seksueel misbruik", *NJW* 2012, 97.

³³⁴ A. DIERICKX, "Misdrijven gepleegd ten aanzien van een minderjarig of kwetsbaar persoon. Een commentaar bij de wet van 30 november 2011", *NC* 2013, (33)34.

³³⁵ A. DIERICKX, "Misdrijven gepleegd ten aanzien van een minderjarig of kwetsbaar persoon. Een commentaar bij de wet van 30 november 2011", *NC* 2013, (33)37-38.

³³⁶ A. DIERICKX, "Misdrijven gepleegd ten aanzien van een minderjarig of kwetsbaar persoon. Een commentaar bij de wet van 30 november 2011", *NC* 2013, (33)34.

er geen andere middelen zijn om hem te beschermen, kan de geneesheer de procureur des Konings in kennis stellen van zijn bevindingen. De geneesheer zal de naaste verwanten in kennis stellen van zijn bevindingen en de initiatieven die hij wenst te nemen om de patiënt te beschermen indien dit de belangen van deze laatste niet schaadt".³³⁷ Een arts kan dus niet zomaar zijn beroepsgeheim verlaten aangezien de Code van Geneeskundige Plichtenleer geen wettelijk karakter bezit.³³⁸ Dit wettelijk karakter is één van de voorwaarden vereist voor het doorbreken van artikel 458 Strafwetboek.

Artikel 458 bis Strafwetboek omvat zes cumulatieve voorwaarden die vervuld dienen te worden opdat de drager van het beroepsgeheim de rechtvaardiging van het spreekverbod kan invoeren.³³⁹ Deze voorwaarden zullen infra kort besproken worden.

Ten eerste vereist artikel 458 bis Strafwetboek dat de eventuele bekendmaking van de feiten moet gebeuren aan de procureur des Konings. Dit wijst erop dat de melding dient te gebeuren aan een magistraat bij het Openbaar Ministerie.

De tweede voorwaarde luidt dat de mededeling aan de procureur des Konings enkel betrekking mag hebben op de misdrijven die expliciet opgesomd zijn in artikel 458 bis Strafwetboek. Het gaat met name om de misdrijven van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting, doodslag, moord, genitale verminking, verlating van familie en onthouden van voedsel of verzorging aan minderjarigen en onbekwamen.

De derde voorwaarde heeft betrekking op de hoedanigheid van het slachtoffer. Het slachtoffer moet op het ogenblik van de feiten ofwel minderjarig zijn ofwel kwetsbaar zijn ten gevolge van leeftijd, zwangerschap, een ziekte, een lichamelijk of geestelijk gebrek of een onvolwaardigheid. Bijvoorbeeld: een kind van zes jaar wordt verkracht.

Vroeger vereiste artikel 458 bis Strafwetboek dat de drager van het beroepsgeheim het slachtoffer had onderzocht of door het slachtoffer in vertrouwen werd genomen. Deze voorwaarde werd door de wetwijziging verlaten waardoor het toepassingsgebied van het spreekrecht werd verruimd.

Ten vijfde bewaart de geheimhouder een hulpverleningsverplichting om een persoon die in een groot gevaar verkeert, te helpen (artikel 422 bis Strafwetboek). Slechts indien de drager van het beroepsgeheim en derden niet voldoende hulp kunnen bieden aan het slachtoffer, zal artikel 458 bis Strafwetboek aangewend moeten worden.

Tot slot moet er een gevaar aanwezig zijn. Deze laatste voorwaarde is zeer ruim aangezien het zowel betrekking kan hebben op een ernstig en dreigend gevaar als op aanwijzingen van een

³³⁷ A. DIERICKX "Misdrijven gepleegd ten aanzien van een minderjarig of kwetsbaar persoon. Een commentaar bij de wet van 30 november 2011", *NC* 2013, (33)34-35.

³³⁸ A. DIERICKX, "Misdrijven gepleegd ten aanzien van een minderjarig of kwetsbaar persoon. Een commentaar bij de wet van 30 november 2011", *NC* 2013, (33)35.

³³⁹ A. DIERICKX, "Misdrijven gepleegd ten aanzien van een minderjarig of kwetsbaar persoon. Een commentaar bij de wet van 30 november 2011", *NC* 2013, (33)35-37.

gewichtig en reëel gevaar. Dus van zodra er een redelijk vermoeden voorhanden is dat het slachtoffer in gevaar verkeert, mag men artikel 458 bis Strafwetboek inroepen, mits alle andere voorwaarden vervuld zijn. Bijvoorbeeld: er is een redelijk vermoeden dat een zesjarig kind verkracht wordt door zijn ouders.

Hoofdstuk 4: Rechtsvergelijking

Ook in deel II zal aan rechtsvergelijking worden gedaan. Onderzocht wordt na hoeveel jaren een aanranding van de eerbaarheid of een verkrachting in Nederland of in Frankrijk verjaard? Is hier ook een termijn van vijftien jaar toepasselijk? Of is er sprake van een kortere of langere termijn? Wat is het aanvangspunt van deze verjaringstermijn? Is het ook de meerderjarigheid van het slachtoffer of een ander aanvangsmoment?

