



**UHASSELT**

**KU LEUVEN**



**Maastricht University**

KNOWLEDGE IN ACTION

## Faculteit Rechten

master in de rechten

### **Masterthesis**

***Aantasting van de seksuele integriteit en verkrachting in het nieuw Belgisch seksueel strafrecht, mede vanuit rechtsvergelijkend perspectief***

**Mariet Stiers**

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting overheid en recht

**PROMOTOR :**

Prof. dr. Bart SPRIET

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



**UHASSELT**

KNOWLEDGE IN ACTION

[www.uhasselt.be](http://www.uhasselt.be)

Universiteit Hasselt

Campus Hasselt:

Martelarenlaan 42 | 3500 Hasselt

Campus Diepenbeek:

Agoralaan Gebouw D | 3590 Diepenbeek

**2022**

**2023**



**UHASSELT**

KNOWLEDGE IN ACTION

**KU LEUVEN**



**Maastricht University**

# **Faculteit Rechten**

master in de rechten

## ***Masterthesis***

***Aantasting van de seksuele integriteit en verkrachting in het nieuw Belgisch seksueel strafrecht, mede vanuit rechtsvergelijkend perspectief***

### **Marjet Stiers**

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting overheid en recht

### **PROMOTOR :**

Prof. dr. Bart SPRIET



## Samenvatting

Op 1 juni 2022 traden de nieuwe strafbaarstellingen van aantasting van de seksuele integriteit (voorheen: aanranding van de eerbaarheid) en verkrachting in werking. Het doel van deze masterscriptie bestond erin na te gaan in hoeverre de hervorming van deze strafbaarstellingen op dit ogenblik reeds als een positieve evolutie kan worden beschouwd.

Om dit te kunnen realiseren, werd vooreerst onderzocht in hoeverre deze hervorming nu reeds in de rechtspraktijk voelbaar is. Meer bepaald werd nagegaan of deze hervormde strafbaarstellingen reeds sinds 1 juni 2022 kunnen worden toegepast op feiten die dateren van voor deze datum en dus of deze strafbaarstellingen met terugwerkende kracht mogen worden toegepast. Dit kon worden achterhaald door de oude strafbaarstellingen met de nieuwe (lees: huidige) corresponderende strafbaarstellingen te vergelijken.

Gelet op de discussies binnen de rechtspraak en rechtsleer omtrent het concrete toepassingsgebied van de oude strafbaarstellingen, kon niet steeds eenduidig worden gesteld of een welbepaald deel van de strafbaarstelling al dan niet met terugwerkende kracht mag werken. Veeleer dan een eenduidig antwoord te formuleren, bestond het doel van dit onderzoek erin een duidelijk beeld te schetsen van de verschillende mogelijke conclusies inzake de werking van deze strafbaarstellingen in de tijd. Zo kan de rechtspracticus zich hierop baseren om vervolgens zelf standpunt in te kunnen nemen hieromtrent.

Daarnaast werden voornoemde huidige strafbaarstellingen inhoudelijk geëvalueerd. Deze evaluatie vond plaats in het licht van de eerder in deze masterscriptie geïdentificeerde pijnpunten van de oude strafbaarstelling, zodat kon worden beoordeeld of de hervorming hieraan tegemoet is gekomen. De evaluatie werd tevens benaderd vanuit rechtsvergelijkend perspectief, op grond van het eerder in deze masterscriptie gevoerde rechtsvergelijkend onderzoek met het Verenigd Koninkrijk. De wetgever lijkt voor deze hervorming immers zelf ook inspiratie te hebben gezocht in dit rechtsstelsel. Op grond van voornoemde rechtsvergelijking kon worden beoordeeld of bepaalde (ontbrekende) veranderingen al dan niet verantwoord leken vanuit rechtsvergelijkend perspectief.

Ten slotte werden de huidige strafbaarstellingen geëvalueerd in het licht van enkele internationaalrechtelijke vereisten evenals het *lex certa*-beginsel. Dit beginsel stelt immers vereisten waaraan strafwetgeving dient te voldoen.

In deze evaluatie werd met name geconcludeerd dat er zeker een aantal positieve veranderingen plaatsvonden. Zo stelde de wetgever een einde aan heel wat discussies die hiervoor heersten binnen de rechtspraak en rechtsleer en werd verholpen aan enkele – maar niet alle – pijnpunten van de oude strafbaarstellingen. In dit opzicht hield deze hervorming m.i. ook gemiste kansen in. Zo wordt het vereiste moreel bestanddeel nog steeds niet expliciet vermeld in de strafbaarstellingen zelf.

Op grond van deze evaluatie en de daarin geformuleerde aanbevelingen werd ten slotte een eigen wetsvoorstel opgesteld dat tegemoetkomt aan de aangemerkte tekortkomingen.



## Dankwoord

Deze masterscriptie vormt het eindpunt van mijn opleiding rechten aan de UHasselt. Uiteraard wil ik deze kans grijpen om even stil te staan en de mensen te bedanken die mijn (af)studeren mede mogelijk hebben gemaakt.

Vooreerst wil ik de UHasselt bedanken. Ik kijk met een voldaan gevoel terug op mijn schakel- en masterjaren aan deze universiteit. Ik ben enorm blij met de kansen die ik van de UHasselt gekregen heb om mij steeds verder te ontwikkelen als student, maar ook als mens. Zo kreeg ik afgelopen zomer de kans om een maand lang stage te lopen bij de *University of Pretoria Law Clinic*, in Zuid-Afrika. Samen met enkele medestudenten - die ik intussen vrienden mag noemen - kwam ik er in aanraking met verschillende facetten van het recht en dit onder de begeleiding van zeer gedreven advocaten. Ik ben dan ook iedereen van de *Law Clinic* enorm dankbaar voor alles.

Daarnaast wil ik ook professor Spriet bedanken om mij de kans te geven me te verdiepen in een uiterst interessant en actueel onderwerp: het seksueel strafrecht. Ook mijn begeleider Dries Paternot verdient een woord van dank, zonder hem zou deze masterscriptie niet dezelfde diepgang gekend hebben.

*Last but not least*, wil ik graag de mensen rondom mij bedanken. Te beginnen met waar het allemaal begon: mijn ouders. Zij gaven me de kans om niet één, maar twee diploma's te behalen. Ook mijn broer, neef en de rest van de familie wil ik bedanken voor de onvoorwaardelijke steun. Daarnaast wil ik ook mijn vriend bedanken, die voor mij eveneens een onmisbare steunpilaar was en mij op moeilijkere momenten altijd wist op te beuren. Ook mijn vrienden en vriendinnen wil ik bedanken om samen met mij te studeren, te thesissen of te pauzeren.

Al deze mensen hebben me altijd ten volle gesteund en bleven steeds in mij geloven, ook op momenten waarop ik dit zelf even niet meer deed. Jullie maakten de mooie momenten nog mooier en de moeilijke momenten minder zwaar. Bij deze dus een welgemeende dankjewel, zonder jullie had ik niet gestaan waar ik nu sta.



## Inhoudsopgave

Samenvatting .....	1
Dankwoord .....	3
Inhoudsopgave.....	5
Begrippenlijst.....	8
Lijst van bijlagen .....	9
Inleiding.....	11
1 Belgisch recht .....	17
1.1 Aanranding van de eerbaarheid respectievelijk aantasting van de seksuele integriteit ..	18
1.1.1 Aanranding van de eerbaarheid (oud recht).....	18
1.1.1.1 Materiële gedraging <i>sensu stricto</i> .....	19
1.1.1.2 Rol van het slachtoffer.....	23
1.1.1.3 Afwezigheid geldige toestemming slachtoffer .....	24
1.1.1.4 Moreel bestanddeel .....	27
1.1.1.5 Pijnpunten van de strafbaarstelling .....	29
1.1.2 Aantasting van de seksuele integriteit (huidig recht) .....	31
1.1.2.1 Materiële gedraging <i>sensu stricto</i> .....	32
1.1.2.2 Rol van het slachtoffer.....	33
1.1.2.3 Afwezigheid geldige toestemming slachtoffer.....	33
1.1.2.4 Moreel bestanddeel .....	38
1.1.3 Vergelijking strafbaarstellingen en temporele werking .....	39
1.1.3.1 Materiële gedraging <i>sensu stricto</i> .....	42
1.1.3.2 Rol van het slachtoffer.....	43
1.1.3.3 Afwezigheid geldige toestemming slachtoffer .....	44
1.1.3.4 Moreel bestanddeel .....	48
1.2 Verkrachting.....	49
1.2.1 Verkrachting (oud recht).....	49
1.2.1.1 Materiële gedraging <i>sensu stricto</i> .....	50
1.2.1.2 Rol van het slachtoffer.....	53
1.2.1.3 Afwezigheid geldige toestemming slachtoffer.....	54
1.2.1.4 Moreel bestanddeel .....	56
1.2.1.5 Pijnpunten van de strafbaarstelling .....	58
1.2.2 Verkrachting (huidig recht).....	61
1.2.2.1 Materiële gedraging <i>sensu stricto</i> .....	61
1.2.2.2 Rol van het slachtoffer.....	63
1.2.2.3 Afwezigheid geldige toestemming slachtoffer.....	63
1.2.2.4 Moreel bestanddeel .....	64
1.2.3 Vergelijking strafbaarstellingen en temporele werking .....	65
1.2.3.1 Materiële gedraging <i>sensu stricto</i> .....	65
1.2.3.2 Rol van het slachtoffer.....	66



1.2.3.3	Afwezigheid geldige toestemming slachtoffer .....	68
1.2.3.4	Moreel bestanddeel .....	71
1.3	Tussenconclusie .....	72
1.3.1	Criterium des onderscheids.....	72
1.3.2	Temporele werking.....	74
2	Brits recht .....	75
2.1	Aantasting van de seksuele integriteit naar Brits recht.....	76
2.1.1	<i>Sexual assault</i> .....	76
2.1.1.1	Materiële bestanddelen .....	76
2.1.1.2	Moreel bestanddeel .....	81
2.1.2	<i>Causing a person to engage in sexual activity without consent (CESA)</i> .....	82
2.1.2.1	Materiële bestanddelen .....	83
2.1.2.2	Moreel bestanddeel .....	83
2.2	Verkrachting naar Brits recht.....	84
2.2.1	<i>Rape</i> .....	84
2.2.1.1	Materiële bestanddelen .....	84
2.2.1.2	Moreel bestanddeel .....	85
2.2.2	<i>Assault by penetration</i> .....	85
2.2.2.1	Materiële bestanddelen .....	85
2.2.2.2	Moreel bestanddeel .....	86
2.2.3	<i>Causing a person to engage in sexual activity without consent (CESA)</i> .....	86
2.3	Vergelijking met huidig Belgisch rechtsstelsel.....	88
2.3.1	Aantasting van de seksuele integriteit .....	88
2.3.2	Verkrachting .....	90
3	Evaluatie van de hervormde strafbaarstellingen en aanbevelingen .....	93
3.1	Gemeenschappelijk aan beide strafbaarstellingen.....	94
3.1.1	Nieuwe plaats binnen het Strafwetboek .....	94
3.1.2	Toestemmingspremissie.....	95
3.1.2.1	Overkoepelende definitie.....	95
3.1.2.2	Inhoud definitie .....	95
3.1.3	Seksuele meerderjarigheid .....	98
3.1.3.1	Uniforme leeftijdsgrens.....	98
3.1.3.2	Flexibel systeem.....	99
3.1.4	Moreel bestanddeel .....	100
3.1.4.1	Stilzwijgen wetgever .....	100
3.1.4.2	Differentiëren.....	101
3.1.4.3	Seksuele drijfveer? .....	102
3.2	Aantasting van de seksuele integriteit.....	103
3.2.1	Materiële gedraging <i>sensu stricto</i> .....	103
3.2.1.1	Nieuwe benaming .....	103
3.2.1.2	Wettelijke definitie .....	104
3.2.1.3	Seksuele handeling .....	104
3.2.2	Rol van het slachtoffer .....	107

3.2.2.1	Formulering strafbaarstelling .....	107
3.2.2.2	Geslacht slachtoffer.....	109
3.2.3	Afwezigheid geldige toestemming .....	109
3.2.4	Restcategorie .....	110
3.3	Verkrachting.....	110
3.3.1	Materiële gedraging <i>sensu stricto</i> .....	111
3.3.1.1	Seksuele penetratie .....	111
3.3.1.2	Van welke aard en met welk middel ook .....	112
3.3.1.1	(Mede) bestaand uit een seksuele penetratie .....	115
3.3.2	Rol van het slachtoffer .....	115
3.3.3	Afwezigheid geldige toestemming .....	117
4	Eigen wetsvoorstel.....	119
	Conclusie .....	121
	Bibliografie .....	127
	Bijlagen .....	141

## Begrippenlijst

**Constitutieve bestanddelen.** De constitutieve bestanddelen, zoals begrepen door VERSTRAETEN en VERBRUGGEN, vormen één van de vier constitutieve elementen die volgens voornoemde auteurs nodig zijn om van een misdrijf te spreken. Naast de constitutieve bestanddelen (delictstypiciteit) zijn nog vereist: de wederrechtelijkheid van een gedraging, de schuld en tot slot de strafwaardigheid. De constitutieve bestanddelen bestaan uit een materieel bestanddeel (objectieve delictstypiciteit) en een moreel bestanddeel (subjectieve delictstypiciteit). In sommige rechtsleer evenals in de rechtspraak van het Hof van Cassatie wordt evenwel over het "moreel element" gesproken. Dit valt uiteen in het voornoemde moreel bestanddeel enerzijds en de schuldvraag anderzijds.<sup>1</sup>

**Materiële gedraging *sensu stricto*.** Hiermee wordt het constitutief bestanddeel bedoeld dat doorheen deze masterscriptie telkens als eerste zal worden besproken. Het heeft betrekking op de concrete gedraging op zich die strafbaar wordt gesteld, los van de vraag t.a.v. wie deze gedraging moet worden gesteld (zie begrip "rol van het slachtoffer") en of er al dan niet sprake was van een geldige toestemming. Evenmin heeft dit betrekking op het al dan niet vervuld zijn van het moreel bestanddeel.

**Rol van het slachtoffer.** Dit begrip wordt doorheen de masterscriptie gebruikt en doelt op het constitutief bestanddeel van de strafbaarstelling waaruit blijkt t.a.v. wie de "materieële gedraging *sensu stricto*" moet worden gesteld. Zo kan de strafbaarstelling bijvoorbeeld de woorden "op een persoon" bevatten, al dan niet met de toevoeging "of met behulp van een persoon". Dit overkoepelend begrip "rol van het slachtoffer" wordt duidelijkheidshalve gebruikt, om de onderlinge vergelijkbaarheid van de misdrijven te verhogen.

---

<sup>1</sup> R. VERSTRAETEN en F. VERBRUGGEN, *Inleiding tot het Belgische strafrecht en strafprocesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 45 en 53-54.

## Lijst van bijlagen

1. Bijlage 1: mailverkeer met College van procureurs-generaal
2. Bijlage 2: schematische weergave temporele werking aantasting van de seksuele integriteit
3. Bijlage 3: schematische weergave temporele werking verkrachting
4. Bijlage 4: relevante *sections* uit de *Sexual Offences Act*
5. Bijlage 5: schematische weergave pijnpunten aanranding van de eerbaarheid respectievelijk aantasting van de seksuele integriteit
6. Bijlage 6: schematische weergave pijnpunten verkrachting



## Inleiding

1. “De golf van seksueel geweld is niet nieuw”, aldus de federale minister van Justitie, Van Quickenborne.<sup>2</sup> Zo werden in 2021 meer dan 4000 verkrachtingen geregistreerd in België.<sup>3</sup> Ook de brutale moord op Julie Van Espen in mei 2019 en de seksuele schandalen uit het Gents en Brussels uitgaansleven die eind 2021 aan het licht kwamen, tonen aan dat de strijd tegen seksueel geweld nog volop aan de orde is.<sup>4</sup>

Mede tegen deze achtergrond, kon de hervorming van het seksueel strafrecht niet langer op zich laten wachten, aldus Van Quickenborne.<sup>5</sup> Ook de Hoge Raad voor de Justitie drong er meermaals op aan een prioriteit te maken van de strijd tegen seksueel geweld.<sup>6</sup> Desalniettemin gingen er tevens dissonante stemmen op die stelden dat in de praktijk geen nood was aan een dergelijke hervorming.<sup>7</sup>

Afgezien van de vraag of het seksueel strafrecht nu aan herziening toe was of niet, was duidelijk dat dit wel het geval was voor het gehele Belgische Strafwetboek, daterend van 1867.<sup>8</sup> Gewezen federale minister van Justitie Geens richtte dan ook een Commissie tot hervorming van het strafrecht op, wiens taak erin bestond een voorstel van hervorming van het Strafwetboek uit te werken.<sup>9</sup> Deze Commissie bracht in 2017 haar voorstel voor Boek I van het Strafwetboek uit en in 2019 voor Boek II.<sup>10</sup> Deze Commissie werd eind 2020 opnieuw aangesteld door Van Quickenborne, dit keer met de expliciete vraag om “het seksueel strafrecht te hervormen teneinde de nieuwe bepalingen in het

---

<sup>2</sup> Hand. Kamer commissie voor justitie 2020-21, 23 december 2021, nr. 55-2141/006, 38.

<sup>3</sup> FEDERALE POLITIE BELGIË, “Politiële criminaliteitsstatistieken”, [www.stat.policefederale.be/assets/pdf/crimestat/nationaal/rapport\\_2021\\_trim4\\_nat\\_belgie\\_nl.pdf?fbclid=IwAR0p4HI285KEgcWxBQJ5WezjRhUXiTa-bMur7uFo3pAtvhxu9pVlzt-\\_4dE](http://www.stat.policefederale.be/assets/pdf/crimestat/nationaal/rapport_2021_trim4_nat_belgie_nl.pdf?fbclid=IwAR0p4HI285KEgcWxBQJ5WezjRhUXiTa-bMur7uFo3pAtvhxu9pVlzt-_4dE), 94 (consultatie 7 augustus 2022).

<sup>4</sup> DE STANDAARD, “500 betogers in Brussel voor boycot horeca wegens seksueel geweld”, [www.standaard.be/cnt/dmf20211112\\_97668733](http://www.standaard.be/cnt/dmf20211112_97668733) (consultatie 7 augustus 2022); F. SEGERS en W. DE MAESENEER, “Protestbetoging tegen “verkrachtingscultuur” in het uitgaansleven in Gent”, [www.vrt.be/vrtnws/nl/2021/11/06/gentse-politie-start-opnieuw-onderzoek-naar-verkrachting-in-cafe/#:~:text=geen%20VRT%2Dprofiel%3F-,Protestbetoging%20tegen%20%22verkrachtingscultuur%22%20in%20het%20uitgaansleven%20in%20Gent,t e%20geven%20aan%20het%20stadsbestuur](http://www.vrt.be/vrtnws/nl/2021/11/06/gentse-politie-start-opnieuw-onderzoek-naar-verkrachting-in-cafe/#:~:text=geen%20VRT%2Dprofiel%3F-,Protestbetoging%20tegen%20%22verkrachtingscultuur%22%20in%20het%20uitgaansleven%20in%20Gent,t e%20geven%20aan%20het%20stadsbestuur) (consultatie 7 augustus 2022).

<sup>5</sup> R. BOONE, “Mensen moeten in hun leven het verschil zien. Als dat lukt, kunnen we het vertrouwen in justitie heropbouwen”, *Juristenkrant* 2022, afl. 444 (8) 9; M. COP, “Seksueel strafrecht anno 2021; broodnodige (r)evolutie”, *RW* 2021-22, 650.

<sup>6</sup> HOGE RAAD VOOR DE JUSTITIE, *Naar een betere aanpak van seksueel geweld* (goedgekeurd door de Algemene Vergadering van de Hoge Raad voor de Justitie op 25 april 2019), <https://hrj.be/nl/publicaties/2019/naar-een-betere-aanpak-van-seksueel-geweld>; HOGE RAAD VOOR DE JUSTITIE, *Opvolgings- en uitdiepingsrapport. Naar een betere aanpak van seksueel geweld* (goedgekeurd door de Algemene Vergadering van de Hoge Raad voor de Justitie op 25 juni 2020), <https://hrj.be/nl/publicaties/2020/opvolgings-en-uitdiepingsrapport-naar-een-betere-aanpak-van-seksueel-geweld>.

<sup>7</sup> Meer bepaald ging het om het College van procureurs-generaal. Zie: Verslag van de eerste lezing bij het wetsontwerp houdende wijzigingen aan het Strafwetboek met betrekking tot het seksueel strafrecht e.a., *Parl. St.* 2021-22, nr. 55-2141/006, 318; J. ROZIE en J. DE HERDT, “overgangsrecht seksueel strafrecht”, *supra* vn. 7, 171 (hierna: J. ROZIE en J. DE HERDT, “overgangsrecht seksueel strafrecht”).

<sup>8</sup> J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH, J. DE HERDT en M. DEBAUCHE, *Commissie voor de hervorming van het strafrecht. Voorstel van voorontwerp van Boek I van het Strafwetboek*, Brugge, die Keure, 2016, 31.

<sup>9</sup> Art. 1 MB 30 oktober 2015 houdende oprichting van de Commissie tot hervorming van het strafrecht, *BS* 29 december 2015.

<sup>10</sup> Zie: J. ROZIE e.a., *Commissie voor de hervorming van het strafrecht. Voorstel van voorontwerp van Boek I van het Strafwetboek*, Brugge, die Keure, 2016, 169 p; J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH, J. DE HERDT, M. DEBAUCHE en M. TAEYMANS, *Naar een nieuw Strafwetboek? Het voorstel van de Commissie tot Hervorming van het Strafwetboek*, Brugge, die Keure, 2019, 610 p.

*huidige Strafwetboek in te voegen*".<sup>11</sup> Van Quickenborne werd hierdoor evenwel verweten aan *cherry picking* te doen.<sup>12</sup>

Voor de hervorming van het seksueel strafrecht kon worden vertrokken van de teksten die de Commissie tot hervorming van het strafrecht hieromtrent reeds had opgesteld in haar eerder voorstel voor Boek II van het Strafwetboek.<sup>13</sup>

Uiteindelijk resulteerde dit in de wet van 21 maart 2022, dewelke op 1 juni 2022 in werking is getreden.<sup>14</sup> Deze wet zou de hoeksteen vormen van de strijd tegen seksueel geweld in België.<sup>15</sup>

2. **Probleemstelling en relevantie.** Zoals elke hervorming, geeft ook deze hervorming aanleiding tot een aantal vragen. In welke mate bracht deze hervorming bijvoorbeeld werkelijk verbetering met zich mee en zijn deze verbeteringen nu reeds voelbaar? De volledige hervorming bespreken en evalueren, ligt evenwel buiten het bestek van deze masterscriptie. Dit onderzoek zal zich dan ook toespitsen op de evaluatie van twee misdrijven: verkrachting en aantasting van de seksuele integriteit, dit laatste was vroeger gekend als "aanranding van de eerbaarheid". Daarnaast zal dit onderzoek tevens stilstaan bij de temporele werking van de nieuwe strafbaarstellingen.

De relevantie van dit onderzoek situeert zich dan ook in de eerste plaats op academisch vlak. Toch zal dit onderzoek eveneens nuttig kunnen zijn voor de rechtspraak, in het bijzonder gelet op de temporele werking van de strafbaarstellingen. Dit zal immers aanleiding geven tot heel wat discussies in de praktijk.<sup>16</sup>

3. **Beperkingen.** Dit onderzoek spitst zich toe op de constitutieve bestanddelen van de basismisdrijven aantasting van de seksuele integriteit en verkrachting.<sup>17</sup> Gelet op de focus van het onderzoek evenals de opgelegde omvang ervan, kent dit onderzoek ook beperkingen. Aantasting van de seksuele integriteit "bij gelijkstelling", toegevoegd in het tweede lid van artikel 417/7 van het Strafwetboek, blijft bijvoorbeeld buiten beschouwing. Evenmin wordt het derde lid van voornoemd artikel uitvoerig besproken, waarin wordt bepaald dat aantasting bestaat van zodra er een begin van uitvoering is.

---

<sup>11</sup> Art. 1, lid 2, 1<sup>o</sup> MB 22 december 2020 houdende oprichting van de Commissie tot hervorming van het strafrecht, *BS* 20 januari 2021; E. LANDTSHEERE, "Een nieuw Strafwetboek aangepast aan de 21e eeuw", [www.teamjustitie.be/2022/11/06/een-nieuw-strafwetboek-aangepast-aan-de-21e-eeuw/](http://www.teamjustitie.be/2022/11/06/een-nieuw-strafwetboek-aangepast-aan-de-21e-eeuw/) (consultatie 28 november 2022).

<sup>12</sup> *Hand.* Kamer commissie voor justitie 2020-21, 23 december 2021, nr. 55-2141/006, 18, 40, 41, 51 en 85.

<sup>13</sup> Toch was dit geen sinecure. De teksten waren immers afgestemd op het nieuwe Strafwetboek. Zie: *Hand.* Kamer commissie voor justitie 2020-21, 23 december 2021, nr. 55-2141/006, 5; MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 3-5.

<sup>14</sup> Art. 118 van de wet van 21 maart 2022 "houdende wijzigingen aan het Strafwetboek met betrekking tot het seksueel strafrecht", *BS* 30 maart 2022.

<sup>15</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/006, 4.

<sup>16</sup> J. ROZIE en J. DE HERDT, "De hervorming van het seksueel strafrecht geanalyseerd in het licht van het overgangsrecht", *NC* 2022, (171) 204.

<sup>17</sup> Daarnaast bevat het nieuw Strafwetboek nog andere niet-consensuele seksuele misdrijven. De basismisdrijven hiervan zijn te vinden in Titel VIII, Hoofdstuk I/1, Afdeling 1, onderafdeling 2 van boek II van het Strafwetboek. Het gaat naast aantasting van de seksuele integriteit en verkrachting om voyeurisme en niet-consensuele verspreiding van seksueel getinte inhoud.

Voor de concrete invulling van de constitutieve bestanddelen van aantasting van de seksuele integriteit en verkrachting, dienen eveneens de artikelen 417/5 en 417/6 van het Strafwetboek te worden betrokken. Hierin wordt voorzien in een overkoepelende definitie van toestemming m.b.t. het seksueel zelfbeschikkingsrecht evenals een uniforme leeftijd m.b.t. de seksuele meerderjarigheid. Daarbij blijven evenwel de specifieke daderhoedanigheden uit art. 417/6, paragraaf 3 van het Strafwetboek buiten beschouwing die voornoemde leeftijdsgrens uitzonderlijk naar achttien jaar verplaatsen.

De andere elementen van de hervorming van het Belgisch seksueel strafrecht zoals o.m. de verzwaarde misdrijven<sup>18</sup> en de verzwarende factoren<sup>19</sup> blijven in beginsel ook buiten beschouwing. Evenmin worden de bijbehorende straffen besproken.

Bovenstaande beperkingen van dit onderzoek tonen uiteraard aan dat er keuzes moesten worden gemaakt m.b.t. wat precies zou worden onderzocht in deze masterscriptie. Dit onderzoek vormt aldus geen sluitend werk omtrent dit onderwerp. Tegelijkertijd en misschien zelfs bovenal, tonen deze beperkingen de veelzijdigheid aan van het onderwerp alsook de mogelijkheden naar verder onderzoek.

4. **Onderzoeksvragen.** De centrale onderzoeksvraag van deze masterscriptie luidt als volgt: "In welke mate is de hervorming van de strafbaarstellingen van aantasting van de seksuele integriteit en verkrachting op dit ogenblik reeds aan te merken als een positieve evolutie, mede gelet op de pijnpunten van de oude corresponderende strafbaarstellingen evenals het Brits recht?".<sup>20</sup>

Om een antwoord te kunnen formuleren op deze centrale onderzoeksvraag, zullen de volgende subonderzoeksvragen beantwoord worden:

- (1) "Wat zijn de constitutieve bestanddelen van de misdrijven aanranding van de eerbaarheid respectievelijk aantasting van de seksuele integriteit enerzijds en verkrachting anderzijds, zowel naar oud als naar huidig Belgisch recht?"<sup>21</sup>
- (2) "Wat zijn de pijnpunten van de oude strafbaarstellingen van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting, gelet op de rechtspraak en rechtsleer?"<sup>22</sup>
- (3) "In hoeverre verschillen de constitutieve bestanddelen van de misdrijven aantasting van de seksuele integriteit en verkrachting ten opzichte van het oude recht?"<sup>23</sup>

---

<sup>18</sup> Art. 417/12-417/22 Sw.

<sup>19</sup> Art. 417/23 Sw.

<sup>20</sup> De centrale onderzoeksvraag is een aanbevelende onderzoeksvraag. Zie: L. KESTEMONT, P. SCHOUKENS, K. HENDRICKX en E. TERRY (eds.), *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2021, 32.

<sup>21</sup> Dit is een beschrijvende onderzoeksvraag, zie: L. KESTEMONT e.a. (eds.), *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2021, 30.

<sup>22</sup> Dit is eveneens een beschrijvende onderzoeksvraag, zie: L. KESTEMONT e.a. (eds.), *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2021, 30.

<sup>23</sup> Dit is een vergelijkende onderzoeksvraag, meer bepaald betreft dit een interne rechtsvergelijking er wordt immers vergeleken binnen eenzelfde rechtsstelsel, zie: L. KESTEMONT e.a. (eds.), *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2021, 31.



(4) "Wat valt onder het toepassingsgebied *ratione temporis* van de huidige strafbaarstellingen, gelet op de verschillen die deze vertonen ten aanzien van de oude strafbaarstellingen?"<sup>24</sup>

(5) "Welke misdrijven onder het Brits recht corresponderen met de misdrijven van aantasting van de seksuele integriteit en verkrachting naar huidig Belgisch recht en hoe verhouden deze zich ten aanzien van voornoemde Belgische strafbaarstellingen?"<sup>25</sup>

5. **Methodologie.** Om na te kunnen gaan of en in welke mate de hervorming inderdaad verbetering heeft gebracht in het Belgisch seksueel strafrecht m.b.t. de misdrijven van aantasting van de seksuele integriteit en verkrachting, zullen de nieuwe strafbaarstellingen worden geanalyseerd in het licht van de oude corresponderende wetgeving. Hierbij zal tevens stilgestaan worden bij de temporele werking van de nieuwe strafbaarstellingen. Zowel het oude als het nieuwe recht wordt uiteengezet a.d.h.v. (de voorbereidende werkzaamheden van) wetgeving, rechtspraak en rechtsleer.

Om tot een onderbouwde evaluatie te kunnen komen, is het opportuun om dit onderwerp mede vanuit rechtsvergelijkend perspectief te analyseren. Zo kunnen uitspraken worden gedaan over het Belgisch rechtstelsel die zelfs na rechtsvergelijkend onderzoek pertinent blijven. Meer bepaald zal een vergelijking plaatsvinden met het Brits rechtstelsel.<sup>26</sup> Deze keuze werd o.m. ingegeven doordat de Belgische wetgever bij de hervorming van het seksueel strafrecht zelf ook inspiratie lijkt te hebben gezocht in dit rechtstelsel.<sup>27</sup>

De externe rechtsvergelijking werd op dogmatische wijze benaderd,<sup>28</sup> aangevuld met een functionele benadering.<sup>29</sup> Dankzij deze benadering *sui generis*<sup>30</sup> kon tot een zo volledig mogelijke rechtsvergelijking worden gekomen voor de doeleinden van dit onderzoek.<sup>31</sup> Deze externe rechtsvergelijking houdt enerzijds een beschrijving in van het buitenlands rechtstelsel en anderzijds

---

<sup>24</sup> Dit is een vergelijkende onderzoeksvraag, meer bepaald betreft dit een interne rechtsvergelijking er wordt immers vergeleken binnen eenzelfde rechtstelsel, zie: L. KESTEMONT e.a. (eds.), *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2021, 31.

<sup>25</sup> Dit is een vergelijkende onderzoeksvraag, meer bepaald gaat het om een externe rechtsvergelijking die plaatsvindt tussen de drie voornoemde rechtstelsels. Zie: L. KESTEMONT e.a. (eds.), *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2021, 31.

<sup>26</sup> Het Verenigd Koninkrijk (VK) bestaat uit Engeland, Wales, Schotland en Noord-Ierland. Voor wat betreft deze masterscriptie zal worden gefocust op Engeland.

<sup>27</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 29.

<sup>28</sup> De constitutionele bestanddelen van twee misdrijven onder het Belgisch recht werden geprojecteerd op het Brits rechtstelsel, om op die manier equivalente misdrijven op te sporen binnen het andere rechtstelsel. Zie: L. KESTEMONT e.a. (eds.), *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2021, 57.

<sup>29</sup> Zo werd niet alleen aandacht geschonken aan de primaire rechtsbronnen van het buitenlands rechtstelsel, maar evenzeer aan de secundaire rechtsbronnen ervan. Zie: L. KESTEMONT e.a. (eds.), *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2021, 58. De primaire of formele rechtsbronnen van een *common law* rechtstelsel zoals het Verenigd Koninkrijk, worden gevormd door wetgeving, maar evenzeer door de *case law* of zogenaamde *hard cases*. Zie: F. GORLÉ, G. BOURGEOIS, H. BOCKEN, F. REYNTJENS, W. DE BONDT en K. LEMMENS, *Rechtsvergelijking*, Mechelen, Kluwer, 2007, 32; LEGISLATION.GOV.UK, "Understanding legislation", [www.legislation.gov.uk/understanding-legislation](http://www.legislation.gov.uk/understanding-legislation) (consultatie 15 oktober 2022).

<sup>30</sup> L. KESTEMONT e.a. (eds.), *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2021, 58.

<sup>31</sup> In deze masterscriptie werd gepoogd een evenwicht te vinden tussen enerzijds het respect voor de eigenheid van het buitenlands rechtstelsel en anderzijds het volgen van een vaste structuur voor beide rechtstelsels om op die manier tot een zo duidelijk mogelijke rechtsvergelijking te kunnen komen. Toch kon dit evenwicht niet altijd behouden blijven en werd bijvoorbeeld in de uiteenzetting van het Brits rechtstelsel de voorkeur gegeven aan de vaste structuur van de masterscriptie, waardoor de volgorde van de relevante wettelijke bepalingen in het Brits recht niet kon worden gevolgd. Gelet op het doel van dit rechtsvergelijkend onderzoek, was het minder belangrijk om volledig vast te houden aan de structuur van het Brits recht en belangrijker om het onderzoek in alle rechtstelsels weer te geven volgens eenzelfde structuur.

een expliciete vergelijking. Hiervoor zal gebruik gemaakt worden van een *parallel column*, om zo de verschillende rechtsstelsels duidelijk t.o.v. elkaar te kunnen vergelijken.<sup>32</sup>

Ten slotte worden de huidige strafbaarstellingen van aantasting van de seksuele integriteit en verkrachting geëvalueerd. Deze evaluatie gebeurt niet alleen in het licht van de doorheen deze masterscriptie geïdentificeerde pijnpunten van de oude corresponderende strafbaarstellingen, maar eveneens in het licht van de corresponderende strafbaarstellingen naar Brits recht. Daarbij zal regelmatig worden teruggekoppeld naar het *lex certa*-beginsel. Dit beginsel stelt immers inhoudelijke vereisten waaraan strafbaarstellingen moeten voldoen.<sup>33</sup>

6. **Structuur.** In wat volgt zal eerst en vooral het Belgisch recht uiteen worden gezet. Hier zal de strafbaarstelling van aanranding van de eerbaarheid onder het oude recht geanalyseerd worden en zullen de pijnpunten ervan worden blootgelegd. Vervolgens wordt de huidige strafbaarstelling van aantasting van de seksuele integriteit toegelicht. Daarna zal de oude strafbaarstelling met de huidige worden vergeleken. Voor het misdrijf van verkrachting zal hetzelfde stramien gevolgd worden. In dit deel wordt aldus een antwoord geformuleerd op de eerste drie subonderzoeksvragen.<sup>34</sup>

In een volgend deel zal het Britse recht hieromtrent worden uiteengezet. Daarbij zal eerst worden ingegaan op de misdrijven onder Brits recht die vergelijkbaar zijn met het Belgische misdrijf van aantasting van de seksuele integriteit. Hetzelfde stramien wordt gevolgd m.b.t. de misdrijven vergelijkbaar met het Belgische misdrijf verkrachting. Op grond hiervan kan tot een schematische weergave worden gekomen waaruit de gelijkenissen en verschillen tussen beide rechtsstelsels blijken.

Dankzij de geïdentificeerde pijnpunten van de oude strafbaarstellingen evenals het rechtsvergelijkend onderzoek - zowel intern<sup>35</sup> als extern<sup>36</sup> - kan tot een onderbouwde evaluatie worden gekomen van de hervormde strafbaarstellingen van aantasting van de seksuele integriteit en verkrachting. Hierbij worden waar mogelijk tevens aanbevelingen geformuleerd. O.g.v. de geformuleerde aanbevelingen, wordt in het laatste deel een eigen wetsvoorstel opgesteld. Op het einde volgen uiteraard nog enkele slotbeschouwingen.

---

<sup>32</sup> L. KESTEMONT e.a. (eds.), *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2021, 60.

<sup>33</sup> Het gaat bijgevolg om interne evaluatiecriteria. Zie: L. KESTEMONT e.a. (eds.), *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2021, 64-65.

<sup>34</sup> *Supra* nr. 4.

<sup>35</sup> *Infra* titels 1.1.3 en 1.2.3.

<sup>36</sup> *Infra* titel 2.3.



## 1 Belgisch recht

7. **Plaats binnen het Strafwetboek.** De misdrijven verkrachting en aanranding van de eerbaarheid respectievelijk aantasting van de seksuele integriteit bevinden zich in Boek II van het Strafwetboek.

De oude strafbaarstellingen bevonden zich meer specifiek onder Titel VII: "Misdaden en wanbedrijven tegen de orde van de familie", Hoofdstuk V: "Misdaden en wanbedrijven tegen de orde der familie en tegen de openbare zedelijkheid". De bescherming van de orde van de familie<sup>37</sup> kreeg<sup>38</sup> voorrang op de bescherming van de seksuele integriteit van een individu.<sup>39</sup>

De huidige strafbaarstellingen worden ondergebracht onder Titel VIII: "*Misdaden en wanbedrijven tegen personen*", Hoofdstuk I/1: "*Misdrijven tegen de seksuele integriteit, het seksuele zelfbeschikkingsrecht en de goede zeden*". Hiermee wil de wetgever de seksuele autonomie van het individu benadrukken, maar ook algemener benadrukken dat seksuele misdrijven zeer ernstige misdrijven zijn.<sup>40</sup>

---

<sup>37</sup> Uit een verkrachting konden bv. buitenhuwelijkse kinderen geboren worden. Volgens de aanvankelijke opvatting moest de orde van de familie daartegen worden beschermd. Zie: A. DE NAUW en F. DERUYCK, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2020, 198; D. MERCKX en I. DELBROUCK, "Verkrachting - het misdrijf" in X, *Comm.Straf.*, Mechelen, Wolters Kluwer, losbl., (229) 239 (hierna: D. MERCKX en I. DELBROUCK, "Verkrachting").

<sup>38</sup> De wetgever had reeds eind 20<sup>e</sup> eeuw geprobeerd de misdrijven van verkrachting en aanranding van de eerbaarheid niet langer als misdrijven tegen de familiale orde, maar tegen de persoon te beschouwen. De misdrijven werden evenwel niet van plaats binnen het Strafwetboek veranderd. Zie: Wetsontwerp tot wijziging van sommige bepaling betreffende het misdrijf verkrachting, *Parl.St.* Kamer 1988-89, nr. 702/4, 2; in A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 89; D. MERCKX en I. DELBROUCK, "Verkrachting", *supra* vn. 37, 238-239.

<sup>39</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 9-10; A. DE NAUW en F. DERUYCK, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2020, 198; B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21ste eeuw (2000-2012)" in B. SPRIET, F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN (eds.), *Straf- en strafprocesrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, (81) 103 (hierna: B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting").

<sup>40</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 9-10.

## **1.1 Aanranding van de eerbaarheid respectievelijk aantasting van de seksuele integriteit**

### **1.1.1 Aanranding van de eerbaarheid<sup>41</sup> (oud recht)**

8. In dit deel wordt een deelantwoord geformuleerd op de eerste subonderzoeksvraag.<sup>42</sup> Met name zal worden nagegaan wat de constitutieve bestanddelen van de oude strafbaarstelling van aanranding van de eerbaarheid waren.

9. De oude artikelen 372 t.e.m. 374 van het Strafwetboek bevatten de strafbaarstelling m.b.t. aanranding van de eerbaarheid. Het eerstgenoemde artikel bepaalde: *"Elke aanranding van de eerbaarheid, zonder geweld of bedreiging gepleegd op de persoon of met behulp van de persoon van een kind van het mannelijke of vrouwelijke geslacht beneden de volle leeftijd van zestien jaar, wordt gestraft met opsluiting van vijf jaar tot tien jaar.*

*De aanranding van de eerbaarheid, zonder geweld of bedreiging, door een bloedverwant in de opgaande lijn of adoptant gepleegd op de persoon of met behulp van de persoon van een minderjarige, zelfs indien deze de volle leeftijd van zestien jaar heeft bereikt, wordt gestraft met opsluiting van tien jaar tot vijftien jaar. Dezelfde straf wordt toegepast indien de schuldige hetzij de broer of de zus van het minderjarige slachtoffer is of ieder ander persoon die een soortgelijke positie heeft in het gezin, hetzij onverschillig welke persoon die gewoonlijk of occasioneel met het slachtoffer samenwoont en die over dat slachtoffer gezag heeft."*

Oud artikel 373 van het Strafwetboek bepaalde vervolgens: *"Met gevangenisstraf van zes maanden tot vijf jaar wordt gestraft de aanranding van de eerbaarheid gepleegd op personen of met behulp van personen van het mannelijke of vrouwelijke geslacht, met geweld, dwang, bedreiging, verrassing of list, of die mogelijk werd gemaakt door een onvolwaardigheid of een lichamelijk of geestelijk gebrek van het slachtoffer.*

*Wordt de aanranding gepleegd op de persoon of met behulp van de persoon van een minderjarige boven de volle leeftijd van zestien jaar, dan wordt de schuldige gestraft met opsluiting van vijf jaar tot tien jaar.*

*Is de minderjarige geen volle zestien jaar oud, dan is de straf opsluiting van tien jaar tot vijftien jaar."*

Volledigheidshalve dient nog te worden gewezen op oud artikel 374 van het Strafwetboek, waarin het volgende bepaald werd: *"Aanranding bestaat, zodra er een begin van uitvoering is."*<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> Om de leesbaarheid te bevorderen, zal in wat volgt - indien het gaat om het oude recht - in de verleden tijd worden geschreven. Dit mist uiteraard de nodige nuance, aangezien (sommige van) deze bepalingen nog enige tijd zullen worden toegepast, gelet op het niet-retroactiviteitsbeginsel. Hierop zal later in deze masterscriptie worden ingegaan (*infra* titels 1.1.3, 1.2.3 en 1.3.2).

<sup>42</sup> *Supra* nr. 4.

<sup>43</sup> Dit was een uitzondering op de algemene principes inzake de strafbare poging uit art. 51 Sw. Zie: Cass. 11 februari 1942, *Arr.Cass.* 1942, 17; A. DE NAUW en F. DERUYCK, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2020, 197-198; A. DIERICKX en J. DECOKER, "Artikel 372 - 375 Sw." in M. DE BUSSCHER, J. MEESE, D. VAN DER KELEN en J. VERBIST (eds.), *Duiding Strafrecht*, Brussel, Larcier, 2018, (441) 444 (hierna: A. DIERICKX en J. DECOKER, "Artikel 372 - 375 Sw."); B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting", *supra* vn. 39, 100-102; I. DELBROUCK, *Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting*, Brugge, die Keure, 2015, 44-47 (hierna: I. DELBROUCK, *Aanranding*).

10. Vooraleer de constitutieve bestanddelen van het misdrijf aanranding van de eerbaarheid zullen worden uiteengezet, kunnen deze schematisch reeds als volgt worden weergegeven.

<b>Constitutieve bestanddelen aanranding van de eerbaarheid (oud art. 372-374 Sw.)</b>	
<b>Materiële bestanddelen</b>	<b>Moreel bestanddeel</b>
- Ernstige handeling die een inbreuk maakt op de seksuele integriteit <ul style="list-style-type: none"> <li>• Toetsing aan collectief bewustzijn</li> </ul> - Gesteld op of met behulp van een persoon           - Zonder geldige toestemming in hoofde van het slachtoffer <ul style="list-style-type: none"> <li>• O.g.v. een welbepaalde minderjarige leeftijd van het slachtoffer</li> <li>• O.g.v. een van de toestemmingsuitsluitende gronden</li> </ul>	Stilzwijgen wetgever

#### **1.1.1.1 Materiële gedraging *sensu stricto***

11. **Geen wettelijke definitie.** Aanranding van de eerbaarheid werd niet gedefinieerd in de wet. De wetgever vond immers dat dit een tijdsgebonden begrip uitmaakte, dat evolutief moest kunnen worden geïnterpreteerd.<sup>44</sup> Het Hof van Cassatie omschreef aanranding van de eerbaarheid in het bekende "roltraparrest" als volgt: "*iedere met de zeden strijdige (...) daad, (...) waarbij het algemeen eerbaarheidsgevoel werd gekrenkt. Zij vereist dat de 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.*"<sup>45</sup>
12. **Een met de zeden strijdige gedraging.** Het Hof van Cassatie had het in dit opzicht ook over "*immorele of obscene*" handelingen. Deze handeling moest een krenking teweegbrengen van het algemeen eerbaarheidsgevoel.<sup>46</sup>
13. **Inbreuk op de seksuele integriteit volgens het collectief bewustzijn.**<sup>47</sup> Of een gedraging afbreuk deed aan de seksuele integriteit diende objectief bekeken te worden.<sup>48</sup> Zowel de persoonlijke

<sup>44</sup> I. DELBROUCK, *Aanranding, supra* vn. 43, 3.

<sup>45</sup> Cass. 24 mei 2011, AR P.10.1990.N., 'roltraparrest'. Het Hof van Cassatie omschreef aanranding van de eerbaarheid ook in oudere arresten als een gedraging van een "*zekere graad van zwaarwichtigheid*", "*waardoor de seksuele integriteit van een persoon wordt aangetast, zoals deze door het collectief bewustzijn van een bepaalde maatschappij en op een bepaald tijdstip wordt ervaren*". Zie bv.: Cass. 7 januari 1997, AR P.95.1312.N.

<sup>46</sup> Cass. 9 oktober 2012, AR P.11.2120.N; Cass. 3 november 2015, AR P.14.0365.N, *RABG* 2016-17, 530-531; Cass. 6 februari 2013, AR P.12.1650.F; F. DERUYCK, B. SPRIET, P. TRAEST en R. VERSTRAETEN (eds.), *Strafrecht. Deel 1 - Algemeen strafrecht*, Brugge, die Keure, 2021, 582; I. DELBROUCK, *Aanranding, supra* vn. 43, 5-6.

<sup>47</sup> Eind jaren 90 werd tevens - tevergeefs - voorgesteld om de naam van het misdrijf te veranderen in "aantasting van de seksuele integriteit". Zie: Wetsvoorstel tot wijziging van artikel 369bis van het Strafwetboek betreffende de ontvoering van kinderen, *Parl.St.* Kamer 1998-99, nr. 1907/1; I. DELBROUCK, *Aanranding, supra* vn. 43, 4; J. ROZIE e.a., *Naar een nieuw Strafwetboek? Het voorstel van de Commissie tot Hervorming van het Strafrecht*, Brugge, die Keure, 2019, 250; J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 182.

