

2013•2014
FACULTEIT RECHTEN
master in de rechten

Masterproef

Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting van minderjarigen en mensen met een psychische handicap

Promotor :
Prof. dr. Bart SPRIET

Annelies Brimioul

Proefschrift ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten

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

2013•2014
FACULTEIT RECHTEN
master in de rechten

Masterproef

Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting van
minderjarigen en mensen met een psychische handicap

Promotor :
Prof. dr. Bart SPRIET

Annelies Brimioul

Proefschrift ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten

SAMENVATTING

In deze masterscriptie omtrent aanranding van de eerbaarheid en verkrachting van minderjarigen en mensen met een psychische handicap wordt er vooral ingegaan op de mogelijkheid voor deze twee groepen om geldig toe te stemmen tot seksueel contact.

Minderjarigen

In art. 372, 1^{ste} lid Sw. is er m.b.t. het misdrijf aanranding van de eerbaarheid een onweerlegbaar wettelijk vermoeden terug te vinden dat minzestienjarigen geen toestemming kunnen geven tot seksuele handelingen.¹ Het feit dat de minzestienjarige in werkelijkheid met de seksuele handelingen ingestemd heeft of deze zelfs gevraagd heeft is totaal irrelevant. Het gaat nl. om een onweerlegbaar vermoeden hetgeen dus betekent dat je geen bewijzen of feitelijke gegevens kan aanvoeren om dit proberen te weerleggen. Ook in de misdrijfomschrijving van verkrachting (art. 375, 6^{de} lid Sw.) is er een onweerlegbaar wettelijk vermoeden terug te vinden. Hier bedraagt de leeftijdsgrens echter veertien jaar. Een minderjarige kan dus onder de leeftijd van veertien jaar geen geldige toestemming geven tot seksuele penetratie. Deze leeftijdsgrenzen leiden tot de opmerkelijke vaststelling dat een minderjarige vanaf veertien jaar kan toestemmen tot seksuele penetratie maar pas vanaf zestien jaar kan toestemmen tot seksuele aanrakingen en dit terwijl een penetratie toch een meer verregaande daad is dan louter aanrakingen. We mogen uiteraard niet uit het oog verliezen dat deze vermoedens er niet zomaar zijn. Ze zijn er om de minderjarigen, die zich toch wel in een kwetsbare positie bevinden, te beschermen. Wanneer we vervolgens nagaan of minderjarigen aan de geldigheidsvoorwaarden² van de toestemming kunnen voldoen komen we tot de vaststelling dat enkel de voorwaarden van de geïnformeerdheid en persoonlijke bekwaamheid een probleem kunnen vormen. Bepaalde minderjarigen onder de wettelijke leeftijdsgrenzen zullen wel degelijk in staat zijn om de aard en draagwijdte van hun handelingen in te schatten en kunnen bijgevolg wel voldoen aan deze voorwaarden. Dit zal echter zeker niet het geval zijn voor alle minderjarigen. Er zijn niet enkel vroege vogels maar zeker ook laatbloeiers. Ik pleit dan ook voor een aanpassing van de leeftijdsgrenzen om deze meer in overeenstemming te brengen met de realiteit: veertien jaar als grens voor aanranding van de eerbaarheid en zestien jaar als leeftijdsgrens voor verkrachting, maar met de mogelijkheid om reeds op de leeftijd van veertien jaar seksueel contact (coïtus) te hebben bij een beperkt leeftijdsverschil van drie jaar.

Verstandelijk beperkten

Bij verkrachting kan een afwezigheid van toestemming ook afgeleid worden uit het feit dat de handeling is mogelijk gemaakt door een onvolwaardigheid of een lichamelijk of een geestelijk gebrek van het slachtoffer (art. 375, 2^{de} lid Sw.). Bij een aanranding is er echter enkel sprake van geweld of bedreiging als toestemmingsuitsluitende factoren (art. 373, 1^{ste} lid Sw.). Het is aan de wetgever om deze toestemmingsuitsluitende factoren voor beide misdrijven beter op mekaar af te stemmen. De enkele vaststelling dat een persoon een verstandelijke beperking heeft is echter niet voldoende om te besluiten tot een afwezigheid van toestemming. De daad moet echt mogelijk zijn

¹ Hieronder vallen o.a. seksuele aanrakingen, seksuele strelingen,...

² Deze voorwaarden zijn: vrijwilligheid, geïnformeerdheid, vorm, voorafgaand aan de gedraging en persoonlijke bekwaamheid en bevoegdheid

gemaakt door het gebrek: de dader wist dus van dit gebrek en net door dit gebrek heeft hij de daad kunnen stellen. Wanneer we voor verstandelijk beperkten nagaan of ze aan de geldigheidsvoorwaarden van de toestemming kunnen voldoen komen we tot de vaststelling dat ook hier vooral de voorwaarden van de geïnformeerde en persoonlijke bekwaamheid een probleem zullen vormen. Verstandelijk beperkten zijn vaak niet in de staat om de aard en draagwijdte van hun handelingen in te schatten en zullen dat, door hun verstandelijke beperkingen, ook nooit zijn. We mogen deze mensen echter niet zomaar elk recht op seksueel contact ontzeggen. Er is dan ook nood aan een wettelijk kader waarin er meer rekening wordt gehouden met de noden van deze groep mensen (bv. uitwerking van een wettelijk kader voor seksuele dienstverlening).

DANKWOORD

Het behalen van het diploma Master in de Rechten gaat uiteraard gepaard met een masterproef. Deze zal dan ook het sluitstuk vormen van een vijf jaar durende opleiding die niet altijd van een leien dakje liep. Met deze masterproef valt dus, hopelijk, het doek over mijn opleiding.

Voor het onderwerp van onze masterproef kregen we van de Universiteit Hasselt een zekere vrijheid: we mochten namelijk zelf een onderzoeksvoorstel indienen. Vervolgens konden we niet meer doen dan hopen dat het voorstel ook effectief goedgekeurd werd. Voor mij was de keuze snel gemaakt: een onderwerp binnen het domein van het strafrecht. Vooral de problematiek rond de leeftijdsgrenzen inzake de misdrijven aanranding van de eerbaarheid en verkrachting spraken me enorm aan tijdens de lessen van strafrecht in actie. Daarnaast vond ik ook het taboe rond seks en mentaal gehandicapten interessant. In deze masterproef met als titel "*Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting van minderjarigen en mensen met een psychische handicap*" worden beiden dan ook gecombineerd.

In dit voorwoord wil ik ook graag de kans nemen om een aantal mensen te bedanken die me zowel tijdens mijn opleiding als tijdens de totstandkoming van wat ik met trots 'mijn' masterproef mag noemen hebben bijgestaan.

Ik zou graag mijn ouders en zus willen bedanken. Zij hebben mij de kans geboden om verder te studeren en mij steeds gesteund en raad gegeven in goede en minder goede tijden. Ik wil hen dan ook van harte bedanken voor alles wat ze voor mij gedaan hebben. Zonder hen zou ik vandaag de dag niet staan waar ik nu sta. Voorts zou ik graag mijn vriend willen bedanken. Hij heeft mij steeds aangemoedigd om er voluit voor te gaan, raad gegeven en bijgestaan in tijden dat het allemaal een beetje moeilijker ging. Vervolgens wil ik ook graag parketmagistraat en 1^{ste} substituut Cedrick Stuyck bedanken. Toen ik hem vroeg voor een gesprek omtrent de problematiek inzake de leeftijdsgrenzen bij aanranding van de eerbaarheid en verkrachting was hij meteen bereid me te woord te staan.

Uiteraard ook een woord van dank aan mijn promotor Prof. dr. Bart Spriet. Hij heeft me de gelegenheid, de ruimte en de tijd geboden om mijn eigen onderwerp uit te werken. Ik wil hem ook graag bedanken voor het vlotte contact en de vele tips die hij me gegeven heeft. Een student kan zich geen betere promotor wensen.

INHOUDSOPGAVE

SAMENVATTING	1
DANKWOORD	3
INHOUDSOPGAVE	5
LIJST VAN BIJLAGEN	9
INLEIDING	11
DEEL 1 – ALGEMEEN DEEL.....	13
Hoofdstuk 1 – Aanranding van de eerbaarheid: het misdrijf	13
Afdeling 1 – Delictstypiciteit: constitutieve bestanddelen.....	13
A. Materieel (objectief) bestanddeel	13
B. Moreel (subjectief) bestanddeel	16
Afdeling 2 – Poging	17
Hoofdstuk 2 – Verkrachting: het misdrijf	19
Afdeling 1 – Delictstypiciteit	19
A. Materieel (objectief) bestanddeel	19
B. Moreel (subjectief) bestanddeel	23
Afdeling 2 – Poging	23
Hoofdstuk 3 – Verzwarende omstandigheden	25
Afdeling 1 – Artikel 376 Sw.	25
Afdeling 2 – Artikel 377 Sw.	25
Afdeling 3 – Artikel 377bis Sw.	26
Afdeling 4 – Leeftijd als verzwarende omstandigheid	26
Afdeling 5 – Kwetsbare toestand van het slachtoffer als verzwarende omstandigheid.....	26
Hoofdstuk 4 – Verjaring van de strafvordering	27
Afdeling 1 – Regeling vóór 30 januari 2012 (oude regeling).....	27
Afdeling 2 – Regeling vanaf 30 januari 2012 (nieuwe regeling)	27
DEEL 2 – MINDERJARIGEN	29
Hoofdstuk 1 – Definitie.....	29
Afdeling 1 - Minderjarigen in andere rechtstakken	29
Afdeling 2 - Minderjarigen in het strafrecht.....	29
Hoofdstuk 2 – Seksuele meerderjarigheid	31
Afdeling 1 – Aanranding van de eerbaarheid	31
A. Leeftijd als constitutief bestanddeel van het misdrijf.....	31
B. Leeftijd als verzwarende omstandigheid.....	31
Afdeling 2 – Verkrachting	32
A. Leeftijd als constitutief bestanddeel van het misdrijf.....	32
B. Leeftijd als verzwarende omstandigheid	32
Afdeling 3 – Leeftijdsonderscheid verkrachting en aanranding	33
A. Oorsprong.....	33

B.	Grondwettelijk Hof nr. 93/2009	34
a.	Feiten	34
b.	Prejudiciële vragen	34
c.	Schema prejudiciële vraag.....	35
d.	Argumenten Ministerraad	35
e.	Beslissing Grondwettelijk Hof	37
f.	Conclusie arrest 93/2009.....	37
C.	Grondwettelijk Hof nr. 167/2009.....	37
a.	Feiten	38
b.	Prejudiciële vragen	38
c.	Argumenten.....	39
d.	Beslissing Grondwettelijk Hof	40
e.	Conclusie arrest 167/2009.....	41
	Afdeling 4 – Verlengd minderjarigen	41
A.	Draagwijdte	41
B.	Doorwerking strafrecht?.....	42
	Afdeling 5 – Seksuele meerderjarigheid in Europa	43
	Hoofdstuk 3 – Toestemming in het strafrecht.....	45
	Afdeling 1 – Algemeen	45
A.	Toestemming van het “slachtoffer” in het licht van het bestaan van het misdrijf ...	45
B.	Toestemming kan het bestaan van het misdrijf uitsluiten	46
a.	Aanranding van de eerbaarheid	47
b.	Verkrachting	47
C.	Irrelevantie van de toestemming	48
D.	Feitelijke dwaling over de toestemming	48
	Afdeling 2 - Geldigheidsvoorwaarden toestemming.....	49
A.	Vrijwilligheid	50
B.	Geïnformeerdeheid	50
C.	De vorm	52
D.	Tijdstip	52
E.	Persoon	53
	Afdeling 3 – Minderjarigen en de geldigheidsvoorwaarden	54
	Afdeling 4 - Bewijs van de toestemming.....	55
	Hoofdstuk 4 – Bestrafing	57
Afdeling 1 – Hoofdstraf (vrijheidsstraf)		57
Afdeling 2 – Schema hoofdstraf		57
A.	Aanranding van de eerbaarheid	57
B.	Verkrachting	58
Afdeling 3 – Bijkomende straffen.....		58
A.	Geldboete	58

B. Ontzettingen	58
C. Beroepsverboden	59
D. TBS.....	59
Afdeling 4 – Schulduitsluitingsgrond	60
Afdeling 5 – Voorbeelden	60
Hoofdstuk 5 – Gesprek met een parketmagistraat	63
Hoofdstuk 6 – Evaluatie.....	65
Afdeling 1 – Korte schets historische evolutie	65
Afdeling 2 – Wijzigingspogingen.....	65
A. Wetsontwerp betreffende de strafrechtelijke bescherming van minderjarigen	65
a. Aanpassing leeftijdsgrenzen	66
b. Kritiek op voorgestelde wijziging leeftijdsgrenzen	67
B. Wetsvoorstel Raf Terwingen?.....	68
Afdeling 3 – Kritische kijk.....	68
A. Aanpassing van de strafbaarstelling noodzakelijk?	68
B. Aanpassing van de leeftijdsgrenzen noodzakelijk?	70
C. Mogelijke aanpassingen	71
DEEL 3 – PSYCHISCH GEHANDICAPTEN	73
Hoofdstuk 1 – Definitie.....	73
Afdeling 1 – Verstandelijke beperking	73
Afdeling 2 – Afbakening begrip	74
Hoofdstuk 2 – Toestemmingsuitsluitende factor.....	75
Afdeling 1 – Aanranding van de eerbaarheid.....	75
Afdeling 2 – Verkrachting	77
Hoofdstuk 3 – Toestemming	79
Afdeling 1 – Algemeen	79
Afdeling 2 – Geldigheidsvoorwaarden toestemming	79
Afdeling 3 – Psychisch gehandicapten en de geldigheidsvoorwaarden	79
Afdeling 4 – Bewijs van toestemming	81
Hoofdstuk 4 – Bestrafing	83
Afdeling 1 – Schema hoofdstraf	83
A. Aanranding van de eerbaarheid	83
B. Verkrachting	83
Afdeling 2 – Voorbeelden	83
Hoofdstuk 5 – Recht op seksueel contact versus betaalseks	85
Afdeling 1 – Recht op seksueel contact	85
Afdeling 2 – Betaalseks.....	85
A. Strafrechtelijk kader.....	86
B. Aditi vzw.....	86
Hoofdstuk 6 – Evaluatie.....	87

CONCLUSIE	89
BIBLIOGRAFIE	91
BIJLAGE 1 – SCHEMA AANRANDING VAN DE EERBAARHEID	97
BIJLAGE 2 – SCHEMA VERKRACHTING	99
BIJLAGE 3 – GESPREK MET EEN PARKETMAGISTRAAT.....	101
BIJLAGE 4 – UITGEWERKT WETSVOORSTEL	103

LIJST VAN BIJLAGEN

Bijlage 1	Schema aanranding van de eerbaarheid
Bijlage 2	Schema verkrachting
Bijlage 3	Gesprek met een parketmagistraat
Bijlage 4	Uitgewerkt wetsvoorstel

INLEIDING

Deze masterscriptie heeft betrekking op de toestemming tot de seksuele gedragingen die mogelijks onder de strafwet vallen. Er zal onderzocht worden of er nood is aan een aanpassing van de huidige wetgeving omtrent de misdrijven van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting. De centrale onderzoeksvraag van deze masterscriptie luidt bijgevolg als volgt: "toestemmen tot seksueel contact door minderjarigen en psychisch gehandicapten: (on)mogelijk?"

Deze masterscriptie omtrent de toestemming door minderjarigen en psychisch gehandicapten tot seksueel contact kan vervolgens onderverdeeld worden in drie grote delen. In het eerste deel zullen de misdrijven van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting op een algemene wijze toegelicht worden. De problematiek rond de toestemming door minderjarigen komt in het tweede deel aan bod. In het derde zal er vervolgens ingegaan worden op de toestemming door verstandelijk beperkten.

Minderjarigen

De seksuele ontwikkeling van jongeren begint steeds vroeger.³ Terwijl het vroeger een groot taboe was worden jongeren vandaag de dag overspoeld met seks. Op het internet (pornowebsites), op onze smartphones (snapchat, sexting) en ook op televisie worden we heel veel met seks geconfronteerd. Zo zijn er steeds meer programma's te zien waarin seks voorkomt: denk maar aan uitschieters zoals 'Jersey Shore' en 'Geordie Shore'. De gemiddelde leeftijd waarop jongeren voor het eerst seks hebben is vijftien jaar en een paar maanden.⁴ Ze zijn dus nog minderjarig. Dit kan uiteraard problemen met zich meebrengen wat betreft de wettelijke leeftijdsgrens voor een aanranding en een verkrachting. Er is sprake van een verkrachting wanneer er een seksuele penetratie is en de persoon die gepenetreerd werd geen toestemming heeft gegeven. Hier is de leeftijdsgrens veertien jaar (art. 375 Sw.). Voor een aanranding is geen seksueel contact met penetratie vereist. Een seksueel contact, bijvoorbeeld seksueel getinte aanraking, zonder toestemming is voldoende. Voor een aanranding bedraagt de leeftijdsgrens zestien jaar (art. 372 Sw.). Het is toch wel opmerkelijk dat de leeftijdsgrens voor een aanranding hoger ligt dan voor een verkrachting. Ieder weldenkend mens zou net het omgekeerde denken aangezien een verkrachting een seksueel meer verregaande handeling (penetratie) veronderstelt. Er is echter een arrest van het Grondwettelijk Hof van 4 juni 2009 dat een rechtvaardiging geeft voor dit onderscheid.⁵ In dit onderzoek zal nagegaan worden hoe het nu eigenlijk zit met die toestemming. Hoewel minveertienjarigen (verkrachting) en minzestienjarigen (aanranding) in feite hun toestemming wel kunnen geven is dit overeenkomstig de wet onmogelijk. Wat gebeurt er dan als je dertienjarige dochter al gewenst seksueel contact heeft met haar achttienjarig vriendje? Wordt zij dan eigenlijk verkracht en/of aangerand?

³ SENSOA, "Feiten en Cijfers: Jongeren en seksualiteit", *Sensoa* 2011, 4, www.sensoa.be/sites/default/files/feitenencijfersjongerenenseksualiteit.pdf.

⁴ SENSOA, "Feiten en Cijfers: Jongeren en seksualiteit", *Sensoa* 2011, 4, www.sensoa.be/sites/default/files/feitenencijfersjongerenenseksualiteit.pdf.

⁵ GwH 4 juni 2009, nr. 93/2009, *RW* 2009-2010, 738.

Verstandelijk beperkten

Onlangs begon op VIER het nieuwe programma "Ik wil ook een lief". Het is een reportagereeks over jonge Vlamingen met een beperking (zowel lichamelijke als psychische) die op zoek gaan naar de liefde van hun leven. Het is nog maar eens een programma dat het taboe wenst te doorbreken. Ook mensen met een beperking hebben recht op seks. Vaak zijn zij zelfs bereid ervoor te betalen. Toch blijkt een relatie voor velen de ultieme droom. Bij een relatie hoort dan uiteraard ook seksueel contact. Wanneer we echter naar de wetteksten kijken zien we een probleem. Art. 375, 2^{de} lid Sw. (verkrachting) zegt dat er geen toestemming is wanneer de daad mogelijk is gemaakt door een onvolwaardigheid of een lichamelijk of geestelijk gebrek van het slachtoffer. Kunnen we hieruit afleiden dat psychisch gehandicapten eigenlijk geen toestemming kunnen geven tot seks? In het wetsartikel over aanranding (art. 373 Sw.) wordt er enkel gesproken over geweld of bedreigingen en dus niet over een onvolwaardigheid of een geestelijk of lichamelijk gebrek. In het strafrecht is het niet toegestaan om analogie in het nadeel van de verdachte toe te passen. Er zal dus van aanranding wellicht geen sprake zijn. Is het misschien beter dat de wetgever deze artikels op elkaar afstemt zodat de gevallen waarin er geacht wordt geen toestemming te zijn voor beide misdrijven dezelfde zijn of minstens gelijklopend? Indien de kwetsbare toestand die ten gevolge van een lichamelijk of geestelijk gebrek of onvolwaardigheid ontstaan is duidelijk was of de dader bekend was, dan maakt deze zelfs een verzwarende omstandigheid uit waardoor strengere straffen opgelegd kunnen worden (art. 376 Sw.). Dit geldt zowel voor een verkrachting als voor een aanranding. Deze artikels maken eigenlijk duidelijk dat het ook voor psychisch gehandicapten moeilijk zal zijn om geldig toe te stemmen tot seksuele betrekkingen. Zou er geen soepelere regeling moeten komen om zo niet aan gehandicapten elk recht op seksueel contact ontfenggen? Moet er daarnaast ook geen wettelijk kader uitgewerkt worden voor de seksuele dienstverlening waarop velen van hen een beroep doen?

DEEL 1 – ALGEMEEN DEEL

Hoofdstuk 1 – Aanranding van de eerbaarheid: het misdrijf

In het strafwetboek handelen de artikelen 372-374 over de aanranding van de eerbaarheid. In tegenstelling tot het misdrijf van verkrachting (art. 375 Sw.) kunnen we in het strafwetboek geen definitie terugvinden over de aanranding van de eerbaarheid. Om te weten te komen welke de constitutieve bestanddelen zijn van het misdrijf aanranding van de eerbaarheid zullen we dus vooral een beroep moeten doen op de rechtspraak en de rechtsleer. Deze beschrijven een aanranding van de eerbaarheid als volgt: *"een tegen het maatschappelijk eerbaarheidsgevoel indruisende (al dan niet voltrokken) gedraging, door de dader gesteld op of met behulp van een persoon, die hetzij er niet in toestemt of in normale omstandigheden er niet in zou toegestemd hebben, hetzij geacht wordt er niet in te kunnen toestemmen, waardoor hij diens fysiek seksueel zelfbeschikkingsrecht bewust, gewild of minstens onrechtmatig aantast."*⁶ Hierna overlopen we kort de constitutieve bestanddelen en vermelden we ook even de eigen regeling met betrekking tot de poging tot aanranding.

Afdeling 1 – Delictstypiciteit: constitutieve bestanddelen

A. Materieel (objectief) bestanddeel

Het Hof van Cassatie gaf in een arrest van 24 mei 2011 (roltraparrest) de volgende definitie aan het misdrijf aanranding van de eerbaarheid: *"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."*⁷ Hieruit kunnen we aldus een eerste constitutief bestanddeel afleiden namelijk een ernstige handeling die afbreuk doet aan de seksuele integriteit van een persoon zoals deze door het collectief bewustzijn van een bepaalde samenleving op een bepaald tijdstip wordt ervaren. Er wordt rekening gehouden met de evoluerende tijdsgeest en de opvattingen die in een bepaalde maatschappij gelden zodat we kunnen spreken van een geobjectiveerd begrip.

Betekent dit nu dat we helemaal geen rekening mogen houden met subjectieve (personele) kenmerken? In hetzelfde arrest van 24 mei 2011 verduidelijkte het Hof van Cassatie het volgende: *"de leeftijd van het slachtoffer, 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."*⁸ Bijgevolg kan eenzelfde handeling gesteld t.o.v. een meerderjarige geen en t.o.v. een minderjarige wel een aantasting van de seksuele integriteit inhouden.

⁶ I. DELBROUCK, "Aanranding van de eerbaarheid – het misdrijf", *Comm. Strafr.*, 2012, afl. 71, nr. 1.

⁷ Cass. 24 mei 2011, AR P.10.1990.N, www.cass.be.

⁸ Cass. 24 mei 2011, AR P.10.1990.N, www.cass.be.

Worden vandaag de dag beschouwd als een aantasting van de seksuele integriteit: zijn hand onder de jurk van een zestienjarig meisje steken die zich op de roltrap van een spoorwegstation bevindt om zo foto's onder haar jurk te kunnen nemen⁹, in overduidelijk seksueel getinte woorden een minzestienjarige dwingen zich uit te kleden en zijn geslachtsdeel te tonen¹⁰, het uniform van een verpleegster onverwachts opentrekken waardoor zij enkel nog in bh gekleed is¹¹. Volgende handelingen werden dan weer geacht geen inbreuk in te houden: simpel bekijken van het naakte lichaam van twee meerderjarige meisjes en het strelen van het hoofdhaar van één van hen in de hotelbadkamer die vrijwillig door de meisjes werd gebruikt en die al naakt waren toen de beklagde binnenkwam (hoteldouche-arrest)¹², tongkussen (tongkusarrest)¹³.

In een arrest van 6 oktober 2004 stelde het Hof van Cassatie "*dat een aanranding een aantasting onder dwang veronderstelt van de seksuele integriteit van een levend persoon of met diens hulp, zonder dat daarvoor noodzakelijkerwijs fysiek contact vereist is.*"¹⁴ Het moet dus gaan om een levend persoon en een feitelijk lichamelijk contact tussen de dader en het slachtoffer is niet vereist. Bijgevolg kan visueel (interactief) contact (denk maar aan webcamseks) voldoende zijn.¹⁵ Een seksuele interactie tussen de dader en het slachtoffer is echter wel vereist. Louter passief voyeurisme, woorden, voorstellen of gebaren kunnen dus niet beschouwd worden als een aanranding van de eerbaarheid. In de rechtspraak zijn hier verschillende uitspraken over terug te vinden, denk maar aan het hotelvoyeur-arrest¹⁶ van het Hof van Cassatie, het hoteldouche-arrest¹⁷, het zwembadgluurder-vonnis¹⁸ en het recente overspelfilmer-arrest van het Hof van Cassatie¹⁹. Volgens de twee aangehaalde arresten van het Hof van Cassatie maakt louter passief voyeurisme dus geen aanranding van de eerbaarheid uit. Niet alle hoven en rechtbanken volgen deze stelling echter en oordelen dat het bespieden van iemand anders naakte lichaam toch een aanranding van de eerbaarheid uitmaakt.²⁰

Een volgend constitutioneel bestanddeel is het ontbreken van een geldige toestemming van het slachtoffer. Hier kunnen we 2 gevallen onderscheiden: ofwel wordt de aanranding gepleegd met geweld of bedreigingen (de agressieve aanranding, art. 373 Sw.), ofwel wordt de aanranding

⁹ Cass. 24 mei 2011, AR P.10.1990.N, www.cass.be.

¹⁰ Luik 30 maart 2004, *JLMB* 2005, afl. 12, 527.

¹¹ Corr. Eupen 12 oktober 2005, *JLMB* 2006, afl. 30, 1328.

¹² Antwerpen 16 oktober 2003, *NC* 2006, 130.

¹³ Brussel 8 april 1998, *RW* 1998-99, 505.

¹⁴ Cass. 6 oktober 2004, AR P.04.0665.F, www.cass.be.

¹⁵ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 87.

¹⁶ Cass. 23 januari 2008, AR P.08.0105.F, www.cass.be.

¹⁷ Antwerpen 16 oktober 2003, *NC* 2006, 130.

¹⁸ F. SCHUERMANS, "Louter gluren is geen aanranding van de eerbaarheid" (noot onder Corr. Dendermonde 18 juni 2012), *T. Strafr.* 2012, 478-479.

¹⁹ Cass. 27 november 2013, AR P.13.0714.F, www.cass.be (*in casu* ging het om een man die gedurende enkele jaren overspelige seksuele relaties met verschillende dames had. Deze filmde hij op heimelijke wijze, en dus zonder toestemming van de vrouwen in kwestie. Een van hen ontdekte de video-opnames echter, steelt ze uit jaloezie en maakt er vervolgens een soort van compilatie van die ze aan de echtgenoten van de andere dames bezorgt) (P. VANWALLEGHEM, "Heimelijk filmen van seks geen aanranding van de eerbaarheid", *De Juristenkrant* 2014, nr. 281, 3).

²⁰ P. VANWALLEGHEM, "Heimelijk filmen van seks geen aanranding van de eerbaarheid", *De Juristenkrant* 2014, nr. 281, 3.

gepleegd zonder geweld of bedreigingen maar op of met behulp van een minzestienjarige persoon die volgens de wetgever geen vrijwillige toestemming kan geven (art. 372, eerste lid Sw.) of een zestien- of zeventienjarige in de voorwaarden van art. 372, tweede lid Sw. (bepaalde hoedanigheid van de dader vereist).

In art. 372, eerste lid Sw. vinden we een onweerlegbaar wettelijk vermoeden terug dat een minzestienjarige niet kan toestemmen in seksuele handelingen. De leeftijd van de minderjarige is hier een constitutief bestanddeel van het misdrijf.²¹ (⇔ bij aanranding met geweld of bedreiging is de leeftijd een verzwarende omstandigheid, art. 373, tweede en derde lid Sw.). De leeftijdsgrens is gestoeld op het onvoldoende ontwikkeld normbesef van de minzestienjarige en lag in het verleden (van 1867 tot in 1912) op veertien jaar.²² Volgens de wet kan de minzestienjarige dus geen toestemming geven terwijl deze in feite wel kan instemmen met deze seksuele handelingen of er zelf toe aanzetten.

Wordt de aanranding op een pluszestienjarige gepleegd, dan kan het misdrijf enkel bestaan indien er gebruik wordt gemaakt van geweld of bedreigingen door de dader (art. 373 Sw.). De afwezigheid van de toestemming wordt hier dus afgeleid uit het geweld of de bedreigingen. Hier verschilt de aanranding van de verkrachting aangezien er daar ruimere toestemmingsuitsluitende factoren zijn omschreven die bovendien exemplatief zijn (*infra*).²³ Bij deze aanranding zullen het geweld of de bedreigingen een constitutief bestanddeel van het misdrijf vormen. De leeftijd van het slachtoffer zal in dit geval een verzwarende omstandigheid uitmaken (art. 372, 2^{de} en 3^{de} lid, *infra*)²⁴. Met de leeftijd van het slachtoffer wordt wel rekening gehouden om na te gaan of er sprake was van geweld of bedreigingen. Het Hof van Cassatie heeft dit gezegd in een arrest van 9 oktober 2012: "*het vermogen van het slachtoffer om zich te verzetten tegen het geweld of de bedreiging moet beoordeeld worden in het licht van de fysieke en mentale weerbaarheid van het slachtoffer. Hierbij kunnen onder meer ook de leeftijd van het slachtoffer of de gezagsrelatie tussen de dader en het slachtoffer medebepalende factoren zijn.*"²⁵ Het geweld of de bedreigingen dienen wel de aanranding vooraf te gaan of moeten minstens gelijktijdig gesteld worden.²⁶ Om na te gaan wat er precies onder geweld verstaan wordt kunnen we verwijzen naar art. 483, 1^{ste} lid Sw. Dit artikel bepaalt dat de wet daden van fysieke dwang gepleegd op personen verstaat onder geweld. Uit de rechtspraak blijkt dat dit zeer ruim geïnterpreteerd wordt. Het Hof van Cassatie oordeelde dat geweld inhoudt dat "*het slachtoffer wegens fysieke dwang niet in de mogelijkheid was zich te onttrekken aan de feiten die het niet vrijwillig zou hebben geduld, of dat het wegens het onverhoeds handelen van de dader geen gelegenheid had om zich ertegen te verzetten*".²⁷ Ook het onverhoeds handelen kan dus beschouwd worden als een vorm van geweld. Het onverhoeds

²¹ Corr. Gent 10 oktober 2007, *T. Strafr.* 2008, (328), 330.

²² B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 92.

²³ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 95.

²⁴ Cass. 24 mei 2011, AR P.10.1977.N, www.cass.be.

²⁵ Cass. 9 oktober 2012, AR P.11.2120.N, www.cass.be.

²⁶ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 95.

²⁷ Cass. 9 oktober 2012, AR P.11.2120.N, www.cass.be.

handelen alleen is uiteraard niet voldoende. Dit moet tot gevolg hebben dat het slachtoffer onmogelijk weerstand kan bieden en zich dus onmogelijk kan onttrekken. Daarnaast dient de onverhoedse handeling die in strijd is met de zeden ook opzettelijk gepleegd te worden. Wanneer men bijgevolg tijdens het dansen per ongeluk de erogene zones van zijn danspartner aanraakt is er geen sprake van een aanranding van de eerbaarheid.²⁸ Art. 483, 2^{de} lid Sw. geeft ook aan wat we moeten verstaan onder bedreigingen. Hieronder verstaat de wet alle middelen van morele dwang door het verwekken van vrees voor een dreigend kwaad. Volgens het Hof van Cassatie sluit dit in dat het slachtoffer *"die feiten slechts duldde ten gevolge van een door morele dwang bij dit slachtoffer verwekte vrees voor een dreigend kwaad."*²⁹ Bedreigingen kunnen er dus in bestaan dat de dader tijdens een chatsessie ermee dreigt de computer van het slachtoffer te hacken, de ouders van het slachtoffer in te lichten en hen de opgenomen beelden toe te sturen of de beelden op het internet te verspreiden.³⁰

B. Moreel (subjectief) bestanddeel

Aanranding is een opzettelijk misdrijf. Het Hof van Cassatie verduidelijkt dit door in een arrest van 30 september 2009 het volgende te stellen: *"aanranding van de eerbaarheid is een opzettelijk misdrijf. Het veronderstelt dat de pleger de bij wet verboden handeling wil stellen, in de objectieve wetenschap dat deze immoreel of obsceen is"*.³¹ De pleger wil dus de bij wet verboden handeling stellen in de objectieve wetenschap dat deze immoreel of obsceen is.³²

Het gaat om algemeen opzet. De concrete motieven (wraak, nieuwsgierigheid, eigen seksueel genot,...) van de dader zijn niet relevant voor het bestaan van het misdrijf.³³ Het volstaat dus dat de dader wetens en willens handelde. De concrete omstandigheden kunnen eventueel wel een verzwarende omstandigheid uitmaken (*infra*).³⁴ Het algemeen opzet is vereist voor de handeling die een aantasting van de seksuele integriteit zonder geldige toestemming uitmaakt.

Met betrekking tot de leeftijd als constitutief bestanddeel volstaat de onachtzaamheid echter. Men gaat dit na door het gedrag van de persoon in kwestie te vergelijken met het gedrag dat verwacht kan worden van een goede huisvader namelijk een normale, voorzichtige en vooruitziende persoon in dezelfde omstandigheden geplaatst. Zou deze op dezelfde wijze gehandeld hebben als de persoon in kwestie dan is er geen enkel probleem en is er ook geen sprake van onachtzaamheid. Zou deze echter niet hetzelfde gedaan hebben dan is er sprake van onachtzaamheid in hoofde van

²⁸ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 96.

²⁹ Cass. 9 oktober 2012, AR P.11.2120.N, www.cass.be.

³⁰ S. VANDROMME, "Aanzetten van minderjarigen tot webcamseks: aanranding van de eerbaarheid en/of aanzetten tot ontucht?" (noot onder Corr. Antwerpen 27 juni 2008), *T. Strafr.* 2009, 176-180.

³¹ Cass. 30 september 2009, AR P.09.0709.F, www.cass.be.

³² B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 98.

³³ I. DELBROUCK, "Aanranding van de eerbaarheid - het misdrijf", *Comm. Strafr.* 2012, afl. 71, nr. 80; deze kunnen wel relevant zijn voor de eventuele aanwezigheid van verzwarende omstandigheden (bv. de discriminerende drijfveer van de dader houdt een verzwarende omstandigheid - art. 377bis Sw.); I., WATTIER, "L'attentat à la pudeur et le viol" in H.D. BOSLY en C. DE VALKENEER (eds), *Les infractions. Volume 3 - Les infractions contre l'ordre des familles, la moralité publiques et les mineurs*, Brussel, Larcier, 2011, 103.

³⁴ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 98.

de beklaagde. De rechtsleer spreekt hier van de schulduitsluitingsgrond van de onoverwinnelijke feitelijk dwaling. Aanranding van de eerbaarheid waarbij leeftijd een constitutief bestanddeel uitmaakt is dus een misdrijf met een gemengde schuldvorm.³⁵

Afdeling 2 – Poging

In art. 374 Sw. lezen we dat de aanranding bestaat zodra er een begin van uitvoering is. Deze bepaling geldt zowel voor de aanranding met geweld of bedreigingen (art. 373 Sw.) als deze zonder geweld of bedreigingen op een minzestienjarige (art. 372, eerste lid Sw.). Het misdrijf is dus al voltrokken met en door de eerste daad die de uitvoering inzet. Dit begin moet een immoreel karakter vertonen dus enkel ondubbelzinnige handelingen komen hiervoor in aanmerking.³⁶ Terwijl bij de 'gewone poging' overeenkomstig art. 51 Sw. het vrijwillig terugtreden waarbij de dader spontaan en uit eigen beweging het misdrijf stopzet niet strafbaar is, is dit niet het geval bij de aanranding.³⁷ Hier is de dader reeds strafbaar bij een vrijwillig gestaakte poging aangezien de poging gelijkgesteld wordt met het voltooide misdrijf.³⁸

³⁵ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 99.

³⁶ Corr. Dendermonde 18 juni 2012 (zwembad-gluurder-vonnis), *T.Strafr.* 2012, 477, noot F. SCHUERMANS

³⁷ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 100.

³⁸ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 137.

Hoofdstuk 2 – Verkrachting: het misdrijf

Art. 375 Sw. gaat over de verkrachting. Het eerste lid van dit artikel omschrijft een verkrachting als: "elke daad van seksuele penetratie van welk aard en met welk middel ook, gepleegd op een persoon die daar niet in toestemt". De constitutieve bestanddelen kunnen uit deze definitie afgeleid worden.