4.1 Nederland

4.1.1 Verjaringstermijn

Artikel 70 Wetboek van Strafrecht is het basisartikel in verband met de termijnen die gelden voor de verjaring.³⁴⁰ Overtredingen verjaren door verloop van drie jaren, zes jaren voor de misdrijven waarop geldboete, hechtenis of gevangenisstraf van niet meer dan drie jaren is gesteld, een termijn van twaalf jaren voor de misdrijven waarop tijdelijke gevangenisstraf van meer dan drie jaren is gesteld en twintig jaren voor de misdrijven waarop gevangenisstraf van meer dan tien jaren is gesteld.³⁴¹ Lid 2 van artikel 70 Wetboek van Strafrecht bepaalt dat misdrijven gesanctioneerd met levenslange gevangenisstraf onverjaarbaar zijn.

Een feitelijke aanranding van de eerbaarheid (artikel 246 Wetboek van Strafrecht) is een misdrijf dat gestraft wordt met een gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren. De verjaringstermijn bedraagt op basis van artikel 70, eerste lid, 3^o Wetboek van strafrecht twaalf jaren.

Een verkrachting (artikel 242 Wetboek van Strafrecht) wordt gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren. Bijgevolg is de toepasselijke verjaringstermijn, op grond van artikel 70, eerste lid, 4^o Wetboek van Strafrecht twintig jaren.

4.1.2 Aanvangspunt

Wat is het startpunt van de verjaringstermijn? Artikel 71 Wetboek van Strafrecht bepaalt het principe, namelijk de dag na die waarop het feit is gepleegd.³⁴²

Op dit principe bestaan enkele uitzonderingen, zoals onder meer in 3^o, waar het gaat om de misdrijven van feitelijke aanranding van de eerbaarheid en verkrachting. Vereist is dat de feiten gepleegd zijn op een minderjarig persoon. Dan zal de verjaringstermijn beginnen lopen op de dag na die waarop het slachtoffer achttien jaren is geworden.³⁴³ De ratio hierachter is dat dergelijke delicten vaak pas een geruime tijd later bekend raken of dat het slachtoffer enkele jaren later pas de moed vindt om zijn/haar traumatische ervaring te uiten. Ook in Nederland wordt, net zoals in België, het aanvangsmoment van de verjaringstermijn uitgesteld tot de achttienjarige verjaardag van het slachtoffer.

³⁴⁰ J. DE HULLU, *Materieel strafrecht: over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer, Kluwer, 2009, 136.

³⁴¹ G.J.M. CORSTENS, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 215.

³⁴² J. DE HULLU, *Materieel strafrecht: over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer, Kluwer, 2009, 134.

³⁴³ J. DE HULLU, *Materieel strafrecht: over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer, Kluwer, 2009, 135.

4.2 Frankrijk

4.2.1 Verjaringstermijn

De Code de procédure pénale (C.P.P.) bepaalt de toepasselijke verjaringstermijnen in Frankrijk. In Frankrijk verjaren misdaden (des crimes) na verloop van tien jaar (artikel 7 Code de procédure pénale).³⁴⁴ Artikel 8 Code de procédure pénale bepaalt dat de verjaringstermijn drie jaar is voor wanbedrijven (des délits).³⁴⁵ Voor overtredingen (des contraventions) geldt een termijn van een jaar (artikel 9 Code de procédure pénale).³⁴⁶

Wat opvalt is dat zedenfeiten ten aanzien van minderjarigen pas verjaren na 20 jaar (artikel 7 lid 3 Code de procédure pénale).³⁴⁷

4.2.2 Aanvangspunt

Wat het aanvangspunt van de verjaring betreft maakt de wet van 19 juni 1998 een onderscheid tussen misdaden en wanbedrijven. Artikel 7 lid 3 Code de procédure pénale bepaalt dat de verjaringstermijn van misdaden tegen minderjarigen loopt vanaf de meerderjarigheid van het slachtoffer.³⁴⁸ Deze regel geldt ook ten aanzien van wanbedrijven, maar slechts ten aanzien van een exhaustieve lijst van wanbedrijven opgesomd in artikel 8 Code de procédure pénale.³⁴⁹ Het betreft volgende wanbedrijven: vrijwillig geweld, seksuele agressie en aanranding van de eerbaarheid, omkoping van minderjarigen en pornografisch gebruik van hun afbeelding.

In artikel 7 Code de procédure pénale staat dat de verjaring aanvang neemt 'à compter du jour où le crime a été commis'. De rechtsleer en rechtspraak nemen aan dat de dag waarop het feit is gepleegd niet meetelt. De dies ad quem wordt dan weer wel meegeteld. Dit is het omgekeerde als in België, waar de dies a quo wel wordt meegerekend en de dies ad quem niet.

Zeer opmerkelijk is dat de stuiting van de verjaringstermijn ook na de verjaringstermijn mogelijk is (artikel 7 lid 1 Code de procédure pénale).³⁵⁰ In Frankrijk kan de verjaring dus onbeperkt worden gestuit. Dit heeft de facto onverjaarbaarheid tot gevolg.³⁵¹ Dit is niet mogelijk in België, waar stuiting enkel mogelijk is tijdens de oorspronkelijke verjaringstermijn.