<sup>48</sup> A. DE NAUW en F. DERUYCK, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2020, 189; A. DE NAUW en F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, Wolters Kluwer, Liège, 2018, 230-231; B. SPRIET, S. CAREEL en M.

perceptie van het slachtoffer als van de dader waren irrelevant.<sup>49</sup> Bepalend was de maatschappelijke opvatting omtrent de seksuele integriteit op een bepaald moment (het zogenaamde collectief bewustzijn).<sup>50</sup> Zo werd ook rekening gehouden met de evolutieve tijdsgeest.<sup>51</sup> In de rechtsleer werd evenwel gewezen op de moeilijkheid om op casusoverstijgende wijze te omschrijven vanaf wanneer een gedraging conform het collectief bewustzijn raakte aan de seksuele integriteit.<sup>52</sup>

14. In 2015 probeerde DELBROUCK een omschrijving te geven van hetgeen volgens de (toenmalige) maatschappelijke opvatting beschouwd zou worden als een inbreuk op de seksuele integriteit. Voornoemde auteur hanteerde hierbij een onderscheid naargelang op welke lichaamsdelen de handelingen gericht zijn. Zo zouden handelingen gericht op “*de geslachtsorganen alsook de secundaire, erogene geslachtskenmerken, zoals de borsten bij de vrouw, maar niet de baard bij de man, deel uitmaken van de intieme seksuele persoonlijkheid van elk individu*” en bijgevolg niet geschonden mogen worden volgens het collectief bewustzijn. Handelingen gericht op andere lichaamsdelen zouden volgens Delbrouck, “*zelfs al heeft de dader de bedoeling aldus seksueel opgewonden te geraken*”, geen aanranding van de eerbaarheid kunnen uitmaken. Het is immers de maatschappelijke opvatting die centraal staat, niet die van de dader of het slachtoffer.<sup>53</sup> Vanuit deze optiek werd in de rechtsleer dan ook – m.i. juridisch terecht – kritiek geuit t.o.v. de kwalificatie van *voetenfetisjisme* als aanranding van de eerbaarheid.<sup>54</sup>

Gelet op het bovenstaande acht DIERICKX de kans reëel “*dat de ene strafrechter een bepaalde gedraging strafbaar acht terwijl de andere tot de straffeloosheid zou besluiten*”.<sup>55</sup>

15. **Ernstig.** Niet elke seksueel getinte gedraging viel onder de strafbaarstelling, daarvoor was immers een zekere gradatie van ernst vereist.<sup>56</sup> In de doctrine werd deze vereiste evenwel bekritiseerd en werd gewezen op een inherent gevaar aan een dermate vaag begrip. Hierdoor zouden verschillende persoonlijke oordelen m.b.t. seksualiteit toch een rol kunnen spelen bij de invulling van het begrip

---

WALGRAEVE, “Actualia seksueel strafrecht: aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, voyeurisme” in S. CAREEL, L. COLLAGE, J. HUYSMANS, M. KNOPS, B. SPRIET, F. VERBRUGGEN, R. VERSTRAETEN en M. WALGRAEVE (eds.), *Straf- en strafprocesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2022, (1) 8 (hierna: B. SPRIET e.a. (eds.), “Actualia seksueel strafrecht”).

<sup>49</sup> A. DE NAUW en F. DERUYCK, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2020, 188-191; A. DE NAUW en F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, Wolters Kluwer, Liège, 2018, 230-240; B. SPRIET en G. MARLIER, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting”, *supra* vn. 39, 83-97.

<sup>50</sup> Een grondige analyse m.b.t. de tijdsgebondenheid van de maatschappelijke norm m.b.t. seksuele integriteit is terug te vinden in: L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 601 p. Hoewel dit werk reeds dateert van 2002, toont het wel de veranderlijkheid van de maatschappelijke opvatting hieromtrent aan.

<sup>51</sup> A. DE NAUW en F. DERUYCK, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2020, 189; I. DELBROUCK, *Aanranding*, *supra* vn. 43, 8 en 11; A. DE NAUW en F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, Wolters Kluwer, Liège, 2018, 231.

<sup>52</sup> A. DIERICKX, “Hoe ver reikt de bescherming van de strafbepalingen van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting?”, *NC* 2006, (95) 103-104.

<sup>53</sup> I. DELBROUCK, *Aanranding*, *supra* vn. 43, 8 en 11.

<sup>54</sup> SPRIET e.a. sluiten zich eveneens aan bij deze kritiek. Zie: B. SPRIET e.a. (eds.), “Actualia seksueel strafrecht”, *supra* vn. 48, 9; I. DELBROUCK, *Aanranding*, *supra* vn. 43, 8 en 11; I. DELBROUCK, “Speel niet met mijn voeten!” (noot onder corr. Hasselt 19 januari 2021), *Limb.Rechtsl.* 2021, 126-127.

<sup>55</sup> A. DIERICKX, “Hoe ver reikt de bescherming van de strafbepalingen van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting?”, *NC* 2006, (95) 103-104.

<sup>56</sup> Cass. 7 januari 1997, AR P.95.1312.N.; A. DIERICKX en J. DECOKER, “Artikel 372 - 375 Sw.”, *supra* vn. 43, 441; A. DIERICKX, “Hoe ver reikt de bescherming van de strafbepalingen van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting?”, *NC* 2006, (95) 103; A. DIERICKX, “Nooit nieuwe seksuele criminaliteit tot nieuwe seksuele misdrijven?”, *NC* 2017, (207) 212; A. VANDEPLAS, “Over zoenen en omhelzen” (noot onder Cass. 7 januari 1997), *RW* 1997-98, 116.

aanranding van de eerbaarheid. Daartegenover staat evenwel dat dankzij dit begrip de concrete omstandigheden van de zaak in aanmerking konden worden genomen.<sup>57</sup> Bovendien liet dit begrip ruimte om een onderscheid te maken naargelang de leeftijd van het slachtoffer. Sommige handelingen zouden t.a.v. een volwassene niet als ernstig worden beschouwd, maar indien deze gesteld worden t.a.v. een minderjarige zou de maatschappij hier een andere opvatting over kunnen hebben.<sup>58</sup>

16. **Lichamelijke aanraking?** Tot slot was een lichamelijke aanraking tussen dader en slachtoffer geen vereiste.<sup>59</sup> Dit kon o.m. verklaard worden a.d.h.v. oud artikel 374 van het Strafwetboek, op grond waarvan een poging - en bijgevolg een vrijwillige terugtred - i.g.v. aanranding van de eerbaarheid niet mogelijk was.<sup>60</sup> Anderzijds waren ook voltrokken situaties van aanranding van de eerbaarheid denkbaar zonder lichamelijke aanraking: bijvoorbeeld de aanranding die plaatsvond via de webcam,<sup>61</sup> of door een bevel van de dader aan het slachtoffer om zich uit te kleden.<sup>62</sup>
17. **Interactie en schaamtegevoel.** Hoewel een lichamelijke aanraking niet noodzakelijk was om te kunnen spreken van aanranding van de eerbaarheid, was daarentegen wel vereist dat er zich tussen dader en slachtoffer seksueel interactief gedrag afspeelde.<sup>63</sup> Het Hof van Cassatie omschreef deze voorwaarde als volgt: "Om te bepalen of een handeling die zonder aanraking is gesteld de eerbaarheid kwetst, (...) moet het lichaam van het slachtoffer daarenboven tegen zijn wil zijn betrokken bij een handeling die het slachtoffer, op het ogenblik dat die handeling wordt gesteld, in verlegenheid brengt omdat ze in strijd is met de algemene opvatting van de goede zeden."<sup>64</sup>

<sup>57</sup> A. BERGHIN, "Infractions à caractère sexuel liées à l'environnement numérique", *RDTI* 2022, afl. 8, (29) 31; A. DE NAUW en F. DERUYCK, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2020, 189; A. DE NAUW en F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, Wolters Kluwer, Liège, 2018, 230 I. WATTIER, "L'attentat à la pudeur et le viol" in H. BOSLY en C. DE VALKENEEER (eds.), *Les infractions. Volume 3. Les infractions contre l'ordre des familles, la moralité publique et les mineurs*, Brussel, Larcier, 2011, (75) 98-100 (hierna: I. WATTIER, "L'attentat à la pudeur et le viol"); L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 481-487.

<sup>58</sup> Cass. 24 mei 2011, AR P.10.1990.N., 'roltraparrest'; A. DE NAUW en F. DERUYCK, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2020, 189; A. DIERICKX en J. DECOKER, "Artikel 372 - 375 Sw.", *supra* vn. 43, 441; I. DELBROUCK, *Aanranding*, *supra* vn. 43, 17; M. COLETTE, "Aanranding van de eerbaarheid en seksuele integriteit" (noot onder Cass. 24 mei 2011), *TJK* 2012, (149) 157; L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 481-487.

<sup>59</sup> Cass. 6 oktober 2004, AR P.04.0665.F, *JT* 2005, 100; Cass. 27 november 2013, AR P.13.0714.F; Concl. VANDERMEERSCH bij Cass. 27 november 2013, *RD* 2014, (226) 228-229; A. DE NAUW en F. DERUYCK, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2020, 190; A. DE NAUW en F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, Wolters Kluwer, Liège, 2018, 232; A. DIERICKX, "Hoe ver reikt de bescherming van de strafbepalingen van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting?", *NC* 2006, (95) 103-104; B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting", *supra* vn. 39, 87-88; B. SPRIET e.a. (eds.), "Actualia seksueel strafrecht", *supra* vn. 48, 11; F. DERUYCK, B. SPRIET, P. TRAEST en R. VERSTRAETEN (eds.), *Strafrecht. Deel 1 - Algemeen strafrecht*, Brugge, die Keure, 2021, 582; I. DELBROUCK, *Aanranding*, *supra* vn. 43, 18-28.

<sup>60</sup> Zie ook hetgeen hierover reeds hoger werd uiteengezet (*supra* voetnoot 43). A. DIERICKX, "Noopt nieuwe seksuele criminaliteit tot nieuwe seksuele misdrijven?", *NC* 2017, (207) 212.

<sup>61</sup> A. DIERICKX, "Noopt nieuwe seksuele criminaliteit tot nieuwe seksuele misdrijven?", *NC* 2017, (207) 232; B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting", *supra* vn. 39, 88; B. SPRIET e.a. (eds.), "Actualia seksueel strafrecht", *supra* vn. 48, 11; I. DELBROUCK, *Aanranding*, *supra* vn. 43, 18-20; S. VANDROMME, "Aanzetten van minderjarigen tot webcamseks: aanranding van de eerbaarheid en/of aanzetten tot ontucht" (noot onder Corr. Antwerpen 27 juni 2008, Corr. Antwerpen 25 juni 2008 en Corr. Antwerpen 20 juni 2008), *T.Strafr.* 2009, (176) 176-180.

<sup>62</sup> Cass. 6 oktober 2004, AR P.04.0665.F, *JT* 2005, 100; A. DIERICKX, "Hoe ver reikt de bescherming van de strafbepalingen van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting?", *NC* 2006, (95) 104; A. DIERICKX, "Noopt nieuwe seksuele criminaliteit tot nieuwe seksuele misdrijven?", *NC* 2017, (207) 215.

<sup>63</sup> Concl. DE SWAEF bij Cass. 31 maart 2015, ECLI:BE:CASS:2015:CONC.20150331.3; B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting", *supra* vn. 39, 82 en 89-90; F. SCHUERMANS, "Heimelijk voyeurisme is nog geen aanranding van de eerbaarheid" (noot onder Cass. 23 januari 2008), *RABG* 2008, (811) 812; I. DELBROUCK, *Aanranding*, *supra* vn. 43, 5.

<sup>64</sup> Cass. 27 november 2013, AR P.13.0714.F.



Bij deze voorwaarde van interactie, maakte het Hof van Cassatie ook gewag van een schaamtegevoel dat moest zijn opgewekt bij het slachtoffer door de dader op het moment van de feiten.<sup>65</sup> Volgens DELBROUCK zijn voor de beoordeling van dit schaamtegevoel niet de subjectieve beleving van het slachtoffer, maar de maatschappelijke opvattingen daaromtrent doorslaggevend.<sup>66</sup>

In de rechtsleer werd in dit opzicht ook wel gesproken van een "fysieke aantasting"<sup>67</sup> die moest hebben plaatsgevonden, van "een rechtsreeks op elkaar inwerkend fysiek gedrag met een seksueel kenmerk"<sup>68</sup>, of van het "bewust beleven"<sup>69</sup> van de gedraging.

18. **Schaamte: ook voor minderjarigen?** Of deze vereiste van schaamte ook gold voor minderjarigen, leek ter discussie te staan n.a.v. een cassatiearrest waarin het volgende werd gesteld: "*Of die aanranding werkelijk heeft plaatsgevonden, wordt objectief beoordeeld en niet op grond van het persoonlijk aanvoelen van het kind. Daaruit volgt dat het strafbare karakter van de handeling niet afhangt van het bewustzijn of de inschatting die de minderjarige ervan heeft op het ogenblik waarop jegens hem de handeling wordt gesteld en evenmin van het onbehagen, de gêne of de schaamte die de handelingen van de dader al dan niet bij hem hebben opgewekt.*"<sup>70</sup>

Over dit arrest werd in de doctrine gesteld dat het Hof enkel wilde benadrukken dat het niet de subjectieve beleving van het slachtoffer is die relevant zou zijn voor de beoordeling van de strafbaarheid van de gedraging. Dit zou bijgevolg geen afbreuk doen aan de rechtspraak waarin interactief seksueel gedrag wordt vereist met een schaamtegevoel op het moment van de feiten.<sup>71</sup>

19. **Geen voyeurisme (meer).** Het Hof van Cassatie herhaalde de hiervoor geciteerde omschrijving van de interactievereiste<sup>72</sup> nogmaals in een arrest in 2015.<sup>73</sup> Hiermee werd de deur definitief gesloten om voyeurisme als aanranding van de eerbaarheid te kunnen kwalificeren.<sup>74</sup> In dergelijke situaties

---

<sup>65</sup> Cass. 31 maart 2015, AR P.14.0293.N; Cass. 27 november 2013, AR P.13.0714.F; Concl. VANDERMEERSCH bij Cass. 27 november 2013, *RDP* 2014, (226) 228-229; A. DIERICKX, "Noopt nieuwe seksuele criminaliteit tot nieuwe seksuele misdrijven?", *NC* 2017, (207) 215; L. DELBROUCK, "Eigen bedprestaties vastleggen hoeft geen aanranding te zijn" (noot onder Cass. 27 november 2013), *RABG* 2014, (499) 499-502; S. VANDROMME, "Zijn het stiekem filmen van seksuele betrekkingen en andere vormen van voyeurisme strafbaar als aanranding van de eerbaarheid?" (noot onder Cass. 27 november 2013), *T.Strafr.* 2014, (362) 362-370; T.DECAIGNY, "De strafrechtelijke aanpak van voyeurisme" (noot onder Cass. 31 maart 2015), *T.Strafr.* 2015, (142) 143.

<sup>66</sup> I. DELBROUCK, "Aanranding van de eerbaarheid - het misdrijf", *Comm.Straf.*, Mechelen, Kluwer, losbl., (11) 16.

<sup>67</sup> Concl. DE SWAEF bij Cass. 31 maart 2015, ECLI:BE:CASS:2015:CONC.20150331.3; A. DE NAUW en F. DERUYCK, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2020, 189-190.

<sup>68</sup> B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting", *supra* vn. 39, 89.

<sup>69</sup> I. DELBROUCK, "Aanranding van de eerbaarheid - het misdrijf", *Comm.Straf.*, Mechelen, Kluwer, losbl., (11) 16.

<sup>70</sup> Cass. 10 juni 2015, AR P.15.0316.F.

<sup>71</sup> A. DIERICKX, "Noopt nieuwe seksuele criminaliteit tot nieuwe seksuele misdrijven?", *NC* 2017, (207) 215-216; R. DE BÉCO, "La protection de l'intégrité sexuelle des enfants: la Cour de cassation remet les pendules à l'heure" (noot onder Cass. 10 juni 2015), *JT* 2015, (594) 594; I. WATTIER, "La jurisprudence récente relative à l'attentat à la pudeur: sans gêne ou mal à l'aise?" (noot onder Cass. 10 juni 2015), *RDCP* 2016, (139) 143.

<sup>72</sup> *Supra* nr. 17.

<sup>73</sup> Cass. 31 maart 2015, AR P.14.0293.N.

<sup>74</sup> Binnen de doctrine bestond al langer discussie m.b.t. de mogelijkheid om voyeurisme al dan niet te kwalificeren als aanranding van de eerbaarheid. Een eerste aanleiding om te stellen dat een dergelijke kwalificatie niet zou kunnen, kwam er n.a.v. een arrest van het Hof van Cassatie in 2008 (Cass. 23 januari 2008, AR P.08.0105.F). Dit arrest handelde evenwel over het niet voorhanden zijn van de vereiste ernstige aanwijzingen van schuld en niet zo zeer expliciet over de mogelijke kwalificatie van voyeurisme als aanranding van de eerbaarheid. Zie hierover: noot F. SCHUERMANS, "Heimelijk voyeurisme is nog geen aanranding van de eerbaarheid" (noot onder Cass. 23 januari 2008), *RABG* 2008, (811) 811-815. In 2013 volgde het geciteerde arrest van het Hof van

is immers geen sprake van daadwerkelijke seksuele interactie, noch van een gevoel van schaamte op het moment van de feiten.<sup>75</sup> De wetgever voerde in 2016 dan ook een autonome strafbaarstelling in voor het voyeurismemisdrijf.<sup>76</sup>

### 1.1.1.2 Rol van het slachtoffer

20. **Op of met behulp van een welbepaald persoon.** De hierboven beschreven ernstige handeling die de seksuele integriteit aantast, moest gesteld worden op of met behulp van<sup>77</sup> een levend persoon. Wanneer deze gedraging werd gesteld op een persoon, betekende dit dat het slachtoffer de handeling onderging. Daarnaast viseerde deze strafbaarstelling ook situaties waarin het slachtoffer door de dader verplicht werd bepaalde handelingen te stellen. Die handelingen konden bijvoorbeeld op de dader of op een derde worden gesteld, maar ook op het slachtoffer zelf.<sup>78</sup>
21. Zowel in artikel 372 als 373 oud van het Strafwetboek stond dat het slachtoffer "van het mannelijke of vrouwelijke geslacht" kon zijn. Hoewel deze zinsnede wellicht tot doel had de gelijkheid tussen geslachten te benadrukken, dreigde deze echter het omgekeerde effect te hebben. Hierdoor bestond immers - theoretisch gezien - een lacune voor wat betreft het geslacht X. In de rechtspraak stelden zich hieromtrent evenwel geen discussies.<sup>79</sup>

---

Cassatie (Cass. 27 november 2013, AR P.13.0714.F), waarvan de bewoordingen opnieuw werden overgenomen in een arrest in 2015 om er daarna expliciet uit af te leiden dat: "*Het heimelijk filmen van een naakte persoon, dit is zonder diens toestemming en medeweten en zonder dat daarbij enige fysieke of morele dwang wordt aangewend, kan aldus het misdrijf aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreiging niet opleveren, ook al wordt het slachtoffer in zijn verwachtingen verschalkt.*" (Cass. 31 maart 2015, AR P.14.0293.N). Het voorgaande neemt evenwel niet weg dat in oudere rechtspraak een aantal zaken van passief voyeurisme, achteraf gezien foutief, toch werden gekwalificeerd als aanranding van de eerbaarheid. Een voorbeeld van een dergelijke betwistbare kwalificatie is het bespieden van een vrouw terwijl zij zich aan het omkleeden was in een kleedhokje van een zwembad (Corr. Leuven 19 december 2006, *T.Strafr.* 2007, (217) 217-219; A. DE NAUW en F. DERUYCK, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2020, 190).

Zie ook: Concl. DE SWAEF bij Cass. 31 maart 2015, ECLI:BE:CASS:2015:CONC.20150331.3; A. DE NAUW en F. DERUYCK, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2020, 190; A. DIERICKX en J. DECOKER, "Artikel 372 - 375 Sw.", *supra* vn. 43, 440; A. DIERICKX, "Noopt nieuwe seksuele criminaliteit tot nieuwe seksuele misdrijven?", NC 2017, (207) 216; F. SCHUERMANS, "Heimelijk voyeurisme is nog geen aanranding van de eerbaarheid" (noot onder Cass. 23 januari 2008), *RABG* 2008, (811) 813; I. DELBROUCK, "Aanranding van de eerbaarheid - het misdrijf", *Comm.Straf.*, Mechelen, Kluwer, losbl., (11) 15.

<sup>75</sup> Concl. DE SWAEF bij Cass. 31 maart 2015, ECLI:BE:CASS:2015:CONC.20150331.3; I. DELBROUCK, "Aanranding van de eerbaarheid - het misdrijf", *Comm.Straf.*, Mechelen, Kluwer, losbl., (11) 25.

<sup>76</sup> Wet van 1 februari 2016 tot wijziging van diverse bepalingen wat de aanranding van de eerbaarheid en het voyeurisme betreft, *BS* 19 februari 2016 (hierna: *Voyeurismewet*). Op deze strafbaarstelling wordt in deze masterscriptie niet verder ingegaan.

<sup>77</sup> De woorden "met behulp van" werden pas toegevoegd aan de strafbaarstelling met de *Voyeurismewet*. Voor de inwerkingtreding van voornoemde wet (29 februari 2016) werd in de jurisprudentie evenwel reeds aanvaard dat aanranding van de eerbaarheid niet alleen op een persoon, maar ook "met behulp van" een persoon kon worden gepleegd. Zie: Cass. 27 november 2013, AR P.13.0714.F.; I. DELBROUCK, *Aanranding*, *supra* vn. 43, 12; A. DIERICKX, "Noopt nieuwe seksuele criminaliteit tot nieuwe seksuele misdrijven?", NC 2017, (207) 213.

<sup>78</sup> A. DE NAUW en F. DERUYCK, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2020, 189; A. DIERICKX en J. DECOKER, "Artikel 372 - 375 Sw.", *supra* vn. 43, 442-443; I. DELBROUCK, *Aanranding*, *supra* vn. 43, 10-13; L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 169 en 467.

<sup>79</sup> Omz. nr. 05/2022 9 juni 2022 betreffende de Wet van 21 maart 2022 houdende wijzigingen aan het Strafwetboek met betrekking tot het seksueel strafrecht, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 30 maart 2022, met inwerkingtreding op 1 juni 2022, [www.om-mp.be/nl/meer-weten/omzendbrieven](http://www.om-mp.be/nl/meer-weten/omzendbrieven), 23 (hierna: Omz. seksueel strafrecht); J. ROZIE, "Gender in het bijzonder strafrecht" in E. BREMS, P. CANNOOT en L. STEVENS (eds.), *Recht & Gender in België - 10 jaar later*, Brugge, die Keure, 2021, (267) 273.

### 1.1.1.3 Afwezigheid geldige toestemming slachtoffer

22. Het gebrek van toestemming in hoofde van het slachtoffer kon blijken uit het gegeven dat het slachtoffer een welbepaalde minderjarige was, maar ook wanneer het slachtoffer zich kon beroepen op een van de toestemmingsuitsluitende gronden uit oud artikel 373 van het Strafwetboek. Beide gevallen zullen hieronder worden uiteengezet.
23. **(1) Geen geldige toestemming omdat het slachtoffer een welbepaalde minderjarige is.** Oud artikel 372 van het Strafwetboek stelde de zogenaamde geweldloze<sup>80</sup> aanranding van de eerbaarheid op een minderjarige strafbaar. Het artikel differentieerde tussen twee leeftijdscategorieën: de minzestienjarigen enerzijds en de minderjarigen tussen de zes- en achttien jaar anderzijds.
24. **Minzestienjarigen.** Het eerste lid van voornoemd artikel vermoedde op onweerlegbare wijze dat het minzestienjarige slachtoffer niet kon instemmen met gedragingen die de seksuele integriteit konden aantasten. Deze leeftijd van het slachtoffer vormde bijgevolg een constitutief bestanddeel van dit misdrijf. Het was dan ook irrelevant of de minzestienjarige *in concreto* had toegestemd.<sup>81</sup>
25. **Zestien- en zeventienjarigen.** Het tweede lid van oud artikel 372 van het Strafwetboek stelde ten slotte de geweldloze aanranding gepleegd door een dader met een welbepaalde hoedanigheid<sup>82</sup> t.a.v. een minderjarig slachtoffer strafbaar.<sup>83</sup> Voor dit misdrijf vormden zowel de leeftijd van het slachtoffer als de hoedanigheid van de dader een constitutief bestanddeel van het misdrijf. Ook hier ging het om een onweerlegbaar vermoeden van afwezigheid van toestemming.<sup>84</sup>
26. **Situaties die niet onder oud artikel 372 ressorteerden.** I.g.v. een minderjarig slachtoffer boven de zestien jaar, waarbij de dader niet over de vereiste hoedanigheid<sup>85</sup> beschikt, konden de feiten niet worden gekwalificeerd als een aanranding van de eerbaarheid o.g.v. oud artikel 372 van het Strafwetboek.<sup>86</sup> Feiten met een meerderjarig slachtoffer konden evenmin o.g.v. voornoemde

<sup>80</sup> *Infra* nr. 28.

<sup>81</sup> Cass. 15 januari 1923, *Pas.* 1923, I, 155; Cass. 10 juni 2015, AR P.15.0316.F ; A. DE NAUW en F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, Wolters Kluwer, Liège, 2018, 233-234; A. DIERICKX, "Hoe ver reikt de bescherming van de strafbepalingen van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting?", *NC* 2006, (95) 96; A. DIERICKX en J. DECOKER, "Artikel 372 - 375 Sw.", *supra* vn. 43, 441; B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting", *supra* vn. 39, 92-93; B. SPRIET e.a. (eds.), "Actualia seksueel strafrecht", *supra* vn. 48, 14; I. DELBROUCK, *Aanranding*, *supra* vn. 43, 35-36; I. DELBROUCK, *Aanranding*, *supra* vn. 43, 35.

<sup>82</sup> Hierop wordt in deze masterscriptie niet verder ingegaan. Een voorbeeld is de situatie waarin de dader de ouder is van het slachtoffer.

<sup>83</sup> Minzestienjarigen vielen niet onder het toepassingsgebied van oud art. 372, lid 2 Sw.. Wanneer een dader met de hoedanigheid die vereist werd in dit artikel, dergelijke feiten pleegde t.a.v. een minzestienjarig slachtoffer, werden deze feiten niet gekwalificeerd als een aanranding van de eerbaarheid o.g.v. oud art. 372, lid 2 Sw., maar o.g.v. oud art. 377, lid 1 Sw. Dit artikel bevat hetzelfde basismisdrijf als oud art. 372, lid 1 Sw., maar voegt hier de specifieke hoedanigheden van de dader t.a.v. het slachtoffer aan toe als verzwarende omstandigheid. Het verschil tussen oud artikel 372, lid 2 enerzijds en 377, lid 1 anderzijds schuilt dus in het feit dat de vereiste hoedanigheid van de dader als constitutief bestanddeel respectievelijk als verzwarende omstandigheid wordt beschouwd. Zie: A. DE NAUW en F. DERUYCK, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2020, 194; A. DE NAUW en F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, Wolters Kluwer, Liège, 2018, 236; B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting", *supra* vn. 39, 94.

<sup>84</sup> A. DE NAUW en F. DERUYCK, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2020, 194; A. DE NAUW en F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, Wolters Kluwer, Liège, 2018, 235-236; A. DIERICKX en J. DECOKER, "Artikel 372 - 375 Sw.", *supra* vn. 43, 441-442; B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting", *supra* vn. 39, 94; I. DELBROUCK, *Aanranding*, *supra* vn. 43, 38.

<sup>85</sup> Uit oud art. 372 tweede lid Sw.

<sup>86</sup> Zie evenwel de reeds eerder gemaakte opmerking in voetnoot 83.

bepaling als aanranding van de eerbaarheid worden gekwalificeerd. Dergelijke situaties konden wel ressorteren onder de strafbaarstelling in oud artikel 373 van het Strafwetboek.<sup>87</sup>

27. **(2) Slachtoffer kon zich beroepen op een van de toestemmingsuitsluitende gronden.** Opdat sprake kon zijn van aanranding van de eerbaarheid o.g.v. oud artikel 373 van het Strafwetboek, moest een van de in voornoemd artikel opgesomde toestemmingsuitsluitende gronden voorhanden zijn. Sinds 2016<sup>88</sup> stemde deze lijst inhoudelijk overeen met deze voor verkrachting.<sup>89</sup> Voor deze wijziging werden enkel geweld<sup>90</sup> en bedreiging<sup>91</sup> als toestemmingsuitsluitende gronden vermeld voor aanranding van de eerbaarheid. Sinds voornoemde wijziging werden daaraan de volgende toestemmingsuitsluitende gronden toegevoegd: dwang, verrassing, list, de gedragingen werden mogelijk gemaakt door een onvolwaardigheid of een lichamelijk of geestelijk gebrek van het slachtoffer.<sup>92</sup>
28. In de doctrine werd onderhavige strafbaarstelling dan ook de "agressieve" aanranding van de eerbaarheid genoemd, geplaatst tegenover de "geweldloze" aanranding uit oud artikel van het 372 Strafwetboek.<sup>93</sup> De leeftijd van het slachtoffer vormde voor wat betreft deze "agressieve" aanranding

---

<sup>87</sup> B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting", *supra* vn. 39, 94.

<sup>88</sup> Ingevolge de inwerkingtreding van de Voyeurismewet op 29 februari 2016, zijnde tien dagen na de publicatiedatum ervan in het Belgisch Staatsblad. Zie: Wet van 1 februari 2016 tot wijziging van diverse bepalingen wat de aanranding van de eerbaarheid en het voyeurisme betreft, *BS* 19 februari 2016.

<sup>89</sup> De wetgever breidde deze lijst des tijds uit om meer cohesie te creëren tussen de strafbaarstelling van aanranding van de eerbaarheid (oud art. 373 Sw.) en die van verkrachting (oud art. 375 Sw.). Zie: Amendement (C. VAN COUTER) op het voorstel van wet tot wijziging van diverse bepalingen wat de aanranding van de eerbaarheid en het voyeurisme betreft, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-699/3. Zie ook *infra* nr. 116.

<sup>90</sup> Het begrip geweld werd (voor de wetwijziging in 2016) geïnterpreteerd conform art. 483, eerste lid Sw.: "(...) *daden van fysieke dwang gepleegd op personen*". Hieronder werd ook de situatie begrepen waarin het slachtoffer verrast werd door de manoeuvres van de dader en hierdoor niet kon ontsnappen aan de situatie (Cass. 6 oktober 2004, AR P.04.0665.F, *JT* 2005, 100). Viel ook onder geweld: de situatie waarin het slachtoffer zich door de fysieke dwang van de dader niet kon onttrekken aan de handelingen die hij of zij vrijwillig niet zou hebben getolereerd of indien het slachtoffer door de plotselinge en onvoorziene acties van de dader geen gelegenheid had om bezwaar te maken (Cass. 9 oktober 2012, AR P.11.2120.N). Zowel geweld tijdens als geweld dat voorafgaat aan de aanranding van de eerbaarheid komen in aanmerking. Zie ook: Concl. VANDERMEERSCH bij Cass. 27 november 2013, *RDP* 2014, (226) 228-229; A. DIERICKX, "Hoe ver reikt de bescherming van de strafbepalingen van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting?", *NC* 2006, (95) 95-96; A. DIERICKX, "Noopt nieuwe seksuele criminaliteit tot nieuwe seksuele misdrijven?", *NC* 2017, (207) 212-213; F. KUTY, "Les notions de violence, de menace et de surprise constitutives de l'attentat à la pudeur", *JLMB* 2015, (467) 470; I. DELBROUCK, *Aanranding, supra* vn. 43, 42-43; I. DELBROUCK, "Aanranding van de eerbaarheid - het misdrijf", *Comm.Straf.*, Mechelen, Kluwer, losbl., (11) 36.

<sup>91</sup> Het begrip bedreiging werd (voor de wetwijziging van 2016) geïnterpreteerd conform art. 483, tweede lid Sw.: "(...) *alle middelen van morele dwang door het verwekken van vrees voor een dreigend kwaad*". Zie ook: Cass. 9 oktober 2012, AR P.11.2120.N; Concl. VANDERMEERSCH bij Cass. 27 november 2013, *RDP* 2014, (226) 228-229; A. DIERICKX, "Hoe ver reikt de bescherming van de strafbepalingen van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting?", *NC* 2006, (95) 96; A. DIERICKX, "Noopt nieuwe seksuele criminaliteit tot nieuwe seksuele misdrijven?", *NC* 2017, (207) 212-213; F. KUTY, "Les notions de violence, de menace et de surprise constitutives de l'attentat à la pudeur", *JLMB* 2015, (467) 470; I. DELBROUCK, *Aanranding, supra* vn. 43, 43; ; I. DELBROUCK, "Aanranding van de eerbaarheid - het misdrijf", *Comm.Straf.*, Mechelen, Kluwer, losbl., (11) 37.

<sup>92</sup> Het Hof van Cassatie oordeelde in diens arrest van 12 november 2019 dat de situaties van "dwang, verrassing, list, onvolwaardigheid, lichamelijk of geestelijk gebrek van het slachtoffer" ook voor de inwerkingtreding van de Voyeurismewet reeds onder de begrippen "geweld of bedreiging" vielen. Ook DE NAUW en DERUYCK wezen op de minimale impact van deze wijziging aangezien de rechtspraak de noties geweld en bedreiging reeds zeer soepel invulden. SPRIET e.a. waren het hier evenwel niet volledig mee eens. Volgens laatstgenoemden konden verrassing en dwang inderdaad begrepen worden onder de begrippen geweld of bedreiging. Dit zou niet het geval geweest zijn voor de list, onvolwaardigheid of het lichamelijk of geestelijk gebrek. Zie: Cass. 12 november 2019, AR P.19.0566.N; A. DE NAUW en F. DERUYCK, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2020, 195-196; B. SPRIET e.a. (eds.), "Actualia seksueel strafrecht", *supra* vn. 48, 12.

<sup>93</sup> B. SPRIET e.a. (eds.), "Actualia seksueel strafrecht", *supra* vn. 48, 11; I. DELBROUCK, *Aanranding, supra* vn. 43, 34 en 41.

van de eerbaarheid geen constitutief bestanddeel, maar eventueel een verzwarende omstandigheid.<sup>94</sup>

29. **Limitatieve opsomming?** De vraag of de toestemmingsuitsluitende gronden limitatief dan wel exemplatief werden opgesomd in oud artikel 373 van het Strafwetboek, zorgde voor discussie binnen de doctrine. De aanleiding<sup>95</sup> hiertoe was het zogenaamde "roltraparrest" van het Hof van Cassatie, waarin het Hof de reeds geciteerde omschrijving van aanranding van de eerbaarheid gaf.<sup>96</sup> Volgens bepaalde auteurs zou het Hof hiermee de deur hebben opengezet naar gebrek aan toestemming *an sich* als constitutief bestanddeel van het misdrijf.<sup>97</sup>

Voorgaande conclusie was evenwel tegen de letter van de wet.<sup>98</sup> SPRIET e.a. weerlegden, m.i. terecht, deze visie dan ook en besloten dat Cassatie zich nooit in die zin heeft uitgesproken.<sup>99</sup> Deze zienswijze vond bovendien bevestiging in zeer recente rechtspraak van het Hof, waarin het voorhanden zijn van een van de toestemmingsuitsluitende gronden een constitutief bestanddeel werd genoemd.<sup>100</sup> Volgens de meerderheidsvisie maakte het ontbreken van de toestemming op zich dan ook geen constitutief bestanddeel uit van de strafbaarstelling in oud artikel 373 van het Strafwetboek.<sup>101</sup>

---

<sup>94</sup> B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting", *supra* vn. 39, 95.

<sup>95</sup> Sinds het roltraparrest gingen immers stemmen op binnen de rechtsleer die stelden dat de loutere afwezigheid van toestemming op zich voldoende zou zijn voor aanranding van de eerbaarheid. Voor het roltraparrest, werd dit onderwerp ook behandeld in de rechtsleer, maar stelde zich hieromtrent geen echte discussie. Zie bv.: A. DIERICKX, "Hoe ver reikt de bescherming van de strafbepalingen van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting?", *NC* 2006, (95) 101-102.

<sup>96</sup> *Supra* nr. 11.

<sup>97</sup> B. KETELS, "Cassatie lijkt afwezigheid toestemming als constitutief bestanddeel voor aanranding te aanvaarden" (noot onder Cass. 24 mei 2011), *Juristenkrant* 2011, afl. 236, (20) 20; B. KETELS, "Volstaat de afwezigheid van toestemming voor aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreiging?", *NC* 2012, (61) 67; J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 180-181; M. COLETTE, "Aanranding van de eerbaarheid en seksuele integriteit" (noot onder Cass. 24 mei 2011), *TJK* 2012, (149) 152-155 en 159.

Ook GREVIO (Group of Experts on Action Against Violence against Women and Domestic Violence) – dit is de commissie die toeziet op de naleving van de verplichtingen onder het Verdrag van Istanbul door de verdragsstaten – sloot zich aan bij deze minderheidsvisie en stelde in een rapport m.b.t. België dat de afwezigheid van toestemming bij aanranding van de eerbaarheid centraal zou staan. Zie: art. 66 Verdrag van Istanbul; COUNCIL OF EUROPE, "GREVIO", [www.coe.int/en/web/istanbul-convention/grevio](http://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/grevio) (consultatie 25 april 2023); GROUP OF EXPERTS ON ACTION AGAINST VIOLENCE AGAINST WOMEN AND DOMESTIC VIOLENCE (GREVIO), "GREVIO's Baseline Evaluation Report Belgium", 26 juni 2020, <https://rm.coe.int/grevio-report-on-belgium/16809f9a2c> (consultatie 25 april 2023), 46-47 en 72.

<sup>98</sup> A. DIERICKX, "Noopt nieuwe seksuele criminaliteit tot nieuwe seksuele misdrijven?", *NC* 2017, (207) 212-213; B. KETELS, "Cassatie lijkt afwezigheid toestemming als constitutief bestanddeel voor aanranding te aanvaarden" (noot onder Cass. 24 mei 2011), *Juristenkrant* 2011, afl. 236, (20) 20; B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting", *supra* vn. 39, 83-84.

<sup>99</sup> B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting", *supra* vn. 39, 83-84.

<sup>100</sup> Cass. 18 april 2023, AR P.22.1734.N; B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting", *supra* vn. 39, 83.

<sup>101</sup> A. DE NAUW en F. DERUYCK, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2020, 195-197 en 201; A. DIERICKX en J. DECOKER, "Artikel 372 - 375 Sw.", *supra* vn. 43, 442; A. DIERICKX, "Hoe ver reikt de bescherming van de strafbepalingen van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting?", *NC* 2006, (95) 101-102; A. DE NAUW en F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, Wolters Kluwer, Liège, 2018, 237-238; A. DIERICKX, "Noopt nieuwe seksuele criminaliteit tot nieuwe seksuele misdrijven?", *NC* 2017, (207) 212-213; B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting", *supra* vn. 39, 110-113; B. SPRIET e.a. (eds.), "Actualia seksueel strafrecht", *supra* vn. 48, 12-13; I. DELBROUCK, "Aanranding van de eerbaarheid - het misdrijf", *Comm.Straf.*, Mechelen, Kluwer, losbl., (11) 35; M. ALIÉ, "La notion de consentement dans le nouveau Code pénal sexuel : fil d'Ariane ou future pierre d'achoppement?" in A. RIZZO (ed.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, Brussel, Larcier, 2022, (79) 81.

*Contra*: J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 180-181.

#### 1.1.1.4 Moreel bestanddeel

30. Voor wat betreft het vereiste moreel bestanddeel diende een onderscheid gemaakt te worden tussen het moreel bestanddeel dat vereist werd t.a.v. enerzijds de minderjarige leeftijd van het slachtoffer als constitutief bestanddeel en anderzijds overige constitutieve bestanddelen van het misdrijf (hierna: de materiële gedraging *sensu lato*).<sup>102</sup>
31. **(1) Moreel bestanddeel m.b.t. de materiële gedraging *sensu lato*.** De wetgever bepaalde niet expliciet welk moreel bestanddeel vereist was voor het misdrijf aanranding van de eerbaarheid. Bij een dergelijk wetgevend stilzwijgen, stelt de thans heersende leer<sup>103</sup> dat een algemeen opzet voldoende is.<sup>104</sup> De dader moest wetens en willens gehandeld hebben: deze moest weten dat de beoogde handelingen "*immoreel of obsceen*" waren en diens wil moest erop gericht zijn deze handelingen te stellen.<sup>105</sup> Irrelevant daarbij was of de dader met deze gedraging diens driften wilde bevredigen. Dit laatste slaat namelijk op de persoonlijke drijfveer van de dader, wat geen constitutief bestanddeel van het misdrijf was.<sup>106</sup>
32. **Bedoeling om eerbaarheid aan te randen?**<sup>107</sup> Het moreel bestanddeel werd geacht aanwezig te zijn wanneer de dader handelde met de bedoeling de eerbaarheid (van het slachtoffer) aan te randen.<sup>108</sup> Of dit werkelijk vereist was, stond ter discussie binnen de rechtsleer. Dit ondanks het

<sup>102</sup> Gebaseerd op het onderscheid dat ook gemaakt wordt in B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting", *supra* vn. 39, 1-70.

<sup>103</sup> Vroeger bestond hieromtrent discussie. Sommige auteurs meenden dat het een zogenaamde "materiële inbreuk" zou betreffen, die strafbaar is van zodra aan de objectieve delictstypiciteit voldaan is. Voor dergelijke "materiële inbreuken was volgens deze auteurs bijgevolg geen specifiek moreel bestanddeel nodig. Deze discussie is evenwel achterhaald sinds het Hof van Cassatie stelde dat materiële inbreuken niet strafbaar zijn (Cass. 12 mei 1987, *RW* 1987-88, 538). Het Hof van Cassatie preciseerde later evenwel dat een onderscheid dient te worden gemaakt tussen de strafbaarheid van de gedraging enerzijds en de bewijslast anderzijds. Zo kan het voorhanden zijn van het moreel bestanddeel worden afgeleid uit de loutere uitvoering van de materiële bestanddelen. Aldus is er in deze een lichtere bewijslast voor het Openbaar Ministerie, in die zin dat het Openbaar Ministerie het daadwerkelijk voorhanden zijn van het moreel bestanddeel enkel zal moeten bewijzen indien door de verdediging zou worden aangevoerd dat dit niet vervuld is. (Cass. 8 april 2008, AR P.08.0006.N., *Arr.Cass.* 2008, 866; Cass. 24 februari 2014, *Arr.Cass.* 2014, 513). Zie: A. DE NAUW en F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, Wolters Kluwer, Liège, 2018, 233; I. DELBROUCK, "Aanranding van de eerbaarheid - het misdrijf", *Comm.Straf.*, Mechelen, Kluwer, losbl., (11) 47; S. VAN VEEN, *De strafrechtelijke onachtzaamheid getoetst aan de burgerlijke onzorgvuldigheid. Over de ontwikkeling van de eenheid van fout*, onuitg. Masterproef rechten UGent, 2017, [https://libstore.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/349/415/RUG01-002349415\\_2017\\_0001\\_AC.pdf](https://libstore.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/349/415/RUG01-002349415_2017_0001_AC.pdf), 25.

<sup>104</sup> R. VERSTRAETEN en F. VERBRUGGEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 52-53.

<sup>105</sup> KARCHER en BASTYNS leiden hier, m.i. onterecht, uit af dat een bijzonder opzet vereist is voor het misdrijf. Aangezien het ging om een arrest dat handelde over het misdrijf aanranding van de eerbaarheid en beide auteurs deze visie verdedigen in hun bespreking van het nieuwe misdrijf aantasting van de seksuele integriteit, kan ervan worden uitgegaan dat auteurs zowel voor wat betreft het misdrijf aanranding van de eerbaarheid, als voor wat betreft het misdrijf aantasting van de seksuele integriteit, menen dat hiervoor een bijzonder opzet vereist is. Zie: A. KARCHER en O. BASTYNS, "L'atteinte à l'intégrité sexuelle et le viol" in A. RIZZO (ed.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, Brussel, Larcier, 2022, (109) 116.

<sup>106</sup> Cass. 3 november 2015, AR P.14.0365.N, *RABG* 2016-17, 530-531; Cass. 6 februari 2013, AR P.12.1650.F; Cass. 9 oktober 2012, AR P.11.2120.N; Concl. VANDERMEERSCH bij Cass. 6 februari 2013, ECLI:BE:CASS:2013:CONC.20130206.2; A. DE NAUW en F. DERUYCK, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2020, 191; A. DE NAUW en F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, Wolters Kluwer, Liège, 2018, 233; A. DIERICKX en J. DECOKER, "Artikel 372 - 375 Sw.", *supra* vn. 43, 442-444; B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting", *supra* vn. 39, 83 en 97-99; F. DERUYCK, B. SPRIET, P. TRAEST en R. VERSTRAETEN (eds.), *Strafrecht. Deel 1 - Algemeen strafrecht*, Brugge, die Keure, 2021, 582; I. DELBROUCK, *Aanranding*, *supra* vn. 43, 30-33.

<sup>107</sup> Wanneer in hoofde van de dader vereist is dat deze de bedoeling had de eerbaarheid aan te randen, komt dit m.i. overeen met stellen dat de dader diende te handelen vanuit een seksuele drijfveer.

<sup>108</sup> L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 479.

gegeven dat voor het misdrijf aanranding van de eerbaarheid geenszins een bijzonder opzet vereist was.

Volgens heel wat auteurs was een dergelijke bedoeling - m.i. terecht<sup>109</sup> - geenszins vereist: "L'infraction d'attentat à la pudeur ne requiert nullement un dol spécial consistant en (...) l'intention d'attenter à la pudeur de la victime: il suffit que l'acte posé par le prévenu porte objectivement atteinte à la pudeur de la victime."<sup>110</sup> Of: "Il suffit (...) que l'auteur ait eu la volonté de commettre l'acte contraire aux mœurs. Il n'est pas nécessaire qu'il ait voulu porter atteinte à la pudeur individuelle de la personne à laquelle il s'est attaqué."<sup>111</sup>

Anderen stelden daarentegen dat de dader de bedoeling moet hebben gehad om de eerbaarheid van het slachtoffer aan te randen, zodat bijvoorbeeld bepaalde aanrakingen tijdens een vechtpartij, zelfs bewust, niet zou kunnen worden gekwalificeerd als aanranding van de eerbaarheid.<sup>112</sup> Gelet op deze discussie, was het niet altijd voor de hand liggend om de grens af te bakenen met het misdrijf slagen en verwondingen.<sup>113</sup>

33. **(2) Moreel bestanddeel m.b.t. de welbepaalde minderjarige leeftijd van het als constitutief bestanddeel.**<sup>114</sup> In de doctrine bestond geen eensgezindheid omtrent welke subjectieve delictstypiciteit voor dit constitutief bestanddeel vereist was.
34. **Onachtzaamheid?** Indien de dader aanvoerde niet op de hoogte te zijn geweest van de leeftijd van het slachtoffer, mocht de dader op dit vlak volgens SPRIET e.a. niet onachtzaam geweest zijn. Een onachtzame dader is een dader die zich niet als een normaal, voorzichtig en redelijk persoon (hierna: NVR-persoon) in dezelfde omstandigheden gedroeg.<sup>115</sup> I.g.v. een onachtzame dader zal voldaan zijn aan de vereiste subjectieve delictstypiciteit m.b.t. de leeftijd van het slachtoffer.

---

<sup>109</sup> Het algemeen opzet betekent immers dat de dader de handelingen wetens en willens stelt (zie: R. VERSTRAETEN en F. VERBRUGGEN, *Inleiding tot het Belgische strafrecht en strafprocesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 64). Voor aanranding van de eerbaarheid betekent dit bijgevolg: weten dat de gedraging strijdig is met de zeden en desondanks deze gedraging willen stellen.

<sup>110</sup> I. WATTIER, "L'attentat à la pudeur et le viol", supra nr. 57, 103.

<sup>111</sup> J. DERMAGNE, "Des bavures policières et de leurs suites" (noot onder Corr. Neufchâteau 26 november 1992), *Journ.proc.* 1993, (31), 31; L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 480.

<sup>112</sup> Corr. Neufchâteau 26 november 1992, *Journ.proc.* 1993, (28) 28; A. DE NAUW en F. DERUYCK, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2020, 191; I. DELBROUCK, *Aanranding*, supra vn. 43, 32; I. DELBROUCK, "Aanranding van de eerbaarheid - het misdrijf", *Comm.Straf.*, Mechelen, Kluwer, losbl., (11) 47; O. BASTYNS, "Attentat à la pudeur" in X, *Droit pénal et procédure pénale*, Mechelen, Wolters Kluwer, losbl., (9)

<sup>113</sup> Indien tijdens een vechtpartij bepaalde zones van het lichaam worden aangeraakt, zelfs bewust, zou dit volgens deze visie het misdrijf slagen en verwondingen opleveren en geen aanranding van de eerbaarheid. Dit omdat het vereiste moreel bestanddeel zou ontbreken.

Zie: Corr. Neufchâteau 26 november 1992, *Journ.proc.* 1993, (28) 28; A. DE NAUW en F. DERUYCK, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2020, 191; B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting", supra vn. 39, 99; I. DELBROUCK, *Aanranding*, supra vn. 43, 32 en 47.

Contra: J. DERMAGNE, "Des bavures policières et de leurs suites" (noot onder Corr. Neufchâteau 26 november 1992), *Journ.proc.* 1993, (31), 31; L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 479.

<sup>114</sup> Supra nr. 23 e.v.

<sup>115</sup> B. SPRIET e.a. (eds.), "Actualia seksueel strafrecht", supra vn. 48, 16; R. VERSTRAETEN en F. VERBRUGGEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 51-52.