Afdeling 1 – Delictstypiciteit

A. Materieel (objectief) bestanddeel

Een eerste bestanddeel is de seksuele penetratie. Dit is beperkter dan bij de aanranding aangezien er meer vereist is dan louter een seksuele aanraking. Er is geen wettelijke definitie terug te vinden van het begrip "penetratie". Art. 375 Sw. spreekt enkel over *elke daad* van seksuele penetratie. Er moet dus sprake zijn van een daad, een actieve handeling, van de dader.³⁹ Bij gebrek aan een definitie dienen we penetratie te interpreteren overeenkomstig het gewone taalgebruik. Volgens Van Dale is penetreren 'binnendringen'.⁴⁰ Bij verkrachting gaat het dus om het binnendringen in het lichaam van een persoon die daarin niet toestemt.⁴¹ De penetratie dient ook *seksueel* te zijn. Dit seksueel karakter moet men afleiden uit de objectiviteit van de feiten en niet uit de subjectiviteit van de dader. Men kijkt dus naar wat men vandaag in het algemeen verstaat onder seksuele activiteit, rekening houdend met de gangbare zeden en gewoonten in onze samenleving. Een gedwongen tongkus en het inbrengen van een potlood in het oor maken bijvoorbeeld geen verkrachting uit.⁴² Een penetratie hoeft bovendien ook niet volledig te zijn (*infra*).⁴³

Het dient vervolgens te gaan om een seksuele penetratie van welke aard en met welk middel ook. Het gaat dus zowel om anale, orale als vaginale penetratie met gebruik van eender welk lichaamsdeel of extern voorwerp.⁴⁴

De penetratie dient wel te geschieden op het lichaam van het (levend) slachtoffer (slachtofferpenetratie). Wanneer het slachtoffer gedwongen wordt om de dader te penetreren is er geen penetratie van het slachtoffer maar van de dader en is er dus ook geen sprake van een verkrachting. Hetzelfde geldt voor het geval het slachtoffer door de dader gedwongen wordt om een derde te penetreren.⁴⁵ Het kan echter ook het geval zijn dat het slachtoffer zichzelf seksueel penetreert onder invloed van de dader en desgevallend zonder diens fysieke aanwezigheid, denk maar aan webcamseks.⁴⁶ Dergelijke feiten kunnen alvast gekwalificeerd worden als een aanranding

³⁹ D. MERCKX, "Verkrachting – het misdrijf", *Comm. Straf.*, 2004, afl. 46, nr. 25.

⁴⁰ VAN DALE, www.vandale.be.

⁴¹ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 103.

⁴² D. MERCKX, "Verkrachting – het misdrijf", *Comm. Straf.*, 2004, afl. 46, nr. 27.

⁴³ D. MERCKX, "Verkrachting – het misdrijf", *Comm. Straf.*, 2004, afl. 46, nr. 28.

⁴⁴ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 104.

⁴⁵ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 105.

⁴⁶ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 106.

aangezien er geen fysiek of lichamelijk contact tussen de dader en het slachtoffer voor vereist is.⁴⁷ Maar is dit ook zo voor een verkrachting? De meningen hierover zijn verdeeld. Volgens A. DIERICKX dient er een aanraking door de dader te zijn alvorens men kan spreken van een verkrachting (tenzij i.g.v. poging). B. SPRIET en G. MARLIER argumenteren echter dat de seksuele zelfpenetratie door het slachtoffer onder invloed van de dader maar zonder diens fysieke aanwezigheid wel degelijk een verkrachting kan uitmaken aangezien het nog steeds gaat om een seksuele penetratie "op" de persoon van het slachtoffer (verkrachting op fysieke afstand).⁴⁸ Ikzelf ben geneigd mij aan te sluiten bij de opvatting van B. SPRIET en G. MARLIER aangezien zij uitgaan van een letterlijke lezing van het art. 375 Sw. We kunnen dus besluiten dat de seksuele penetratie moet gebeuren op het lichaam van het slachtoffer door hetzij de dader, hetzij het slachtoffer zelf door toedoen van de dader, hetzij een derde door toedoen van de dader.⁴⁹

Een laatste constitutief bestanddeel is de afwezigheid van toestemming door het slachtoffer. Het Hof van Cassatie spreekt van een fundamenteel bestanddeel van het misdrijf: "*ontstentenis van toestemming bij het slachtoffer is een fundamenteel bestanddeel van het misdrijf*".⁵⁰ In hetzelfde arrest zei het Hof ook het volgende: "*instemmen met lichamelijke betrekkingen wil niet zeggen toestemmen in elke daad van seksuele penetratie van welke aard en met welk middel ook*".⁵¹ In casu had het slachtoffer wel ingestemd met seksuele betrekkingen, maar anale penetratie viel hier niet onder, waardoor er sprake was van verkrachting. De toestemming tot een bepaalde seksuele aanraking of penetratie houdt dus nog geen automatische toestemming in met de daarop volgende seksuele penetraties.⁵²

Kan een geldig gegeven toestemming ingetrokken worden tijdens de seksuele gemeenschap waardoor er mogelijks sprake kan zijn van verkrachting? De meningen hierover in de rechtsleer zijn verdeeld. Volgens B. KETELS kan de toestemming wel degelijk ingetrokken worden tijdens de seksuele betrekkingen. Volgens hem dient dan ook de verderzetting van dezelfde gemeenschap na de intrekking van de toestemming strafrechtelijk als een potentiële verkrachting te worden beschouwd. Uit het reeds eerder aangehaalde arrest van het Hof van Cassatie van 17 oktober 2007 trekt hij de conclusie dat een penetratie van een andere aard (of met een ander middel) dan de betrekking waarvoor toestemming werd verleend en zelf een nieuwe gelijksoortige – maar ditmaal niet-toegestane – penetratie een verkrachting kan zijn.⁵³ A. DIERICKX verdedigt een andere opvatting. Volgens haar dient elke penetratie in het licht van art. 375 Sw. afzonderlijk te worden beoordeeld. Een toestemming kan worden ingetrokken tot aan de daad van penetratie. Zij is de mening toegedaan dat het voortzetten van de seksuele gemeenschap op zich geen penetratie,

⁴⁷ Cass. 6 oktober 2004, AR P.04.0665.F, www.cass.be.

⁴⁸ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 107.

⁴⁹ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 107.

⁵⁰ Cass. 17 oktober 2007, AR P.07.0726.N, www.cass.be.

⁵¹ Cass. 17 oktober 2007, AR P.07.0726.N, www.cass.be.

⁵² B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 109.

⁵³ B. KETELS, "De beperkte draagwijdte en het herroepelijk karakter van de seksuele toestemming" (noot onder Cass. 17 oktober 2007), *RW* 2008-2009, 570-573.

geen binnendringen meer uitmaakt. Het voortzetten van deze seksuele betrekking na de eerste penetratie en na het intrekken van de toestemming kan, alhoewel er geen toestemming meer is, geen verkrachting uitmaken. Het kan wel aanleiding geven tot de delictstypiciteit van slagen en verwondingen. Een nieuwe penetratie na het intrekken van de toestemming kan wel het misdrijf van verkrachting uitmaken.⁵⁴ Het verschil tussen beide meningen zit hem dus in de verderzetting van een eerste penetratie na het intrekken van de toestemming. Volgens KETELS kan er in dergelijk geval wel sprake zijn van verkrachting, volgens DIERICKX niet. De mening van DIERICKX kan mij het meest overtuigen. Wanneer we de stelling van KETELS volgen is een retro-actieve intrekking van de toestemming mogelijk terwijl dit volgens de stelling van DIERICKX niet mogelijk is. Het lijkt mijns inziens normaal dat je niet tijdens de seksuele betrekking plots kan terugkomen op je eerder gegeven toestemming waardoor er sprake is van verkrachting. Een nieuwe penetratie, na het intrekken van de toestemming maakt dan uiteraard wel mogelijk een verkrachting uit. Er dient dus een zeker tijdsverloop te zitten tussen het intrekken van de toestemming en de nieuwe penetratie.

Net zoals bij aanranding bestaat er bij verkrachting een onweerlegbaar wettelijk vermoeden dat minveertienjarigen niet vrijwillig kunnen toestemmen met een seksuele penetratie (art. 375, lid 6 Sw.). De seksuele penetratie wordt dan gelijkgesteld met een verkrachting met behulp van geweld (ook wel verkrachting bij gelijkstelling genaamd).⁵⁵

We zagen dat bij de aanranding van de eerbaarheid de leeftijd waarop men geacht wordt te kunnen toestemmen op zestien jaar lag (*supra*). Dit heeft tot gevolg dat een seksuele penetratie op een veertien of vijftienjarige met diens bewuste en vrijwillige toestemming geen verkrachting oplevert, maar wel een aanranding van de eerbaarheid.⁵⁶ Dit leeftijdsonderscheid is toch wel opmerkelijk aangezien een penetratie seksueel gezien een meer verregaande handeling vormt. Het Grondwettelijk Hof deed in een arrest van 4 juni 2009 een uitspraak over dit leeftijdsonderscheid. Volgens het Hof schendt dit het gelijkheidsbeginsel niet. Het Hof zei het volgende: *“De wetgever vermocht redelijkerwijze te bepalen dat de bijzonder strenge straffen ter bestraffing van verkrachting, een misdaad 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. De wetgever heeft daarentegen niet gewild dat een dergelijk gedrag niet strafbaar zou zijn. 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.”*⁵⁷

⁵⁴ A. DIERICKX, “De seksuele penetratie en de geldige toestemming in het licht van het misdrijf van verkrachting” (noot onder Cass. 17 oktober 2007), *NC* 2010, 81-83.

⁵⁵ B. SPRIET en G. MARLIER, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)” in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 113.

⁵⁶ B. SPRIET en G. MARLIER, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)” in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 114.

⁵⁷ GwH 4 juni 2009, nr. 93/2009, www.grondwettelijkhof.be.

De afwezigheid van toestemming kan ook uit een aantal omstandigheden afgeleid worden. Zo is er krachtens art. 375 Sw. met name geen toestemming wanneer de daad is opgedrongen door middel van geweld, dwang of list of mogelijk is gemaakt door een onvolwaardigheid of een lichamelijk of geestelijk gebrek van het slachtoffer. Er is sprake van een list wanneer de dader het slachtoffer wetens en willens heeft misleid. Het typevoorbeeld bij uitstek van de list is het zich voordoen als een geneesheer. De list dient plaats te vinden vooraf of ten laatste op het moment van de seksuele penetratie.⁵⁸ Ook wanneer de dader zich tijdens chatsessies voordoeft als een jongen van dezelfde leeftijd als het slachtoffer is er sprake van een list.⁵⁹ De onvolwaardigheid van het slachtoffer waaruit men het ontbreken van de toestemming afleidt kan zowel tijdelijk als blijvend zijn. Deze is tijdelijk wanneer het slachtoffer verdoofd is ingevolge alcohol, geneesmiddelen of drugs. Het is hierbij niet relevant of het slachtoffer deze op eigen initiatief heeft ingenomen dan wel de dader ze toegediend heeft. Elke onvolwaardigheid van het slachtoffer komt in aanmerking, ook de geestelijke.⁶⁰ Het is de rechter die zal moeten nagaan of deze onvolwaardigheid of geestelijk gebrek de seksuele penetratiedaad heeft mogelijk gemaakt. Dit zal vaak een moeilijke opdracht zijn. Mensen met een beperking hebben namelijk ook een recht op seksueel contact (*infra*).⁶¹ Over de opsomming van de toestemmingsuitsluitende factoren uit art. 375 Sw. zei het Hof van Cassatie in een arrest van 25 september 2007: "*Wanneer één van deze voorwaarden is vervuld, wordt de persoon op wie de daad van seksuele penetratie wordt gesteld, geacht zijn toestemming niet te hebben verleend. Deze voorwaarden worden beperkend noch cumulatief opgesomd.*"⁶² In een arrest van 30 oktober 2007 zei het hof het volgende: "*Die opsomming is niet beperkend louter exemplatief. De afwezigheid of het gebrek aan toestemming kan zodoende ook uit andere feitelijke gegevens blijken.*"⁶³ De aanwezigheid van één van deze factoren is aldus een voldoende maar geen noodzakelijke voorwaarde voor de afwezigheid van de toestemming als constitutief bestanddeel.⁶⁴

De toestemmingsuitsluitende factoren bij verkrachting (art. 375, 2^{de} lid Sw.) zijn dus ruimer dan bij aanranding waar er enkel sprake is van geweld en bedreigingen (art. 373 Sw., *supra*). Analogie in het nadeel van de verdachte is in het strafrecht niet toegelaten. Bijgevolg kan de list, waarvan het typevoorbeeld zich voordoen als een geneesheer is, bij een aanranding geen toestemmingsuitsluitende factor zijn. Hetzelfde geldt voor het misbruik van de onvolwaardigheid van het slachtoffer. Het is aan de wetgever om de toestemmingsuitsluitende factoren van beide misdrijven op mekaar af te stemmen.⁶⁵ Hiertoe is er wellicht al een aanzet gegeven door Patrick Dewael. Op 5 augustus 2013 diende hij namelijk een wetsvoorstel in tot wijziging van het

⁵⁸ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 110.

⁵⁹ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 111.

⁶⁰ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 111.

⁶¹ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 112.

⁶² Cass. 25 september 2007, AR P.07.0574.N, www.cass.be.

⁶³ Cass. 30 oktober 2007, AR P.07.0982.N, www.cass.be.

⁶⁴ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 113.

⁶⁵ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 97.

Strafwetboek wat de strafbaarstelling van de aanranding van de eerbaarheid betreft. Dit zou naast de elementen van geweld of bedreigingen ook dwang, verrassing of list aan de bestanddelen van het misdrijf toevoegen.⁶⁶

B. Moreel (subjectief) bestanddeel

Ook verkrachting is een opzettelijk misdrijf. Het moreel bestanddeel van het misdrijf is algemeen opzet. Dit betekent dat de concrete motieven van de dader niet relevant zijn voor de strafbaarheid van het misdrijf.⁶⁷

Net als bij de aanranding is er ook hier sprake van een gemengde schuldvorm indien de leeftijd een constitutief bestanddeel van het misdrijf uitmaakt (verkrachting bij gelijkstelling). Het algemeen opzet is vereist voor de handeling van seksuele penetratie die geschiedt zonder toestemming. Met betrekking tot de leeftijd als constitutief bestanddeel van het misdrijf (verkrachting bij gelijkstelling) volstaat echter de onachtzaamheid. Ook hier zal men het gedrag van de dader weer vergelijken met dat van een normale, voorzichtige en vooruitziende persoon in dezelfde omstandigheden geplaatst (criterium van de goede huisvader).

Afdeling 2 – Poging

Bij de artikels in het strafwetboek over verkrachting kunnen we geen vergelijkbaar artikel terugvinden als art. 374 Sw. dat zegt dat de aanranding bestaat zodra er een begin van uitvoering is (poging tot aanranding bestaat niet). Bij de verkrachting kan er bij een begin van uitvoering dus wel sprake van een poging zijn. De gemeenrechtelijke regels inzake poging zullen van toepassing zijn (art. 51-53 Sw.).

Hierbij is wel op te passen met een handeling die slechts een onvolledige of gedeeltelijke penetratie inhoudt. Om van een verkrachting te kunnen spreken is een volledige penetratie nl. niet vereist. In een arrest van 8 april 2008 stelt het Hof van Cassatie het volgende: "*deze bepaling (art. 375 Sw.) houdt niet in dat een penetratie volledig moet zijn om het misdrijf verkrachting op te leveren. Een penetratie die, niettegenstaande vleselijk contact, wegens de onvoldoende ontwikkeling van het organisme van het slachtoffer niet volledig slaagt, is een penetratie in de zin van artikel 375 Strafwetboek en kan het misdrijf verkrachting opleveren.*"⁶⁸ Een onvolledige of een gedeeltelijke penetratie kan bijgevolg een voltrokken verkrachting uitmaken, zodat er geen sprake is van een poging.⁶⁹ De scheidingslijn tussen de voltrokken verkrachting en de poging tot verkrachting wordt hierdoor erg dun. Indien er geen penetratie is, is er uiteraard geen sprake van verkrachting maar een onvolledige penetratie, m.a.w. een "begin van penetratie", volstaat om van een voltooide verkrachting te spreken. Wat is nu het verschil tussen dit begin van penetratie (voltooide

⁶⁶ Wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek wat de strafbaarstelling van de aanranding van de eerbaarheid betreft, *Parl. St.* Kamer 2012-2013, nr. 2993/001, 5.

⁶⁷ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 114.

⁶⁸ Cass. 8 april 2008, AR P.08.0137.N, www.cass.be.

⁶⁹ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 107.

verkrachting) en het louter aanraken van het lichaam (aanranding of poging tot verkrachting)?⁷⁰ In de rechtsleer zijn er een aantal voorbeelden terug te vinden die aangeven wanneer er sprake is van een penetratie. Dit is met name het geval wanneer een lichaamsdeel of voorwerp:

- tussen de schaamlippen van het slachtoffer wordt gebracht;
- tussen de (schaam)lippen of de sluitspier van het slachtoffer terechtkomt of tussen de labia van het vrouwelijke slachtoffer;
- tussen de lippen van het slachtoffer of tussen de sluitspier wordt gebracht; en meer specifiek bij een anale penetratie met het mannelijke geslachtdeel een aanraking tussen het ontblote geslachtsdeel van de dader en de anus van het slachtoffer, waarbij het geslachtsdeel met enige kracht tegen de anus wordt geduwd.⁷¹

⁷⁰ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 108.

⁷¹ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 108.

Hoofdstuk 3 – Verzwarende omstandigheden

In de artikelen 376, 377 en 377bis Sw. vinden we de objectieve en subjectieve verzwarende omstandigheden terug van de aanranding van de eerbaarheid en verkrachting. Deze zijn de concrete hoedanigheid van de dader of het slachtoffer, de uitvoeringswijze en gevolgen van het misdrijf en de discriminerende drijfveer van de dader. Hieronder zal eerst kort een schematisch overzicht gegeven worden van deze verzwarende omstandigheden per artikel. Vervolgens zal er op de verzwarende omstandigheden van de leeftijd en het gebruik maken van de kwetsbare toestand verder ingegaan worden.

Afdeling 1 – Artikel 376 Sw.

Art. 376 Sw.	
Lid	Straf
1 – dodelijke afloop	Opsluiting van 20 – 30 jaar
2 – foltering + opsluiting	Opsluiting van 15 – 20 jaar
3 – kwetsbare toestand + bedreiging wapen	Opsluiting van 10 – 15 jaar

Vooraf het derde lid van art. 376 Sw. zal relevant zijn voor deze bijdrage (*infra*)

Afdeling 2 – Artikel 377 Sw.

Art. 377 Sw.	
1 ^{ste} lid – hoedanigheid dader / hulp uitvoering	Straf
Bloedverwant in de opgaande lijn of adoptant (vader of moeder) + bloedverwant in de rechte nederdalende lijn (kinderen) + broer of zus	Art. 372, 1 ^{ste} lid + art. 373, 2 ^{de} lid ⇒ Opsluiting van 10 – 15 jaar Art. 373, 1 ^{ste} lid (min. GVS verdubbeld) ⇒ Gevangenisstraf van min. 12 maanden (max. 5 jaar)
Broer of zus minderjarige slachtoffer + persoon die een gelijkaardige positie heeft + persoon die gewoonlijk of occasioneel met het slachtoffer samen woont en die gezag heeft (halfbroers of – zussen + stiefbroers of – zussen)	Art. 373, 3 ^{de} lid + art. 375, 4 ^{de} lid + art. 376, 3 ^{de} lid ⇒ Opsluiting van min. 12 jaar (max. 15 jaar) Art. 375, 1 ^{ste} lid ⇒ Opsluiting van min. 7 jaar (max. 10 jaar)
Persoon die gezag heeft over het slachtoffer + misbruik gezag of faciliteiten die het gevolg zijn van zijn functie (arts, heilkundige, verloskundige,...)	Art. 375, 5 ^{de} en 6 ^{de} lid + art. 376, 2 ^{de} lid ⇒ Opsluiting van min. 17 jaar (max. 20 jaar)
Hulp bij de uitvoering	

Afdeling 3 – Artikel 377bis Sw.

Art. 377bis Sw.	
Lid	Straf
1 – discriminatoire drijfveer in hoofde van de dader	Gevangenisstraf: minimum van de straffen kan worden verdubbeld Opsluiting: straf kan worden verhoogd met 2 jaar

Afdeling 4 – Leeftijd als verzwarende omstandigheid

De leeftijd van een slachtoffer is in bepaalde gevallen een constitutief bestanddeel van het misdrijf, denk maar aan de aanranding zonder geweld of bedreigingen (art. 372, 1^{ste} lid Sw.) of de verkrachting bij gelijkstelling (art. 375, 6^{de} lid Sw.).⁷²

In sommige gevallen kan de minderjarige leeftijd ook een verzwarende omstandigheid uitmaken. Dit is het geval bij een aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreigingen. De wet maakt vervolgens nog eens een onderscheid naargelang het gaat om een pluszestienjarige (art. 373, 2^{de} lid Sw. opsluiting van 5 tot 10 jaar) of om een minzestienjarige slachtoffer (art. 373, 3^{de} lid Sw. opsluiting van 10 tot 15 jaar). Ook bij verkrachting maakt de minderjarigheid van het slachtoffer een verzwarende omstandigheid uit. Ook hier wordt er een onderscheid gemaakt tussen minderjarigen boven de volle leeftijd van zestien (art. 375, 4^{de} lid Sw.) en minderjarigen boven de volle leeftijd van veertien jaar maar beneden die van zestien jaar (art. 375, 5^{de} lid Sw.). Er is ook nog de verzwarende omstandigheid dat het slachtoffer geen volle tien jaar oud is (art. 375, 7^{de} lid) bij de verkrachting bij gelijkstelling.⁷³

Afdeling 5 – Kwetsbare toestand van het slachtoffer als verzwarende omstandigheid

Het derde lid van art. 376 Sw. heeft het over de kwetsbare toestand van het slachtoffer als verzwarende omstandigheid. Volgens dit artikel dient de kwetsbare toestand het gevolg te zijn van de leeftijd, zwangerschap, een ziekte dan wel een lichamelijk of geestelijk gebrek of onvolwaardigheid die duidelijk was of de dader bekend was.

Deze omstandigheid werkt bij een verkrachting wel enkel strafverhogend bij een pluszestienjarig slachtoffer. Bij een minzestienjarig slachtoffer is verkrachting nl. al strafbaar met minimaal een opsluiting van tien tot vijftien jaar ingevolge de leeftijd van het slachtoffer (art. 375, 4^{de} lid e.v. Sw.)⁷⁴

⁷² A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 150.

⁷³ A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 150.

⁷⁴ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 119.

Hoofdstuk 4 – Verjaring van de strafvordering

Op 30 januari 2012 trad de wet aanpak seksueel misbruik in werking die opnieuw voor een verlenging van de verjaringstermijnen voor aanrandingen en verkrachtingen gepleegd op minderjarigen zorgt.⁷⁵ Aanleiding hiertoe was het seksueel misbruik in kerkelijke kringen.⁷⁶ De nieuwe regeling is onmiddellijk van toepassing op alle strafvordering die nog niet verjaard zijn op het moment van de inwerkingtreding van de nieuwe wet (30 januari 2012)⁷⁷. Aangezien deze wet pas sinds begin 2012 in werking trad, lijkt het me relevant om de oude termijnregeling toch even te vermelden.

Afdeling 1 – Regeling vóór 30 januari 2012 (oude regeling)

Voor de niet-correctionaliseerbare aanranding of verkrachting uit art. 376, 1^{ste} lid Sw. (dood van het slachtoffer tot gevolg) bedroeg de verjaringstermijn 15 jaar (art. 21, 2^{de} lid VT Sv.); voor de overige, correctionaliseerbare aanrandingen en verkrachtingen bedroeg de termijn 10 jaar (art. 21, 1^{ste} lid VT Sv.). Na correctionalisatie bleef dit 10 jaar voor de aanranding en verkrachting van een minderjarige (art. 21bis, 2^{de} lid VT Sv.) en werd dit 5 jaar voor de aanranding en verkrachting van een meerderjarige. Voor het zedenmisdrijf van art. 373, 1^{ste} lid Sw. (wanbedrijf) bedroeg de verjaringstermijn 5 jaar (art. 21, 1^{ste} lid VT Sv.).⁷⁸

Afdeling 2 – Regeling vanaf 30 januari 2012 (nieuwe regeling)

De verjaringstermijn voor de niet-correctionaliseerbare aanranding of verkrachting uit art. 376, 1^{ste} lid Sw. (dood slachtoffer) blijft 15 jaar (art. 21, 2^{de} lid VT Sv.). De termijn bedraagt nu ook 15 jaar voor de correctionaliseerbare verkrachtingen en aanrandingen gepleegd op minderjarige slachtoffers (art. 21, 3^{de} lid VT Sv.) in plaats van 10 jaar in de vroegere regeling. Ook na de correctionalisatie blijft deze termijn van 15 jaar behouden (art. 21bis, 2^{de} lid VT Sv.). De verjaringstermijn bedraagt 10 jaar voor de correctionaliseerbare verkrachtingen en aanrandingen gepleegd op een meerderjarig slachtoffer (art. 21, 1^{ste} lid VT Sv.), na correctionalisatie is de termijn 5 jaar. Voor het wanbedrijf van aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreigingen van een meerderjarig slachtoffer uit art. 373, 1^{ste} lid Sw. bedraagt de verjaringstermijn 5 jaar (art. 21, 1^{ste} lid VT Sv.).⁷⁹

⁷⁵ 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 2011, 4.386.

⁷⁶ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 142.

⁷⁷ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 143.

⁷⁸ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 141-142.

⁷⁹ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 142-143.

Daarnaast is er sedert 1995 in art. 21bis, 1^{ste} lid VT Sv. een bijzondere wijze van berekening voor de verjaring van de strafvordering terug te vinden bij een minderjarig slachtoffer. De verjaringstermijn voor de misdrijven opgesomd in het eerste lid, waaronder art. 372 tot 377 Sw., begint namelijk pas te lopen vanaf de dag waarop het slachtoffer de leeftijd van achttien jaar bereikt.

DEEL 2 – MINDERJARIGEN

Hoofdstuk 1 – Definitie

In het gewone taalgebruik wordt onder een minderjarige iemand onder de 18 jaar verstaan.⁸⁰ Wanneer we het begrip minderjarigheid opzoeken in het juridisch woordenboek komen we tot de volgende definitie: "*beschermingsstatuut dat van toepassing is op iedere persoon die de volle leeftijd van 18 jaar nog niet heeft bereikt (...)*".⁸¹ Het gaat dan om het beschermingsstatuut waarin het personenrecht voorziet. In het algemeen kan een minderjarige beschouwd worden als iemand die de volle leeftijd van 18 jaar nog niet bereikt heeft.

Afdeling 1 - Minderjarigen in andere rechtstakken

Het personenrecht voorziet in een bijzondere bescherming van minderjarigen via het statuut van de minderjarigheid. Dit valt uiteen in twee bestanddelen: de gezagsuitoefening over de minderjarigen en de handelingsonbekwaamheid van de minderjarigen.⁸² Dat de minderjarige handelingsonbekwaam is wil zeggen dat deze wel houder is van alle rechten en plichten, maar deze niet zelf en zelfstandig kan uitoefenen. Het betreft een algemene en volledige handelingsonbekwaamheid: de minderjarige is in principe onbekwaam om alle rechtshandelingen en rechtsvorderingen te stellen, behoudens wettelijke of op basis van een rechtsgewoonte aanvaarde uitzondering. De minderjarige zal bijgevolg vertegenwoordigd of bijgestaan moeten worden.⁸³ Volgens art. 388 BW is een minderjarige een persoon die de volle leeftijd van 18 jaren nog niet bereikt heeft. Sinds 1 mei 1990 bedraagt de burgerlijke meerderjarigheid 18 jaar, voorheen lag deze grens op 21 jaar.⁸⁴

Krachtens de autonomie van het strafrecht is er echter geen doorwerking van het beschermingsstatuut van de minderjarigheid uit het burgerlijk recht naar het strafrecht.⁸⁵

Afdeling 2 - Minderjarigen in het strafrecht

In een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 1 oktober 2008 komt de autonomie van het strafrecht naar boven. De leeftijd in jaren van de verdachte is bepalend voor de toepassing van het jeugdrecht of het strafrecht en niet de leeftijd van handelingsonbekwaamheid van het burgerlijk recht.⁸⁶

⁸⁰ VAN DALE, "Minderjarige", www.vandale.be/opzoeken?pattern=minderjarige&lang=nn#.UzIRMtiKDIU.

⁸¹ E. DIRIX, B. TILLEMANS, en P. VAN ORSHOVEN (eds), *De Valks juridisch woordenboek*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 223.

⁸² P. SENAEEVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2013, 159.

⁸³ P. SENAEEVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2013, 396.

⁸⁴ Wet 19 januari 1990 tot verlaging van de leeftijd van burgerlijke meerderjarigheid tot achttien jaar, *BS* 30 januari 1990, 1.239.

⁸⁵ S. ADÉ, "Het statuut van verlengd minderjarigen in het strafrecht" (noot onder Antwerpen 1 oktober 2008), *RW* 2009-10, nr. 3, 113.

⁸⁶ S. ADÉ, "Het statuut van verlengd minderjarigen in het strafrecht" (noot onder Antwerpen 1 oktober 2008), *RW* 2009-10, nr. 3, 113.

In art. 100ter Sw. kunnen we de strafrechtelijke minderjarigheid terugvinden. Een minderjarige is ook hier iedere persoon die de leeftijd van 18 jaar nog niet bereikt heeft. De strafrechtelijke meerderjarigheid bedraagt dus, net zoals de burgerlijke meerderjarigheid, 18 jaar. Telkens wanneer het begrip 'minderjarige' voorkomt in het Strafwetboek of in een bijzondere strafwet, zal het dus op deze wijze geïnterpreteerd moeten worden.⁸⁷ Voor minderjarige delinquenten tussen de zestien en achttien jaar bestaat er wel de mogelijkheid tot uithandengeving, in dit geval zal de jongere bij wijze van uitzondering zoals een volwassene berecht worden (art. 57bis Jeugdbeschermingswet⁸⁸).

⁸⁷ I. DELBROUCK, "Aanranding van de eerbaarheid" , *Postal Memorialis*, 1 september 2013, 25.

⁸⁸ Wet 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade, *BS* 15 april 1965, 4.014.

Hoofdstuk 2 – Seksuele meerderjarigheid⁸⁹

Overeenkomstig het oude strafwetboek anno 1867 kon een persoon pas zijn toestemming geven tot seksuele gedragingen vanaf veertien jaar. In het huidige art. 375, 6^{de} lid Sw. wordt deze leeftijd nog steeds vooropgesteld voor het misdrijf van verkrachting. Wat de aanranding betreft werd de leeftijd door de wet van 15 mei 1912⁹⁰ op zestien jaar gebracht.⁹¹ De strafrechtelijke seksuele meerderjarigheid bedraagt zestien jaar voor gedragingen die vallen onder de strafbaarstelling van aanranding van de eerbaarheid (art. 372 Sw.). Deze meerderjarigheid bedraagt echter veertien jaar indien het gaat om gedragingen die het misdrijf van verkrachting kunnen uitmaken (art. 375, 6^{de} lid Sw.).⁹²

Afdeling 1 – Aanranding van de eerbaarheid

Uit de wetsartikelen met betrekking tot de aanranding van de eerbaarheid kunnen we afleiden dat enkel minderjarigen die ouder zijn dan zestien jaar vrijwillig hun toestemming tot seksuele handelingen kunnen geven (art. 372, 1^{ste} lid BW). De seksuele meerderjarigheid bedraagt bij de aanranding dus zestien jaar. Het is zeer belangrijk om telkens in de concrete wetsartikelen na te gaan welke leeftijd door de wetgever vooropgesteld werd.

De leeftijd van het slachtoffer kan bij een aanranding zowel een constitutief bestanddeel van het misdrijf als een verzwarende omstandigheid uitmaken.

A. Leeftijd als constitutief bestanddeel van het misdrijf

Wanneer het gaat om een aanranding van de eerbaarheid, zonder geweld of bedreigingen, gepleegd op een minzestienjarige, dan zal de leeftijd van het slachtoffer een constitutief bestanddeel van het misdrijf uitmaken (art. 372, 1^{ste} lid Sw.).⁹³ Het gaat hier om een onweerlegbaar wettelijk vermoeden dat minzestienjarigen niet kunnen toestemmen tot seksuele handelingen. Uit de artikelen m.b.t. de aanranding kunnen we verder ook afleiden dat wanneer het gaat om een meerderjarig slachtoffer (pluszestienjarige), de aanranding enkel nog mogelijk is mét geweld of bedreigingen (agressieve aanranding).⁹⁴

B. Leeftijd als verzwarende omstandigheid

De leeftijd van het minderjarige slachtoffer kan echter ook een verzwarende omstandigheid uitmaken. Dit is het geval wanneer het gaat om een aanranding met geweld of bedreigingen (agressieve aanranding – art. 373, 1^{ste} lid Sw.). Indien het hier gaat om een pluszestienjarige zal de straf opsluiting van 5 tot 10 jaar zijn (art. 373, 2^{de} lid Sw.). Gaat het om een minzestienjarige dan zal de straf 10 tot 15 jaar opsluiting zijn (art. 373, 3^{de} lid Sw.). De misdrijfwaard zal in beide

⁸⁹ In de zin van de leeftijd waarop geldige toestemming gegeven kan worden.

⁹⁰ Wet van 15 mei 1912 op de bescherming van de jeugd. *BS* 27-29 mei 1912.

⁹¹ I. DELBROUCK, "Aanranding van de eerbaarheid – het misdrijf", *Comm. Strafr.*, 2012, afl. 71, nr. 63.

⁹² A. DIERICKX, "Borderliner duidelijk onbekwaam om toe te stemmen met seks?", (noot onder Antwerpen 29 juni 2004, *NC* 2007, 64-73).

⁹³ *Corr. Gent* 10 oktober 2007, *T. Strafr.* 2008, (328), 330.

⁹⁴ G. VERMEULEN (ed), *Strafrechtelijke bescherming van minderjarigen*, Maklu, Antwerpen, 2001, 56.

gevallen dus omgezet worden van een wanbedrijf naar een misdaad.⁹⁵ In deze gevallen zal het gebrek aan toestemming afgeleid worden uit het gebruik van geweld of bedreigingen.⁹⁶ De leeftijd kan hier ook nuttig zijn om na te gaan of er wel degelijk sprake is van geweld of bedreigingen: de mogelijkheid voor het slachtoffer om weerwerk of verzet te bieden tegen het geweld of de bedreigingen moet beoordeeld worden in het licht van de fysieke en mentale weerbaarheid van het slachtoffer. De leeftijd kan hier een medebepalende factor voor zijn.⁹⁷

Afdeling 2 – Verkrachting

Ook bij verkrachting kunnen we uit de wetsartikelen de leeftijd afleiden waarop een minderjarige geacht wordt zijn toestemming te kunnen geven tot seksuele penetratie. Bij een verkrachting bedraagt deze leeftijd geen zestien, maar veertien jaar (verkrachting bij gelijkstelling – art. 375, 6^{de} lid Sw.). Aldus kunnen, volgens de wet, enkel minderjarigen die ouder zijn dan veertien jaar vrijwillig hun toestemming geven tot seksuele penetratie. Bij een verkrachting zal de seksuele meerderjarigheid dus veertien jaar bedragen. Het zal hier opnieuw zeer belangrijk zijn om in de concrete wetsartikelen na te gaan welk leeftijdsvereiste door de wetgever vooropgesteld werd.

De leeftijd van het slachtoffer kan ook hier weer zowel een constitutief bestanddeel als een verzwarende omstandigheid van het misdrijf uitmaken.

A. Leeftijd als constitutief bestanddeel van het misdrijf

Enkel wanneer het gaat om een verkrachting bij gelijkstelling (verkrachting op een minveertienjarige – art. 375, 6^{de} lid Sw.) zal de minveertienjarige leeftijd van het slachtoffer een constitutief bestanddeel van het misdrijf uitmaken. Net zoals bij de aanranding gaat het ook hier om een onweerlegbaar wettelijk vermoeden dat minveertienjarigen niet kunnen toestemmen tot seksuele penetratie. In de andere gevallen zal de leeftijd van het slachtoffer geen constitutief bestanddeel van het misdrijf vormen aangezien de definitie van verkrachting in art. 375, 1^{ste} lid Sw. niet verwijst naar de leeftijd van het slachtoffer en aldus geen leeftijdsvereiste bevat. Een verkrachting zal dus in elk geval strafbaar zijn, wat de leeftijd van het slachtoffer ook moge zijn.⁹⁸

B. Leeftijd als verzwarende omstandigheid

Bij een verkrachting kan de minderjarige leeftijd daarnaast ook een verzwarende omstandigheid uitmaken. De categorie van de minderjarigen kunnen we, al naargelang de leeftijd, onderverdelen in verschillende subcategorieën. De eerste subcategorie betreft deze van minderjarigen van meer dan zestien jaar oud, de tweede subcategorie bevat de minderjarigen van meer dan veertien jaar maar minder dan zestien jaar oud, de minderjarigen van minder dan veertien jaar oud vormen een derde subcategorie en de minderjarigen van minder dan tien jaar oud vormen tenslotte de laatste subcategorie. Met betrekking tot de eerste (>16 jaar) en de tweede (>14 jaar maar <16 jaar)

⁹⁵ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 95.

⁹⁶ G. VERMEULEN (ed), *Strafrechtelijke bescherming van minderjarigen*, Maklu, Antwerpen, 2001, 57.

⁹⁷ Cass. 9 oktober 2012, AR P.11.2120.N, www.cass.be.