³⁴⁴ Legifrance.gouv.fr.

³⁴⁵ Legifrance.gouv.fr.

³⁴⁶ Legifrance.gouv.fr.

³⁴⁷ Legifrance.gouv.fr.

³⁴⁸ Legifrance.gouv.fr.

³⁴⁹ Legifrance.gouv.fr.

³⁵⁰ Legifrance.gouv.fr.

³⁵¹ J. MEESE, *De duur van het strafproces: onderzoek naar de termijn waarbinnen een strafprocedure moet of mag worden afgehandeld*, Gent, Larcier, 2006, 178.

Hoofdstuk 5: Actualiteit

In de Belgische actualiteit komen regelmatig zaken aan het licht in verband met zedenfeiten die verjaard zijn. Ook bekende personen komen soms in aanraking met zulke feiten. Een voorbeeld van een Belgische zaak waar een bekende persoon zich schuldig maakte aan zedenfeiten betreft ex-presentator Walter Capiou. Ook het misbruik in de kerk is de laatste jaren zeer. De zaak omtrent bisschop Vangheluwe is daarom zeker vermeldenswaardig.

5.1 Belgische zaak Walter Capiou

In april 2011 doken er berichten op dat de bekende presentator Walter Capiou zich schuldig gemaakt zou hebben aan seksueel misbruik van minderjarigen tijdens de jaren 1950 en 1960.³⁵² De feiten zouden plaats gevonden hebben tijdens jeugdkampen waar Capiou scoutsleider was. In totaal zijn er acht klachten ingediend tegen Walter Capiou inzake kindermisbruik. De gewezen televisiepresentator heeft de feiten bekend.³⁵³

Aangezien de feiten dateren van een vijftigtal jaren geleden, is de verjaring onherroepelijk ingetreden. Daarom werden al de klachten geseponeerd door het parket van Veurne.³⁵⁴ Zo ontsnapt Capiou aan een verdere vervolging.

5.2 Belgische zaak Roger Vangheluwe

Begin 2010 stelde de Belgische Katholieke Kerk een 'Commissie voor de behandeling van klachten wegens seksueel misbruik in een pastorale relatie' in. Omdat deze Commissie geleid werd door kinder- en jeugdpsychiater professor Adriaenssens, kreeg de Commissie de naam Commissie-Adriaenssens.³⁵⁵ Tijdens de werkzaamheden van deze Commissie kwam aan het licht dat Roger Vangheluwe zich schuldig had gemaakt aan seksueel misbruik van familieleden.

Vangheluwe zou twee minderjarige neven tijdens hun kindertijd hebben misbruikt. Als gevolg hiervan nam de bisschop van Brugge op 23 april 2010 ontslag.³⁵⁶ Op 24 juni 2010 nam de Brusselse onderzoeksrechter De Troy in het raam 'Operatie Kelk', het gerechtelijk onderzoek naar seksueel misbruik van kinderen en naar schuldig verzuim inzake seksueel misbruik van minderjarigen door geestelijken, alle dossiers van de Commissie-Adriaenssens in beslag.³⁵⁷ Een 'Bijzondere Commissie betreffende de behandeling van seksueel misbruik en feiten van pedofilie binnen een gezagsrelatie, inzonderheid binnen de Kerk' werd op 28 oktober 2010 opgericht door de Kamer van Volksvertegenwoordigers.³⁵⁸ Het verslag van deze Bijzondere Commissie was op 31 maart 2011 klaar. Op 7 april 2011 keurde de Kamer de tekst van het verslag goed. Op 29 juni 2011 dienden een aantal volksvertegenwoordigers bij de Kamer een wetsvoorstel tot wijziging van de wetgeving wat de verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en feiten

³⁵² Het Laatste Nieuws, "Walter Capiou beschuldigd van seksueel misbruik tienerjongens", 27 april 2011.

³⁵³ Het Laatste Nieuws, "Walter Capiou bekent misbruik minderjarigen", 19 juni 2012.

³⁵⁴ Het Laatste Nieuws, "Onderzoek naar Walter Capiou wordt geseponeerd", 11 december 2012.

³⁵⁵ L. HUYBRECHTS, "De wet tot verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en pedofilie binnen een gezagsrelatie", *RW* 2011-2012, 1150.

³⁵⁶ L. HUYBRECHTS, "De wet tot verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en pedofilie binnen een gezagsrelatie", *RW* 2011-2012, 1150.

³⁵⁷ Het Laatste Nieuws, "Van ontslag tot 'relatietje' en nieuwe klacht: overzicht zaak-Vangheluwe", 14 augustus 2012.

³⁵⁸ L. HUYBRECHTS, "De wet tot verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en pedofilie binnen een gezagsrelatie", *RW* 2011-2012, 1150.

van pedofilie binnen een gezagsrelatie betreft, in. In de Commissie voor de Justitie werd op 15 juli 2011 verslag uitgebracht over bovenvermeld wetsvoorstel. Op 20 juli 2011 werd het wetsontwerp overgezonden aan de Senaat. Op 30 november 2011 bekrachtigde de Koning de wet.³⁵⁹

Op 18 juli 2012 werd er een nieuwe klacht met burgerlijke partijstelling ingediend tegen Roger Vangheluwe door een dertiger.³⁶⁰ Dit mannelijk slachtoffer werd vanaf zijn achtste in een instelling in Loker, Huize Godtschalck genaamd, seksueel, emotioneel en fysiek en misbruikt.