In deze visie was voor het misdrijf van aanranding van de eerbaarheid bijgevolg een gemengd opzet vereist: enerzijds het algemene opzet m.b.t. de materiële gedraging *sensu lato* en anderzijds de onachtzaamheid m.b.t. de leeftijd.<sup>116</sup>

35. **Algemeen opzet?** De meerderheidsvisie stelde evenwel dat voor aanranding van de eerbaarheid een algemeen opzet vereist was voor elk constitutief bestanddeel en bijgevolg ook voor wat betreft de leeftijd van het slachtoffer.<sup>117</sup>

Vervolgens stelden diezelfde auteurs dat indien de dader niet op de hoogte zou zijn geweest van de leeftijd van het slachtoffer, dit een onoverkomelijke dwaling in hoofde van de dader moest uitmaken.<sup>118</sup> Of een dwaling al dan niet onoverkomelijk is, wordt echter eveneens beoordeeld a.d.h.v. de vergelijking met een NVR-persoon.<sup>119</sup> Als die NVR-persoon ook zou hebben gedwaald, gaf dit aanleiding tot schulduitsluiting.<sup>120</sup>

36. **Gevolg discussie.** In beide visies werd de houding van de dader m.b.t. de leeftijd van het slachtoffer vergeleken met een NVR-persoon. Dit laatste bleek evenwel streng te worden beoordeeld in de rechtspraak.<sup>121</sup> Het voorgaande betreft aldus een "louter" academische discussie.

#### 1.1.1.5 Pijnpunten van de strafbaarstelling

37. A.d.h.v. het voorgaande kunnen een aantal pijnpunten van de oude strafbaarstelling van aanranding van de eerbaarheid worden geïdentificeerd. Deze zullen in wat volgt nader worden geduid en vormen een deelantwoord op de tweede subonderzoeksvraag.<sup>122</sup> A.d.h.v. deze pijnpunten kan verderop in deze masterscriptie tot een meer onderbouwde evaluatie van de huidige strafbaarstelling worden gekomen.

38. **Eerste pijnpunt - geen wettelijke definitie.** Zoals uiteengezet, voorzag de wetgever niet in een definitie van aanranding van de eerbaarheid. Door dit gebrek aan wettelijke definitie van het misdrijf, bleken de voor het misdrijf vereiste constitutieve bestanddelen geenszins duidelijk uit de

---

<sup>116</sup> B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting", *supra* vn. 39, 97-99; B. SPRIET e.a. (eds.), "Actualia seksueel strafrecht", *supra* vn. 48, 16.

<sup>117</sup> A. DE NAUW en F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, Wolters Kluwer, Liège, 2018, 245; I. DELBROUCK, "Verkrachting" in X, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Wolters Kluwer, losbl., (V.130/1) V.130/20; L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 466-467.

<sup>118</sup> *Ibid.*

<sup>119</sup> R. VERSTRAETEN en F. VERBRUGGEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 52.

<sup>120</sup> A. DE NAUW en F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, Wolters Kluwer, Liège, 2018, 245; I. DELBROUCK, "Verkrachting" in X, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Wolters Kluwer, losbl., (V.130/1) V.130/20; L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 466-467.

<sup>121</sup> Een voorbeeld van een aangenomen onoverkomelijke dwaling is dat van de minderjarige die aan de "dader" een vervalste identiteitskaart had voorgelegd. Zie: Antwerpen 25 augustus 1976, *RW* 1977-78, 1114-1115; A. DE NAUW en F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, Wolters Kluwer, Liège, 2018, 235; A. DIERICKX en J. DECOKER, "Artikel 372 - 375 Sw.", *supra* vn. 43, 441; A. VANDEPLAS, "De wetenschap t.a.v. de leeftijd van het slachtoffer bij aanranding van de eerbaarheid" (noot onder Antwerpen 25 augustus 1976), *RW* 1978-79, 1114-1116; I. DELBROUCK, *Aanranding*, *supra* vn. 43, 37.

<sup>122</sup> *Supra* nr. 4.



strafbaarstelling zelf. Het Hof van Cassatie formuleerde wel een definitie van dit misdrijf,<sup>123</sup> hetgeen vervolgens aanleiding gaf tot verdeeldheid binnen de rechtsleer. Uit dit pijnpunt, vloeien in essentie drie moeilijkheden voort.

39. **Afwezigheid van toestemming: constitutief bestanddeel?** De voornaamste discussie had betrekking op de vraag of het loutere gebrek aan toestemming in hoofde van het slachtoffer hierdoor al dan niet tot constitutief bestanddeel uitgeroepen zou zijn. De meerderheidsvisie binnen de rechtsleer beantwoordde deze vraag negatief, gelet op de limitatieve opsomming van toestemmingsuitsluitende gronden in het wetsartikel zelf, wat in schrill contrast werd geplaatst tegenover de oude strafbaarstelling van verkrachting.<sup>124</sup>
40. **Collectief bewustzijn?** Bovendien was het niet geheel duidelijk wat volgens het collectief bewustzijn als inbreuk op de seksuele integriteit moest worden beschouwd. Dit was immers moeilijk vooraf te bepalen. In de rechtsleer werd hierdoor het risico gesignaleerd dat een welbepaalde gedraging door de ene rechter wel en de andere rechter niet als aanranding van de eerbaarheid zou worden gekwalificeerd. In de rechtsleer werd evenwel ook gewezen op een pluspunt van dit beoordelingscriterium, m.n. dat dit een evolutief begrip was.<sup>125</sup>
41. **Ernstig?** Tevens werd in de rechtsleer gewezen op de risico's van de eis dat de gestelde gedraging "ernstig" diende te zijn. O.w.v. de vaagheid van het begrip zouden immers persoonlijke oordelen m.b.t. seksualiteit een rol kunnen spelen.<sup>126</sup>
42. **Schaamtegevoel?** De eis van de seksuele interactie tussen dader en slachtoffer stelde bovendien problemen in de mate waarin vereist werd dat dit een schaamtegevoel diende op te wekken bij het slachtoffer. Hoewel dit de deur leek open te zetten om rekening te houden met de subjectieve beleving van het slachtoffer, diende dit te worden beoordeeld in het licht van de maatschappelijke opvattingen daaromtrent.<sup>127</sup> In die zin vormde dit dan ook niet echt (meer) een pijnpunt.
43. **Tweede (theoretisch) pijnpunt - geslacht.** Zowel oud artikel 372 als 373 van het Strafwetboek vermeldde dat het slachtoffer "van het mannelijke of vrouwelijke geslacht" kon zijn. Hoewel dit in de rechtspraak geen probleem vormde, zou dit in theorie toch aanleiding kunnen geven tot nodeloze discussies m.b.t. personen van het geslacht X.<sup>128</sup>
44. **Derde pijnpunt - moreel bestanddeel.** Gelet op het wetgevend stilzwijgen omtrent het moreel bestanddeel, vereiste de meerderheidsvisie een algemeen opzet. Desondanks gaf dit wetgevend stilzwijgen aanleiding tot vermijdbare discussies die hoger reeds werden uiteengezet.<sup>129</sup>

---

<sup>123</sup> *Supra* nr. 11.

<sup>124</sup> *Supra* nr. 29.

<sup>125</sup> *Supra* nr. 13-14.

<sup>126</sup> *Supra* nr. 15.

<sup>127</sup> *Supra* nrs. 17-18.

<sup>128</sup> *Supra* nr. 21.

<sup>129</sup> *Supra* nr. 30 e.v.

### 1.1.2 Aantasting van de seksuele integriteit (huidig recht)

45. In dit deel wordt een deelantwoord geformuleerd op de eerste subonderzoeksvraag.<sup>130</sup> Met name zullen de constitutieve bestanddelen van de huidige strafbaarstelling van aantasting van de seksuele integriteit uiteen worden gezet.
46. Een eerste nieuwigheid is de naamsverandering van het misdrijf.<sup>131</sup> De wetgever wilde hiermee voornamelijk benadrukken dat de seksuele integriteit en het seksueel zelfbeschikkingsrecht het te beschermen rechtsgoed vormen, eerder dan de eer van het individu of de familie.<sup>132</sup> Bovendien voorziet de wetgever voortaan in wettelijke definitie in artikel 417/7, eerste lid van het Strafwetboek: *"Aantasting van de seksuele integriteit is het stellen van een seksuele handeling op een persoon die daar niet in toestemt, al dan niet met behulp van een derde persoon die daar niet in toestemt, dan wel het laten stellen van een seksuele handeling door een persoon die daar niet in toestemt. (...)"*.<sup>133</sup>
47. De constitutieve bestanddelen van het misdrijf aantasting van de seksuele integriteit kunnen, in grote lijnen, schematisch als volgt worden voorgesteld. Deze worden verderop nader toegelicht.

Constitutieve bestanddelen aantasting van de seksuele integriteit (art. 417/7 Sw.)	
Materiële bestanddelen	Moreel bestanddeel
<ul style="list-style-type: none"><li>• Seksuele handeling die de seksuele integriteit aantast<ul style="list-style-type: none"><li>◦ zoals ervaren door een redelijk persoon</li></ul></li><li>• Op een persoon, al dan niet met behulp van een derde persoon of laten stellen door een persoon</li><li>• zonder geldige toestemming in hoofde van het slachtoffer<ul style="list-style-type: none"><li>◦ Art. 417/5 en 417/6 Sw.</li></ul></li></ul>	Stilzwijgen wetgever

<sup>130</sup> *Supra* nr. 4.

<sup>131</sup> De wetgever had deze naamswijziging reeds eind jaren 90 voorgesteld, maar dit werd destijds niet doorgevoerd. Zie: Wetsvoorstel tot wijziging van artikel 369bis van het Strafwetboek betreffende de ontvoering van kinderen, *Parl.St.* Kamer 1998-99, nr. 1907/1; I. DELBROUCK, *Aanranding*, *supra* vn. 43, 4; J. ROZIE e.a., *Naar een nieuw Strafwetboek? Het voorstel van de Commissie tot Hervorming van het Strafrecht*, Brugge, die Keure, 2019, 250; J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 182.

<sup>132</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 24; J. ROZIE e.a., *Naar een nieuw Strafwetboek? Het voorstel van de Commissie tot Hervorming van het Strafrecht*, Brugge, die Keure, 2019, 249-250.

<sup>133</sup> Het tweede lid van voornoemd artikel bevat de strafbaarstelling van aantasting van de seksuele integriteit "bij gelijkstelling". Dit wordt verder in deze masterscriptie buiten beschouwing gelaten. Wel kan erop worden gewezen dat dit werd ingevoerd om de Belgische wetgeving in overeenstemming te brengen met artikel 3.1 en 3.2 van Richtlijn 2011/93/EU van 13 december 2011 ter bestrijding van seksueel misbruik en seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie. Zie ook: MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 27; ; A. KARCHER en O. BASTYNS, "L'atteinte à l'intégrité sexuelle et le viol" in A. RIZZO (ed.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, Brussel, Larcier, 2022, (109) 114-115; J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 192.

### 1.1.2.1 Materiële gedraging *sensu stricto*

48. **Seksuele handeling.** Opdat sprake kan zijn van het misdrijf aantasting van de seksuele integriteit, dient een seksuele handeling te hebben plaatsgevonden. De handeling moet - conform de memorie van toelichting - door een redelijk persoon als seksueel worden beschouwd en bijgevolg als een inbreuk op de seksuele integriteit van een individu.<sup>134</sup> Hoewel een dergelijke omschrijving nieuw is, wordt in de voorbereidende werken en de rechtsleer benadrukt dat het geenszins de bedoeling is om gedragingen die onder de oude strafbaarstelling ressorteerden, niet meer te viseren met de huidige strafbaarstelling.<sup>135</sup> De wetgever specificeert bovendien in de memorie van toelichting dat verbaal seksueel geweld niet onder de strafbaarstelling ressorteert.<sup>136</sup>
49. **Inbreuk op seksuele integriteit.** De seksuele handeling dient bovendien inbreuk te maken op de seksuele integriteit.
50. **Ernst.** Ten slotte stelt de memorie van toelichting nog dat de voorwaarde van ernst voortvloeit uit het seksueel karakter van de gedraging.<sup>137</sup> De wetgever lijkt hierdoor m.i. te zijn afgestapt van de bijkomende (en onder het oude recht bekritiseerde) vereiste van ernst en zal een handeling die als seksueel wordt beschouwd hoe dan ook ernstig genoeg zijn om te kunnen worden gekwalificeerd als aantasting van de seksuele integriteit.
- Inhoudelijk zal wellicht weinig of niets veranderen. Dit gelet op de bedoeling van de wetgever om gedragingen die onder de oude strafbaarstelling ressorteerden eveneens te viseren met de huidige strafbaarstelling.<sup>138</sup>
51. **Interactie.** Opdat een gedraging gekwalificeerd kan worden als een aantasting van de seksuele integriteit is vereist dat er tussen dader en slachtoffer sprake was van interactie, zonder dat daarbij lichamelijk contact vereist is.<sup>139</sup> Voor wat betreft de inhoud van deze voorwaarde kan worden verwezen naar de bespreking onder het oude recht.<sup>140</sup>
52. **Restcategorie.** Aantasting van de seksuele integriteit vormt een restcategorie t.o.v. de misdrijven van voyeurisme, niet-consensuele verspreiding van seksueel getinte inhoud en verkrachting.<sup>141</sup> De wetgever heeft dit o.m. willen bewerkstellingen door de strafbaarstelling van aantasting van de seksuele integriteit op te nemen in het eerste artikel van voornoemde misdrijven.<sup>142</sup> De penetratie

<sup>134</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 22; Omz. seksueel strafrecht, *supra* vn. 79, 9; M. DILLEN, F. VAN VOLSEM, P. KEMPS en K. DENENBOURG, *Zakboekje strafrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2022, 438.

<sup>135</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 24-26; B. SPRIET e.a. (eds.), "Actualia seksueel strafrecht", *supra* vn. 48, 6-7; J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 182; M. COP en T. HENRION, *Het nieuwe seksueel strafrecht. Artikelsgewijze bespreking van de hervorming anno 2022*, Leuven, LeA Uitgevers, 2022, 15.

<sup>136</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 22.

<sup>137</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 24-25; A. KARCHER en O. BASTYNS, "L'atteinte à l'intégrité sexuelle et le viol" in A. RIZZO (ed.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, Brussel, Larcier, 2022, (109) 115.

<sup>138</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 26.

<sup>139</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 21-22; Omz. seksueel strafrecht, *supra* vn. 79, 22.

<sup>140</sup> *Supra* nr. 17-18.

<sup>141</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 21-22; Omz. seksueel strafrecht, *supra* vn. 79, 22.

<sup>142</sup> Omz. seksueel strafrecht, *supra* vn. 79, 9.

maakt nog steeds het onderscheidend criterium uit met het misdrijf verkrachting.<sup>143</sup> De interactie tussen dader en slachtoffer onderscheidt aantasting van de seksuele integriteit van voyeurisme.<sup>144</sup>

### 1.1.2.2 Rol van het slachtoffer

53. **Op een persoon.** Vooreerst stelt artikel 417/7 van het Strafwetboek de seksuele handelingen strafbaar die door de dader zelf op het slachtoffer worden gesteld.<sup>145</sup>
54. **Slachtoffer als instrument.** Daarnaast worden eveneens de situaties geïllustreerd waarbij de dader het slachtoffer als instrument gebruikt. Te denken valt aan het slachtoffer dat verplicht wordt om bepaalde seksuele handelingen te stellen op de dader of op een derde.<sup>146</sup>
55. **Derde als instrument.** Tot slot viseert de strafbepaling ook situaties waarbij een derde, die daarin niet toestemt, door de dader wordt verplicht om bepaalde seksuele handelingen te stellen op het slachtoffer.<sup>147</sup>

Deze derde zal zich desgevallend kunnen beroepen op de schulduitsluitingsgrond<sup>148</sup> van dwang uit artikel 71 van het Strafwetboek.<sup>149</sup> Deze toevoeging is nieuw t.o.v. de oude strafbaarstelling, maar ROZIE merkt - m.i. terecht - op dat dit strikt juridisch gezien niet nodig was. Dit aangezien "de definitie van *dadenschap* ook deze situatie" zou omvatten.<sup>150</sup>

### 1.1.2.3 Afwezigheid geldige toestemming slachtoffer

56. Het gebrek aan toestemming in hoofde van het slachtoffer van aantasting van de seksuele integriteit werd uitdrukkelijk als constitutief bestanddeel van het misdrijf benoemd.
57. Wat onder een geldige toestemming wordt verstaan, wordt uitdrukkelijk bepaald door de wetgever. Het Strafwetboek bevat immers een onderafdeling volledig gewijd aan de toestemming m.b.t. het seksuele zelfbeschikkingsrecht. Deze onderafdeling bestaat uit de artikelen 417/5 en 417/6 van het Strafwetboek. Het eerste artikel bevat een algemene definitie van toestemming m.b.t. het seksuele zelfbeschikkingsrecht. Het tweede artikel bevat enkele beperkingen die door de wetgever worden gesteld aan de mogelijkheid om als minderjarige een dergelijke toestemming te geven. Het artikel

<sup>143</sup> Dit wordt verderop in deze masterscriptie nog nader toegelicht (*infra* titel 1.3.1). Zie ook: MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 22; Omz. seksueel strafrecht, *supra* vn. 79, 27.

<sup>144</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 26; Omz. seksueel strafrecht, *supra* vn. 79, 22.

<sup>145</sup> A. KARCHER en O. BASTYNS, "L'atteinte à l'intégrité sexuelle et le viol" in A. RIZZO (ed.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, Brussel, Larcier, 2022, (109) 114; M. DILLEN, F. VAN VOLSEM, P. KEMPS en K. DENENBOURG, *Zakboekje strafrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2022, 435.

<sup>146</sup> *Ibid.*

<sup>147</sup> *Ibid.*

<sup>148</sup> In de Memorie van Toelichting wordt hiervoor evenwel de term "schuldontheffingsgrond" gehanteerd, zie: MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 26.

<sup>149</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 26; A. KARCHER en O. BASTYNS, "L'atteinte à l'intégrité sexuelle et le viol" in A. RIZZO (ed.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, Brussel, Larcier, 2022, (109) 114.

<sup>150</sup> J. ROZIE e.a., *Naar een nieuw Strafwetboek? Het voorstel van de Commissie tot Hervorming van het Strafrecht*, Brugge, die Keure, 2019, 251.

stelt aldus de leeftijdsgrens vast m.b.t. de seksuele meerderjarigheid.<sup>151</sup> Beide artikelen zullen hierna achtereenvolgens worden besproken.

58. **(1) Definitie toestemming m.b.t. het seksueel zelfbeschikkingsrecht.** Artikel 417/5 van het Strafwetboek definieert toestemming als volgt: *"Toestemming veronderstelt dat deze uit vrije wil is gegeven. Dit wordt beoordeeld in het licht van de omstandigheden van de zaak. De toestemming kan niet worden afgeleid uit de loutere ontstentenis van verweer van het slachtoffer. De toestemming kan worden ingetrokken op elk ogenblik voor of tijdens de seksuele handeling. Toestemming is er niet wanneer de seksuele handeling is gepleegd door gebruik te maken van de kwetsbare toestand van het slachtoffer ten gevolge van onder meer angst, invloed van alcohol, verdovende middelen, psychotrope stoffen of enige andere substantie met een soortgelijke uitwerking, een ziekte of een handicapsituatie, waardoor de vrije wil is aangetast. Toestemming is er in ieder geval niet indien de seksuele handeling het gevolg is van een bedreiging, fysiek of psychisch geweld, dwang, verrassing, list of van enige andere strafbare gedraging. Toestemming is er in ieder geval niet wanneer de seksuele handeling is gepleegd ten nadele van een bewusteloos of slapend slachtoffer."*

Dit is een overkoepelende definitie voor de misdrijven van aantasting van de seksuele integriteit, voyeurisme, niet-consensuele verspreiding van seksueel getinte inhoud en verkrachting.<sup>152</sup>

59. **Artikel 417/5, eerste lid.** Toestemming moet steeds uit vrije wil gegeven zijn, zelfs al zou het artikel dit niet specifiek bepalen. Toch meende de wetgever dat deze tautologie duidelijkheidshalve nodig was.<sup>153</sup> Vervolgens wordt expliciet bepaald dat het gebrek aan verweer door het slachtoffer op zich niet gelijk kan worden gesteld aan toestemming. Dit houdt rekening met de wetenschappelijke inzichten omtrent de fysieke onmogelijkheid tot verweer waarin een slachtoffer van seksueel geweld zich kan bevinden, ook wel *"tonic immobility"*, *"frozen fright"* of *"rape induced paralysis"* genoemd.<sup>154</sup> Het expliciet opnemen hiervan in de wet zou zowel de maatschappij als de professionals op dit vlak moeten sensibiliseren.<sup>155</sup> De wetgever heeft bovendien expliciet bepaald dat toestemming kan worden ingetrokken voor of tijdens de seksuele handeling.<sup>156</sup>

60. **Artikel 417/5, overige leden.** In haar laatste drie leden bevat artikel 417/5 van het Strafwetboek nog enkele exemplatieve opsommingen van toestemmingsuitsluitende gronden. Voornoemde

---

<sup>151</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 21.

<sup>152</sup> Dit blijkt vooreerst uit de plaats die het artikel inneemt in het Strafwetboek, maar ook uit de parlementaire voorbereidingen. Zie MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 14 e.v.; M. COP en T. HENRION, *Het nieuwe seksueel strafrecht. Artikelsgewijze bespreking van de hervorming anno 2022*, Leuven, LeA Uitgevers, 2022, 9.

<sup>153</sup> J. ROZIE e.a., *Naar een nieuw Strafwetboek? Het voorstel van de Commissie tot Hervorming van het Strafrecht*, Brugge, die Keure, 2019,

<sup>154</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 18; M. COP en T. HENRION, *Het nieuwe seksueel strafrecht. Artikelsgewijze bespreking van de hervorming anno 2022*, Leuven, LeA Uitgevers, 2022, 7; T. HENRION, *La réforme du droit pénal sexuel*, Limal, Anthemis, 2022, 18-19.

<sup>155</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 20; Omz. seksueel strafrecht, *supra* vn. 79, 15; M. COP en T. HENRION, *Het nieuwe seksueel strafrecht. Artikelsgewijze bespreking van de hervorming anno 2022*, Leuven, LeA Uitgevers, 2022, 7.

<sup>156</sup> Hierop zal eveneens verder worden ingegaan bij de bespreking van verkrachting onder het nieuwe recht (*infra* nr. 144). Zie ook: M. COP en T. HENRION, *Het nieuwe seksueel strafrecht. Artikelsgewijze bespreking van de hervorming anno 2022*, Leuven, LeA Uitgevers, 2022, 8; J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 180-181; T. HENRION, *La réforme du droit pénal sexuel*, Limal, Anthemis, 2022, 19.

factoren dienen ruim te worden opgevat.<sup>157</sup> Elk van deze gronden hier uitgebreid bespreken zou deze masterscriptie te ver leiden, maar toch zal bij wijze van voorbeeld op enkele van deze gronden kort worden ingegaan.

61. **Artikel 417/5, tweede lid: gebrek aan toestemming te wijten aan bepaalde kwetsbare toestand slachtoffer.**<sup>158</sup> De wetgever somt enkele situaties op waarin het slachtoffer zich in een bepaalde kwetsbare toestand bevindt en er geen geldige toestemming kan zijn indien daarvan gebruik wordt gemaakt door de dader.

Zo kan er bijvoorbeeld geen toestemming zijn wanneer de dader de seksuele handeling heeft gesteld door gebruik te maken van de kwetsbare toestand van het slachtoffer waarin het slachtoffer zich bevond ten gevolge van invloed van alcohol, waardoor de vrije wil van het slachtoffer aangetast is.

Dit betekent geenszins dat nooit consensuele seksuele handelingen zouden kunnen plaatsvinden met een persoon die onder invloed van alcohol is. Opdat sprake is van een gebrek aan toestemming, dient immers voldaan te zijn aan de voorwaarden uit het artikel. Zo moet het slachtoffer zich eerst en vooral in een kwetsbare toestand bevinden door de alcohol en moet de vrije wil van het slachtoffer door de invloed van alcohol zijn aangetast. Bovendien moet de dader gebruik hebben gemaakt van deze kwetsbare toestand van het slachtoffer om de seksuele handelingen te stellen. Of hieraan voldaan is, zal de rechter *in concreto* moeten nagaan.<sup>159</sup>

Het feit dat deze gronden uit het tweede lid van artikel 417/5 van het Strafwetboek voorhanden zijn, brengt dus niet noodzakelijkerwijs met zich mee dat er geen geldige toestemming was. Daarvoor dient immers aan de bijkomende voorwaarden van voornoemd lid te zijn voldaan.<sup>160</sup> Dit blijkt ook uit het verschil in formulering van het zojuist besproken lid t.o.v. de twee daaropvolgende leden.<sup>161</sup>

62. **Artikel 417/5, derde lid: gebrek aan toestemming te wijten aan gedrag van de dader.**<sup>162</sup> Daarnaast kan er "in ieder geval" geen toestemming zijn wanneer "de seksuele handeling het gevolg

---

<sup>157</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 18; M. COP en T. HENRION, *Het nieuwe seksueel strafrecht. Artikelsgewijze bespreking van de hervorming anno 2022*, Leuven, LeA Uitgevers, 2022, 8.

<sup>158</sup> M. ALIÉ, "La notion de consentement dans le nouveau Code pénal sexuel : fil d'Ariane ou future pierre d'achoppement?" in A. RIZZO (ed.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, Brussel, Larcier, 2022, (79) 92-95.

<sup>159</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 17; M. ALIÉ, "La notion de consentement dans le nouveau Code pénal sexuel : fil d'Ariane ou future pierre d'achoppement?" in A. RIZZO (ed.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, Brussel, Larcier, 2022, (79) 92-95; M. COP en T. HENRION, *Het nieuwe seksueel strafrecht. Artikelsgewijze bespreking van de hervorming anno 2022*, Leuven, LeA Uitgevers, 2022, 8-9; T. HENRION, *La réforme du droit pénal sexuel*, Limal, Anthemis, 2022, 19-20.

<sup>160</sup> *Hand.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/017, 9-11; M. ALIÉ, "La notion de consentement dans le nouveau Code pénal sexuel : fil d'Ariane ou future pierre d'achoppement?" in A. RIZZO (ed.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, Brussel, Larcier, 2022, (79) 93; M. COP en T. HENRION, *Het nieuwe seksueel strafrecht. Artikelsgewijze bespreking van de hervorming anno 2022*, Leuven, LeA Uitgevers, 2022, 9; T. HENRION, *La réforme du droit pénal sexuel*, Limal, Anthemis, 2022, 19-20.

<sup>161</sup> Deze twee laatstgenoemde leden vatten immers allebei aan met de woorden "Toestemming is er in ieder geval niet (...)". Wanneer een situatie valt onder een van deze twee leden, zal er bijgevolg wel noodzakelijkerwijs een gebrek aan toestemming zijn. Zie: *Hand.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/017, 12; M. ALIÉ, "La notion de consentement dans le nouveau Code pénal sexuel : fil d'Ariane ou future pierre d'achoppement?" in A. RIZZO (ed.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, Brussel, Larcier, 2022, (79) 96; T. HENRION, *La réforme du droit pénal sexuel*, Limal, Anthemis, 2022, 19.

<sup>162</sup> M. ALIÉ, "La notion de consentement dans le nouveau Code pénal sexuel : fil d'Ariane ou future pierre d'achoppement?" in A. RIZZO (ed.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, Brussel, Larcier, 2022, (79) 96.

is van een bedreiging, fysiek of psychisch geweld, dwang, verrassing, list of van enige andere strafbare gedraging." Veel van deze toestemmingsuitsluitende gronden, kwamen ook reeds voor in de oude strafbaarstelling. Hoewel ROZIE en DE HERDT<sup>163</sup> benadrukken dat dit louter een veruitwendiging zou uitmaken van de heersende rechtspraak,<sup>164</sup> dient eraan te worden herinnerd dat volgens de meerderheidsvisie onder het oude recht een van de limitatief opgesomde toestemmingsuitsluitende gronden aanwezig diende te zijn opdat er sprake kon zijn van aanranding van de eerbaarheid. Het loutere gebrek aan toestemming was volgens de meerderheidsvisie bijgevolg onvoldoende om onder de strafbaarstelling te vallen.<sup>165</sup>

Nieuw in deze opsomming is bovendien het feit dat eender welke andere strafbare gedraging, waarvan de seksuele handeling het gevolg is, een toestemmingsuitsluitende grond uitmaakt.<sup>166</sup>

63. **Artikel 417/5, vierde lid: Gebrek aan toestemming te wijten aan staat waarin slachtoffer zich bevindt.**<sup>167</sup> Tot slot kan er "in ieder geval" geen toestemming zijn in hoofde van een slapend of bewusteloos slachtoffer.<sup>168</sup>

64. **(2) Beperkingen aan de mogelijkheid tot toestemming door de minderjarige.** Artikel 417/6 van het Strafwetboek bepaalt hierover het volgende: "*§ 1. Onder voorbehoud van paragraaf 2 wordt een minderjarige die de volle leeftijd van zestien jaar niet heeft bereikt, niet geacht uit vrije wil te kunnen toestemmen.*

*§ 2. Een minderjarige die de volle leeftijd van veertien jaar heeft bereikt, maar niet de volle leeftijd van zestien jaar, kan uit vrije wil toestemmen indien het leeftijdsverschil met de andere persoon niet meer dan drie jaar bedraagt.*

*Er is geen misdrijf tussen minderjarigen die de volle leeftijd van veertien jaar hebben bereikt en die met wederzijdse toestemming handelen wanneer het onderlinge leeftijdsverschil meer dan drie jaar bedraagt.*

*§ 3. Een minderjarige kan nooit uit vrije wil toestemmen indien:*

*1° de dader een bloedverwant of aanverwant is in de rechte opgaande lijn of een adoptant of een bloedverwant of aanverwant in de zijlijn tot en met de derde graad of ieder ander persoon die een soortgelijke positie heeft in het gezin of ongeacht welke persoon die gewoonlijk of occasioneel met de minderjarige samenwoont en die over die minderjarige gezag heeft, of*

*2° de daad mogelijk is gemaakt doordat de dader gebruik heeft gemaakt van een erkende positie van vertrouwen, gezag of invloed ten aanzien van de minderjarige, of*

---

<sup>163</sup> Zowel prof dr. J. ROZIE als prof dr. J. DE HERDT maken deel uit van de Commissie tot hervorming van het Strafrecht, dewelke de wetgever heeft geadviseerd omtrent de hervorming van het seksueel strafrecht. Zie o.m. MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001.

<sup>164</sup> J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 180; T. HENRION en M. PREUMONT, *La réforme du droit pénal sexuel*, Limal, Anthemis, 2022, 15-19.

<sup>165</sup> *Supra* nr. 27 e.v..

<sup>166</sup> *Infra* nr. 218.

<sup>167</sup> M. ALIÉ, "La notion de consentement dans le nouveau Code pénal sexuel : fil d'Ariane ou future pierre d'achoppement?" in A. RIZZO (ed.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, Brussel, Larcier, 2022, (79) 96.

<sup>168</sup> M. ALIÉ, "La notion de consentement dans le nouveau Code pénal sexuel : fil d'Ariane ou future pierre d'achoppement?" in A. RIZZO (ed.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, Brussel, Larcier, 2022, (79) 96; T. HENRION, *La réforme du droit pénal sexuel*, Limal, Anthemis, 2022, 19; M. COP en T. HENRION, *Het nieuwe seksueel strafrecht. Artikelsgewijze bespreking van de hervorming anno 2022*, Leuven, LeA Uitgevers, 2022, 8.

3° de daad wordt beschouwd als een daad van ontucht of prostitutie als bedoeld in onderafdeling 2 van afdeling 2, luidende "Seksuele uitbuiting van minderjarigen met het oog op prostitutie."

65. Tot voor kort werd in de wet niet expliciet bepaald vanaf welke leeftijd een minderjarige zou kunnen instemmen met seksuele handelingen. Dit diende te worden afgeleid uit de strafbaarstellingen zelf. Zo bevatte oud artikel 372, eerste lid van het Strafwetboek bijvoorbeeld een onweerlegbaar vermoeden van afwezigheid van toestemming bij minzestienjarigen.<sup>169</sup> Voortaan is hier echter een volledig artikel aan gewijd en heeft de wetgever een uniforme leeftijdsgrens vastgelegd m.b.t. de seksuele meerderjarigheid.
66. De Belgische wetgever heeft, na uitvoerige discussies hieromtrent,<sup>170</sup> ervoor geopteerd om de leeftijdsgrens voor seksuele meerderjarigheid principieel op zestien jaar te leggen.<sup>171</sup> Onder de leeftijd van zestien jaar kunnen minderjarigen in beginsel dus niet instemmen met seksuele handelingen. Vanaf de leeftijd van zestien jaar kunnen zij dit in beginsel wel. De wetgever heeft tevens in uitzonderingen voorzien op deze regel.
67. **Uitzondering op de regel dat minzestienjarigen geen toestemming kunnen geven tot seksuele handelingen.** Artikel 417/6, §2 van het Strafwetboek, bevat een uitzondering op grond waarvan minderjarigen vanaf veertien jaar toch zouden kunnen instemmen met seksuele handelingen. Deze uitzondering is bijgevolg relevant voor veertien- en vijftienjarigen.<sup>172</sup> De uitzondering geldt enkel m.b.t. seksuele handelingen die worden gesteld door een minderjarige met een ander persoon waartussen het onderling leeftijdsverschil minder dan drie jaar bedraagt. Dit wordt van (geboorte-)dag op (geboorte-)dag geteld.<sup>173</sup>

Uit het voorgaande kan enerzijds worden afgeleid dat minveertienjarigen niet met seksuele handelingen kunnen instemmen. Anderzijds zou deze regel eveneens impliceren dat een veertienjarige niet met seksuele handelingen kan instemmen met een zeventienjarige indien het leeftijdsverschil tussen hen groter is dan drie jaar. Dit kan het geval zijn wanneer de zeventienjarige bijvoorbeeld zeventien jaar en zes maanden is, terwijl de veertienjarige nog maar één maand veertien is. De wetgever achtte het echter niet wenselijk om dergelijke situaties te penaliseren en heeft daarom in een uitzondering op de uitzondering voorzien, te vinden in paragraaf twee, tweede lid.<sup>174</sup> Hierdoor zal de zonet beschreven situatie toch niet (zonder meer) als niet-consensueel gekwalificeerd worden.<sup>175</sup>

---

<sup>169</sup> *Supra* nr. 24.

<sup>170</sup> *Hand.* Kamer commissie voor justitie 2020-21, 23 december 2021, nr. 55-2141/006, 11 e.v.

<sup>171</sup> Art. 417/6, §1 Sw.

<sup>172</sup> B. SPRIET e.a. (eds.), "Actualia seksueel strafrecht", *supra* vn. 48, 14-15; J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 191.

<sup>173</sup> Verslag van de eerste lezing bij het wetsontwerp houdende wijzigingen aan het Strafwetboek met betrekking tot het seksueel strafrecht e.a., *Parl.St.* 2021-22, nr. 55-2141/006, 348; J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 190.

<sup>174</sup> Amendement (K. GABRIËLS) op het wetsontwerp houdende wijzigingen aan het Strafwetboek met betrekking tot het seksueel strafrecht, *Parl.St.* Kamer, nr. 55-2141/003, 26; J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 191.

<sup>175</sup> J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 190-191; M. COP en T. HENRION, *Het nieuwe seksueel strafrecht. Artikelsgewijze bespreking van de hervorming anno 2022*, Leuven, LeA Uitgevers, 2022, 13; T. HENRION, *La réforme du droit pénal sexuel*, Limal, Anthemis, 2022, 23.



68. **Uitzondering op de regel dat een minderjarige kan toestemmen met seksuele handelingen.** De derde paragraaf van artikel 417/6 van het Strafwetboek bevat enkele situaties waarin een minderjarige nooit uit vrije wil kan toestemmen. In deze masterscriptie zal niet uitgebreid stilgestaan worden bij elk van deze gevallen.<sup>176</sup> Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op de situatie waarin de dader een ouder is van de minderjarige (bloedverwant in rechte opgaande lijn). In een dergelijk geval wordt de minderjarige onweerlegbaar vermoed niet te hebben ingestemd met de handelingen.<sup>177</sup>
69. **Samenvattend.** Samenvattend kan worden gesteld dat voor toestemming tot seksuele gedragingen kan worden gegeven vanaf zestien jaar. Die leeftijdsgrens wordt verhoogd naar achttien i.g.v. een bepaalde daderhoedanigheid. Van zodra de minderjarige de leeftijd van veertien jaar bereikt heeft, kan deze evenwel toestemmen met seksuele handelingen met andere minderjarigen die de leeftijd van veertien jaar bereikt hebben. De vijftienjarige kan ten slotte instemmen met handelingen met een achttienjarige, voor zover het onderling leeftijdsverschil niet meer dan drie jaar bedraagt.

#### 1.1.2.4 Moreel bestanddeel

70. Net zoals onder het oude recht, bepaalt de wetgever niet expliciet welk moreel bestanddeel vereist is voor het misdrijf van aantasting van de seksuele integriteit.<sup>178</sup> Zoals reeds werd uiteengezet, vereist de meerderheidsvisie een algemeen opzet bij een dergelijk wetgevend stilzwijgen.<sup>179</sup> Voor aantasting van de seksuele integriteit is bijgevolg een algemeen opzet vereist.<sup>180</sup> Hierbij dienen evenwel dezelfde kanttekeningen te worden gemaakt als onder het oude recht, zodat voor het overige verwezen wordt naar de uiteenzetting van het moreel bestanddeel van aanranding van de eerbaarheid.<sup>181</sup>

---

<sup>176</sup> *Supra* nr. 3.

<sup>177</sup> J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 189-190; M. ALIÉ, "La notion de consentement dans le nouveau Code pénal sexuel : fil d'Ariane ou future pierre d'achoppement?" in A. RIZZO (ed.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, Brussel, Larcier, 2022, (79) 105-106; M. COP en T. HENRION, *Het nieuwe seksueel strafrecht. Artikelsgewijze bespreking van de hervorming anno 2022*, Leuven, LeA Uitgevers, 2022, 13-14; T. HENRION, *La réforme du droit pénal sexuel*, Limal, Anthemis, 2022, 23-24.

<sup>178</sup> Zie oud art. 372 en 373 Sw. enerzijds en art. 417/7 Sw. anderzijds.

<sup>179</sup> Zie evenwel volgende minderheidsvisie van KARCHER en BASTYNS. Zij voeren aan dat een bijzonder opzet vereist is voor het misdrijf aantasting van de seksuele integriteit (art. 417/7 Sw.). Zij baseren zich hiervoor op een arrest van het Hof van Cassatie van 30 september 2007, hetgeen nog handelde over het misdrijf aanranding van de eerbaarheid (oud art. 372 en 373 Sw.). Cassatie stelde in voornoemd arrest dat de dader van aanranding van de eerbaarheid de handeling moest willen stellen die door de wet verboden is en dat die bovendien moest weten dat deze gedragingen "immoreel of obscene" waren. Aangezien het ging om een arrest dat handelde over het misdrijf aanranding van de eerbaarheid en beide auteurs deze visie verdedigen in hun bespreking van het nieuwe misdrijf aantasting van de seksuele integriteit, kan ervan worden uitgegaan dat auteurs zowel voor wat betreft het misdrijf aanranding van de eerbaarheid, als voor wat betreft het misdrijf aantasting van de seksuele integriteit, menen dat hiervoor een bijzonder opzet vereist is. Zie: A. KARCHER en O. BASTYNS, "L'atteinte à l'intégrité sexuelle et le viol" in A. RIZZO (ed.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, Brussel, Larcier, 2022, (109) 116.

<sup>180</sup> J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 178.

In de omzendbrief van het College van Procureurs-generaal van 9 juni 2022 wordt evenwel op het einde van de uiteenzetting bij het misdrijf van aantasting van de seksuele integriteit gesteld dat hiervoor een "bijzonder opzet" vereist is. Het College van Procureurs-generaal gaf hierbij evenwel geen verdere toelichting. Zie Omz. seksueel strafrecht, *supra* vn. 79, 23. Dit bleek evenwel een vergissing te zijn (mail 16 maart 2023): het College van procureurs generaal vereist voor het misdrijf van aantasting van de seksuele integriteit wel degelijk een algemeen opzet. Zie bijlage 2.

<sup>181</sup> *Supra* nrs. 30 e.v.

### 1.1.3 Vergelijking strafbaarstellingen en temporele werking

71. **Structuur.** In wat volgt, wordt een deelantwoord geformuleerd op de derde subonderzoeksvraag.<sup>182</sup> Met name zal worden nagegaan in hoeverre de constitutieve bestanddelen van de oude strafbaarstelling van aanranding van de eerbaarheid verschillen t.o.v. deze van de huidige strafbaarstelling.

Daarnaast wordt een deelantwoord geformuleerd op de vierde subonderzoeksvraag.<sup>183</sup> Met name zal a.d.h.v. de interne rechtsvergelijking de temporele werking van de huidige strafbaarstelling uiteen worden gezet. Dit zal duidelijkheidshalve opnieuw plaatsvinden per constitutief bestanddeel van het misdrijf. Zo wordt duidelijk waar de verschillen tussen de oude en de nieuwe strafbepaling precies zitten. Hoewel dit een versnipperd beeld kan geven van de temporele werking, is dit gelet op voornoemde redenen toch aangewezen.<sup>184</sup>

Alvorens hiertoe over te gaan, dienen eerst de basisprincipes inzake de werking van de strafwet in de tijd in herinnering te worden gebracht.

72. **Basisprincipes temporele werking van de strafwet.**<sup>185</sup> De wet van 21 maart 2022 trad in werking op 1 juni van datzelfde jaar.<sup>186</sup> Deze wet is dus van toepassing op feiten gepleegd vanaf 1 juni 2022. Moeilijker is echter de vraag naar de temporele werking van voornoemde wet op feiten die voor deze datum werden gepleegd, maar waarover nog geen definitieve uitspraak werd gedaan.<sup>187</sup> Om deze vraag te kunnen beantwoorden dienen eerst enkele principes inzake de temporele werking van de strafwet te worden uiteengezet.

73. Het materieelrechtelijk legaliteitsbeginsel in strafzaken wordt vaak samengevat met het adagium "*nullum crimen, nulla poena sine lege*", hetgeen o.m. betekent dat de gedragingen die strafbaar zijn en de straffen die daarop staan door of krachtens een wetgevende norm moeten worden bepaald. Dit moet bovendien zo zijn op het ogenblik waarop de gedraging plaatsvond. Om het strafbare karakter van een bepaalde gedraging te kunnen beoordelen dient dan ook in beginsel te worden gekeken naar de strafwet zoals deze gold op het ogenblik waarop de gedraging plaatsvond.<sup>188</sup>

In de Belgische rechtsorde is dit beginsel o.m. verankerd in artikel 12 en 14 van de Grondwet en artikel 2, eerste lid van het Strafwetboek. Laatstgenoemd artikel verwoordt enerzijds het algemeen

---

<sup>182</sup> *Supra* nr. 4.

<sup>183</sup> *Ibid.*

<sup>184</sup> Aangezien deze masterscriptie focust op de delictstypiciteit en niet op de bestraffing, zal in wat volgt niet worden ingegaan op de mogelijke temporele werking van de bestraffing voorzien in de nieuwe wet. Toch heeft dit geenszins tot gevolg dat enkel de bespreking van de temporele werking van de constitutieve bestanddelen van het misdrijf nutteloos zou zijn (*infra* nr. 76).

<sup>185</sup> Omz. seksueel strafrecht, *supra* vn. 79, 79-81.

<sup>186</sup> Art. 118 van de wet van 21 maart 2022 "houdende wijzigingen aan het Strafwetboek met betrekking tot het seksueel strafrecht", BS 30 maart 2022.

<sup>187</sup> Het moment van uitspraak is bepalend voor de temporele werking van de wet van 21 maart 2022, niet bijvoorbeeld de datum waarop de zaak in beraad werd genomen. Aldus dienen vonnissen en arresten die worden gewezen na 1 juni 2022 rekening houden met de bepalingen van de wet van 21 maart 2022. Zie: R. VERSTRAETEN en F. VERBRUGGEN, *Inleiding tot het Belgische strafrecht en strafprocesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 29.

<sup>188</sup> R. VERSTRAETEN en F. VERBRUGGEN, *Inleiding tot het Belgische strafrecht en strafprocesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 29.

beginsel dat strafwetten niet-retroactief mogen werken<sup>189</sup> en anderzijds de uitzondering op voornoemd beginsel dat de mildere strafwet wel retroactieve werking kent.<sup>190</sup> Hoewel dit niet expliciet uit het geciteerde artikel blijkt, hebben deze principes betrekking op de straf en de strafbaarstelling.<sup>191</sup>

Opdat een mildere strafwet retroactief zou kunnen werken, vereist het Hof van Cassatie evenwel dat het inzicht van de wetgever omtrent de strafwaardigheid van de gedraging gewijzigd is.<sup>192</sup>

Wanneer de nieuwe strafbaarstelling inhoudelijk onveranderd is gebleven t.a.v. de oude strafbaarstelling, is evenmin sprake van een verboden retroactieve toepassing.<sup>193</sup>

74. Een nieuwe wet is milder wanneer de straf lichter is dan onder de oude wet, maar evenzeer wanneer deze het strafbaar karakter aan een bepaalde gedraging volledig ontnemt of indien deze het toepassingsgebied van een strafbaarstelling inperkt door een wijziging van de constitutieve bestanddelen van het misdrijf.<sup>194</sup> Omgekeerd is een nieuwe strafbaarstelling dus strenger wanneer deze de constitutieve bestanddelen zodanig wijzigt dat het toepassingsgebied van de strafbaarstelling wordt uitgebreid.<sup>195</sup>
75. Van belang hierbij is dat de oude strafbaarstelling samen dient te worden genomen met de interpretatie die daaraan werd gegeven in de rechtspraak. Wanneer bijgevolg de nieuwe strafbaarstelling de vertaling uitmaakt van de oude strafbaarstelling zoals geïnterpreteerd door de rechtspraak, zal dit geen verboden retroactieve toepassing van de strafwet uitmaken, aldus het Hof van Cassatie.<sup>196</sup> Belangrijk daarbij is dat de interpretatie die in de onderliggende zaak in aanmerking

---

<sup>189</sup> Het beginsel van niet-retroactiviteit in het strafrecht (en de uitzondering erop) vloeien niet alleen voort uit art. 2 Sw., maar ook uit art. 7.1 EVRM en 15.1 BUPO (en art. 49 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, in zoverre het een bepaling betreft die het unierecht omzet in nationaal recht). Zowel het Grondwettelijk Hof als het Hof van Cassatie erkennen de niet-retroactiviteit van de Strafwet bovendien als een algemeen rechtsbeginsel. Zie: GwH 16 januari 2020, nr. 1/2020, overw. B.3.2; GwH 15 mei 2017, nr. 76/2017, overw. B.2.4; GwH 11 mei 2017, nr. 54/2017, overw. B.3.2; GwH 22 december 2016, nr. 168/2016, overw. B.2.4; Cass. 17 mei 2005, *Arr.Cass.* 2005, nr. 282; J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 173; J. THEUNIS, *De exceptie van onwettigheid*, onuitg. doctoraatsthesis rechten KU Leuven, 2011, <https://lirias.kuleuven.be/retrieve/152319>, 32; R. VERSTRAETEN en F. VERBRUGGEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 514-515.

<sup>190</sup> F. DERUYCK en Y. VAN LANDEGHEM, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, Brugge, die Keure, 2021, 21; R. VERSTRAETEN en F. VERBRUGGEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 512-515; T. VANCOOPPERNOLLE, *Intertemporeel recht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 210-220.

<sup>191</sup> Omz. seksueel strafrecht, *supra* vn. 79, 79; GwH 15 mei 2017, nr. 76/2017; Cass. 22 maart 1994, *Pas.*, 1994, I, 923; F. DERUYCK en Y. VAN LANDEGHEM, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, Brugge, die Keure, 2021, 21; J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 174; R. VERSTRAETEN en F. VERBRUGGEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 512-515.

<sup>192</sup> Cass. 26 april 2010, *Arr.Cass.* 2010, 283; J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 175; P. WAETERINCKX, "Effent de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof (stilaan) het pad naar de distributieve toepassing van artikel 2 Sw.?" in A. DE NAUW, D. DE WOLF, M. ROZIE, P. WAETERINCKX en A. WINANTS, *Strafrecht meer... dan ooit*, Brugge, die Keure, 2011, (219) 226.

<sup>193</sup> J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 174.

<sup>194</sup> J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 175; R. VERSTRAETEN en F. VERBRUGGEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 514.

<sup>195</sup> Voor deze masterscriptie zal het vnl. van belang zijn om uit te maken of het strafbaar stellen van een bepaalde gedraging onder andere voorwaarden dan voordien, een strengere, mildere dan wel gelijklopende strafbaarstelling oplevert. In wat volgt zal dan ook enkel op deze aspecten van de temporele werking van de strafwet worden ingegaan.