⁹⁸ D. MERCKX, "Verkrachting – het misdrijf", *Comm. Straf.*, 2004, afl. 46, nr. 76.

subcategorie is de leeftijd enkel van belang voor de verzwarende omstandigheden.⁹⁹ Indien het slachtoffer dus een minderjarige boven de zestien jaar is, dan zal de straf opsluiting van 10 tot 15 jaar zijn (art. 375, 4^{de} lid Sw). Gaat het echter om een minderjarige tussen de veertien en de zestien jaar dan zal de straf opsluiting van 15 tot 20 jaar zijn (art. 375, 5^{de} lid Sw.). In de derde subcategorie is de leeftijd wel een constitutief bestanddeel van het misdrijf (verkrachting bij gelijkstelling, *supra*). In de vierde categorie is de leeftijd een verzwarende omstandigheid die nog eens bovenop het wettelijk vermoeden van art. 375,6^{de} lid Sw. komt.¹⁰⁰ In dit geval zal de straf opsluiting van 20 tot 30 jaar bedragen. In al deze gevallen is er, anders dan bij de aanranding van de eerbaarheid, geen omzetting van wanbedrijf naar misdaad aangezien een "gewone" verkrachting reeds een misdaad is die gestraft wordt met opsluiting van 5 tot 10 jaar.

Afdeling 3 – Leeftijdsonderscheid verkrachting en aanranding

A. Oorsprong

In het Strafwetboek van 1867 voorzag de oorspronkelijke tekst van art. 372 Sw. in een leeftijd van veertien jaar vanaf dewelke een minderjarige kon toestemmen met seksuele handelingen.¹⁰¹ De wet van 15 mei 1912 bracht deze leeftijd voor het misdrijf van aanranding van de eerbaarheid echter op zestien jaar.¹⁰² Voor het misdrijf van verkrachting bleef de leeftijdsgrens wel op veertien jaar staan. Dit heeft enkele inconsistenties in de wetgeving tot gevolg:

- Vanaf veertien jaar kan een minderjarige toestemming geven tot seksuele penetratie.
- Een minderjarige kan echter pas vanaf de leeftijd van zestien jaar toestemming geven tot seksuele handelingen, die eigenlijk minder verregaand zijn dan een seksuele penetratie.
- Het gevolg is dat een minderjarige tussen de veertien en zestien jaar vanuit de strafbaarstelling van verkrachting kan instemmen met geslachtsgemeenschap (seksuele penetratie). Er zal bijgevolg geen verkrachting plaatsvinden. De minderjarige tussen de veertien en zestien jaar oud kan echter vanuit art. 372 Sw. (strafbaarstelling aanranding van de eerbaarheid) geen toestemming geven tot enige seksueel getinte gedragingen met inbegrip van seksuele penetratie die niet onder de delictsomschrijving van verkrachting vallen maar wel onder deze van aanranding van de eerbaarheid. De dader van de seksuele penetratie kan dus wel gestraft worden wegens aanranding van de eerbaarheid.¹⁰³

Het doel van deze strafrechtelijke benadering van seksueel gedrag is de bescherming van de minderjarigen. Het uitgangspunt van deze doelstelling is de onervarenheid en het onvoldoend ontwikkeld normbesef van de minderjarige.¹⁰⁴ Pas vanaf de door de wet vooropgestelde leeftijd wordt de minderjarige geacht de aard en de draagwijdte van de betreffende gedraging te kunnen inschatten. Wellicht stemde de leeftijd van veertien jaar ten tijde van het opstellen van het Strafwetboek (circa 1867) overeen met de seksuele rijpheid van meisjes in die tijd. Vandaag de

⁹⁹ G. VERMEULEN (ed), *Strafrechtelijke bescherming van minderjarigen*, Maklu, Antwerpen, 2001, 59.

¹⁰⁰ G. VERMEULEN (ed), *Strafrechtelijke bescherming van minderjarigen*, Maklu, Antwerpen, 2001, 59.

¹⁰¹ G. VERMEULEN (ed), *Strafrechtelijke bescherming van minderjarigen*, Maklu, Antwerpen, 2001, 55.

¹⁰² A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Intersentia, Antwerpen, 2006, 350.

¹⁰³ I. DELBROUCK, "Aanranding van de eerbaarheid", *Postal Memorialis* 1 september 2013, 25.

¹⁰⁴ I. DELBROUCK, "Aanranding van de eerbaarheid – het misdrijf", *Comm. Strafr.*, 2012, afl. 71, nr. 61.

dag is die gedachte wellicht niet langer houdbaar aangezien meisjes tegenwoordig al omstreeks de leeftijd van twaalf jaar in de puberteit zitten. In de huidige maatschappij is seks bovendien ook niet langer een groot taboe waardoor de minderjarige ook geestelijk vroeger rijp is.¹⁰⁵ De gemiddelde leeftijd waarop jongeren voor het eerst seks hebben bedraagt tegenwoordig dan ook vijftien jaar en een paar maanden.¹⁰⁶

De hierboven vermelde inconsistenties in de wetgeving zijn niet het gevolg van het uit het oog verliezen van de doelstelling die de wetgever voor ogen had bij het instellen van wettelijke leeftijdsgrenzen, maar eerder van de verschillende, niet gecoördineerde wettelijke ingrepen.¹⁰⁷

B. Grondwettelijk Hof nr. 93/2009

We kunnen ons vervolgens de vraag stellen of deze verschillende leeftijdsgrenzen bij aanranding en verkrachting geen schending van het gelijkheidsbeginsel (art. 10 en 11 GW) inhouden. Het Grondwettelijk Hof heeft hierover uitspraak gedaan in een arrest van 4 juni 2009.¹⁰⁸ De prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof kwam niet geheel onverwacht aangezien een deel van de rechtsleer de verschillende leeftijdsgrenzen bij beide misdrijven onlogisch vindt.¹⁰⁹

a. Feiten

De feiten kunnen als volgt samengevat worden: een moeder en stiefvader worden op 5 december 2007 door de Correctionele Rechtbank te Turnhout veroordeeld wegens aanranding van de eerbaarheid, zonder geweld of bedreigingen gepleegd op de persoon of met behulp van de persoon van een kind beneden de volle leeftijd van zestien jaar. Zowel de moeder en stiefvader als het openbaar ministerie tekenen hoger beroep aan tegen dit vonnis bij het Hof van Beroep te Antwerpen. Nadat het Hof van Beroep vaststelt dat de stiefvader niet betwist dat hij zijn stiefdochter heeft betast en meermaals met haar voltrokken geslachtbetrekkingen heeft gehad, acht het Hof van Beroep het aangewezen een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk hof.¹¹⁰

b. Prejudiciële vragen

Het Hof van Beroep te Antwerpen stelt twee prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof:

"1. 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 gestraft kan worden op basis van artikel 375 Sw., terwijl een meerderjarige persoon wel kan gestraft worden op basis van artikel 372 Sw. voor het stellen van bepaalde seksueel getinte aanrakingen (betasten borsten en

¹⁰⁵ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Intersentia, Antwerpen, 2006, 352.

¹⁰⁶ SENSOA, "Feiten en Cijfers: Jongeren en seksualiteit", *Sensoa* 2011, 4, www.sensoa.be/sites/default/files/feitenencijfersjongerenenseksualiteit.pdf.

¹⁰⁷ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Intersentia, Antwerpen, 2006, 352.

¹⁰⁸ GwH 4 juni 2009, nr. 93/2009, www.grondwettelijkhof.be.

¹⁰⁹ S. VANDROMME, "Geen probleem met verschil in leeftijdsgrens verkrachting en aanranding", *De Juristenkrant* 2009, 5.

¹¹⁰ GwH 4 juni 2009, nr. 93/2009, www.grondwettelijkhof.be.

schaamstreek) op hetzelfde meisje, die ook met haar toestemming gebeuren, welke laatste handelingen objectief als minder verregaand te beschouwen zijn?”¹¹¹

”2. 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?”¹¹²

Alhoewel de twee prejudiciële vragen lichtjes anders geformuleerd zijn, wordt ermee in essentie beoogd te vernemen of de artikelen 372 en 375 Sw. verenigbaar zijn met de art. 10 en 11 GW, doordat een meerderjarige die een daad van seksuele penetratie pleegt op een minderjarige die ouder is dan veertien, maar jonger dan zestien jaar, niet kan worden gestraft op grond van art. 375 Sw. wanneer de minderjarige heeft toegestemd met de daad, terwijl een meerderjarige voor het stellen van seksuele aanrakingen, zonder penetratie, op een minderjarige die ouder is dan veertien, maar jonger dan zestien jaar, wel kan worden gestraft op grond van art. 372 Sw., zelfs wanneer de minderjarige daartoe toestemming heeft gegeven, daarbij rekening houdend met het feit dat penetratie een meer verregaande daad is dan seksuele aanrakingen.¹¹³

c. Schema prejudiciële vraag

	Verkrachting (375 Sw.)	Aanranding (372 Sw.)
Handeling?	Seksuele <u>penetratie</u> ⇒ Meest verregaand	Seksuele <u>aanrakingen</u> ⇒ Minst verregaand
Toestemmen vanaf?	14 jaar	16 jaar
Dader?	Meerderjarig	Meerderjarig
Slachtoffer?	Tussen 14 en 16 jaar	Tussen 14 en 16 jaar
Strafbaar?	NEEN	JA

Schending art. 10 en 11 GW?

d. Argumenten Ministerraad

Art. 372, 1^{ste} lid Sw. voert een onweerlegbaar wettelijk vermoeden in dat een minzestienjarige geen geldige toestemming kan geven tot seksuele handelingen. Art. 375 Sw. bevat ook een onweerlegbaar vermoeden dat een minveertienjarige niet in de mogelijkheid verkeert een geldige toestemming te geven tot de seksuele betrekkingen. Uit het voorgaande volgt volgens de

¹¹¹ GwH 4 juni 2009, nr. 93/2009, www.grondwettelijkhof.be.

¹¹² GwH 4 juni 2009, nr. 93/2009, www.grondwettelijkhof.be.

¹¹³ GwH 4 juni 2009, nr. 93/2009, www.grondwettelijkhof.be.

Ministerraad duidelijk dat verkrachting en aanranding van de eerbaarheid afzonderlijke misdrijven zijn die evenwel op dezelfde feiten betrekking kunnen hebben.¹¹⁴ De veertien- of vijftienjarige die (in de zin van art. 375, 2^{de} lid Sw.) toestemt met seksuele penetratie zal dus niet geacht worden het slachtoffer te zijn van verkrachting aangezien een constitutief element van het misdrijf ontbreekt (nl. de afwezigheid van de toestemming). De rechter moet echter ook nagaan of die feiten geen aanranding van de eerbaarheid zonder geweld of bedreigingen uitmaken, ook al wordt de betrokkene uitsluitend vervolgd voor de misdaad van verkrachting. De niet-strafbaarheid van de betrokken meerderjarige voor de misdaad van verkrachting wegens de toestemming van de minderjarigen tussen veertien en zestien jaar oud (art. 375 Sw.), betekent nl. niet dat de handelingen van die meerderjarige t.a.v. dezelfde – of een andere – minderjarige niet strafbaar zijn o.g.v. art. 372 Sw. (aanranding van de eerbaarheid). De strafbaarheid van het misdrijf aanranding van de eerbaarheid is immer gebaseerd op een algemeen begrip van eerbaarheid zoals het op een bepaald ogenblik in de samenleving wordt aangevoeld. De vaststelling dat de minderjarige wel toestemde met de handelingen en dat dus de individuele seksuele integriteit van die minderjarige niet is geschonden, is hierbij niet doorslaggevend.¹¹⁵

De Ministerraad is overigens van mening dat er een redelijke verantwoording bestaat voor het verschil in behandeling waarop de prejudiciële vraag betrekking heeft: terwijl een verkrachting dient te worden beschouwd als een inbreuk op het seksuele zelfbeschikkingsrecht van een persoon en op de persoonlijke integriteit dient een aanranding van de eerbaarheid beschouwd te worden als een aantasting van het op een bepaald ogenblik maatschappelijk gangbare gevoel van eerbaarheid.¹¹⁶ Terwijl bij verkrachting de afwezigheid van de toestemming door het slachtoffer dus een constitutief bestanddeel van het misdrijf uitmaakt, staat de aantasting van de seksuele integriteit zoals die door het collectieve bewustzijn van de samenleving op een bepaalde tijdstip wordt ervaren bij de aanranding van de eerbaarheid centraal (en dus niet de aantasting van de seksuele integriteit van het slachtoffer).¹¹⁷

Vervolgens haalt ook de Ministerraad het feit aan dat bij de laatste grote wijziging van art. 372 Sw. in 2000 de leeftijdsgrens bij aanranding van de eerbaarheid onveranderd op zestien jaar is gebleven en dit terwijl het wetsvoorstel naast de herformulering van het misdrijf aanranding van de eerbaarheid tevens een aanpassing van die leeftijdsgrens vooropstelde. De wetgever koos er dus voor om zowel de oude kwalificatie van het misdrijf aanranding van de eerbaarheid te behouden alsook de bestaande leeftijdsgrens van zestien jaar. De voorstellen werden uitdrukkelijk verworpen.¹¹⁸ Dit is een aanduiding dat de wetgever, die de vertolker van het collectieve bewustzijn van de samenleving is, de strafrechtelijke bescherming van de seksuele integriteit van de minderjarige tot de leeftijd van zestien jaar nog steeds belangrijk vindt.¹¹⁹

¹¹⁴ GwH 4 juni 2009, nr. 93/2009, www.grondwettelijkhof.be.

¹¹⁵ GwH 4 juni 2009, nr. 93/2009, www.grondwettelijkhof.be.

¹¹⁶ GwH 4 juni 2009, nr. 93/2009, www.grondwettelijkhof.be.

¹¹⁷ S. VANDROMME, "Geen probleem met verschil in leeftijdsgrens verkrachting en aanranding", *De Juristenkrant* 2009, 5.

¹¹⁸ GwH 4 juni 2009, nr. 93/2009, www.grondwettelijkhof.be.

¹¹⁹ GwH 4 juni 2009, nr. 93/2009, www.grondwettelijkhof.be.

e. Beslissing Grondwettelijk Hof

Het Hof leidt uit de woorden "zonder geweld of bedreigingen" uit art. 372, 1^{ste} lid Sw. af dat het misdrijf aanranding van de eerbaarheid zelfs kan bestaan wanneer het slachtoffer de dader toestemming heeft gegeven tot het stellen van de desbetreffende handelingen. Uit art. 375 Sw. volgt volgens het Hof dat het misdrijf verkrachting niet kan bestaan wanneer de betrokken persoon veertien jaar of ouder is en vrijwillig en bewust toestemt met de seksuele penetratie.¹²⁰

Volgens het Hof dienen de prejudiciële vragen ontkennen beantwoord te worden zodat er dus geen sprake is van een schending van art. 10 en 11 GW. De wetgever mocht bepalen dat de bijzonder strenge straffen ter bestraffing van verkrachting, een misdaad die in de regel seksuele penetratie waarin niet wordt toegestemd, vereist, niet toepasselijk zijn in de gevallen waarin de minderjarigen tussen veertien en zestien jaar toestemming heeft gegeven tot de seksuele penetratie. De wetgever heeft echter niet gewild dat een dergelijke gedraging niet strafbaar zou zijn. 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.¹²¹ Uit het arrest kunnen we dus afleiden dat de ogenschijnlijke onlogische ongelijke behandeling eigenlijk gebaseerd is op een foutieve lezing van de artikelen 372 en 375 van het Strafwetboek.¹²²

f. Conclusie arrest 93/2009

De wetgever heeft met de verschillende leeftijdsgrenzen inzake verkrachting (veertien jaar) en aanranding (zestien jaar) enkel willen duidelijk maken dat bij seksuele betrekkingen die gepaard gaan met een seksuele penetratie op een minderjarige, tussen veertien en zestien jaar oud, die zijn toestemming geeft, niet de bepalingen inzake de verkrachting zullen worden toegepast, maar enkel, naargelang de omstandigheden, de bepalingen m.b.t. de aanranding van de eerbaarheid. Seksuele betrekkingen met penetratie op een minderjarige tussen veertien en zestien jaar oud die zijn toestemming geeft zijn dus wel degelijk strafbaar, zij het niet als een verkrachting maar als aanranding van de eerbaarheid, net zoals seksuele handelingen zonder penetratie bij een toestemmende minderjarige tussen veertien en zestien jaar oud. Er wordt dus enkel teruggegrepen naar een minder zware kwalificatie met minder zware straffen.¹²³

C. Grondwettelijk Hof nr. 167/2009

In zijn arrest van 29 oktober 2009¹²⁴ breidt het Hof een vervolg aan zijn eerder arrest van 4 juni 2009. In dit arrest wordt naast het gelijkheidsbeginsel (art. 10 en 11) tevens het legaliteitsbeginsel in strafzaken (art. 12 en 14 GW) in vraag gesteld.¹²⁵

¹²⁰ GwH 4 juni 2009, nr. 93/2009, www.grondwettelijkhof.be.

¹²¹ GwH 4 juni 2009, nr. 93/2009, www.grondwettelijkhof.be.

¹²² S. VANDROMME, "Geen probleem met verschil in leeftijdsgrens verkrachting en aanranding", *De Juristenkrant* 2009, 5.

¹²³ S. VANDROMME, "Geen probleem met verschil in leeftijdsgrens verkrachting en aanranding", *De Juristenkrant* 2009, 5.

¹²⁴ GwH 19 oktober 2009, nr. 167/2009, www.grondwettelijkhof.be.

¹²⁵ B. KETELS en G. VERMEULEN, "Grondwettelijk Hof verfijnt onderscheid leeftijdsgrens verkrachting en aanranding", *Juristenkrant* 2010, 4.

a. Feiten

Het gaat hier om een samenvoeging van vier verschillende zaken:

1. Op 14 november 2007 werd R.B. door de Correctionele Rechtbank te Gent veroordeeld voor verkrachting en aanranding van de eerbaarheid, met geweld of bedreigingen, van een minderjarige van vijftien jaar. Het Hof van Beroep te Gent herkwaliceert de tweede betichting als aanranding van de eerbaarheid zonder geweld of bedreigingen en stelt enkele prejudiciële vragen.¹²⁶
2. P.H. werd op 21 april 2008 door de Correctionele Rechtbank te Dendermonde bij verstek veroordeeld wegens aanranding van de eerbaarheid, zonder geweld of bedreigingen, van een minderjarige van minder dan zestien jaar. De andere beklaagde, E.B., werd vrijgesproken. Alvorens over het hoger beroep, ingesteld door het openbaar ministerie en burgerlijke partijen, uitspraak te doen, stelt het Hof van Beroep te Gent enkele prejudiciële vragen.¹²⁷
3. De Correctionele Rechtbank te Tongeren veroordeeld op 28 februari 2008 O.C. onder meer wegens aanranding van de eerbaarheid, zonder geweld of bedreigingen, van een minderjarige van minder dan zestien jaar. Alvorens over het hoger beroep, ingesteld door O.C. en het openbaar ministerie uitspraak te doen, stelt het Hof van Beroep te Antwerpen enkele prejudiciële vragen.¹²⁸
4. Op 10 oktober 2007 werd H.W. door de Correctionele Rechtbank te Gent veroordeeld voor onder meer aanranding van de eerbaarheid, zonder geweld of bedreigingen, van meerdere minderjarigen minder dan zestien jaar. Alvorens over het hoger beroep, ingesteld door H.W. en het openbaar ministerie, uitspraak te doen, stelt het Hof van Beroep te Gent enkele prejudiciële vragen.¹²⁹

b. Prejudiciële vragen

Er worden vier prejudiciële vragen gesteld aan het Hof. Met betrekking tot de eerste twee prejudiciële vragen kunnen we kort zijn aangezien deze hetzelfde zijn als deze die in het arrest van 4 juni 2009 (nr. 93/2009) aan de orde waren. Het Hof herhaalt hier gewoon hetgeen reeds gezegd is geweest in het arrest van 4 juni 2009.¹³⁰

De derde prejudiciële vraag betreft deze van een mogelijke discriminatie: houden de art. 372 en 375 Sw. een discriminatie in doordat twee categorieën van meerderjarigen die seksuele handelingen stellen met een minderjarige tussen veertien en zestien jaar oud, die hiermee toestemt, op dezelfde wijze bestraft? Met deze twee categorieën bedoelt men enerzijds de meerderjarigen die een daad van seksuele penetratie plegen en anderzijds de meerderjarigen die enkel daden van seksuele aanrakingen stellen.¹³¹

¹²⁶ GwH 19 oktober 2009, nr. 167/2009, www.grondwettelijkhof.be.

¹²⁷ GwH 19 oktober 2009, nr. 167/2009, www.grondwettelijkhof.be.

¹²⁸ GwH 19 oktober 2009, nr. 167/2009, www.grondwettelijkhof.be.

¹²⁹ GwH 19 oktober 2009, nr. 167/2009, www.grondwettelijkhof.be.

¹³⁰ B. KETELS en G. VERMEULEN, "Grondwettelijk Hof verfiijnt onderscheid leeftijdsgrens verkrachting en aanranding", *Juristenkrant* 2010, 4.

¹³¹ GwH 19 oktober 2009, nr. 167/2009, www.grondwettelijkhof.be.

De vierde prejudiciële vraag heeft betrekking op de legaliteit in strafzaken: schenden de art. 372 en 375 Sw. het door art. 12 en 14 GW gewaarborgde wettigheidsbeginsel in strafzaken doordat zij de strafwaardigheid van een daad van seksuele penetratie t.a.v. een minderjarige tussen veertien en zestien jaar oud laten afhangen van de afwezigheid van toestemming van de minderjarige en de strafwaardigheid van een aanranding van de eerbaarheid daar niet van laat afhangen?¹³²

c. Argumenten

Wat de eerste twee prejudiciële vragen betreft kunnen we hier ook weer kort zijn en gewoon verwijzen naar hetgeen er gezegd werd in het arrest van het Grondwettelijk Hof van 4 juni 2009 (*supra*).

R.B. meent dat er sprake is van discriminatie. Deze zou bestaan uit een onverantwoorde gelijke behandeling van verschillende categorieën: enerzijds de persoon die een penetratie begaat met een minderjarige tussen veertien en zestien jaar oud met diens toestemming en anderzijds de persoon die minder verregaande seksuele handelingen stelt met een minderjarige tussen veertien en zestien jaar met diens toestemming. Deze personen worden nl. op grond van art. 372, 1^{ste} lid SW op dezelfde wijze bestraft. De wetgever had volgens R.B. minstens in een gradatie in de strafmaat moeten voorzien overeenkomstig het redelijkheidsbeginsel. De Ministerraad stelt dat deze vraag uitgaat van de verkeerde permissie dat de meerderjarige die niet strafbaar is o.g.v. art. 375 Sw. (verkrachting), evenmin zou kunnen worden vervolgd o.g.v. art. 372 Sw. (aanranding). De prejudiciële vraag mist volgens de Ministerraad dan ook een feitelijke grondslag. Daarnaast voert de Ministerraad ook aan dat indien de vraag niet op de verkeerde premisse zou berusten er een redelijke verantwoording bestaat voor het verschil in behandeling zijnde de verschillende grondslag van de misdrijven: het misdrijf van aanranding van de eerbaarheid zonder geweld of bedreigingen is namelijk gebaseerd op de maatschappelijk gangbare visie van eerbaarheid waar de individuele toestemming niet determinerend is, in tegenstelling tot wat het geval is voor het misdrijf van verkrachting.¹³³

Volgens R.B. is tevens het legaliteitsbeginsel in strafzaken geschonden door art. 372 en 375 Sw. Zo moeten delictsomschrijvingen in nauwkeurig omschreven rechtsnormen worden vastgelegd. De burger kan volgens R.B. echter op grond van art. 372 Sw. niet uitmaken of zijn gedrag strafbaar is wanneer de minderjarige tussen veertien en zestien jaar toestemming geeft tot seksuele handelingen. De aanranding is volgens hem een zeer vaag en algemeen begrip dat kan fluctueren. Bovendien bepaalt het artikel nergens uitdrukkelijk dat minderjarigen tussen veertien en zestien jaar oud geen toestemming kunnen geven tot seksuele handelingen. Daarnaast zouden de maatschappelijke opvattingen omtrent het begrip aanranding van de eerbaarheid, alsook het zedelijkheidsbesef zijn geëvolueerd zodat R.B. ernstig betwijfelt of er nog sprake is van aanranding van de eerbaarheid wanneer seksuele handelingen worden gesteld met toestemming van de genoemde categorie van minderjarigen en of er wel sprake is van een onweerlegbaar vermoeden

¹³² GwH 19 oktober 2009, nr. 167/2009, www.grondwettelijkhof.be.

¹³³ GwH 19 oktober 2009, nr. 167/2009, www.grondwettelijkhof.be.

dat zij geen geldige toestemming kunnen geven tot seksuele handelingen. De Ministerraad stelt echter dat er geen sprake kan zijn van een schending van art. 12 en 14 GW. Wanneer een meerderjarige handelingen stelt die te kwalificeren zijn als "aantasting van de eerbaarheid zonder geweld of bedreigingen" t.a.v. een minderjarige tussen de leeftijd van veertien en zestien, zelfs als die daden geen betrekking hebben op seksuele penetratie, heeft hij vooraf kennis van de strafbaarheid van die handelingen en kan hij o.g.v. art. 372 Sw. uitmaken of zijn gedrag al dan niet strafbaar is en welke de voorgeschreven straf is.¹³⁴

d. Beslissing Grondwettelijk Hof

Ook hier kunnen we wat de eerste twee vragen betreft weer verwijzen naar het arrest van 4 juni 2009 (*supra*).

Volgens het Hof is er geen sprake van discriminatie. Het Hof overweegt hiertoe dat de vaststelling van de ernst van een misdrijf en van de zwaarwichtigheid waarmee dat misdrijf bestraft kan worden tot de beoordelingsbevoegdheid van de wetgever behoort. Het Hof zou zich op het voorbehouden terrein van de wetgever begeven indien het bij de vraag naar de verantwoording van verschillen in bestraffing telkens een afweging zou maken o.g.v. een waardeoordeel over de laakbaarheid van de betrokken feiten t.o.v. andere strafbaar gestelde feiten en zijn onderzoek niet zou beperken tot de gevallen waarin de keuze van de wetgever dermate onsamenhangend is dat ze leidt tot een kennelijk onredelijk verschil in behandeling of tot een kennelijk onredelijke straf.¹³⁵ Het vaststellen van de ernst van een misdrijf en de geschikte bestraffing is aldus een wettelijk prerogatief. Het Hof heeft hier slechts iets te zeggen wanneer de keuze van de wetgever in die mate onsamenhangend is dat ze tot een kennelijk onevenredige straf leidt. Dit is echter helemaal niet geval voor de identieke bestraffing van de twee desbetreffende categorieën meerderjarigen.¹³⁶

Ook de vierde prejudiciële vraag m.b.t. een mogelijke schending van het wettigheidsbeginsel in strafzaken beantwoordt het Hof ontkennend. Hier stelt het Hof dat uit de woorden "zonder geweld of bedreigingen" van art. 372, 1^{ste} lid Sw. volgt dat het misdrijf van aanranding van de eerbaarheid kan bestaan zelfs wanneer het slachtoffer de dader toestemming heeft gegeven tot het stellen van de desbetreffende handelingen. Uit dat artikel kan men dus op voldoende duidelijke wijze afleiden dat het misdrijf van aanranding van de eerbaarheid kan bestaan, zelfs indien het slachtoffer toestemming heeft gegeven tot het stellen van de desbetreffende handelingen. Het feit dat art. 372 Sw. nalaat uitdrukkelijk te vermelden dat minderjarigen tussen veertien en zestien jaar oud geen toestemming kunnen geven tot het stellen van de desbetreffende handelingen kan aldus niet geacht worden in strijd te zijn met art. 12 en 14 GW.¹³⁷

¹³⁴ GwH 19 oktober 2009, nr. 167/2009, www.grondwettelijkhof.be.

¹³⁵ GwH 19 oktober 2009, nr. 167/2009, www.grondwettelijkhof.be.

¹³⁶ B. KETELS en G. VERMEULEN, "Grondwettelijk Hof verijnt onderscheid leeftijdsgrens verkrachting en aanranding", *Juristenkrant* 2010, 5.

¹³⁷ GwH 19 oktober 2009, nr. 167/2009, www.grondwettelijkhof.be.

e. Conclusie arrest 167/2009

In dit arrest moest het Grondwettelijk Hof nogmaals oordelen over het leeftijdsverschil inzake de misdrijven aanranding van de eerbaarheid en verkrachting. M.b.t. een mogelijke schending van het gelijkheidsbeginsel herhaalde het Hof gewoon zijn arrest van 4 juni 2009 (geen schending). Daarnaast oordeelde het Hof dat er ook geen sprake was van discriminatie wanneer eenzelfde straf wordt opgelegd (nl. deze die staat op het misdrijf van aanranding) aan een meerderjarig persoon die een toestemmende minderjarige tussen veertien en zestien jaar oud seksueel penetreert en een meerderjarige persoon die enkel een toestemmende minderjarige tussen veertien en zestien jaar oud seksueel aanraakt. Daarnaast is er ook geen schending van het wettigheidsbeginsel bij strafzaken aangezien het uit de wet (art. 372 Sw.) voldoende duidelijk blijkt dat een aanranding ook strafbaar is wanneer het slachtoffer wel degelijk zijn toestemming heeft gegeven tot het stellen van de desbetreffende handelingen.

Het Hof blijft aldus vasthouden aan de bestaande regeling inzake de misdrijven aanranding van de eerbaarheid en verkrachting.

Afdeling 4 – Verlengd minderjarigen

De verlengde minderjarigheid wordt door het De Valks juridisch woordenboek omschreven als "*een beschermingsstatuut voor ernstig mentaal gehandicapten waardoor zij gelijkgesteld worden met een minderjarige beneden vijftien jaar wat hun persoon en hun vermogen betreft*".¹³⁸ Het gaat dus om ernstig mentaal gehandicapten. In feite horen deze thuis onder het derde deel van deze masterscriptie (*infra*). Er zal hier enkel kort ingegaan worden op het leeftijdsvereiste voor aanranding van de eerbaarheid en verkrachting aangezien de verlengd minderjarigen t.a.v. persoon en goederen gelijkgesteld moet worden met een minderjarige beneden de vijftien jaar.

A. Draagwijdte

De verlengde minderjarigheid is een burgerrechtelijke beschermingsstatuut (art. 487bis – art. 487octies BW). Wanneer een minderjarige wegens ernstige geestelijke achterstand ongeschikt is en schijnt te zullen blijven om zichzelf te leiden en zijn goederen te beheren, dan kan deze in staat van verlengde minderjarigheid worden geplaatst (art. 487bis, 1^{ste} lid BW). De verlengd minderjarige wordt dan ten aanzien van zijn persoon en zijn goederen gelijkgesteld met een minderjarige beneden de vijftien jaar (art. 487bis, laatste lid BW). Wat de persoon betreft houdt dit onder meer in dat hij niet kan huwen, wat de goederen betreft betekent het dat hij zelf geen schenkingen kan doen. De verlengd minderjarige is dus algemeen en volledig handelingsonbekwaam. Wil hij een rechtshandeling stellen dan zal hij, indien vertegenwoordiging mogelijk is (bij strikt persoonlijke rechten is er geen vertegenwoordiging mogelijk), vertegenwoordigd moeten worden door zijn ouder(s) of zijn voogd.¹³⁹

¹³⁸ E. DIRIX, B. TILLEMANS, en P. VAN ORSHOVEN (eds), *De Valks juridisch woordenboek*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 223.

¹³⁹ P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2011, 206.

Wordt onder ernstige geestelijke achterlijkheid verstaan: een staat van geestelijke onvolwaardigheid, aangeboren of begonnen tijdens de vroege kinderjaren, die gekenmerkt wordt door een uitgebleven ontwikkeling van de gezamenlijke vermogens van verstand, gevoel en wil (art. 487bis, 2^{de} lid BW). De geestelijke achterstand moet geen natuurlijke oorzaak hebben. Indien het kind ten gevolge van een ongeval, dat weliswaar tijdens de vroege kinderjaren gebeurd moet zijn, aan de voorwaarden van de wet voldoet kan het in staat van verlengde minderjarigheid worden geplaatst.¹⁴⁰ Dus enkel indien de geestelijke handicap aangeboren is of tijdens de vroege kinderjaren ontstaan is en er geen hoop op genezing of verbetering is, kan een ernstige mentaal gehandicapte verlengd minderjarig worden verklaard. Het statuut van de verlengde minderjarigheid kan zowel voor een minderjarige als voor een meerderjarige aangevraagd worden (art. 487ter BW).

B. Doorwerking strafrecht?

De verlengde minderjarigheid is een burgerrechtelijk beschermingsstatuut. De verlengd minderjarige zal zowel t.a.v. zijn persoon als t.a.v. goederen gelijkgesteld worden met een minderjarige van beneden de vijftien jaar. Houdt dit ook in dat een verlengd minderjarige ook in het strafrecht gezien moet worden als een minderjarige onder de vijftien jaar? Betekent dit dat de verlengd minderjarige wel kan instemmen met seksuele penetratie maar niet met seksuele handelingen?

Hierboven werd reeds de autonomie van het strafrecht benadrukt (*supra*). In de wetsbepalingen m.b.t. de aanranding van de eerbaarheid werd er in art. 372, 1^{ste} lid Sw. een onweerlegbaar wettelijk vermoeden ingesteld dat een minderjarige onder de leeftijd van zestien jaar geen toestemming kan geven tot seksuele handelingen. Dit vermoeden is gestoeld op het onvoldoende ontwikkeld normbesef van de minzestienjarige. Hoe zit het dan met een verlengd minderjarige? Deze kan in feite wel achttien jaar of ouder zijn, toch wordt hij voor zijn persoon en goederen gelijkgesteld met een minderjarige van vijftien jaar. Welke leeftijd moeten we dan in aanmerking nemen voor de leeftijdsgrens: zijn feitelijke of zijn geestelijke leeftijd? Uit een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen blijkt dat dit wettelijk vermoeden bij minzestienjarigen niet zonder meer mag worden uitgebreid tot de oudere geestelijk minder begaafde of verlengd minderjarige.¹⁴¹ We mogen dus niet zonder meer de geestelijke leeftijd van de verlengd minderjarige gebruiken en zeggen dat het wettelijk vermoeden van art. 372, 1^{ste} lid Sw. ook speelt in zijn geval. Er zal eerder gekeken worden naar de geestelijke onvolwaardigheid van het slachtoffer om hier een afwezigheid van toestemming uit af te leiden. Het is bijgevolg aan de feitenrechter om na te gaan of de (achterlijke) toestand van het slachtoffer van die aard is dat het voor het slachtoffer onmogelijk is om vrijwillig zijn toestemming te geven en evenmin om zich te kunnen verzetten omdat hij/zij de ernst van de toestand geestelijk niet kan begrijpen. Zo zal een seksuele handeling op een (in feite) meerderjarig persoon die echter minder begaafd is (geestelijk minderjarig), maar toch nog

¹⁴⁰ K. OOSTERLICK, W. VERCRUYSSSEN en J. VANDE MOORTELE, *Beschermingsstatuten*, Kluwer, Mechelen, 2002, 19.

¹⁴¹ Antwerpen 3 april 2012, nr. C/664/2012, onuitg.; B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 92.

voldoende normbesef heeft, niet strafbaar zijn indien hij/zij in staat was zich te verzetten maar dit niet gedaan heeft, noch verrast werd door de handeling. Hierbij moet wel de opmerking gemaakt worden dat dit vermoeden enkel betrekking heeft op handelingen die door een onvolwaardigheid, lichamenlijk of geestelijk gebrek van het slachtoffer werden mogelijk gemaakt. Het is bijgevolg niet zo dat omdat het slachtoffer één van deze kenmerken vertoont dat hieruit automatisch een gebrek aan toestemming kan worden afgeleid. Deze omstandigheid moet echt aan de grondslag liggen van de aanranding of verkrachting: de dader heeft zijn doel net kunnen bereiken door die geestelijke onvolwaardigheid of het gebrek. Een andere opvatting zou namelijk aan personen met een onvolwaardigheid elke, dus ook een ongedwongen, gevoelsrelatie ontzeggen. Zij moeten, ingevolge hun bijzondere situatie, wel beschermd worden tegen eventuele misbruiken waarvan zij het slachtoffer kunnen zijn.¹⁴²

Afdeling 5 – Seksuele meerderjarigheid in Europa¹⁴³

Seksuele meerderjarigheid	Landen	
12	Vaticaanstad	
13	Spanje	
14	Albanië Bosnië-Herzegovina Bulgarije Estland Hongarije Italië Kosovo	Kroatië Liechtenstein Litouwen Montenegro Oostenrijk Portugal Servië
15	Denemarken Frankrijk Griekenland IJsland Monaco Polen	Roemenië Slowakije Slovenië Tsjechië Zweden
16	Andorra Azerbeidzjan Noord-Cyprus Duitsland Finland Georgië Gibraltar Letland Luxemburg	Macedonië Moldavië Nederland Noorwegen Oekraïne Rusland Verenigd Koninkrijk Wit-Rusland Zwitserland
17	Cyprus Ierland	
18	Kazachstan Malta	Turkije

¹⁴² I. DELBROUCK, "Aanranding van de eerbaarheid – het misdrijf", *Comm. Strafr*, 2012, afl. 71, nr. 58.

¹⁴³ X, *Wettelijke seks in België en Europa*,

http://www.jongenvanzin.be/sites/default/files/wysiwyg/wet_en_seks_belgie_europa.pdf.