De vraag rijst of dergelijke feiten juridisch en/of kerkelijk verjaard zijn. Walter Van Steenbrugge, advocaat van de slachtoffers, is van mening dat de feiten juridisch niet verjaard zijn aangezien de verjaringstermijn pas een aanvang neemt op het ogenblik dat de slachtoffers meerderjarig zijn.³⁶¹ Maar dit kan enkel met zekerheid gezegd worden als we juist weten in welke tijdspanne het misbruik heeft plaatsgevonden.

Wat het kerkelijk recht betreft, zei Rik Torfs dat de kerkelijke verjaringstermijn in 2010 opgetrokken is tot twintig jaar na de meerderjarigheid van de slachtoffers.³⁶² Dit betekent dat de verjaringstermijn volgens het kerkelijk recht tot de achtendertigste leeftijd van het slachtoffer mogelijk is.

Op 9 april 2011 legde het Vaticaan Vangheluwe een voorlopige sanctie op, namelijk hij moest België verlaten en een spirituele en psychologische behandeling volgen. Een definitieve straf zou volgen, kondigde het Vaticaan aan, maar daar is momenteel nog iets van te merken.³⁶³ Daarnaast kan de titel van bisschop Vangheluwe ook niet ontnomen worden door het Vaticaan aangezien men die titel voor het leven bezit.

5.3 Oplossing?

Deze twee zaken werden kort besproken om aan te tonen dat daders van aanranding van de eerbaarheid en/of verkrachting vaak aan een straf ontsnappen doordat de feiten verjaard zijn. Jeugdige slachtoffers komen vaak pas jaren na de feiten naar buiten met hun traumatische ervaring en dan is de kans groot dat de verjaring al is ingetreden. Zoals reeds supra is besproken zullen feiten waar een termijn van vijftig jaar verstreken is, niet meer vervolgd kunnen worden.

Zou de onverjaarbaarheid van de strafvordering inzake feiten van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting een oplossing kunnen bieden? Naar mijn mening is dat mogelijk aangezien dergelijke feiten vaak ongestraft blijven. Minderjarigen hebben de moed niet om de feiten dadelijk te vertellen aan iemand. Ook de angst voor de dader is groot, namelijk in de gevallen als de dader een familielid, kennis, leerkracht, ... is. De verjaringstermijn neemt wel

³⁵⁹ L. HUYBRECHTS, "De wet tot verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en pedofilie binnen een gezagsrelatie", *RW* 2011-2012, 1150-1151.

³⁶⁰ Het Laatste Nieuws, "Nieuwe pedofilieklacht tegen Roger Vangheluwe", 13 augustus 2012.

³⁶¹ Het Laatste Nieuws, "Nieuwe pedofilieklacht tegen Roger Vangheluwe", 13 augustus 2012.

³⁶² Het Laatste Nieuws, "Nieuwe pedofilieklacht tegen Roger Vangheluwe", 13 augustus 2012.

³⁶³ Het Nieuwsblad, "Nog altijd geen definitieve straf voor Vangheluwe", 9 april 2013.

pas een aanvang op de leeftijd van achttien jaar van het slachtoffer, maar dan is de termijn minimaal vijftien jaar als er geen stuiting heeft plaatsgevonden en maximaal dertig jaar als er zich wel stuiting heeft voortgedaan. Dit betekent dat een minderjarig slachtoffer minstens tot de leeftijd van drieëndertig jaar een strafvordering tegen de dader kan instellen en ten laatste tot achtenveertig jaar.

Het bewijzen van een aanranding of een verkrachting na een lang tijdsverloop zal wel niet eenvoudig zijn. Het slachtoffer zou zo vlug mogelijk na de feiten een lichaamsonderzoek moeten laten uitvoeren om sperma, haar, schilfers,... van de dader vast te stellen. Van dit onderzoek zal de dokter een attest opstellen. Als het slachtoffer vele jaren later de moed vindt om de feiten te vertellen, kan het attest van de dokter in verband met het onderzoek aan het lichaam gebruikt worden als bewijs. Voor slachtoffers is het zeer belangrijk dat de dader niet ongestraft blijft. De dader moet vervolgd worden en er moet een proces komen zodat het slachtoffer de feiten kan plaatsen en verwerken. Daarom is het aangewezen om in de toekomst de verjaring inzake zedenmisdrijven te herbekijken en de verjaringstermijnen aan te passen.

Besluit deel II

Een zeer belangrijk gegeven uit deel II is dat de verjaringstermijn van de strafvordering slechts een aanvang neemt als het minderjarige slachtoffer de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt. Dit principe is zowel in België als in Nederland en Frankrijk van toepassing. In Frankrijk geldt dit principe voor alle misdaden en voor een aantal wanbedrijven welke limitatief opgesomd zijn, waaronder aanranding van de eerbaarheid. Nochtans wordt in België de dies a quo meegerekend in de verjaringstermijn, terwijl in Nederland en Frankrijk de dies a quo niet wordt meegeteld in de verjaringstermijn.