<sup>196</sup> Cass. 12 november 2019, AR P.19.0566.N; J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 174.

genomen werd door de rechters ten gronde en vervolgens ook door het Hof van Cassatie, geenszins unaniem aanvaard werd binnen de doctrine, noch binnen de jurisprudentie.<sup>197</sup>

Voor volledige duidelijkheid omtrent de temporele werking van het nieuw seksueel strafrecht<sup>198</sup> zal het dan ook wachten zijn op de beoordeling van (*de rechters ten gronde – althans m.i. – en vervolgens van*) het Hof van Cassatie.<sup>199</sup> Dit neemt evenwel niet weg dat een bespreking van de nieuwe strafbaarstelling met aandacht voor de toepassing ervan *ratione temporis* zeker nuttig kan zijn voor rechtspractici die geconfronteerd worden met deze overgangsproblematiek.

76. Tot slot dient op de mogelijkheid te worden gewezen dat de nieuwe strafbaarstelling niet op alle vlakken aan te merken is als een strengere, mildere dan wel gelijkkluidende bepaling.<sup>200</sup> Dit is dan ook de voornaamste reden waarom de temporele werking per constitutief bestanddeel zal worden geanalyseerd.<sup>201</sup>
77. Samenvattend kan worden gesteld dat een strengere strafwet niet retroactief mag worden toegepast, maar een (door de wetgever aldus bedoelde) mildere strafwet wel retroactief zal worden toegepast.<sup>202</sup> De nieuwe strafwet dient te worden vergeleken met de oude strafwet, waarbij ook de interpretatie door de jurisprudentie mee in aanmerking wordt genomen. Het Hof van Cassatie lijkt hiervoor niet te vereisen dat die interpretatie in de rechtspraak eenduidig was.<sup>203</sup>
78. **Retroactieve werking mogelijk?** In wat volgt zal per constitutief bestanddeel worden stilgestaan bij de temporele werking ervan. Hierbij zal worden stilgestaan bij de mogelijke retroactieve werking van het bestanddeel. Met retroactieve werking wordt bedoeld dat de strafbaarstelling kan worden toegepast op hangende rechtsgedingen waarin nog geen uitspraak werd gedaan, maar waarvan de feiten dateren van voor de datum van inwerkingtreding van de wet van 21 maart 2022 (m.n. 1 juni 2022). Voor feiten die dateren na 1 juni 2022 stelt zich, zoals reeds aangegeven, geen probleem m.b.t. de temporele werking.<sup>204</sup> Retroactieve werking zal mogelijk zijn wanneer de strafbaarstelling op dit punt een versoepeling uitmaakt dan wel inhoudelijk identiek is aan de oude strafbepaling.

---

<sup>197</sup> Het Hof van Cassatie zou zich m.i. echter ook kunnen hebben geschaard achter de andere binnen de rechtsleer gangbare opvatting, indien de rechters ten gronde deze zouden hebben verdedigd. Het Hof van Cassatie overwoog immers o.m. het volgende: "*Ten slotte oordeelt het dat de termen dwang, verrassing of list op het ogenblik van de ten laste gelegde feiten weliswaar niet in de wettelijke strafbaarstelling waren opgenomen, maar dat die termen volgen uit de ten tijde van de feiten door de rechtspraak gegeven interpretatie van de begrippen geweld of bedreiging (arrest, p. 41). Met dat oordeel schendt het arrest de door het middel geïndiceerde bepalingen niet en miskent het evenmin het legaliteitsbeginsel*". Zie: Cass. 12 november 2019, AR P.19.0566.N.).

<sup>198</sup> Meer in het bijzonder voor de artikelen die in deze masterscriptie uiteengezet worden.

<sup>199</sup> J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 182.

<sup>200</sup> F. DERUYCK en Y. VAN LANDEGHEM, *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, Brugge, die Keure, 2021, 26. Zie hierover meer uitgebreid: P. WAETERINCKX, "Effent de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof (stilaan) het pad naar de distributieve toepassing van artikel 2 Sw.?" in A. DE NAUW, D. DE WOLF, M. ROZIE, P. WAETERINCKX en A. WINANTS, *Strafrecht meer... dan ooit*, Brugge, die Keure, 2011, 219-245.

<sup>201</sup> Verderop in deze masterscriptie, m.n. nadat ook de temporele werking van de constitutieve bestanddelen van artikel 417/11 Sw. uiteengezet zijn, zal een korte conclusie volgen inzake de temporele werking van zowel art. 417/7 als 417/11 Sw (*supra* titel 1.3.2).

<sup>202</sup> Voor de doeleinden van deze masterscriptie is het overbodig om te wijzen op de toepassingsgevallen die niet vallen onder dit verbod op retroactiviteit van strengere strafwetten, zoals bijvoorbeeld interpretatieve wetten of procedurewetten. Zie bv.: Omz. seksueel strafrecht, *supra* vn. 79, 79; J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 173-176.

<sup>203</sup> Cass. 12 november 2019, AR P.19.0566.N, overw. 3; zie evenwel de kritische opmerking hieromtrent onder voetnoot 197.

<sup>204</sup> *Supra* nr. 72.

### 1.1.3.1 Materiële gedraging *sensu stricto*

79. **Schema.** O.b.v. de uiteenzetting van de strafbaarstellingen van aanranding van de eerbaarheid en aantasting van de seksuele integriteit, kan volgend vergelijkend schema worden opgesteld m.b.t. dit constitutief bestanddeel.

Vergelijking materiële gedraging <i>sensu stricto</i>		
Oud art. 373 Sw.	Art. 417/7 Sw.	Vershil
- Inbreuk op seksuele integriteit <ul style="list-style-type: none"> <li>Referentiepunt opvatting hierover van een bepaalde maatschappij, op een bepaalde plaats, op een bepaald moment</li> </ul>	- Inbreuk op seksuele integriteit <ul style="list-style-type: none"> <li>Referentiepunt: opvatting hierover van een redelijke persoon.</li> </ul>	- Ander referentiepunt
- Ernstig	- Seksuele handeling <ul style="list-style-type: none"> <li>En bijgevolg ernstig</li> </ul>	
- Interactie tussen dader en slachtoffer <ul style="list-style-type: none"> <li>geen lichamelijk contact vereist</li> </ul>	- Interactie tussen dader en slachtoffer <ul style="list-style-type: none"> <li>geen lichamelijk contact vereist</li> </ul>	

80. **Toelichting schema.** Vooreerst wordt noch in de wettekst, noch in de parlementaire voorbereidingen gerefereerd aan de "goede zeden". Daarnaast heeft de wetgever ook voorzien in een ander referentiepunt om te bepalen wanneer effectief sprake is van een inbreuk op de seksuele integriteit. Voor wat betreft het oude misdrijf aanranding van de eerbaarheid werd gekeken naar de maatschappelijke opvattingen hieromtrent op een bepaalde plaats en op een bepaald tijdstip. Het betrof m.a.w. een maatschappij-, plaats- en tijdsgebonden beoordelingscriterium. De wetgever heeft evenwel beslist om dit criterium te veranderen naar de opvattingen hieromtrent van een redelijk persoon. Een handeling die als seksueel wordt beschouwd, zal hoe dan ook ernstig genoeg zijn om gekwalificeerd te kunnen worden als aantasting van de seksuele integriteit.<sup>205</sup>
81. Het concrete gevolg van de wijziging van dit constitutief bestanddeel zal m.i. wellicht miniem zijn, mede gelet op voormelde bedoeling van de wetgever om dezelfde strafbare gedragingen te viseren.<sup>206</sup>
82. **Temporele werking.** Gelet op het gebrek aan concreet inhoudelijk verschil tussen beide strafbaarstellingen m.b.t. dit constitutief bestanddeel, kan dit retroactief worden toegepast.

<sup>205</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 24-25. *Supra* nr. 50.

<sup>206</sup> *Ibid.*

### 1.1.3.2 Rol van het slachtoffer

83. **Schema.** O.b.v. de uiteenzetting van de strafbaarstellingen van aanranding van de eerbaarheid en aantasting van de seksuele integriteit, kan volgend vergelijkend schema worden opgesteld.

Vergelijking rol van het slachtoffer		
Oud art. 373 Sw.	Art. 417/7 Sw.	Vershil
<p>"Op of met behulp van een persoon"</p> <p>- <b>Op een persoon:</b> slachtoffer ondergaat materiële gedraging <i>sensu stricto</i> (zonder diens geldige toestemming)</p> <p>- <b>Met behulp van een persoon:</b> dader verplicht het slachtoffer om zelf de gedraging te stellen zoals hierboven beschreven</p>	<p>"Op een persoon, al dan niet met behulp van een derde persoon of laten stellen door een persoon"</p> <p>- <b>Op een persoon:</b> slachtoffer ondergaat materiële gedraging <i>sensu stricto</i> (zonder diens geldige toestemming)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Al dan niet met behulp van een derde persoon:</b> derde die gedwongen wordt door dader om dergelijke gedragingen te stellen t.a.v. het slachtoffer.</li> </ul> <p>- <b>Laten stellen door een persoon:</b> dader verplicht het slachtoffer om zelf de gedraging te stellen zoals hierboven beschreven</p>	<p>Inhoudelijk geen verschil, louter andere formulering</p>

84. **Toelichting schema.** Zoals reeds bleek, heeft de wetgever weliswaar voor een andere formulering geopteerd van dit constitutief bestanddeel, maar zal dit geen concreet gevolg hebben op het toepassingsgebied van de strafbaarstelling.<sup>207</sup>
85. **Temporele werking.** Gelet op het gebrek aan inhoudelijk verschil tussen beide strafbaarstellingen m.b.t. dit constitutief bestanddeel, kan dit constitutief bestanddeel retroactief worden toegepast.

<sup>207</sup> *Supra* nrs. 53 e.v.

### 1.1.3.3 Afwezigheid geldige toestemming slachtoffer

86. **Schema.** O.b.v. de uiteenzetting van de strafbaarstellingen van aanranding van de eerbaarheid en aantasting van de seksuele integriteit, kan volgend vergelijkend schema worden opgesteld.

Vergelijking afwezigheid geldige toestemming		
Oud art. 373 Sw.	Art. 417/7 Sw.	Vershil
<p>Twee opties:</p> <p><b>- Welbepaalde minderjarige leeftijd van het slachtoffer</b> (oud art. 372 Sw.)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Minzestienjarigen worden onweerlegbaar vermoed niet te kunnen toestemmen met dergelijke gedragingen</li> <li>• Maar: uitzondering in oud art. 372, lid 2 en 3 Sw.)</li> </ul> <p><b>- Slachtoffer kan zich beroepen op een van de wilsuitsluitende gronden</b> (oud art. 373 Sw.)</p>	<p>Twee opties:</p> <p><b>- Welbepaalde minderjarige leeftijd van het slachtoffer</b> (art. 417/6 Sw.)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Minzestienjarigen kunnen in beginsel niet toestemmen</li> <li>• Maar: uitzonderingen in artikel</li> </ul> <p><b>- Slachtoffer heeft niet toegestemd</b> (art. 417/5 Sw.)</p>	<p>Vershil:</p> <p>- andere leeftijdsgrens seksuele meerderjarigheid</p> <p>- gebrek aan toestemming is constitutief bestanddeel geworden</p> <p>- toestemming m.b.t. het seksueel zelfbeschikkingsrecht wordt wettelijk gedefinieerd</p>

87. **Toelichting schema.** Dit constitutief bestanddeel van de huidige strafbaarstelling bevat heel wat verschilpunten t.o.v. de oude strafbaarstelling. In wat volgt zal elk van de schematisch reeds aangehaalde verschilpunten, verder worden uiteengezet. Hiervoor zal per verschilpunt worden stilgestaan bij de temporele werking ervan.
88. **(1) Seksuele meerderjarigheid.** Voortaan geldt een uniforme leeftijd van seksuele meerderjarigheid. De wetgever maakte aldus komaf met de wettelijke onweerlegbare vermoedens, zoals deze uit oud artikel 372, eerste en tweede lid van het Strafwetboek.<sup>208</sup>
89. Voornoemde leeftijdsgrens lijkt op het eerste zicht niet al te veel te verschillen van de leeftijdsgrens in artikel 417/6 van het Strafwetboek. De basisregel is immers in beide gevallen dat minderjarigen vanaf zestien jaar kunnen toestemmen met handelingen die onder de strafbaarstellingen zouden kunnen vallen.<sup>209</sup> Hierop is telkens in de uitzondering voorzien dat geen enkele minderjarige kan

<sup>208</sup> *Supra* nr. 23 e.v.

<sup>209</sup> Vergelijk oud art. 372, eerste lid Sw. met art. 417/6, §1 Sw.

instemmen met dergelijke gedragingen, ook niet indien ze reeds zestien jaar zijn, i.g.v. een welbepaalde daderhoedanigheid.<sup>210</sup>

90. De minimale leeftijdsgrens is voortaan niet meer absoluut. Veertienjarigen kunnen voortaan immers toestemmen indien de seksuele handelingen plaatsvinden met een andere minderjarige die zelf eveneens minstens veertien jaar is.<sup>211</sup>

91. Schematisch kan dit als volgt worden weergegeven.

<b>Toestemming minderjarige mogelijk vanaf...</b>		
	<b>Aanranding van de eerbaarheid</b>	<b>Aantasting van de seksuele integriteit</b>
<b>Principe</b>	Zestien jaar	Zestien jaar
<b>Uitzondering: lagere leeftijdsgrens</b>	/	<p>Veertien jaar indien leeftijdsverschil met "dader" klein genoeg is. Dus afhankelijk van de leeftijd van de "dader" (art. 417/6, §2 Sw.):</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Leeftijd "dader" &lt;18 jaar? → niet automatisch niet-consensueel.</li> <li>• Leeftijd dader &gt;18 jaar? → afhankelijk van concreet leeftijdsverschil, berekend van geboortedag op geboortedag, tussen slachtoffer en dader: <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Leeftijdsverschil ≤ 3 jaar? → niet automatisch niet-consensueel.</li> <li>○ Leeftijdsverschil &gt;3 jaar? → automatisch niet-consensueel.</li> </ul> </li> </ul>
<b>Uitzondering: hogere leeftijdsgrens<sup>212</sup></b>	Vanaf achttien jaar indien handelingen plaatsvinden met welbepaalde dader ( <i>bv. dader is de ouder van de minderjarige</i> )	<p>Vanaf achttien jaar indien</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• handelingen plaatsvinden met welbepaalde dader (<i>bv. dader is de ouder van de minderjarige</i>)</li> <li>• welbepaalde type van daad (<i>bv. daad van ontucht</i>)</li> </ul>

<sup>210</sup> Vergelijk oud art. 372, tweede lid Sw. met art. 417/6, §3 Sw.

<sup>211</sup> Art. 417/6, §2, eerste en tweede lid Sw.

<sup>212</sup> Inhoudelijk valt deze uitzondering, zoals reeds aangegeven (*supra* nr. 3), buiten het bestek van deze masterscriptie.



92. **Temporele werking.** De leeftijd waarop minderjarigen in principe kunnen instemmen met gedragingen die onder de strafbaarstelling kunnen vallen, bedraagt nog steeds zestien jaar. Deze regel kan dan ook retroactief worden toegepast op hangende rechtsgedingen.
93. Het voornaamste verschil t.o.v. de oude wetgeving bestaat erin dat veertienjarigen voortaan wel kunnen instemmen met seksuele handelingen, mits deze handelingen gesteld worden met een minderjarige die de leeftijd van veertien jaar bereikt heeft. Dit is een mildere strafwet: onder het oude recht werden minzestienjarigen immers onweerlegbaar vermoed geen toestemming te hebben gegeven. Deze uitzondering kan bijgevolg retroactief worden toegepast.<sup>213</sup>
94. M.b.t. de uitzondering die een hogere leeftijdsgrens invoert - dewelke louter volledigheidshalve werd weergegeven - moet situatie per situatie worden nagegaan of de hoedanigheid van de dader aanleiding gaf en/of geeft tot een onweerlegbaar vermoeden van afwezigheid van instemming in hoofde van de minderjarige.<sup>214</sup>
95. **(2) Gebrek aan toestemming als constitutief bestanddeel.** Voor aanranding van de eerbaarheid, was de loutere afwezigheid van toestemming onvoldoende om te kunnen spreken van dit misdrijf. Althans m.i., volgens de letter van de wet evenals de meerderheidsvisie binnen de rechtsleer.<sup>215</sup>
96. De hervorming van het seksueel strafrecht heeft een einde gesteld aan voornoemde discussie door het gebrek aan toestemming als constitutief bestanddeel van het misdrijf van aantasting van de seksuele integriteit te benoemen.<sup>216</sup> Toch wijst bepaalde rechtsleer erop dat de impact van deze wijziging miniem zal zijn, aangezien de limitatief opgesomde wilsuitsluitende factoren dermate soepel werden ingevuld door de rechtspraak.<sup>217</sup>
97. **Temporele werking.** Afhankelijk van de visie die wordt gevolgd m.b.t. de oude strafbaarstelling, zal deze wijziging aldus worden beschouwd als een verstrenging (volgens de meerderheidsvisie)<sup>218</sup> dan wel als een verfijning (volgens de minderheidsvisie). Deze opvatting heeft belangrijke gevolgen voor de werking van de huidige strafbaarstelling in de tijd, aangezien hierdoor de wijziging niet<sup>219</sup> retroactief mag worden toegepast respectievelijk wél retroactief mag worden toegepast.<sup>220</sup>

<sup>213</sup> In diezelfde zin: Vademeccum bij Omz. seksueel strafrecht, *supra* vn. 79, 12; B. SPRIET e.a. (eds.), "Actualia seksueel strafrecht", *supra* vn. 48, 15; J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 191.

<sup>214</sup> Hier dienen ook de principes zoals eerder uiteengezet op te worden toegepast. *Supra* nr. 72 e.v.

<sup>215</sup> *Supra* nr. 27 e.v.

<sup>216</sup> Vergelijk oud art. 373, lid 1 Sw. met art. 417/5, vierde lid Sw.

<sup>217</sup> J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 180; M. COP en T. HENRION, *Het nieuwe seksueel strafrecht. Artikelsgewijze bespreking van de hervorming anno 2022*, Leuven, LeA Uitgevers, 2022, 16.

<sup>218</sup> Evenals naar mijn mening.

<sup>219</sup> Zie in die zin: B. SPRIET e.a. (eds.), "Actualia seksueel strafrecht", *supra* vn. 48, 13.

<sup>220</sup> Zie in die zin: J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 180-182.

98. **(3) Definitie van toestemming.** In de oude artikelen 372-375 van het Strafwetboek, werd het begrip toestemming niet gedefinieerd. Het feit dat artikel 417/5 van het Strafwetboek voortaan wel een definitie bevat van toestemming, is dan ook nieuw. Gelet op de discussie omtrent het al dan niet uitmaken van een constitutief bestanddeel van aanranding van de eerbaarheid, zal de nieuwe definitie van toestemming voornamelijk worden toegelicht bij het misdrijf van verkrachting.

99. Toch kan hier worden gewezen op de toestemmingsuitsluitende grond die werd vermeld in artikel 373 (en 375) van het Strafwetboek "onvolwaardigheid of een lichamenlijk of een geestelijk gebrek van het slachtoffer". Deze bewoordingen zijn niet als dusdanig terug te vinden in artikel 417/5 van het Strafwetboek, maar werden vervangen door "de kwetsbare toestand van het slachtoffer ten gevolge van een ziekte of handicapsituatie". Inhoudelijk zullen beide bewoordingen evenwel met elkaar overeenstemmen.<sup>221</sup>

De overige toestemmingsuitsluitende gronden vermeld in artikel 373 (en 375) van het Strafwetboek - zijnde bedreiging, geweld, dwang, verrassing of list - zijn wel als dusdanig terug te vinden in artikel 417/5, voorlaatste lid van het Strafwetboek, met dien verstande dat voortaan expliciet wordt gesteld dat geweld zowel fysiek als psychisch kan zijn.

100. **Temporele werking.** In de rechtsleer wordt herhaaldelijk gesteld dat de definitie van toestemming een loutere codificatie uitmaakt, zoals dit tevens reeds door de rechtspraak aanvaard werd onder het oude recht.<sup>222</sup> Toch is dit m.i. te ongenueanceerd m.b.t. het misdrijf aantasting van de seksuele integriteit. Hoewel het voorgaande zou kunnen kloppen voor de zedenmisdrijven waar (het ontbreken van) toestemming ook reeds een centrale rol speelde in de oude strafbaarstelling, kan dit m.i. niet met dezelfde zekerheid worden gesteld m.b.t. aantasting van de seksuele integriteit.

Voor de temporele werking van de definitie van toestemming kan m.b.t. aantasting van de seksuele integriteit worden verwezen naar de uiteenzetting van de temporele werking van het constitutief bestanddeel van de afwezige toestemming van het slachtoffer.<sup>223</sup>

---

<sup>221</sup> J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 179.

<sup>222</sup> Omz. seksueel strafrecht, *supra* vn. 79, 8; J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 179-181.

<sup>223</sup> *Supra* nr. 97.

### 1.1.3.4 Moreel bestanddeel

101. **Schema.** Het moreel bestanddeel bleef ongewijzigd<sup>224</sup> zodat het volgende schema voor zowel het oude als het nieuwe misdrijf geldt.

Moreel bestanddeel...	
... m.b.t. de materiële gedraging <i>sensu lato</i>	... m.b.t. de minderjarige leeftijd van het slachtoffer als constitutief bestanddeel
<p><b>Algemeen opzet:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Wetens: weten dat handelingen “immoreel of obscene” zijn</li> <li>• Willens: desondanks toch dergelijke gedragingen willen stellen</li> </ul>	<p>(Academische) discussie:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Meerderheidsvisie: Algemeen opzet</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Wetens en willens</li> <li>○ Indien subjectieve delictstypiciteit vaststaat, kijken of in hoofde van dader sprake was van onoverkomelijke, feitelijke dwaling.           <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Beoordelingscriterium: NVR-persoon</li> <li>▪ Streng beoordeeld</li> </ul> </li> </ul> </li> <li>• <b>SPRIET: Onachtzaamheid</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Beoordelingscriterium: NVR-persoon</li> <li>○ Streng beoordeeld</li> </ul> </li> </ul>

102. **Temporele werking.** Gelet op het gebrek aan inhoudelijk verschil tussen beide strafbaarstellingen m.b.t. het moreel bestanddeel, kan dit constitutief bestanddeel retroactief worden toegepast.

<sup>224</sup> *Supra* nrs. 30 e.v. en 70.

## 1.2 Verkrachting

### 1.2.1 Verkrachting (oud recht)

104. In wat volgt, wordt een deelantwoord geformuleerd op de eerste subonderzoeksvraag.<sup>225</sup> Met name zal worden nagegaan wat de constitutieve bestanddelen van de oude strafbaarstelling van verkrachting zijn.
105. Artikel 375 van het Strafwetboek luidde als volgt: "*Verkrachting is elke daad van seksuele penetratie van welke aard en met welk middel ook, gepleegd op een persoon die daar niet in toestemt. Toestemming is er met name niet wanneer de daad is opgedrongen door middel van geweld, dwang, bedreiging, verrassing of list of mogelijk is gemaakt door een onvolwaardigheid of een lichamelijk of een geestelijk gebrek van het slachtoffer. Met opsluiting van vijf jaar tot tien jaar wordt gestraft ieder die de misdaad van verkrachting pleegt. Wordt de misdaad gepleegd op de persoon van een minderjarige boven de volle leeftijd van zestien jaar, dan wordt de schuldige gestraft met opsluiting van tien jaar tot vijftien jaar. Wordt de misdaad gepleegd op de persoon van een kind boven de volle leeftijd van veertien jaar en beneden die van zestien jaar, dan wordt de schuldige gestraft met opsluiting van vijftien jaar tot twintig jaar. Als verkrachting met behulp van geweld wordt beschouwd elke daad van seksuele penetratie, van welke aard en met welk middel ook, die gepleegd wordt op de persoon van een kind dat de volle leeftijd van veertien jaar niet heeft bereikt. In dat geval is de straf opsluiting van vijftien jaar tot twintig jaar. De straf is opsluiting van twintig jaar tot dertig jaar indien het kind geen volle tien jaar oud is.*"
106. Schematisch kunnen de vereiste constitutieve bestanddelen voor het misdrijf van verkrachting uit oud artikel 375 van het Strafwetboek als volgt worden weergegeven.

<b>Constitutieve bestanddelen verkrachting (oud art. 375 Sw.)</b>	
<b>Materiële bestanddelen</b>	<b>Moreel bestanddeel</b>
<ul style="list-style-type: none"><li>- Seksuele penetratie<ul style="list-style-type: none"><li>o Van welke aard dan ook</li><li>o Met welk middel dan ook</li></ul></li><li>- Gepleegd op een persoon</li><li>- Zonder geldige toestemming van het slachtoffer</li></ul>	Stilzwijgen wetgever

<sup>225</sup> *Supra* nr. 4.

### 1.2.1.1 Materiële gedraging *sensu stricto*

107. Het Hof van Cassatie omschreef verkrachting reeds in 1942 als een aanranding van de eerbaarheid "waarbij zich bijzondere bestanddelen voegen, die aan het feit een onderscheiden strafrechtelijk karakter verlenen".<sup>226</sup> Klassiek werd verkrachting inderdaad beschouwd als een aanranding van de eerbaarheid met een seksuele penetratie.<sup>227</sup> In de meer recente rechtsleer werd deze zienswijze evenwel bekritiseerd en werd, m.i. terecht, gesteld dat niet elke verkrachting noodzakelijkerwijs een aanranding van de eerbaarheid inhoudt.<sup>228</sup> "Een verkrachting kan tevens een aanranding van de eerbaarheid zijn", aldus het Hof van Cassatie,<sup>229</sup> maar dat was dus niet noodzakelijkerwijs zo.<sup>230</sup> Toch bleef het voornaamste criterium des onderscheids tussen beide misdrijven het al dan niet voorhanden zijn van een seksuele penetratie.<sup>231</sup>
108. **(1) Penetratie.** Feiten konden maar als verkrachting gekwalificeerd worden wanneer er minstens een begin van penetratie was, zodat een volledige penetratie niet vereist was.<sup>232</sup> Indien vleselijk contact plaatsvond, maar de penetratie wegens onvoldoende ontwikkeling van het organisme van het slachtoffer niet volledig slaagde, kon derhalve toch sprake zijn van verkrachting.<sup>233</sup> Hierbij was evenmin een ejaculatie vereist, noch een ontmaagding.<sup>234</sup>
109. **(2) Seksueel karakter van de penetratie.** Niet elke vorm van penetratie kon een verkrachting uitmaken, daarvoor diende de penetratie een seksueel karakter te hebben. Klassiek werd hiervoor enerzijds een objectieve component vereist en anderzijds (betwist) een subjectieve component.

<sup>226</sup> Cass. 13 mei 1942, *Arr.Cass.* 1942, (57) 57; A. DE NAUW en F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, Wolters Kluwer, Liège, 2018, 240; D. MERCKX en I. DELBROUCK, "Verkrachting", *supra* vn. 37, 235.

<sup>227</sup> Cass. 24 juli 1916, *Pas.* 1916, I, 223; Cass. 13 mei 1942, *Arr.Cass.* 1942, (57) 57; Cass. 8 december 1981, *Arr.Cass.* 1981, 483; D. MERCKX en I. DELBROUCK, "Verkrachting", *supra* vn. 37, 235.

<sup>228</sup> DIERICKX heeft het over twee verzamelingen die gedeeltelijk overlappen, maar niet volledig samenvallen. Zie figuren III.3 en III.4 in A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 94-95. Zo is bijvoorbeeld de situatie denkbaar waarin een verkrachting plaatsvindt zonder dat de afwezigheid van toestemming van het slachtoffer blijkt uit een van de wilsuitsluitende gronden uit oud art. 375 Sw. Dit zal geen aanranding van de eerbaarheid kunnen uitmaken, aangezien daar de afwezigheid van een geldige toestemming moet blijken uit de aanwezigheid van een van de limitatief opgesomde wilsuitsluitende gronden uit oud art. 373 Sw. (volgens de meerderheidsvisie, *supra* nr. 29). Zie ook: A. DIERICKX, "Hoe ver reikt de bescherming van de strafbepalingen van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting?", *NC* 2006, (95) 102; D. MERCKX en I. DELBROUCK, "Verkrachting", *supra* vn. 37, 235-236.

<sup>229</sup> Cass. 16 juni 2004, *Arr.Cass.* 2004, 1088.

<sup>230</sup> A. DIERICKX, "Hoe ver reikt de bescherming van de strafbepalingen van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting?", *NC* 2006, (95) 102; A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 94-95; D. MERCKX en I. DELBROUCK, "Verkrachting", *supra* vn. 37, 235-236.

<sup>231</sup> B. SPRIET, "(Lichaams)grens aan verkrachting: van Antwerpse vrijspraak tot nieuwe wetgeving?" in P. TRAEEST, J. LECLERCQ, E. GOETHALS, L. HUYBRECHTS, J. ROZIE, R. VERSTRAETEN, F. DERUYCK EN M. ROZIE (eds.), *Amicus curiae. Liber amicorum Marc De Swaef*, Mortsel, Intersentia, 2013, (317) 331; D. MERCKX en I. DELBROUCK, "Verkrachting", *supra* vn. 37, 236; I. DELBROUCK, "Verkrachting" in X, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Wolters Kluwer, losbl., (V.130/1) V.130/13; M. COP en T. HENRION, *Het nieuwe seksueel strafrecht. Artikelsgewijze bespreking van de hervorming anno 2022*, Leuven, LeA Uitgevers, 2022, 22; O. BASTYNS, "Pénétration de l'auteur: viol ou attentat à la pudeur?" (noot onder Brussel 17 maart 2015), *JLMB* 2018, (542) 543.

<sup>232</sup> Cass. 8 april 2008, AR P.08.0137.N., *Arr.Cass.* 2008, (872) 872-873; A. DE NAUW en F. DERUYCK, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2020, 199; A. DIERICKX en J. DECOKER, "Artikel 372 - 375 Sw.", *supra* vn. 43, 445; D. MERCKX en I. DELBROUCK, "Verkrachting", *supra* vn. 37, 249; L. STEVENS, "Over anale verkrachting" (noot onder Cass. 8 april 2008), *T.Strafr.* 2008, (462) 462; I. DELBROUCK, "Verkrachting" in X, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Wolters Kluwer, losbl., (V.130/1) V.130/13; O. BASTYNS, "Le viol: une notion évolutive?", *RDPC* 2014, (808) 808-814.

<sup>233</sup> Cass. 8 april 2008, AR P.08.0137.N., *Arr.Cass.* 2008, (872) 872-873.

<sup>234</sup> Cass 17 mei 1926, *Pas.* 1926, I, 380; Cass. 7 mei 1928, *Pas.* 1928, I, 155; D. MERCKX en I. DELBROUCK, "Verkrachting", *supra* vn. 37, 250; L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 451.

110. **Objectieve component.** Onder seksueel werd verstaan datgene "wat men vandaag in het algemeen verstaat onder seksuele activiteit, rekening houdende met de gangbare zeden en gewoonten in onze hedendaagse cultuur".<sup>235</sup> De rechter beschikte bijgevolg over een beoordelingsmarge en kon rekening houden met de evolutieve maatschappelijke opvattingen omtrent seksualiteit.<sup>236</sup>
111. **Subjectieve component?**<sup>237</sup> Tijdens de parlementaire werkzaamheden werd gesteld dat tevens een subjectieve component vervuld zou moeten zijn opdat sprake kon zijn van een seksuele penetratie. Deze subjectieve factor zou geslaagd hebben op de seksuele drijfveer van de dader.<sup>238</sup> Binnen de doctrine bestond evenwel verdeeldheid over voornoemde subjectieve component. In grote lijnen konden drie verschillende visies van elkaar worden onderscheiden.
- Vooreerst waren er auteurs die inderdaad stelden dat een penetratie maar een seksueel karakter had indien zowel de objectieve als subjectieve component voorhanden waren. Geen van deze auteurs ging evenwel zo ver om te stellen dat een bijzonder opzet vereist zou zijn.<sup>239</sup> Daarnaast waren er auteurs die enkel spraken van de objectieve component en deze discussie voor het overige ter zijde lieten, of enkel het vereiste seksueel karakter van de penetratie vermeldden.<sup>240</sup> Tot slot waren er auteurs die de vereiste van een subjectieve component expliciet verwierpen en meenden dat enkel de objectieve component vereist was.<sup>241</sup>
112. **Geen uitdrukkelijke vaststelling nodig.** Cassatie oordeelde eind 2021 evenwel dat: "de rechter die oordeelt dat het seksuele karakter van de penetratie vaststaat, dient hierbij niet uitdrukkelijk vast te stellen dat de penetratie een inbreuk op de gangbare seksuele gedragsnormen vormt noch dat de dader de penetratie met een seksueel opzet heeft gepleegd."<sup>242</sup> De hierboven geschetste discussie omtrent de subjectieve component verloor aldus enigszins aan belang.

<sup>235</sup> Aanvullend Verslag, *Parl.St.* Senaat 1984-85, nr. 306/3, 4; Verslag, *Parl.St.* Kamer 1988-89, nr. 702/4, 9; A. DE NAUW en F. DERUYCK, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2020, 199; D. MERCKX en I. DELBROUCK, "Verkrachting", *supra* vn. 37, 252; L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 448-449.

<sup>236</sup> Verslag, *Parl.St.* Kamer 1988-89, nr. 702/4, 9; A. DIERICKX, "Hoe ver reikt de bescherming van de strafbepalingen van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting?", *NC* 2006, (95) 103; D. MERCKX en I. DELBROUCK, "Verkrachting", *supra* vn. 37, 252; L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 449; O. BASTYNS, "Pénétration de l'auteur: viol ou attentat à la pudeur?" (noot onder Brussel 17 maart 2015), *JLMB* 2018, (542) 543.

<sup>237</sup> Hierop wordt tevens verder ingegaan bij de uiteenzetting van het moreel bestanddeel (*infra* nr. 122).

<sup>238</sup> Verslag, *Parl.St.* Kamer 1988-89, nr. 702/4, 9; D. MERCKX en I. DELBROUCK, "Verkrachting", *supra* vn. 37, 252; L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 451 en 464.

<sup>239</sup> A. DE NAUW en F. DERUYCK, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2020, 199; B. SPRIET, "(Lichaams)grens aan verkrachting: van Antwerpse vrijspraak tot nieuwe wetgeving?" in P. TRAEEST, J. LECLERCQ, E. GOETHALS, L. HUYBRECHTS, J. ROZIE, R. VERSTRAETEN, F. DERUYCK EN M. ROZIE (eds.), *Amicus curiae. Liber amicorum Marc De Swaef*, Morsel, Intersentia, 2013, (317) 319; D. MERCKX en I. DELBROUCK, "Verkrachting", *supra* vn. 37, 252; F. HUTSBEAUT, "De nieuwe wetgeving op de verkrachting", *Panopticon* 1990, (32) 38.

<sup>240</sup> A. VANDEPLAS, "Over de tongkus en de seksuele penetratie" (noot onder Brussel 8 april 1998), *RW* 1998-99, 505; F. VERBRUGGEN, "Gebrek aan toestemming als constitutief bestanddeel bij verkrachting van een mentaal gehandicapte minderjarige", *AJT* 1995-96, (472) 474.

<sup>241</sup> Hun voornaamste kritiek bestond erin dat op die manier het moreel bestanddeel van het misdrijf gewijzigd zou worden. Bovendien wordt erop gewezen dat in de parlementaire werkzaamheden een eventueel subjectieve perceptie van de feiten niet in aanmerking zou worden genomen voor de beoordeling van de strafbaarheid van de gedraging. O.w.v. het voorgaande wordt de subjectieve component, door de auteurs gereduceerd tot een opmerking in het wetgevend proces waaraan weinig tot geen belang moest worden gehecht. Zie in die zin: L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 464-465; O. BASTYNS, "Le viol" in X, *Droit pénal et procédure pénale*, Mechelen, Wolters Kluwer, losbl., (59) 63.

<sup>242</sup> Cass. 21 december 2021, AR P.21.0055.N, overw. 94.

Toch riep voornoemd arrest m.i. nieuwe vragen op. Hoe diende het seksueel karakter immers voortaan te worden beoordeeld? Op deze vraag werd binnen de rechtsleer geen eenduidig antwoord geformuleerd. COP baseert zich bijvoorbeeld op bovenstaand arrest om te stellen dat geen subjectieve component vervuld dient te zijn opdat een penetratie een seksueel karakter kan worden toegeschreven.<sup>243</sup> Als een dergelijke conclusie al zou kunnen worden getrokken uit voornoemd arrest, zou hieruit m.i. ook moeten worden afgeleid dat een objectieve component evenmin vereist was voor de beoordeling van het seksueel karakter van de penetratie.

113. **(3) Van welke aard en met welk middel dan ook.** De aard van de penetratie was irrelevant, derhalve konden zowel vaginale, anale als orale penetraties een penetratie in de zin van oud artikel 375 van het Strafwetboek uitmaken.<sup>244</sup> Op de vraag of ook andere lichaamsholten in aanmerking kwamen, werd binnen de rechtsleer geen eenduidig antwoord geformuleerd.<sup>245</sup>

Irrelevant was tevens het middel waarmee de penetratie gebeurde. Dit kon het mannelijk geslachtsorgaan zijn, maar ook een ander voorwerp, zoals de borst van een vrouw.<sup>246</sup> Het geslacht van de dader deed er derhalve niet toe. Telkens moest door de rechter *in concreto* worden nagegaan of de gebruikte middelen en de aard van de penetratie als een seksuele penetratie konden worden beschouwd.<sup>247</sup>

---

<sup>243</sup> M. COP en T. HENRION, *Het nieuwe seksueel strafrecht. Artikelsgewijze bespreking van de hervorming anno 2022*, Leuven, LeA Uitgevers, 2022, 23.

<sup>244</sup> D. MERCKX en I. DELBROUCK, "Verkrachting", *supra* vn. 37, 252-254; O. BASTYNS, "Le viol: une notion évolutive?", *RDPC* 2014, (808) 808-814; L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 445.

<sup>245</sup> Hierop wordt verder ingegaan bij de uiteenzetting van de pijnpunten van de strafbaarstelling (*infra* nr. 130).

<sup>246</sup> Cass. 26 maart 2014, AR P.13.1860.F.; Concl. LOOP bij Cass. 26 maart 2014, *RDPC* 2014, (803) 803-806; D. MERCKX en I. DELBROUCK, "Verkrachting", *supra* vn. 37, 252-254; O. BASTYNS, "Le viol: une notion évolutive?", *RDPC* 2014, (808) 808-814; L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 445.

<sup>247</sup> Verslag, Parl.St. Kamer 1988-89, nr. 702/4, 9-10; A. DE NAUW en F. DERUYCK, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2020, 200; A. DE NAUW en F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, Wolters Kluwer, Liège, 2018, 242; B. SPRIET, "(Lichaams)grens aan verkrachting: van Antwerpse vrijspraak tot nieuwe wetgeving?" in P. TRAEST, J. LECLERCQ, E. GOETHALS, L. HUYBRECHTS, J. ROZIE, R. VERSTRAETEN, F. DERUYCK EN M. ROZIE (eds.), *Amicus curiae. Liber amicorum Marc De Swaef*, Mortsel, Intersentia, 2013, (317) 319-320; D. MERCKX en I. DELBROUCK, "Verkrachting", *supra* vn. 37, 254-255; L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 446 en 450; F. HUTSBEAUT, "De nieuwe wetgeving op de verkrachting", *Panopticon* 1990, (32) 39.

### 1.2.1.2 Rol van het slachtoffer

114. **Op een persoon.** De verkrachting diende te zijn gepleegd op een persoon. Het slachtoffer<sup>248</sup> moest nog in leven zijn op het ogenblik van de feiten,<sup>249</sup> maar diens geslacht was irrelevant.<sup>250</sup>
115. **“Op”, maar niet “met behulp van”.** In oud artikel 375 van het Strafwetboek werd gesproken over een seksuele penetratie die plaatsvond “op” het slachtoffer, maar daaraan werden de woorden “of met behulp van” niet toegevoegd, i.t.t. de oude artikelen 372 en 373 van het Strafwetboek.

**Slachtofferpenetratie.** Gelet op de bewoordingen “op een persoon” stelde de meerderheidsvisie binnen de doctrine dat enkel seksuele penetraties op het slachtoffer gekwalificeerd konden worden als verkrachting.<sup>251</sup> Het lichaam van het slachtoffer moest bijgevolg worden binnengedrongen (slachtofferpenetratie). Dit kon gebeuren door de dader of bijvoorbeeld door het slachtoffer zelf, daartoe verplicht door de dader (zelfpenetratie).<sup>252</sup>

**Daderpenetratie of penetratie van een derde?** Noch wanneer het slachtoffer de dader moet penetreren (daderpenetratie), noch i.g.v. een door de dader verplichte penetratie van een derde, wordt het lichaam van het slachtoffer binnen gedrongen. Dergelijke situaties konden volgens de meerderheidsvisie<sup>253</sup> dan ook geen verkrachting opleveren, gelet op de bewoordingen “op een persoon”.<sup>254</sup>

---

<sup>248</sup> Het slachtoffer moest een mens zijn en kon dus geen dier zijn. Wanneer een slachtoffer door de dader verplicht werd een penetratie te ondergaan door een dier, kon dit wel verkrachting uitmaken (met welk middel dan ook). Zie ook: B. SPRIET, “(Lichaams)grens aan verkrachting: van Antwerpse vrijspraak tot nieuwe wetgeving?” in P. TRAEST, J. LECLERCQ, E. GOETHALS, L. HUYBRECHTS, J. ROZIE, R. VERSTRAETEN, F. DERUYCK EN M. ROZIE (eds.), *Amicus curiae. Liber amicorum Marc De Swaef*, Mortsel, Intersentia, 2013, (317) 321; D. MERCKX en I. DELBROUCK, “Verkrachting”, *supra* vn. 37, 256; I. DELBROUCK, “Verkrachting” in X, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Wolters Kluwer, losbl., (V.130/1) V.130/14–V.130/15.

<sup>249</sup> Als verkrachting de dood tot gevolg heeft, is dit een verzwarende omstandigheid (oud art. 376 Sw.). Hierop wordt in deze masterscriptie niet dieper ingegaan (*supra* nr. 3). Wanneer feiten plaatsvinden die onder verkrachting zouden kunnen vallen, maar worden gepleegd op een reeds overleden persoon, zal dit geen verkrachting uitmaken. De chronologie van de feiten zal dus in dit opzicht van belang zijn voor de mogelijke kwalificaties. Zie ook: D. MERCKX en I. DELBROUCK, “Verkrachting”, *supra* vn. 37, 256.

<sup>250</sup> A. DE NAUW en F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, Wolters Kluwer, Liège, 2018, 242; D. MERCKX en I. DELBROUCK, “Verkrachting”, *supra* vn. 37, 256; L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 445; F. HUTSBEAUT, “De nieuwe wetgeving op de verkrachting”, *Panopticon* 1990, (32) 39.

<sup>251</sup> D. MERCKX en I. DELBROUCK, “Verkrachting”, *supra* vn. 37, 256; I. DELBROUCK, “Verkrachting” in X, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Wolters Kluwer, losbl., (V.130/1) V.130/15; O. BASTYNS, “Le viol” in X, *Droit pénal et procédure pénale*, Mechelen, Wolters Kluwer, losbl., (59) 63.

<sup>252</sup> B. SPRIET en G. MARLIER, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting”, *supra* vn. 39, 105-107; B. SPRIET, “(Lichaams)grens aan verkrachting: van Antwerpse vrijspraak tot nieuwe wetgeving?” in P. TRAEST, J. LECLERCQ, E. GOETHALS, L. HUYBRECHTS, J. ROZIE, R. VERSTRAETEN, F. DERUYCK EN M. ROZIE (eds.), *Amicus curiae. Liber amicorum Marc De Swaef*, Mortsel, Intersentia, 2013, (317) 321 en 329-330; L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 451; . COP en T. HENRION, *Het nieuwe seksueel strafrecht. Artikelsgewijze bespreking van de hervorming anno 2022*, Leuven, LeA Uitgevers, 2022, 23; O. BASTYNS, “Pénétration de l’auteur: viol ou attentat à la pudeur?” (noot onder Brussel 17 maart 2015), *JLMB* 2018, (542) 546.

Zie ook expliciet: MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 27-28.

<sup>253</sup> Evenals naar mijn mening.

<sup>254</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 27-28; Vademecum bij Omz. seksueel strafrecht, *supra* vn. 79, 51; A. DE NAUW en F. DERUYCK, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2020, 200; A. DE NAUW en F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, Wolters Kluwer, Liège, 2018, 242; B. SPRIET en G. MARLIER, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting”, *supra* vn. 39, 105-107; B. SPRIET, “(Lichaams)grens aan verkrachting: van Antwerpse vrijspraak tot nieuwe wetgeving?” in P. TRAEST, J. LECLERCQ, E. GOETHALS, L. HUYBRECHTS, J. ROZIE, R. VERSTRAETEN, F. DERUYCK EN M. ROZIE (eds.), *Amicus curiae. Liber amicorum Marc De Swaef*, Mortsel, Intersentia, 2013, (317) 321 en 329-330; I. DELBROUCK, “Verkrachting” in X, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Wolters Kluwer, losbl., (V.130/1)



In beperkte rechtspraak en rechtsleer werd evenwel verdedigd dat ook de penetratie die gebeurde door het slachtoffer op de dader of een derde, zou vallen onder de strafbaarstelling.<sup>255</sup>

### 1.2.1.3 Afwezigheid geldige toestemming slachtoffer

116. Voor wat betreft dit constitutief bestanddeel dienden de zogenaamde "eigenlijke verkrachting"<sup>256</sup> en "verkrachting bij gelijkstelling"<sup>257</sup> van elkaar te worden onderscheiden.<sup>258</sup>
117. **(1) Eigenlijke verkrachting.** Artikel 375, eerste lid van het Strafwetboek stelde iedere seksuele penetratie strafbaar op een persoon die daar niet in toestemt. De afwezigheid van toestemming van het slachtoffer was aldus een constitutief bestanddeel<sup>259</sup> en kon blijken uit de aanwezigheid van een van de toestemmingsuitsluitende factoren uit het tweede lid van voornoemd artikel, maar daarnaast ook uit andere omstandigheden.<sup>260</sup>

Van zodra een van de toestemmingsuitsluitende gronden voorhanden was, werd het slachtoffer geacht diens toestemming niet te hebben verleend.<sup>261</sup> Het voorhanden zijn van een van de opgesomde gronden vormde bijgevolg een voldoende, maar geen noodzakelijke voorwaarde voor het ontbreken van toestemming.<sup>262</sup> BASTYNS preciseerde dit als volgt: "*Le législateur a prévu que l'absence de consentement pouvait se manifester de différentes manières, même dans l'hypothèse ou la victime paraît manifester son accord à l'acte.*"<sup>263</sup>

---

V.130/13 en V.130/15; J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 184; L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 451; O. BASTYNS, "Le viol" in X, *Droit pénal et procédure pénale*, Mechelen, Wolters Kluwer, losbl., (59) 63; O. BASTYNS, "Pénétration de l'auteur: viol ou attentat à la pudeur?" (noot onder Brussel 17 maart 2015), *JLMB* 2018, (542) 546.

<sup>255</sup> Brussel 17 maart 2015, *JLMB* 2018, 540; Luik 6 mei 2003, *JLMB* 2018, 540; F. VERBRUGGEN, "Gebrek aan toestemming als constitutief bestanddeel bij verkrachting van een mentaal gehandicapte minderjarige", *AJT* 1995-96, (472) 474; I. WATTIER, "L'attentat à la pudeur et le viol", *supra* nr. 57, 144; J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 184.

Hierbij dient erop te worden gewezen dat VERBRUGGEN dit poneerde in een bijdrage waarin dit onderwerp niet centraal stond en waarin dit aldus "terloops" gesteld werd, zie: F. VERBRUGGEN, "Gebrek aan toestemming als constitutief bestanddeel bij verkrachting van een mentaal gehandicapte minderjarige", *AJT* 1995-96, (472) 474.

<sup>256</sup> Te vinden in oud art. 375, eerste en tweede lid Sw.

<sup>257</sup> Te vinden in oud art. 375, zesde lid Sw.

<sup>258</sup> A. DE NAUW en F. DERUYCK, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2020, 201; A. DE NAUW en F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, Wolters Kluwer, Liège, 2018, 240; A. DIERICKX en J. DECOKER, "Artikel 372 - 375 Sw.", *supra* vn. 43, 445-446.

<sup>259</sup> Cass. 17 oktober 2007, AR P.07.0726.F.