Hoofdstuk 3 – Toestemming in het strafrecht

In dit hoofdstuk zal de toestemming in het strafrecht uitgewerkt worden. Deze zal eerst op een algemene wijze toegelicht worden: wat wordt er verstaan onder de toestemming, hoe kan de toestemming van het zogenaamde slachtoffer geplaast worden in het licht van het bestaan van het misdrijf,... Vervolgens wordt er nagegaan welke de bestaansvoorwaarden zijn voor een geldige toestemming opdat deze strafrechtelijk in aanmerking genomen kan worden. Er zal ook nagegaan worden of minderjarigen aan deze geldigheidsvoorwaarden kunnen voldoen. Tenslotte zal er gekeken worden hoe de toestemming bewezen dient te worden.

Afdeling 1 – Algemeen

In het Belgische strafrecht komt de juridische notie 'toestemming' vrij veel voor. Ook in de rechtspraak en de rechtsleer wordt ze vaak gehanteerd. Desondanks wordt ze door de Belgische strafwetgever vrijwel nergens gedefinieerd of inhoudelijk uitgelegd. We kunnen dan ook besluiten dat er geen sprake is van een algemeen strafrechtelijke theorievorming van de 'toestemming'.¹⁴⁴

A. Toestemming van het "slachtoffer" in het licht van het bestaan van het misdrijf

In deze masterscriptie zal er enkel ingegaan worden op de toestemming in het materieel strafrecht en meer bepaald als bestaansvoorwaarde van het misdrijf. Het gaat dan om de strafrechtelijke relevantie van de toestemming van de persoon t.a.v. wie een gedraging wordt gesteld (mogelijk slachtoffer), in het licht van het bestaan van het misdrijf.¹⁴⁵

A. DIERICKX, wiens doctoraat handelde over de toestemming in het strafrecht, omschrijft de toestemming als *"een veroorlovene ingesteldheid die aan bepaalde geldigheidsvoorwaarden dient te voldoen opdat ze strafrechtelijk in aanmerking kan worden genomen bij de beoordeling van de bestaansvoorwaarden van het misdrijf"*.¹⁴⁶

Bij een aanranding van de eerbaarheid of een verkrachting zal deze toestemming gegeven moeten worden door het "slachtoffer" van het misdrijf. Wanneer we spreken over een slachtoffer dan denken we meestal meteen aan de persoon t.a.v. wie het misdrijf is gepleegd (de benadeelde). Wanneer het gaat om een aanranding of een verkrachting zal er door de toestemming van het zogenaamde slachtoffer net geen misdrijf meer zijn. Het is dan ook opmerkelijk dat er toch nog van een slachtoffer gesproken wordt. Men zou toch denken dat net doordat iemand instemt met bepaalde handelingen, hij/zij deze handelingen ook wilt en bijgevolg geen slachtoffer in de strikte zin van het woord meer zal zijn.¹⁴⁷

¹⁴⁴ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 17.

¹⁴⁵ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 49.

¹⁴⁶ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 49.

¹⁴⁷ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 54-55.

De toestemming zal bij een aanranding of verkrachting veelal betrekking hebben op een handeling.¹⁴⁸ Zo dient er bij een verkrachting, overeenkomstig art. 375 Sw., sprake te zijn van een seksuele penetratie. Het spreekt uiteraard voor zich dat een seksuele penetratie een handeling (actieve daad) en geen onthouding uitmaakt.¹⁴⁹ We dienen ons hierbij ook af te vragen of de toestemming betrekking kan hebben op meerdere gedragingen of dient er een geldige toestemming te bestaan voor elke gedraging afzonderlijk?¹⁵⁰ Hier kan gewezen worden op hetgeen hierboven reeds gezegd is geweest over een mogelijke intrekking van de toestemming bij een verkrachting (*supra*) aangezien dit vergelijkbaar is met verschillende handelingen waarvoor mogelijk een afzonderlijke toestemming nodig is. De meningen over een mogelijke intrekking van de toestemming tijdens de geslachtsgemeenschap zijn verdeeld: volgens B. KETELS kan de toestemming wel degelijk ingetrokken worden tijdens de seksuele betrekkingen. Iedere verderzetting van dezelfde gemeenschap na de intrekking van de toestemming kan volgens hem dan ook strafrechtelijk als een potentiële verkrachting worden beschouwd.¹⁵¹ A. DIERICKX verdedigt een andere opvatting. Volgens haar dient elke penetratie in het licht van art. 375 Sw. afzonderlijk te worden beoordeeld. Zij is de mening toegedaan dat het voortzetten van de seksuele gemeenschap op zich geen penetratie, geen binnendringen meer uitmaakt. Het voortzetten van deze seksuele betrekking na de eerste penetratie en na het intrekken van de toestemming kan, alhoewel er geen toestemming meer is, dan ook geen verkrachting uitmaken. Een nieuwe penetratie na het intrekken van de toestemming kan wel het misdrijf van verkrachting uitmaken.¹⁵²

B. Toestemming kan het bestaan van het misdrijf uitsluiten

Bij een aanranding van de eerbaarheid of verkrachting kan de toestemming van het "slachtoffer" tot gevolg hebben dat de gedraging waarmee het slachtoffer heeft ingestemd geen misdrijf uitmaakt.¹⁵³

Volgens de klassieke, in België dominante, theorie bestaat het misdrijf uit twee constitutieve elementen zijnde het materiële element (strafbaar feit) en het morele element (schuld).¹⁵⁴ Deze werden hierboven reeds uiteengezet voor de aanranding van de eerbaarheid en verkrachting (*supra*). Bij beide misdrijven wordt de afwezigheid van de toestemming van het slachtoffer als een materieel constitutief bestanddeel van het misdrijf beschouwd (*supra*). Dit heeft tot gevolg dat de

¹⁴⁸ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 58.

¹⁴⁹ D. MERCKX, "Verkrachting – het misdrijf", *Comm. Straf.*, 2004, afl. 46, nr. 25.

¹⁵⁰ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 61.

¹⁵¹ B. KETELS, "De beperkte draagwijdte en het herroepelijk karakter van de seksuele toestemming" (noot onder Cass. 17 oktober 2007), *RW* 2008-2009, 570-573.

¹⁵² A. DIERICKX, "De seksuele penetratie en de geldige toestemming in het licht van het misdrijf van verkrachting" (noot onder Cass. 17 oktober 2007), *NC* 2010, 81-83.

¹⁵³ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 65.

¹⁵⁴ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 67.

aanwezigheid van de toestemming kan verhinderen dat de gedraging als een als misdrijf omschreven gedraging kan worden beschouwd.¹⁵⁵

a. Aanranding van de eerbaarheid

In art. 372 Sw. wordt de afwezigheid van de toestemming niet expliciet vermeld als materieel constitutief bestanddeel van het misdrijf. Dit wordt echter indirect afgeleid uit de vereiste van geweld of bedreigingen. Deze worden zeer ruim geïnterpreteerd zodat elk middel van fysieke dwang als geweld te beschouwen is, zodat ook de verrassing ermee wordt gelijkgesteld.¹⁵⁶ Het is wel niet het persoonlijk aanvoelen van het slachtoffer dat determinerend is voor het bestaan van het strafbaar feit maar het algemene eerbaarheidsgevoel zoals het op een bepaald ogenblik in een bepaalde samenleving leeft.¹⁵⁷ Het is dus perfect mogelijk dat het slachtoffer geen enkel probleem met de betreffende handeling heeft maar dat deze door de samenleving echter wel als een mogelijke aanranding gezien wordt. Er werden in het verleden reeds pogingen ondernomen om de afwezigheid van de toestemming, net zoals dat het geval is voor een verkrachting, ook bij een aanranding centraal te stellen in de delictomschrijving om zo het misdrijf uitdrukkelijker op de seksuele en lichamelijke integriteit van de betrokkene af te stemmen, maar deze leverden niets op waardoor alles bij het oude is gebleven.¹⁵⁸

b. Verkrachting

In het oorspronkelijke artikel in het Strafwetboek van 1867 m.b.t. verkrachting werd de toestemming van het slachtoffer op een gelijkaardige wijze benaderd. Ook hier werd de vereiste afwezigheid van de toestemming op indirecte wijze afgeleid uit de wet. Door te stellen dat de feiten werden gepleegd d.m.v. het gebruik van geweld, ernstige bedreigingen of list, dan wel dat de feiten gesteld werden door het misbruiken van een persoon die t.g.v. ziekte, door ontsteltenis van zijn mogelijkheden of door een andere toevallige oorzaak het gebruik van zijn zinnen had verloren of er door enige arglistigheid van was beroofd, werd er ook hier van uitgegaan dat het misdrijf zich niet kan voordoen wanneer de betrokkene zijn toestemming gaf.¹⁵⁹ Sinds de wet van 4 juli 1989¹⁶⁰ is de afwezigheid van toestemming van het slachtoffer expliciet in de wet ingeschreven waardoor het een uitdrukkelijke voorwaarde is geworden.¹⁶¹ De mentaliteitswijziging en de maatschappelijk druk om de strafrechtelijke aanpak van seksueel geweld te verstrengen waren de voornaamste oorzaken van deze wetswijziging. Een verkrachting werd niet langer beschouwd als (enkel) een aantasting van de orde der familie, maar voornamelijk als een aantasting van de fysieke integriteit

¹⁵⁵ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 79.

¹⁵⁶ Cass. 9 oktober 2012, AR P.11.2120.N, www.cass.be

¹⁵⁷ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 84.

¹⁵⁸ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 92.

¹⁵⁹ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 84-85.

¹⁶⁰ Wet van 4 juli 1989 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende het misdrijf verkrachting, BS 18 juli 1989, 12.546.

¹⁶¹ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 86.

van het slachtoffer.¹⁶² In tegenstelling tot de aanranding van de eerbaarheid staat bij verkrachting dus niet de aantasting van de orde der familie en van de openbare zedelijkheid centraal maar wel de aantasting van de seksuele integriteit van het slachtoffer.¹⁶³ Het tweede lid van art. 375 Sw. bevat een niet limitatieve lijst¹⁶⁴ van factoren die duiden op een afwezigheid van toestemming. Het is volgens de wetgever dus mogelijk dat er zich een situatie voordoet waar er geen sprake is van geweld, dwang of list en de gedraging ook niet mogelijk is gemaakt door een onvolwaardigheid of geestig gebrek van het slachtoffer maar er toch een gebrek aan toestemming is.¹⁶⁵

C. Irrelevantie van de toestemming

Wanneer het gaat om een aanranding van de eerbaarheid op een minzestienjarige of een verkrachting op een minveertienjarige is de toestemming van het slachtoffer volgens de wet irrelevant. In art. 372, 1^{ste} lid Sw. (aanranding) en art. 375, 6^{de} lid Sw. (verkrachting) is er namelijk een onweerlegbaar wettelijk vermoeden ingeschreven dat deze minderjarigen geen geldige toestemming kunnen geven. Deze leeftijdsgrenzen zijn gestoeld op een onvoldoend ontwikkeld normbesef van de minderjarigen.¹⁶⁶ Aangezien de wet hier dus uitdrukkelijk stelt dat de toestemming van het slachtoffer er niet toe doet om te bepalen of voldaan is aan de delictsomschrijving wordt de strafrechter hier geen keuze gelaten. De toestemming van het slachtoffer zal bijgevolg in principe niets veranderen aan de strafbaarheid van de gedraging. De rechter kan wel enig gewicht aan deze toestemming geven door deze in overweging te nemen bij het bepalen van de straftoemeting.¹⁶⁷

D. Feitelijke dwaling over de toestemming

Het is echter ook mogelijk dat de dader meent dat het slachtoffer geldig heeft toegestemd terwijl dit in feite niet het geval is. De dader kan er dus verkeerdelijk van uitgaan dat het slachtoffer zijn/haar toestemming heeft gegeven tot het hebben van seksuele betrekkingen. Hier is vooral het geval relevant waarin de dader meent dat het slachtoffer geldig heeft toegestemd: zo kan de dader zich vergissen over de leeftijd van het slachtoffer. Niet zomaar elke dwaling over de leeftijd van het slachtoffer komt echter in aanmerking.¹⁶⁸ Volgens het Hof van Cassatie dient het te gaan om een onoverwinbare of onoverkomelijke dwaling. Men zal dus a.d.h.v. het criterium van de goede huisvader nagaan of de dader in de concrete feitelijke omstandigheden gehandeld heeft zoals ieder

¹⁶² A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 87.

¹⁶³ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 89.

¹⁶⁴ Cass. 2 november 1999, AR P.98.1366.N, www.cass.be; Cass. 30 oktober 2007, P.07.0982.N, www.cass.be.

¹⁶⁵ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 92-93.

¹⁶⁶ I. DELBROUCK, "Aanranding van de eerbaarheid – het misdrijf", *Comm. Strafr.*, 2012, afl. 71, nr. 61 en I. DELBROUCK, "Verkrachting", *Postal Memorialis* 1 juni 2012, 20.

¹⁶⁷ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 105.

¹⁶⁸ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 183.

redelijke en voorzichtig persoon zou hebben gedaan.¹⁶⁹ Dit komt er eigenlijk op neer dat het slachtoffer al een vals identiteitsbewijs moet voorgelegd hebben,...¹⁷⁰

Afdeling 2 - Geldigheidsvoorwaarden toestemming

Opdat de toestemming van de persoon t.a.v. wie de gedraging gesteld wordt strafrechtelijk in aanmerking kan worden genomen moet ze aan een aantal geldigheidsvoorwaarden voldoen.¹⁷¹

Voor de voorwaarden van de toestemming wordt er een onderscheid gemaakt tussen enerzijds de voorwaarden verbonden aan de persoon om wiens ingesteldheid het gaat (*conditions de fond*): de bekwaamheid en de bevoegdheid van deze persoon en anderzijds de voorwaarden die betrekking hebben op de toestemming zelf (*conditions de forme*): het tijdstip waarop deze gegeven moet worden, de vrijwilligheid en de geïnformeerdheid ervan.¹⁷² Enkel indien de toestemming van de persoon ten aanzien van wie de gedraging wordt gesteld aan deze geldigheidsvoorwaarden voldoet, kan ze strafrechtelijk in aanmerking genomen worden.¹⁷³

Het aantal voorwaarden en de wijze van benoemen van de voorwaarden verschilt ook vaak van auteur tot auteur. De meerderheid spreekt van de vrijwilligheid van de 'toestemming', daarnaast dient de toestemming te bestaan of 'werkelijk' te zijn. Vervolgens wordt ook gezegd dat de toestemming voor, of ten laatste tijdens het stellen van de gedraging moet zijn gegeven en dat ze dient uit te gaan van een bekwaam persoon.¹⁷⁴ Enkele auteurs wijzen er ook nog op dat de betrokkene 'met kennis van zaken' moet toestemmen.¹⁷⁵

A. DIERICKX onderscheidt vijf geldigheidsvoorwaarden voor de 'toestemming':

- de toestemming moet vrijwillig en
- met kennis van zaken worden gegeven
- vormelijk aspect: de toestemming dient in sommige gevallen schriftelijk te zijn gegeven
- temporeel aspect: de toestemming dient voor het stellen van de gedraging te zijn gegeven
- persoon van wie de toestemming uitgaat: persoonlijke bekwaamheid en bevoegdheid¹⁷⁶

¹⁶⁹ Cass. 26 juni 1996, AR P.96.0633.F, www.cass.be.

¹⁷⁰ I. DELBROUCK, "Aanranding van de eerbaarheid – het misdrijf", *Comm. Strafr*, 2012, afl. 71, nr. 61 en I. DELBROUCK, "Verkrachting", *Postal Memorialis* 1 juni 2012, 20.

¹⁷¹ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 246.

¹⁷² A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 246-247.

¹⁷³ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 246.

¹⁷⁴ A. DIERICKX, 'Is veroorloven 'toestemmen'? Over de geldigheidsvoorwaarden van de 'toestemming'', in F. VERBRUGGEN, R. VERSTRAETEN, R. VANDAELE, B. SPRIET (eds), *Strafrecht als roeping: liber amicorum Leuven Dupont*, Leuven, Universitaire pers Leuven, 2005, 57.

¹⁷⁵ A. DIERICKX, 'Is veroorloven 'toestemmen'? Over de geldigheidsvoorwaarden van de 'toestemming'', in F. VERBRUGGEN, R. VERSTRAETEN, R. VANDAELE, B. SPRIET (eds), *Strafrecht als roeping: liber amicorum Leuven Dupont*, Leuven, Universitaire pers Leuven, 2005, 58.

¹⁷⁶ A. DIERICKX, 'Is veroorloven 'toestemmen'? Over de geldigheidsvoorwaarden van de 'toestemming'', in F. VERBRUGGEN, R. VERSTRAETEN, R. VANDAELE, B. SPRIET (eds), *Strafrecht als roeping: liber amicorum Leuven Dupont*, Leuven, Universitaire pers Leuven, 2005, 58.

A. Vrijwilligheid

Enkel wanneer de toestemming vrijwillig werd gegeven kan ze strafrechtelijk in aanmerking worden genomen in de structuur van het misdrijf. De toestemming mag bijgevolg niet verkregen zijn door middel van bedreigingen, geweld, bedrog, misbruik van vertrouwen of verrassing.¹⁷⁷ J. RUBBRECHT en L. DUPONT voegen hier tevens de voorwaarde aan toe dat de toestemming dient uit te gaan van een persoon die de draagwijdte van zijn/haar toestemming begrijpt. De toestemming dient gericht te zijn op de gedraging van een ander.¹⁷⁸ Gaat deze gedraging van de andere persoon gepaard met feitelijke omstandigheden dan dient de toestemming tevens gericht te zijn op deze feitelijke omstandigheden.¹⁷⁹

Zowel bij een aanranding van de eerbaarheid als bij een verkrachting is er sprake van situationele omstandigheden die de onvrijwilligheid in hoofde van het slachtoffer tot gevolg hebben. Wanneer één van deze omstandigheden aanwezig is zal deze het bestaan van een geldige toestemming uitsluiten. Bij de agressieve aanranding (art. 373, 1^{ste} lid Sw.) maakt het gebruik van geweld of bedreigingen een constitutief bestanddeel uit van het misdrijf. In art. 375, 2^{de} lid Sw. inzake verkrachting maken geweld of dwang enkel maar een illustratie uit van omstandigheden die het bestaan van een geldige toestemming kunnen uitsluiten.¹⁸⁰ In tegenstelling tot bij de gewone aanranding van de eerbaarheid bevat de wettelijke omschrijving van het misdrijf van verkrachting een verwijzing naar de afwezigheid van toestemming als voorwaarde waardoor deze een constitutief bestanddeel van het misdrijf uitmaakt. De afwezigheid van de toestemming dient hier dus niet noodzakelijk te zijn veroorzaakt door geweld of bedreigingen. De vrijwilligheid van de toestemming kan bijgevolg ook geacht worden afwezig te zijn zonder dat het gebruik van geweld of dwang wordt aangenomen.¹⁸¹

B. Geïnformeerdheid

Naast vrijwillig te zijn gegeven moet de toestemming ook met kennis van zaken zijn gegeven. De toestemmende persoon dient bijgevolg in zekere mate op de hoogte te zijn van de aard en de draagwijdte van de gedraging waarin hij/zij toestemt.¹⁸²

De voorwaarde van geïnformeerdheid hangt nauw samen met deze van vrijwilligheid: een vrijwillige toestemming lijkt moeilijk indien men geen kennis van zaken heeft. De samenhang tussen beiden voorwaarden komt ook tot uiting in de jurisprudentiële interpretatie van de misdrijfbestanddelen van het misdrijf van aanranding van de eerbaarheid. Art. 373, 1^{ste} lid Sw.

¹⁷⁷ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 248.

¹⁷⁸ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 249.

¹⁷⁹ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 250.

¹⁸⁰ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 252.

¹⁸¹ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 254.

¹⁸² A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 274.

spreekt enkel over geweld of bedreigingen. De rechtspraak heeft deze echter zeer ruim geïnterpreteerd waardoor zelfs het onverhoeds handelen van de dader hieronder gebracht kan worden.¹⁸³ Sommige rechtspraak gaat echter nog een stap verder en stellen het gebruik van een list gelijk met verrassing.¹⁸⁴ Doordat de dader gebruikt maakt van een list is er in hoefde van het slachtoffer onvoldoende kennis over de gedraging. De lijn tussen het gebrek aan geïnformeerdheid en onvrijwilligheid wordt, door het gebruik van een list gelijk te stellen met het gebruik van een verrassing, bijzonder vaag. Het gevolg hiervan is dat een gebrek aan voldoende informatie geacht wordt een gebrek aan vrijwilligheid in te houden.¹⁸⁵

We kunnen de voorwaarde van de geïnformeerdheid echter ook koppelen aan de geldigheidsvoorwaarde van de persoonlijke bekwaamheid.¹⁸⁶ Zo zal een persoon met een geestelijke achterstand vaak niet in staat zijn de draagwijdte van zijn handelingen in te schatten waardoor hij/zij wellicht niet kan voldoen aan de geldigheidsvoorwaarde van de geïnformeerdheid.

De dader kan een invloed hebben op de mate waarop het slachtoffer op de hoogte is van de aard en de draagwijdte van de gedragingen van de dader. Zo kan de dader onder andere de waarheid vermommen. Indien de dader bedrieglijke praktijken gebruikt, dan hebben deze tot gevolg dat het slachtoffer een verkeerde voorstelling van de gedraging heeft: hij beschikt nl. niet over de juiste informatie over de gedraging.¹⁸⁷ Bij de agressieve aanranding (art. 373, 1^{ste} lid Sw.) wordt er door de rechtspraak een ruime interpretatie gegeven aan het in de delictsomschrijving genoemde geweld waardoor ook het gebruik van een list hieronder begrepen wordt. Eenvoudige leugens volstaan hier echter niet, de aanwezigheid van een machinatie is vereist (zoals het toedienen van een verdovend middel of alcohol). Bij de delictsomschrijving van verkrachting in art. 375, 2^{de} lid Sw. wordt het gebruik van een list expliciet genoemd als een van de situationele omstandigheden die kunnen leiden tot het bestaan van een strafbaar feit. Het artikel bevat slechts een exemplatieve lijst waardoor ook andere vormen van waarheidsvermomming in aanmerking kunnen worden genomen om tot een uitsluiting van de toestemming te komen.¹⁸⁸ In art. 375, 2^{de} lid Sw. (verkrachting) wordt de list expliciet vermeld als een mogelijke factor waaruit men de afwezigheid van toestemming van het slachtoffer kan afleiden. In art. 373, 1^{ste} lid Sw. (aanranding) spreekt men echter enkel van geweld of bedreigingen. Men zal de list dus op een zodanige manier interpreteren dat ze een vorm van geweld of bedreigingen uitmaakt. Het is de taak van de wetgever om de toestemmingsuitsluitende factoren bij beide misdrijven op elkaar af te stemmen. Hiertoe is er wellicht al een aanzet gegeven door Patrick Dewael. Op 5 augustus 2013 diende hij namelijk een wetsvoorstel in tot wijziging van het Strafwetboek wat de strafbaarstelling van de

¹⁸³ Cass. 9 oktober 2012, AR P.11.2120.N, www.cass.be.

¹⁸⁴ Corr. Brussel 24 november 1969, *J.T.* 1970, 121; I. DELBROUCK, "Aanranding van de eerbaarheid – het misdrijf", *Comm. Strafr.* 2012, afl. 71, nr. 55.

¹⁸⁵ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 275.

¹⁸⁶ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 275.

¹⁸⁷ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 276.

¹⁸⁸ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 277.

aanranding van de eerbaarheid betreft. Dit zou naast de elementen van geweld of bedreigingen ook dwang, verrassing of list aan de bestanddelen van het misdrijf toevoegen.¹⁸⁹

C. De vorm

Uitgangspunt is dat de toestemming niet aan specifieke vormvoorwaarden onderworpen is opdat ze een geldige toestemming zou kunnen uitmaken. Dit betekent wel niet dat er helemaal geen veruitwendiging van de toestemming dient te zijn: op de een of andere manier moet de toestemming toch veruitwendigd worden.¹⁹⁰ Die veruitwendiging kan soms bestaan uit een omstandig stilzwijgen. Dit is het geval wanneer de veroorlovene ingesteldheid blijkt uit het gedrag van de persoon om wiens ingesteldheid het gaat. We spreken dan van een non-verbale, stilzwijgende of impliciete toestemming. Dit zal voornamelijk het geval zijn bij de seksualiteitsbeleving. Hier zal men vaak uit het gedrag van de andere kunnen afleiden of het al dan niet toegelaten is om verder te gaan.¹⁹¹

D. Tijdstip

Met betrekking tot het tijdstip moet er een onderscheid gemaakt worden tussen het tijdstip waarop de toestemming gegeven dient te worden opdat ze strafrechtelijk in aanmerking genomen kan worden als een geldige toestemming en de mogelijkheid om op een gegeven toestemming terug te komen.¹⁹²

Voor de misdrijven van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting dient de toestemming vooraf of minstens gelijklopend met de feiten worden gegeven.¹⁹³

Zolang de gedraging zich nog niet gesteld heeft kan de toestemming nog worden ingetrokken. De toestemming brengt namelijk enkel een mogelijkheid om te handelen met zich mee, ze doet geen enkele verplichting of recht ontstaan. Wanneer de toestemming wordt ingetrokken is er uiteraard geen sprake meer van een geldige toestemming waardoor er sprake is van een misdrijf.¹⁹⁴ Voor de intrekking van de toestemming kunnen we drie tijdstippen onderscheiden: de toestemming wordt ingetrokken voorafgaand aan de gedraging, tijdens de gedraging of na de gedraging. De intrekking van de toestemming moet, net zoals het geven van de toestemming, op een of andere manier veruitwendigd worden vooraleer ze strafrechtelijk in aanmerking genomen kan worden.¹⁹⁵ Zolang de gedraging zich nog niet gesteld heeft kan de toestemming nog worden ingetrokken, hier zullen

¹⁸⁹ Wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek wat de strafbaarstelling van de aanranding van de eerbaarheid betreft, *Parl. St.* Kamer 2012-2013, nr. 2993/001, 5.

¹⁹⁰ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 298.

¹⁹¹ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 301.

¹⁹² A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 315.

¹⁹³ I. DELBROUCK, "Aanranding van de eerbaarheid – het misdrijf", *Comm. Strafr.*, 2012, afl. 71, nr. 38.; I. DELBROUCK, "Verkrachting", *Postal Memorialis* 1 juni 2012, 17.

¹⁹⁴ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 333.

¹⁹⁵ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 334.

zich dan ook geen tot weinig bestaansproblemen voordoen. Er zal zich enkel een probleem voordoen wanneer verschillende gedragingen, die elk afzonderlijk strafbaar zijn, elkaar opvolgen en er slechts toestemming werd gegeven tot het stellen van één van deze gedragingen.¹⁹⁶ Met betrekking tot geslachtsgemeenschap wordt er wel eens gezegd dat de toestemming geen gradaties kent: eens gegeven zou de toestemming m.a.w. blijven bestaan. In die zin is er een vonnis van de Correctionele Rechtbank van Brussel: een vrouw stemde in met vaginale geslachtsgemeenschap, de man draaide haar echter brutaal om en penetreerde haar anaal. Alhoewel deze anale betrekkingen plaatsvonden tegen de zin van de vrouw oordeelde de rechters dat de aanvankelijke toestemming (tot vaginale betrekkingen) de strafbaarheid van de anale penetratie als verkrachting uitsloot. Zij achtte de feiten wel strafbaar als slagen en verwondingen.¹⁹⁷ Dit geval gaat in tegen het doel van de wet om eenieders seksuele integriteit zoveel als mogelijk recht te doen. In het aangehaalde vonnis moest er een onderscheid gemaakt worden tussen beide penetraties. Voor de vaginale penetratie was er een toestemming, voor de anale penetratie was dit echter niet het geval. Het betreffen hier twee afzonderlijke penetraties die elk afzonderlijk de toets van art. 375 Sw. dienen te doorstaan.¹⁹⁸ Over de mogelijkheid tot het intrekken van de toestemming tijdens de geslachtsgemeenschap zijn er verschillende opvattingen (*supra*): volgens B. KETELS kan de toestemming wel degelijk ingetrokken worden tijdens de seksuele betrekkingen. Iedere verderzetting van dezelfde gemeenschap na de intrekking van de toestemming kan volgens hem dan ook strafrechtelijk als een potentiële verkrachting worden beschouwd.¹⁹⁹ A. DIERICKX verdedigt een andere opvatting. Volgens haar dient elke penetratie in het licht van art. 375 Sw. afzonderlijk te worden beoordeeld. Zij is de mening toegedaan dat het voortzetten van de seksuele gemeenschap op zich geen penetratie, geen binnendringen meer uitmaakt. Het voortzetten van deze seksuele betrekking na de eerste penetratie en na het intrekken van de toestemming kan, alhoewel er geen toestemming meer is, dan ook geen verkrachting uitmaken. Een nieuwe penetratie na het intrekken van de toestemming kan wel het misdrijf van verkrachting uitmaken.²⁰⁰ Wanneer de toestemming wordt ingetrokken na de gedraging zal er zich geen probleem voordoen: tijdens het stellen van de gedraging was er namelijk een geldige toestemming aanwezig.²⁰¹

E. Persoon

Met betrekking tot de persoon kunnen we de voorwaarden betreffende de bekwaamheid van een persoon opdelen in de leeftijd en eventuele fysieke of geestelijke onvolwaardigheid. Bovendien

¹⁹⁶ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 338.

¹⁹⁷ Corr. Brussel 5 januari 1999, *J.T.* 1999, 627.

¹⁹⁸ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 340.

¹⁹⁹ B. KETELS, "De beperkte draagwijdte en het herroepelijk karakter van de seksuele toestemming" (noot onder Cass. 17 oktober 2007), *RW* 2008-2009, 570-573.

²⁰⁰ A. DIERICKX, "De seksuele penetratie en de geldige toestemming in het licht van het misdrijf van verkrachting" (noot onder Cass. 17 oktober 2007), *NC* 2010, 81-83.

²⁰¹ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 346.

dienen we ook na te gaan of de bevoegdheid om toe te stemmen enig belang heeft voor de geldigheid van de toestemming.²⁰²

Dat een persoon bekwaam dient te zijn om zijn toestemming te geven houdt in dat hij in staat moet zijn om de aard en de draagwijdte van de gedraging te begrijpen en een ingesteldheid t.a.v. het al dan niet stellen ervan kan vormen.²⁰³

De vereiste van bekwaamheid kan gekoppeld worden aan de leeftijd en de fysieke of geestelijke mogelijkheden van de persoon die zijn toestemming geeft.²⁰⁴ Wat de leeftijd betreft stellen zowel de bepalingen in het strafwetboek m.b.t. de aanranding als deze m.b.t. de verkrachting een bepaalde leeftijd voorop waarop men geacht wordt zijn toestemming te kunnen geven. Bijgevolg wordt alleen de toestemming van personen die aan deze leeftijdsvoorwaarde voldoen en die bijgevolg de aard en draagwijdte van hun gedragingen voldoende correct kunnen inschatten in aanmerking genomen.²⁰⁵ Voor een aanranding bedraagt de leeftijdsgrens zestien jaar (art. 372, 1^{ste} lid Sw.) voor de verkrachting is de leeftijdsgrens veertien jaar (art. 375, 6^{de} lid Sw.). In beide gevallen gaat het hier om een onweerlegbaar wettelijk vermoeden dat een toestemming in hoofde van een minzestienjarige, respectievelijk minveertienjarige niet mogelijk is. De dader kan zich in dergelijk geval ook niet beroepen op de toestemming van het slachtoffer om zijn gedraging te verschonen.²⁰⁶ Welke invloed de eventuele permanente of tijdelijke fysieke of geestelijke onvolwaardigheid heeft op de persoonlijke bekwaamheid zal verder nog besproken worden (*infra*).

Afdeling 3 – Minderjarigen en de geldigheidsvoorwaarden

De geldigheidsvoorwaarden van de vrijwilligheid, de vorm en het tijdstip zullen niet snel een probleem vormen. Het zijn eerder de geldigheidsvoorwaarden van de geïnformeerdheid en hiermee samenhangend deze van de persoonlijke bekwaamheid, hier in het bijzonder deze van leeftijd, die een probleem kunnen uitmaken. Er is namelijk een onweerlegbaar wettelijk vermoeden in de wet ingeschreven dat minderjarigen onder de veertien, respectievelijk zestien jaar oud geen geldige toestemming kunnen geven tot seksuele gedragingen. Maar is dit vermoeden de dag van vandaag nog houdbaar?

Deze leeftijdsgrenzen waarop men geacht wordt geldig te kunnen toestemmen tot seksuele handelingen zijn gebaseerd op het onvoldoende ontwikkeld normbesef en de onervarenheid van de bedoelde minderjarigen.²⁰⁷ Jongeren onder de veertien, respectievelijk zestien jaar oud worden

²⁰² A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 348.

²⁰³ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 348.

²⁰⁴ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 349 en 359.

²⁰⁵ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 350.

²⁰⁶ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 351.

²⁰⁷ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 352.

geacht de aard en de draagwijdte van hun handelingen en gedragingen niet steeds te kunnen inschatten. Dit is zeker waar, zij het voor bepaalde handelingen en gedragingen. De vraag is dan ook of deze leeftijdsgrenzen op het vlak van seksuele gemeenschap vandaag de dag nog houdbaar zijn. Toen het Strafwetboek werd opgesteld in 1867 (bijna 150 (!) jaar geleden) bedroeg de seksuele meerderjarigheid veertien jaar voor beide misdrijven. 45 jaar later, in 1912 werd de leeftijdsgrens voor het misdrijf van aanranding van de eerbaarheid op zestien jaar gezet, voor verkrachting bleef de bestaande grens van veertien jaar behouden. De keuze van de wetgever voor de leeftijd van zestien jaar voor aanranding zou verband gehouden hebben met de toenmalige leeftijdsgrens van zestien jaar in de strafbepaling inzake ontvoering (art. 370 Sw.) evenals de toenmalige strafrechtelijke meerderjarigheid die eveneens zestien jaar bedroeg.²⁰⁸ Ten tijde van het opstellen van het Strafwetboek in de 19^{de} eeuw zal die leeftijd van veertien jaar wellicht in overeenstemming geweest zijn met de seksuele rijpheid van de meisjes in die tijd. Vandaag de dag is dit wellicht niet langer het geval. Meisjes zullen tegenwoordig reeds op een leeftijd van twaalf jaar in de pubertijd terecht komen. Bovendien zullen jongeren door toedoen van de vele maatschappelijke invloeden zoals televisie, internet, sociale media,... ook geestelijk veel vroeger rijp zijn.²⁰⁹ Ondanks de wettelijke leeftijdsgrenzen zullen jongeren bijgevolg al op een vroegere leeftijd seksueel actief zijn: de gemiddelde leeftijd waarop jongeren tegenwoordig voor het eerst seks hebben is vijftien en een paar maanden.²¹⁰ Zij bevinden zich op dat moment in de "schemerzone" zijn kunnen wel al hun toestemming geven tot seksuele penetratie maar niet voor seksuele aanrakingen. Er zal geen sprake zijn van een verkrachting maar mogelijks wel van een aanranding van de eerbaarheid ook al heeft de minderjarige ingestemd met de betreffende handelingen. Bepaalde minderjarigen onder de wettelijke leeftijdsgrenzen zullen wel degelijk in staat zijn om de aard en de draagwijdte van hun handelingen in te schatten en zullen ook kunnen voldoen aan die andere geldigheidsvoorwaarden van geïnformeerdheid en persoonlijke bekwaamheid. Maar dit zal zeker niet het geval zijn voor alle minderjarigen.

Afdeling 4 - Bewijs van de toestemming

Bij de misdrijven van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting is er een wettelijk onweerlegbaar vermoeden van afwezigheid van toestemming van een minzestienjarige respectievelijk minveertienjarige. De afwezigheid van toestemming dient in dit geval dus niet bewezen te worden door het openbaar ministerie. Wil men bijgevolg de aanranding of de verkrachting als strafbaar feit bewijzen, dan volstaat het dat de leeftijd van het slachtoffer vaststaat. Er moet niet bewezen worden dat de dader deze leeftijd kende.²¹¹ De dader wordt geacht de leeftijd van zijn partner te kennen. Hij mag hierbij niet zomaar vertrouwen op het uiterlijk of wat familie en vrienden beweren. Hij dient de identiteitskaart te controleren en kan zelfs de registers van de burgerlijke stand gaan inkijken. De dader kan zich enkel en alleen op een

²⁰⁸ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 350.

²⁰⁹ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 352.

²¹⁰ SENSOA, "Feiten en Cijfers: Jongeren en seksualiteit", *Sensoa* 2011, 4, www.sensoa.be/sites/default/files/feitenencijfersjongerenenseksualiteit.pdf.

²¹¹ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 382.

feitelijke dwaling beroepen wanneer deze onoverwinnelijk is. Dit is het geval wanneer het slachtoffer bijvoorbeeld een vervalste identiteitskaart voorlegt.²¹²

²¹² A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 383.

Hoofdstuk 4 – Bestrafing

Afdeling 1 – Hoofdstraf (vrijheidsstraf)

Op art. 373, 1^{ste} lid Sw. (agressieve aanranding van een meerderjarige) na, is de hoofdstraf (vrijheidsstraf) die wordt opgelegd in geval van een aanranding van de eerbaarheid of een verkrachting een criminele straf, nl. de opsluiting (art. 7, 1^{ste} lid, 1^o Sw.). Het gaat dus om misdaden (art. 1 Sw.). Misdaden vallen in principe onder de bevoegdheid van het Hof van Assisen (art. 219novies Sv.). In de praktijk zal het echter niet voorkomen dat een verkrachting of aanranding voor het Hof van Assisen komt, behalve bij overlijden van het slachtoffer (art. 376, 1^{ste} lid Sw.). Men zal dus gaan correctionaliseren, door verzachtende omstandigheden aan te nemen (art. 2 wet op de verzachtende omstandigheden). De verzachtende omstandigheid zal hier de afwezigheid van een vroegere veroordeling (blanco strafregister) zijn. Indien er echter wel al een correctionele veroordeling aanwezig is, dan zal de verzachtende omstandigheid de afwezigheid van een criminele veroordeling zijn,... Na de aanneming van de verzachtende omstandigheid zal de misdaad omgezet worden in een wanbedrijf. Voor de gecorrectionaliseerde misdaden is dan vervolgens de correctionele rechtbank bevoegd (art. 2 wet op de verzachtende omstandigheden) en moeten de straffen dan ook omgezet worden naar correctionele straffen. Hierbij moet dan een beroep gedaan worden op art. 25 en 80 Sw. om de minimum- en de maximumstraf te bepalen.