Als het een minderjarig slachtoffer betreft, bedroeg de verjaringstermijn in België oorspronkelijk tien jaar maar door de wet van 30 november 2011 werd deze termijn opgetrokken tot vijftien jaar. In Nederland bedraagt de verjaringstermijn twaalf jaar voor feitelijke aanranding van de eerbaarheid en twintig jaar voor verkrachting. In Frankrijk geldt een verjaringstermijn van twintig jaar voor zedenfeiten ten aanzien van minderjarigen.

Wat opmerkelijk is in Frankrijk, is dat stuiting van de verjaringstermijn ook mogelijk is na de verjaringstermijn, wat kan leiden tot (quasi)onverjaarbaarheid. Dit in tegenstelling tot België, waar dat enkel mogelijk is tijdens de oorspronkelijke termijn.

Het principe inzake de bewijsregeling in het strafprocesrecht is het vermoeden van onschuld, waardoor het Openbaar Ministerie en eventueel de burgerlijke partij(en) de bewijslast dragen. In het strafrecht geldt er een vrije bewijsvoering, maar toch moet het bewijs op een rechtmatige manier verkregen zijn. Is dat niet het geval, dan spreekt men van onrechtmatig bewijs. Wat is de sanctie bij het aanwenden van onrechtmatig bewijs? Voor 14 oktober 2003 was de automatische bewijsuitsluiting het gevolg. Maar door de Antigoonrechtspraak van 14 oktober 2003 werd in België deze automatische sanctie verlaten en zal deze sanctie slechts in drie limitatieve gevallen aangewend worden.

Wat de bewijsvoering betreft is het van groot belang dat slachtoffers van zedenfeiten zo snel mogelijk een DNA-onderzoek of een onderzoek aan het lichaam laat uitvoeren. Als het slachtoffer te lang wacht zijn de feiten (bijna) niet meer te bewijzen, wat straffeloosheid ten gevolge heeft. Professor Liesbet Stevens zegt dat slechts 4 procent van de daders gevat worden in België, wat bijzonder weinig is. Een mogelijke oorzaak is dat DNA-stalen zelden onderzocht worden. Amper 25 à 30 procent wordt onderzocht.³⁶⁴ Zijn verkrachtingszaken wel prioritair in België?

De wet van 30 november 2011 is zeer belangrijk geweest aangezien deze wet voor verscheidene wetswijzigingen heeft doorgevoerd. Allereerst wordt de verjaringstermijn van de strafvordering inzake feiten van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting van tien tot vijftien verlengd, indien dit misdrijf gepleegd is op een persoon van minder dan achttien jaar. De tweede wijziging situeert zich bij de verplichting tot audiovisuele opnames van verhoren. Het verhoor van minderjarigen die het slachtoffer zijn of getuige zijn van aanranding van de

³⁶⁴ Het Laatste Nieuws, "Verkrachtingszaken geen prioriteit in België", 3 mei 2013.

eerbaarheid of verkrachting maakt het voorwerp uit van een audiovisuele opname. Voorheen was deze opname facultatief. Verder wordt het spreekrecht voor dragers van beroepsgeheim op twee domeinen uitgebreid. Ten eerste kan het spreekrecht aangewend worden voor personen die kwetsbaar zijn als gevolg van leeftijd, zwangerschap, een ziekte of een lichamelijk of geestelijk gebrek of onvolwaardigheid. Ten tweede zal het spreekrecht ook aangewend kunnen worden wanneer er aanwijzingen zijn van een gewichtig en reëel gevaar dat andere minderjarigen of bedoelde kwetsbare personen het slachtoffer zullen worden van dezelfde feiten, en zij de integriteit van die andere personen niet zelf, of met de hulp van anderen, kunnen beschermen. Geheimouders hebben dus een spreekrecht maar geen spreekplicht.

Door een blik te werpen op de Belgische actualiteit werd vastgesteld dat daders van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting ontsnappen aan iedere vervolging doordat de verjaring onherroepelijk is ingetreden. Daarom is het mijns inziens aangewezen om in de toekomst de verjaringstermijnen te herbekijken en aan te passen. Want voor slachtoffers van seksueel misbruik is het moeilijk om over dergelijke traumatische gebeurtenissen te praten. Jaren na de feiten zullen ze hun verhaal vertellen en de dader willen zien vervolgen. Een proces is zeer belangrijk voor de verwerking van dergelijke ernstige feiten.

DEEL III: Algemeen besluit

Deel I bracht duidelijk aan het licht waar de grens ligt tussen de misdrijven van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting. Het onderscheid tussen aanranding van de eerbaarheid en verkrachting bevindt zich in het materieel bestanddeel en in de leeftijdsgrens.

Bij aanranding van de eerbaarheid bestaat het materieel bestanddeel uit een inbreuk op de seksuele integriteit van het slachtoffer. Het materieel bestanddeel bij verkrachting is een seksuele penetratie, dit is meer vergaand dan een inbreuk op de seksuele integriteit. Als er geen penetratie heeft plaatsgevonden, kunnen de feiten eventueel gekwalificeerd worden als aanranding van de eerbaarheid.