<sup>260</sup> Cass. 2 november 1999, *Arr.Cass.* 1999, Pas. 1999, I, 1423; Cass. September 2007, *RW* 2007-08, 1503; Cass. 30 oktober 2007, AR P.07.0574.N; A. DE NAUW en F. DERUYCK, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2020, 195-197 en 201; A. DIERICKX, "Hoe ver reikt de bescherming van de strafbepalingen van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting?", *NC* 2006, (95) 100; B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting", *supra* vn. 39, 110-113; B. SPRIET e.a. (eds.), "Actualia seksueel strafrecht", *supra* vn. 48, 12-25; D. MERCKX en I. DELBROUCK, "Verkrachting", *supra* vn. 37, 260; O. BASTYNS, "Le viol" in X, *Droit pénal et procédure pénale*, Mechelen, Wolters Kluwer, losbl., (59) 64; S. VANDROMME, "Afwezigheid van toestemming bij het misdrijf van verkrachting" (noot onder Cass. 25 september 2007), *RW* 2007-08, (1503) 1504-1505.

<sup>261</sup> Cass. 25 september 2007, *RW* 2007-08, 1503.

<sup>262</sup> L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 460; S. VANDROMME, "Afwezigheid van toestemming bij het misdrijf van verkrachting" (noot onder Cass. 25 september 2007), *RW* 2007-08, (1503) 1504.

<sup>263</sup> O. BASTYNS, "Le viol" in X, *Droit pénal et procédure pénale*, Mechelen, Wolters Kluwer, losbl., (59) 63

118. **Toestemming: "gegeven is gegeven"?** Toestemming voor de ene seksuele penetratie impliceerde niet noodzakelijkerwijs toestemming voor een andere seksuele penetratie.<sup>264</sup> Deze situatie dient evenwel te worden onderscheiden van de situatie waarin iemand tijdens de seksuele betrekkingen (maar na de seksuele penetratie) diens toestemming intrekt. De vraag naar de implicaties hiervan, werd verdeeld beantwoord in de rechtsleer. Een deel van de doctrine meende immers dat dit geen verkrachting zou kunnen uitmaken. Zij argumenteerden in grote lijnen, m.i. terecht, dat oud artikel 375 van het Strafwetboek enkel de penetratie strafbaar stelde, hetgeen enkel het binnendringen in het lichaam omvat, niet het "binnenblijven".<sup>265</sup> Volgens een andere strekking binnen de rechtsleer<sup>266</sup> kon een dergelijke situatie wel als verkrachting worden gekwalificeerd.<sup>267</sup>
119. **(2) Verkrachting bij gelijkstelling.** Een minveertienjarige, kon juridisch gezien niet instemmen met seksuele penetraties. Dit werd immers onweerlegbaar geacht te zijn gebeurd met geweld, zodat een toestemmingsuitsluitende grond vervuld was uit oud artikel 375, tweede lid van het Strafwetboek en er bijgevolg geen toestemming kon zijn. De minveertienjarige leeftijd maakte in dit geval aldus een constitutief bestanddeel uit van het misdrijf. Of de minveertienjarige hiertoe feitelijk zou hebben ingestemd, was dan ook irrelevant.<sup>268</sup>
120. Uit bovenstaande blijkt dat iemand pas kon instemmen met een seksuele penetratie vanaf veertien jaar.<sup>269</sup> De leeftijdsgrens om toe te kunnen stemmen met minder verregaande seksuele gedragingen (die geen seksuele penetratie omvatten), lag evenwel op zestien jaar.<sup>270</sup> Een veertien- of

<sup>264</sup> Cass. 23 april 2007, AR P.07.0726.F; Cass. 17 oktober 2007, AR P.07.0726.F; B. KETELS, "Cassatie verduidelijkt draagwijdte seksuele toestemming" (noot onder Cass. 23 april 2007), *Juristenkrant* 2008, afl. 164, 3; B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting", *supra* vn. 39, 110; D. MERCKX en I. DELBROUCK, "Verkrachting", *supra* vn. 37, 261-262.

<sup>265</sup> A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 344; A. DIERICKX, "De seksuele penetratie en de geldige toestemming in het licht van het misdrijf verkrachting" (noot onder Cass. 17 oktober 2007), *NC* 2010, (81) 83-84; A. VANDEPLAS, "Betreffende verkrachting" (noot onder Antwerpen 13 oktober 1978), *RW* 1978-79, (2817) 2818; B. SPRIET e.a. (eds.), "Actualia seksueel strafrecht", *supra* vn. 48, 22; I. DELBROUCK, "Verkrachting" in X, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Wolters Kluwer, losbl., (V.130/1) V.130/16.

<sup>266</sup> A. DE NAUW en F. DERUYCK, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2020, 202; A. DE NAUW en F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, Wolters Kluwer, Liège, 2018, 244; J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 180-184; L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 458; B. KETELS, "De beperkte draagwijdte en het herroepelijk karakter van de seksuele toestemming" (noot onder Cass. 17 oktober 2007), *RW* 2008-09, (570) 570.

Niet expliciet, maar wel eerder in die zin: B. MELIS, "Kan men na de toestemming nog van verkrachting spreken? Eens, ja, altijd ja!?" (noot onder Corr. Antwerpen 28 maart 2003), *RABG* 2005, (1536) 1535-1537; I. WATTIER, "L'attentat à la pudeur et le viol", *supra* nr. 57, 144.

<sup>267</sup> Binnen deze visie zetten enkel STEVENS en ROZIE hun argumenten daartoe uitdrukkelijk uiteen. De argumentatie van ROZIE dient echter kritisch te worden bekeken. ROZIE stelt hieromtrent immers dat "algemeen aanvaard" wordt dat "de toestemming kan worden ingetrokken op elk ogenblik voor of tijdens de seksuele handeling" en verwijst hierbij naar het Cassatiearrest van 17 oktober 2007 (Cass. 17 oktober 2007, (P.07.0726.F), *NC* 2010, 80, noot A. DIERICKX, "De seksuele penetratie en de geldige toestemming in het licht van verkrachting"). Een dergelijke conclusie kan m.i. niet uit dit arrest worden getrokken, gezien dit enkel handelt over het wél algemeen aanvaard principe dat toestemming voor de ene seksuele penetratie (bv. vaginaal) niet gelijkstaat aan toestemming voor de andere seksuele penetratie (bv. anaal). Zie: J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 183-184.

<sup>268</sup> Cass. 14 december 1971, *Pas.*, 1972, I, 367; Cass. 5 februari 1985, *Arr.Cass.* 1985, (749) 762; A. DE NAUW en F. DERUYCK, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2020, 203; A. DIERICKX, "Hoe ver reikt de bescherming van de strafbepalingen van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting?", *NC* 2006, (95) 97; I. DELBROUCK, "Verkrachting" in X, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Wolters Kluwer, losbl., (V.130/1) V.130/19; I. WATTIER, "L'attentat à la pudeur et le viol", *supra* nr. 57, 148; O. BASTYNS, "Le viol" in X, *Droit pénal et procédure pénale*, Mechelen, Wolters Kluwer, losbl., (59) 65-66 en 73.

<sup>269</sup> Oud art. 375, zesde lid Sw.

<sup>270</sup> Oud art. 372, eerste lid Sw. (*supra* nr. 24 e.v.).

vijftienjarige kon bijgevolg wel instemmen met een seksuele penetratie, maar niet met minder verregaande seksuele handelingen. Voor dergelijke gedragingen had de wetgever (bewust) de leeftijdsgrens op zestien jaar geplaatst. Deze anomalie werd door het Grondwettelijk Hof niet strijdig bevonden met artikelen 10 en 11 van de Grondwet.<sup>271</sup>

Het Grondwettelijk Hof overwoog o.m.: *“De wetgever vermocht redelijkerwijze te bepalen dat de bijzonder strenge straffen ter bestraffing van verkrachting (...) 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.”<sup>272</sup>*

Aldus maakte een seksuele penetratie met een veertien- of vijftienjarige *de facto* een aanranding van de eerbaarheid uit, maar geen verkrachting.

#### 1.2.1.4 Moreel bestanddeel

121. Opnieuw dient een onderscheid gemaakt te worden tussen het moreel bestanddeel dat vereist werd t.a.v. de minderjarige leeftijd van het slachtoffer als constitutief bestanddeel<sup>273</sup> enerzijds en de overige constitutieve bestanddelen anderzijds (hierna: de materiële gedraging *sensu lato*).<sup>274</sup>
122. **(1) Moreel bestanddeel m.b.t. de materiële gedraging *sensu lato*.** Oud artikel 375 van het Strafwetboek preciseerde niet wat de vereiste subjectieve delictstypiciteit was van het misdrijf. Bij dergelijk wetgevend stilzwijgen m.b.t. het moreel bestanddeel wordt thans<sup>275</sup> algemeen aanvaard dat een algemeen opzet voorhanden moet zijn in hoofde van de dader.<sup>276</sup> De meerderheidsvisie binnen de rechtsleer evenals het Hof van Cassatie vereisten dan ook een algemeen opzet voor dit misdrijf. De dader moest m.a.w. geweten hebben dat het slachtoffer niet toestemde met de handelingen en desondanks de gedraging - die voldoet aan de objectieve delictstypiciteit - willen stellen.<sup>277</sup>

<sup>271</sup> GwH 4 juni 2009, nr. 93/2009, 9, overw. B.6; GwH 29 oktober 2009, nr. 167/2009, 11, overw. B.6; B. KETELS en G. VERMEULEN, “Grondwettelijk Hof verfijnt onderscheid leeftijdsgrens verkrachting en aanranding”, *Juristenkrant* 2010, afl. 201, (4) 4-5; D. MERCKX en I. DELBROUCK, “Verkrachting”, *supra* vn. 37, 237; I. WATTIER, “De la constitutionnalité à la contrefactualité des catégories pénales de viol et de l’attentat à la pudeur commis sans violences ni menaces sur un mineur de moins de seize ans” (noot onder GwH 29 oktober 2009), *RDPC* 2010, 344.

<sup>272</sup> GwH 4 juni 2009, nr. 93/2009, 9, overw. B.6 en GwH 29 oktober 2009, nr. 167/2009, 11, overw. B.6.

<sup>273</sup> Oud art. 375, zesde lid Sw.

<sup>274</sup> Gebaseerd op het onderscheid dat ook gemaakt wordt in B. SPRIET en G. MARLIER, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting”, *supra* vn. 39, 81-154; B. SPRIET e.a. (eds.), “Actualia seksueel strafrecht”, *supra* vn. 48, 1-70.

<sup>275</sup> Vroeger bestond hieromtrent evenwel discussie, zoals reeds hoger uiteengezet (*supra* voetnoot nr. 103).

<sup>276</sup> R. VERSTRAETEN en F. VERBRUGGEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 52-53.

<sup>277</sup> Cass. 21 december 2021, AR.P.21.0055.N., overw. 98-99; A. DE NAUW en F. DERUYCK, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2020, 200; A. DE NAUW en F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, Wolters Kluwer, Liège, 2018, 243; B. SPRIET, “(Lichaams)grens aan verkrachting: van Antwerpse vrijspraak tot nieuwe wetgeving?” in P. TRAEEST, J. LECLERCQ, E. GOETHALS, L. HUYBRECHTS, J. ROZIE, R. VERSTRAETEN, F.

123. **Seksuele drijfveer dader?** Wanneer de opvatting binnen de rechtsleer gevolgd wordt dat voor een seksuele penetratie naast een objectieve component, tevens een subjectieve component voldaan moet zijn, wordt in hoofde van de dader een seksuele drijfveer vereist. Voornoemde vereiste wordt evenwel door een aantal auteurs – m.i. op juridisch verdedigbare wijze – bekritiseerd o.w.v. het feit dat dit het moreel bestanddeel (zijnde een algemeen opzet) van het misdrijf zou wijzigen naar een bijzonder opzet.<sup>278</sup>
124. **(2) Moreel bestanddeel m.b.t. de minveertienjarige leeftijd van het slachtoffer uit oud artikel 375, zesde lid van het Strafwetboek.** Zoals reeds hoger uiteengezet, betrof de minveertienjarige leeftijd van het slachtoffer bij een “verkrachting bij gelijkstelling” een constitutief bestanddeel van het misdrijf.<sup>279</sup>
125. **Onachtzaamheid?** Indien de dader evenwel aanvoerde niet op de hoogte te zijn van de leeftijd van het slachtoffer, mocht de dader op dit vlak volgens SPRIET e.a. niet onachtzaam geweest zijn. Een onachtzame dader is een dader die zich niet als een normaal, voorzichtig en redelijk persoon (hierna: NVR-persoon) in dezelfde omstandigheden gedroeg.<sup>280</sup> Indien de dader inderdaad onachtzaam is geweest, zal voldaan zijn aan de vereiste subjectieve delictstypiciteit m.b.t. de leeftijd van het slachtoffer.
- In deze visie was aldus een gemengd opzet vereist voor het misdrijf van verkrachting: enerzijds een algemene opzet m.b.t. de materiële gedraging *sensu lato* en anderzijds onachtzaamheid m.b.t. de leeftijd.<sup>281</sup>
126. **Algemeen opzet?** De meerderheidsvisie stelde evenwel dat voor verkrachting een algemeen opzet vereist was m.b.t. elk constitutief bestanddeel en bijgevolg ook voor wat betreft de leeftijd van het slachtoffer. Vervolgens haalden deze auteurs aan dat indien wordt gesteld dat de dader niet op de hoogte was van de leeftijd van het slachtoffer, dit een onoverkomelijke dwaling in hoofde van de dader moest uitmaken. Of een dwaling al dan niet onoverkomelijk was, werd eveneens beoordeeld a.d.h.v. de vergelijking met een NVR-persoon.<sup>282</sup> Als die NVR-persoon ook zou hebben gedwaald, zou dit tot schulduitsluiting leiden.<sup>283</sup>

---

DERUYCK EN M. ROZIE (eds.), *Amicus curiae. Liber amicorum Marc De Swaef*, Mortsel, Intersentia, 2013, (317) 322; F. VERBRUGGEN, “Gebrek aan toestemming als constitutief bestanddeel bij verkrachting van een mentaal gehandicapte minderjarige”, *AJT* 1995-96, (472) 474; I. DELBROUCK, “Verkrachting” in X, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Wolters Kluwer, losbl., (V.130/1) V.130/29; O. BASTYNS, “Le viol, l’absence de consentement de la victime et la connaissance de ce refus par l’auteur” (noot onder corr. Henegouwen (afd. Bergen) 25 oktober 2021), *JLMB* 2021, (1882) 1884-1885.

<sup>278</sup> *Supra* nr. 108-110.

<sup>279</sup> *Supra* nr. 118.

<sup>280</sup> B. SPRIET e.a. (eds.), “Actualia seksueel strafrecht”, *supra* vn. 48, 16; R. VERSTRAETEN en F. VERBRUGGEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 51-52.

<sup>281</sup> B. SPRIET en G. MARLIER, “Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting”, *supra* vn. 39, 102 en 114-115.

<sup>282</sup> R. VERSTRAETEN en F. VERBRUGGEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 52.

<sup>283</sup> A. DE NAUW en F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, Wolters Kluwer, Liège, 2018, 245; I. DELBROUCK, “Verkrachting” in X, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Wolters Kluwer, losbl., (V.130/1) V.130/20; L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 466-467.

127. **Gevolg discussie.** In beide visies werd de houding van de dader m.b.t. de leeftijd van het slachtoffer vergeleken met een NVR-persoon. Dit laatste bleek evenwel streng te worden beoordeeld in de rechtspraak.<sup>284</sup> Het voorgaande betreft aldus een "louter" academische discussie.

### 1.2.1.5 Pijnpunten van de strafbaarstelling

128. A.d.h.v. het voorgaande kunnen een aantal pijnpunten van de oude strafbaarstelling van verkrachting worden geïdentificeerd. Deze zullen in wat volgt nader worden geduid en vormen een deelantwoord op de tweede subonderzoeksvraag.<sup>285</sup> A.d.h.v. deze pijnpunten kan verderop in deze masterscriptie tot een meer onderbouwde evaluatie van de huidige strafbaarstelling worden gekomen.
129. **Eerste pijnpunt – seksueel karakter.** Binnen de rechtsleer heerste discussie of naast een objectief element tevens een subjectief element vervuld diende te zijn opdat sprake kon zijn van een seksuele penetratie. Aldus was de concrete betekenis van het vereiste "seksueel" karakter van de penetratie niet geheel duidelijk.<sup>286</sup>
130. Gelet op het reeds eerder geciteerd arrest van het Hof van Cassatie - op basis waarvan de rechter die vaststelt dat een seksuele penetratie voorhanden is, daarbij niet uitdrukkelijk dient vast te stellen dat een objectieve dan wel subjectieve component aanwezig was - verloor deze discussie enigszins aan belang.<sup>287</sup> Desalniettemin heerste voor juristen en bijgevolg zeker voor rechtsonderhorigen onduidelijkheid m.b.t. de concrete inhoud van de vereiste van het seksueel karakter van een penetratie. Dit had m.i. dan ook een negatieve impact op de rechtszekerheid.

Onder het oude recht was het bijgevolg niet geheel duidelijk hoe het seksuele karakter van de penetratie diende te worden beoordeeld.

131. **Tweede pijnpunt - van welke aard en met welk middel ook.** De vraag of naast vaginale, anale en orale penetraties, ook penetraties van andere lichaamsholten kunnen worden gekwalificeerd als verkrachting, werd niet eenduidig beantwoord binnen de rechtsleer.<sup>288</sup> Zo verdedigde BASTYNS uitdrukkelijk dat dit niet het geval was.<sup>289</sup> Andere auteurs beantwoordden deze vraag niet expliciet en gaven enkel deze drie voorbeelden.<sup>290</sup> STEVENS stelde dat eender welke lichaamsholte hiervoor

---

<sup>284</sup> Een voorbeeld van een aangenomen onoverkomelijke dwaling is dat van de minderjarige die aan de "dader" een vervalste identiteitskaart had voorgelegd. Zie: Antwerpen 25 augustus 1976, *RW* 1977-78, 1114-1115; A. DE NAUW en F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, Wolters Kluwer, Liège, 2018, 235; A. DIERICKX en J. DECOKER, "Artikel 372 - 375 Sw.", *supra* vn. 43, 441; A. VANDEPLAS, "De wetenschap t.a.v. de leeftijd van het slachtoffer bij aanranding van de eerbaarheid" (noot onder Antwerpen 25 augustus 1976), *RW* 1978-79, 1114-1116; I. DELBROUCK, *Aanranding*, *supra* vn. 43, 37.

<sup>285</sup> *Supra* nr. 4.

<sup>286</sup> *Supra* nr. 108-110.

<sup>287</sup> *Supra* nr. 111.

<sup>288</sup> *Supra*, nr. 112.

<sup>289</sup> O. BASTYNS, "Le viol" in X, *Droit pénal et procédure pénale*, Mechelen, Wolters Kluwer, losbl., (59) 62.

<sup>290</sup> A. DE NAUW en F. DERUYCK, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2020, 200; A. DE NAUW en F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, Wolters Kluwer, Liège, 2018, 242; B. SPRIET en G. MARLIER, "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting", *supra* vn. 39, 104; D. MERCKX en I. DELBROUCK, "Verkrachting", *supra* vn. 37, 254-256; F. HUTSBEAUT, "De nieuwe wetgeving op de verkrachting", *Panopticon* 1990, (32) 38; I. DELBROUCK, "Verkrachting" in X, *Postal Memorialis*. *Lexicon strafrecht, strafvordering en*

in aanmerking kan komen (met dien verstande dat voor de andere plaatsen dan de vagina en anus, de penetratie wel dient te gebeuren middels een penis).<sup>291</sup>

Uit de parlementaire voorbereidingen bleek dan weer de bedoeling van de wetgever om bepaalde zaken uit het toepassingsgebied te weren, zoals de opgedrongen tongzoen of het potlood dat wordt ingebracht in het oor. De reden die daarvoor werd aangehaald, was dat een penetratie immers een seksueel karakter moest hebben.<sup>292</sup> STEVENS bekritiseerde deze argumentatie, m.i. terecht, omdat op die manier het seksueel karakter zou worden ontnomen aan de handeling *tout court*, die daardoor evenmin zou kunnen vallen onder de strafbaarstelling van aanranding van de eerbaarheid. STEVENS haalde hierbij het voorbeeld aan waarin het Hof van Beroep oordeelde dat een opgedrongen tongkus noch verkrachting, noch aanranding van de eerbaarheid uitmaakte.<sup>293</sup>

In de doctrine werd gepoogd dit op casusoverstijgende en overigens duidelijke wijze samen te vatten. De strafbaarstelling zou vooreerst "peniele" penetraties (d.i. penetraties met de penis) viseren, ongeacht in welke lichaamsholte. Daarnaast worden ook vaginale of anale penetraties gevisieerd, met eender welk middel dit keer.<sup>294</sup> Een penetratie met een ander voorwerp in de mond zou niet snel als verkrachting worden gekwalificeerd. Een voorbeeld in de rechtspraak hiervan is de borst van een vrouw die werd ingebracht in de mond van het slachtoffer.<sup>295</sup> Toch kan m.i. de vraag worden gesteld of een dergelijke meer afgelijnde omschrijving niet op het niveau van de wetgever dient te gebeuren.

132. **Derde pijnpunt - rol van het slachtoffer.** Door een verschil in formulering tussen de strafbaarstelling van verkrachting en aanranding van de eerbaarheid,<sup>296</sup> stelde de meerderheidsvisie dat opdat sprake kon zijn van verkrachting, het gepenetreerde lichaam dat van het slachtoffer moest zijn. Vier verschillende vormen van penetraties kunnen van elkaar worden onderscheiden (van minst naar meest controversieel te kwalificeren als verkrachting): slachtofferpenetratie, zelfpenetratie, daderpenetratie of penetratie van een derde. De twee laatstgenoemde penetraties, konden volgens de meerderheidsvisie niet als verkrachting worden gekwalificeerd, het was immers niet het lichaam van het slachtoffer dat gepenetreerd werd.<sup>297</sup> Aldus bestond onder het oude recht geen eensgezindheid m.b.t. dit constitutief bestanddeel.

---

bijzondere wetten, Mechelen, Wolters Kluwer, losbl., (V.130/1) V.130/14; I. WATTIER, "L'attentat à la pudeur et le viol", supra nr. 57, 142.

<sup>291</sup> L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 454.

<sup>292</sup> Aanvullend Verslag, Parl.St. Senaat 1984-85, nr. 306/3, 4.

<sup>293</sup> A. VANDEPLAS, "Over de tongkus en de seksuele penetratie" (noot onder Brussel 8 april 1998), RW 1998-99, 505; A. VANDEPLAS, "Wederantwoord van de annotator op de reactie van Y. De Brauwere", RW 1998-99, 791; L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 453; Y. DE BRAUWERE, "Antwoord op de annotatie: 'Over de tongkus en de seksuele penetratie'", RW 1998-99, 791.

<sup>294</sup> Zie: D. MERCKX en I. DELBROUCK, "Verkrachting", supra vn. 37, 255-256; L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 454.

<sup>295</sup> Cass. 26 maart 2014, AR P.13.1860.F.; Concl. LOOP bij Cass. 26 maart 2014, RDPC 2014, (803) 803-806; D. MERCKX en I. DELBROUCK, "Verkrachting", supra vn. 37, 252-254; O. BASTYNS, "Le viol: une notion évolutive?", RDPC 2014, (808) 808-814; L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 445.

<sup>296</sup> De strafbaarstelling van aanranding van de eerbaarheid bevatte de woorden "op of met behulp van", terwijl de strafbaarstelling van verkrachting enkel de woorden "op" bevatte, maar niet "met behulp van". Supra nr. 114.

<sup>297</sup> Supra nr. 114.

133. **Vierde pijnpunt - intrekking toestemming?** De mogelijke gevolgen van een intrekking van een initieel geldig gegeven toestemming stond ter discussie. Sommigen begrepen penetratie immers als het binnendringen in het lichaam, niet het "binnenblijven" in het lichaam. Volgens de letter van de wet lijkt dit inderdaad zo te zijn.<sup>298</sup> Dit neemt niet weg dat een tegen de wil voortgezet seksueel "binnenblijven" voor het slachtoffer wellicht een even traumatische ervaring zal uitmaken als een seksuele penetratie in de zin van oud artikel 375 van het Strafwetboek. Hier rijst bijgevolg evenzeer de vraag waarom de wetgever een dergelijke situatie niet expliciet strafbaar heeft gesteld.
134. **Vijfde pijnpunt - anomalie leeftijdsgrens.** Veertien- tot vijftienjarigen konden instemmen met seksuele penetraties,<sup>299</sup> maar niet met seksueel minder verregaande handelingen.<sup>300</sup> Hoewel deze anomalie niet strijdig werd bevonden met artikelen 10 en 11 van de Grondwet door het Grondwettelijk Hof,<sup>301</sup> behoeft het geen betoog dat dit weinig logisch aanvoelde. Dit maakte geen pijnpunt van de strafbaarstelling van verkrachting op zichzelf uit, maar wel samengenomen met de strafbaarstelling van aanranding van de eerbaarheid.
135. **Zesde pijnpunt - Moreel bestanddeel.** Gelet op het wetgevend stilzwijgen omtrent het moreel bestanddeel, vereiste de meerderheidsvisie een algemeen opzet. Desondanks gaf dit wetgevend stilzwijgen aanleiding tot vermijdbare discussies die hoger reeds werden uiteengezet.<sup>302</sup>

---

<sup>298</sup> *Supra* nr. 118.

<sup>299</sup> Oud art. 375, zesde lid Sw.

<sup>300</sup> Oud art. 372 Sw.

<sup>301</sup> *Supra* nr. 119.

<sup>302</sup> *Supra* nr. 120 e.v.

### 1.2.2 Verkrachting (huidig recht)

136. In wat volgt, wordt een deelantwoord geformuleerd op de eerste subonderzoeksvraag.<sup>303</sup> Met name zal worden nagegaan wat de constitutieve bestanddelen van de huidige strafbaarstelling van verkrachting zijn.
137. Verkrachting wordt voortaan gedefinieerd als: *“elke gestelde daad die bestaat of mede bestaat uit een seksuele penetratie van welke aard en met welk middel ook, gepleegd op een persoon of met behulp van een persoon die daar niet in toestemt.”*<sup>304</sup> De constitutieve bestanddelen van verkrachting kunnen schematisch als volgt worden weergegeven.

Constitutieve bestanddelen verkrachting (art. 417/11 Sw.)	
Materiële bestanddelen	Moreel bestanddeel
<ul style="list-style-type: none"><li>- Een handeling (mede) bestaand uit een seksuele penetratie<ul style="list-style-type: none"><li>o Gepleegd op of met behulp van een levend persoon</li><li>o Van welke aard dan ook</li><li>o Met welk middel dan ook</li></ul></li><li>- Zonder geldige toestemming van het slachtoffer</li></ul>	Stilzwijgen wetgever

#### 1.2.2.1 Materiële gedraging *sensu stricto*

138. **(Mede) bestaand uit een seksuele penetratie.** Met een gedraging die “bestaat uit een seksuele penetratie” wordt bedoeld op de penetratie op zich. Dit omvat het binnendringen in het lichaam. Deze penetratie hoeft overigens niet volledig te zijn. De oude strafbaarstelling van verkrachting stelde evenzeer de penetratie strafbaar, zodat kan worden teruggegrepen naar wat hieromtrent reeds hoger werd uiteengezet.<sup>305</sup>

Met een gedraging die “mede bestaat uit een seksuele penetratie” wordt niet enkel het binnendringen in het lichaam bedoeld, maar ook de gedragingen die daaraan voorafgaan of die erop volgen.<sup>306</sup>

COP bekritiseert deze ruime formulering en stelt dat daardoor (te) veel gedragingen onder het toepassingsgebied van het misdrijf zullen ressorteren, zoals het strelen van de haren dat aan de seksuele penetratie voorafgaat. Hoewel deze opmerking m.i. inhoudelijk kan worden gevolgd, is de gewichtigheid hiervan beperkt aangezien de strafbaarstelling nog steeds een seksuele penetratie

<sup>303</sup> *Supra* nr. 4.

<sup>304</sup> Art. 417/11, eerste lid Sw.

<sup>305</sup> *Supra* nr. 107.

<sup>306</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 27; J. ROZIE e.a., *Naar een nieuw Strafwetboek? Het voorstel van de Commissie tot Hervorming van het Strafrecht*, Brugge, die Keure, 2019, 252; J. ROZIE en J. DE HERDT, “overgangsrecht seksueel strafrecht”, *supra* vn. 7, 183; M. COP en T. HENRION, *Het nieuwe seksueel strafrecht. Artikelsgewijze bespreking van de hervorming anno 2022*, Leuven, LeA Uitgevers, 2022, 25.



vereist, naast dergelijke gedragingen die eraan vooraf kunnen gaan of erop kunnen volgen. De door de wetgever gekozen formulering heeft aldus geenszins tot gevolg dat dergelijke gedragingen *an sich* (zonder dat deze gepaard gaan met een seksuele penetratie) als verkrachting kunnen worden gekwalificeerd.

Een wellicht belangrijker gevolg van deze formulering<sup>307</sup> is dat voortaan de situatie waarin een van de partijen aangeeft te willen stoppen met de seksuele betrekkingen (nadat het lichaam werd binnengedrongen) en de andere partij hieraan geen gehoor geeft, als verkrachting kan worden gekwalificeerd.<sup>308</sup> Bovendien leidt deze toevoeging ertoe dat "*stealth*"<sup>309</sup> eveneens als verkrachting kan worden gekwalificeerd onder het huidige recht.<sup>310</sup>

139. **Seksueel karakter.** De wetgever heeft niet voorzien in een definitie van "seksueel", maar verduidelijkt in de memorie van toelichting dat het moet gaan om "een handeling die een redelijk persoon als seksueel kan bestempelen en dus als een aantasting van zijn seksuele integriteit kan ervaren".<sup>311</sup> N.a.v. een van de adviezen<sup>312</sup> van de Raad van State,<sup>313</sup> werd in de memorie van toelichting bovendien verduidelijkt dat het niet de bedoeling van de wetgever zou zijn om een opgedrongen tongzoen als verkrachting te beschouwen.<sup>314</sup>

Het College van procureurs-generaal stelt evenwel dat dit o.m. ingaat tegen het Verdrag van Istanbul,<sup>315</sup> op grond waarvan het België "opgedragen wordt om alle vormen van seksuele penetratie strafbaar te stellen".<sup>316</sup> Het College van procureurs-generaal raadt dan ook aan om i.g.v. een

---

<sup>307</sup> Dit vloeit tevens voort uit de toestemmingspremissie uit artikel 417/5 van het Strafwetboek, waarin wordt gepreciseerd dat toestemming op elk ogenblik kan worden ingetrokken (*infra* nr. 144).

<sup>308</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 27; Vademecum bij Omz. seksueel strafrecht, *supra* vn. 79, 51; J. ROZIE e.a., *Naar een nieuw Strafwetboek? Het voorstel van de Commissie tot Hervorming van het Strafrecht*, Brugge, die Keure, 2019, 252; J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 183; M. COP en T. HENRION, *Het nieuwe seksueel strafrecht. Artikelsgewijze bespreking van de hervorming anno 2022*, Leuven, LeA Uitgevers, 2022, 25.

<sup>309</sup> D.i. het condoom verwijderen tijdens de seksuele betrekkingen zonder toestemming van de seksuele partner. Zie: Verslag van de eerste lezing bij het wetsontwerp houdende wijzigingen aan het Strafwetboek met betrekking tot het seksueel strafrecht e.a., *Parl.St.* 2021-22, nr. 55-2141/006,

<sup>310</sup> J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 183; M. COP en T. HENRION, *Het nieuwe seksueel strafrecht. Artikelsgewijze bespreking van de hervorming anno 2022*, Leuven, LeA Uitgevers, 2022, 8; T. HENRION, *La réforme du droit pénal sexuel*, Limal, Anthemis, 2022, 19.

<sup>311</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 28.

<sup>312</sup> Er zijn meerdere adviezen van de Raad van State omdat de nieuwe wetgeving m.b.t. het seksueel strafrecht aanvankelijk opgenomen zou worden in een volledig nieuw Strafwetboek. Over dit nieuw Strafwetboek, zowel boek 1 als boek 2, gaf de Raad van State reeds advies (zie o.m. Adv.RvS afdeling Wetgeving van 23 november 2018 over een voorontwerp van - 'Strafwetboek - Boek 2', nr. 64.121/1). Zoals reeds uiteengezet, werd het seksueel strafrecht echter voorafgenomen uit deze globale hervorming van het strafrecht. Dit nieuw seksueel strafrecht werd een eerste maal aan de Raad van State voorgelegd voor advies in 2021 (Adv.RvS afdeling Wetgeving van 25 mei 2021 over een voorontwerp van wet 'houdende wijzigingen aan het Strafwetboek met betrekking tot het seksueel strafrecht', nr. 69.204/3) en een tweede maal in 2022, gelet op de inhoudelijke aanpassingen die de wetgever na het advies van de Raad van State in 2021 had doorgevoerd (Adv.RvS afdeling Wetgeving van 3 februari 2022 over een ontwerp van wet 'houdende wijzigingen van het Strafwetboek met betrekking tot het seksueel strafrecht' (*Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 55-2141/007), nr. 70.817/3).

<sup>313</sup> Adv.RvS afdeling Wetgeving van 25 mei 2021 over een voorontwerp van wet 'houdende wijzigingen aan het Strafwetboek met betrekking tot het seksueel strafrecht', nr. 69.204/3, 7-9.

<sup>314</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 28.

<sup>315</sup> Meer bepaald tegen art. 36 van het Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld, *CETS* 11 mei 2011, nr. 210 (hierna: Verdrag van Istanbul).

<sup>316</sup> Omz. seksueel strafrecht, *supra* vn. 79, 27; Vademecum bij Omz. seksueel strafrecht, *supra* vn. 79, 51. Zie evenwel een kritische bedenking hieromtrent *infra* nr. 268.

opgedrongen tongzoen, steeds de context naderbij te bekijken om na te gaan of dit kwalificeert als een verkrachting.<sup>317</sup>

140. **Van welke aard en met welk middel dan ook.** Dit was tevens het geval onder het oude recht, zodat kan worden teruggegrepen naar hetgeen hieromtrent reeds hoger werd uiteengezet.<sup>318</sup>

### 1.2.2.2 Rol van het slachtoffer

141. **Slachtoffer.** Over de persoon van het slachtoffer, kunnen dezelfde opmerkingen worden gemaakt als onder het oude recht.<sup>319</sup>
142. **Slachtofferpenetraties.** Vooreerst heeft artikel 417/11 van het Strafwetboek het over penetraties op het slachtoffer. Hiermee worden de penetraties bedoeld van het lichaam van het slachtoffer zelf. De penetratie kan gebeuren door de dader, maar bijvoorbeeld ook door het slachtoffer zelf (zelfpenetratie) indien de dader het slachtoffer daartoe verplichte.<sup>320</sup>
143. **Penetratie door het slachtoffer van de dader of een derde.** Daarnaast stelt voornoemd artikel ook de penetraties strafbaar die worden verricht met behulp van het slachtoffer. Hierdoor valt ook de penetratie die het slachtoffer - door de dader daartoe verplicht - moet verrichten op de dader (daderpenetratie) of op een derde onder de strafbaarstelling van verkrachting.<sup>321</sup>

### 1.2.2.3 Afwezigheid geldige toestemming slachtoffer

144. **Toestemming m.b.t. het seksueel zelfbeschikkingsrecht.** Het Strafwetboek bevat voortaan twee artikelen die handelen over de toestemming m.b.t. het seksueel zelfbeschikkingsrecht. Artikel 417/5 van het Strafwetboek bevat de algemene definitie van een dergelijke toestemming. Daarnaast bepaalt artikel 417/6 van het Strafwetboek vanaf welke leeftijd minderjarigen een dergelijke toestemming kunnen geven. Beide artikelen zijn van toepassing op alle niet-consensuele seksuele misdrijven, zodat voor het overgrote deel kan worden verwezen naar hetgeen reeds werd uiteengezet hieromtrent onder de strafbaarstelling van aantasting van de seksuele integriteit.<sup>322</sup> Toch dient in dit opzicht op een bijzonderheid te worden gewezen m.b.t. het misdrijf van verkrachting.
145. **Toestemming: gegeven is niet gegeven.** Dat toestemming voor de ene seksuele penetratie niet noodzakelijkerwijs een toestemming inhield voor de andere seksuele penetratie, werd reeds geruime tijd algemeen aanvaard.<sup>323</sup> Of het seksueel "binnenblijven" in het lichaam nadat het slachtoffer

<sup>317</sup> Vademecum bij Omz. seksueel strafrecht, *supra* vn. 79, 51.

<sup>318</sup> *Supra* nr. 112.

<sup>319</sup> *Supra* nr. 113.

<sup>320</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 27-28; A. KARCHER en O. BASTYNS, "L'atteinte à l'intégrité sexuelle et le viol" in A. RIZZO (ed.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, Brussel, Larcier, 2022, (109) 119; B. SPRIET e.a. (eds.), "Actualia seksueel strafrecht", *supra* vn. 48, 20-21; M. COP en T. HENRION, *Het nieuwe seksueel strafrecht. Artikelsgewijze bespreking van de hervorming anno 2022*, Leuven, LeA Uitgevers, 2022, 24-25.

<sup>321</sup> *Ibid.*

<sup>322</sup> *Supra* nr. 58 e.v.

<sup>323</sup> Cass. 23 april 2007, AR P.07.0726.F; Cass. 17 oktober 2007, AR P.07.0726.F.

hiertoe diens toestemming had ingetrokken, aanleiding kon geven tot verkrachting stond evenwel ter discussie onder het oude recht.<sup>324</sup> De wetgever heeft een einde gesteld aan deze discussie, door expliciet te bepalen dat de toestemming op ieder moment kan worden ingetrokken.<sup>325</sup> Dit impliceert dat wanneer de toestemming wordt ingetrokken tijdens de seksuele daad, dit voortaan wel zal kunnen worden gekwalificeerd als verkrachting.<sup>326</sup>

#### 1.2.2.4 Moreel bestanddeel

146. Net zoals onder het oude recht, bepaalt de wetgever niet expliciet welk moreel bestanddeel vereist is voor het misdrijf van verkrachting.<sup>327</sup>

Aanvankelijk was het evenwel de bedoeling van de wetgever om expliciet te bepalen dat dit misdrijf wetens en willens gepleegd diende te worden, hetgeen een algemeen opzet in hoofde van de dader zou impliceren.<sup>328</sup> "Om de parlementaire besprekingen niet onnodig te verzwaren" werden de woorden "wetens en willens" uiteindelijk toch weggelaten.<sup>329</sup>

147. Zoals reeds uiteengezet, vereist de meerderheidsvisie een algemeen opzet i.g.v. dergelijk wetgevend stilzwijgen.<sup>330</sup> Voor het misdrijf van verkrachting is bijgevolg een algemeen opzet in hoofde van de dader vereist.<sup>331</sup> Hierbij dienen evenwel dezelfde kanttekeningen te worden gemaakt als onder het oude recht, zodat voor het overige daarnaar verwezen wordt.<sup>332</sup>

---

<sup>324</sup> *Supra* nr. 117.

<sup>325</sup> Art. 417/5, eerste lid *in fine* Sw. Dit houdt tevens verband met het feit dat een gedraging die bestaat of mede bestaat uit een seksuele penetratie voortaan als verkrachting wordt beschouwd (*supra* nr. 137).

<sup>326</sup> J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 180-181.

<sup>327</sup> Zie oud art. 375 Sw. enerzijds en art. 417/11 Sw. anderzijds.

<sup>328</sup> J. ROZIE e.a., *Naar een nieuw Strafwetboek? Het voorstel van de Commissie tot Hervorming van het Strafrecht*, Brugge, die Keure, 2019, 250-251; J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 178.

<sup>329</sup> sommigen waren namelijk niet vertrouwd met het begrip en lazen hierin - foutief - een zwaardere bewijslast. Zie: *Hand. Kamer commissie voor justitie 2020-21*, 23 december 2021, nr. 55-2141/006, 41; J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 178.

<sup>330</sup> *Supra* nr. 121.

<sup>331</sup> J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 178.

<sup>332</sup> *Supra* nrs. 120 e.v.

### 1.2.3 Vergelijking strafbaarstellingen en temporele werking

148. **Structuur.** In wat volgt, wordt een deelantwoord geformuleerd op de derde subonderzoeksvraag.<sup>333</sup> Met name zal worden nagegaan in hoeverre de constitutieve bestanddelen van de oude strafbaarstelling van verkrachting verschillen t.o.v. deze van de huidige strafbaarstelling.

Daarnaast wordt een deelantwoord geformuleerd op de vierde subonderzoeksvraag.<sup>334</sup> Met name zal a.d.h.v. de interne rechtsvergelijking de temporele werking<sup>335</sup> van de huidige strafbaarstelling uiteen worden gezet. Dit zal duidelijkheidshalve opnieuw gebeuren per constitutief bestanddeel van het misdrijf. Zo wordt duidelijk waar de verschillen tussen de oude en de nieuwe strafbepaling precies zitten. Hoewel dit een versnipperd beeld kan geven van de temporele werking, is dit gelet op voornoemde redenen toch aangewezen.<sup>336</sup>

#### 1.2.3.1 Materiële gedraging *sensu stricto*

149. **Schema.** O.g.v. de uiteenzetting van het misdrijf van verkrachting naar oud en huidig recht, kan tot volgend vergelijkend schema worden gekomen voor wat betreft dit constitutief bestanddeel.

Vergelijking materiële gedraging <i>sensu stricto</i>		
Oud art. 375 Sw.	Art. 417/11 Sw.	Vershil
Seksuele penetratie <ul style="list-style-type: none"><li>• Binnendringen (meerderheidsvisie)</li><li>• Seksueel karakter<ul style="list-style-type: none"><li>○ Objectieve component(?)</li><li>○ Subjectieve component?</li></ul></li><li>• Van welke aard en met welk middel dan ook</li></ul>	(Mede) bestaand uit seksuele penetratie <ul style="list-style-type: none"><li>• Binnendringen en "binnenblijven"</li><li>• Seksueel karakter<ul style="list-style-type: none"><li>○ Redelijk persoon</li></ul></li><li>• Van welke aard en met welk middel dan ook</li></ul>	Toevoeging gedragingen die mede bestaan uit een seksuele penetratie.

150. **Toelichting schema.** Voortaan wordt niet alleen de penetratie *an sich* geïllustreerd door de strafbaarstelling, maar evenzeer de gedragingen die daar mede uit bestaan. De wetgever stelde hiermee een einde aan de discussie binnen de rechtsleer onder het oude recht, omtrent de vraag naar het gevolg van een intrekking van toestemming tijdens de seksuele betrekkingen, maar na het seksueel binnendringen van het lichaam. Voortaan kan dit worden gekwalificeerd als verkrachting.<sup>337</sup>

<sup>333</sup> *Supra* nr. 4.

<sup>334</sup> *Ibid.*

<sup>335</sup> De basisprincipes inzake de temporele werking van de strafwet werden reeds uiteengezet. *Supra* nrs. 72 e.v.

<sup>336</sup> Aangezien deze masterscriptie focust op de delictstypiciteit en niet op de bestraffing, zal in wat volgt niet worden ingegaan op de mogelijke temporele werking van de bestraffing voorzien in de nieuwe wet. Toch heeft dit geenszins tot gevolg dat enkel de bespreking van de temporele werking van de constitutieve bestanddelen van het misdrijf nutteloos zou zijn (*infra* nr. 76).

<sup>337</sup> *Supra* nr. 137 en 144. J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 183; M. COP en T. HENRION, *Het nieuwe seksueel strafrecht. Artikelsgewijze bespreking van de hervorming anno 2022*, Leuven, LeA Uitgevers, 2022, 8; T. HENRION, *La réforme du droit pénal sexuel*, Limal, Anthemis, 2022, 19.

151. **Temporele werking.** Gelet op de verdeeldheid binnen de rechtsleer onder het oude recht, is de temporele werking van de huidige strafbaarstelling niet eenvoudig te bepalen.
152. Een deel van de rechtsleer stelde dat het tegen de wil van het slachtoffer voortzetten van seksuele betrekkingen nadat het lichaam (met toestemming) werd binnengedrongen, niet als verkrachting kan worden gekwalificeerd. Wanneer deze visie wordt gevolgd, dient te worden geconcludeerd dat de nieuwe strafbaarstelling strenger is, aangezien dit voortaan wel als verkrachting kan worden gekwalificeerd. Volgens deze visie<sup>338</sup> zal dit constitutief bestanddeel dan ook niet retroactief mogen worden toegepast.<sup>339</sup>
153. Indien evenwel de andere visie binnen de doctrine wordt gevolgd, dient te worden geconcludeerd dat de nieuwe strafbaarstelling op dit punt louter een verfijning betreft en aldus retroactief kan worden toegepast.<sup>340</sup>

### 1.2.3.2 Rol van het slachtoffer

154. **Schema.** O.g.v. bovenstaande uiteenzetting van het misdrijf van verkrachting naar oud en huidig recht, kan tot volgend vergelijkend schema worden gekomen m.b.t. dit constitutief bestanddeel.

Vergelijking rol van het slachtoffer		
Oud art. 375 Sw.	Art. 417/11 Sw.	Vershil
<p><b>Op een persoon:</b> slachtofferpenetratie</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Door dader</li> <li>• Door dader verplichte zelfpenetratie</li> </ul> <p><b>Niet "met behulp van een persoon".</b> Meerderheidsvisie: geen verkrachting als ander lichaam dan dat van het slachtoffer wordt gepenetreerd.</p>	<p><b>Op een persoon:</b> slachtofferpenetratie</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Door dader</li> <li>• Door dader verplichte zelfpenetratie</li> </ul> <p><b>Met behulp van een persoon:</b> Ander lichaam dan dat van het slachtoffer moet door slachtoffer worden gepenetreerd van de dader.</p>	<p>Niet alleen slachtofferpenetratie, maar ook penetratie door het slachtoffer voortaan uitdrukkelijk strafbaar gesteld</p>

155. **Toelichting schema.** Oud artikel 375 van het Strafwetboek stelde enkel de penetratie gepleegd "op" een persoon strafbaar. Hierdoor stelde de meerderheidsvisie binnen de doctrine dan ook dat enkel penetraties van het lichaam van het slachtoffer zelf strafbaar waren als verkrachting (slachtofferpenetraties).<sup>341</sup>

<sup>338</sup> Evenals naar mijn mening (*supra* nr. 117).

<sup>339</sup> Zie in die zin: B. SPRIET e.a. (eds.), "Actualia seksueel strafrecht", *supra* vn. 48, 22.

<sup>340</sup> Zie in die zin: J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 183-184.

<sup>341</sup> *Supra* nrs. 140-142.

Voortaan stelt artikel 417/11 van het Strafwetboek daarnaast ook de penetraties strafbaar die worden verricht met behulp van het slachtoffer. Hierdoor vallen zowel de slachtofferpenetraties verricht door de dader of door het slachtoffer zelf (zelfpenetratie) als de penetratie verricht door het slachtoffer op de dader (daderpenetratie), of op een derde, onder de strafbaarstelling van verkrachting.<sup>342</sup>

156. **Temporele werking.** Gelet op de verdeeldheid binnen de rechtsleer omtrent het oude recht dienen twee hypothesen te worden gemaakt. Vooreerst kan de meerderheidsvisie<sup>343</sup> omtrent het oude recht worden gevolgd, waardoor de toevoeging van penetraties door het slachtoffer verricht op een derde (bv. dader) aan het toepassingsgebied van de strafbaarstelling, als een verruiming van dit constitutief bestanddeel moet worden aanzien en bijgevolg een strengere strafbaarstelling uitmaakt die niet retroactief mag worden toegepast.<sup>344</sup>

COP stelt bijvoorbeeld eveneens dat dit constitutief bestanddeel een verstrenging uitmaakt. Zij baseert zich hiervoor op twee elementen. Enerzijds haalt zij de memorie van toelichting aan, waarin inderdaad gesteld wordt dat de wetgever door deze toevoeging een lacune verhelpt. Toch kan hieruit m.i. niet worden afgeleid dat de wetgever dit zelf als een verstrenging beschouwt. Hoger in de memorie van toelichting wordt immers gewezen op de verdeeldheid binnen de rechtsleer en erkent de wetgever dat de meerderheidsvisie inderdaad stelt dat een penetratie van een ander lichaam niet ressorteert onder de strafbaarstelling van oud artikel 375 van het Strafwetboek. Of de wetgever zich daarom ook aansluit bij een van deze visies is m.i. toch een andere vraag. Anderzijds steunt COP zich hiervoor op de verdeeldheid binnen de rechtsleer, om te concluderen dat de hervorming aldus een verstrenging uitmaakt. Zoals reeds eerder uiteengezet, lijkt een dergelijke verdeeldheid evenwel geen reden te zijn op basis waarvan kan worden afgeleid of iets al dan niet een verstrenging uitmaakt.<sup>345</sup>

157. Een tweede hypothese is deze waarin de minderheidsvisie m.b.t. het oude recht wordt gevolgd, volgens dewelke de uitdrukkelijke toevoeging van de woorden "met behulp van" een loutere vertaling uitmaakt van het oude recht zoals dit werd geïnterpreteerd door de jurisprudentie. Aldus zou in dit opzicht dit constitutief bestanddeel wel retroactief kunnen werken.<sup>346</sup>

---

<sup>342</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 27-28; A. KARCHER en O. BASTYNS, "L'atteinte à l'intégrité sexuelle et le viol" in A. RIZZO (ed.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, Brussel, Larcier, 2022, (109) 119; B. SPRIET e.a. (eds.), "Actualia seksueel strafrecht", *supra* vn. 48, 20-21; M. COP en T. HENRION, *Het nieuwe seksueel strafrecht. Artikelsgewijze bespreking van de hervorming anno 2022*, Leuven, LeA Uitgevers, 2022, 24-25.