Afdeling 2 – Schema hoofdstraf

A. Aanranding van de eerbaarheid

Artikel	Leeftijd slachtoffer	Straf uit artikel	Straf na correctionalisatie (art. 25 + 80 Sw.)
<i>Zonder geweld of bedreigingen</i>			
372, 1 ^{ste} lid Sw.	< 16 jaar	Opsluiting van 5 tot 10 jaar	Gevangenisstraf van 1 maand tot 5 jaar
372, 2 ^{de} lid Sw.	16 en 17 jaar	Opsluiting van 10 tot 15 jaar	Gevangenisstraf van 6 maanden tot 10 jaar
<i>Met geweld of bedreigingen</i>			
373, 2 ^{de} lid Sw.	16 en 17 jaar	Opsluiting van 5 tot 10 jaar	Gevangenisstraf van 1 maand tot 5 jaar
373, 3 ^{de} lid Sw.	< 16 jaar	Opsluiting van 10 tot 15 jaar	Gevangenisstraf van 6 maanden tot 10 jaar

B. Verkrachting

Artikel	Leeftijd slachtoffer	Straf uit artikel	Straf na correctionalisatie (art. 25 + 80 Sw.)
375, 4 ^{de} lid Sw.	16 en 17 jaar	Opsluiting van 10 tot 15 jaar	Gevangenisstraf van 6 maanden tot 10 jaar
375, 5 ^{de} lid Sw.	14 en 15 jaar	Opsluiting van 15 tot 20 jaar	Gevangenisstraf van 1 jaar tot 15 jaar
375, 6 ^{de} lid Sw.	10 tot 13 jaar	Opsluiting van 15 tot 20 jaar	Gevangenisstraf van 1 jaar tot 15 jaar
375, 7 ^{de} lid Sw.	< 10 jaar	Opsluiting van 20 tot 30 jaar	Gevangenisstraf van 3 jaar tot 20 jaar

Afdeling 3 – Bijkomende straffen

A. Geldboete

De misdrijfbepalingen inzake aanranding van de eerbaarheid en verkrachting bevatten geen geldstraf als bijkomende straf. Zoals hierboven reeds uiteengezet zal er bij een aanranding of een verkrachting gecorrectionaliseerd worden (aanneming verzachtende omstandigheden). Gevolg hiervan is dat de strafrechter overeenkomstig art. 84 Sw. toch een geldboete van min. 26 euro tot max. 1.000 euro (+ opdecimen) als bijkomende straf kan opleggen. Het gaat om een mogelijkheid voor de strafrechter, deze is er dus niet toe verplicht (facultatieve geldboete).

B. Ontzettingen

Bij een aanranding van de eerbaarheid en verkrachting is de bijkomende straf van de ontzetting uit de burgerlijke en politieke rechten verplicht (art. 378, 1ste lid Sw.). Dit is het geval bij elke vorm van aanranding of verkrachting, ook voor een poging tot verkrachting en ook bij een strafbare deelneming aan aanranding of verkrachting.²¹³ Ook na correctionalisatie wegens verzachtende omstandigheden blijft deze ontzetting verplicht.²¹⁴ De duurtijd van de ontzetting is afhankelijk van de door de rechter opgelegde criminele of correctionele hoofdstraf.²¹⁵ De ontzetting kan weliswaar worden uitgesproken met uitstel van tenuitvoerlegging overeenkomstig art. 8 van de Probatiewet van 29 juni 1964.²¹⁶

²¹³ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 127.

²¹⁴ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 128.

²¹⁵ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 127.

²¹⁶ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 129.

C. Beroepsverboden

De rechter kan specifieke beroepsverboden opleggen aan personen die veroordeeld worden wegens aanranding van de eerbaarheid of verkrachting. Deze hebben tot doel de minderjarigen en kwetsbare personen te beschermen door preventief op te treden. Zo kan de strafrechter een verbod opleggen om een beroep uit te oefenen waarmee de veroordeelde in contact zou komen met kwetsbare personen (art. 378, 2^{de} lid Sw.) of dat contact mogelijk maakt met minderjarigen (art. 382bis Sw.).²¹⁷

De rechter kan, sinds 2000, iedere persoon (dader of deelnemer) die veroordeeld wordt voor aanranding van de eerbaarheid of verkrachting gepleegd op een minderjarige (een minachtienjarige – art. 100 Sw.) of met zijn deelneming drie types van beroepsverboden opleggen (art. 382bis Sw.).²¹⁸ De rechter kan de veroordeelde voor een termijn van 1 jaar tot 20 jaar ontzetten uit het recht om:

- In welke hoedanigheid ook deel te nemen aan onderwijs in een openbare of particuliere instelling die minderjarigen opvangt (art. 382bis, 1^{ste} lid, 1^o Sw.);
- Deel uit te maken, als vrijwilliger, als lid van statutair of contractueel personeel of als lid van de organen van bestuur en beheer, van elke rechtspersoon of feitelijke vereniging waarvan de activiteit in hoofdzaak op minderjarigen gericht is (art. 382, 1^{ste} lid, 2^o Sw.);
- Een activiteit toegewezen te krijgen die de veroordeelde in een vertrouwens- of gezagsrelatie plaatst, als vrijwilliger, als lid van de organen van bestuur en beheer, van elke rechtspersoon of feitelijke vereniging (art. 382, 1^{ste} lid, 3^o Sw.).

Daarnaast voorziet art. 382bis, 1^{ste} lid, 4^o Sw. sinds 2012 ook in een woonverbod: de rechter kan de ontzetting uitspreken van het recht om te wonen, te verblijven of zich te vertonen in de door de rechter bepaalde aangewezen zone en dit voor een termijn van 1 jaar tot 20 jaar.

D. TBS

De terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank (TBS) is een bijkomende straf die in de door de wet bepaalde gevallen moet (verplichte TBS) of kan (facultatieve TBS) worden uitgesproken. Doel hiervan is de maatschappij te beschermen tegen personen die bepaalde ernstige strafbare feiten hebben gepleegd die de integriteit van de personen aantasten. Na het verstrijken van de effectieve vrijheidsstraf zal deze bijkomende straf een aanvang nemen (art. 34bis Sw.).²¹⁹

De TBS is enkel verplicht bij de zeer zware zedenmisdad van aanranding van de eerbaarheid of verkrachting die de dood van het slachtoffer heeft veroorzaakt. In de andere gevallen kan ze facultatief worden opgelegd.²²⁰

²¹⁷ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 130.

²¹⁸ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 131

²¹⁹ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 134.

²²⁰ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 135.

Afdeling 4 – Schulduitsluitingsgrond

In het geval de leeftijd van het slachtoffer een constitutief bestanddeel van het misdrijf uitmaakt, hetgeen het geval is bij een aanranding op een minzestienjarige en een verkrachting op een minveertienjarige, dan zal de schuldvorm van de onachtzaamheid m.b.t. de leeftijd volstaan. Wanneer een dader geen kennis heeft van de leeftijd van zijn slachtoffer en zich enkel baseert op de leugenachtige verklaring van zijn slachtoffer of diens kennissen of op haar fysieke voorkomen, dan is deze onvoorzichtig en beantwoordt hij aan het vereiste schuldbestanddeel.²²¹

Niet elke dwaling in hoofde van de dader komt als schulduitsluitingsgrond in aanmerking. De dwaling van de dader over de mogelijke leeftijd van zijn slachtoffer zal enkel tot schulduitsluiting leiden wanneer deze dwaling onoverwinnelijk of onoverkomelijk was, d.w.z. zonder enige fout, onoplettendheid of roekeloosheid in hoofde van de dader.²²² Wanneer de dader bv. kan aantonen dat de vergissing m.b.t. de leeftijd van het slachtoffer gebaseerd was op een vervalst identiteitsdocument, dan zal deze vergissing als onoverwinnelijk beschouwd kunnen worden en kan er dus sprake zijn van de schulduitsluitingsgrond van de onoverkomelijke feitelijke dwaling.²²³ Zo heeft de Correctionele Rechtbank van Hasselt een man vrijgesproken voor de verkrachting van een 14-jarig meisje. Het meisje had gelogen over haar leeftijd en zich ouder voorgedaan dan ze werkelijk was. Volgens de rechtbank werd niet bewezen dat de man zich aan het meisje had opgedrongen. De man voerde aan dat het meisje zich gedroeg als een ouder iemand want ze kon steeds na mindernacht afspreken en dronk whisky. Hij had haar bovendien ook gevraagd naar haar identiteitskaart, maar zij had verteld dat ze deze niet bij zich had. Op basis van al deze elementen besloot de rechtbank dat de man niet schuldig was.²²⁴

Afdeling 5 – Voorbeelden

Wanneer we ons in een situatie bevinden waarin een jong meisje van pakweg dertien jaar een relatie heeft met een oudere jongen van achttien jaar en deze gewenst seksueel contact hebben, dan is deze jongen, ondanks de toestemming van het meisje, toch strafbaar. Hij kan zich ook niet beroepen op de schulduitsluitingsgrond van de overkomelijke feitelijke dwaling want hij was op de hoogte van de jeugdige leeftijd van zijn vriendinnetje. De vraag is dan of de rechter toch geen rekening kan houden met deze omstandigheden? De jongen zal niet vrijgesproken kunnen worden want er is immers voldaan aan de constitutieve bestanddelen van het misdrijf.²²⁵ Hij zal dus schuldig bevonden worden. Bij de straftoemeting kan de rechter echter wel nog rekening houden

²²¹ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 99.

²²² A. VANDEPLAS, "De wetenschap t.a.v. de leeftijd van het slachtoffer bij aanranding van de eerbaarheid" (noot onder Antwerpen 25 augustus 1976), *RW* 1977-1978, 1114.

²²³ I. DELBROUCK, "Aanranding van de eerbaarheid", *Postal Memorialis*, 1 juni 2012, 14.

²²⁴ X, "Man vrijgesproken van verkrachting veertienjarige", http://www.standaard.be/cnt/dmf20140207_00968576.

²²⁵ Anders: Corr. Luik 30 oktober 2003, *JLMB* 2004, afl. 31, 1385 (gelet op de evolutie van de zeden houden vrijwillige seksuele betrekkingen tussen een 21-jarige jongen en een 15-jarig meisje niet meer noodzakelijk een aanranding van de eerbaarheid in). (B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 93).

met de feitelijke omstandigheden en de jongen bijvoorbeeld een opschorting of uitstel, eventueel gekoppeld aan voorwaarden (probatie), van zijn straf toekennen.

Zo werd een 21-jarige man uit Sint-Truiden door de Correctionele Rechtbank van Hasselt veroordeeld tot één jaar cel met probatie-uitstel omdat hij tweemaal seks had met een meisje van dertien. De jongeman voerde aan dat de feiten met toestemming van het meisje gebeurd waren, maar juridisch gezien gaat het hier toch om een verkrachting van een minderjarige aangezien het meisje geen veertien jaar oud was en bijgevolg dus geen volwaardige toestemming kon geven.²²⁶

In 2005 heeft Hasseltse Correctionele Rechtbank een 28-jarige jongeman veroordeeld tot een celstraf van één jaar, volledig met uitstel, voor de verkrachting van een minderjarig meisje. De man was verliefd geworden op een meisje van dertien. Ze begonnen een relatie waarin ook seksuele betrekkingen voorkwamen. Een familielid van het meisje bracht de politie op de hoogte waarna een onderzoek volgde. De man gaf toe dat hij seksueel contact gehad met het meisje. De wet is echter duidelijk: een minveertienjarige kan geen geldige toestemming tot seksuele penetratie geven. De rechtbank moest de man dus wel veroordelen maar gaf uitstel van zijn straf.²²⁷

Wat indien er twijfel is over de leeftijd van het slachtoffer? Het Hof van Beroep te Antwerpen heeft op 6 maart 2014 een 45-jarige Hasselaar vrijgesproken voor de verkrachting op een meisje van vijftien, deze was nochtans in eerste aanleg veroordeeld tot drie jaar effectief en een schadevergoeding van bijna 15.000 euro. Het Hof twijfelde of er wel echt sprake was van verkrachting: uit de filmopnames bleek dat de man het meisje niet fysiek of verbaal tot seksueel contact had gedwongen. Daarnaast was er ook omtrent de leeftijd van het meisje op het ogenblik van de feiten enige onduidelijkheid.²²⁸

²²⁶ X, "Truenaar (21) dan toch niet naar de cel voor seks met 13-jarig meisje", <http://www.hbvl.be/limburg/sint-truiden/truenaar-21-dan-toch-niet-naar-de-cel-voor-seks-met-13-jarig-meisje.aspx>.

²²⁷ X, "Man van 28 veroordeeld voor seks met 13-jarige", <http://www.hbvl.be/Archief/quid/man-van-28-veroordeeld-voor-seks-met-13-jarige.aspx?artikel=0a90c72a-6329-4583-be35-e155dd0157ca>.

²²⁸ X, "Van drie jaar cel naar vrijspraak voor verkrachting", http://www.standaard.be/cnt/dmf20140306_01012087.

Hoofdstuk 5 – Gesprek met een parketmagistraat

Naar aanleiding van de problematiek rond de leeftijdsgrenzen waarop minderjarigen hun toestemming kunnen geven tot seksuele handelingen enerzijds en seksuele penetratie anderzijds had ik een gesprek met Cedric Stuyck. Hij is werkzaam op het Parket van de procureur des Konings te Tongeren waar hij 1^{ste} substituut is. Hij werkt op de afdeling gezin, personen en familie en houdt zich voornamelijk bezig met de zedenmisdrijven. De ideale man dus om enkele vragen te stellen omtrent deze thematiek.

Net zoals iedereen vindt ook Stuyck het merkwaardig en verwarrend dat de leeftijdsgrenzen voor beide misdrijven niet gelijklopend zijn. Het is bizar wanneer men vanaf veertien jaar reeds toestemming kan verlenen tot seksuele penetratie maar dat men geen toestemming kan verlenen tot seksueel gerichte aanrakingen, wat pas kan vanaf zestien jaar. Hij geeft dan ook aan dat het voor elk weldenkend mens correcter zou zijn om de leeftijdsgrens, zeker voor de meer ingrijpende handelingen van penetratie, minstens op eenzelfde leeftijd gesteld zou worden.

Stuyck is ook van oordeel dat er zeker een leeftijdsgrens moet zijn. Deze moet bovendien voldoende beschermend zijn voor iedereen, zeker voor de maatschappelijk zwakkeren. Indien men de leeftijdsgrens te laag plaatst, gaat men een verkeerd signaal geven aan de jongere. Een leeftijdsgrens van vijftien à zestien jaar lijkt hem verdedigbaar omdat men als jongeren voldoende tijd moet hebben om zijn seksualiteit en de intimiteit te laten ontplooiën op een normale wijze en om toch niet al te rigide te zijn naar vroegrijpere jongeren toe. In se is hij van oordeel dat het belangrijker is dat men een goed evenwicht in de relatie heeft, zodat de vrije wil van elk gewaarborgd kan zijn, in plaats van een bepaalde leeftijd te hanteren. Vooral in de ontluikende pubertijd en bij jong adolescenten is gelijkwaardigheid zeer belangrijk. Internationale studies geven aan dat om de gelijkwaardigheid van elke partner te bewaren er meer aandacht geschonken dient te worden aan het leeftijdsverschil. Een leeftijdsverschil van meer dan drie jaar doet deze gelijkheid in positie sterk dalen. Men kan dus de leeftijdsgrens plaatsen op veertien jaar, maar indien de partner een leeftijdsverschil van meer dan drie jaar heeft is de positiegelijkheid weg en is er meer kans op misbruik van de jongere partner (niet weerbaar genoeg tegen de (ongewilde) druk die de oudere kan leggen op het hebben van bepaalde seksuele handelingen). Dit is bijzonder belangrijk omdat ook nu in onze huidige wetgeving slachtoffers van zestien of zeventien jaar die seksuele contacten hebben met mannen van vijfendertig of veertig jaar, dit niet doen op basis van gelijkheid. Hun toestemming is er wel en zodoende is deze 'relatie' niet strafbaar, maar worden ze wel vroeg seksueel misbruikt. Al te vaak zien ze op het parket dat vooral dergelijke mannen actief op zoek gaan naar dergelijke meisjes, om hen vanaf hun veertiende reeds seksueel op te warmen om uiteindelijk pal na hun zestiende verjaardag seksuele contacten te onderhouden. Met de huidige wetgeving is dit moeilijk te bekampen, terwijl het koppelen van een minimumleeftijd (zij het veertien, vijftien of zestien jaar) aan een maximaal leeftijdsverschil tussen de partners in geval één van de partners minderjarig is, dit wel kan. Stuyck vindt dan ook dat de invoering van een beperkt leeftijdsverschil in de wet indien minstens één van de partners minderjarig noodzakelijk is om jongeren enerzijds te beschermen en anderzijds in volle vrijheid te laten groeien in hun seksuele ontplooiing.

Tot slot stelde ik hem enkele vragen naar het vervolgingsbeleid. Hiervoor maakte ik een fictieve casus: uit de omstandigheden blijkt duidelijk dat een jongen (bv. achttien jaar of ouder) seksueel contact heeft gehad met een minderjarige meisje (bv. dertien jaar). Het is ook duidelijk dat het gaat om gewenst seksueel contact. Er wordt echter een klacht ingediend (door een bezorgde ouder of het meisje achteraf). Zal er dan een vervolging ingesteld worden? Het antwoord van Stuyck luidde als volgt: wanneer het meisje dertien jaar is zal er steeds vervolgd worden. Hij verwees hiervoor nogmaals naar het maximale leeftijdsverschil, waarbij een jongere in gelijkwaardigheid (en dus onder een werkelijke vrije wil) met elkaar kunnen omgaan (max. drie jaar leeftijdsverschil). In deze casus kan er dus geen sprake zijn van vrije wil en zal zeker vervolgd worden. Ook wanneer het meisje veertien jaar is, zal om deze reden vervolgd worden. Wanneer de jongen achttien is en het meisje vijftien of zestien zal het belangrijk zijn wat het audiovisueel verhoor aangeeft, alsook een onderliggend onderzoek van de contacten (voorafgaande chats, sms'en, duurtijd van de relatie, reden van afspringen relatie,...) om te oordelen of er werkelijk gelijkwaardigheid in de relatie was. Indien dit zo zou zijn geweest en de relatie duurt bijvoorbeeld nog voort of is om een andere reden afgesprongen (niet om reden van seksuele contacten, maar om reden dat het meisje bijvoorbeeld geen contact meer mag nemen met jongen) zal er geen vervolging plaatshebben, maar zal eventueel praetoriaanse probatie opgelegd worden of bemiddeling.

Ik vroeg Stuyck ook naar de houding van het OM op de zitting indien de jongen uit de fictieve casus effectief vervolgd zou worden. Hij gaf aan dat deze houding volledig afhankelijk is van de aard en ingesteldheid van de verdachte. Het psychiatrisch onderzoek van de verdachte is hierin dan ook belangrijk om dit te situeren. Hoe groter het leeftijdsverschil, hoe ernstiger de feiten, hoe zwaarder de straf zal gevorderd worden. Maar voor achttienjarigen zal dit eerder richting opschorting onder probatievoorwaarden zijn (in geval er geen problemen zijn met ingesteldheid van verdachte (gunstig psychiatrisch onderzoek), zonder voorgaanden, om zijn toekomst niet te hypothekeren.

Uit het gesprek met 1^{ste} substituut C. Stuyck kon ik aldus de conclusie trekken dat ook hij voorstander is van een eventuele aanpassing van de leeftijdsgrenzen. Hij stelt hierbij een leeftijdsgrens van vijftien à zestien jaar voorop. Verder is hij ook van oordeel dat er rekening gehouden moet worden met het leeftijdsverschil tussen beide partners, dat volgens hem niet meer mag bedragen dan drie jaar. Een goed evenwicht in de relatie is belangrijk zodat de vrije wil van eenieder gewaarborgd kan blijven.

Hoofdstuk 6 – Evaluatie

In dit hoofdstuk zal nagegaan worden of de huidige regeling m.b.t. de misdrijven van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting aan een wijziging toe zijn. Moet het vermoeden m.b.t. de leeftijd waarop men geacht wordt zijn toestemming te kunnen geven worden aangepast? Moet de leeftijdsvereiste van beide misdrijven op elkaar afgestemd worden? Is een misdrijfomschrijving met verschillende gradaties misschien beter?

Afdeling 1 – Korte schets historische evolutie

In het Strafwetboek van 1867 werden er twee afzonderlijke strafbaarstellingen voor de misdrijven van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting ingevoerd. De seksuele meerderjarigheid werd vastgesteld op veertien jaar. Voor het misdrijf van aanranding werd deze leeftijdsgrens later omhoog getrokken tot zestien jaar. Voor verkrachting bleef de grens van veertien jaar behouden. Sedertdien onderging de strafwet m.b.t. beide misdrijven verschillende wijzigingen.²²⁹ De belangrijkste wijziging inzake verkrachting deed zich voor in 1989: door een nieuwe definitie van verkrachting op te nemen in het Strafwetboek werd het toepassingsgebied van het misdrijf uitgebreid. Een aanpassing van de leeftijdsgrenzen werd echter achterwege gelaten.²³⁰

Afdeling 2 – Wijzigingspogingen

A. Wetsontwerp betreffende de strafrechtelijke bescherming van minderjarigen

Naar aanleiding van de affaire Dutroux in 1996 waarbij verschillende vermiste en vermoorde kinderen ontdekt werden en de vermoedelijke daders gearresteerd werden was er de nood gekomen om verschillende strafbepalingen te wijzigen om zo de minderjarigen beter te kunnen beschermen.²³¹ Gevolg was een zeer uitgebreid wetsontwerp betreffende de strafrechtelijke bescherming van minderjarigen²³² dat begin 1999 bij de Kamer werd ingediend. Er werden een hele reeks amendementen ingediend en het ontwerp zorgde voor heel wat discussies in de Kamer. Het ontwerp kwam te vervallen door de ontbinding van het Parlement. De volgende regering hernam echter het ontwerp in de volgende legislatuur. Op 17 maart 2001, na een uitgebreide behandeling in zowel de Kamer als de Senaat, werd de wet betreffende de strafrechtelijke bescherming van minderjarigen gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.²³³ Drie doelstellingen stonden voorop: moderniseren van de strafwetgeving m.b.t. de strafrechtelijke bescherming van minderjarigen, het Strafwetboek meer samenhangend maken en een betere strafrechtelijke bescherming van minderjarigen.²³⁴ Doordat voornamelijk jonge kinderen het slachtoffer worden van seksuele delicten t.a.v. minderjarigen wilde de wetgever vooral de bescherming van minderjarigen onder de veertien jaar opvoeren.²³⁵ Het wetsvoorstel stelde onder meer voor om het

²²⁹ G. VERMEULEN (ed), *Strafrechtelijke bescherming van minderjarigen*, Maklu, Antwerpen, 2001, 45-46.

²³⁰ L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, Intersentia, Antwerpen, 2002, 440.

²³¹ L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, Intersentia, Antwerpen, 2002, 441-442.

²³² Wetsontwerp betreffende de strafrechtelijke bescherming van minderjarigen, *Parl. St. Kamer*, 1998-1999, nr. 1907/1.

²³³ Wet 28 november 2000 betreffende de strafrechtelijke bescherming van minderjarigen, *BS* 17 maart 2001, 8.495.

²³⁴ Wetsontwerp betreffende de strafrechtelijke bescherming van minderjarigen, *Parl. St. Kamer*, 1998-1999, nr. 1907/1, 3.

²³⁵ G. VERMEULEN (ed), *Strafrechtelijke bescherming van minderjarigen*, Maklu, Antwerpen, 2001, 45.

begrip 'aanranding van de eerbaarheid' te vervangen door 'aantasting van de seksuele integriteit', er werd voorzien in een nieuw onweerlegbaar vermoeden van afwezigheid van toestemming in hoofde van de minderjarige jonger dan veertien jaar, nieuwe verzwarende omstandigheden,... De verlaging van de leeftijd waarop een minderjarig geacht wordt geldig toestemming te kunnen geven tot seksueel handelen was wellicht het belangrijkste onderdeel van het voorstel. Men wou de leeftijdscategorieën uniformiseren door de leeftijd waarop geldig toestemming gegeven zou kunnen worden tot seksueel handelen terug te brengen van zestien naar veertien jaar wat de aanranding betreft.²³⁶

a. Aanpassing leeftijdsgrenzen

Op advies van de Nationale Commissie tegen Seksuele Uitbuiting van Kinderen wordt in het ontwerp gekozen voor een referentieleeftijd van veertien jaar voor misdrijven tegen minderjarigen. Het doel hiervan is niet de seksuele meerderjarigheid op deze leeftijd vast te stellen maar minderjarigen tot de leeftijd van veertien jaar o.g.v. het strafrecht maximaal te beschermen. Adolescenten zijn op sociaal-affectief vlak namelijk nog niet volledig ontwikkeld. Voor minderjarigen tussen de veertien en de achttien jaar wordt de bescherming versoepeld. Zij kweken geleidelijk aan verantwoordelijkheidsbesef waardoor een absolute bescherming niet meer noodzakelijk is²³⁷.

Beneden de veertien jaar bestaat er dus volgens het wetsontwerp een onweerlegbaar vermoeden van afwezigheid van toestemming. In het geval er toch een toestemming gegeven werd door de minderjarige is deze van geen belang. De Nationale Commissie tegen Seksuele Uitbuiting van Kinderen volgt deze opvatting en onderstreepte ook dat een eventuele toestemming van minderjarigen jonger dan veertien jaar geen rechtvaardigings- of verschoningsgrond kan uitmaken.²³⁸

Het wetsontwerp voert ook een tussentijds stelsel in voor minderjarigen van veertien tot zestien jaar die de ontwikkeling van adolescenten op de voet volgt: er is toestemming mogelijk in die leeftijdscategorie voor zover het leeftijdsverschil tussen de minderjarige en zijn partner niet meer bedraagt dan vijf jaar. Wanneer het leeftijdsverschil echter groter is, dan is er noodzakelijkerwijze sprake van misbruik van het leeftijdsverschil en kan er bijgevolg geen sprake van werkelijke toestemming.²³⁹

In het wetsontwerp geldt bij verkrachting het onweerlegbaar vermoeden van afwezigheid van toestemming omdat het slachtoffer jonger is dan veertien jaar op een andere wijze dan nu: er wordt niet langer voorzien in een vermoeden dat de daad gepleegd is met geweld indien het

²³⁶ G. VERMEULEN (ed), *Strafrechtelijke bescherming van minderjarigen*, Maklu, Antwerpen, 2001, 46.

²³⁷ Wetsontwerp betreffende de strafrechtelijke bescherming van minderjarigen, *Parl. St. Kamer*, 1998-1999, nr. 1907/1, 18.

²³⁸ Wetsontwerp betreffende de strafrechtelijke bescherming van minderjarigen, *Parl. St. Kamer*, 1998-1999, nr. 1907/1, 18.

²³⁹ Wetsontwerp betreffende de strafrechtelijke bescherming van minderjarigen, *Parl. St. Kamer*, 1998-1999, nr. 1907/1, 18.

slachtoffer jonger is dan veertien jaar, maar de wet bepaalt rechtstreeks dat de minveertienjarige geen toestemming heeft verleend of dat die toestemming in elk geval niet rechtsgeldig is.²⁴⁰

b. Kritiek op voorgestelde wijziging leeftijdsgrenzen

Aangezien vandaag de dag de leeftijdsvereisten inzake aanranding van de eerbaarheid en verkrachting nog steeds verschillend zijn weten we dat de voorgestelde wijziging er niet is doorgelopen. We gaan de redenen hiervoor nagaan.

De leeftijdsverlaging van zestien tot veertien jaar waarbij een minderjarige volwaardige toestemming kan geven voor een seksuele handelingen werd een zeer groot discussieonderwerp, ook in de pers. Ook een aantal parlementsleden stonden weigerachtig tegenover het voorstel m.b.t. de verlaging van de referentieleeftijd tot veertien jaar. In de Commissie Justitie waren ook vele leden van mening dat deze leeftijdsverlaging impliciet de verlaging betekende van de seksuele meerderjarigheid van zestien naar veertien jaar.²⁴¹ De heer Laermans is van mening dat de leeftijd van zestien jaar als aanvang van seksuele meerderjarigheid gehandhaafd moet blijven. Daarnaast ziet hij er ook het nut niet van in om te voorzien in een tussentijdsstelsel voor adolescenten. Volgens hem komt het ook zonder die bepaling zeer zelden voor dat vervolging zal worden ingesteld wegens bedoelde feiten. Er valt ook niet in te zien waarom er toestemming mogelijk is wanneer het leeftijdsverschil vijf jaar bedraagt en diezelfde toestemming plots uitgesloten is wanneer het verschil zes jaar bedraagt. Het lijkt volgens Laermans volstrekt willekeurig.²⁴² De verlaging van de leeftijd wekt daarnaast ook de indruk dat boven de leeftijd van veertien jaar op seksueel vlak alles toegelaten is.²⁴³ Volgens mevrouw Colen druist de verlaging in tegen de maximale bescherming van de minderjarigen.²⁴⁴ Mevrouw Herzet is van mening dat het wettig maken van seksuele betrekkingen tussen adolescenten van veertien en vijftien jaar de voorplanting legaliseert op een leeftijd waarop de daartoe vereiste maturiteit echter nog niet aanwezig is. Zij wijst hierbij op het groot aantal abortussen en toenemende mishandeling door te jonge ouders.²⁴⁵ De minister probeert de argumenten te weerleggen en hij antwoordt dat het wetsontwerp niet de verlaging bevestigt van de seksuele meerderjarigheid van zestien naar veertien jaar. In plaats van er één of ander artikel uit te lichten moet men het wetsontwerp in zijn geheel lezen: zo is er geen bepaling opgenomen m.b.t. de leeftijd vanaf welke de minderjarigen seksuele betrekkingen mogen hebben. Het wetsontwerp handelt niet over de seksuele meerderjarigheid van de minderjarigen en vloeit niet voort uit een educatieve of ethische keuze, maar regelt uitsluitend de strafrechtelijke bescherming van minderjarigen tegen seksuele uitbuiting. Hij wijst er daarnaast ook nog op dat de strafbepalingen worden aangescherpt om de strafbare seksuele gedragingen waarvan

²⁴⁰ Wetsontwerp betreffende de strafrechtelijke bescherming van minderjarigen, *Parl. St. Kamer*, 1998-1999, nr. 1907/1, 26.

²⁴¹ Zie in die zin: Wetsontwerp betreffende de strafrechtelijke bescherming van minderjarigen. Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl. St. Kamer* 1998-1999, nr. 1907/07, 11 en 14.

²⁴² Zie in die zin: Wetsontwerp betreffende de strafrechtelijke bescherming van minderjarigen. Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl. St. Kamer* 1998-1999, nr. 1907/07, 34.

²⁴³ Zie in die zin: Wetsontwerp betreffende de strafrechtelijke bescherming van minderjarigen. Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl. St. Kamer* 1998-1999, nr. 1907/07, 34.

²⁴⁴ Zie in die zin: Wetsontwerp betreffende de strafrechtelijke bescherming van minderjarigen. Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl. St. Kamer* 1998-1999, nr. 1907/07, 34.

²⁴⁵ Zie in die zin: Wetsontwerp betreffende de strafrechtelijke bescherming van minderjarigen. Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl. St. Kamer* 1998-1999, nr. 1907/07, 35.

minderjarigen, die boven veertien jaar inbegrepen, het slachtoffer zijn, strenger te bestraffen dan de huidige wet dit doet.²⁴⁶ Na een hele reeks amendementen van de meerderheid keerde men terug naar het bestaande art. 372 Sw. en werd de referentieleeftijd bijgevolg op zestien jaar gehouden.²⁴⁷

B. Wetsvoorstel Raf Terwingen?

In 2009 was er even sprake van een wetsvoorstel dat CD&V-parlementslid Raf Terwingen ingediend zou hebben waardoor jongeren op hun veertiende reeds kunnen instemmen met seks (zonder penetratie) met een volwassene.²⁴⁸ Met zijn wetsvoorstel wil hij niet de leeftijd waarop seks is toegelaten verlagen, maar een tegenspraak in het strafwetboek aanpakken. Een minderjarige kan vanaf veertien jaar instemmen met seksuele penetratie. Als iemand van ouder dan veertien jaar dus instemt met penetratie is er geen sprake meer van verkrachting. In de wet staat echter ook dat een minderjarige pas vanaf de leeftijd van zestien jaar kan instemmen met strelingen en kussen. Men spreekt dan van een aanranding van de eerbaarheid. Penetreren mag dus, kussen niet. Een jongen die op een legale wijze seks heeft met een vijftienjarig meisje dat hiermee instemt kan hiervoor niet vervolgd worden wegens verkrachting (eventueel wel voor aanranding van de eerbaarheid), maar wanneer diezelfde jongen datzelfde meisje streelt of kust kan hij wel vervolgd worden (wegens aanranding van de eerbaarheid). Het is niet echt logisch en vandaar dus het wetsvoorstel.²⁴⁹

Dit alles gebeurde voor het arrest van het Grondwettelijk Hof van 4 juni 2009 waarin het Hof geen graten ziet in het leeftijdsonderscheid. Raf Terwingen heeft dit arrest eerst afgewacht alvorens het wetsvoorstel in te dienen. Aangezien er geen schending van het gelijkheidsbeginsel werd vastgesteld door het Grondwettelijk Hof heeft Raf Terwingen het wetsvoorstel dan ook niet ingediend.

Afdeling 3 – Kritische kijk

A. Aanpassing van de strafbaarstelling noodzakelijk?

Wanneer we de bepalingen uit het Strafwetboek inzake aanranding van de eerbaarheid en verkrachting samen met het arrest van het Grondwettelijk Hof van 4 juni 2009 erop nalezen lijkt dit de volgende indruk te wekken.

De wettelijke leeftijdsgrens voor verkrachting bedraagt veertien jaar (art. 375, 6^{de} lid Sw.), deze voor aanranding van de eerbaarheid bedraagt zestien jaar (art. 372, 1^{ste} lid Sw.). Een minveertienjarige kan dus helemaal geen toestemming geven tot eender welke seksuele handelingen (geen penetratie en ook geen aanrakingen), een minderjarige tussen veertien en

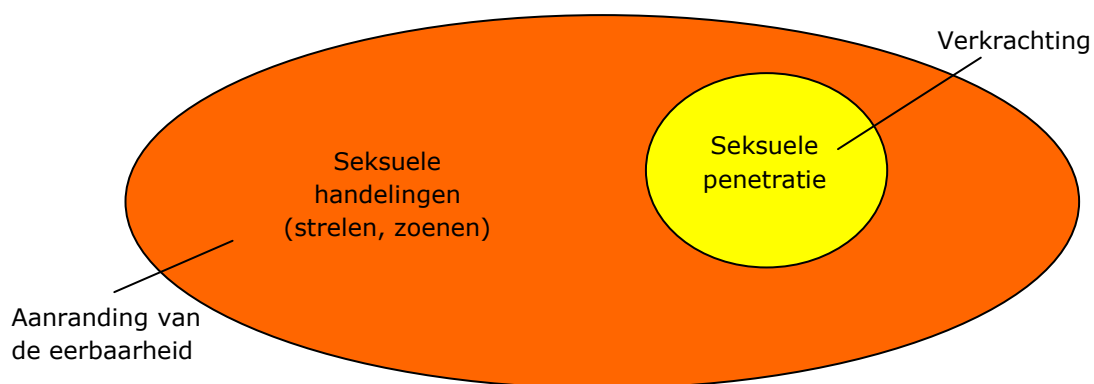
²⁴⁶ Zie in die zin: Wetsontwerp betreffende de strafrechtelijke bescherming van minderjarigen. Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl. St.* Kamer 1998-1999, nr. 1907/07, 35 – 36.

²⁴⁷ G. VERMEULEN (ed), *Strafrechtelijke bescherming van minderjarigen*, Maklu, Antwerpen, 2001, 58.

²⁴⁸ X, "Seksuele meerderjarigheid: een genuanceerd debat is nodig", <http://www.demorgen.be/dm/nl/2461/Opinie/article/detail/1012741/2009/10/08/Seksuele-meerderjarigheid-een-genuanceerd-debat-is-nodig.dhtml>.