Daarnaast is de leeftijdsgrens inzake seksuele meerderjarigheid voor beide misdrijven verschillend. Een slachtoffer jonger als zestien jaar wordt onweerlegbaar vermoed zijn/haar toestemming niet te kunnen geven voor de feiten van aanranding van de eerbaarheid. Bij verkrachting ligt deze leeftijdsgrens lager, namelijk op veertien jaar. Als een vijftienjarig slachtoffer zijn/haar toestemming geeft tot penetratie zullen de feiten niet strafbaar kunnen worden gesteld als verkrachting, mits de andere voorwaarden ook vervuld zijn. Maar de feiten kunnen wel strafbaar zijn als aanranding van de eerbaarheid gelet op de vijftienjarige leeftijd van het slachtoffer. Toch oordeelde het Grondwettelijk Hof dat dit onderscheid inzake de leeftijdsgrens geen discriminatie vormt. Uit rechtsvergelijking met Nederland blijkt dat daar geen onderscheid inzake de leeftijdsgrens wordt gemaakt. De zestienjarige leeftijd is zowel voor feitelijke aanranding als voor verkrachting het criterium.

Het derde verschil is dat bij gewelddadige aanranding van de eerbaarheid (artikel 373 Strafwetboek) er slechts geweld of bedreiging mogelijk is. Bij eigenlijke verkrachting (artikel 375 leden 1 en 2 Strafwetboek) kan dit ruimer worden ingevuld aangezien niet enkel geweld en dwang mogelijk is, maar ook een list, een onvolwaardigheid of een lichamenlijk of een geestelijk gebrek van het slachtoffer.

Toekomstgericht is het wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek wat de aanranding van de eerbaarheid en de verkrachting relevant. Door dit wetsvoorstel wordt de delictsomschrijving van verkrachting ruimer waardoor ook situaties waar het slachtoffer de dader moet penetreren onder de delictsomschrijving van verkrachting zullen vallen.

De grens tussen beide misdrijven is nu bepaald, maar dan moet het antwoord op de tweede onderzoeksvraag gegeven worden. Hoe bewijst men aanranding van de eerbaarheid en verkrachting na een late klacht?

Alvorens deze vraag te beantwoorden, wordt stilgestaan bij de 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. Deze wet heeft op vele domeinen wijzigingen doorgevoerd. Ten eerste wordt de verjaringstermijn van de strafvordering inzake feiten van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting tot vijftien verlengd, indien dit misdrijf gepleegd is op een persoon van minder dan achttien jaar. In Nederland bedraagt de verjaringstermijn twaalf jaar voor feitelijke aanranding van de eerbaarheid en twintig jaar voor verkrachting. In Frankrijk geldt een verjaringstermijn van twintig jaar voor zedenfeiten ten aanzien van minderjarigen. Ten tweede worden audiovisuele opnames van verhoren verplicht. Ten derde is er de uitbreiding van het spreekrecht. Personen die verbonden zijn aan het beroepsgeheim kunnen nu sneller gebruik maken van het spreekrecht. Nochtans moeten een aantal cumulatieve voorwaarden vervuld zijn om artikel 458 Strafwetboek te legitimeren. Een laatste wetswijziging betreft de set seksuele agressie. Als de procureur des Konings of de onderzoeksrechter beslist om geen DNA- profiel te laten opstellen, moeten zij het slachtoffer hierover inlichten.

Het principe inzake de bewijsregeling in het strafprocesrecht is het vermoeden van onschuld, waardoor het Openbaar Ministerie en eventueel de burgerlijke partij(en) de bewijslast dragen. Wat de bewijsvoering betreft is het aangewezen dat slachtoffers van zedenfeiten zo snel mogelijk na de feiten een DNA-onderzoek of een onderzoek aan het lichaam laat uitvoeren. Als het slachtoffer te lang wacht zijn de feiten (bijna) niet meer te bewijzen, wat straffeloosheid ten gevolge heeft.

Een zeer belangrijk gegeven is dat de verjaringstermijn van de strafvordering slechts een aanvang neemt als het minderjarige slachtoffer de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt. Dit principe is zowel in België als in Nederland en Frankrijk van toepassing. Wat opmerkelijk is in Frankrijk, is dat stuiting van de verjaringstermijn ook mogelijk is na de verjaringstermijn, wat kan leiden tot (quasi)onverjaarbaarheid. Dit in tegenstelling tot België, waar dat enkel mogelijk is tijdens de oorspronkelijke termijn.

Maar toch kan vastgesteld worden dat daders van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting vaak ontsnappen aan iedere vervolging doordat de verjaring onherroepelijk is ingetreden. Daarom is het mijns inziens aangewezen om in de toekomst de verjaringstermijnen van zedenmisdrijven te herbekijken en aan te passen. Eventueel een langere verjaringstermijn invoeren of dergelijke feiten van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting onverjaarbaar maken lijken twee opties te zijn. Want voor slachtoffers van seksueel misbruik is het belangrijk dat de daders gestraft worden. Zo kunnen slachtoffers dergelijke ernstige feiten beter verwerken.