<sup>343</sup> Alsook mijn persoonlijke visie (*supra* nr. 114).

<sup>344</sup> B. SPRIET, "Bestrafing van verkrachting vóór en na de wet van 21 maart 2022", (noot onder Cass. 21 april 2020), *RW* 2022-23, (948) 952; B. SPRIET e.a. (eds.), "Actualia seksueel strafrecht", *supra* vn. 48, 23; M. COP en T. HENRION, *Het nieuwe seksueel strafrecht. Artikelsgewijze bespreking van de hervorming anno 2022*, Leuven, LeA Uitgevers, 2022, 25.

<sup>345</sup> M. COP en T. HENRION, *Het nieuwe seksueel strafrecht. Artikelsgewijze bespreking van de hervorming anno 2022*, Leuven, LeA Uitgevers, 2022, 25. *Supra* nrs. 75 en 77.

<sup>346</sup> Zie in die zin: J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 183-184.

### 1.2.3.3 Afwezigheid geldige toestemming slachtoffer

158. **Schema.** O.g.v. de uiteenzetting van het misdrijf van verkrachting naar oud en huidig recht, kan tot volgend vergelijkend schema worden gekomen voor wat betreft dit constitutief bestanddeel.

Vergelijking afwezigheid geldige toestemming slachtoffer		
Oud art. 375 Sw.	Art. 417/11 Sw.	Vershil
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Geen wettelijke definitie toestemming</li> <li>- Toestemming voor de ene seksuele penetratie is geen toestemming voor de andere seksuele penetratie</li> <li>- Kan toestemming op ieder elk worden ingetrokken? Discussie</li> <li>- Er kan geen sprake zijn van geldige toestemming als: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Slachtoffer is minveertienjarig<sup>347</sup></li> <li>• Slachtoffer kan zich beroepen op een van de wilsuitsluitende gronden<sup>348</sup></li> <li>• ...</li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Wettelijke definitie toestemming</li> <li>- Toestemming voor de ene seksuele penetratie is geen toestemming voor de andere seksuele penetratie</li> <li>- Toestemming kan op elk ogenblik worden ingetrokken</li> <li>- Er kan geen sprake zijn van geldige toestemming als: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Slachtoffer is seksueel minderjarig<sup>349</sup></li> <li>• Slachtoffer kan zich beroepen op een van de wilsuitsluitende gronden<sup>350</sup></li> <li>• Slachtoffer sliep of was bewusteloos<sup>351</sup></li> <li>• Vrije wil van slachtoffer werd aangetast (1) doordat dader gebruik maakte van (2) de kwetsbare toestand van het slachtoffer (3)<sup>352</sup></li> <li>• ...</li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Definitie toestemming <ul style="list-style-type: none"> <li>• Kan op elk ogenblik worden ingetrokken</li> <li>• Meer voorbeelden toestemmingsuitsluitende gronden</li> </ul> </li> <li>- andere leeftijdsgrens seksuele meerderjarigheid</li> </ul>

159. **Toelichting schema.** De grootste verschilpunten, zoals deze blijken uit bovenstaand schema, zullen hieronder apart worden toegelicht.

<sup>347</sup> Oud art. 375, zesde lid Sw.

<sup>348</sup> Oud art. 375, tweede lid Sw.

<sup>349</sup> Art. 417/6 Sw.

<sup>350</sup> Art. 417/5, derde lid Sw.

<sup>351</sup> Art. 417/5, vierde lid Sw.

<sup>352</sup> Art. 417/5, tweede lid Sw.

160. **(1) Definitie toestemming.** Voortaan voorziet de wetgever in een definitie van toestemming m.b.t. het seksuele zelfbeschikkingsrecht. Onder het huidige recht geeft de wetgever meer voorbeelden van toestemmingsuitsluitende gronden. Deze opsomming is exemplatief en vond reeds toepassing in de rechtspraak onder het oude recht. Daarnaast vormt het merendeel van de eigenlijke definitie van toestemming in artikel 417/5, eerste lid van het Strafwetboek, eveneens een loutere bevestiging van hetgeen reeds aanvaard werd onder het oude recht. Daar waar ROZIE tot de conclusie komt dat heel artikel 417/5 van het Strafwetboek dient te worden beschouwd als een verfijning en aldus meteen kan worden toegepast, is dit m.i. te kort door de bocht.<sup>353</sup>

Voortaan wordt bijvoorbeeld uitdrukkelijk bepaald dat toestemming niet mag worden afgeleid uit het loutere gebrek aan verweer.<sup>354</sup> Toch kon onder oude rechtspraak de afwezigheid van enig verzet door het slachtoffer tot een vrijspraak leiden. Dergelijke rechtspraak stelde dat de dader zich kon vergist hebben m.b.t. de toestemming in hoofde van het slachtoffer, aangezien laatstgenoemde stilzwijgend leek toe te stemmen.<sup>355</sup> Toch vereiste artikel 375 van het Strafwetboek geenszins dat het slachtoffer zich verzette en kon m.a.w. ook een slachtoffer dat zich niet verweerde, het slachtoffer uitmaken van een verkrachting, gelet op het feit dat de ontstentenis van toestemming een constitutief bestanddeel uitmaakte van het misdrijf.<sup>356</sup> Waar nu expliciet gesteld wordt door de wetgever dat toestemming niet kan afgeleid worden uit het loutere gebrek aan verweer, dient dit m.i. als een precisering te worden opgevat eerder dan een verstrenging.

161. Voortaan wordt tevens uitdrukkelijk bepaald dat toestemming op elk ogenblik kan worden ingetrokken. Hiermee wordt een einde gesteld aan de discussie die hieromtrent heerste onder het oude recht.<sup>357</sup>

162. **Temporele werking.** De definitie van toestemming uit artikel 417/5 van het Strafwetboek, kan voor het overgrote deel retroactief worden toegepast. Toch kan dit m.i. niet zo eenduidig worden gesteld m.b.t. de mogelijkheid tot intrekking van toestemming. Hieromtrent bestond immers discussie onder de oude strafbaarstelling van verkrachting. Aldus dienen hier m.i. twee hypothesen te worden gemaakt, die reeds hoger werden toegelicht.<sup>358</sup>

163. **(2) Leeftijdsgrens seksuele meerderjarigheid.** O.g.v. hetgeen hieromtrent reeds hoger uiteen werd gezet,<sup>359</sup> kan het verschil in leeftijdsgrens tussen de oude strafbaarstelling van verkrachting en de huidige, als volgt worden weergegeven.

---

<sup>353</sup> J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 179-183.

<sup>354</sup> *Supra* nr. 59.

<sup>355</sup> Omz. seksueel strafrecht, *supra* vn. 79, 14; M. COP en T. HENRION, *Het nieuwe seksueel strafrecht. Artikelsgewijze bespreking van de hervorming anno 2022*, Leuven, LeA Uitgevers, 2022, 7.

<sup>356</sup> *Supra* nr. 116.

<sup>357</sup> *Supra* nr. 117.

<sup>358</sup> Het feit dat voortaan intrekking van toestemming ook aanleiding kan geven tot een verkrachting, is immers e.z. te danken aan de definitie van toestemming, maar a.z. ook aan het feit dat voortaan de geviseerde strafbare gedraging ook kan "mede bestaan" uit een seksuele penetratie. *Supra* nrs. 150-152.

<sup>359</sup> *Supra* nrs. 64 e.v. en 118 e.v.



Toestemming minderjarige mogelijk vanaf...		
	Verkrachting oud art. 375 Sw.	Verkrachting art. 417/11 Sw. ( <i>juncto</i> art. 417/6 Sw.)
<b>Principe</b>	Veertien jaar	Zestien jaar
<b>Uitzondering: lagere leeftijdsgrens</b>	/	<p>Veertien jaar indien leeftijdsverschil met "dader" klein genoeg is. Dus afhankelijk van de leeftijd van de "dader" (art. 417/6, §2 Sw.):</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Leeftijd "dader" &lt;18 jaar? → niet automatisch niet-consensueel.</li> <li>• Leeftijd dader &gt;18 jaar? → afhankelijk van concreet leeftijdsverschil, berekend van geboortedag op geboortedag, tussen slachtoffer en dader: <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Leeftijdsverschil ≤ 3 jaar? → niet automatisch niet-consensueel.</li> <li>○ Leeftijdsverschil &gt;3 jaar? → automatisch niet-consensueel.</li> </ul> </li> </ul>
<b>Uitzondering: hogere leeftijdsgrens<sup>360</sup></b>	<p><b>Niet in art. 375 Sw. zelf</b></p> <p>↔ maar gedraging valt evenzeer onder toepassingsgebied aanranding van de eerbaarheid uit oud art. 372 Sw., dus teruggrijpen naar de leeftijdsgrenzen aldaar:<sup>361</sup></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Zestien jaar</li> <li>• Achttien jaar i.g.v. specifieke daderhoedanigheid (<i>bv. dader is de ouder van de minderjarige</i>)</li> </ul>	<p>Vanaf achttien jaar indien</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• handelingen plaatsvinden met welbepaalde dader (<i>bv. dader is de ouder van de minderjarige</i>)</li> <li>• welbepaalde type van daad (<i>bv. daad van ontucht</i>)</li> </ul>

<sup>360</sup> Inhoudelijk valt deze uitzondering, zoals reeds aangegeven (*supra* nr. 3), buiten het bestek van deze masterscriptie.

<sup>361</sup> *Supra* nrs. 23 e.v. en 91 e.v.

164. **Temporele werking.** O.w.v. de verschillende leeftijdsgrenzen die gehanteerd worden in de oude en huidige strafbaarstelling, kan geen eenduidig antwoord worden geformuleerd m.b.t. de temporele werking van deze bepaling. Zoals ROZIE terecht aangeeft, zal voor wat betreft de temporele werking van de minderjarige leeftijd als constitutief bestanddeel van het misdrijf in de praktijk casus per casus moeten worden nagegaan of sprake is van een verstrenging, verfijning dan wel versoepeling.<sup>362</sup>

#### 1.2.3.4 Moreel bestanddeel

165. **Schema.** Het moreel bestanddeel bleef ongewijzigd zodat het volgende schema voor zowel het oude als het nieuwe misdrijf geldt.

Moreel bestanddeel...	
... m.b.t. de materiële gedraging <i>sensu lato</i>	... m.b.t. de minderjarige leeftijd van het slachtoffer als constitutief bestanddeel
<p><b>Algemeen opzet:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Wetens en willens</li> </ul>	<p>(Academische) discussie:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Meerderheidsvisie: Algemeen opzet</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Wetens en willens</li> <li>○ Indien subjectieve delictstypiciteit vaststaat, kijken of in hoofde van dader sprake was van onoverkomelijke, feitelijke dwaling. <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Beoordelingscriterium: NVR-persoon</li> <li>▪ Streng beoordeeld</li> </ul> </li> </ul> </li> <li>• <b>SPRIET: Onachtzaamheid</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Beoordelingscriterium: NVR-persoon</li> <li>○ Streng beoordeeld</li> </ul> </li> </ul>

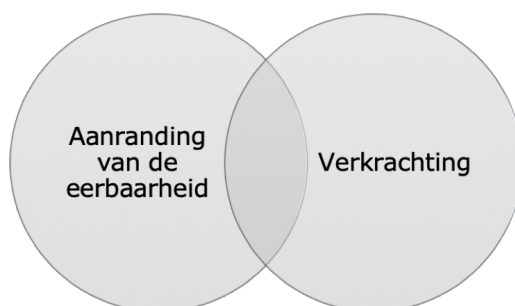
166. **Temporele werking.** Gelet op het gebrek aan inhoudelijk verschil tussen beide strafbaarstellingen voor wat betreft het moreel bestanddeel, kan de nieuwe strafbaarstelling voor wat betreft dit constitutief bestanddeel retroactief worden toegepast.

<sup>362</sup> J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 191.

### 1.3 Tussenconclusie

#### 1.3.1 Criterium des ondersheids

167. De bedoeling van deze tussenconclusie bestaat er geenszins in om een allesomvattende samenvatting te geven van hetgeen tot hiertoe reeds werd geconstateerd. Wel zal hier de verhouding tussen de misdrijven verkrachting en aantasting van de seksuele integriteit t.a.v. elkaar duidelijk worden aangegeven. Dit is van belang om vervolgens tot een degelijke externe rechtsvergelijking te kunnen komen.
168. Bij de bespreking van het oude recht werd aangegeven dat de misdrijven van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting deels met elkaar overlaptten. Toch kon niet gesteld worden dat iedere aanranding van de eerbaarheid ook een verkrachting uitmaakte. Voor het misdrijf van verkrachting was immers een seksuele penetratie vereist.<sup>363</sup> Evenmin kon – volgens de meerderheidsvisie – gesteld worden dat elke verkrachting een aanranding van de eerbaarheid was. Dit aangezien er situaties denkbaar waren waarin het gebrek aan toestemming niet zou blijken uit de wilsuitsluitende factoren, zodat er enkel van een verkrachting sprake kon zijn.<sup>364</sup> Een andere reden hiervoor kon worden gevonden in het feit dat de oude strafbaarstelling van verkrachting enkel de woorden “op een persoon” bevatte, daar waar de strafbaarstelling van aanranding van de eerbaarheid de woorden “op of met behulp van een persoon” bevatte.<sup>365</sup> Naar het voorbeeld van DIERICKX,<sup>366</sup> kan de verhouding tussen beide oude misdrijven dan ook als volgt worden voorgesteld.



169. Sinds de hervorming van het seksueel strafrecht is het verschil tussen beide misdrijven evenwel kleiner geworden.<sup>367</sup> Onder het huidige recht maakt nog steeds niet elke aantasting van de seksuele integriteit tevens een verkrachting uit. Daarvoor is immers nog steeds een seksuele penetratie vereist.<sup>368</sup> Dit laatste blijft dus het criterium des ondersheids tussen beide misdrijven.<sup>369</sup> De vraag of iedere verkrachting ook een aantasting van de seksuele integriteit uitmaakt, zal m.i. onder het

<sup>363</sup> *Supra* nrs. 106 e.v.

<sup>364</sup> A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 94-95 (figuren III.3 en III.4); A. DIERICKX, "Hoe ver reikt de bescherming van de strafbepalingen van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting?", *NC* 2006, (95) 102; D. MERCKX en I. DELBROUCK, "Verkrachting", *supra* vn. 37, 235-236.

<sup>365</sup> In deze tussenconclusie wordt niet opnieuw uitgebreid stilgestaan bij de verschillende visies binnen de doctrine hieromtrent. Deze werden reeds hoger uiteengezet (*supra* nr. 114).

<sup>366</sup> A. DIERICKX, *Toestemming en strafrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 94-95 (figuren III.3 en III.4).

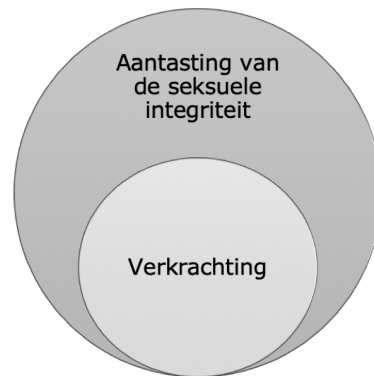
<sup>367</sup> Het was tevens de bedoeling van de wetgever om alle niet-consensuele seksuele misdrijven meer met elkaar in overeenstemming te brengen. Zie: MvT, Parl.St. Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 14.

<sup>368</sup> *Supra* nr. 137.

<sup>369</sup> *Supra* nr. 52.

huidige recht wel positief kunnen worden beantwoord. Dit komt enerzijds door de uniforme toestemmingspremissie en - daarmee samenhangend - bovenal ook doordat het gebrek aan geldige toestemming voortaan (zonder discussie) een constitutief bestanddeel vormt van het misdrijf aantasting van de seksuele integriteit.<sup>370</sup> Anderzijds is dit te verklaren o.g.v. de "rol van het slachtoffer" bij verkrachting, aangezien voortaan (opnieuw zonder discussie) eveneens een door de dader verplichte penetratie verricht door het slachtoffer strafbaar is als verkrachting.<sup>371</sup>

De verhouding tussen de twee misdrijven kan m.i. voortaan dan ook als volgt worden weergegeven.



---

<sup>370</sup> *Supra* nrs. 56 e.v.

<sup>371</sup> *Supra* nrs. 140 e.v.

### 1.3.2 Temporele werking<sup>372</sup>

170. De temporele werking werd reeds hoger toegelicht. Dit gebeurde per constitutief bestanddeel van de twee huidige strafbaarstellingen.<sup>373</sup> Hoewel dit enigszins een fragmentarisch beeld kan hebben geschetst van het toepassingsgebied *ratione temporis* van deze strafbaarstellingen, dient eraan te worden herinnerd dat het mogelijk is dat voor bepaalde aspecten – hier constitutieve bestanddelen – wordt geconcludeerd dat het een strengere strafbaarstelling betreft, terwijl voor andere aspecten dient te worden vastgesteld dat het gaat om een loutere verfijning.<sup>374</sup>

Bovendien kan o.w.v. de verdeeldheid binnen de rechtspraak en doctrine niet voor elk constitutief bestanddeel een eenduidig antwoord worden geformuleerd m.b.t. het strengere dan wel verfijnd karakter van een welbepaald aspect van de nieuwe strafbaarstellingen en bijgevolg de verboden respectievelijk toegestane retroactieve toepassing ervan. Veel hangt bovendien af van de uiteindelijke beoordeling van voornamelijk het Hof van Cassatie hieromtrent.<sup>375</sup>

171. Tot slot zal in de praktijk in verschillende stappen moeten worden gewerkt. Zo zal eerst moeten worden nagegaan of de feiten strafbaar waren op het ogenblik dat ze gepleegd werden alsook op het ogenblik van de rechterlijke beslissing.<sup>376</sup> In een tweede stap zal moeten worden bekeken welke straf<sup>377</sup> toegepast moet worden, wat o.g.v. de reeds hoger uiteengezette regels<sup>378</sup> zal neerkomen op de lichtste straf.<sup>379</sup>

---

<sup>372</sup> Zie bijlagen 2 en 3 voor een bondige schematische weergave van de belangrijkste conclusies m.b.t. de temporele werking van beide strafbaarstellingen.

<sup>373</sup> *Supra* titels 1.1.3 en 1.2.3.

<sup>374</sup> *Supra* nr. 76.

<sup>375</sup> J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 204.

<sup>376</sup> De strafrechter moet bovendien vermelden dat de gedraging zowel een strafbare gedraging uitmaakte op het moment waarop deze werd gesteld onder het oude recht als onder het nieuwe recht. Hierbij dienen de relevante bepalingen van de oude wet evenals van de nieuwe uitdrukkelijk te worden vermeld. Zie: Cass. 7 mei 2008, P.08.0176.F; Cass. 23 mei 2007, P.07.0405.F.

<sup>377</sup> De bespreking van de (temporele werking van de) straffen valt zoals reeds aangegeven buiten het bestek van deze masterscriptie. Hiervoor kan worden verwezen naar: Omz. seksueel strafrecht, *supra* vn. 79, 81-85; B. SPRIET, "Bestrafing van verkrachting vóór en na de wet van 21 maart 2022", (noot onder Cass. 21 april 2020), *RW* 2022-23, (948) 948-852.

<sup>378</sup> *Supra* nrs. 72 e.v.

<sup>379</sup> Omz. seksueel strafrecht, *supra* vn. 79, 80; *Vademecum* bij Omz. seksueel strafrecht, *supra* vn. 79, 1-4; J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 176.

## 2 Brits recht

172. **Plaats binnen het onderzoek.** In dit deel van de masterscriptie wordt een antwoord geformuleerd op de laatste subonderzoeksvraag.<sup>380</sup> Hier zullen de misdrijven naar Brits recht worden uiteengezet die corresponderen met de Belgische strafbaarstellingen van aantasting van de seksuele integriteit respectievelijk verkrachting.<sup>381</sup> Na deze uiteenzetting zullen het Brits en Belgisch rechtsstelsel met elkaar worden vergeleken. Gesteund op de resultaten van dit rechtsvergelijkend onderzoek kan uiteindelijk tot een meer onderbouwde evaluatie van de hervorming van de Belgische strafbaarstellingen worden gekomen.

173. **Rechtsbronnen.** Het Britse rechtsstelsel is een *common law* stelsel. Dit impliceert dat gedragingen er zowel strafbaar kunnen zijn o.g.v. een wettelijke bepaling<sup>382</sup> als o.g.v. *common law*<sup>383</sup>. Daarnaast betekent dit meer in het algemeen dat de rechtspraak een primaire rechtsbron uitmaakt.<sup>384</sup>

In het Brits recht zijn de zedenmisdrijven thans strafbaar gesteld in de zogenaamde *Sexual Offences Act* van 2003 (hierna: SOA). De vier eerste *sections*<sup>385</sup> hiervan bevatten de strafbaarstellingen die in het kader van deze masterscriptie van belang zijn. Het gaat met name om de misdrijven *rape*, *assault by penetration*, *sexual assault* en *causing a person to engage in sexual activity* (hierna: CESA).

174. **Structuur.** In wat volgt zullen eerst<sup>386</sup> de misdrijven worden uiteengezet die (het meest) overeenstemmen met het misdrijf aantasting van de seksuele integriteit naar Belgisch recht. Vervolgens zal hetzelfde gebeuren voor de misdrijven naar Brits recht die corresponderen met het misdrijf verkrachting naar Belgisch recht.

A.d.h.v. het hoger geïdentificeerde onderscheidend criterium tussen de twee Belgische strafbaarstellingen,<sup>387</sup> kan worden uitgemaakt welk van de Britse misdrijven eerder corresponderen met aantasting van de seksuele integriteit en welke met verkrachting.

---

<sup>380</sup> *Supra* nr. 4.

<sup>381</sup> Gelet op het doel van de externe rechtsvergelijking (m.n. de huidige strafbaarstellingen naar Belgisch recht evalueren), gebeurt deze enkel met de huidige misdrijven naar Belgisch recht.

<sup>382</sup> Zogenaamde "*statutory offences*".

<sup>383</sup> Zogenaamde "*common law offences*".

<sup>384</sup> D. ORMEROD en K. LAIRD, *Smith, Hogan, & Ormerod's Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 16-18; LEGISLATION.GOV.UK, "Understanding legislation", [www.legislation.gov.uk/understanding-legislation](http://www.legislation.gov.uk/understanding-legislation) (consultatie 15 oktober 2022).

<sup>385</sup> In de SOA worden andere begrippen gehanteerd dan de in België gangbare begrippen van bijvoorbeeld artikel, lid en paragraaf. De SOA hanteert namelijk de begrippen "*section*" (vergelijkbaar met de in België gangbare term "artikel") en "*subsection*" (vergelijkbaar met de in België gangbare term "paragraaf"). In wat volgt zal deze Engelstalige terminologie gehanteerd worden.

<sup>386</sup> Zoals dat ook in het deel over het Belgisch recht gebeurde, zal eerst worden ingegaan op het misdrijf aantasting van de seksuele integriteit (of meer precies, de daarmee vergelijkbare misdrijven naar Brits recht) en vervolgens op het misdrijf verkrachting (met dezelfde kanttekening). Dit impliceert dat in deze masterscriptie niet dezelfde volgorde kan worden gevolgd zoals in de SOA zelf. Hoewel dit idealiter wel het geval zou zijn, zal met het oog op het bekomen van een duidelijke externe rechtsvergelijking toch dezelfde structuur als in het Belgische deel worden aangehouden.

<sup>387</sup> *Supra* titel 1.3.1.

## 2.1 Aantasting van de seksuele integriteit naar Brits recht

### 2.1.1 Sexual assault

175. *Section 3* van de SOA stelt *sexual assault* strafbaar.<sup>388</sup> Vooral eer dieper in te gaan op de constitutieve bestanddelen van dit misdrijf, kunnen deze o.g.v. voornoemd artikel schematisch reeds als volgt worden weergegeven.

Constitutieve bestanddelen <i>sexual assault</i>	
Materiële bestanddelen	Moreel bestanddeel
<ul style="list-style-type: none"><li>- Dader raakt slachtoffer aan</li><li>- De aanraking is seksueel</li><li>- Zonder geldige toestemming van het slachtoffer</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Dader doet dit opzettelijk</li><li>- Dader gelooft niet redelijkerwijze dat het slachtoffer toestemt</li></ul>

#### 2.1.1.1 Materiële bestanddelen

176. **Aanraking.** Uit de strafbaarstelling blijkt vooreerst dat lichamelijk contact tussen dader en slachtoffer een noodzakelijke voorwaarde vormt voor dit misdrijf. De dader moet het slachtoffer immers aanraken.<sup>389</sup> In de omgekeerde situatie, waarin het slachtoffer de dader (seksueel) moet aanraken, zal dit geen *sexual assault* uitmaken, maar *CESA*.<sup>390</sup>

*Section 79*<sup>391</sup> verduidelijkt dat een aanraking kan gebeuren d.m.v. eender welk lichaamsdeel, maar ook door eender welke ander voorwerp. Het kan ook gebeuren "door" alles, zodat een aanraking van een lichaam omhuld met kleren wordt beschouwd als een aanraking in de zin van de SOA.<sup>392</sup> De definitie van aanraking is exemplatief.<sup>393</sup>

177. **Seksueel.** De lichamelijke aanraking dient bovendien een seksueel karakter te hebben. Het begrip seksueel wordt gedefinieerd in *section 78* van de SOA. Hierin wordt bepaald dat een seksueel karakter moet worden beoordeeld in het licht van de opvattingen daaromtrent van een redelijke persoon. Meer bepaald kunnen twee soorten handelingen als seksueel worden opgevat. Enerzijds zijn er handelingen die omwille van hun aard noodzakelijkerwijs seksueel zijn. Anderzijds bestaan er handelingen die vanwege hun aard seksueel zouden kunnen zijn en dit *in casu* ook effectief zijn,

<sup>388</sup> De in deze masterscriptie besproken *sections* van de SOA werden duidelijkheidshalve opgenomen in bijlage 4.

<sup>389</sup> *Section 3*, (1), (a) SOA; C. TAYLOR, *Criminal Law*, London (VK), Thomson Reuters, 2018, 508; D. ORMEROD en K. LAIRD, *Smith, Hogan, & Ormerod's Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 829; M.J. ALLEN en I. EDWARDS, *Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 498.

<sup>390</sup> Court of Appeal (VK) 19 november 2009, R. v. Ayeva, *EWCA Crim*, 2640. *Infra* nrs. 190 e.v.

<sup>391</sup> *Section 79*, (8) SOA luidt als volgt: : "Touching includes touching - (a) with any part of the body, (b) with anything else, (c) through anything - and in particular includes touching amounting to penetration."

<sup>392</sup> Court of Appeal (VK) 3 oktober 2006, R. v. Swinscoe, *EWCA Crim*, 2412; D. ORMEROD en K. LAIRD, *Smith, Hogan, & Ormerod's Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 818-819; J. HORDER, *Ashworth's Principles of Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2019, 350; M.J. ALLEN en I. EDWARDS, *Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 498.

<sup>393</sup> Bv. ook het ejaculeren op het slachtoffer (Court of Appeal (VK), 14 december 2006, R. v. Farrar, *EWCA Crim*, 3261); D. ORMEROD en K. LAIRD, *Smith, Hogan, & Ormerod's Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 819; J. HORDER, *Ashworth's Principles of Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2019, 350.

gelet op de concrete omstandigheden en/of het doel van de handeling. Laatstgenoemde categorie betreft dus handelingen die meerduidelijk kunnen worden opgevat: redelijke personen kunnen van mening verschillen over de al dan niet seksuele aard ervan.<sup>394</sup>

Om te beoordelen of een bepaalde handeling al dan niet seksueel is, moeten volgens de *Court of Appeal* in *H*<sup>395</sup>, dan ook de volgende vragen achtereenvolgens worden gesteld: "Kan deze handeling seksueel zijn?", vervolgens: "Is deze handeling *in casu* seksueel?".<sup>396</sup> Het antwoord op deze laatste vraag blijkt echter niet steeds makkelijk te voorspellen<sup>397</sup> en hangt af van een beoordeling *in concreto*.<sup>398</sup>

Tot slot is er geen bepaalde graad van ernst vereist vooraleer een seksuele gedraging onder het toepassingsgebied van *sexual assault* kan vallen.<sup>399</sup>

178. Voorbeelden uit de jurisprudentie van *sexual assault* zijn de dader die de borsten van een vrouw vastneemt<sup>400</sup>, of de dader die met diens geslachtsdeel het lichaam van het slachtoffer aanraakt.<sup>401</sup>
179. **Zonder geldige toestemming.**<sup>402</sup> Opdat er sprake kan zijn van *sexual assault* is daarenboven vereist dat de seksuele aanraking verricht wordt zonder dat het slachtoffer daartoe diens

---

<sup>394</sup> D. ORMEROD en K. LAIRD, *Smith, Hogan, & Ormerod's Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 816-818; J. HORDER, *Ashworth's Principles of Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2019, 351.

<sup>395</sup> Court of Appeal (VK) 1 februari 2005, R. v. H, *EWCA Crim*, 732; D. ORMEROD en K. LAIRD, *Smith, Hogan, & Ormerod's Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 816-818; J. HORDER, *Ashworth's Principles of Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2019, 352.

<sup>396</sup> Voor het antwoord op de eerste vraag wordt enkel gekeken naar de desbetreffende handeling. Hierbij wordt abstractie gemaakt van bijvoorbeeld de omstandigheden en het doel van de handeling. Indien het antwoord op de eerste vraag positief is, wordt overgegaan naar de volgende vraag. Is het antwoord negatief, dan zal deze handeling hoe dan ook als niet seksueel worden opgevat. Het antwoord op de tweede vraag zal positief zijn wanneer de handeling van nature en dus in ieder geval seksueel is. Daarnaast kan het antwoord ook positief zijn indien de handeling seksueel is "geworden" omwille van de omstandigheden of o.g.v. het doel ervan. Zie: Court of Appeal (VK) 1 februari 2005, R. v. H (Karl Anthony), *EWCA Crim*, 732; D. ORMEROD en K. LAIRD, *Smith, Hogan, & Ormerod's Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 816-818; J. HORDER, *Ashworth's Principles of Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2019, 351-352; M.J. ALLEN en I. EDWARDS, *Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 500.

<sup>397</sup> In de doctrine wordt bijvoorbeeld gewezen op de toepassing van deze voorwaarde i.g.v. een *fetisj* van de dader. Hoe minder een bepaalde gedraging openlijk seksueel is, hoe minder de kans dat dit als seksueel zal worden beschouwd in de zin de SOA. Bijvoorbeeld i.g.v. een schoenenfetisj, zal het uitdoen van iemands schoen wellicht een gedraging zijn die door een redelijk persoon geacht wordt niet seksueel te kunnen zijn. D. ORMEROD en K. LAIRD, *Smith, Hogan, & Ormerod's Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 818; CROWN PROSECUTION SERVICE (CPS), "Rape and Sexual Offences - Overview and index of 2021 updated guidance", [www.cps.gov.uk/legal-guidance/rape-and-sexual-offences-overview-and-index-2021-updated-guidance](http://www.cps.gov.uk/legal-guidance/rape-and-sexual-offences-overview-and-index-2021-updated-guidance), chapter 7 (consultatie 17 april 2023).

<sup>398</sup> Zo werd bv. geoordeeld dat de gedragingen van de dader die met een gewelddadige eerder dan seksuele insteek het slachtoffer had vastgebonden en waarvan de onderbroek "gevallen" was, seksueel waren (Court of Appeal (VK) 2006, R. v. AJ, *EWCA Crim*, 2956). In een andere zaak had een man op gewelddadige wijze diens vinger ingebracht in de vagina van een vrouw, ook dit werd aanzien als seksueel (Court of Appeal (VK) 18 oktober 2006, R. v. Hill, *EWCA Crim*, 2575). Zie ook: D. ORMEROD en K. LAIRD, *Smith, Hogan, & Ormerod's Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 816-818.

<sup>399</sup> D. ORMEROD en K. LAIRD, *Smith, Hogan, & Ormerod's Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 829-830.

<sup>400</sup> Court of Appeal (VK) 11 mei 2000, R. v. Tabassum, *Crim LR*, 686.

<sup>401</sup> Court of Appeal (VK) 12 februari 2007, R. v. Heard, *EWCA Crim*, 125.

<sup>402</sup> Het gebrek aan toestemming in hoofde van het slachtoffer staat centraal bij elk van de vier seksuele misdrijven naar Brits recht die in deze masterscriptie zullen worden toegelicht, zoals hieronder nog zal blijken. Hetgeen over (het gebrek aan) toestemming wordt uiteengezet onder het misdrijf van *sexual assault* gaat dus ook op voor de andere drie misdrijven.



toestemming gaf.<sup>403</sup> De aan- of afwezigheid van toestemming dient *in concreto* te worden beoordeeld. De SOA biedt hiertoe wel enkele handvaten. Zo bevat de SOA niet alleen een definitie van *consent*<sup>404</sup>, maar ook enkele weerlegbare<sup>405</sup> en onweerlegbare<sup>406</sup> vermoedens m.b.t. de afwezigheid van toestemming.

In de praktijk zal eerst worden nagegaan of een onweerlegbaar vermoeden speelt. Indien dit niet het geval is, zal gekeken worden of een weerlegbaar vermoeden van afwezigheid van toestemming voorhanden is. Wanneer de verdediging laatstgenoemd vermoeden niet kan weerleggen, is er evenmin sprake van toestemming in hoofde van het slachtoffer. Lukt dit wel, dient te worden teruggegrepen naar de definitie van toestemming.<sup>407</sup>

In wat volgt, zal daarom eerst op de onweerlegbare vermoedens van afwezigheid van toestemming worden ingegaan, vervolgens op de weerlegbare vermoedens en tot slot op de definitie van toestemming. Tot slot wordt kort ingegaan op de leeftijd vanaf wanneer minderjarigen geacht worden geldig te kunnen toestemmen.

180. **(1) Onweerlegbare vermoedens van afwezigheid van toestemming.** O.w.v. het onweerlegbaar karakter ervan dienen deze vermoedens strikt te worden geïnterpreteerd.<sup>408</sup> Daarenboven moet de dader deze situaties opzettelijk tot stand hebben gebracht.<sup>409</sup> Het toepassingsgebied van deze vermoedens is bijgevolg beperkt.
181. **Slachtoffer werd m.b.t. de aard of het doel van de relevante gedraging<sup>410</sup> misleid.**<sup>411</sup> In de doctrine wordt gesteld dat misleidingen m.b.t. de aard van de gedraging betrekking hebben op de fysieke kenmerken van de gedraging. Misleidingen m.b.t. het doel<sup>412</sup> hebben betrekking op het verhullen van de seksuele motivatie van de dader.<sup>413</sup>

---

<sup>403</sup> Section 3, (1), (c) SOA.

<sup>404</sup> Section 74 SOA.

<sup>405</sup> Zogenaamde "evidential presumptions". Zie section 75 SOA.

<sup>406</sup> Zogenaamde "conclusive presumptions". Zie section 76 SOA.

<sup>407</sup> Court of Appeal (VK) 11 juli 2007, R. v. Jheeta, *EWCA Crim*, 1699; gh Court of Justice (VK) 2 november 2011, Assange v Swedish Prosecution Authority, *EWHC*, 2849; I. GLENDINNING., "Should mistaken consent still be consent? In defence of an incremental understanding of consent in the Sexual Offences Act 2003", *Journal of Criminal Law* 2021, afl. 85(3), (223) 226; J. HORDER, *Ashworth's Principles of Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2019, 353-365.

<sup>408</sup> High Court of Justice (VK) 2 november 2011, Assange v Swedish Prosecution Authority, *EWHC*, 2849; Court of Appeal (VK) 11 juli 2007, R. v. Jheeta, *EWCA Crim*, 1699; J. HORDER, *Ashworth's Principles of Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2019, 354; M.J. ALLEN en I. EDWARDS, *Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 485-486.

<sup>409</sup> Section 76, (2), (a) en (b) SOA; C. TAYLOR, *Criminal Law*, London (VK), Thomson Reuters, 2018, 500; M.J. ALLEN en I. EDWARDS, *Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 485.

<sup>410</sup> Met de relevante gedraging wordt verwezen naar alle constitutieve bestanddelen van het misdrijf, behalve de afwezigheid van toestemming. Dit blijkt uit section 77 SOA.

<sup>411</sup> Section 76, (2), (a) SOA luidt als volgt: "(...) *the defendant intentionally deceived the complainant as to the nature or purpose of the relevant act*".

<sup>412</sup> Wanneer de dader het slachtoffer bijvoorbeeld voorhield dat bepaalde aanrakingen gebeurden met het oog op het bekomen van de nodige lichamelijke afmetingen voor een mogelijke modellencarrière - terwijl deze aanrakingen in wezen gebeurden voor de seksuele bevrediging van de dader - werd het slachtoffer misleid m.b.t. het doel van de relevante gedraging (Court of Appeal (VK), 3 augustus 2007, R. v. Piper, *EWCA Crim*, 2151). Zie ook: J. HORDER, *Ashworth's Principles of Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2019, 354.

<sup>413</sup> C. TAYLOR, *Criminal Law*, London (VK), Thomson Reuters, 2018, 500-594; D. ORMEROD en K. LAIRD, *Smith, Hogan, & Ormerod's Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 808-815; M.J. ALLEN en I. EDWARDS, *Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 486.

182. Uit zowel rechtspraak als rechtsleer blijkt dat het moeilijk is om de grens te trekken tussen misleidingen die ressorteren onder dit onweerlegbaar vermoeden enerzijds en deze die moeten worden beoordeeld in het licht van de definitie van toestemming anderzijds.<sup>414</sup> In de rechtsleer gaan dan ook heel wat stemmen op die hopen op een verduidelijking hieromtrent door de wetgever dan wel door de *Supreme Court*.<sup>415</sup>
183. **Dader deed zich voor als iemand persoonlijk gekend door het slachtoffer.**<sup>416</sup> Er moet een causaal verband bestaan tussen de imitatie door de dader enerzijds en het instemmen van het slachtoffer anderzijds.<sup>417</sup> Voorbeelden hiervan zijn de imitatie van de echtgenoot of partner van het slachtoffer.<sup>418</sup> Dit onweerlegbaar vermoeden stoot op kritiek binnen de doctrine vanwege de vaagheid ervan waarover ook de *case law* geen verduidelijking biedt.<sup>419</sup>
184. **(2) Weerlegbare vermoedens van afwezigheid van toestemming.** *Section 75* van de SOA bevat zes weerlegbare vermoedens van afwezigheid van toestemming. Het gaat om (dreigend) geweld,<sup>420</sup> situaties waarin het slachtoffer onrechtmatig van diens vrijheid beroofd werd terwijl dit niet het geval was voor de dader (bv. ontvoering),<sup>421</sup> een bewusteloos (of slapend) slachtoffer,<sup>422</sup> een slachtoffer dat door een fysieke beperking niet in staat was diens toestemming te

<sup>414</sup> Dit is met name het geval sinds *Monica* en *Lawrance* waarin werd gesteld dat misleidingen die niet vallen onder het onweerlegbaar vermoeden van *section 76* en dus moeten worden beoordeeld o.g.v. de definitie van toestemming in *section 74*, ook betrekking moeten hebben op de aard of het doel van de gedraging of daar dichtbij moeten aanleunen. Zie: High Court of Justice (VK) 14 december 2018, R (on the application of Monica) v DPP (2018), *EWHC* 3508; Court of Appeal (VK) 23 juli 2020, R. v. Lawrance, *EWCA Crim*, 971; D. ORMEROD en K. LAIRD, *Smith, Hogan, & Ormerod's Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 811. Voornoemde rechtspraak wordt bekritiseerd omdat dit volgens sommigen zou impliceren dat wanneer de misleiding niet valt onder het onweerlegbaar vermoeden, de misleiding evenmin o.g.v. *section 74* zal kunnen betekenen dat er geen geldige toestemming in hoofde van het slachtoffer was. Dit zou ingaan tegen gevestigde rechtspraak sinds *Jheeta* (zie: I. GLENDINNING., "Should mistaken consent still be consent? In defence of an incremental understanding of consent in the Sexual Offences Act 2003", *Journal of Criminal Law* 2021, afl. 85(3), (223) 226-227). Andere auteurs wijzen erop dat de implicaties van de arresten *Monica* en *Lawrence* minstens onduidelijk zijn (zie M.J. ALLEN en I. EDWARDS, *Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 473-480).

<sup>415</sup> C. TAYLOR, *Criminal Law*, London (VK), Thomson Reuters, 2018, 500-594; D. ORMEROD en K. LAIRD, *Smith, Hogan, & Ormerod's Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 808-815; M.J. ALLEN en I. EDWARDS, *Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 486.

<sup>416</sup> *Section 76*, (2), (b) SOA luidt als volgt: "the defendant intentionally induced the complainant to consent to the relevant act by impersonating a person known personally to the complainant".

<sup>417</sup> C. TAYLOR, *Criminal Law*, London (VK), Thomson Reuters, 2018, 501-502; J. HORDER, *Ashworth's Principles of Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2019, 357-358; M.J. ALLEN en I. EDWARDS, *Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 486-487.

<sup>418</sup> D. ORMEROD en K. LAIRD, *Smith, Hogan, & Ormerod's Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 815-816; J. HORDER, *Ashworth's Principles of Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2019, 355-356; M.J. ALLEN en I. EDWARDS, *Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 486-487. Een voorbeeld van iemand die niet persoonlijk gekend is door het slachtoffer is de persoon met wie het slachtoffer gelijkaardige normen en waarden heeft, maar die het slachtoffer voorts niet kent. Zie: High Court of Justice (VK) 14 december 2018, R (on the application of Monica) v DPP (2018), *EWHC* 3508.

<sup>419</sup> J. HORDER, *Ashworth's Principles of Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2019, 355-356; M.J. ALLEN en I. EDWARDS, *Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 487.

<sup>420</sup> *Section 75*, (2), (a) en (b) SOA; D. ORMEROD en K. LAIRD, *Smith, Hogan, & Ormerod's Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 805-807; J. HORDER, *Ashworth's Principles of Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2019, 361.

<sup>421</sup> *Section 75*, (2), (c) SOA; D. ORMEROD en K. LAIRD, *Smith, Hogan, & Ormerod's Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 807; J. HORDER, *Ashworth's Principles of Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2019, 361.

<sup>422</sup> *Section 75*, (2), (d) SOA; D. ORMEROD en K. LAIRD, *Smith, Hogan, & Ormerod's Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 807; J. HORDER, *Ashworth's Principles of Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2019, 361.

communiceren<sup>423</sup> (bv. door een mentale beperking),<sup>424</sup> en tot slot een slachtoffer dat ongewild onder invloed was van een substantie met welbepaalde effecten<sup>425</sup> (bv. drugs of alcohol).<sup>426</sup>

185. **(3) Definitie.** Indien geen van de vermoedens van afwezigheid van toestemming van toepassing is, wordt teruggevallen op de definitie van toestemming: "(...) *a person consents if he agrees by choice, and has the freedom and capacity to make that choice.*"<sup>427</sup> Van een geldige toestemming is dus maar sprake wanneer een persoon ervoor kiest akkoord te gaan uit vrije wil en daartoe bekwaam is. Dit dient *in concreto* te worden beoordeeld. Voorbeelden uit de rechtspraak waarin vaak discussie is hieromtrent zijn misleiding<sup>428</sup> van het slachtoffer door de dader, of indien het slachtoffer zich in een verregaande staat van dronkenschap<sup>429</sup> bevond. De afwezigheid van verweer impliceert geen toestemming.<sup>430</sup>
186. **(4) Seksuele meerderjarigheid.** Tot slot dient te worden gewezen op de toestemming die uitgaat van een minderjarige. In het Brits recht wordt een onderscheid gemaakt naargelang de leeftijd van de minderjarige. Zo wordt de mindertienjarige onweerlegbaar vermoed niet te kunnen toestemmen met seksuele handelingen.<sup>431</sup> Ook voor een minzestienjarige (ouder dan dertien) vermoedt de wetgever dat deze niet heeft toegestemd met de desbetreffende gedraging. De handeling zal evenwel

---

<sup>423</sup> Section 75, (2), (e) SOA; D. ORMEROD en K. LAIRD, *Smith, Hogan, & Ormerod's Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 807-808; J. HORDER, *Ashworth's Principles of Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2019, 361.

<sup>424</sup> Let wel: de SOA bevat ook specifieke strafbaarstellingen indien het slachtoffer een persoon is met een mentale handicap (waarop in deze masterscriptie niet verder zal worden ingegaan). Zie: J. HORDER, *Ashworth's Principles of Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2019, 361.

<sup>425</sup> M.n. een substantie die het slachtoffer op het tijdstip van de handeling kan bedwelmen of overheersen.

<sup>426</sup> Section 75, (2), (f) SOA; D. ORMEROD en K. LAIRD, *Smith, Hogan, & Ormerod's Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 808; J. HORDER, *Ashworth's Principles of Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2019, 361-362.

<sup>427</sup> Section 74 SOA.

<sup>428</sup> Reeds hoger werd de problematiek toegelicht m.b.t. het moeilijk onderscheid tussen misleidingen die e.z. onder het onweerlegbaar vermoeden uit section 76 vallen en anderzijds die moeten worden behandeld o.g.v. section 74 (*supra* nr. 181). Voorbeelden van zaken die o.g.v. section 74 werden geacht te leiden tot afwezigheid van toestemming: de valse belofte dat niet in het lichaam van het slachtoffer zou worden geëjaculeerd (High Court of Justice (VK) 24 april 2013, R (on the application of F) v DPP, *EWHC* 945), misleiding m.b.t. het biologische geslacht (Court of Appeal (VK) 27 juni 2013, R. v. McNally, *EWCA Crim*, 1051), valselijk stellen een condoom te zullen gebruiken (High Court of Justice (VK) 2 november 2011, Assange v Swedish Prosecution Authority, *EWHC*, 2849). Voorbeelden die daarentegen niet leidden tot de afwezigheid van toestemming: niet-meedelen door dader dat deze hiv-positief was (Court of Appeal (VK) 16 oktober 2006, R. v. EB, *EWCA Crim*, 2945), misleidingen over gedeelde waarden met het slachtoffer (High Court of Justice (VK) 14 december 2018, R (on the application of Monica) v DPP, *EWHC* 3508), valselijk stellen te zijn gesteriliseerd (Court of Appeal (VK) 23 juli 2020, R. v. Lawrance, *EWCA Crim*, 971). Aldus lijkt hierin moeilijk een lijn te trekken. In de doctrine gaan dan ook stemmen op die de wetgever dan wel de Supreme Court verzoeken om verduidelijking. Zie: D. ORMEROD en K. LAIRD, *Smith, Hogan, & Ormerod's Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 797- 803.

<sup>429</sup> Court of Appeal (VK) 26 maart 2007, R. v. Bree, *EWCA Crim*, 804; Court of Appeal (VK) 10 juli 2007, R. v. Hysa, *EWCA Crim*, 2056; Court of Appeal (VK) 29 november 2013, R. v. Kamki, *EWCA Crim*, 2335; D. ORMEROD en K. LAIRD, *Smith, Hogan, & Ormerod's Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 795-797.

<sup>430</sup> Court of Appeal (VK) 17 juli 2015, R. v. Ali, *EWCA Crim*, 1279; Court of Appeal (VK) 23 maart 2011, R. v. Robinson, *EWCA Crim*, 916; Court of Appeal (VK) 22 januari 2010, R. v. Doyle, *EWCA Crim*, 119; Court of Appeal (VK) 1 mei 1998, R. v. Malone, *EWCA Crim*, 1462; D. ORMEROD en K. LAIRD, *Smith, Hogan, & Ormerod's Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 791-793; CROWN PROSECUTION SERVICE (CPS), "Rape and Sexual Offences - Overview and index of 2021 updated guidance", [www.cps.gov.uk/legal-guidance/rape-and-sexual-offences-overview-and-index-2021-updated-guidance](http://www.cps.gov.uk/legal-guidance/rape-and-sexual-offences-overview-and-index-2021-updated-guidance), chapter 6 (consultatie 17 april 2023).