²⁴⁹ X, "Zin en onzin over 'seks met minderjarigen'", <http://nieuwsbrief.cdenv.be/actua/nieuws/zin-en-onzin-over-%E2%80%9Cseks-met-minderjarigen%E2%80%9D>.

zestien jaar kan wel toestemming geven tot seksuele penetratie maar niet tot seksuele handelingen zoals aanrakingen, zoenen,... Een pluszestienjarige is seksueel meerderjarig en kan toestemming geven tot seksuele penetraties en aanrakingen. Een persoon die een seksuele penetratie uitvoert op een minderjarige tussen de veertien en de zestien jaar oud kan niet vervolgd worden voor verkrachting aangezien de minderjarige vanaf veertien jaar hierin kan toestemmen, maar deze persoon kan wel vervolgd worden wegens aanranding van de eerbaarheid want de minderjarige kan pas toestemmen met seksuele handelingen vanaf zestien jaar (een seksuele penetratie kan m.i. nl. ook gezien worden als een handeling die de seksuele integriteit van een bepaald persoon aantast zoals deze op een bepaald ogenblik door een bepaalde samenleving ervaren wordt). Aan deze persoon zal dus niet de strenge straf van verkrachting opgelegd worden, maar de minder strenge straf die op aanranding van de eerbaarheid staat. De volgende tekening maakt het duidelijk:



Deze zienswijze stemt ook overeen met deze van het Grondwettelijk Hof. In zijn arrest van 4 juni 2009 bepaalde het Hof dat de wetgever mocht bepalen dat de bijzondere zware straffen ter bestrafing van verkrachting niet toepasselijk zijn in de gevallen waarin de minderjarige tussen de veertien en zestien jaar toestemming heeft gegeven tot seksuele penetratie. De wetgever heeft echter niet gewild dat een dergelijke gedraging niet strafbaar zou zijn. Een daad van seksuele penetratie gepleegd op een minderjarige tussen veertien en zestien jaar kan, naargelang de omstandigheden een aanranding van de eerbaarheid vormen, zelf indien het slachtoffer op vrije en vrijwillige wijze daarin heeft toegestemd.²⁵⁰ De tekening hierboven stemt dus niet helemaal overeen met de zienswijze van het Hof. Volgens de tekening zou elke verkrachting een aanranding van de eerbaarheid uitmaken. Uit de bewoordingen van het Hof blijkt echter duidelijk dat niet elke verkrachting tevens een aanranding van de eerbaarheid uitmaakt: het hof zegt letterlijk dat een daad van seksuele penetratie gepleegd op een minderjarige tussen veertien en zestien jaar oud naargelang de omstandigheden een aanranding van de eerbaarheid KAN vormen.²⁵¹ Dat een

²⁵⁰ GwH 4 juni 2009, nr. 93/2009, www.grondwettelijkhof.be.

²⁵¹ We kunnen ons hierbij wel de vraag stellen wat het Hof nu precies bedoelt met "naargelang de omstandigheden"? Zijn er omstandigheden denkbaar waarin een seksuele penetratie geen aanranding van de eerbaarheid zal uitmaken? Ik kan me zo geen situatie inbeelden. Een seksuele penetratie zal m.i. tevens een aantasting van de seksuele integriteit inhouden en bijgevolg dus ook een aanranding uitmaken.

verkrachting tevens een aanranding kan zijn blijkt daarnaast ook duidelijk uit het Cassatiearrest van 16 juni 2004.²⁵²

Wanneer we van de beide strafbaarstellingen inzake aanranding van de eerbaarheid en verkrachting één strafbaarstelling met onderscheiden strafmaten zouden maken dan zou dit m.i. ingaan tegen het Grondwettelijk Hof en het Hof van Cassatie. Het onderscheid tussen beide gedragingen zou dan nog louter gradueel van aard zijn: aanranding zal het minst erg zijn en dus ook de minder zware straf krijgen, verkrachting zal het meest erg zijn dus de zwaardere straf krijgen. Dit komt er echter op neer dat elke verkrachting tevens een aanranding van de eerbaarheid uitmaakt hetgeen volgens het Grondwettelijk Hof en het Hof van Cassatie niet klopt.

B. Aanpassing van de leeftijdsgrenzen noodzakelijk?

Uit het verleden is al gebleken dat een aanpassing van de leeftijdsgrenzen een maatschappelijk zeer gevoelige materie is. Het wordt meteen gezien als een impliciete verlaging van de seksuele meerderjarigheid waar de samenleving net zeer huiverachtig tegenover staat. Het is echter toch aan te raden om de voor- en nadelen van een eventuele aanpassing tegen mekaar af te wegen.

Uit een onderzoek van Sensoa blijkt dat jongeren gemiddeld vijftien jaar en een paar maanden zijn wanneer ze voor het eerst seksueel contact (onder de vorm van coïtus) hebben.²⁵³ We kunnen ons dan ook de vraag stellen of zestien nog een realistische leeftijd is om de seksuele meerderjarige te laten ingaan? De gemiddelde leeftijdsgrens in Europa bedraagt vijftien jaar (*supra*). Willen we de huidige wettelijke leeftijdsgrens van zestien jaar dus in overeenstemming brengen met de maatschappelijke realiteit, dan dient deze verlaagd te worden naar vijftien jaar. Uiteraard zullen er altijd vroege vogels en laatbloeiers blijven bestaan. Door de verlaging zouden jongeren echter ook op een jongere leeftijd aanspraak kunnen maken op informatie en begeleiding. Een verlaging van de wettelijke leeftijdsgrens kan dan ook een betere bescherming betekenen tegen onveilige seks en de daarmee gepaard gaande ongewenste zwangerschappen, seksueel overdraagbare aandoeningen,...²⁵⁴

De wettelijke leeftijdsgrenzen in overeenstemming brengen met de maatschappelijke realiteit heeft echter ook zijn nadelen. De samenleving is geen stilstaand gegeven, ze evolueert constant. De gemiddelde leeftijd waarop de meeste jongeren vandaag de dag voor het eerst seksueel contact hebben is niet noodzakelijk dezelfde als deze binnen vijf jaar of zelfs binnen één jaar. Dient de wet dan ieder jaar of iedere vijf of tien jaar herzien te worden? Waar stellen we de absolute grens? Een lagere leeftijdsgrens kan ook mogelijk aanleiding geven tot druk onder de jongeren om reeds vanaf die vooropgestelde jonge leeftijd seks te hebben. Het mag dus geen norm worden. Jongeren

²⁵² Cass. 16 juni 2004, AR P.04.0595.F, www.cass.be.

²⁵³ SENSOA, "Feiten en Cijfers: Jongeren en seksualiteit", *Sensoa* 2011, 4, www.sensoa.be/sites/default/files/feitenencijfersjongerenenseksualiteit.pdf.

²⁵⁴ X, "Seksuele meerderjarigheid: een genuanceerd debat is nodig", <http://www.demorgen.be/dm/nl/2461/Opinie/article/detail/1012741/2009/10/08/Seksuele-meerderjarigheid-een-genuanceerd-debat-is-nodig.dhtml>.

moeten hun eigen tempo bepalen: voor sommigen betekent dit vroeg, voor de andere later.²⁵⁵ Uit het verleden is bovendien al gebleken dat een voorstel tot aanpassing van de leeftijdsgrenzen niet goed onthaald wordt in de pers en in de samenleving. Een dergelijk voorstel heeft bijgevolg weinig kans op slagen.

Volgens Sensoa is een verlaging van de leeftijd niet het belangrijkste, maar eerder dat de wet verduidelijkt wordt en experimenteergedrag van jongeren mogelijk is binnen een bepaald kader. Sensoa wil dan ook een ernstig maatschappelijk debat over een mogelijke aanpassing en wil hierbij samen met het Kinderrechtencommissariaat wel een aanbeveling doen. Zij zijn voorstander van een wet zoals deze in Canada is uitgewerkt: de seksuele meerderjarigheid ligt hier vast op zestien jaar, maar seks met penetratie is wel toegelaten voor veertien- en vijftienjarigen indien hun partner niet meer dan vijf jaar ouder is. Sensoa wil echter dat het leeftijdsverschil tussen beide partners niet meer dan drie jaar mag bedragen indien een van beiden jonger is dan veertien jaar. Volgens Sensoa kan op deze manier tegemoet gekomen worden aan de nood aan voldoende bescherming én aan het recht van jongeren om zich seksueel te ontplooien.²⁵⁶

C. Mogelijke aanpassingen

Indien men een nieuw wetsvoorstel wenst te doen voert men best ook meteen een artikel in waarin de seksuele meerderjarigheid uitdrukkelijk in het Strafwetboek wordt ingeschreven zodat er hierover geen discussie meer bestaat.

Een eerste voorstel m.b.t. de aanpassing van de leeftijdsgrenzen kan bestaan uit een verlaging van de wettelijke leeftijdsgrens naar veertien jaar bij aanranding van de eerbaarheid. Voor verkrachting bedraagt de leeftijdsgrens al veertien jaar, deze blijft dus onveranderd. De leeftijdsgrenzen worden eigenlijk gewoon gelijkgesteld. Om minderjarigen, die zich toch wel in een kwetsbare positie bevinden, te beschermen wordt er best ook ingevoerd dat indien de minderjarige geen volle zestien jaar oud is, er slechts toestemming mogelijk is indien er een beperkt leeftijdsverschil is van vijf jaar. Dit leeftijdsverschil mag zelfs maar drie jaar bedragen indien de minderjarige slechts veertien jaar oud is. Voor de maatschappij zal deze verlaging van de leeftijdsgrens inzake aanranding van de eerbaarheid echter impliciet een verlaging van de seksuele meerderjarigheid inhouden waardoor het voorstel moeilijk realiseerbaar zal zijn.

Een andere mogelijke aanpassing kan er in bestaan om de leeftijdsgrenzen om te draaien: de leeftijd waarop men kan toestemmen tot seksuele aanrakingen²⁵⁷ bedraagt in dit geval veertien jaar (aanranding van de eerbaarheid), de leeftijd waarop men kan toestemmen tot seksuele penetratie bedraagt dan zestien jaar (verkrachting). Het moet echter voor jongeren ook mogelijk

²⁵⁵ X, "Seksuele meerderjarigheid: een genuanceerd debat is nodig", <http://www.demorgen.be/dm/nl/2461/Opinie/article/detail/1012741/2009/10/08/Seksuele-meerderjarigheid-een-genuanceerd-debat-is-nodig.dhtml>.

²⁵⁶ X, "Seksuele meerderjarigheid: een genuanceerd debat is nodig", <http://www.demorgen.be/dm/nl/2461/Opinie/article/detail/1012741/2009/10/08/Seksuele-meerderjarigheid-een-genuanceerd-debat-is-nodig.dhtml>.

²⁵⁷ Eigenlijk alle soorten seksueel getinte gedragingen zoals aanrakingen, kussen, knuffelen,... met uisluiting van de penetratie.

zijn om onder deze leeftijd van zestien jaar reeds seksueel te experimenteren en hiervoor wordt dus best ook een wettelijk kader uitgewerkt. Een regeling vergelijkbaar met de voorgestelde regeling uit het wetsontwerp betreffende de strafrechtelijke bescherming van minderjarige, zijnde het tussentijds stelsel voor minderjarigen van veertien tot zestien jaar die de ontwikkeling van adolescenten op de voet volgt, is hier misschien wel geschikt voor: indien het leeftijdsverschil slechts drie jaar bedraagt is er wel al een seksuele penetratie mogelijk op de leeftijd van veertien jaar.

Ik heb ervoor gekozen om het tweede voorstel uit te werken in mijn wetsvoorstel om de simpele reden dat dit voorstel mij het meest kan overtuigen. Het stemt overeen met de realiteit en er wordt rekening gehouden met de kwetsbare positie van minderjarigen door toestemming tot seksuele penetratie op een jonge leeftijd slechts mogelijk te maken bij een beperkt leeftijdsverschil. Het eerste voorstel zal bovendien in de praktijk ook moeilijk realiseerbaar zijn omdat het een impliciete verlaging is van de seksuele meerderjarigheid van zestien naar veertien jaar. Uit het verleden is al gebleken dat de maatschappij hier zeer weigerachtig tegenoverstaat aangezien het één van de hoofdredenen was voor een afwijzing van een verlaging van de leeftijdsgrens inzake aanranding van de eerbaarheid.²⁵⁸

²⁵⁸ Wetsontwerp betreffende de strafrechtelijke bescherming van minderjarigen, *Parl. St. Kamer*, 1998-1999, nr. 1907/1.

DEEL 3 – PSYCHISCH GEHANDICAPTEN

Hoofdstuk 1 – Definitie

Het De Valks juridisch woordenboek omschrijft een gehandicapte als “*een persoon wiens verdienvermogen en/of zelfredzaamheid wegens zijn lichamelijke of psychische toestand aanzienlijk en langdurig is verminderd*”.²⁵⁹ In deze masterscriptie zal er enkel aandacht besteed worden aan de mensen met een psychische handicap (verstandelijke beperking). De mensen met een lichamelijke handicap worden dus buiten beschouwing gelaten.

Afdeling 1 – Verstandelijke beperking

Mentaal of geestelijk gehandicapten worden ook wel mensen met een verstandelijke beperking genoemd. In deze scriptie zullen beide begrippen dan ook door mekaar gebruikt worden. Het zijn mensen met een aangeboren of tijdens de vroege kinderjaren ontstane ontwikkelingsstoornis. Door deze stoornis kunnen de verstandelijke vermogens van deze personen zich niet met de normale snelheid ontwikkelen en meestal zullen ze ook het gemiddeld niveau niet bereiken. Hierdoor hebben die personen een cognitief tekort waardoor ze moeite hebben om zelfstandig te functioneren.²⁶⁰

De ernst van de verstandelijke beperking wordt in de eerste plaats gemeten aan de hand van het IQ. Er zijn een viertal gradaties: licht (IQ van 50 tot 70, 75% van de mentaal gehandicapten zal hieronder vallen), matig (IQ van 35 tot 50), ernstig (IQ van 20 tot 35) en diep (IQ onder de 20, zeer uitzonderlijk) verstandelijk gehandicapt. Naast het IQ wordt er ook rekening gehouden met een individueel onderzoek: de conceptuele, praktische en/of sociale vaardigheden van de persoon in kwestie.²⁶¹

Mensen met een verstandelijke beperking verschillen enkel op cognitief vlak van mensen zonder een mentale beperking. Op lichamenlijk vlak is er weinig tot geen verschil. Zo zal een persoon met een verstandelijke beperking fysiek zijn ‘werkelijke’ leeftijd hebben maar mentaal bijvoorbeeld de leeftijd van een acht- of twaalfjarige hebben. Ook de lichamenlijke seksuele ontwikkeling verloopt bij verstandelijk gehandicapten meestal op dezelfde manier als bij mensen zonder handicap. Verstandelijk gehandicapten hebben door hun ontwikkelingsstoornis vaak echter minder mogelijkheden en vaardigheden om te communiceren. Daarnaast weten zij vaak niet goed wat wel wat niet hoort. Door hun bijzonder kwetsbare positie zijn zij bovendien ook vaker het slachtoffer van seksueel misbruik.²⁶²

²⁵⁹ E. DIRIX, B. TILLEMANN, en P. VAN ORSHOVEN (eds), *De Valks juridisch woordenboek*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 142.

²⁶⁰ X, '(Licht) Verstandelijke beperking, www.carehouse.nl/verstandelijke-beperking.

²⁶¹ X, '(Licht) Verstandelijke beperking, www.carehouse.nl/verstandelijke-beperking.

²⁶² X, 'Seksuele voorlichting aan verstandelijk gehandicapten', www.mens-en-samenleving.infonu.nl/pedagogiek/16537-seksuele-voorlichting-aan-verstandelijk-gehandicapten.html.

Afdeling 2 – Afbakening begrip

Wanneer er in deze masterscriptie gesproken wordt over mensen met een psychische of mentale handicap of verstandelijk beperkten wordt hiermee aldus bedoeld mensen die door een prenatale, perinatale of postnatale oorzaak een ontwikkelingsstoornis hebben en hierdoor dus mentaal slechts een bepaalde leeftijd bereiken. Het meest bekende voorbeeld zijn mensen met het syndroom van Down.

Hoofdstuk 2 – Toestemmingsuitsluitende factor

Bij aanranding van de eerbaarheid en verkrachting kan de aanwezigheid van de toestemming van het slachtoffer het bestaan van het misdrijf uitsluiten. Doordat een persoon instemt met seksuele aanrakingen (aanranding) of seksuele penetratie (verkrachting) zal er bijgevolg geen aanranding of verkrachting plaatsvinden. In de wet zijn er echter een aantal toestemmingsuitsluitende factoren opgenomen. De leeftijd is er hier één van (art. 372, 1^{ste} lid Sw en 375, 5^{de} lid Sw.) (*supra*). Bij aanranding is er, naast de leeftijd, enkel sprake van geweld of bedreigingen (art. 373, 1^{ste} lid Sw.). Bij verkrachting is er echter in de niet-limitatieve lijst²⁶³ van art. 375, 2^{de} lid Sw. naast geweld, dwang of list ook sprake van een onvolwaardigheid of een lichamelijk of geestelijk gebrek van het slachtoffer. De toestemmingsuitsluitende factoren zijn bij verkrachting dus ruimer dan bij aanranding van de eerbaarheid. Een aanpassing van het strafwetboek lijkt zich hier op te dringen (*supra*).²⁶⁴

Daarnaast wordt in art. 376, 3^{de} lid Sw. de kwetsbare toestand die het gevolg is van de leeftijd, zwangerschap, een ziekte dan wel een lichamelijk of geestelijk gebrek of onvolwaardigheid eveneens als verzwarende omstandigheid aangeduid. Deze verzwarende omstandigheden gelden zowel bij aanranding van de eerbaarheid als bij verkrachting. Deze toestand moet de dader duidelijk zijn (bijvoorbeeld blijken uit het gedrag van het slachtoffer) of hem bekend zijn (bijvoorbeeld omdat hij het slachtoffer kent) en hij heeft misbruik gemaakt van deze toestand. Door die kwetsbare toestand kan het slachtoffer aldus geen verzet of verweer bieden tegen de handelingen van de dader.²⁶⁵

Afdeling 1 – Aanranding van de eerbaarheid

Voor het misdrijf van aanranding van de eerbaarheid bestaan er momenteel slechts twee factoren die op een afwezigheid van toestemming duiden zijnde de minzestienjarige leeftijd van het slachtoffer (art. 372, 1^{ste} lid Sw.) en het gebruik van geweld of bedreigingen (art. 373, 1^{ste} lid Sw., agressieve aanranding).²⁶⁶

Het geweld²⁶⁷ of de bedreigingen²⁶⁸ uit art. 373, 1^{ste} lid Sw. maken in geval van een agressieve aanranding een constitutief bestanddeel van het misdrijf uit waaruit de afwezigheid van geldige toestemming wordt afgeleid. In tegenstelling tot bij de delictsomschrijving van verkrachting (art.

²⁶³ Cass. 2 november 1999, AR P.98.1366.N, www.cass.be; Cass. 30 oktober 2007, P.07.0982.N, www.cass.be.

²⁶⁴ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 106.

²⁶⁵ I. DELBROUCK, "Verkrachting", *Postal Memorialis* 1 juni 2012, 23.

²⁶⁶ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 92.

²⁶⁷ Zie art. 483 Sw. voor een omschrijving. Aanranding met geweld wordt in de rechtspraak tegenwoordig zeer ruim en niet altijd in dezelfde bewoordingen omschreven. Maken volgens de rechtspraak geweld uit: fysieke dwang, onverhoeds handelen, verrassing, list. (B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 95-96).

²⁶⁸ Zie art. 483 Sw. voor een omschrijving. Bedreiging betekent dat het slachtoffer uit vrees voor een dreigend kwaad ten gevolge van morele dwang de feiten slechts duldde. (B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 97).

375, 1^{ste} lid Sw.) is de ruimere en meer algemene term van afwezigheid van toestemming dus geen rechtstreeks en expliciet constitutief bestanddeel in de actuele delictsomschrijving van een gewone aanranding van de eerbaarheid (art. 373 Sw.).²⁶⁹

De onvolwaardigheid of een lichamelijk of geestelijk gebrek van het slachtoffer wordt bij een aanranding van de eerbaarheid aldus niet expliciet in de wet vermeld als toestemmingsuitsluitende factor. Dit betekent echter niet dat hier helemaal geen rekening mee wordt gehouden. Zo zal er bij de beoordeling van de aanwezigheid van het constitutief bestanddeel geweld of bedreigingen ook rekening gehouden worden met het vermogen van het slachtoffer om zich te verzetten tegen het geweld of de bedreigingen.²⁷⁰ Dit vermogen zal afhankelijk zijn van de fysieke en mentale weerbaarheid van het slachtoffer: de leeftijd, alsook de gezagsrelatie tussen de dader en het slachtoffer kunnen hierbij een rol spelen.²⁷¹ Met betrekking tot de aanranding van de eerbaarheid wordt het in art. 373 Sw. constitutief gestelde "geweld of bedreigingen" aldus ruim geïnterpreteerd zodat elke verminderde weerstand hieronder verstaan wordt, die het gevolg is van de persoon zijn fysieke en/of psychische toestand, zoals een zwakzinnigheid, een krankzinnigheid, een verdoving, een verlaagd bewustzijn of een zware dronkenschap.²⁷² Zo heeft het Hof van Beroep te Antwerpen reeds geoordeeld dat het geweld erin kan bestaan dat het slachtoffer werd aangerand met misbruik van haar onvolwaardigheid waardoor zij geen normaal verweer kon voeren.²⁷³ De rechtsleer spreekt van een "overnemen per analogie" en verwijst voor de toepassing van deze toestemmingsuitsluitende factor van de onvolwaardigheid van het slachtoffer naar art. 375, 2^{de} lid Sw.²⁷⁴ Zowel deze rechtspraak als de rechtsleer kunnen in vraag gesteld worden. Het Hof van Beroep van Antwerpen beschouwd de onvolwaardigheid van het slachtoffer namelijk als een vorm van geweld terwijl in art. 375, 2^{de} lid Sw. de onvolwaardigheid van het slachtoffer wordt opgesomd als één van de toestemmingsuitsluitende factoren naast het geweld. Hier wordt de onvolwaardigheid dus als een aparte factor gezien en niet als een mogelijke vorm van geweld. De rechtsleer houdt er dan weer geen rekening mee dat een analogische interpretatie strekkende tot verruiming van de strafbaarstelling verboden is (geen analogie in het nadeel van de verdachte). Deze basisregel is uiteraard eveneens van toepassing op dit zedenmisdrijf.²⁷⁵ Het lijkt mij de taak van de wetgever om de toestemmingsuitsluitende factoren voor beide misdrijven beter op mekaar af te stemmen zodat er geen discussie meer is hieromtrent.

Bovendien is de loutere vaststelling dat het slachtoffer zich in één van de bovengenoemde toestanden bevindt onvoldoende om een afwezigheid van toestemming vast te stellen. De onvolwaardigheid moet van die aard (en eventueel die duur) zijn dat ze de dader toelaat de

²⁶⁹ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 95.

²⁷⁰ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 95.

²⁷¹ Cass. 9 oktober 2012, AR P.11.2120.N, www.cass.be.

²⁷² A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 360.

²⁷³ Antwerpen 29 juni 2004, NC 2007, 67, noot A. DIERICKX.

²⁷⁴ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 97.

²⁷⁵ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 97.

gedraging te stellen. De feitenrechten moet dus nagaan of de toestand van het slachtoffer van die aard was dat hij niet geldig heeft kunnen toestemmen.²⁷⁶

Afdeling 2 – Verkrachting

In art. 375, 2^{de} lid Sw. wordt naast het gebruik van geweld, dwang of list ook de onvolwaardigheid en een geestelijk of lichamelijk gebrek van het slachtoffer als mogelijke toestemmingsuitsluitende factor opgesomd. Met deze termen wil men aangeven dat de dader op een ongeoorloofde wijze misbruik maakt van verminderde weerstand van het slachtoffer die het gevolg is van zijn fysieke of psychische toestand (bv. verdoving, zwakzinnigheid, dronkenschap,...).²⁷⁷

Er is nergens in het Strafwetboek een verduidelijking van deze begrippen terug te vinden, de wet specificiert dus niet wat er onder deze begrippen verstaan dient te worden. In principe kunnen er eigenlijk drie categorieën onderscheiden worden: ziektes, lichamelijke gebreken of onvolwaardigheden en geestelijke gebreken of onvolwaardigheden.²⁷⁸ Onder ziektes worden alle mogelijke ziektes begrepen die de wils- en handelingsvrijheid van het slachtoffer op een voldoende ernstige manier aantasten. Deze kunnen zowel tijdelijk als permanent zijn. Het bestaan van deze ziekte maakt een feitenkwesitie uit die de feitenrechter ten gronde soeverein zal moeten beoordelen.²⁷⁹ Onder een lichamelijk gebrek of onvolwaardigheid wordt elk gebrek van fysieke aard verstaan dat het slachtoffer hindert in zijn mogelijkheden tot verdediging of handelen. Dit gebrek kan dan leiden tot een gebrek aan toestemming tot de seksuele penetratie. Ook hier is het weer van geen belang of het gaat om een tijdelijk dan wel permanent gebrek. De loutere vaststelling van het gebrek is weer niet voldoende, deze moet tot gevolg hebben dat de vrije wilsbeschikking in hoofde van het slachtoffer ontbreekt.²⁸⁰ Onder geestelijk gebrek of onvolwaardigheid wordt verstaan de geesteszieken die een toestand van geestesontaardig meebrengen. Het is niet noodzakelijk dat deze toestand bestendig is. Aldus kunnen ook slachtoffers die bewusteloos zijn onder deze categorie gebracht worden. Ook andere toevallige oorzaken, waarin er dus geen sprake is van een geestesgestoord slachtoffer kunnen in deze categorie ondergebracht worden. Denk maar aan een slachtoffer dat in een diepe slaap verkeert of in een toestand van volkomen dronkenschap. Het is ook mogelijk dat het slachtoffer door toedoen van de dader in een dergelijke toestand werd gebracht bijvoorbeeld door het toedienen van drugs. De toediening moet dan wel tot gevolg hebben dat de wil van het slachtoffer volledig werd uitgeschakeld.²⁸¹ Een voorbeeld van een geestelijke onvolwaardigheid is terug te vinden in een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen waarin een negentienjarige vrouw als onvolwaardig in de zin van art. 375, 2^{de} lid Sw. wordt bevonden ten gevolge van haar borderline persoonlijkheidsstoornis en lage intellectuele vermogens op sociaal vlak.²⁸²

²⁷⁶ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 360.

²⁷⁷ I. DELBROUCK, "Verkrachting", *Postal Memorialis* 1 juni 2012, 19.

²⁷⁸ I. DELBROUCK, "Aanranding van de eerbaarheid – het misdrijf", *Comm. Strafr*, 2012, afl. 71, nr. 71.

²⁷⁹ I. DELBROUCK, "Aanranding van de eerbaarheid – het misdrijf", *Comm. Strafr*, 2012, afl. 71, nr. 72.

²⁸⁰ I. DELBROUCK, "Aanranding van de eerbaarheid – het misdrijf", *Comm. Strafr*, 2012, afl. 71, nr. 73.

²⁸¹ I. DELBROUCK, "Aanranding van de eerbaarheid – het misdrijf", *Comm. Strafr*, 2012, afl. 71, nr. 74.

²⁸² Antwerpen 29 juni 2004, *NC* 2007, 67, noot A. DIERICKX.

Ook hier is weer de loutere vaststelling dat het slachtoffer een onvolwaardigheid of geestelijk of lichamelijk gebrek vertoont onvoldoende om de toestemming uit te sluiten. Dit zou immers aan deze mensen elk recht op seksueel contact ontnemen.²⁸³ Er moet echt aangetoond worden dat de vrije wilsbeslissing van het slachtoffer om al dan niet toe te stemmen ontbreekt of afwezig is tengevolge van het gebrek of de onvolwaardigheid.²⁸⁴ De strafrechter dient dit na te gaan hetgeen een delicate en moeilijke opdracht uitmaakt.²⁸⁵ Zo argumenteerde het Hof van Beroep van Antwerpen "dat uit de gegevens van het dossier gebleken is dat het slachtoffer als psychiatrisch patiënt door zijn onvolwaardigheid in de zin van de wet een bijzonder kwetsbaar persoon is".²⁸⁶

Daarnaast mag het wettelijk vermoeden van afwezigheid van toestemming bij minzestienjarigen niet zonder meer uitgebreid worden tot de oudere geestelijk minder begaafden of de verlengd minderjarigen.²⁸⁷ In die zin besliste het Hof van Beroep te Antwerpen dat een ernstige mentale achterstand in hoofde van het slachtoffer niet automatisch betekent dat deze persoon hierdoor niet in staat zou zijn geldig toestemming te geven tot seksueel contact.²⁸⁸

²⁸³ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 112.

²⁸⁴ I. DELBROUCK, "Verkrachting", *Postal Memorialis* 1 juni 2012, 19.

²⁸⁵ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 112.

²⁸⁶ Antwerpen, 20 oktober 1995, onuitg. en I. DELBROUCK, "Verkrachting", *Postal Memorialis* 1 juni 2012, 19.

²⁸⁷ B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 97.

²⁸⁸ Antwerpen 3 april 2012, arrestnr. C/664/2012, onuitg. en B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 97.

Hoofdstuk 3 – Toestemming

Afdeling 1 – Algemeen

Wat de algemene bespreking van de toestemming betreft kan er verwezen worden naar hetgeen hierover reeds geschreven is in het tweede deel (*supra*).

Afdeling 2 – Geldigheidsvoorwaarden toestemming

Volgens A. DIERICKX zijn er vijf geldigheidsvoorwaarden voor de toestemming:

- Vrijwilligheid
- Kennis van zaken (geïnformeerdheid)
- Vorm: in sommige gevallen schriftelijk
- Temporeel: vóór het stellen van de gedraging
- Persoon: persoonlijke bekwaamheid en bevoegdheid²⁸⁹

De algemene bespreking van deze geldigheidsvoorwaarden is eveneens terug te vinden onder deel twee (*supra*).

Afdeling 3 – Psychisch gehandicapten en de geldigheidsvoorwaarden

Het zijn vooral de voorwaarden van de vrijwilligheid, geïnformeerdheid en de persoonlijke bekwaamheid die een probleem kunnen vormen. Op de andere geldigheidsvoorwaarden (vorm en tijdstip) zal hier dus niet ingegaan worden.

Met betrekking tot de verstandelijk beperkten kan er zich een probleem voordoen m.b.t. de vrijwilligheid. Zowel bij aanranding van de eerbaarheid als bij verkrachting is er sprake van situationele omstandigheden die de onvrijwilligheid in hoofde van het slachtoffer tot gevolg hebben.²⁹⁰ In art. 373, 1^{ste} lid Sw. (agressieve aanranding) maakt het gebruik van geweld of bedreigingen, dat zeer ruim geïnterpreteerd wordt (*supra*) een constitutief bestanddeel van het misdrijf uit. In het artikel over verkrachting (art. 375, 2^{de} lid Sw.) worden naast het gebruik van geweld, dwang of list ook de onvolwaardigheid of het lichamelijk of geestelijk gebrek van het slachtoffer genoemd als mogelijke voorbeelden van toestemmingsuitsluitende factoren. Zoals hierboven reeds aangehaald mag de enkele vaststelling dat het slachtoffer zich in één van deze toestanden bevindt niet tot gevolg hebben dat hieruit steeds een afwezigheid van toestemming wordt afgeleid. Er moet echt aangetoond worden dat de vrije wilsbeslissing van het slachtoffer om al dan niet toe te stemmen ontbreekt of afwezig is tengevolge van het gebrek of de onvolwaardigheid.²⁹¹ Het is de opdracht van de strafrechter om dit na te gaan.²⁹² Het geestelijk gebrek van het slachtoffer heeft aldus niet automatisch tot gevolg dat de verstandelijk beperkte niet kan voldoen aan de voorwaarde van de vrijwilligheid.

²⁸⁹ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 246.

²⁹⁰ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 252.

²⁹¹ I. DELBROUCK, "Verkrachting", *Postal Memorialis* 1 juni 2012, 19.

²⁹² B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)" in *Themis 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 112.

De verstandelijke beperking van het slachtoffer kan ook een invloed hebben op voorwaarde van de geïnformeerdheid. De persoon die toestemt moet in zekere mate op de hoogte zijn van de aard en de draagwijdte van de gedraging waarin hij/zij toestemt.²⁹³ De verstandelijke beperking zoals deze hier begrepen wordt heeft vaak net tot gevolg dat de persoon in kwestie mentaal geen volledige ontwikkeling kent en slechts een beperkte leeftijd zal bereiken. Dit heeft uiteraard tot gevolg dat verstandelijk beperkten vaak minder goed of helemaal niet in staat zijn om de draagwijdte en gevolgen van hun handelingen in te schatten. Het is een bijzonder kwetsbare groep die een zekere bescherming nodig heeft en hier moet zeker rekening mee gehouden worden. De verstandelijke beperking heeft uiteraard niet altijd tot gevolg dat deze persoon niet kan voldoen aan de voorwaarde van de geïnformeerdheid, dit zal steeds geval per geval nagegaan moeten worden.

Ook de persoonlijke bekwaamheid kan mogelijks een probleem vormen. De persoonlijke bekwaamheid houdt in dat de persoon in staat moet zijn om de aard en de draagwijdte van de gedraging te begrijpen en een ingesteldheid t.a.v. het al dan niet stellen ervan kan vormen en uiten.²⁹⁴ De vraag naar de bekwaamheid peilt dus eveneens naar het bestaan van een eventuele tijdelijke of permanente, fysieke of geestelijke onvolwaardigheid.²⁹⁵ Ook hier kan er weer verwezen naar de situationele omstandigheden waaruit een afwezigheid van toestemming kan worden afgeleid (art. 373, 1^{ste} lid Sw. en 375, 2^{de} lid Sw.). De aanwezigheid van een dergelijke omstandigheid is echter niet voldoende om toestemming uit te sluiten, deze moet tot gevolg hebben gehad dat de dader door deze toestand de daad heeft kunnen stellen. Het is dit niet voldoende om vast te stellen dat het slachtoffer een verstandelijke beperking heeft en daaruit vervolgens een onmogelijkheid tot toestemming uit af te leiden. De aanranding of verkrachting moet echt mogelijk zijn gemaakt door die verstandelijke beperking van het slachtoffer. De voorwaarde van de persoonlijke bekwaamheid kan aldus een probleem vormen maar dit zal zeker niet altijd het geval zijn. Wanneer het gaat om verstandelijk beperkte met slechts een mentale leeftijd van acht jaar zal deze persoon waarschijnlijk niet kunnen voldoen aan de voorwaarde van de persoonlijke bekwaamheid. Gaat het echter om een verstandelijk beperkte met een mentale leeftijd van vijftien jaar of meer dan zal deze al sneller kunnen voldoen aan de geldigheidsvoorwaarde van de persoonlijke bekwaamheid. Ook hier zal er dus weer telkens in concreto nagegaan moeten worden of de mentaal gehandicapte al dan niet persoonlijk bekwaam is.

Het grote probleem bij de verstandelijk beperkten zal aldus hun mentale leeftijd zijn en het feit dat zij mede hierdoor de draagwijdte en gevolgen van hun handelingen niet kunnen inschatten. De rechter zal dit wel geval per geval moeten nagaan. De enkele vaststelling dat het slachtoffer een mentale beperking heeft is onvoldoende, het is noodzakelijk dat de dader net omwille van deze toestand van het slachtoffer de gedraging heeft kunnen stellen. Een andere redenering zou aan mensen met een verstandelijke beperking namelijk elk recht op seksueel contact ontnemen.

²⁹³ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 274.

²⁹⁴ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 348.

²⁹⁵ A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 359.

Afdeling 4 – Bewijs van toestemming

Zowel bij aanranding van de eerbaarheid (ruime interpretatie van het in art. 373, 1^{ste} lid Sw. constitutief gestelde geweld) als bij verkrachting (art. 375, 2^{de} lid Sw.) kan het geestelijk gebrek van het slachtoffer tot gevolg hebben dat het slachtoffer niet of niet geldig kan toestemmen. Zoals hierboven reeds meerdere keren aangehaald is de enkele vaststelling van de verstandelijke beperking van het slachtoffer onvoldoende om de toestemming uit te sluiten. Dit gebrek moet echt tot gevolg hebben dat de dader de aanranding of verkrachting heeft kunnen plegen, bijvoorbeeld doordat de dader weet heeft van de geestelijke onvolwaardigheid of deze duidelijk kan afleiden uit de gedragingen van het slachtoffer. Als voorbeeld kan er hier verwezen worden naar het arrest van het Hof van Beroep van Antwerpen van 29 juni 2004. Het slachtoffer had een borderline persoonlijkheidsstoornis.²⁹⁶ In het arrest wordt gesteld dat: *“overwegende dat de zichtbare onwaardigheid ook daadwerkelijk werd vastgesteld door beide beklaagden (...)”* Het hof stelt ook nog dat *“het gegeven dat beklaagden in de pittabar haar identiteitskaart vroegen en vaststelden dat zij meerderjarig was, des te meer aantoonde dat zij beseften dat haar gedrag niet overeenstemde met haar burgerlijke leeftijd; dat zij ten onrechte uit de burgerlijke meerderjarigheid concludeerden haar seksueel te kunnen misbruiken onder het mom dat zij toestemming kon geven;”*.²⁹⁷

²⁹⁶ Stoornis die moeilijkheden oplevert in interactie met anderen en resulteert in een onevenwichtige identiteit (A. DIERICKX, “Borderliner duidelijk onbekwaam om toe te stemmen met seks?”, (noot onder Antwerpen 29 juni 2004, NC 2007, 68).)

²⁹⁷ Antwerpen 29 juni 2004, NC 2007, 66, noot A. DIERICKX.

Hoofdstuk 4 – Bestrafing

Wat de bestrafing betreft kan er voor het grootste deel ook weer verwezen worden naar hetgeen hierover reeds in deel twee geschreven is (*supra*). In de tabellen die gaan over de hoofdstraf bij de aanranding en bij verachting dient dan wel telkens een regel toegevoegd te worden voor het geval het gaat om een meerderjarige mentaal gehandicapte.