Bibliografie

Wetgeving

- Wetboek van strafvordering 17 november 1808, *BS* 27 november 1808.
- Strafwetboek 8 juni 1867, *BS* 5 oktober 1867.
- Wet op de verzachtende omstandigheden 4 oktober 1867, *BS* 13 maart 1892.
- 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 gezinsrelatie betreft, *BS* 20 januari 2012.
- Wet tot wijziging van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten met het oog op de verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en feiten van pedofilie binnen een gezagsrelatie, *BS* 22 april 2013.
- Wet tot verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en feiten van pedofilie binnen een gezagsrelatie, *BS* 22 april 2013.
- Wetsvoorstel wat het woonverbod voor veroordeelden voor bepaalde zedenfeiten betreft, *Parl.St.* Kamer 2008, nr. 52K1509/001.
- Wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek wat de aanranding van de eerbaarheid en de verkrachting betreft, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53K1912/001.
- Wetsvoorstel (M. SMET et al.) tot aanvulling van het Wetboek van strafvordering met een regeling voor het onderzoek naar de mogelijkheid van overbrenging van een ernstige besmettelijke ziekte bij gelegenheid van een strafbaar feit, *Parl.St.* Senaat 2008-09, nr. 4-1339/1.
- Ministeriële richtlijn van 15 december 1998 en ministeriële richtlijn van 24 februari 1999 betreffende de toepassing van de seksuele agressie set.

Rechtsleer

Boeken

- BARBIEUX, Y., BORLOO, J. en VANDERMEERSCH, D., *Het strafrecht in 80 vragen: wegwijs in de doolhof van het gerecht*, Leuven, Van Halewyck, 2007, 190 p.
- CORSTENS, G.J.M., *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer, Kluwer, 2008, 964 p.
- DE HULLU, J., *Materieel strafrecht: over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer, Kluwer, 2009, 585 p.
- DE NAUW, A., *Inleiding tot het algemeen strafrecht*, Brugge, Die keure, 2008, XVII+221 p.
- DE NAUW, A., *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, XXIV+471 p.

- DILLEMANS, R. en DE MOOR, A., *Wegwijs recht*, Leuven, Davidsfonds, 2000, 589 p.
- DREESEN, J. en WERBROUCK, Y., *Praktisch Strafprocesrecht*, Berchem, De Boeck, 2012, 304 p.
- DREESEN, J. en WERBROUCK, Y., *Praktisch strafrecht*, Berchem, De Boeck, 2011, 237 p.
- FAURE, M. en RAUWS, W., *Recente ontwikkelingen in het arbeids-, economisch, straf- en familierecht: huldeboek voor Mr. Jos Van Goethem*, Antwerpen, Intersentia, 2009, XX+309 p.
- MEESE, J., *De duur van het strafproces: onderzoek naar de termijn waarbinnen een strafprocedure moet of mag worden afgehandeld*, Gent, Larcier, 2006, 473 p.
- STEVENS, L., *Strafrecht en seksualiteit: de misdrijven inzake aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, ontucht, prostitutie, seksreclame, zedenschennis en overspel*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 601 p.
- VAN DAELE, D. en VAN WELZENIS, I., *Actuele thema's uit het strafrecht en de criminologie*, Leuven, Universitaire pers Leuven, 2004, 209 p.
- VAN DEN WYNGAERT, C., *Kennismaking met het strafprocesrecht*, Antwerpen, Maklu, 2010, XI+123 p.
- VAN DEN WYNGAERT, C., *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, LI+1314 p.
- VERBRUGGEN, F. en VERSTRAETEN, R., *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors: deel I en deel II*, Antwerpen, Maklu, 2009, XXVIII+495 p.
- VERSTRAETEN, R., *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2007, 1193 p.
- WOUTERS, I., *Je rechten als slachtoffer*, Berchem, Epo, 2008, 349 p.

Bijdragen in tijdschriften

- DE BONDT, W., KETELS, B. en VERMEULEN, G., "Is een woonverbod voor pedofielen wel nodig?", *Juristenkrant* 2008, 15.
- DIERICKX, A., "Misdrijven gepleegd ten aanzien van een minderjarig of kwetsbaar persoon. Een commentaar bij de wet van 30 november 2011", *NC* 2013, 33-38.
- FRENKEN, J., "Strafbare seksualiteit en seksueel deviant gedrag: definities en prevalenties", *Tijdschrift voor Seksuologie* 2002, 4-8.
- HUYBRECHTS, L., "De wet tot verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en pedofilie binnen een gezagsrelatie", *RW* 2011-2012, 1150-1166.
- KETELS, B., "Binnenkort verplicht testen op hiv en hepatitis B en C ?" *Juristenkrant* 2009, 13.
- KETELS, B., "Cassatie verduidelijkt draagwijdte seksuele toestemming", *Juristenkrant* 2008, 3.
- KETELS, B., "Geen volledige penetratie, toch voltooide verkrachting", *Juristenkrant* 2008, 4.
- KETELS, B. en VERMEULEN, G., "Grondwettelijk Hof verfijnt onderscheid leeftijdsgrens verkrachting en aanranding", *Juristenkrant* 2010, 4-5.
- VANDROMME, S., "Collectief misdrijf met zedenfeiten geeft problemen bij berekening verjaring", *Juristenkrant* 2007, 5.