<sup>431</sup> Sections 5 t.e.m. 8 SOA. Deze misdrijven zijn zeer gelijkaardig aan de misdrijven uit sections 1-4 die in deze masterscriptie uiteengezet worden. Het verschil tussen beide groepen bestaat erin dat voor eerstgenoemde misdrijven de afwezigheid van toestemming geen constitutief bestanddeel van het misdrijf is, maar wel de welbepaalde minderjarige leeftijd (m.n. dertien jaar) van het slachtoffer. Zie ook: D. ORMEROD en K. LAIRD, *Smith, Hogan, & Ormerod's Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 831-834.

niet strafbaar zijn wanneer de “dader” redelijkerwijze kon geloven<sup>432</sup> dat het slachtoffer zestien jaar was of ouder.<sup>433</sup> Tot slot worden alle minderjarigen geacht<sup>434</sup> niet te kunnen toestemmen met dergelijke handelingen i.g.v. een welbepaalde dader, zoals de ouder van het slachtoffer.<sup>435</sup>

De principiële leeftijdsgrens van seksuele meerderjarigheid in het VK ligt bijgevolg op zestien jaar.<sup>436</sup>

### 2.1.1.2 Moreel bestanddeel

187. Voor elk van de vier misdrijven naar Brits recht die in deze masterscriptie worden uiteengezet, is hetzelfde moreel bestanddeel vereist. Hetgeen hierna volgt, geldt bijgevolg evenzeer voor de andere misdrijven.
188. **Opzettelijk.** De dader moet de gedraging opzettelijk hebben gesteld.<sup>437</sup> De dader moest m.a.w. de bedoeling hebben gehad om het slachtoffer aan te raken. Het is niet vereist dat het opzet van de dader er ook in bestond dat die aanraking seksueel<sup>438</sup> zou zijn.<sup>439</sup> In die zin stemt dit moreel bestanddeel overeen met het naar Belgisch recht gekende algemeen opzet.
189. **Dader kon niet redelijkerwijze geloven dat slachtoffer instemde.**<sup>440</sup> De “dader” zal niet veroordeeld worden indien deze meende dat het slachtoffer instemde. Deze opvatting dient bovendien redelijk te zijn.<sup>441</sup> Of dit het geval was, moet worden beoordeeld rekening houdend met

---

<sup>432</sup> Aldus wordt m.b.t. de minzestienjarige leeftijd (ouder dan dertien jaar) van het slachtoffer een verschillend moreel bestanddeel vereist dan voor de andere constitutieve bestanddelen, m.n. onachtzaamheid (*infra* nr. 185). Wanneer het daarentegen gaat om een mindertienjarig slachtoffer, voorziet de SOA niet in de mogelijkheid om het vermoeden te weerleggen. M.b.t. de mindertienjarige leeftijd van het slachtoffer wordt een *strict liability* gecreëerd, d.w.z. (delen van) strafbaarstellingen waarvoor geen moreel bestanddeel vereist is. Zie: Opinions of the Lords of Appeal (VK) 18 juni 2008, R. v. G, UKHL, 37; United Kingdom Supreme Court (VK) 26 juni 2013, R. v. Brown, UKSC, 43; D. ORMEROD en K. LAIRD, *Smith, Hogan, & Ormerod's Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 835. Deze vorm van *strict liability* (m.a.w. de afwezigheid van een vereist moreel bestanddeel m.b.t. de mindertienjarige leeftijd) wordt evenwel sterk bekritiseerd binnen de rechtsleer, zie hierover: D. ORMEROD en K. LAIRD, *Smith, Hogan, & Ormerod's Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 859.

<sup>433</sup> Sections 9 t.e.m. 15 SOA.

<sup>434</sup> De handeling zal niet strafbaar zijn als de dader er redelijkerwijze kon geloven dat het slachtoffer ouder dan achttien jaar was. T.a.v. deze leeftijd wordt bijgevolg eveneens als moreel bestanddeel onachtzaamheid vereist. Wanneer het slachtoffer evenwel een mindertienjarige was, zal er in ieder geval sprake zijn van het misdrijf, zodat t.a.v. de mindertienjarige leeftijd i.g.v. specifieke daderhoedanigheid opnieuw een *strict liability* wordt toegepast en bijgevolg geen moreel bestanddeel vereist is ten aanzien hiervan. Zie: D. ORMEROD en K. LAIRD, *Smith, Hogan, & Ormerod's Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 839.

<sup>435</sup> Sections 16 t.e.m. 18 en sections 25 t.e.m. 26 van de SOA.

<sup>436</sup> D. ORMEROD en K. LAIRD, *Smith, Hogan, & Ormerod's Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 838; T. THOMAS, *Sex Crime. Sex offending and society*, Cullompton (VK), Willan Publishing, 2005, 9-10.

<sup>437</sup> Section 3, (1), (a) SOA: “intentionally”; Court of Appeal (VK) 12 februari 2007, R. v. Heard, *EWCA Crim*, 125; D. ORMEROD en K. LAIRD, *Smith, Hogan, & Ormerod's Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 830.

<sup>438</sup> Dit laatste kan wel relevant zijn als het gaat om een gedraging die niet van nature seksueel is, maar dit wel kan zijn. In zulke gevallen zullen immers de omstandigheden en/of het doel bepalend zijn voor het al dan niet seksueel karakter van de aanrakingen (*supra* nr. 176). Zie ook: J. HORDER, *Ashworth's Principles of Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2019, 352; M.J. ALLEN en I. EDWARDS, *Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 500.

<sup>439</sup> Attorney General's Reference (No. 1 of 2020), *EWCA Crim*, 1665; D. ORMEROD en K. LAIRD, *Smith, Hogan, & Ormerod's Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 830; J. HORDER, *Ashworth's Principles of Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2019, 352.

<sup>440</sup> Section 3, (1), (d) SOA.

<sup>441</sup> Hiermee stelt de SOA een einde aan de mogelijkheid om een zgn. “Morgan-defence” te voeren. In 1975 stelde de *House of Lords* immers in de zaak *Morgan* dat indien de dader oprecht geloofde dat het slachtoffer toestemde, deze niet kon worden veroordeeld voor *rape*. Onder het oud Brits recht was dus een algemeen opzet vereist t.a.v.

alle omstandigheden.<sup>442</sup> Daarbij worden ook de stappen in aanmerking genomen die de dader nam om te verifiëren of het slachtoffer toestemde.<sup>443</sup> Aldus stemt dit moreel bestanddeel eerder overeen met het naar Belgisch recht gekende moreel bestanddeel onachtzaamheid.<sup>444</sup>

190. De vermoedens uit *sections* 75 en 76 hebben niet alleen betrekking op de afwezigheid van toestemming in hoofde van het slachtoffer, maar tevens op de afwezigheid van enig redelijk geloof van de dader m.b.t. de toestemming van het slachtoffer. Wanneer bijgevolg de situaties gevisieerd door de *sections* 75 of 76 zich voordoen, zal - op al dan niet weerlegbare wijze - worden vermoed dat de dader niet redelijkerwijze kon geloven dat het slachtoffer instemde.<sup>445</sup>

### 2.1.2 *Causing a person to engage in sexual activity without consent (CESA)*

191. **Twee misdrijven.** *Section* 4 van de SOA stelt het misdrijf *causing a person to engage in sexual activity without consent* (CESA) strafbaar. Dit misdrijf viseert gedragingen die al dan niet bestaan uit een penetratie.<sup>446</sup> Gelet op het feit dat er wordt gedifferentieerd in toepasselijke strafmaat, creëert deze strafbaarstelling o.g.v. *Courtie*<sup>447</sup> twee verschillende misdrijven: CESA met en zonder penetratie.<sup>448</sup> Hier wordt enkel verder ingegaan op laatstgenoemd misdrijf.<sup>449</sup>

---

het ontbreken van de toestemming in hoofde van het slachtoffer: de dader moest weten dat het slachtoffer niet instemde of dat er een mogelijkheid bestond dat het slachtoffer niet instemde. Er werd dus enkel gekeken naar de subjectieve opvatting van de dader. Sinds de invoering van de SOA in 2003 gaat een dergelijke verdediging niet meer op, aangezien het geloof - hoe oprecht ook - daarenboven redelijk dient te zijn. Hierdoor wordt niet alleen gekeken naar de subjectieve opvatting van de dader (geloofde deze dat het slachtoffer instemde?), maar wordt deze test enigszins geobjectiveerd (was dit geloof redelijk?). Zie: House of Lords (VK), 30 april 1975, DPP v Morgan, *UKHL* 3; Court of Appeal (VK) 1984, R. v. Taylor, *80 Cr App R*, 327; Court of Appeal (VK) 1985, R. v. Haughian, *80 Cr App R*, 334; D. ORMEROD en K. LAIRD, *Smith, Hogan, & Ormerod's Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 823-827; CROWN PROSECUTION SERVICE (CPS), "Rape and Sexual Offences - Overview and index of 2021 updated guidance", [www.cps.gov.uk/legal-guidance/rape-and-sexual-offences-overview-and-index-2021-updated-guidance](http://www.cps.gov.uk/legal-guidance/rape-and-sexual-offences-overview-and-index-2021-updated-guidance), chapter 6 (consultatie 17 april 2023).

<sup>442</sup> Binnen de rechtsleer wordt deze toevoeging bekritiseerd omdat dit de objectiviteit van deze voorwaarde vermindert. O.g.v. deze bepaling is het immers niet duidelijk in welke mate rekening dient te worden gehouden met het "overtuigingssysteem" van de dader. Dit werd dan ook verder uiteengezet in de rechtspraak. Zo werd in *B* geoordeeld dat de opvatting die de dader had o.w.v. diens psychische ziekte of persoonlijkheidsstoornis, niet als redelijk konden worden beschouwd. Mildere stoornissen van de dader die kunnen leiden tot misinterpretaties van subtiele sociale signalen, zouden daarentegen wel aan kunnen tonen dat de dader inderdaad redelijkerwijze kon geloven dat het slachtoffer instemde. Zie: Court of Appeal (VK) 31 januari 2013, R. v. B, *EWCA Crim*, 3; D. ORMEROD en K. LAIRD, *Smith, Hogan, & Ormerod's Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 825; J. HORDER, *Ashworth's Principles of Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2019, 366.

<sup>443</sup> *Section* 3, (2) SOA; B. BREWIS en T. STOREY, "The meaning of "reasonable belief in consent" under the Sexual Offences Act 2003 and the admissibility of bad character evidence under the Criminal Justice Act 2003", *Journal of Criminal Law* 2020, 84(5), (508) 510; J. HORDER, *Ashworth's Principles of Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2019, 365.

<sup>444</sup> Een onachtzame dader is immers een dader die zich niet als een normaal, voorzichtig en redelijk persoon (hierna: NVR-persoon) in dezelfde omstandigheden gedroeg. Zie: R. VERSTRAETEN en F. VERBRUGGEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 51-52.

<sup>445</sup> J. HORDER, *Ashworth's Principles of Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2019, 365.

<sup>446</sup> Wanneer deze bestaat uit een welbepaalde penetratie (*subsection* 4), staat hier een zwaardere straf op dan wanneer geen penetratie voorhanden is. Vergelijk *subsection* 4 *in fine* met *subsection* 5 SOA.

<sup>447</sup> House of Lords (VK) 1 maart 1984, R. v. Courtie, *AC*, 463.

<sup>448</sup> C. TAYLOR, *Criminal Law*, London (VK), Thomson Reuters, 2018, 508-509; D. ORMEROD en K. LAIRD, *Smith, Hogan, & Ormerod's Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 830; J. HORDER, *Ashworth's Principles of Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2019, 353; M.J. ALLEN en I. EDWARDS, *Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 500-502.

<sup>449</sup> Gelet op het voorheen geïdentificeerde criterium des ondersheids (penetratie, *supra* titel 1.3.1) tussen de Belgische misdrijven aantasting van de seksuele integriteit en verkrachting, is CESA met penetratie eerder vergelijkbaar met het Belgische misdrijf van verkrachting en CESA zonder penetratie eerder met aantasting van de seksuele integriteit. Om die reden zullen deze misdrijven dan ook onder deze respectievelijke titels worden besproken. CESA met penetratie komt dan ook later aan bod (*infra* nrs. 205 e.v.).

192. De constitutieve bestanddelen van CESA zonder penetratie kunnen schematisch reeds als volgt worden weergegeven.

Constitutieve bestanddelen CESA (zonder penetratie)	
Materiële bestanddelen	Moreel bestanddeel
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Dader doet slachtoffer deelnemen aan een gedraging</li> <li>- De gedraging is seksueel</li> <li>- Zonder geldige toestemming van het slachtoffer</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Dader doet dit opzettelijk</li> <li>- Dader gelooft niet redelijkerwijze dat het slachtoffer toestemt</li> </ul>

### 2.1.2.1 Materiële bestanddelen

193. **Slachtoffer neemt deel aan seksuele gedraging door toedoen van dader.** Vooreerst dient het een seksuele gedraging te betreffen. Zoals reeds vermeld, geeft de SOA zelf aan wat dient te worden verstaan onder "seksueel".<sup>450</sup> Het feit dat het slachtoffer deelneemt aan een dergelijke seksuele gedraging dient bovendien te zijn veroorzaakt door de dader. Daarvoor is niet vereist dat de dader aanwezig is bij de desbetreffende gedraging.<sup>451</sup>
194. Dit misdrijf viseert vnl. handelingen die niet rechtsreeks door de dader op het slachtoffer worden gesteld.<sup>452</sup> Voorbeelden uit de rechtspraak zijn het verplicht zichzelf,<sup>453</sup> een derde<sup>454</sup> of de dader<sup>455</sup> masturberen.<sup>456</sup>
195. **Zonder geldige toestemming.** Deze voorwaarde werd reeds toegelicht.<sup>457</sup>

### 2.1.2.2 Moreel bestanddeel

196. **Opzettelijk<sup>458</sup> en dader kon niet redelijkerwijze geloven dat slachtoffer instemde<sup>459</sup>.** Dit werd eveneens reeds eerder uiteengezet.<sup>460</sup>

<sup>450</sup> *Supra* nr. 176.

<sup>451</sup> D. ORMEROD en K. LAIRD, *Smith, Hogan, & Ormerod's Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 831; J. HORDER, *Ashworth's Principles of Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2019, 353.

<sup>452</sup> Seksuele aanrakingen door de dader van het slachtoffer zullen eerder als *sexual assault* worden gekwalificeerd (*supra* nr. 175). Zie: D. ORMEROD en K. LAIRD, *Smith, Hogan, & Ormerod's Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 831; J. HORDER, *Ashworth's Principles of Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2019, 830; I. GLENDINNING., "Should mistaken consent still be consent? In defence of an incremental understanding of consent in the Sexual Offences Act 2003", *Journal of Criminal Law* 2021, afl. 85(3), (223) 230

<sup>453</sup> Court of Appeal (VK) 18 februari 2008, R. v. SD, *EWCA Crim*, 527.

<sup>454</sup> Court of Appeal (VK) 10 september 2008, R. v. Basherdest, *EWCA Crim*, 2883.

<sup>455</sup> Court of Appeal (VK) 19 november 2009, R. v. Ayeva, *EWCA Crim*, 2640.

<sup>456</sup> D. ORMEROD en K. LAIRD, *Smith, Hogan, & Ormerod's Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 831; I. GLENDINNING., "Should mistaken consent still be consent? In defence of an incremental understanding of consent in the Sexual Offences Act 2003", *Journal of Criminal Law* 2021, afl. 85(3), (223) 230

<sup>457</sup> *Supra* nrs. 178 e.v.

<sup>458</sup> *Section 4, (1), (a)* SOA: "intentionally".

<sup>459</sup> *Section 4, (1), (d)* en (2) SOA.

<sup>460</sup> *Supra* nrs. 186 e.v.

## 2.2 Verkrachting naar Brits recht

### 2.2.1 Rape

197. *Section 1* van de SOA stelt *rape* strafbaar. De constitutieve bestanddelen hiervan kunnen schematisch reeds als volgt worden weergegeven.

Constitutieve bestanddelen <i>rape</i>	
Materiële bestanddelen	Moreel bestanddeel
<ul style="list-style-type: none"><li>- Penetratie</li><li>- Van de vagina, anus of mond van het slachtoffer</li><li>- D.m.v. penis</li><li>- Zonder geldige toestemming van het slachtoffer</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Dader doet dit opzettelijk</li><li>- Dader gelooft niet redelijkerwijze dat het slachtoffer toestemt</li></ul>

#### 2.2.1.1 Materiële bestanddelen

198. **Dader penetreert vagina, anus of mond van het slachtoffer met zijn penis.** Dit constitutief bestanddeel valt uiteen in drie onderdelen. Vooreerst moet er een penetratie zijn.<sup>461</sup> Deze dient plaats te vinden in de vagina<sup>462</sup>, anus of mond van het slachtoffer. Het geslacht van het slachtoffer is derhalve irrelevant.<sup>463</sup> Tot slot dient de penetratie te gebeuren d.m.v. de penis van de dader. Dit impliceert dat dit misdrijf enkel kan worden gepleegd door een man.<sup>464</sup> Dit was een bewuste keuze van de Britse wetgever in 2003. Anders zou o.a. het misdrijf *rape* gedragingen viseren die te ver liggen van hetgeen daaronder wordt verstaan volgens de publieke opinie.<sup>465</sup>
199. **Penetratie.** Het begrip penetratie wordt in de SOA nader omschreven als een "*continuing act from entry to withdrawal*".<sup>466</sup> Penetratie omvat bijgevolg niet alleen het binnendringen in het lichaam, maar ook het binnenblijven in het lichaam. Hierdoor zal de intrekking van de toestemming tijdens de voornoemde penetratie ertoe kunnen leiden dat sprake is van dit misdrijf, indien de andere persoon niet op zou houden van zodra de toestemming werd ingetrokken.<sup>467</sup>

<sup>461</sup> *Infra* nr. 198.

<sup>462</sup> Vagina wordt als volgt gedefinieerd in *section 79*, (9) van de SOA; "'Vagina' includes vulva." Hieruit kan worden afgeleid dat de minste vorm van penetratie voldoende is om onder de strafbaarstelling te vallen. Zie: M.J., ALLEN en I. EDWARDS, *Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 470. Daarnaast verduidelijkt *section 79*, (3) van de SOA dat ook chirurgisch gereconstrueerde vagina's hieronder vallen.

<sup>463</sup> M.J., ALLEN en I. EDWARDS, *Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 469.

<sup>464</sup> Uit *section 79* (3) volgt evenwel dat hieronder ook de lichaamsdelen worden begrepen die door middel van chirurgie tot stand werden gebracht, zodat ook transgenders dader kunnen zijn van een verkrachting. Zie M.J., ALLEN en I. EDWARDS, *Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 469-471.

<sup>465</sup> HOME OFFICE, "Setting the Boundaries. Reforming the law on sex offences.", <https://lawbore.net/articles/setting-the-boundaries.pdf>, (consultatie 20 februari 2023) 15; D. ORMEROD en K. LAIRD, *Smith, Hogan, & Ormerod's Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 821; M.J., ALLEN en I. EDWARDS, *Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 469.

<sup>466</sup> *Section 79*, (2) SOA; Court of Appeal (VK) 1 mei 1984, R. v. Kaitamaki, UKPC 15; Court of Appeal (VK) 1994, Cooper and Schaub, *Crim LR*, 531.

<sup>467</sup> Court of Appeal (VK) 10 november 2006, R. v. Leaver, *EWCA Crim*, 2988; D. ORMEROD en K. LAIRD, *Smith, Hogan, & Ormerod's Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 822; M.J., ALLEN en I. EDWARDS, *Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 470.

Hierbij dient erop te worden gewezen dat toestemming voor de ene penetratie, geen toestemming impliceert voor de andere penetratie. Iemand die instemt met een vaginale penetratie stemt niet noodzakelijkerwijs in met anale penetratie.<sup>468</sup>

200. **Zonder geldige toestemming.** Voor de invulling van deze voorwaarde kan worden teruggegrepen naar hetgeen hieromtrent reeds hoger werd uiteengezet.<sup>469</sup>

### 2.2.1.2 Moreel bestanddeel

201. **Opzettelijk<sup>470</sup> en dader kon niet redelijkerwijze geloven dat slachtoffer instemde<sup>471</sup>.** Dit werd eveneens reeds eerder uiteengezet.<sup>472</sup>

### 2.2.2 Assault by penetration

202. *Section 2* van de SOA stelt *assault by penetration* strafbaar. De constitutieve bestanddelen van dit misdrijf kunnen schematisch reeds als volgt worden weergegeven.

Constitutieve bestanddelen <i>assault by penetration</i>	
Materiële bestanddelen	Moreel bestanddeel
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Dader penetreert de vagina of anus van het slachtoffer met diens lichaamsdeel of eender welk ander voorwerp</li> <li>- Penetratie met seksueel karakter</li> <li>- Zonder geldige toestemming slachtoffer</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Dader doet dit opzettelijk</li> <li>- Dader gelooft niet redelijkerwijze dat het slachtoffer toestemt</li> </ul>

#### 2.2.2.1 Materiële bestanddelen

203. **Seksuele penetratie van vagina of anus.** Ook voor het misdrijf *assault by penetration* is een seksuele<sup>473</sup> penetratie<sup>474</sup> vereist.<sup>475</sup> Deze penetratie dient te gebeuren in de vagina<sup>476</sup> of anus van

<sup>468</sup> Court of Appeal (VK) 20 december 2019, R. v. Gabbai, *EWCA Crim*, 2287.

<sup>469</sup> *Supra* nrs. 178 e.v.

<sup>470</sup> *Section 1*, (1), (a) SOA: "intentionally".

<sup>471</sup> *Section 1*, (1), (d) en (2) SOA.

<sup>472</sup> *Supra* nrs. 186 e.v.

<sup>473</sup> Dit begrip werd reeds hoger toegelicht (*supra* nr. 176).

<sup>474</sup> Dit begrip werd eveneens reeds eerder uiteengezet (*supra* nr. 198).

<sup>475</sup> *Section 2*, (1), (b) SOA.

<sup>476</sup> *Supra* voetnoot 472.



het slachtoffer. Irrelevant daarbij is het middel waarmee deze penetratie verricht wordt.<sup>477</sup> Zowel een lichaamsdeel,<sup>478</sup> als enig ander voorwerp komen hiervoor in aanmerking.<sup>479</sup>

204. **Zonder geldige toestemming.** Deze voorwaarde werd tevens reeds eerder uiteengezet.<sup>480</sup>

### 2.2.2.2 Moreel bestanddeel

205. **Opzettelijk<sup>481</sup> en dader kon niet redelijkerwijze geloven dat slachtoffer instemde<sup>482</sup>**  
Hiervoor kan eveneens worden verwezen naar hetgeen hieromtrent reeds eerder werd uiteengezet.<sup>483</sup>

### 2.2.3 *Causing a person to engage in sexual activity without consent (CESA)*

206. **CESA.** Zoals reeds aangegeven, creëert *section 4* van de SOA twee misdrijven: enerzijds CESA zonder penetratie en anderzijds CESA met penetratie.<sup>484</sup> Het merendeel van de constitutieve bestanddelen van beide misdrijven zijn evenwel identiek aan elkaar.<sup>485</sup> Het enige verschil bestaat erin dat de seksuele gedraging waaraan het slachtoffer moet deelnemen door toedoen van de dader, dient te bestaan uit een welbepaalde vorm van penetratie voor wat betreft CESA met penetratie. Aldus kunnen de constitutieve bestanddelen van dit misdrijf schematisch als volgt worden weergegeven.

Constitutieve bestanddelen CESA (met penetratie)	
Materiële bestanddelen	Moreel bestanddeel
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Dader doet slachtoffer deelnemen aan een welbepaalde seksuele penetratie</li> <li>- Zonder geldige toestemming van het slachtoffer</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Dader doet dit opzettelijk</li> <li>- Dader gelooft niet redelijkerwijze dat het slachtoffer toestemt</li> </ul>

207. **Welbepaalde vorm van penetratie.** Niet iedere vorm van penetratie<sup>486</sup> kan aanleiding geven tot de kwalificatie van dit misdrijf.<sup>487</sup> Ten eerste worden penetraties geïsoleerd van het lichaam van het

<sup>477</sup> Ook penetraties waarvan het slachtoffer niet weet waarmee deze gebeurden, kunnen hieronder vallen. Zie: Court of Appeal (VK) 25 oktober 2004, R. v. Minshull, *EWCA Crim*, 2673; Court of Appeal (VK) 3 februari 2006, R. v. Lyddaman, *EWCA Crim*, 383; D. ORMEROD en K. LAIRD, *Smith, Hogan, & Ormerod's Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 828.

<sup>478</sup> Indien dit een penis is, moet worden vervolgd o.g.v. *section 1* SOA (*rape*). Zie: D. ORMEROD en K. LAIRD, *Smith, Hogan, & Ormerod's Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 828; CROWN PROSECUTION SERVICE (CPS), "Rape and Sexual Offences - Overview and index of 2021 updated guidance", [www.cps.gov.uk/legal-guidance/rape-and-sexual-offences-overview-and-index-2021-updated-guidance](http://www.cps.gov.uk/legal-guidance/rape-and-sexual-offences-overview-and-index-2021-updated-guidance), chapter 7 (consultatie 17 april 2023).

<sup>479</sup> *Section 2*, (1), (a) SOA.

<sup>480</sup> *Supra* nrs. 178 e.v.

<sup>481</sup> *Section 2*, (1), (a) SOA: "intentionally".

<sup>482</sup> *Section 2*, (1), (d) en (2) SOA.

<sup>483</sup> *Supra* nrs. 186 e.v.

<sup>484</sup> *Supra* nr. 190.

<sup>485</sup> *Supra* nrs. 191 e.v.

<sup>486</sup> *Supra* nr. 198.

<sup>487</sup> *Section 4*, (4) SOA viseert specifiek de situaties van penetratie van de: anus of vagina van het slachtoffer; mond van het slachtoffer met de penis van een persoon; anus of vagina van een persoon met een lichaamsdeel

slachtoffer. Hiervoor komt elke penetratie van de anus of vagina van het slachtoffer in aanmerking. Het is daarbij irrelevant of deze penetratie al dan niet geschiedt d.m.v. een penis.<sup>488</sup> Penetraties van de mond van het slachtoffer dienen daarentegen te gebeuren d.m.v. een penis.<sup>489</sup>

Daarnaast viseert deze strafbaarstelling tevens penetraties die door het slachtoffer op een ander moeten worden verricht. Wanneer de penetratie gebeurt in de anus of vagina van die persoon, komen alle voorwerpen dan wel lichaamsdelen hiervoor in aanmerking.<sup>490</sup> Indien de penetratie daarentegen in de mond van de persoon gebeurt, dient de penetratie evenwel d.m.v. een penis te geschieden.<sup>491</sup>

---

van het slachtoffer of met eender welk ander voorwerp door het slachtoffer; mond van een persoon door middel van de penis van het slachtoffer.

<sup>488</sup> *Section 4, (4), (a) SOA.*

<sup>489</sup> *Section 4, (4), (b) SOA.*

<sup>490</sup> *Section 4, (4), (c) SOA.*

<sup>491</sup> *Section 4, (4), (d) SOA.*

## 2.3 Vergelijking met huidig Belgisch rechtsstelsel

208. **Plaats binnen het onderzoek.** In dit deel wordt de laatste subonderzoeksvraag beantwoord.<sup>492</sup> Na bovenstaande uiteenzetting van de Britse misdrijven die corresponderen met aantasting van de seksuele integriteit respectievelijk verkrachting, kunnen nu immers beide rechtsstelsels met elkaar vergeleken worden. Dit zal gebeuren a.d.h.v. een zogenaamde *parallel column*.<sup>493</sup> Zo kunnen de voornaamste gelijkenissen en verschilpunten tussen beide rechtsstelsels worden geïdentificeerd. Gesteund op deze resultaten kan uiteindelijk tot een meer onderbouwde evaluatie van de hervorming van de Belgische strafbaarstellingen worden gekomen en kunnen opmerkingen worden geformuleerd die pertinent blijven zelfs na een blik over de landsgrenzen heen.

### 2.3.1 Aantasting van de seksuele integriteit

209. Voor het misdrijf van aantasting van de seksuele integriteit – en de daarmee corresponderende misdrijven onder het Brits recht – kunnen de verschillen en gelijkenissen tussen beide rechtsstelsels als volgt worden weergegeven.

	VK		
	België	<i>Sexual Assault</i>	CESA (zonder penetratie)
<b>Materiële gedraging sensu stricto</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- seksuele handeling</li> <li>- inbreuk op seksuele integriteit               <ul style="list-style-type: none"> <li>o <i>volgens redelijk persoon</i></li> <li>o <i>ernstig</i></li> </ul> </li> <li>- <i>interactie tussen dader en slachtoffer</i> <ul style="list-style-type: none"> <li>o <i>niet vereist: lichamenlijk contact</i></li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- seksuele aanraking               <ul style="list-style-type: none"> <li>o volgens redelijk persoon</li> <li>o <i>geen vereiste van ernst</i></li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- seksuele gedraging               <ul style="list-style-type: none"> <li>o volgens redelijk persoon</li> <li>o <i>geen vereiste van ernst</i></li> </ul> </li> <li>- waaraan slachtoffer moet deelnemen van de dader</li> </ul>
<b>Rol slachtoffer</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>op slachtoffer</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>o door dader</li> <li>o door derde<sup>494</sup></li> <li>o door zichzelf<sup>495</sup></li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>op slachtoffer</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>o door dader</li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>op slachtoffer</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>o door derde<sup>498</sup></li> <li>o door zichzelf<sup>499</sup></li> </ul> </li> </ul>

<sup>492</sup> *Supra* nr. 4.

<sup>493</sup> L. KESTEMONT e.a. (eds.), *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2021, 60.

<sup>494</sup> Daartoe verplicht door dader.

<sup>495</sup> *Ibid.*

<sup>498</sup> *Ibid.*

<sup>499</sup> *Ibid.*

	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>door slachtoffer</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>o op dader<sup>496</sup></li> <li>o op derde<sup>497</sup></li> </ul> </li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>door slachtoffer</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>o op dader<sup>500</sup></li> <li>o op derde<sup>501</sup></li> </ul> </li> </ul>
<b>Zonder geldige toestemming</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Welbepaalde minderjarige leeftijd slachtoffer</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>o Minzestienjarigen kunnen in beginsel niet toestemmen</li> <li>o Maar: uitzonderingen in art. 417/6 Sw</li> </ul> </li> <li>- <b>Slachtoffer heeft niet toegestemd</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>o Exemplatieve lijst waaruit afwezigheid toestemming kan blijken</li> <li>o Definitie toestemming</li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Welbepaalde minderjarige leeftijd slachtoffer</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>o Mindertienjarigen: kunnen niet toestemmen</li> <li>o Minzestienjarigen: kunnen in beginsel niet toestemmen</li> <li>o Minachtienjarigen: kunnen niet toestemmen i.g.v. bepaalde daderhoedanigheid</li> </ul> </li> <li>- <b>Slachtoffer heeft niet toegestemd</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>o Onweerlegbare vermoedens</li> <li>o Weerlegbare vermoedens</li> <li>o Definitie van toestemming</li> </ul> </li> </ul>	
<b>Moreel bestanddeel</b>	<p><b>M.b.t. de materiële gedraging <i>sensu lato</i>:</b> algemeen opzet</p> <p><b>M.b.t. de minderjarige leeftijd:</b> onachtzaamheid</p>	<p><b>M.b.t. de materiële gedraging <i>sensu lato</i>:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Algemeen opzet</li> <li>- <b>Maar m.b.t. afwezigheid van toestemming in hoofde van slachtoffer:</b> niet strafbaar indien dader redelijkerwijs kon geloven dat slachtoffer instemde. <ul style="list-style-type: none"> <li>o <i>onachtzaamheid</i></li> </ul> </li> </ul> <p><b>M.b.t. de leeftijd van het minderjarig slachtoffer:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Mindertienjarig slachtoffer: <i>strict liability</i></li> <li>- Minzestienjarig slachtoffer (&gt;13 jaar): Onachtzaamheid</li> <li>- Minderjarig slachtoffer (i.g.v. bepaalde daderhoedanigheid): <ul style="list-style-type: none"> <li>o Onachtzaamheid</li> <li>o Tenzij slachtoffer is mindertienjarige: <i>strict liability</i></li> </ul> </li> </ul>	

<sup>496</sup> *Ibid.*

<sup>497</sup> *Ibid.*

<sup>500</sup> *Ibid.*

<sup>501</sup> *Ibid.*

### 2.3.2 Verkrachting

210. M.b.t. verkrachting – en de daarmee corresponderende misdrijven onder het Brits recht - kunnen de verschillen en gelijkenissen tussen beide rechtstelsels als volgt worden weergegeven.

		VK			
België		Rape	Assault by penetration	by CESA (met penetratie)	
<b>Materiële gedraging sensu stricto</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- (mede) bestaat uit <b>penetratie</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>o Binnendringen</li> <li>o "Binnenblijven"</li> </ul> </li> <li>- Penetratie met <b>seksueel</b> karakter <ul style="list-style-type: none"> <li>o Volgens redelijk persoon</li> </ul> </li> <li>- Van welke aard ook (vagina/anus/mond/...?)</li> <li>- Met welk middel ook (penis/ander voorwerp)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Penetratie slachtoffer van: <ul style="list-style-type: none"> <li>o Vagina/anus/mond</li> </ul> </li> <li>- D.m.v. penis (mannelijke dader)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Penetratie slachtoffer van: <ul style="list-style-type: none"> <li>o Vagina/anus</li> </ul> </li> <li>- D.m.v. voorwerp/lichaamsdeel</li> <li>- Penetratie met <b>seksueel</b> karakter <ul style="list-style-type: none"> <li>o Volgens redelijk persoon</li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Penetratie van/door het slachtoffer van: <ul style="list-style-type: none"> <li>o Vagina/anus: ongeacht waarmee</li> <li>o Mond: met penis</li> </ul> </li> <li>- slachtoffer moet hieraan deelnemen van de dader</li> </ul>	
	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>op slachtoffer</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>o door dader</li> <li>o door derde<sup>502</sup></li> <li>o door zichzelf<sup>503</sup></li> </ul> </li> <li>- <b>door slachtoffer</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>o op dader<sup>504</sup></li> <li>o op derde<sup>505</sup></li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>op slachtoffer</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>o door dader</li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>op slachtoffer</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>o door dader</li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>op slachtoffer</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>o door derde<sup>506</sup></li> <li>o door zichzelf<sup>507</sup></li> </ul> </li> <li>- <b>door slachtoffer</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>o op dader<sup>508</sup></li> <li>o op derde<sup>509</sup></li> </ul> </li> </ul>	
<b>Rol slachtoffer</b>					

<sup>502</sup> Daartoe verplicht door dader.

<sup>503</sup> *Ibid.*

<sup>504</sup> *Ibid.*

<sup>505</sup> *Ibid.*

<sup>506</sup> *Ibid.*

<sup>507</sup> *Ibid.*

<sup>508</sup> *Ibid.*

<sup>509</sup> *Ibid.*

Zonder geldige toestemming	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Welbepaalde minderjarige leeftijd slachtoffer</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>o Minzestienjarigen kunnen in beginsel niet toestemmen</li> <li>o Maar: uitzonderingen in art. 417/6 Sw</li> </ul> </li> <li>- <b>Slachtoffer heeft niet toegestemd</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>o Exemplatieve lijst waaruit afwezigheid toestemming kan blijken</li> <li>o Definitie toestemming</li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Welbepaalde minderjarige leeftijd slachtoffer</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>o Mindertienjarigen: kunnen niet toestemmen</li> <li>o Minzestienjarigen: kunnen in beginsel niet toestemmen</li> <li>o Minachtienjarigen: kunnen niet toestemmen i.g.v. bepaalde daderhoedanigheid</li> </ul> </li> <li>- <b>Slachtoffer heeft niet toegestemd</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>o Onweerlegbare vermoedens</li> <li>o Weerlegbare vermoedens</li> <li>o Definitie van toestemming</li> </ul> </li> </ul>
Moreel bestanddeel	<p><b>M.b.t. de materiële gedraging <i>sensu lato</i>:</b> algemeen opzet</p> <p><b>M.b.t. de minderjarige leeftijd:</b> onachtzaamheid</p>	<p><b>M.b.t. de materiële gedraging <i>sensu lato</i>:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Algemeen opzet</li> <li>- <b>Maar m.b.t. afwezigheid van toestemming in hoofde van slachtoffer:</b> niet strafbaar indien dader redelijkerwijs kon geloven dat slachtoffer instemde. <ul style="list-style-type: none"> <li>o Onachtzaamheid</li> </ul> </li> </ul> <p><b>M.b.t. de leeftijd van het minderjarig slachtoffer:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Mindertienjarig slachtoffer: <i>strict liability</i></li> <li>- Minzestienjarig slachtoffer (&gt;13 jaar): Onachtzaamheid</li> <li>- Minderjarig slachtoffer (i.g.v. bepaalde daderhoedanigheid): <ul style="list-style-type: none"> <li>o Onachtzaamheid</li> <li>o Tenzij slachtoffer is mindertienjarige: <i>strict liability</i></li> </ul> </li> </ul>



### 3 Evaluatie van de hervormde strafbaarstellingen en aanbevelingen

211. **Plaats binnen het onderzoek.** In dit laatste deel wordt een antwoord gezocht op de centrale onderzoeksvraag van deze masterscriptie: "In welke mate is de hervorming van de strafbaarstellingen van aantasting van de seksuele integriteit en verkrachting op dit ogenblik reeds aan te merken als een positieve evolutie, mede gelet op de pijnpunten van de oude corresponderende strafbaarstellingen evenals het Brits recht?"<sup>510</sup>

In dit deel zal dan ook een evaluatie plaatsvinden van de hervorming van voornoemde strafbaarstellingen. Dit zal gebeuren in het licht van de reeds hoger geïdentificeerde pijnpunten van de oude corresponderende strafbaarstellingen.<sup>511</sup> Zo kan immers worden beoordeeld of hieraan werd verholpen in de huidige strafbaarstellingen. Daarnaast vindt de evaluatie ook plaats gelet op de voornaamste gelijkenissen en verschillen met het Brits recht.<sup>512</sup> Zo kan worden beoordeeld of een bepaalde verandering aan de Belgische strafbaarstellingen verantwoord lijkt in rechtsvergelijkend perspectief.

Waar nodig wordt tevens een aanbeveling geformuleerd t.a.v. de strafwetgever. O.g.v. deze aanbevelingen wordt vervolgens in het vierde en laatste deel van deze masterscriptie een eigen wetsvoorstel opgesteld.

212. **Lex certa-beginsel.** In deze evaluatie zal regelmatig worden teruggekoppeld naar het *lex certa*-beginsel. Dit beginsel stelt immers inhoudelijke vereisten t.a.v. strafbaarstellingen. Het vereist dat een strafbaarstelling in voldoende precieze, duidelijke en rechtszekerheid biedende bewoordingen geformuleerd wordt zodat een rechtsonderhorige, op het ogenblik dat deze een gedraging aanneemt, kan bepalen of de beoogde gedraging al dan niet strafbaar is. Daarbij wordt rekening gehouden met de bijzondere hoedanigheid of functie van de rechtsonderhorige. Het *lex certa*-beginsel is een aspect van het legaliteitsbeginsel en sluit nauw aan bij de vereisten die het rechtszekerheidsbeginsel stelt t.a.v. de strafwetgever.<sup>513</sup>

In de doctrine wordt evenwel vastgesteld dat de laatste jaren soepel wordt omgesprongen met dit beginsel door zowel het Hof van Cassatie, het Grondwettelijk Hof als het EHRM. Aan de vereisten van het *lex certa*-beginsel kan voldaan zijn zelfs wanneer een nadere omschrijving van de strafbaarstelling over wordt gelaten aan de strafrechter. Daarbij wordt rekening gehouden met het algemeen karakter van wetten, de verschillende situaties waarop deze van toepassing zijn evenals

---

<sup>510</sup> De zinsnede "op dit ogenblik reeds" peilt naar de temporele werking van de huidige strafbaarstellingen. Deze werd hoger reeds uiteengezet (*supra* titels 1.1.3 en 1.2.3) en samengevat (*supra* titel 1.3.2). In dit deel van de masterscriptie wordt hier dan ook niet opnieuw op ingegaan. In de conclusie volgt uiteraard wel een samenvattend antwoord op deze centrale onderzoeksvraag.

<sup>511</sup> *Supra* titels 1.1.1.5 en 1.2.1.5.

<sup>512</sup> *Supra* nrs. 208-209.

<sup>513</sup> Cass. 25 november 1997, *Arr.Cass.* 1997, 504; J. ROZIE, "Beklaagde alwetend. Over het criterium van de redelijke voorzienbaarheid als maatstaf van het *lex certa*-principe in strafzaken", *RW* 2012-13, 802-817; J. THEUNIS, *De exceptie van onwettigheid*, onuitg. doctoraatsthesis rechten KU Leuven, 2011, <https://lirias.kuleuven.be/retrieve/152319>, 30-53; R. VERSTRAETEN en F. VERBRUGGEN, *Inleiding tot het Belgische strafrecht en strafprocesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 29 en 40-41.



de evolutie van de door deze wetten geviseerde strafbare gedragingen.<sup>514</sup> Aan het *lex certa*-beginsel is niet voldaan indien de draagwijdte van de strafbaarstelling niet redelijk voorzienbaar is, ondanks dat rekening gehouden werd met o.m. de bedoeling van de wetgever en de jurisprudentiële interpretatie ervan. Bovendien zou de beoordelingsvrijheid van de rechter ruimer mogen zijn naargelang het fundamenteel karakter van het te beschermen rechtsgoed.<sup>515</sup>

213. **Structuur.** De hierboven toegelichte evaluatie zal uiteenvallen in drie delen. In het eerste deel vindt een algemenere evaluatie plaats van de hervorming van beide strafbaarstellingen. Mede gelet op het uniformiseren van de niet-consensuele seksuele misdrijven, zijn immers heel wat veranderingen gelijklopend voor beide strafbaarstellingen. Daarna wordt eerst de huidige strafbaarstelling van aantasting van de seksuele integriteit geëvalueerd om vervolgens deze van verkrachting te evalueren.

### 3.1 Gemeenschappelijk aan beide strafbaarstellingen

#### 3.1.1 Nieuwe plaats binnen het Strafwetboek

214. Beide strafbaarstellingen zijn ingevolge de hervorming van het seksueel strafrecht ondergebracht onder een nieuwe titel van boek II van het Strafwetboek.<sup>516</sup> Daar waar aanranding van de eerbaarheid en verkrachting zich bevonden onder Titel VII: "Misdaden en wanbedrijven tegen de orde van de familie", Hoofdstuk V: "Misdaden en wanbedrijven tegen de orde der familie en tegen de openbare zedelijkheid", bevinden aantasting van de seksuele integriteit en verkrachting zich voortaan onder Titel VIII: "*Misdaden en wanbedrijven tegen personen*", Hoofdstuk I/1: "*Misdrijven tegen de seksuele integriteit, het seksuele zelfbeschikkingsrecht en de goede zeden*".

Ondanks dat de opschriften en structuur van de wettekst geen deel uitmaken van de wet zelf (*rubrica non est lex*),<sup>517</sup> wordt met deze plaatsverandering verduidelijkt – in lijn met de bedoeling van de wetgever – wat het te beschermen rechtsgoed is. Dit laatste is immers niet meer de bescherming van de orde van de familie, maar de seksuele autonomie van het individu. Dit vormt eveneens volgens de Hoge Raad van de Justitie een goede zaak<sup>518</sup> en dient m.i. dan ook als een positieve verandering te worden beschouwd.

---

<sup>514</sup> Dit dient evenwel te worden genuanceerd. Er zijn immers verschillen op te merken tussen de benaderingen van elk van deze rechtscollages, maar gelet op de doeleinden van deze masterscriptie kan hier niet nader op worden ingegaan. Dit zou onderhavig onderzoek, gelet op de opgedragen omvang ervan, immers te ver leiden. Zie hierover: J. ROZIE, "Beklaagde alwetend. Over het criterium van de redelijke voorzienbaarheid als maatstaf van het *lex certa*-principe in strafzaken", *RW* 2012-13, 802-817; J. THEUNIS, *De exceptie van onwettigheid*, onuitg. doctoraatsthesis rechten KU Leuven, 2011, <https://lirias.kuleuven.be/retrieve/152319>, 30-53; R. VERSTRAETEN en F. VERBRUGGEN, *Inleiding tot het Belgische strafrecht en strafprocesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 29 en 40-41.

<sup>515</sup> Cass. 29 november 2011, AR P.10.1766.N; Concl. TIMPERMAN bij Cass. 29 november 2011, AR P.10.1766.N, ECLI:BE:CASS:2011:CONC.20111129.1; J. ROZIE, "Beklaagde alwetend. Over het criterium van de redelijke voorzienbaarheid als maatstaf van het *lex certa*-principe in strafzaken", *RW* 2012-13, 802-817.

<sup>516</sup> *Supra* nr. 7.

<sup>517</sup> J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 177.

<sup>518</sup> HOGE RAAD VOOR DE JUSTITIE, Advies voorontwerp van Strafwetboek - Boek II (goedgekeurd door de Algemene Vergadering van de Hoge Raad voor de Justitie op 19 december 2018), <https://hrj.be/admin/storage/hrj/advies-strafwetboekii.pdf>, 8.

### 3.1.2 Toestemmingspremissie

#### 3.1.2.1 Overkoepelende definitie

215. Zowel voor het misdrijf aantasting van de seksuele integriteit als voor verkrachting, maakt de afwezigheid van een geldige toestemming in hoofde van het slachtoffer voortaan ontegensprekelijk een constitutief bestanddeel van het misdrijf uit.<sup>519</sup> De wetgever heeft daarenboven uitdrukkelijk bepaald wat dient te worden verstaan onder een geldige toestemming, door in artikel 417/5 van het Strafwetboek een overkoepelende<sup>520</sup> definitie van toestemming m.b.t. het seksueel zelfbeschikkingsrecht te voorzien.

De wetgever beoogde hiermee meer uniformiteit te creëren tussen de verschillende niet-consensuele seksuele misdrijven,<sup>521</sup> en is daar op dit punt dan ook in geslaagd. Dit bevordert m.i. de rechtszekerheid, daar voor elk van beide misdrijven voortaan duidelijk is dat het constitutief bestanddeel m.b.t. de afwezigheid van toestemming eenzelfde invulling krijgt.

Dit lijkt bovendien verantwoord vanuit rechtsvergelijkend perspectief. Ook naar Brits recht vormt het gebrek aan toestemming in hoofde van het slachtoffer immers een constitutief bestanddeel bij elk van de besproken zedenmisdrijven<sup>522</sup> en voorziet de wetgever in een overkoepelende definitie hiervan.<sup>523</sup>

Het feit dat voortaan ook in het Belgisch rechtsstelsel een overkoepelende definitie van toestemming voorhanden is, dient m.i. dan ook als positief te worden beschouwd.

#### 3.1.2.2 Inhoud definitie

216. **Positieve punten.** Inhoudelijk kent de definitie m.i. zowel positieve als negatieve punten. Zo bepaalt de wetgever voortaan expliciet dat toestemming niet kan worden afgeleid uit een gebrek aan verweer.<sup>524</sup> Hoewel dit wellicht meer verandering teweegbrengt voor het misdrijf van aantasting van de seksuele integriteit,<sup>525</sup> is dit m.i. zeker ook als een positief punt aan te merken voor het misdrijf verkrachting.<sup>526</sup> Het Belgisch recht wordt hierdoor immers uitdrukkelijk in overeenstemming gebracht met de rechtspraak van het EHRM.<sup>527</sup>

<sup>519</sup> *Supra* nrs. 56 e.v. en 95 e.v. en *infra* nr. 255.

<sup>520</sup> Deze definitie is m.a.w. zowel van toepassing op (o.a.) aantasting van de seksuele integriteit als op verkrachting.

<sup>521</sup> MvT, Parl.St. Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 14.

<sup>522</sup> *Supra* nrs. 208-209.

<sup>523</sup> C. TAYLOR, *Criminal Law*, London (VK), Thomson Reuters, 2018, 494-504; D. ORMEROD en K. LAIRD, *Smith, Hogan, & Ormerod's Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 788; M.J. ALLEN en I. EDWARDS, *Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 470-489. *Supra* nr. 178 e.v.

<sup>524</sup> *Supra* nr. 59.

<sup>525</sup> Gelet op de discussie omtrent de vraag of de loutere ontstentenis van toestemming voldoende was om te kunnen spreken van het oude misdrijf aanranding van de eerbaarheid (*supra* nr. 27 e.v.).

<sup>526</sup> *Supra* nr. 159.

<sup>527</sup> Het EHRM stelt dat op de verdragsstaten een positieve verplichting rust o.g.v. artikel 3 en 9 van het EVRM om iedere niet-consensuele seksuele gedraging strafbaar te stellen en te vervolgen, ook wanneer het slachtoffer zich niet fysiek heeft verzet tegen deze seksuele gedraging, zie: EHRM 4 december 2003, *M.C./Bulgarije*, 39727/98, §166; J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 180; M. COP en T. HENRION, *Het nieuwe seksueel strafrecht. Artikelsgewijze bespreking van de hervorming anno 2022*, Leuven, LeA Uitgevers, 2022, 7.