Ook bij de geldboete als bijkomende straf dient er nog vermeld te worden dat enkel bij het wanbedrijf uit art. 373, 1^{ste} lid Sw. (agressieve aanranding) het mogelijk is dat er enkel en alleen een geldboete wordt opgelegd (geldboete als hoofdstraf). Wanneer de strafrechter in dit geval nl. o.b.v. art. 85 Sw. verzachtende omstandigheden aanneemt kan de gevangenisstraf van 6 maanden tot 5 jaar vervangen worden door een geldboete van min. 1 euro en max. 500 euro (+ opdecimen). Het gaat dan om een gecontraventionaliseerd wanbedrijf.

Afdeling 1 – Schema hoofdstraf

A. Aanranding van de eerbaarheid

Artikel	Leeftijd slachtoffer	Straf uit artikel	Straf na correctionalisatie (art. 25 + 80 Sw.)
<i>Met geweld of bedreigingen</i>			
373, 1 ^{ste} lid Sw. WANBEDRIJF !!	>/= 18 jaar	Gevangenisstraf van 6 maanden tot 5 jaar	Correctionalisatie niet nodig (is al een wanbedrijf) ²⁹⁸

B. Verkrachting

Artikel	Leeftijd slachtoffer	Straf uit artikel	Straf na correctionalisatie (art. 25 + 80 Sw.)
375, 3 ^{de} lid Sw.	>/= 18 jaar	Opsluiting van 5 tot 10 jaar	Gevangenisstraf van 1 maand tot 5 jaar

Afdeling 2 – Voorbeelden

Verstandelijk beperkten bevinden zich in een bijzonder kwetsbare positie. Hierdoor dreigen zij ook vaker het slachtoffer te worden van seksueel misbruik. De dader is dan vaak nog eens een persoon die zich in een zekere machtspositie t.o.v. de verstandelijk beperkte bevindt of een persoon die weet heeft van deze beperking en misbruik maakt van de zwakke positie van de mentaal gehandicapte. Enkele voorbeelden uit de media maken dit meer dan duidelijk.

²⁹⁸ Indien er in dit geval verzachtende omstandigheden zouden worden aangenomen, dan zal dit gebeuren o.b.v. art. 85 Sw. De straf zal dan een geldboete van min. 1 tot max 500 euro (+ opdecimen) bedragen (art. 85, 3^{de} lid Sw.).

Zo werd er in 2009 een 55-jarige inwoner van Waimes door de Correctionele Rechtbank van Verviers veroordeeld voor de herhaaldelijke verkrachting van zeven mentaal gehandicapten. Hij kreeg vijf jaar voorwaardelijk. De dader was tuinman in de instelling voor mentaal gehandicapten waar de slachtoffers verbleven. Door anonieme getuigenissen kwamen de feiten aan het licht. Tijdens de terechtzitting verklaarde de man dat hij niet kon weerstaan aan zijn driften. Hij kreeg opschorting van zijn straf onder de voorwaarde dat hij een psychologische behandeling moet volgen. De slachtoffers, van wie sommige al voor de derde (!!) keer in hun leven het slachtoffer werden van seksueel misbruik, kregen een morele schadevergoeding van 12.500 euro.²⁹⁹

In 2002 werd de gewezen directeur van de Torhoutse instelling voor mentaal gehandicapten "Tordale" door het Hof van Beroep van Gent veroordeeld tot tien jaar gevangenisstraf wegens zware zedenmisdrijven op mentaal gehandicapten die in de instelling verbleven. De man was 30 jaar lang directeur en zou in die periode een 30-tal kinderen aangerand en verkracht hebben.³⁰⁰

Ook in het internaat en opvangcentrum Den Heuvel in Leopoldsburg zou er sprake zijn van grensoverschrijdend gedrag tussen leerlingen. In een aantal gevallen zouden pubers zelfs jongere slachtoffers misbruikt hebben.³⁰¹

²⁹⁹ X, "Voorwaardelijke straf voor herhaaldelijke verkrachting zeven mentaal gehandicapten", www.demorgen.be/dm/nl/989/Binnenland/article/detail/1008665/2009/10/02/Voorwaardelijke-straf-voor-herhaaldelijke-verkrachting-zeven-mentaal-gehandicapten.dhtml.

³⁰⁰ X, "Directeur Tordale krijgt ook in beroep tien jaar", www.hbvl.be/Archief/guid/directeur-tordale-krijgt-ook-in-beroep-tien-jaar.aspx?artikel=0d07f8bb-3d44-48f8-bb29-22f24c5debb0.

³⁰¹ X, "Seksueel misbruik ontdekt op internaat in Leopoldsburg", www.demorgen.be/dm/nl/989/Binnenland/article/detail/1535509/2012/11/17/Seksueel-misbruik-ontdekt-op-internaat-in-Leopoldsburg.dhtml.

Hoofdstuk 5 – Recht op seksueel contact versus betaalseks

Afdeling 1 – Recht op seksueel contact

Het verdrag inzake de rechten van personen met een handicap bevat bepalingen die een uitbreiding vormen op de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens. In dit verdrag wordt gesteld dat mensen met een handicap dezelfde fundamentele rechten hebben als alle andere burgers (art. 4). Dit houdt tevens in dat mensen met een handicap ook recht hebben op seksualiteitsbeleving en seksuele voorlichting.³⁰²

Ook hier komt weer de vraag naar boven of mensen met een verstandelijke beperking toestemming kunnen geven. Als een mentaal gehandicapte vraagt naar seksuele dienstverlening en hier dus in toestemt beseft hij of zij dan de draagwijdte van de "overeenkomst"? Er is zeer veel discussie mogelijk hieromtrent. Je kan niet zomaar stellen dat alle mensen met een verstandelijke handicap geen toestemming kunnen geven tot seks, dit zou voor hen namelijk elke seksuele relatie onmogelijk maken. In de rechtspraak zal er dus steeds naar de specifieke omstandigheden van het geval gekeken worden. Het feit alleen dat een persoon een mentale handicap heeft is bijgevolg onvoldoende om te spreken van seksueel misbruik. Enkel wanneer de daad is mogelijk gemaakt door de onvolwaardigheid of het verstandelijk gebrek van het slachtoffer ontbreekt de toestemming en is sprake van misbruik.

In het strafrecht wordt er uitgegaan van een zekere vorm van gelijkwaardigheid. Men gaat dus kijken er eventueel sprake is van een onevenwicht in de machtsverhouding. Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn wanneer een lid van het verzorgend personeel seks heeft met een patiënt (verstandelijk beperkte) van de instelling. De relatie tussen twee mentaal gehandicapten onderling die min of meer hetzelfde verstandelijke niveau hebben zijn dus niet echt problematisch. In de rechtspraak zijn er hieromtrent dan ook zeer weinig precedentes terug te vinden.³⁰³

Afdeling 2 – Betaalseks

Voor mensen met een verstandelijke beperking is het vaak veel moeilijker om een seksuele relatie te onderhouden. Ook zij hebben echter noden. Sommigen onder hen zullen een beroep willen doen op betaalseks. Dit is ook niet evident. Er hangt een zeker prijskaartje aan en bovendien zullen veel prostituees mensen met een handicap steevast weigeren. Daarnaast is er ook nog een grote kans op misbruik: als een prostituee zelf het geld uit de portefeuille moet halen zal het niet echt moeilijk zijn om een beetje meer dan afgesproken eruit te nemen.

³⁰² E., RAMAN, S., VANDENBUSSCHE en I., VAN SEGHBROECK, "Seksuele dienstverlening aan personen met een handicap, bejaarden en gedetineerden" in *Betaalseksrechts, naar regulering of legalisering van niet-problematische prostitutie*, G., VERMEULEN (ed), Antwerpen, Maklu, 2007, 153.

³⁰³ L., VANBAEL,, 'Seks aan de balie', Handiscoop, 2004, pag. 2-5.

A. Strafrechtelijk kader

Prostitutie op zich is niet strafbaar, de exploitatie ervan wel. Een persoon mag bijgevolg dus niemand aanwerven, meenemen, wegbrengen of bij zich houden met het oog op ontucht of prostitutie en met de bedoeling eens anders driften te voldoen (art. 380, § 1, 1^o Sw.).

Het vervoeren van een persoon met een handicap naar een prostituee is geen probleem. Het gaat hier namelijk om een overeenkomst tussen de instelling en de persoon met een beperking. Wanneer de prostituee echter vervoerd wordt naar de instelling is er wel sprake van een misdrijf.³⁰⁴

Ook wanneer een persoon van de instelling contact opneemt met een prostituee, met het oog op seksuele dienstverlening aan een mentaal gehandicapte, kan er sprake zijn van een misdrijf. Er is dan mogelijk sprake van het aanwerven van een persoon met het oog op prostitutie en 'ten einde anders driften te voldoen' (art. 380, § 1, 1^o Sw.). Dit kan mogelijk een probleem vormen aangezien verstandelijk beperkten vaak niet over de sociale of cognitieve vermogens beschikken om zelf contact op te nemen met een prostituee.

Art. 380ter, § 3 Sw. houdt in dat men niet mag duidelijk maken dat men wenst in betrekking te komen met iemand die zich aan ontucht overgeeft. Wanneer een verstandelijk beperkte aldus zijn wens uitdrukt om een beroep te doen op seksuele dienstverlening begaat hij een misdrijf.

B. Aditi vzw

In 2009 werd Aditi vzw opgezicht. Het is een centrum voor advies, informatie en ondersteuning betreffende seksualiteit aan personen met een handicap.³⁰⁵ Er wordt vertrokken vanuit de visie dat alle mensen, dus ook mensen met een handicap, seksuele noden, verlangens en behoeften hebben. Aditi geeft onder meer informatie en advies, ondersteunt bij praktische dienstverlening, geeft vorming,...³⁰⁶ Aditi doet ook aan sekszorg: ze biedt ondersteuning bij het zoeken naar seks en verzorging die aansluit bij de persoonlijke behoeften en wensen van de gehandicapte persoon.³⁰⁷ Daarnaast werkt Aditi ook samen met seksuele dienstverleners. Dit zijn mannen en vrouwen die personen met een handicap ondersteunen bij zijn/haar seksualiteitsbeleving. Zij zullen de cliënt verwennen en kansen bieden om 'samen' seksualiteit te ontdekken en beleven.³⁰⁸ Deze functie van Aditi kan echter als illegaal beschouwd worden aangezien het hier eigenlijk gaat om aanzetten tot het plegen van ontucht of prostitutie (art. 380, § 1, 1^o Sw.). In de realiteit is de kans echter groot dat de werking van Aditi gedoogd wordt.

³⁰⁴ X, "Juridische aspecten van seksuele dienstverlening", www.aditivzw.be/zorgaanbod/sekszorg_seksueledienstverlening.php.

³⁰⁵ ADITI, "Over ons", www.aditivzw.be/overons/index.php.

³⁰⁶ ADITI, "Visie en missie", www.aditivzw.be/overons/visie.php.

³⁰⁷ ADITI, "Sekszorg", www.aditivzw.be/zorgaanbod/sekszorg.php.

³⁰⁸ ADITI, "Seksuele dienstverlening", www.aditivzw.be/zorgaanbod/sekszorg_seksueledienstverlening.php.

Hoofdstuk 6 – Evaluatie

De toestemmingsuitsluitende omstandigheden zijn niet dezelfde bij aanranding van de eerbaarheid als bij verkrachting. Bij het misdrijf van aanranding is er enkel sprake van geweld of bedreigingen (art. 373, 1^{ste} lid Sw.) terwijl er bij verkrachting gesproken wordt over geweld, dwang of list of een onvolwaardigheid of een lichamelijk of geestelijk gebrek van het slachtoffer (art. 375, 2^{de} lid Sw.). De rechtspraak en de rechtsleer proberen dit probleem op te lossen door het vereiste geweld bij een agressieve aanranding (art. 373, 1^{ste} lid Sw.) zeer ruim te interpreteren zodat de onvolwaardigheid van het slachtoffer hier ook onder kan vallen (*supra*). Hierbij kunnen een aantal bedenkingen gemaakt worden. Zo is analogie in het nadeel van de verdachte in het strafrecht niet toegelaten. Daarnaast wordt een onvolwaardigheid, lichamelijk of geestelijk gebrek expliciet genoemd in art. 375, 2^{de} lid Sw. hetgeen wellicht een indicatie kan zijn dat de wetgever niet gewild heeft dat de onvolwaardigheid van het slachtoffer met geweld gelijkgesteld wordt. Het lijkt mij dan ook eerder de taak van de wetgever om deze toestemmingsuitsluitende factoren voor beide misdrijven beter op elkaar af te stemmen, dan wel hetzelfde te maken voor beide misdrijven. Deze bedenking werd dan ook in acht genomen bij het maken van een eigen wetsvoorstel (*infra*).

Hier wil ik ook nog de opmerking maken dat de enkele vaststelling van de onvolwaardigheid of een geestelijk of lichamelijk gebrek van het slachtoffer onvoldoende is om te besluiten tot de onmogelijkheid van die persoon om zijn/haar toestemming te geven. De dader moet de daad net hebben kunnen stellen door die onvolwaardigheid of dat geestelijk of lichamelijk gebrek. De strafrechter moet dus nagaan of de dader op de hoogte was van dit gebrek (bijvoorbeeld doordat hij het slachtoffer goed kende) dan wel dit gebrek of de onwaardigheid duidelijk kon afleiden uit het gedrag of het voorkomen van het slachtoffer en deze toestand van het slachtoffer vervolgens tot gevolg had dat zij/hij geen toestemming kon geven tot de kwetsieve handeling waardoor de dader vervolgens de daad kon stellen. Dit is een zeer moeilijke opdracht voor de strafrechter en in de praktijk dus ook niet altijd even gemakkelijk. Misschien moet er hier ook meer duidelijkheid in gebracht worden?

Mensen met een beperking hebben ook nood aan genegenheid en soms zelfs seksueel contact. Dit is echter nog steeds een taboe. Aditi vzw is één van de organisaties die hieraan tegemoet wil komen. Zo bieden ze ook seksuele dienstverlening aan. Probleem is echter dat dit illegaal is overeenkomstig art. 380, § 1, 1^o Sw. In de praktijk worden de activiteiten van de Aditi echter oogluikend toegelaten. Het is wellicht beter dat hier een duidelijk wettelijk kader voor wordt uitgewerkt.

CONCLUSIE

Deze conclusie kan opgedeeld worden in twee delen. In het eerste deel zullen de bevindingen aangehaald worden met betrekking tot (on)mogelijkheid voor minderjarigen om geldig toe te stemmen tot seksueel contact. In het tweede deel zal hetzelfde gedaan worden maar dan met betrekking tot de personen met een verstandelijke beperking. Wat betreft de conclusie van het eerste, algemene, deel van deze masterscriptie verwijs ik graag naar bijlage 1 en 2. Hier is er nl. een schema terug te vinden van de misdrijven van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting.

Minderjarigen

Om na te gaan of minderjarigen geldig kunnen toestemmen tot seksuele betrekkingen heb ik onderzocht of zij kunnen voldoen aan de vijf geldigheidsvoorwaarden die door A. DIERICKX voorop gesteld worden opdat de toestemming strafrechtelijk in aanmerking genomen kan worden. Deze vijf voorwaarden zijn: vrijwilligheid, geïnformeerdheid, vorm, voorafgaand aan de gedraging en de persoonlijke bekwaamheid en bevoegdheid. M.b.t. minderjarigen kwam ik tot de vaststelling dat vooral de voorwaarden van de geïnformeerdheid en hiermee samenhangend die van de persoonlijke bekwaamheid een probleem kunnen uitmaken. Vandaag de dag zijn er in de wet namelijk twee onweerlegbare wettelijke vermoedens ingeschreven: zo kunnen minveertienjarigen geen toestemming geven tot seksuele penetratie (art. 372, 1^{ste} lid Sw.) en kunnen minzestienjarigen geen toestemming geven tot seksuele handelingen (art. 375, 6^{de} lid Sw.). Deze leeftijdsgrenzen zijn gebaseerd op het onvoldoende ontwikkeld normbesef en de onervarenheid van de minderjarigen in kwestie: zij worden geacht niet in de staat te zijn de aard en draagwijdte van hun handelingen te kunnen inschatten (probleem met de voorwaarde van de geïnformeerdheid en persoonlijke bekwaamheid). De vraag is echter of deze leeftijdsgrenzen vandaag de dag nog actueel zijn. Jongeren komen reeds vanaf de leeftijd van twaalf jaar in de pubertijd terecht en de gemiddelde leeftijd waarop ze voor het eerst seksueel contact onder de vorm van coïtus hebben bedraagt vijftien jaar en een paar maanden. Sommige minderjarigen onder de wettelijke leeftijdsgrens zijn volgens mij wel degelijk in staat om de aard en de draagwijdte van hun handelingen in te schatting en kunnen dus ook voldoen aan de geldigheidsvoorwaarden van de geïnformeerdheid en persoonlijke bekwaamheid, maar dit zal zeker niet het geval zijn voor alle minderjarigen (er zullen altijd laatbloeiers blijven bestaan). Wanneer vandaag de dag dus een vijftienjarige seksueel contact heeft kan dit een probleem zijn aangezien ze onder de huidige regeling op de leeftijd van vijftien jaar wel al hun toestemming kunnen geven tot seksuele penetratie, maar eigenlijk nog niet tot seksuele aanrakingen. De 'dader' zal dus niet vervolgd kunnen worden voor verkrachting maar wel voor aanranding van de eerbaarheid. Ook uit een vonnis van de Correctionele Rechtbank van Luik van 30 oktober 2003 kunnen we afleiden dat de huidige regeling m.b.t. de leeftijdsgrenzen niet meer echt actueel is: hier besliste de Rechtbank dat gelet op de evolutie van de zeden seksuele betrekkingen tussen een 21-jarige jongen en een vijftienjarig meisje niet noodzakelijk een aanranding van de eerbaarheid inhouden.

Vervolgens pleit ik dan ook voor een aanpassing van de huidige wetgeving (zie wetsvoorstel). In mijn wetsvoorstel pleit ik in de eerste plaats voor een inschrijving van de seksuele meerderjarigheid van zestien jaar in het strafwetboek. Vervolgens zou ik de leeftijdsgrenzen zoals ze vandaag de dag zijn willen omdraaien: de leeftijd waarop men kan toestemmen tot seksuele

aanrakingen zal dan veertien jaar bedragen (aanranding), deze waarop men toestemming kan geven tot seksuele penetratie zal zestien jaar bedragen (verkrachting). Er wordt tevens een wettelijk kader uitgewerkt zodat het voor jongeren onder de zestien jaar ook mogelijk is om reeds seksueel te experimenteren: indien het leeftijdsverschil slechts drie jaar bedraagt is al een seksuele penetratie toegelaten vanaf veertien jaar. Er wordt gekozen voor een maximumverschil van drie jaar om misbruik van gezagsrelaties, dwang en dergelijke tegen te gaan.

Verstandelijk beperkten

Ook voor verstandelijk beperkten ben ik nagegaan of zij kunnen voldoen aan de voorwaarden die door A. DIERICKX vooropgesteld worden voor de toestemming. Ook hier zullen de voorwaarden van de vrijwilligheid, de geïnformeerdheid en persoonlijke bekwaamheid een probleem vormen aangezien ze mentaal slechts een bepaalde leeftijd zullen bereiken. Deze leeftijd zal vaak ook erg laag liggen waardoor zij niet in de mogelijkheid verkeren om de aard en draagwijdte van hun handelingen in te schatten. Bovendien worden zij door hun kwetsbare positie ook vaker het slachtoffer van seksueel misbruik. M.b.t. het misdrijf van verkrachting somt art. 375, 2^{de} lid Sw. het misbruik van de onvolwaardigheid of het lichamenlijk of geestelijk gebrek van het slachtoffer op als een mogelijke toestemmingsuitsluitende factor. Bij aanranding wordt er in art. 373, 1^{ste} lid Sw. enkel gesproken over geweld of bedreigingen. Dit probleem wordt door de rechtspraak en de rechtsleer opgelost door geweld zo ruim te interpreteren dat het misbruik door de dader van de onvolwaardigheid of het geestelijk of lichamenlijk gebrek van het slachtoffer ook hieronder valt. Het is mijns inziens beter moest de wetgever de toestemmingsuitsluitende factoren van beide misdrijven beter op mekaar afstemmen. De loutere vaststelling dat het slachtoffer bijvoorbeeld een verstandelijke beperking heeft is bovendien ook onvoldoende om een afwezigheid van toestemming uit af te leiden. De daad moet net mogelijk zijn gemaakt door deze verstandelijke beperking. Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn indien de dader weet heeft van de verstandelijke beperking van het slachtoffer en deze beperking heeft het de dader mogelijk gemaakt om de gedraging te stellen. Een andere redenering zou namelijk aan verstandelijk beperkten elk recht op seksueel contact ontzeggen. Het is aan de strafrechter om na te gaan of de vrije wilsbeslissing in hoofde van het slachtoffer om al dan niet toe stemmen ontbreekt of afwezig is tengevolge van het gebrek of de onvolwaardigheid en dat de dader hierdoor de gedraging heeft kunnen stellen. Een verstandelijk beperkte kan onder de huidige regelgeving aldus seksuele contacten onderhouden onder de voorwaarde dat zijn/haar partner geen misbruik heeft gemaakt van zijn/haar beperking. Het zal echter voor mentaal gehandicapten vaak moeilijk zijn om een partner te vinden waardoor zij zich soms genoodzaakt voelen om een beroep te doen op seksuele dienstverleners. Aditi vzw houdt zich hiermee bezig maar deze functie is echter illegaal aangezien het hier gaat om aanzetten tot het plegen van ontucht of prostitutie (art. 380, § 1, 1^o Sw.). In de realiteit wordt de werking van Aditi echter gedoogd, maar het is wellicht beter dat er een duidelijk wettelijk kader voor wordt uitgewerkt.

BIBLIOGRAFIE

Wetgeving

Wet van 15 mei 1912 op de bescherming van de jeugd. *BS* 27-29 mei 1912.

Wet 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade, *BS* 15 april 1965, 4.014.

Wet van 4 juli 1989 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende het misdrijf verkrachting, *BS* 18 juli 1989, 12.546.

Wet 19 januari 1990 tot verlaging van de leeftijd van burgerlijke meerderjarigheid tot achttien jaar, *BS* 30 januari 1990, 1.239.

Wet 28 november 2000 betreffende de strafrechtelijke bescherming van minderjarigen, *BS* 17 maart 2001, 8.495.

Wetsontwerp betreffende de strafrechtelijke bescherming van minderjarigen, *Parl. St. Kamer*, 1998-1999, nr. 1907/1.

Wetsontwerp betreffende de strafrechtelijke bescherming van minderjarigen. Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl. St. Kamer* 1998-1999, nr. 1907/07.

Wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek wat de strafbaarstelling van de aanranding van de eerbaarheid betreft, *Parl. St. Kamer* 2012-2013, nr. 2993/001.

Rechtspraak

GwH 4 juni 2009, nr. 93/2009, www.grondwettelijkhof.be.

GwH 19 oktober 2009, nr. 167/2009, www.grondwettelijkhof.be.

Cass. 26 juni 1996, AR P.96.0633.F, www.cass.be.

Cass. 2 november 1999, AR P.98.1366.N, www.cass.be.

Cass. 16 juni 2004, AR P.04.0595.F, www.cass.be.

Cass. 6 oktober 2004, AR P.04.0665.F, www.cass.be.

Cass. 25 september 2007, AR P.07.0574.N, www.cass.be.

Cass. 17 oktober 2007, AR P.07.0726.N, www.cass.be.

Cass. 30 oktober 2007, AR P.07.0982.N, www.cass.be.

Cass. 23 januari 2008, AR P.08.0105.F, www.cass.be.

Cass. 8 april 2008, AR P.08.0137.N, www.cass.be.

Cass. 30 september 2009, AR P.09.0709.F, www.cass.be.

Cass. 24 mei 2011, AR P.10.1990.N, www.cass.be.

Cass. 24 mei 2011, AR P.10.1977.N, www.cass.be.
Cass. 9 oktober 2012, AR P.11.2120.N, www.cass.be.
Cass. 27 november 2013, AR P.13.0714.F, www.cass.be.
Antwerpen, 20 oktober 1995, onuitg.
Brussel 8 april 1998 (tongkus-arrest), *RW* 1998-99, 505.
Antwerpen 16 oktober 2003 (hoteldouche-arrest), *NC* 2006, 130.
Luik 30 maart 2004, *JLMB* 2005, afl. 12, 527.
Antwerpen 29 juni 2004, *NC* 2007, 67.
Antwerpen 3 april 2012, nr. C/664/2012, onuitg.
Corr. Brussel 24 november 1969, *J.T.* 1970, 121.
Corr. Brussel 5 januari 1999, *J.T.* 1999, 627.
Corr. Luik 30 oktober 2003, *JLMB* 2004, afl. 31, 1385.
Corr. Eupen 12 oktober 2005, *JLMB* 2006, afl. 30, 1328.
Corr. Gent 10 oktober 2007, *T. Strafr.* 2008, (328), 330.
Corr. Antwerpen 27 juni 2008, *T. Strafr.* 2009, 175.
Corr. Dendermonde 18 juni 2012 (zwembadgluurder-vonnis), *T. Strafr.* 2012, 476.

Rechtsleer

ADE, S., "Het statuut van verlengd minderjarigen in het strafrecht" (noot onder Antwerpen 1 oktober 2008), *RW* 2009-10, nr. 3, 113-114.

DE NAUW, A., *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 492p.

DELBROUCK, I., "Aanranding van de eerbaarheid – Het misdrijf" in X., *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 7 dln., Mechelen, Kluwer, 2012, 36p.

DELBROUCK, I., "Aanranding van de eerbaarheid", in X., *Postal Memorialis Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, 11dln, Mechelen, Kluwer, 2013, 27p.

DELBROUCK, I., "Aanranding van de eerbaarheid", in X., *Postal Memorialis Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, 11dln, Mechelen, Kluwer, 2012, 25p.

DIERICKX, A., "Borderliner duidelijk onbekwaam om toe te stemmen met seks?", (noot onder Antwerpen 29 juni 2004), *NC* 2007, 64-73.

DIERICKX, A., "De seksuele penetratie en de geldige toestemming in het licht van het misdrijf van verkrachting" (noot onder Cass. 17 oktober 2007), *NC* 2010, 81-83.

DIERICKX, A., 'Is veroorloven 'toestemmen'? Over de geldigheidsvoorwaarden van de 'toestemming', in VERBRUGGEN, F., VERSTRAETEN, R., VAN DAELE, D., en SPRIET, B., *Strafrecht als roeping: liber amicorum Lieven Dupont*, Leuven, Universitaire pers Leuven, 2005, 695p.

DIERICKX, A., *Toestemming en strafrecht: een strafrechtsdogmatische analyse van de toestemming en de strafrechtelijke bescherming van lijf en leven*, Intersentia, Antwerpen, 2006, 561p.

DIRIX, E., TILLEMANS, B., en VANORSHOVEN, P., *De Valks juridisch woordenboek*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 469p.

KETELS, B., "De beperkte draagwijdte en het herroepelijk karakter van de seksuele toestemming" (noot onder Cass. 17 oktober 2007), *RW* 2008-2009, 570-573.

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

MERCKX, D., "Verkrachting – het misdrijf" in X., *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., 7dln, 60p.

OOSTERLICK, K., VERCRUYSSSEN, W., en VANDE MOORTELE, J., *Beschermingsstatuten*, Kluwer, Mechelen, 2002, 80p.

RAMAN, E., VANDENBUSSCHE S., en VAN SEGHBROECK, I., "Seksuele dienstverlening aan personen met een handicap, bejaarden en gedetineerden" in *Betaalseksrechts, naar regulering of legalisering van niet-problematische prostitutie*, VERMEULEN, G., (ed), Antwerpen, Maklu, 2007, 153.

SCHUERMANS, F., "Louter gluren is geen aanranding van de eerbaarheid" (noot onder Corr. Dendermonde 18 juni 2012), *T. Strafr.* 2012, 478-479.

SENAEVE, P., *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2013, 671p.

SPRIET, B., en MARLIER, G., *Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)*, in *Themis 2012-1013*, Brugge, Die Keure, 2013, 197p.

STEVENS, L., *Strafrecht en seksualiteit*, Intersentia, Antwerpen, 2002, 601p.

VANBAEL, L., 'Seks aan de balie', *Handiscoop*, 2004, (11), pag. 2-5.

VANDEPLAS, A., "De wetenschap t.a.v. de leeftijd van het slachtoffer bij aanranding van de eerbaarheid" (noot onder Antwerpen 25 augustus 1976), *RW* 1977-1978, 1114.

VANDROMME, S., "Aanzetten van minderjarigen tot webcamseks: aanranding van de eerbaarheid en/of aanzetten tot ontucht?" (noot onder Corr. Antwerpen 27 juni 2008), *T. Strafr.* 2009, 176-180.

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

VANWALLEGHEM, P., "Heimelijk filmen van seks geen aanranding van de eerbaarheid", *De Juristenkrant* 2014, nr. 281, 3.

VERMEULEN, G. (ed), *Strafrechtelijke bescherming van minderjarigen*, Maklu, Antwerpen, 2001, 699p.

WATTIER, I., "L'attentat à la pudeur et le viol" in H.D. BOSLY en C. DE VALKENEER (eds), *Les infractions. Volume 3 – Les infractions contre l'ordre des familles, la moralité publiques et les mineurs*, Brussel, Larcier, 2011, 75-180.

Overige

ADITI, "Over ons", www.aditivzw.be/overons/index.php.

ADITI, "Seksuele dienstverlening",
www.aditivzw.be/zorgaanbod/sekszorg_seksueledienstverlening.php.

ADITI, "Sekszorg", www.aditivzw.be/zorgaanbod/sekszorg.php.

ADITI, "Visie en missie", www.aditivzw.be/overons/visie.php.

SENSOA, "Feiten en Cijfers: Jongeren en seksualiteit", *Sensoa* 2011, 4,
www.sensoa.be/sites/default/files/feitenencijfersjongerenenseksualiteit.pdf.

VAN DALE, "Minderjarige",
www.vandale.be/opzoeken?pattern=minderjarige&lang=nn#.UzIRMtiKDIU.

X, '(Licht) Verstandelijke beperking, www.carehouse.nl/verstandelijke-beperking.

X, '(Licht) Verstandelijke beperking, www.carehouse.nl/verstandelijke-beperking.

X, 'Seksuele voorlichting aan verstandelijk gehandicapten', www.mens-en-samenleving.infonu.nl/pedagogiek/16537-seksuele-voorlichting-aan-verstandelijk-gehandicapten.html.

X, "Directeur Tordale krijgt ook in beroep tien jaar", www.hbvl.be/Archief/guid/directeur-tordale-krijgt-ook-in-beroep-tien-jaar.aspx?artikel=0d07f8bb-3d44-48f8-bb29-22f24c5debb0.

X, "Juridische aspecten van seksuele dienstverlening",
www.aditivzw.be/zorgaanbod/sekszorg_seksueledienstverlening.php.

X, "Man van 28 veroordeeld voor seks met 13-jarige", <http://www.hbvl.be/Archief/guid/man-van-28-veroordeeld-voor-seks-met-13-jarige.aspx?artikel=0a90c72a-6329-4583-be35-e155dd0157ca>.

X, "Man vrijgesproken van verkrachting veertienjarige",
http://www.standaard.be/cnt/dmf20140207_00968576.

X, "Seksueel misbruik ontdekt op internaat in Leopoldsburg",
www.demorgen.be/dm/nl/989/Binnenland/article/detail/1535509/2012/11/17/Seksueel-misbruik-ontdekt-op-internaat-in-Leopoldsburg.dhtml.

X, "Seksuele meerderjarigheid: een genuanceerd debat is nodig",
<http://www.demorgen.be/dm/nl/2461/Opinie/article/detail/1012741/2009/10/08/Seksuele-meerderjarigheid-een-genuanceerd-debat-is-nodig.dhtml>.

X, "Truenaar (21) dan toch niet naar de cel voor seks met 13-jarig meisje",
<http://www.hbvl.be/limburg/sint-truiden/truenaar-21-dan-toch-niet-naar-de-cel-voor-seks-met-13-jarig-meisje.aspx>.

X, "Van drie jaar cel naar vrijspraak voor verkrachting",
http://www.standaard.be/cnt/dmf20140306_01012087.

X, "Voorwaardelijke straf voor herhaaldelijke verkrachting zeven mentaal gehandicapten",
www.demorgen.be/dm/nl/989/Binnenland/article/detail/1008665/2009/10/02/Voorwaardelijke-straf-voor-herhaaldelijke-verkrachting-zeven-mentaal-gehandicapten.dhtml.

X, "Wettelijke seks in België en Europa",
http://www.jongenvanzin.be/sites/default/files/wysiwyg/wet_en_seks_belgie_europa.pdf.

X, "Zin en onzin over `seks met minderjarigen'", <http://nieuwsbrief.cdenv.be/actua/nieuws/zin-en-onzin-over-%E2%80%9Cseks-met-minderjarigen%E2%80%9D>.

BIJLAGE 1 – SCHEMA AANRANDING VAN DE EERBAARHEID

Artikel	Materieel bestanddeel	Moreel bestanddeel
372 – 373 Sw. ⇒ Algemeen	<ul style="list-style-type: none"> - Ernstige handeling die afbreuk doet aan de seksuele integriteit van een bepaald persoon (collectief bewustzijn) - Op een levend persoon of met diens hulp <ul style="list-style-type: none"> o Fysiek contact is NIET vereist o (Seksuele) interactie is WEL vereist (geen passief voyeurisme) - Zonder geldige toestemming van het slachtoffer 	<ul style="list-style-type: none"> - Algemeen opzet (wetens en willens) <ul style="list-style-type: none"> o Concrete motieven van de dader spelen GEEN rol o NIET noodzakelijk dat dader gedreven wordt door verlangen om zijn eigen driften te voldoen
373, 1 ^{ste} lid Sw. 2 ^{de} en 3 ^{de} lid	<ul style="list-style-type: none"> - Geweld of bedreigingen (art. 483 Sw.) = agressieve aanranding <ul style="list-style-type: none"> o Voor of gelijktijdig (NIET achteraf) o Constitutief bestanddeel o Minderjarige leeftijd is hier een verzwarende omstandigheid 	
372, 1 ^{ste} lid Sw.	<ul style="list-style-type: none"> - < 16 jarigen (zonder geweld of bedreigingen) <ul style="list-style-type: none"> o Wettelijk onweerlegbaar vermoeden dat deze geen toestemming kunnen geven o Leeftijd is constitutief bestanddeel 	<ul style="list-style-type: none"> - M.b.t. leeftijd: onachtzaamheid <ul style="list-style-type: none"> o Schulduitsluitingsgrond van de onoverwinnelijke feitelijke dwaling o Criterium van de bonus pater familias ⇒ Gemengde schuldvorm
372, 2 ^{de} lid Sw.	<ul style="list-style-type: none"> - 16 & 17 jarigen <ul style="list-style-type: none"> o Ongehuwde minderjarigen o Hoedanigheid dader (constitutief bestanddeel) 	
374 Sw.	<ul style="list-style-type: none"> - Begin van uitvoering = aanranding <ul style="list-style-type: none"> o = voltooid misdrijf o Poging en vrijwillige terugtred zijn NIET mogelijk 	

BIJLAGE 2 – SCHEMA VERKRACHTING

Artikel	Materieel bestanddeel	Moreel bestanddeel
375, 1ste lid Sw. ⇒ Algemeen	<ul style="list-style-type: none"> - Elke daad van seksuele penetratie - Van welke aard (vaginaal, oraal, anaal) - En met welk middel dan ook (lichaamsdeel of extern voorwerp) <ul style="list-style-type: none"> o Volledige penetratie is NIET vereist (grens met poging?) - Op het lichaam van een levend slachtoffer <ul style="list-style-type: none"> o Fysiek contact is NIET vereist o NIET op het lichaam van de dader (slachtofferpenetratie) - Zonder toestemming 	<ul style="list-style-type: none"> - Algemeen opzet (wetens en willens) <ul style="list-style-type: none"> o Concrete motieven van de dader zijn NIET relevant
375, 2 ^{de} lid Sw.	<ul style="list-style-type: none"> - Toestemmingsuitsluitende factoren (NIET cumulatief en louter exemplatief) <ul style="list-style-type: none"> o Geweld, dwang of list o Onvolwaardigheid, lichamelijk of geestelijk gebrek (tijdelijk/blijvend) 	
375, 4 ^{de} en 5 ^{de} lid Sw.	<ul style="list-style-type: none"> - Minderjarige leeftijd (14 – 17 jaar) <ul style="list-style-type: none"> o Verzwarende omstandigheid 	
375, 6 ^{de} lid Sw.	<ul style="list-style-type: none"> - < 14 jaar = verkrachting bij gelijkstelling <ul style="list-style-type: none"> o Wettelijk onweerlegbaar vermoeden dat deze geen geldige toestemming kan geven o Leeftijd is constitutief bestanddeel 	<ul style="list-style-type: none"> - M.b.t. leeftijd: onachtzaamheid <ul style="list-style-type: none"> o Schulduitsluitingsgrond van de onoverwinnelijke feitelijke dwaling o Criterium van de bonus pater familias Gemengde schuldvorm
375, 7 ^{de} lid Sw.	<ul style="list-style-type: none"> - < 10 jarigen 	

BIJLAGE 3 – GESPREK MET EEN PARKETMAGISTRAAT

Q. Vandaag de dag bedraagt de leeftijdsgrens voor aanranding 16 jaar en voor verkrachting 14 jaar. Vindt u het niet merkwaardig dat de leeftijdsgrens voor verkrachting (seksuele penetratie) lager is dan deze bij aanranding (seksuele aanrakingen,...)?