- VANDROMME, S., "Geen probleem met verschil in leeftijdsgrens verkrachting en aanranding", *Juristenkrant* 2009, 5.
- VOORHOOF, D., "Media hebben schriftelijke toestemming nodig voor interview met slachtoffer zedendelict", *Juristenkrant* 2009, 7.
- X, "DNA-staal", *NJW* 2012, 98-99.
- X, "Spreekrecht bij seksueel misbruik", *NJW* 2012, 97.
- X, "Verhoor minderjarige seksueel misbruik", *NJW* 2012, 97-98.
- X, "Verjaringstermijn seksuele misdrijven met minderjarigen", *NJW* 2012, 98.

Doctoraatsproefschriften

- STEVENS, L., *Strafrecht en seksualiteitsbeleving: Een analyse van het strafrechtelijk kader, de beschermde rechtsgoederen en de opvattingen inzake de menselijke seksualiteitsbeleving in het seksueel strafrecht sinds 1987*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten K.U. Leuven, 2002, XVI+504 p.

Belgische rechtspraak

Grondwettelijk Hof

- GwH 4 juni 2009, nr. 93/2009.
- GwH 29 oktober 2009, nr. 167/2009.

Hof van Cassatie

- Cass. 17 januari 1990, AR 7831.
- Cass. 21 mei 1996, AR P960418N.
- Cass. 7 januari 1997, AR P951312N.
- Cass. 17 september 2003, AR P031018F.
- Cass. 16 juni 2004, AR P040595F.
- Cass. 12 oktober 2004, P030009N.
- Cass. 20 september 2005, AR P050876N.
- Cass. 25 oktober 2006, AR P060518F.
- Cass. 17 oktober 2007, AR P070726F.
- Cass. 30 oktober 2007, AR P070982N.
- Cass. 23 januari 2008, AR P080105F.
- Cass. 8 april 2008, AR P080137N.
- Cass. 30 september 2009, AR P090709F.
- Cass. 23 mei 2011, AR P101990N.

Lagere rechtspraak

- Brussel 8 april 1998, R.W. 1998-99, 505 noot VANDEPLAS, A.

Raad voor de journalistiek

- Raad voor de journalistiek, 13 januari 2005, G. tegen VTM en Lili Vandenberk.

Nederlandse rechtspraak

- HR 21 april 1998, LJN ZD1026.
- HR 12 maart 2013, LJN BZ2653.

Onlinebronnen

- Dekamer.be.
- Het Laatste Nieuws, "Walter Capiou beschuldigd van seksueel misbruik tienerjongens", 27 april 2011.
- Het Laatste Nieuws, "Walter Capiou bekent misbruik minderjarigen", 19 juni 2012.
- Het Laatste Nieuws, "Nieuwe pedofilieklacht tegen Roger Vangheluwe", 13 augustus 2012.
- Het Laatste Nieuws, "Van ontslag tot 'relatietje' en nieuwe klacht: overzicht zaak-Vangheluwe", 14 augustus 2012.
- Het Laatste Nieuws, "Onderzoek naar Walter Capiou wordt geseponeerd", 11 december 2012.
- Het Nieuwsblad, "Nog altijd geen definitieve straf voor Vangheluwe", 9 april 2013.
- Het Laatste Nieuws, "Verkrachtingszaken geen prioriteit in België", 3 mei 2013.
- Legifrance.gouv.fr.
- Wetten.overheid.nl.

Auteursrechtelijke overeenkomst

Ik/wij verlenen het wereldwijde auteursrecht voor de ingediende eindverhandeling:

Grens tussen aanranding van de eerbaarheid en verkrachting, en bewijs bij een late klacht

Richting: **master in de rechten-rechtsbedeling**

Jaar: **2013**

in alle mogelijke mediaformaten, - bestaande en in de toekomst te ontwikkelen - , aan de Universiteit Hasselt.

Niet tegenstaand deze toekenning van het auteursrecht aan de Universiteit Hasselt behoud ik als auteur het recht om de eindverhandeling, - in zijn geheel of gedeeltelijk -, vrij te reproduceren, (her)publiceren of distribueren zonder de toelating te moeten verkrijgen van de Universiteit Hasselt.

Ik bevestig dat de eindverhandeling mijn origineel werk is, en dat ik het recht heb om de rechten te verlenen die in deze overeenkomst worden beschreven. Ik verklaar tevens dat de eindverhandeling, naar mijn weten, het auteursrecht van anderen niet overtreedt.

Ik verklaar tevens dat ik voor het materiaal in de eindverhandeling dat beschermd wordt door het auteursrecht, de nodige toelatingen heb verkregen zodat ik deze ook aan de Universiteit Hasselt kan overdragen en dat dit duidelijk in de tekst en inhoud van de eindverhandeling werd genotificeerd.

Universiteit Hasselt zal mij als auteur(s) van de eindverhandeling identificeren en zal geen wijzigingen aanbrengen aan de eindverhandeling, uitgezonderd deze toegelaten door deze overeenkomst.

Voor akkoord,

Crommelinckx, Elke

Datum: **16/05/2013**