- Het is inderdaad merkwaardig en verwarrend om de leeftijdsgrens niet gelijk te plaatsen. Ik denk dat het voor elk weldenkend mens correcter zou zijn wanneer de leeftijdsgrens, zeker voor de meer ingrijpende handelingen van penetratie, minstens op een zelfde leeftijd gesteld zou worden. Het is bizar wanneer men vanaf 14 jaar reeds toestemming kan verlenen tot seksuele penetratie maar dat men geen toestemming kan verlenen tot seksueel gerichte aanrakingen, en dit pas kan vanaf 16 jaar.

Q. Vindt u de leeftijdsgrenzen nog houdbaar in de huidige samenleving waar jongeren steeds vroeger voor het eerst seksueel contact hebben? (Ter info: gemiddelde leeftijd waarop jongeren voor het eerst seksueel contact (onder de vorm van coïtus) hebben is 15 jaar en een paar maanden)

- Ik ben van oordeel dat er in elk geval een leeftijdsgrens zou moeten zijn. De leeftijdsgrens moet bovendien voldoende beschermend zijn voor iedereen, zeker voor de maatschappelijk zwakkeren. Indien men de leeftijdsgrens te laag plaatst, gaat men een verkeerd signaal geven aan de jongere. Een leeftijdsgrens van 15 à 16 jaar lijkt me verdedigbaar omdat men als jongeren voldoende tijd moet hebben om zijn seksualiteit en de intimiteit te laten ontplooiën op een normale wijze en om toch niet al te rigide te zijn naar vroegrijpere jongeren toe. In se ben ik van oordeel dat het belangrijker is dat men een goed evenwicht in de relatie heeft, zodat de vrije wil van elk gewaarborgd kan zijn, in plaats van een bepaalde leeftijd te hanteren. Vooral in de ontluikende pubertijd en bij jong adolescenten is gelijkwaardigheid zeer belangrijk. Internationale studies geven aan dat om de gelijkwaardigheid van elke partner te bewaren er meer aandacht geschonken dient te worden aan het leeftijdsverschil. Een leeftijdsverschil van meer dan 3 jaar doet deze gelijkheid in positie sterk dalen. Men kan dus de leeftijdsgrens plaatsen op 14 jaar, maar indien de partner een leeftijdsverschil van meer dan 3 jaar heeft is de positiegelijkheid weg en is er meer kans op misbruik van de jongere partner (niet weerbaar genoeg tegen de (ongewilde) druk die de oudere kan leggen op het hebben van bepaalde seksuele handelingen). Dit is bijzonder belangrijk omdat ook nu in onze huidige wetgeving slachtoffers van 16 of 17 jaar die seksuele contacten hebben met mannen van 35 of 40 jaar, dit niet doen op basis van gelijkheid. Hun toestemming is er wel en zodoende is deze 'relatie' niet strafbaar, maar worden ze wel vroeg seksueel misbruikt. Al te vaak zien we dat vooral dergelijke mannen actief op zoek gaan naar dergelijke meisjes, om hen vanaf hun 14de reeds seksueel op te warmen om uiteindelijk pal na hun 16de verjaardag seksuele contacten te onderhouden. Met de huidige wetgeving is dit moeilijk te bekampen, terwijl het koppelen van een minimumleeftijd (zij het 14, 15 of 16 jaar) aan een maximaal leeftijdsverschil tussen de partners in geval één van de partners minderjarig is, dit wel kan.

Q. Bent u voorstander van een eventuele aanpassing van de leeftijdsgrenzen? Bv. verlaging van de wettelijke leeftijdsgrens bij aanranding naar 14 jaar. De seksuele meerderjarigheid eventueel op 16 jaar behouden, maar dan een mogelijkheid voorzien voor jongeren tussen de 14 en 16 jaar om seksueel te experimenteren: er is in die leeftijdscategorie wel toestemming mogelijk indien er een beperkt leeftijdsverschil is.

- Ik ben van oordeel dat een beperkt leeftijdsverschil invoeren in de wet indien minstens één van de partners minderjarig is, noodzakelijk is om jongeren enerzijds te beschermen en anderzijds in volle vrijheid te laten groeien in hun seksuele ontplooiing.

Q. Stel: uit de omstandigheden blijkt duidelijk dat een jongen (bv. 18 jaar of ouder) seksueel contact heeft gehad met een minderjarige meisje (bv. 13 jaar). Het is duidelijk dat het gaat om gewenst seksueel contact. Er wordt echter een klacht ingediend (door een bezorgde ouder of het meisje achteraf). Zal u dan geneigd zijn een vervolging in te stellen?

- Wanneer het meisje 13 is zal er steeds vervolgd worden. Ik verwijs nogmaals naar het maximale leeftijdsverschil, waarbij een jongere in gelijkwaardigheid (en dus onder een werkelijke vrije wil) met elkaar kunnen omgaan (max 3 jaar leeftijdsverschil). In deze kan er geen sprake zijn van vrije wil en zal zeker vervolgd worden. Ook wanneer het meisje 14 is, zal om deze reden vervolgd worden. Wanneer de jongen 18 is en het meisje 15 of 16 zal het belangrijk zijn wat het audiovisueel verhoor aangeeft, alsook een onderliggend onderzoek van de contacten (voorafgaande chats, sms'en, duurtijd van de relatie, reden van afspringen relatie enz.) om te oordelen of er werkelijk gelijkwaardigheid in de relatie was. Indien dit zo zou zijn geweest en de relatie duurt bv nog voort of is om een andere reden afgesprongen (niet om reden van seksuele contacten, maar om reden dat bv meisje geen contact meer mag nemen met jongen) zal er geen vervolging plaatshebben, maar zal eventueel praetoriaanse probatie opgelegd worden of bemiddeling. Wat betreft de minderjarige zal eveneens een VOS-dossier aangelegd worden en gekeken worden of er via hulpverlening tussenkomsten noodzakelijk zijn (VK, kind en gezin, CAW, CGG, ...)

Q. Stel de jongen uit de vorige vraag wordt vervolgd: wat zal uw houding op de zitting dan zijn: een straf vorderen of eerder uitstel/opschorting? De rechter zal nl. in principe niet anders kunnen dan veroordelen want er is voldaan aan de constitutieve bestanddelen van het misdrijf.

- Dit is volledig afhankelijk van de aard en ingesteldheid van de verdachte. Het psychiatrisch onderzoek van de verdachte is hierin dan ook belangrijk om dit te situeren. Hoe groter het leeftijdsverschil, hoe ernstiger de feiten, hoe zwaarder de straf zal gevorderd worden. Maar voor 18 jarige zal dit eerder richting opschorting onder probatievoorwaarden gegaan worden (in geval er geen problemen zijn met ingesteldheid van verdachte (gunstig psychiatrisch onderzoek), zonder voorgaanden, om zijn toekomst niet te hypothekeren.

BIJLAGE 4 – UITGEWERKT WETSVOORSTEL

BELGISCHE KAMER VAN VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

15 mei 2014

WETSVOORSTEL

tot wijziging van het Strafwetboek wat de strafbaarstellingen van de aanranding van de eerbaarheid en verkrachting betreft en de invoering van de seksuele meerderjarigheid

SAMENVATTING

Momenteel is er in de strafwet geen definitie terug te vinden van het misdrijf aanranding van de eerbaarheid. Daarnaast is, wat betreft de leeftijdsgrenzen, de huidige wetgeving rond de misdrijven van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting niet meer in overeenstemming met de realiteit. De indiener pleit er dan ook voor om een definitie van het misdrijf van aanranding van de eerbaarheid in te voeren en de leeftijdsgrenzen waarop een minderjarige geacht wordt zijn toestemming te kunnen geven tot seksuele handelingen (aanranding), dan wel seksuele penetratie (verkrachting), aan te passen. In het licht van de aanpassing van de leeftijdsgrenzen wordt er ook een bepaling ingevoerd die de seksuele meerderjarigheid expliciet in de wet inschrijft.

TOELICHTING

DAMES en HEREN,

Het wetsontwerp beoogt de strafwetgeving met betrekking tot de strafrechtelijke bescherming van minderjarigen te moderniseren. Het Belgische strafwetboek is getekend door de tijd. Het dateert al van de 19^{de} eeuw en is bijgevolg niet meer in overeenstemming met de huidige samenleving. Door de modernisering zullen dan ook de waarden die door de huidige maatschappij als dusdanig worden erkend in de structuur en de bepalingen worden ingevoegd. Deze doelstelling zal vooral tot uiting komen in een aanpassing van de leeftijdsgrenzen inzake de misdrijven van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting.

Het wetsontwerp sterkt er dus toe de bepalingen van het Strafwetboek betreffende de bescherming van minderjarigen te herzien, voor zover dit nodig is, en aan te passen aan de huidige vereisten.

In de eerste plaats zal er een definitie ingevoerd worden voor het misdrijf van aanranding van de eerbaarheid. Dit zal geen echte vernieuwing inhouden maar eerder een inschrijven in de wet van de constitutieve bestanddelen die reeds door de rechtspraak en de rechtsleer voor het misdrijf worden vooropgesteld (B., SPRIET, en G., MARLIER, *Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21^{ste} eeuw (2000-2012)*, in *Themis 2012-1013*, Brugge, Die Keure, 2013, 82-99 en M., DE BUSSCHER, J., MEESE, D., VAN DER KELEN EN J., VERBIST, *Larcier wet en duiding strafrecht 2012*, Brussel, Larcier, 298-299). Deze constitutieve bestanddelen zijn: 1) een handeling die afbreuk doet aan de seksuele integriteit van een persoon zoals deze door het collectief bewustzijn van een bepaalde samenleving op een bepaalde tijdstip wordt ervaren (Cass. 24 mei 2011, AR P.10.1990.N, www.cass.be), 2) op of met behulp van een persoon (Cass. 6 oktober 2004, AR P.04.0665.F, www.cass.be), 3) die daar niet in toestemt, 4) het dient daarbij te gaan om een opzettelijke handeling (Cass. 30 september 2009, AR P.09.0709.F, www.cass.be). Wanneer we deze samenvoegen komen we tot de volgende definitie: *“aanranding van de eerbaarheid is elke opzettelijke handeling op of met behulp van een persoon die daar niet in toestemt en die de seksuele integriteit van die persoon aantast zoals dit door het collectief bewustzijn van een bepaalde samenleving op een bepaald ogenblik wordt ervaren”*.

Daarnaast zullen ook de leeftijdsgrenzen waarop minderjarigen geacht worden hun toestemming te kunnen geven tot seksuele handelingen enerzijds en seksuele penetratie anderzijds worden aangepast. De seksuele meerderjarigheid zal ook expliciet in de wet ingeschreven worden en deze zal zestien jaar bedragen zodat hieromtrent geen discussie meer kan bestaan. Bij het misdrijf van aanranding van de eerbaarheid wordt de leeftijd waarop de minderjarige geacht wordt zijn toestemming te kunnen geven tot seksuele handelingen (waaronder seksuele aanrakingen, strelingen,... worden begrepen) verlaagd van zestien naar veertien jaar. Bij het misdrijf van verkrachting wordt de leeftijdsgrens echter opgetrokken van veertien naar zestien jaar. Er wordt daarnaast voor minderjarigen ook de mogelijkheid gelaten om seksueel te experimenteren op een vroegere leeftijd (met veertien jaar als absolute ondergrens) zonder dat hun bescherming verloren gaat. Bij een beperkt leeftijds onderscheid van drie jaar is er namelijk al vroeger (dus onder de zestien jaar) seksuele penetratie mogelijk. Een minderjarige tussen de veertien en zestien jaar kan bijgevolg al seks, onder de vorm van coïtus, hebben met een andere minderjarige van max. achttien jaar. Om machtsmisbruik tegen te gaan werd er voor dit beperkt leeftijdsverschil van drie jaar gekozen. Hiermee wordt het strafwetboek dus meer in overeenstemming gebracht met de huidige samenleving waarin jongeren reeds vanaf de leeftijd van vijftien jaar en een paar maanden voor het eerst seksueel contact, onder de vorm van coïtus, hebben (SENSOA, “Feiten en Cijfers: Jongeren en seksualiteit”, *Sensoa 2011, 4*, www.sensoa.be/sites/default/files/feitenencijfersjongerenenseksualiteit.pdf.) zonder dat de bescherming van minderjarigen verloren gaat.

ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Artikel 1

Artikel 371 van het Strafwetboek wordt verplaatst van Hoofdstuk IV. naar Hoofdstuk V. Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting. Dit artikel zal de seksuele meerderjarigheid (in de zin van de leeftijd waarop er geldig toestemming gegeven kan worden tot geslachtsgemeenschap) van zestien jaar expliciet in de wet inschrijven. Dit houdt bijgevolg geen echte vernieuwing in aangezien de huidige seksuele meerderjarigheid overeenkomstig huidige art. 372, 1^{ste} lid Sw. reeds zestien jaar is. Door het expliciet in de wet inschrijven van deze leeftijd is er echter geen discussie meer mogelijk hieromtrent.

Artikel 2

In artikel 372 Sw. dat handelt over de aanranding van de eerbaarheid, wordt een definitie van dit misdrijf ingeschreven. Ook dit houdt geen echte vernieuwing in maar louter een inschrijven in de wet van de constitutieve bestanddelen die reeds door de rechtspraak en de rechtsleer voor het misdrijf worden vooropgesteld. De definitie zal als volgt luiden: aanranding van de eerbaarheid is elke opzettelijke handeling op of met behulp van een persoon die daar niet in toestemt en die de seksuele integriteit van die persoon aantast zoals dit door het collectief bewustzijn van een bepaalde samenleving op een bepaald ogenblik wordt ervaren.

In de tweede paragraaf van artikel 372 Sw. worden een aantal omstandigheden uitgewerkt waarin er verondersteld wordt geen toestemming mogelijk te zijn. Deze gevallen beperken de rechter geenszins om de gevallen van afwezigheid van toestemming uit te breiden tot andere gevallen die niet zijn opgenomen in art. 372, § 2, het gaat derhalve om een louter exemplatieve en geenszins limitatieve opsomming. Enkel de in deze paragraaf opgelegde vermoedens zijn echter onweerlegbare vermoedens. Ook hier gaat het eigenlijk simpelweg om een actualisering van deze omstandigheden. Deze zullen voor beide misdrijven van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting grotendeels gelijklopend zijn.

Een eerste toestemmingsuitsluitende omstandigheid is de aanwezigheid van geweld, bedreigingen, dwang of list. In de huidige wet worden deze reeds als een verzwarende omstandigheid aangeduid, maar in het ontwerp worden deze dus uitdrukkelijk omschreven als daden die enige vorm van toestemming uitsluiten.

Als tweede geval zijn daden bedoeld die mogelijk zijn gemaakt door een onvolwaardigheid of door een lichamelijk of geestelijk gebrek van het slachtoffer. In de huidige wet gelden deze al wel voor het misdrijf van verkrachting (art. 375, 2^{de} lid Sw.) maar niet voor dat van aanranding van de eerbaarheid. Het lijkt hier te gaan om een willekeurig onderscheid aangezien bepaalde vormen van aanranding even ernstig zijn als verkrachting. Bijgevolg is die omstandigheid aan het voorstel toegevoegd. Er moet wel op toegezien worden dat dit vermoeden enkel en alleen betrekking heeft op handelingen die mogelijk zijn gemaakt door een lichamelijk of geestelijk gebrek van het slachtoffer. Het volstaat bijgevolg dus niet vast te stellen dat die omstandigheid ten grondslag ligt aan de aanranding van de eerbaarheid van het slachtoffer. De onvolwaardigheid of het gebrek van het slachtoffer moet tot gevolg hebben dat de dader zijn doel heeft kunnen bereiken. Men mag aan personen met een onvolwaardigheid geenszins de mogelijkheid onthouden ongedwongen gevoelsrelaties te onderhouden. Zij moeten wel worden beschermd tegen eventuele misbruiken waarvan zij tengevolge hun bijzondere situatie het slachtoffer kunnen zijn.

Het derde geval betreft wellicht de grootste wijziging en heeft betrekking op de leeftijdsgrens: deze wordt verlaagd van zestien jaar naar veertien jaar. Een minderjarige kan dus reeds vanaf de leeftijd van veertien jaar geldig toestemmen tot seksuele handelingen zoals seksuele aanrakingen, strelingen,... Hiermee wordt er tegemoet gekomen aan de huidige noden van de maatschappij.

Vierde geval: in geval van een gezagsverhouding, vertrouwens- of afhankelijkheidsrelatie tussen dader en minderjarige en de dader heeft daar misbruik van gemaakt om de daad te plegen (ongeacht of de dader minder- of meerderjarig is); sluit dit misbruik de mogelijkheid van een daadwerkelijke toestemming uit.

Vijfde en zesde geval: de (meerder- of minderjarige) dader is een bloedverwant in de opgaande lijn, de adoptant, broer of zus van het minderjarig slachtoffer, ongeacht of hij er al dan niet mee samenwoont, of de dader is een meerderjarige die gewoonlijk of occasioneel met het minderjarige slachtoffer samenwoont en gezag over hem heeft. Minderjarigen zijn dus beschermd tegen aanranding door familieleden in de ruime zin van het woord, ongeacht of zij gehuwd zijn of niet. Het is tegenwoordig allesbehalve zeker dat een huwelijk minderjarigen veiligheid biedt tegen eventueel misbruik door één van hun ouders. De nieuwe uitdrukkingen hebben ook betrekking op de adoptant die wordt gelijkgesteld met biologische bloedverwanten in de opgaande lijn. Bloedverwanten in de opgaande lijn of adoptanten zijn de biologische of adoptieouders, grootouders of zelfs overgrootouders. Deze bepaling strekt ertoe de minderjarige te beschermen tegen enige aantasting van zijn seksuele integriteit door een lid van zijn gezin. Aldus zijn niet alleen de bloedverwanten in de opgaande lijn en adoptanten bedoeld,, maar ook broers en zussen. Het artikel heeft ook betrekking op pleegouders, halfboers of halfzussen, stiefvader en stiefmoeders, personen met wie bloedverwanten in de opgaande lijn samenwonen of andere personen die gewoonlijk met de minderjarige samenwonen en gezag over hem uitoefenen. Gaat het niet om een bloedverwant in de opgaande lijn, boer of zus of adoptant dan is het onweerlegbaar vermoeden van afwezigheid slechts van toepassing indien de dader gewoonlijk met de minderjarige samenwoont én gezag over hem heeft. Een combinatie van deze elementen leidt namelijk tot een voor de minderjarige ondraaglijke machtsverhouding.

Zevende geval: de daad is tot stand gekomen door een minderjarige een materieel of financieel voordeel te overhandigen, aan te bieden of te beloven. Voortaan is het dus mogelijk om de klant van prostituees jonger dan achttien te straffen wegens aantasting van de seksuele integriteit of verkrachting. Affectieve voordelen, zoals de belofte de minderjarige in een bepaalde vriendenkring of bij kennissen te introduceren, worden hieronder niet begrepen aangezien deze inherent zijn aan elke seksuele relatie en de minderjarige kan de gevolgen van het voorstel alleen onrechtstreeks ervaren als een materieel of financieel voordeel.

Artikel 3

Er wordt een artikel 372/1 in het strafwetboek ingevoerd. Dit artikel bepaalt de toepasselijke straffen bij aanranding van de eerbaarheid. Gewone aanranding van de eerbaarheid wordt gestraft met een gevangenisstraf van een maand tot een jaar.

Gaat de aanranding gepaard met geweld, bedreigingen, dwang of list, dan is de straf een gevangenisstraf van zes maanden tot vijf jaar zoals dat krachtens art. 373, 1^{ste} lid Sw. reeds het geval is.

In de derde paragraaf worden een aantal verzwarende omstandigheden opgesomd die verband houden met de persoon van de dader: indien de dader een bloedverwant in de opgaande lijn of de adoptant van het slachtoffer is, indien de dader jegens hem een vertrouwensrelatie heeft, indien de dader behoort tot diegene die over het slachtoffer gezag hebben, zij het gewoonlijk of occasioneel, en indien de dader misbruik heeft gemaakt van het gezag of de faciliteiten die zijn functies hem verlenen. In deze gevallen zal de straf opsluiting van tien tot vijftien jaar zijn.

Artikel 4

Er wordt een artikel 372/2 ingevoerd in het Strafwetboek. In eerste instantie zal dit artikel de straffen bepalen die van toepassing zijn op een aanranding van de eerbaarheid gepleegd ten aanzien van minderjarigen die de volle leeftijd van veertien jaar hebben bereikt. Het artikel kent een vergelijkbare structuur met het vorige artikel. De rechtsregeling is in vergelijking met de huidige situatie aanzienlijk gewijzigd aangezien de huidige regeling betrekking heeft op de categorie van minderjarigen van zestien- tot achttienjarigen en het voorstel op de categorie van veertien- tot achttienjarigen.

Aanranding van de eerbaarheid op een minderjarige die de volle leeftijd van veertien jaar reeds heeft bereikt wordt gestraft met gevangenisstraf van zes maanden tot vijf jaar.

Gaat de aanranding gepaard met het gebruik van geweld, bedreigingen, dwang of list zal de straf opsluiting van vijf tot tien jaar bedragen.

Bij een verzwarende omstandigheid die gepaard gaat met de persoon van de dader, met die van het slachtoffer of met de wijze waarop het misdrijf is tot stand gekomen, wordt tevens voorzien in een zwaardere straf: de straf zal dan opsluiting van tien tot vijftien jaar bedragen.

Ten tweede zal dit artikel tevens de straffen bepalen die van toepassing zijn indien het misdrijf is gepleegd ten aanzien van minderjarigen die de volle leeftijd van veertien jaar niet hebben bereikt. Ook dit artikel kent een vergelijkbare structuur met het vorige artikel. De rechtsregeling is in vergelijking met de huidige situatie aanzienlijk gewijzigd aangezien de huidige regeling betrekking heeft op de categorie van minderjarigen beneden de leeftijd van zestien jaar en het voorstel op die van minderjarigen beneden de leeftijd van veertien jaar.

Aanranding van de eerbaarheid op een minveertienjarige wordt aldus gestraft met een opsluiting van vijf tot tien jaar.

Wordt er gebruik gemaakt van geweld, bedreigingen, dwang of list, dan zal de straf opsluiting van tien tot vijftien jaar zijn.

Bij een verzwarende omstandigheid die gepaard gaat met de persoon van de dader, met die van het slachtoffer of met de wijze waarop het misdrijf is tot stand gekomen, wordt tevens voorzien in zwaardere straffen: de straf zal dan opsluiting van vijftien tot twintig jaar bedragen.

Artikel 6

In artikel 375 Sw. blijft de definitie van verkrachting ingevoerd bij de wet van 4 juli 1989 gehandhaafd. Met betrekking tot de toestemmingsuitsluitende factoren wordt er in dezelfde vermoedens voorzien als bij aanranding van de eerbaarheid (zie hierboven).

Het onweerlegbaar vermoeden van afwezigheid van toestemming omdat het slachtoffer jonger is dan veertien jaar, geldt op een andere wijze dan in de huidige regeling (art. 375, 6^{de} lid Sw.)

Het voorstel voorziet niet langer in een vermoeden dat de daad met geweld is gepleegd wanneer het slachtoffer een minderjarige jonger dan veertien jaar is (verkrachting bij gelijkstelling), maar bepaald rechtstreeks dat een minderjarige onder de zestien jaar geen toestemming kan verlenen of dat die toestemming in elk geval niet geldig is. Er werd hier dus voorzien in een verhoging van de leeftijd waarop een minderjarige geacht wordt zijn toestemming te kunnen verlenen tot seksuele penetratie. Daarnaast wordt ook de opvatting dat seksuele penetratie van een minderjarige jonger dan veertien jaar altijd gepaard gaat met geweld opgeheven zonder dat de bescherming verloren gaat. Hier wordt er tevens een bijzonder stelsel ingevoerd voor adolescenten (zijnde minderjarigen tussen de veertien en zestien jaar): bij een beperkt leeftijdsverschil van drie jaar kan een minderjarige op de leeftijd van veertien jaar reeds geldig toestemmen tot seksuele penetratie.

Artikel 7

In het Stafwetboek wordt een artikel 375/1 ingevoerd. Dit artikel zal de straffen bepalen die van toepassing zijn bij een verkrachting van een meerderjarige. De basisstraf van het misdrijf is dezelfde als deze in het huidige recht zijnde opsluiting van vijf tot tien jaar.

Daarnaast wordt er voor de verzwarende omstandigheden die verband houden met de persoon van de dader, het slachtoffer of met de wijze waarop het misdrijf tot stand is gekomen voorzien in een straf van opsluiting van tien tot vijftien jaar.

Artikel 8

Er wordt tevens een artikel 375/2 ingevoerd.

Dit artikel zal in eerste instantie de straf bepalen die van toepassing is bij verkrachting van minderjarigen boven de volle leeftijd van zestien jaar, te weten opsluiting van tien tot vijftien jaar. Deze straf stemt overeen met die welke bij art. 375, 4^{de} lid Sw. is vastgesteld voor de leeftijdscategorie van zestien- tot achttienjarigen. De afschaffing van de categorie van veertien tot zestien en van zestien tot achttien biedt de mogelijkheid de straf naargelang de ernst van het misdrijf te verzwaren. In het huidige Strafwetboek, waarin tussen beide categorieën nochtans een onderscheid wordt gemaakt, wordt verkrachting van minderjarigen van veertien tot zestien jaar op dezelfde wijze gestraft als die van minderjarigen van tien tot veertien jaar, terwijl het voorstel tussen beide categorieën in een gradatie voorziet, hetgeen beter overeenstemt met de respectieve graad van de ernst van de feiten.

Er wordt ook in dezelfde verzwarende omstandigheden voorzien als bij een verkrachting van meerderjarigen. De straf hiervoor is opsluiting van twaalf tot vijftien jaar. Deze straf stemt overeen met die welke is vastgesteld bij een verkrachting van een persoon tussen zestien en achttien jaar met een verzwarende omstandigheid die verband houdt met de persoon van de dader van het misdrijf.

In tweede instantie zal dit artikel de toepasselijke straf bepalen bij verkrachting van minderjarigen tussen tien en zestien jaar, te weten opsluiting van vijftien tot twintig jaar. Deze straf stemt overeen met die welke in het huidige art. 375, 5^{de} en 6^{de} lid Sw. is vastgesteld voor de categorieën van tien- tot veertienjarigen en van veertien- tot zestienjarigen.

Er wordt tevens in dezelfde verzwarende omstandigheden voorzien als bij een verkrachting van een meerderjarige. De straf hiervoor is opsluiting van zeventien tot twintig jaar. Deze stemt

overeen met die welke in het huidige Strafwetboek is vastgesteld bij verkrachting van een persoon tussen tien en veertien jaar of van een persoon tussen veertien en zestien jaar met een verzwarende omstandigheid die verband houdt met de persoon van de dader van het misdrijf.

Tot slot bepaalt dit artikel ook de straf die van toepassing is op een verkrachting van minderjarigen jongen dan tien jaar. De straf bedraagt hier opsluiting van twintig tot dertig jaar. Deze straf stemt overeen met die welke in het huidige Strafwetboek in art. 375, 7^{de} lid is vastgesteld.

Ook hier wordt er in dezelfde verzwarende omstandigheden voorzien. De straf bedraagt dan opsluiting van tweeëntwintig tot dertig jaar.

WETSVORSTEL

Artikel 1

Art. 371 wordt onderbracht onder HOOFDSTUK V. Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting en zal als volgt luiden:

De seksuele meerderjarigheid bedraagt 16 jaar.

Artikel 2

In art. 372 van het Strafwetboek, vervangen bij de wet van 15 mei 1912 en gewijzigd bij de wet van 28 november 2000, wordt het vervangen als volgt:

§ 1. Aanranding van de eerbaarheid is elke opzettelijke handeling op of met behulp van een persoon die daar niet in toestemt en die de seksuele integriteit van die persoon aantast zoals dit door het collectief bewustzijn van een bepaalde samenleving op een bepaald ogenblik wordt ervaren.

§ 2. Toestemming is er onder meer niet wanneer:

1° de daad is opgedrongen door middel van geweld, bedreigingen, dwang of list;

2° de daad mogelijk is gemaakt door een onvolwaardigheid of door een lichamelijk of geestelijk gebrek van het slachtoffer;

3° de daad is gepleegd ten aanzien of met behulp van een minderjarige van minder dan veertien jaar;

4° de daad gepleegd ten aanzien of met behulp van een minderjarige mogelijk is gemaakt door het feit dat de dader ervan misbruik heeft gemaakt dat hij jegens de minderjarige een gezagverhouding bezit, met hem een vertrouwensrelatie heeft of de minderjarige van hem afhankelijk is;

5° de daad is gepleegd door een bloedverwant in de opgaande lijn, de adoptant, de broer of de zuster van het minderjarige slachtoffer;

6° de daad is gepleegd ten aanzien of met behulp van een minderjarige door een meerderjarige die gewoonlijk of occasioneel met het slachtoffer samenwoont en gezag over hem heeft;

7° de daad gepleegd ten aanzien of met behulp van een minderjarige is verkregen door overhandiging, aanbod of belofte van een materieel of financieel voordeel.

Artikel 3

Er wordt een artikel 372/1 Strafwetboek ingevoerd dat als volgt luidt:

§ 1 Aanranding van de eerbaarheid gepleegd op een meerderjarige wordt gestraft met gevangenisstraf van een maand tot een jaar.

§ 2 De straf is een gevangenisstraf van zes maanden tot vijf jaar indien de aanranding van de eerbaarheid voorzien door §1 werd opgedrongen door middel van geweld, bedreiging, dwang of list.

§ 3 Aanranding van de eerbaarheid voorzien door § 1 wordt gestraft met opsluiting van tien tot vijftien jaar in de volgende gevallen:

1° indien de dader een bloedverwant in de opgaande lijn of de adoptant van het slachtoffer is,

2° indien de dader jegens hem een vertrouwensrelatie heeft,

3° indien de dader behoort tot diegene die over het slachtoffer gezag hebben, zij het gewoonlijk of occasioneel,

4° indien de dader misbruik heeft gemaakt van het gezag of de faciliteiten die zijn functies hem verlenen.

Artikel 4

Er wordt een artikel 372/2 Strafwetboek ingevoerd dat als volgt luidt:

§ 1 Aanranding van de eerbaarheid gepleegd op een minderjarige die de leeftijd van veertien jaar heeft bereikt wordt gestraft met gevangenisstraf van zes maanden tot vijf jaar.

§ 2 De aanranding van de eerbaarheid bepaald door § 1 die gepaard gaat met gebruik van geweld, bedreigingen, dwang of list wordt gestraft met opsluiting van vijf tot tien jaar.

§ 3 Aanranding de eerbaarheid voorzien door § 1 wordt gestraft met opsluiting van tien tot vijftien jaar in de volgende gevallen:

1° indien de dader een bloedverwant in de opgaande lijn of de adoptant van het slachtoffer is,

2° indien de dader jegens hem een vertrouwensrelatie heeft,

3° indien de dader behoort tot diegene die over het slachtoffer gezag hebben, zij het gewoonlijk of occasioneel,

4° indien hij misbruik heeft gemaakt van het gezag of de faciliteiten die zijn functies hem verlenen.

§ 4 Aanranding van de eerbaarheid gepleegd op een minderjarige die de leeftijd van veertien jaar niet heeft bereikt wordt gestraft met opsluiting van vijf jaar tot tien jaar.

§ 5 Als de aanranding van de eerbaarheid zoals voorzien in § 4 gepaard gaat met het gebruik van geweld, bedreigingen, dwang of list wordt de dader gestraft met opsluiting van tien tot vijftien jaar.

§ 6 Aanranding van de eerbaarheid zoals voorzien in § 4 gepaard gaande met een van de situaties hieronder dan wordt gestraft met opsluiting van vijftien tot twintig jaar.

- 1° indien hij een bloedverwant in de opgaande lijn of de adoptant van het slachtoffer is,
- 2° indien hij jegens hem een vertrouwensrelatie heeft,
- 3° indien hij behoort tot diegene die over het slachtoffer gezag hebben, zij het gewoonlijk of occasioneel,
- 4° indien hij misbruik heeft gemaakt van het gezag of de faciliteiten die zijn functies hem verlenen.

Artikel 5

Artikel 373 Strafwetboek, vervangen bij wet van 15 mei 1912 en gewijzigd bij wet van 28 november 2000 wordt opgeheven.

Artikel 6

Artikel 375 Strafwetboek, vervangen bij wet 15 mei 1912 en gewijzigd bij wet 14 mei 1937, 4 juli 1989 en 28 november 2000 dient als volgt vervangen te worden:

§ 1 Verkrachting is elke daad van seksuele penetratie van welke aard en met middel dan ook, gepleegd op een persoon die daar niet in toestemt.

§ 2 Toestemming is er onder meer niet wanneer:

- 1° de daad is opgedrongen door middel van geweld, bedreigingen, dwang of list;
- 2° de daad mogelijk is gemaakt door een onvolwaardigheid of door een lichamelijk of geestelijk gebrek van het slachtoffer
- 3° de daad is gepleegd op of met behulp van een minderjarige van minder dan zestien jaar;
- 4° de daad is gepleegd ten aanzien van of met behulp van een minderjarige die de leeftijd van veertien jaar, maar nog niet die van zestien jaar heeft bereikt, door een persoon van wie het leeftijdsverschil ten opzichte van de minderjarige slechts drie jaar bedraagt;
- 5° de daad gepleegd ten aanzien of met behulp van een minderjarige mogelijk is gemaakt door het feit dat de dader ervan misbruik heeft gemaakt dat hij jegens de minderjarige een gezagverhouding bezit, met hem een vertrouwensrelatie heeft of de minderjarige van hem afhankelijk is;
- 6° de daad is gepleegd door een bloedverwant in de opgaande lijn, de adoptant, de broer of de zuster van het minderjarige slachtoffer;
- 7° de daad is gepleegd ten aanzien of met behulp van een minderjarige door een meerderjarige die gewoonlijk of occasioneel met het slachtoffer samenwoont en gezag over hem heeft;
- 8° de daad gepleegd ten aanzien of met behulp van een minderjarige is verkregen door overhandiging, aanbod of belofte van een materieel of financieel voordeel.

Artikel 7

Er wordt een art. 375/1 ingevoerd dat als volgt luidt:

§ 1 Met opsluiting van vijf tot tien jaar wordt gestraft eenieder die de misdaad van verkrachting pleegt.

§ 2. Als de verkrachting werd gepleegd door een persoon zoals voorzien hieronder, wordt de dader gestraft met opsluiting van tien tot vijftien jaar.

1° indien hij een bloedverwant in de opgaande lijn of de adoptant van het slachtoffer is,

2° indien hij jegens hem een vertrouwensrelatie heeft,

3° indien hij behoort tot diegene die over het slachtoffer gezag hebben, zij het gewoonlijk of occasioneel,

4° indien hij misbruik heeft gemaakt van het gezag of de faciliteiten die zijn functies hem verlenen.

Artikel 8

Er wordt een art. 375/2 ingevoerd dat als volgt luidt:

§ 1 Wordt de verkrachting gepleegd op de persoon van een minderjarige boven de leeftijd van zestien jaar, dan wordt de dader gestraft met opsluiting van tien tot vijftien jaar.

§ 2 Indien de verkrachting zoals voorzien in § 1 gepleegd wordt door een van de personen, dan wordt de dader gestraft met opsluiting van twaalf tot vijftien jaar.

1° hij die een bloedverwant in de opgaande lijn of de adoptant van het slachtoffer is,

2° hij die jegens het slachtoffer een vertrouwensrelatie heeft,

3° hij die behoort tot diegene die over het slachtoffer gezag hebben, zij het gewoonlijk of occasioneel,

4° hij die misbruik heeft gemaakt van het gezag of de faciliteiten die zijn functies hem verlenen over de minderjarige.

§ 3 Wordt de verkrachting gepleegd op de persoon van een minderjarige boven de leeftijd van tien jaar en beneden die van zestien jaar, dan wordt de dader gestraft met opsluiting van vijftien tot twintig jaar.

§ 4 Indien de verkrachting zoals voorzien in § 3 gepleegd wordt door een van de volgende personen, dan wordt de dader gestraft met opsluiting van zeventien tot twintig jaar.

1° hij die een bloedverwant in de opgaande lijn of de adoptant van het slachtoffer is,

2° hij die jegens het slachtoffer een vertrouwensrelatie heeft,

3° hij die behoort tot diegene die over het slachtoffer gezag hebben, zij het gewoonlijk of occasioneel,

4° hij die misbruik heeft gemaakt van het gezag of de faciliteiten die zijn functies hem verlenen over de minderjarige.

§ 5 Indien de verkrachting gepleegd wordt op de persoon van een minderjarige beneden de leeftijd van tien jaar, dan wordt de dader gestraft met opsluiting van twintig tot dertig jaar

§ 6 Indien de verkrachting zoals voorzien in § 5 gepleegd wordt door een van volgende personen, dan wordt de dader gestraft met opsluiting van tweeëntwintig tot dertig jaar.

1° hij die een bloedverwant in de opgaande lijn of de adoptant van het slachtoffer is,

- 2° hij die jegens het slachtoffer een vertrouwensrelatie heeft,
- 3° hij die behoort tot diegene die over het slachtoffer gezag hebben, zij het gewoonlijk of occasioneel,
- 4° hij die misbruik heeft gemaakt van het gezag of de faciliteiten die zijn functies hem verlenen over de minderjarige.

Artikel 9

Artikel 377 Strafwetboek, gewijzigd bij wet 15 mei 1912, 14 mei 1937, 18 juni 1985, 4 juli 1989, 28 november 2000 en 26 november 2011 wordt opgeheven.

Auteursrechtelijke overeenkomst

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

Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting van minderjarigen en mensen met een psychische handicap

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

Jaar: **2014**

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,

Brimioul, Annelies

Datum: **14/05/2014**