Daarnaast wordt ook expliciet bepaald dat toestemming op elk moment kan worden ingetrokken, zowel voor als tijdens de seksuele handeling. Gelet op de discussie hieromtrent m.b.t. de oude strafbaarstelling van verkrachting,<sup>528</sup> wordt door deze verandering een einde gesteld aan deze discussie en aan de daarmee gepaard gaande rechtsonzekerheid. Bovendien lijkt dit ook in overeenstemming te zijn met internationaalrechtelijke vereisten, op grond waarvan elke niet-consensuele seksuele handeling strafbaar moet worden gesteld.<sup>529</sup> Ook een handeling die consensueel aanving, kan door de intrekking van de toestemming uitmonden in een niet-consensuele seksuele handeling.

Gelet op het bovenstaande is dit m.i. eveneens te beschouwen als een welgekomen verandering.

217. **Negatieve punten.** Daarnaast kunnen ook kritische bedenkingen worden gemaakt m.b.t. de definitie in artikel 417/5 van het Strafwetboek. Vooreerst is deze definitie dermate lang geworden waardoor het m.i. aan duidelijkheid moet inboeten.<sup>530</sup> In dit opzicht lijkt de definitie die de experten van de Commissie tot hervorming van het strafrecht aanvankelijk hadden voorgesteld duidelijker te zijn geformuleerd.<sup>531</sup> Die definitie stemt in grote lijnen overeen met artikel 417/5, eerste lid van het Strafwetboek.

De wetgever voegde aan dit artikel desondanks meerdere hypothesen toe waarin geen sprake kan zijn van toestemming. De toegevoegde juridische waarde van een dergelijke opsomming van wilsuitsluitende factoren kan betwijfeld worden.<sup>532</sup> Deze werden immers over het algemeen<sup>533</sup> reeds aanvaard in de jurisprudentie als zijnde wilsuitsluitend.<sup>534</sup> Het legaliteitsbeginsel vereist bijgevolg niet dat dit expliciet in de wet wordt neergeschreven.<sup>535</sup>

Daarenboven heeft de opsomming van verschillende toestemmingsuitsluitende gronden, zonder daarbij expliciet te stellen dat het een louter exemplatieve opsomming betreft, als nadeel dat hierover

---

<sup>528</sup> *Supra* nr. 117. Hierop wordt nader ingegaan bij de evaluatie van de huidige strafbaarstelling van verkrachting zelf (*infra* nrs. 271 en 277).

<sup>529</sup> Art. 3 en 8 EVRM; art. 36.1.b Verdrag van Istanbul; art. 36.1, b) Wet 1 maart 2016 houdende instemming met het Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld, gedaan te Istanbul op 11 mei 2011, *BS* 9 juni 2016; Aanbeveling Rec (2002) 5 van 30 april 2002 inzake de bescherming van vrouwen tegen geweld, Raad van Europa (comité van Ministers), §35; MvT, Parl.St. Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 15-16; EHRM 4 december 2003, M.C./Bulgarije, 39727/98, §165-166 en 180-181.

<sup>530</sup> Zie in diezelfde zin: A. KARCHER en O. BASTYNS, "L'atteinte à l'intégrité sexuelle et le viol" in A. RIZZO (ed.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, Brussel, Larcier, 2022, (109) 124-125; M. ALIÉ, "La notion de consentement dans le nouveau Code pénal sexuel : fil d'Ariane ou future pierre d'achoppement?" in A. RIZZO (ed.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, Brussel, Larcier, 2022, (79) 86-87.

<sup>531</sup> "Toestemming veronderstelt dat deze uit vrije wil is gegeven. Dit wordt beoordeeld in het licht van de omstandigheden van de zaak. Het gebrek aan verweer van het slachtoffer impliceert niet noodzakelijk toestemming. De toestemming kan worden ingetrokken op elk ogenblik voor of tijdens de seksuele handeling". Zie: J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH, J. DE HERDT, M. DEBAUCHE en M. TAEYMANS, Naar een nieuw Strafwetboek? Het voorstel van de Commissie tot Hervorming van het Strafrecht, Brugge, die Keure, 2019, 246.

<sup>532</sup> J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 181.

<sup>533</sup> Niet: "indien de seksuele handeling het gevolg is van (...) enig andere strafbare gedraging" (*infra* nr. 218).

<sup>534</sup> Omz. seksueel strafrecht, *supra* vn. 79, 8.

<sup>535</sup> Zoals reeds eerder aangegeven, is het voor het legaliteitsbeginsel immers noodzakelijk maar voldoende wanneer een rechtsonderhorige kan bepalen of een welbepaalde gedraging al dan niet strafbaar is, desgevallend met de nodige interpretatieve hulp van de rechtscolleges (*supra* nr. 211).

twijfel zou kunnen ontstaan en de opsomming onvolledig lijkt.<sup>536</sup> Ook de Commissie tot hervorming van het strafrecht was dit gevaar indachtig.<sup>537</sup>

De wetgever heeft gepoogd te anticiperen op voornoemd probleem door in de memorie van toelichting op te nemen dat het om een niet-limitatieve lijst gaat.<sup>538</sup> Toch kan m.i. de vraag worden gesteld of de wetgever niet beter deze niet-limitatieve lijst in zijn geheel had opgenomen in de memorie van toelichting in plaats van in het wetsartikel zelf.

218. Wanneer dit vergeleken wordt met het Brits recht, dient te worden geconcludeerd dat ook naar Brits recht enkele gronden worden opgesomd die de afwezigheid van toestemming van het slachtoffer op (on-)weerlegbare wijze vermoeden. De onweerlegbare vermoedens brengen echter weinig soelaas. De weerlegbare vermoedens brengen dan weer meer duidelijkheid. Laatstgenoemde gronden betreffen eveneens bijvoorbeeld geweld of een slapend of bewusteloos slachtoffer en zijn inhoudelijk dan ook in zekere mate gelijklopend met het Belgisch recht.<sup>539</sup> De formulering van deze gronden onder het Brits recht gebeurt echter in een apart artikel en vermeldt duidelijk dat het om weerlegbare vermoedens gaat. In combinatie met het artikel dat de algemene definitie van toestemming bevat,<sup>540</sup> is op die manier duidelijk dat het een niet-limitatieve opsomming betreft. Hoewel m.i. ook naar Brits recht de juridische noodzaak van een dergelijk artikel betwijfeld kan worden, vormt dit naar Brits recht – gelet op de duidelijke formulering ervan – geen inhoudelijk probleem waaraan dient te worden verholpen.<sup>541</sup>
219. Hoewel wilsuitsluitende factoren steeds ruim moeten worden opgevat,<sup>542</sup> bestaat tevens een risico op een te ruime formulering. Zo bepaalt de wetgever dat er in ieder geval geen toestemming is *“indien de seksuele handeling het gevolg is van (...) enig andere strafbare gedraging”*. Het behoeft weinig betoog dat laatste zinsnede te ruim geformuleerd is. VERBRUGGEN illustreert dit treffend als volgt: *“wie dankzij overdreven snelheid op weg naar de date in het bed van zijn voor het overige toestemmende partner is beland, verdient ongetwijfeld een sanctie voor die verkeersinbreuken. Dit tot verkrachting uitroepen is echter onzinnig.”*<sup>543</sup>
220. Uit voorgaande blijkt dat het eerste lid van artikel 417/5 van het Strafwetboek in principe had kunnen volstaan als definitie van toestemming. Toch stoot ook deze formulering binnen de rechtsleer reeds op kritiek. Zo zou het volgens sommigen geen werkelijke definitie betreffen, maar een loutere

---

<sup>536</sup> Zie in diezelfde zin: A. KARCHER en O. BASTYNS, “L’atteinte à l’intégrité sexuelle et le viol” in A. RIZZO (ed.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, Brussel, Larcier, 2022, (109) 124-125; M. ALIÉ, “La notion de consentement dans le nouveau Code pénal sexuel : fil d’Ariane ou future pierre d’achoppement?” in A. RIZZO (ed.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, Brussel, Larcier, 2022, (79) 86-87.

<sup>537</sup> J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH, J. DE HERDT, M. DEBAUCHE en M. TAEYMANS, Naar een nieuw Strafwetboek? Het voorstel van de Commissie tot Hervorming van het Strafrecht, Brugge, die Keure, 2019, 246.

<sup>538</sup> MvT, Parl.St. Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 18.

<sup>539</sup> *Supra* nr. 183.

<sup>540</sup> *Supra* nr. 185.

<sup>541</sup> Dit m.i. i.t.t. wat het geval is onder het huidig Belgisch recht.

<sup>542</sup> J. ROZIE en J. DE HERDT, “overgangsrecht seksueel strafrecht”, *supra* vn. 7, 181.

<sup>543</sup> F. VERBRUGGEN, “Voorwoord. De moeilijkste taak van het strafrecht” in M. COP en T. HENRION, *Het nieuwe seksueel strafrecht. Artikelsgewijze bespreking van de hervorming anno 2022*, Leuven, LeA Uitgevers, 2022, (v) vii.

tautologie of een loutere opsomming van voorwaarden.<sup>544</sup> Een dergelijke algemeen geformuleerde definitie van toestemming is echter ook te vinden in het VK<sup>545</sup> evenals het Verdrag van Istanbul en een arrest van het Joegoslavië-Tribunaal.<sup>546</sup> Een zekere mate van algemeenheid lijkt dan ook verantwoord vanuit rechtsvergelijkend perspectief en is m.i. dan ook niet problematisch.

221. **Aanbeveling.** Gelet op het voorgaande, kan m.i. worden volstaan met artikel, eerste lid 417/5 van het Strafwetboek als definitie van toestemming m.b.t. het seksueel zelfbeschikkingsrecht. De overige leden - m.u.v. de woorden "*enig andere strafbare gedraging*" - kunnen beter worden opgenomen in de memorie van toelichting.

### 3.1.3 Seksuele meerderjarigheid

#### 3.1.3.1 Uniforme leeftijdsgrens

222. Onder het oude recht moest de leeftijd vanaf wanneer een minderjarige kon instemmen met seksuele handelingen worden afgeleid uit de strafbaarstellingen van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting zelf. Een minderjarige kon instemmen met een seksuele penetratie vanaf de leeftijd van veertien jaar,<sup>547</sup> terwijl diezelfde minderjarige pas vanaf zestien jaar kon instemmen met minder verregaande seksuele gedragingen (die geen seksuele penetratie omvatten).<sup>548</sup>

Deze verschillende leeftijdsgrenzen schonden de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet volgens het Grondwettelijk Hof.<sup>549</sup> Dit neemt niet weg dat de logica hierachter voor de rechtsonderhorigen ver te zoeken was, zodat dit aanleiding gaf tot rechtsonzekerheid.<sup>550</sup>

223. De wetgever heeft met de hervorming van het seksueel strafrecht deze anomalie verholpen door een uniforme<sup>551</sup> leeftijdsgrens m.b.t. de seksuele meerderjarigheid vast te stellen.<sup>552</sup> Het voorheen

---

<sup>544</sup> Omz. seksueel strafrecht, *supra* vn. 79, 8; A. KARCHER en O. BASTYNS, "L'atteinte à l'intégrité sexuelle et le viol" in A. RIZZO (ed.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, Brussel, Larcier, 2022, (109) 121; M. ALIÉ, "La notion de consentement dans le nouveau Code pénal sexuel : fil d'Ariane ou future pierre d'achoppement?" in A. RIZZO (ed.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, Brussel, Larcier, 2022, (79) 86-87.

<sup>545</sup> *Supra* nr. 184.

<sup>546</sup> Hier wordt toestemming immers gedefinieerd als de "vrijwillig gegeven toestemming, die voortspuit uit de vrije wil van het slachtoffer, beoordeeld tegen de achtergrond van de begeleidende omstandigheden". Zie: art. 36.2 Verdrag van Istanbul; Art. 36.2 Wet 1 maart 2016 houdende instemming met het Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld, gedaan te Istanbul op 11 mei 2011, *BS* 9 juni 2016; Internationaal Straftribunaal voor ex-Joegoslavië 22 februari 2002, Kunarac, Kovač en Vuković, §461; J. ROZIE, D. VANDERMEERSCH, J. DE HERDT, M. DEBAUCHE en M. TAEYMANS, Naar een nieuw Strafwetboek? Het voorstel van de Commissie tot Hervorming van het Strafrecht, Brugge, die Keure, 2019, 246.

<sup>547</sup> Oud art. 375, zesde lid Sw.

<sup>548</sup> Oud art. 372, eerste lid Sw.

<sup>549</sup> GwH 4 juni 2009, nr. 93/2009, 9, overw. B.6; GwH 29 oktober 2009, nr. 167/2009, 11, overw. B.6; B. KETELS en G. VERMEULEN, "Grondwettelijk Hof verfijnt onderscheid leeftijdsgrens verkrachting en aanranding", *Juristenkrant* 2010, afl. 201, (4) 4-5; D. MERCKX en I. DELBROUCK, "Verkrachting", *supra* vn. 37, 237; I. WATTIER, "De la constitutionnalité à la contrefactualité des catégories pénales de viol et de l'attentat à la pudeur commis sans violences ni menaces sur un mineur de moins de seize ans" (noot onder GwH 29 oktober 2009), *RDPC* 2010, 344. *Supra* nr. 119.

<sup>550</sup> Zie in diezelfde zin: MvT, Parl.St. Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 11; M. COP en T. HENRION, Het nieuwe seksueel strafrecht. Artikelsgewijze bespreking van de hervorming anno 2022, Leuven, LeA Uitgevers, 2022, 105.

<sup>551</sup> Uniform in de zin dat deze geldt voor alle niet-consensuele seksuele misdrijven, waaronder aantasting van de seksuele integriteit en verkrachting.

<sup>552</sup> Art. 417/6 Sw.

geïdentificeerde pijnpunt van de oude strafbaarstellingen<sup>553</sup> werd bijgevolg verholpen. Deze verandering is dan ook zeker als een positieve verandering aan te merken.

### 3.1.3.2 Flexibel systeem

224. De huidige leeftijdsgrens is, na uitvoerige discussies,<sup>554</sup> principieel vastgesteld op zestien jaar.<sup>555</sup> Hierop bestaan evenwel uitzonderingen, zowel naar boven (hogere leeftijdsgrens)<sup>556</sup> als naar beneden (lagere leeftijdsgrens). Het betreft dan ook een flexibel systeem. Dit systeem werd eerder reeds uiteengezet.<sup>557</sup>
225. **Leeftijdsvork.** In artikel 417, paragraaf 2 van het Strafwetboek wordt een leeftijdsvork van drie jaar gehanteerd om te bepalen of een handeling al dan niet *de facto* als niet-consensueel zal worden beschouwd. Over de concreet te hanteren leeftijdsvork werden uitvoerige discussies gevoerd in het parlement. De aanvankelijke visie van de Commissie tot hervorming van het strafrecht om een leeftijdsvork van vijf jaar in te voeren, werd op dit vlak dus niet volledig gevolgd door de wetgever. De leeftijdsvork van drie jaar is het resultaat van een politiek compromis,<sup>558</sup> er waren immers bijvoorbeeld ook voorstanders van een leeftijdsvork van twee jaar.<sup>559</sup>
226. **Ideale leeftijdsgrens voor seksuele meerderjarigheid?** Volgens de wetgever (en ROZIE) is de idee dat een ideale leeftijdsgrens voor seksuele meerderjarigheid zou bestaan een utopie. Kinderen ontwikkelen zich immers niet allemaal in eenzelfde lijn.<sup>560</sup> Bovendien schuiven noch de Raad van Europa, noch de Europese Unie een concrete leeftijdsgrens naar voren.<sup>561</sup>

N.a.v. de kritiek van de Raad van State heeft de wetgever dit benadrukt in de memorie van toelichting.<sup>562</sup> Bij het vastleggen van de leeftijdsgrens voor seksuele meerderjarigheid heeft de wetgever ernaar gestreefd een evenwicht te vinden tussen enerzijds de bescherming van de minderjarigen en anderzijds hun autonomie en recht op seksuele vrijheid.

Het recht op eerbiediging van de seksuele integriteit van een kind, zoals gewaarborgd in artikel 22bis van de Grondwet, wordt in zekere zin ingeperkt door de instelling van een leeftijdsgrens m.b.t. de

---

<sup>553</sup> *Supra* nr. 133.

<sup>554</sup> *Hand.* Kamer commissie voor justitie 2020-21, 23 december 2021, nr. 55-2141/006, 11 e.v..

<sup>555</sup> Art. 417/6, §1 Sw.

<sup>556</sup> De uitzonderingen die een hogere leeftijdsgrens invoeren (art. 417/6, §3 Sw.), vielen buiten het bestek van deze masterscriptie (*supra* nr. 3). De evaluatie zal hier dan ook niet nader op ingaan. Zie hierover bv.: J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 189-190. Daarnaast is ook in het VK een hogere leeftijdsgrens ingevoerd indien het seksueel misdrijf gepleegd wordt door een welbepaalde dader (*supra* nr. 185).

<sup>557</sup> *Supra* nrs. 64 e.v.

<sup>558</sup> Art. 417/6, §2 Sw.

<sup>559</sup> J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 190.

<sup>560</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 12; J. ROZIE en D. VANDERMEERSCH, "De aanpak van seksuele delinquentie in het licht van de publieke opinie en de voorstellen van de Commissie tot hervorming van het strafrecht", *RW* 2019-20, (483) 493.

<sup>561</sup> Richtlijn 2011/93/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 ter bestrijding van seksueel misbruik en seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie, en ter vervanging van Kaderbesluit 2004/68/JBZ van de Raad; MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 14; EHRM 22 oktober 1981, nr. 7525/76, Dudgeon t. Verenigd Koninkrijk.

<sup>562</sup> Adv.RvS afdeling Wetgeving van 25 mei 2021 over een voorontwerp van wet 'houdende wijzigingen aan het Strafwetboek met betrekking tot het seksueel strafrecht', nr. 69.204/3, 7.

seksuele meerderjarigheid. Een inperking hierop is mogelijk aangezien het een relatief grondrecht betreft,<sup>563</sup> maar daarbij dient het evenredigheidsbeginsel te worden gerespecteerd. Dit beginsel vereist in eerste instantie dat dergelijke inperkingen een wettig doel nastreven. *In casu* wordt de bescherming van de minderjarige beoogd, zodat hieraan voldaan is. Vervolgens dient de genomen maatregel effectief bij te kunnen dragen tot het bereiken van het beoogde doel, hieraan is *in casu* m.i. eveneens voldaan. Ten slotte dienen de genomen maatregelen noodzakelijk te zijn en evenredig in de strikte zin. In strafzaken wordt de wetgever bovendien een ruime beoordelingsvrijheid<sup>564</sup> toegekend, zodat m.i. in casu ook aan de laatste vereisten van het evenredigheidsbeginsel voldaan zal zijn.<sup>565</sup>

227. **Ratio legis.** Ten slotte wordt er in de memorie van toelichting op gewezen dat de *ratio legis* er geenszins in bestaat "om consensuele seksuele handelingen te bestraffen".<sup>566</sup> Deze toevoeging wordt verder niet gekaderd, maar heeft m.i. tot gevolg dat de seksuele handelingen met een minderjarige die klaarblijkelijk consensueel waren, wellicht geen aanleiding zullen geven tot een veroordeling.
228. Gelet op het voorgaande heeft de wetgever in artikel 417/6 van het Strafwetboek m.i. geen onredelijke leeftijdsgrens ingesteld.

### 3.1.4 Moreel bestanddeel

#### 3.1.4.1 Stilzwijgen wetgever

229. Noch onder het oude recht, noch onder het huidige recht, wordt uitdrukkelijk bepaald welk moreel bestanddeel vereist is. Aanvankelijk was het evenwel de bedoeling van de wetgever om hier met de hervorming van het seksueel strafrecht verandering in te brengen. "Om de *parlementaire besprekingen niet onnodig te verzwaren*" werden de woorden "wetens en willens" – duidend op een algemeen opzet - uiteindelijk toch weggelaten.<sup>567</sup> Het blijft evenwel de bedoeling van de wetgever<sup>568</sup> om bij de globale hervorming van het Strafwetboek, dit moreel bestanddeel wel expliciet te vermelden in de strafbaarstellingen.<sup>569</sup>

---

<sup>563</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 14.

<sup>564</sup> In diezelfde zin: Adv.RvS afdeling Wetgeving van 25 mei 2021 over een voorontwerp van wet 'houdende wijzigingen aan het Strafwetboek met betrekking tot het seksueel strafrecht', nr. 69.204/3, 7.

<sup>565</sup> B. MEEUSEN en L. FRANÇOIS, "De ene toets is de andere niet. Variërende toetsingsintensiteit in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof", *RW* 2020-21, (363) 363-373; S. SOTTIAUX, *Grondwettelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 319-337.

<sup>566</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 11.

<sup>567</sup> VANDERMEERSCH gaf aan dat deze discussie enigszins verrassend was, aangezien het gaat om begrippen die door de hoogste rechtscolleges worden toegepast. Zie: Verslag van de eerste lezing bij het wetsontwerp houdende wijzigingen aan het Strafwetboek met betrekking tot het seksueel strafrecht e.a., *Parl.St.* 2021-22, nr. 55-2141/006, 346. Zie ook: *Hand.* Kamer commissie voor justitie 2020-21, 23 december 2021, nr. 55-2141/006, 41; J. ROZIE e.a., *Naar een nieuw Strafwetboek? Het voorstel van de Commissie tot Hervorming van het Strafrecht*, Brugge, die Keure, 2019, 250-251; J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 178.

<sup>568</sup> Lees: Commissie tot hervorming van het strafrecht.

<sup>569</sup> J. ROZIE en J. DE HERDT, "overgangsrecht seksueel strafrecht", *supra* vn. 7, 178.

230. I.g.v. wetgevend stilzwijgen omtrent het vereiste moreel bestanddeel, wordt algemeen aanvaard dat een algemeen opzet vereist is.<sup>570</sup> Toch vonden zowel m.b.t. verkrachting als aanranding van de eerbaarheid (vermijdbare) discussies plaats omtrent het vereiste moreel bestanddeel.<sup>571</sup>
231. Hoewel de oude en huidige strafbaarstellingen geen zogenaamde "materiële inbreuken" uitmaken - die in België overigens niet strafbaar zijn<sup>572</sup> - kan het voorhanden zijn van het moreel bestanddeel worden afgeleid uit de loutere uitvoering van de materiële bestanddelen. Aldus rust op het Openbaar Ministerie een lichtere bewijslast i.g.v. dergelijk wetgevend stilzwijgen. Het daadwerkelijk voorhanden zijn van het moreel bestanddeel moet namelijk enkel worden bewezen indien door de verdediging wordt aangevoerd dat dit niet vervuld was.<sup>573</sup> Het niet expliciet vermelden van het algemeen opzet lijkt bijgevolg niet alleen nadelen, maar ook een voordeel te kennen.<sup>574</sup>
232. **Aanbeveling.** Dit voordeel weegt m.i. niet op tegen de nadelen die gepaard gaan met een dergelijk wetgevend stilzwijgen. Mede gelet op het *lex certa*-beginsel, is het m.i. dan ook aangeraden om de woorden "wetens en willens" expliciet op te nemen in de strafbaarstellingen.<sup>575</sup>

### 3.1.4.2 Differentiëren

233. In de Belgische doctrine heerst(e) discussie omtrent het vereiste moreel bestanddeel t.a.v. de welbepaalde minderjarige leeftijd van het slachtoffer. In grote lijnen kunnen twee visies van elkaar worden onderscheiden. In een eerste, m.i. juridisch meer correcte visie, wordt gesteld dat onachtzaamheid vereist is t.a.v. de minderjarige leeftijd van het slachtoffer indien dit een constitutief bestanddeel uitmaakt van het misdrijf. Een andere visie vereist een algemeen opzet t.a.v. alle constitutieve bestanddelen van het misdrijf. Zoals eveneens reeds aangegeven, komt dit eerder neer op een academische discussie.<sup>576</sup> Voor het antwoord op de vraag hoe aan voornoemde discussie kan worden verholpen, kan het Brits recht als inspiratiebron dienen.
234. In het Brits recht wordt immers gedifferentieerd m.b.t. het moreel bestanddeel. Voor alle besproken zedenmisdrijven naar Brits recht is in principe een algemeen opzet vereist. Dit wordt echter o.a. niet vereist t.a.v. die minderjarige leeftijd van het slachtoffer indien dit een constitutief bestanddeel uitmaakt van het misdrijf.<sup>577</sup> In de Belgische strafbaarstellingen zou naar Brits voorbeeld eveneens kunnen worden gedifferentieerd.<sup>578</sup> Zo kan als moreel bestanddeel onachtzaamheid worden vereist

<sup>570</sup> *Supra* nr. 31.

<sup>571</sup> *Supra* nrs. 44 en 134.

<sup>572</sup> Cass. 12 mei 1987, *RW* 1987-88, 538.

<sup>573</sup> Cass. 8 april 2008, AR P.08.0006.N., Arr.Cass. 2008, 866; Cass. 24 februari 2014, Arr.Cass. 2014, 513. (*supra* voetnoot nr. 103).

<sup>574</sup> Bekeken vanuit de bewijslast die rust op het Openbaar Ministerie.

<sup>575</sup> Dit wordt hieronder nog genuanceerd (*infra* nrs. 232 e.v.). Dit is bovendien in overeenstemming met het Verdrag van Istanbul, waarin vereist wordt dat de gedragingen die vallen onder artikel 36 van het verdrag, "intentional" moeten worden gepleegd. De nadere invulling hiervan komt toe aan de lidstaten en heeft betrekking op alle onderdelen van de gedraging. Zie: *Explanatory Report* bij het Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld, *CETS* 11 mei 2011, nr. 210 ("Verdrag van Istanbul"), §189.

<sup>576</sup> *Supra* nr. 36 en 126.

<sup>577</sup> *Supra* nrs 208-209.

<sup>578</sup> De misdrijven t.a.v. een minachtienjarige gepleegd door iemand met een welbepaalde daderhoedanigheid niet te na gesproken (*supra* nr. 185); vereist de Britse wetgever géén moreel bestanddeel indien het een



t.a.v. de welbepaalde minderjarige leeftijd van het slachtoffer indien dit een constitutief bestanddeel van het misdrijf uitmaakt, maar kan voor de overige constitutieve bestanddelen het algemeen opzet vereist worden. Zo wordt een einde gesteld aan voormelde discussie, wat de rechtszekerheid ten goede zou komen.

235. **Aanbeveling.** Gelet op het voorgaande, is het m.i. aangeraden om het moreel bestanddeel expliciet op te nemen in de strafbaarstelling<sup>579</sup> en daarbij op de hierboven aangegeven manier te differentiëren.<sup>580</sup>

### 3.1.4.3 Seksuele drijfveer?

236. In bepaalde, bekritiseerde rechtsleer m.b.t. het oude recht werd voor aanranding van de eerbaarheid vereist dat de dader de bedoeling had om de eerbaarheid aan te randen. Aldus vereiste deze visie in hoofde van de dader een seksuele drijfveer.<sup>581</sup> Ook m.b.t. de oude strafbaarstelling van verkrachting werd door een bepaald gedeelte van de rechtsleer een seksuele drijfveer in hoofde van de dader vereist opdat een gedraging als verkrachting zou kunnen worden gekwalificeerd.<sup>582</sup>

M.i. lijkt het vereisen van een seksuele drijfveer in hoofde van de dader sterk overeen te komen met het vereisen van een bijzonder opzet. Een bijzonder opzet stelt immers hogere eisen dan een algemeen opzet in die zin dat het louter wetens en willens plegen van het misdrijf onvoldoende is om onder de strafbaarstelling te vallen, maar dat daarenboven een extra voorwaarde m.b.t. de ingesteldheid van de dader dient voldaan te zijn.<sup>583</sup> Vereisen dat de dader wist dat de door hem beoogde gedraging strafbaar was, maar deze desalniettemin wilde stellen en daarbovenop vereisen dat de dader handelde vanuit een seksuele drijfveer, is m.i. dan ook een voorbeeld van een bijzonder opzet.<sup>584</sup>

Noch voor aantasting van de seksuele integriteit, noch voor verkrachting is evenwel een bijzonder opzet vereist. In dit opzicht is het vereisen van een seksuele drijfveer in hoofde van de dader m.i. dan ook juridisch moeilijk verzoenbaar met het algemeen opzet als vereiste moreel bestanddeel.

---

mindertienjarig slachtoffer betreft, maar onachtzaamheid t.a.v. de minderjarige leeftijd indien het slachtoffer tussen de dertien en zestien jaar oud is. Aangezien louter materiële inbreuken, zijnde misdrijven waarvoor geen moreel bestanddeel vervuld zou moeten zijn, naar Belgisch recht niet bestaan (Cass. 12 mei 1987, *RW* 1987-88, 538), kan hieraan geen voorbeeld worden genomen.

<sup>579</sup> *Supra* nr. 231.

<sup>580</sup> Dit is m.i. bovendien in overeenstemming met het Verdrag van Istanbul, waarin vereist wordt dat de gedragingen die vallen onder artikel 36 van het verdrag, "intentional" moeten worden gepleegd. De nadere invulling hiervan komt toe aan de lidstaten en heeft betrekking op alle onderdelen van de gedraging. Artikel 36 heeft het over niet-consensuele seksuele misdrijven in het algemeen, zonder daarbij toe te spitsen om de minderjarige leeftijd van het slachtoffer dat een constitutief bestanddeel van het misdrijf zou kunnen uitmaken in de verdragsstaten. Aldus lijkt het Verdrag van Istanbul zich niet te verzetten tegen de aanbeveling. Zie: *Explanatory Report* bij het Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld, *CETS* 11 mei 2011, nr. 210 ("Verdrag van Istanbul"), §189.

<sup>581</sup> *Supra* nr. 32.

<sup>582</sup> *Supra* nr. 108-111 en 122.

<sup>583</sup> R. VERSTRAETEN en F. VERBRUGGEN, *Inleiding tot het Belgische strafrecht en strafprocesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 64.

<sup>584</sup> Zie in diezelfde zin, maar dan m.b.t. de oude strafbaarstelling van verkrachting: L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 464-465; O. BASTYNS, "Le viol" in X, *Droit pénal et procédure pénale*, Mechelen, Wolters Kluwer, losbl., (59) 63. *Supra* nr. 110.

237. Bovenstaande werd eerder in deze masterscriptie dan ook aangeduid als pijnpunt van zowel de oude strafbaarstelling van aanranding van de eerbaarheid als van verkrachting.<sup>585</sup> De wetgever heeft evenwel deze hervorming niet aangegrepen om duidelijkheid te brengen op dit vlak, zodat dit pijnpunt niet verholpen werd.
238. Voor zover de wetgever de twee voorgaande aanbevelingen in zou voeren is m.i. geen extra aanbeveling (m.b.t. het moreel bestanddeel *an sich*) nodig om aan dit pijnpunt te verhelpen. Het is bijgevolg voldoende om het vereiste moreel bestanddeel expliciet in de strafbaarstelling op te nemen en hierbij op de hierboven aangegeven wijze te differentiëren.<sup>586</sup>
239. Desalniettemin kan de wetgever hieromtrent m.i. nog meer duidelijkheid brengen door een aanbeveling door te voeren die hieronder nog zal worden geformuleerd zowel m.b.t. de strafbaarstelling van aantasting van de seksuele integriteit als m.b.t. de strafbaarstelling van verkrachting.<sup>587</sup>

## **3.2 Aantasting van de seksuele integriteit**

240. In wat voorafging werd reeds een deel van de hervormde strafbaarstelling van aantasting van de seksuele integriteit geëvalueerd. Die evaluatie ging evenwel ook op voor het hervormde misdrijf verkrachting. In wat volgt zal dan ook worden toegespitst op datgene wat specifiek betrekking heeft op het misdrijf aantasting van de seksuele integriteit.

### **3.2.1 Materiële gedraging *sensu stricto***

#### **3.2.1.1 Nieuwe benaming**

241. België stond op internationaal vlak te kijk met een misdrijf met als benaming "aanranding van de eerbaarheid". Seksuele misdrijven mogen conform internationaalrechtelijke vereisten niet louter als een schending van de moraliteit, eer of het fatsoen worden beschouwd, maar moeten als een schending van de fysieke, psychologische en/of seksuele vrijheid en integriteit van personen worden beschouwd. Het afstappen van deze verouderde benaming is dan ook vooral in dit opzicht een welgekomen verandering.<sup>588</sup>

"Aanranding van de eerbaarheid" werd vervangen door de modernere benaming "aantasting van de seksuele integriteit". De wetgever heeft hiermee het te beschermen rechtsgoed willen

<sup>585</sup> *Supra* nrs. 44 en 134.

<sup>586</sup> *Supra* nrs. 232 en 235.

<sup>587</sup> *Infra* nrs. 246 en 263.

<sup>588</sup> Raad van Europa, Comité van ministers, Aanbeveling nr. 5 (2002) van 30 april 2002 inzake de bescherming van vrouwen tegen geweld, §34; MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 9; UNITED NATIONS ENTITY FOR GENDER EQUALITY AND THE EMPOWERMENT OF WOMEN (UN WOMEN), "Handbook for legislation on violence against women", [www.unwomen.org/sites/default/files/Headquarters/Attachments/Sections/Library/Publications/2012/12/UNW\\_Legislation-Handbook%20pdf.pdf](http://www.unwomen.org/sites/default/files/Headquarters/Attachments/Sections/Library/Publications/2012/12/UNW_Legislation-Handbook%20pdf.pdf) (consultatie 25 april 2023), 24; GROUP OF EXPERTS ON ACTION AGAINST VIOLENCE AGAINST WOMEN AND DOMESTIC VIOLENCE (GREVIO), "GREVIO's Baseline Evaluation Report Belgium", 26 juni 2020, <https://rm.coe.int/grevio-report-on-belgium/16809f9a2c> (consultatie 25 april 2023), 47 en 72.

benadrukken.<sup>589</sup> Inhoudelijk zal deze naamswijziging wellicht niet tot al te veel verschillen leiden m.b.t. de door dit misdrijf geïmagineerde strafbare gedragingen.<sup>590</sup>

Het feit dat de strafbaarstelling momenteel een modernere benaming kent, neemt niet weg dat ook deze benaming op zichzelf weinig veelzeggend is. Wat betekent seksuele integriteit immers precies en wanneer is deze aangetast? Voor de concrete invulling hiervan kan evenwel worden gekeken naar de definitie die de wetgever aan dit misdrijf heeft gegeven.<sup>591</sup>

### 3.2.1.2 Wettelijke definitie

242. **Definitie.** Daar waar onder het oude recht geen wettelijke definitie bestond voor het misdrijf aanranding van de eerbaarheid, heeft de wetgever nu wel voorzien in een wettelijke definitie van aantasting van de seksuele integriteit. Zo wordt voortaan expliciet bepaald dat aantasting van de seksuele integriteit bestaat uit het stellen van een seksuele handeling. Hierdoor brengt de wetgever meer duidelijkheid. Dit dient dan ook als een positieve verandering te worden beschouwd, mede in het licht van het *lex certa*-beginsel. Om te kunnen beoordelen of hiermee ook effectief werd verholpen aan het eerste geïdentificeerde pijnpunt van de oude strafbaarstelling, dient deze definitie evenwel inhoudelijk te worden geëvalueerd.<sup>592</sup>

### 3.2.1.3 Seksuele handeling

243. **Seksuele handeling.** Een aantasting van de seksuele integriteit vindt plaats door een "seksuele handeling". Wat hieronder moet worden verstaan, is niet nader omschreven in de strafbaarstelling zelf. De memorie van toelichting stelt hierover het volgende: "*Het moet nochtans wel gaan om een handeling die een redelijk persoon als seksueel kan bestempelen en dus als een aantasting van zijn seksuele integriteit kan ervaren. (...) Een bijzondere fetisj of parafilie die een persoon een seksuele bevrediging bezorgt kan, maar hoeft dus niet noodzakelijk, een seksueel karakter te hebben die onder deze afdeling ressorteert.*"<sup>593</sup>
244. **Oud beoordelingscriterium.** Een seksuele handeling is dus - volgens de memorie van toelichting althans - een handeling die een redelijk persoon als seksueel beschouwt. Hiermee verlaat de wetgever het oude beoordelingscriterium van het "collectief bewustzijn".<sup>594</sup> Laatstgenoemde werd

---

<sup>589</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 24.

<sup>590</sup> De wetgever beoogt immers nog steeds dezelfde strafbare gedragingen te viseren als onder het oude recht, zie: MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 24-25.

<sup>591</sup> *Infra* nr. 244.

<sup>592</sup> *Supra* nrs. 38 e.v. Inhoudelijk was er discussie m.b.t. de vraag of de ontstentenis van toestemming in hoofde van het slachtoffer een constitutief bestanddeel van het misdrijf uitmaakte (*supra* nr. 39 en *infra* nr. 255). Daarnaast werd het collectief bewustzijn als beoordelingscriterium (*supra* nr. 40 en *infra* nrs. 243 e.v.) en de vereiste van ernst (*supra* nr. 41 en 50) bekritiseerd.

<sup>593</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 22.

<sup>594</sup> Inhoudelijk zal dit wellicht geen merkbare veranderingen teweegbrengen, mede gelet op de bedoeling van de wetgever om nog steeds dezelfde strafbare gestelde gedragingen te viseren met het misdrijf aantasting van de seksuele integriteit als het geval was onder aanranding van de eerbaarheid. Zie: MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 24-25.

bekritiseerd omdat niet duidelijk zou geweest zijn wat hier concreet mee bedoeld werd, zodat dit aangemerkt werd als (deel van een) pijnpunt onder de oude strafbaarstelling.<sup>595</sup>

245. **Nieuw beoordelingscriterium.** Door het beoordelingscriterium te veranderen naar de opvattingen van een redelijk persoon, wordt m.i. niet verholpen aan voornoemd pijnpunt. Immers, hoe dit beoordelingscriterium van de redelijke persoon concreet dient te worden ingevuld, wordt m.b.t. het misdrijf aantasting van de seksuele integriteit niet nader uiteengezet in de memorie van toelichting.<sup>596</sup>
246. **Brits recht.** Het Brits recht biedt op dit vlak bijvoorbeeld meer duidelijkheid. Naar Brits recht is een gedraging seksueel wanneer deze ofwel volgens een redelijk persoon in ieder geval seksueel is ofwel seksueel kan zijn volgens een redelijk persoon en dit gelet op de concrete omstandigheden en/of het doel van de dader ook effectief is. Handelingen die op zichzelf genomen wel seksueel zijn, kunnen niet opeens niet-seksueel worden geacht o.g.v. de omstandigheden of het doel van de dader. Handelingen die op zichzelf niet seksueel worden geacht door een redelijk persoon, kunnen dit bovendien ook niet opeens worden in het licht van de omstandigheden of het doel van de dader. De definitie van "seksueel" brengt op die manier bijvoorbeeld duidelijkheid m.b.t. bepaalde *fetisjen*.<sup>597</sup>

Wanneer deze Britse definitie wordt vergeleken met het hoger geciteerde fragment uit de memorie van toelichting, op grond waarvan geen uitsluitel kan worden gegeven m.b.t. *fetisjen*,<sup>598</sup> kan worden besloten dat het Belgisch recht minder rechtszekerheid biedt dan de Britse definiëring. Hoewel de Britse definitie evenmin alle rechtsonzekerheid uitsluit, wordt deze hierdoor m.i. toch aanzienlijk verminderd.

Hierbij dient m.i. nog te worden benadrukt dat *section 78* van de SOA het doel van de dader vermeldt als bepalende factor waardoor een mogelijks seksuele gedraging ook effectief als seksueel zal worden beschouwd door een redelijk persoon. Een dergelijke toevoeging in het Belgisch recht zou ertoe leiden dat de subjectieve ingesteldheid (lees: de seksuele drijfveer) van de dader toch enigszins bepalend zal kunnen zijn om te bepalen of een bepaalde gedraging al dan niet als seksueel zal kunnen worden gekwalificeerd. Aldus zou hiermee naast een eerder objectief beoordelingscriterium, opnieuw een subjectieve factor een rol kunnen spelen.

Belangrijk daarbij is dat deze subjectieve factor niet noodzakelijk is om een mogelijks seksuele gedraging als seksueel te kunnen bestempelen. Ook de omstandigheden kunnen immers voldoende zijn om een mogelijks seksuele gedraging *in concreto* als seksueel te beschouwen. De seksuele

---

<sup>595</sup> *Supra* nrs. 13 en 38-39.

<sup>596</sup> Hier zou in theorie kunnen tegenin worden gebracht dat het Verdrag van Istanbul evenzeer het begrip "seksueel" gebruikt, zonder dit nader te definiëren. Toch lijkt dit m.i. geen sterk argument te zijn aangezien het om een verdrag gaat met zo'n 40 verdragspartijen (37 ratificaties/toetredingen en 8 ondertekeningen die niet werden gevolgd door een ratificatie). Het verdrag vormt immers een gemeenschappelijk kader voor deze verdragspartijen en laat de nadere invulling over aan de verdragspartijen, voor zover deze het toepassingsgebied van het verdrag uiteraard niet beperkt. Zie: COUNCIL OF EUROPE, "Chart of signatures and ratifications of Treaty 210", [www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=210](http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=210) (consultatie 25 maart 2023).

<sup>597</sup> *Supra* nr. 176.

<sup>598</sup> *Supra* nr. 242.

drijfveer is m.a.w. niet altijd doorslaggevend. Dit is m.i. belangrijk omdat dit verzoenbaar is met het algemeen opzet als moreel bestanddeel van het misdrijf. Indien de seksuele ingesteldheid van de dader evenwel steeds doorslaggevend zou zijn om een bepaalde gedraging al dan niet te kunnen kwalificeren als dit misdrijf, zou dit m.i. eerder aanleunen bij een bijzonder opzet.<sup>599</sup>

247. **Aanbeveling.** Vooreerst is het in het licht van het *lex certa*-beginsel, m.i. aangeraden<sup>600</sup> om expliciet in de wettekst te bepalen dat het de opvattingen van een redelijk persoon zijn die de maatstaf vormen om te beoordelen of een handeling al dan niet seksueel is. Bovendien is een nadere toelichting van de invulling van dit beoordelingscriterium m.i. aangeraden met het oog op het bevorderen van de rechtszekerheid. Dit kan gebeuren naar Brits voorbeeld.<sup>601</sup>

Tevens zal door het seksueel karakter te beoordelen conform een stappenplan zoals *section 78 SOA*, op niet mis te verstane wijze door de wetgever aandacht worden geschonken aan de seksuele drijfveer van de dader, zonder dat dit op zichzelf doorslaggevend zal zijn voor de strafbaarstelling. Hierdoor zou verholpen worden aan het reeds hoger geïdentificeerde pijnpunt m.b.t. de onduidelijkheid van het moreel bestanddeel.<sup>602</sup>

248. **Andere voorwaarden m.b.t. de seksuele handeling.** Naast een seksueel karakter van de handeling, moet er sprake geweest zijn van interactie tussen dader en slachtoffer. Deze vereiste vormt het criterium des ondersheids met de strafbaarstelling van voyeurisme.<sup>603</sup> Dit werd onder het oude recht algemeen aanvaard binnen de rechtspraak en rechtsleer.<sup>604</sup> Het *lex certa*-beginsel vereist bijgevolg niet dat dit expliciet wordt opgenomen in de strafbaarstelling.<sup>605</sup>

249. Ten slotte stelt de memorie van toelichting nog dat de voorwaarde van ernst voortvloeit uit het seksueel karakter van de gedraging.<sup>606</sup> Hierdoor lijkt de wetgever m.i. te zijn afgestapt van de bijkomende (en als pijnpunt van de oude strafbaarstelling aangemerkte) vereiste van ernst.<sup>607</sup> Dit lijkt bovendien verantwoord vanuit rechtsvergelijkend perspectief, daar het Brits recht evenmin een bijkomende vereiste van ernst stelt.<sup>608</sup>

De vraag of dit inhoudelijk tot een verandering zal leiden, dient m.i. negatief te worden beantwoord. De wetgever heeft immers in de memorie van toelichting gesteld dat het niet de bedoeling is om

---

<sup>599</sup> Een bijzonder opzet vereist immers meer dan het louter wetens en willens plegen van het misdrijf (algemeen opzet). Het vereist daarnaast immers een bijzondere beweegreden van de dader. Zie: R. VERSTRAETEN en F. VERBRUGGEN, *Inleiding tot het Belgische strafrecht en strafprocesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 64.

<sup>600</sup> Aangeraden, maar wellicht niet verplicht o.g.v. het *lex certa*-beginsel, gelet op de soepele toepassing ervan in de rechtspraak. Het is m.i. aangeraden omdat dit de rechtsonzekerheid kan doen afnemen

<sup>601</sup> Meer bepaald naar het voorbeeld van *section 78*. *Supra* nr. 176.

<sup>602</sup> *Supra* nr. 44 en 238.

<sup>603</sup> *Supra* nr. 17 en 51.

<sup>604</sup> *Supra* nr. 17.

<sup>605</sup> *Supra* nr. 211.

<sup>606</sup> *Supra* nr. 50. Zie MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 24-25; A. KARCHER en O. BASTYNS, "L'atteinte à l'intégrité sexuelle et le viol" in A. RIZZO (ed.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, Brussel, Larcier, 2022, (109) 115.

<sup>607</sup> *Supra* nrs. 41 en 50.

<sup>608</sup> *Supra* nr. 208.

gedragingen die onder de oude strafbaarstelling ressorteerden, nu niet meer te viseren met de huidige strafbaarstelling.<sup>609</sup>

De voornaamste kritiek m.b.t. de vereiste van ernst hield bovendien verband met de vaagheid van het begrip waardoor persoonlijke oordelen m.b.t. seksualiteit een rol zouden kunnen spelen. Door niet meer bijkomend te vereisen dat de seksuele gedraging ernstig diende te zijn, maar hieromtrent te stellen dat dit impliciet vervat is in de vereiste van het seksueel karakter van de gedraging, dient te worden nagegaan of het begrip "seksueel" onder het huidige recht verhelpt aan voornoemd pijnpunt.

Gelet op de sobere toelichting m.b.t. het beoordelingscriterium van wat als seksueel moet worden beschouwd, wordt hier m.i. niet aan verholpen. Dit zou m.i. wel het geval zijn wanneer de reeds hoger geformuleerde aanbeveling wordt nageleefd m.b.t. de definiëring van "seksueel".<sup>610</sup> In dat geval is immers duidelijker afgebakend wat dient te worden verstaan als seksueel.

### 3.2.2 Rol van het slachtoffer

#### 3.2.2.1 Formulering strafbaarstelling

250. **Formulering.** Aantasting van de seksuele integriteit wordt – ter herinnering – als volgt gedefinieerd: "*Aantasting van de seksuele integriteit is het stellen van een seksuele handeling op een persoon die daar niet in toestemt, **al dan niet met behulp van een derde persoon die daar niet in toestemt, dan wel het laten stellen van een seksuele handeling door een persoon die daar niet in toestemt.***" (eigen aanduidingen).<sup>611</sup>

De wetgever wilde met het vetgedrukte gedeelte twee situaties viseren: enerzijds de situatie waarin de dader een derde<sup>612</sup> betreft bij het misdrijf en anderzijds de situatie waarin het slachtoffer als instrument wordt gebruikt.<sup>613</sup>

251. **Dader betreft derde.** De situatie waarin de dader een derde betreft bij het misdrijf, moet juridisch gezien niet opgenomen worden in de strafbaarstelling.<sup>614</sup> Desondanks werd dit "duidelijkheidshalve" expliciet opgenomen in het misdrijf.<sup>615</sup> Deze toevoeging biedt m.i. geenszins meer duidelijkheid, wel integendeel.

---

<sup>609</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 26.

<sup>610</sup> *Supra* nr. 246.

<sup>611</sup> Art. 417/7, eerste lid, eerste zin Sw.

<sup>612</sup> In die zin dat de derde er door de dader toe verplicht wordt om bepaalde seksuele handelingen te stellen t.a.v. het slachtoffer, zonder de instemming van deze derde en van het slachtoffer.

<sup>613</sup> D.i. de situatie waarin het slachtoffer verplicht wordt om zelf bepaalde seksuele handelingen te stellen zonder dat het slachtoffer daartoe instemt.

<sup>614</sup> De derde die betrokken wordt bij het misdrijf zou immers ook zonder die toevoeging niet strafbaar zijn, o.g.v. de algemene regels van het strafrecht. Dit aangezien de "definitie van *daderschap* ook deze situatie" zou omvatten, zie: J. ROZIE e.a., *Naar een nieuw Strafwetboek? Het voorstel van de Commissie tot Hervorming van het Strafrecht*, Brugge, die Keure, 2019, 251.

<sup>615</sup> J. ROZIE e.a., *Naar een nieuw Strafwetboek? Het voorstel van de Commissie tot Hervorming van het Strafrecht*, Brugge, die Keure, 2019, 251.

Zo is er in de strafbaarstelling van verkrachting geen gelijkaardige toevoeging te vinden, zodat er sprake is van een inconsistentie tussen beide strafbaarstellingen. Dit staat in contrast met de bedoeling van de wetgever om deze strafbaarstellingen meer op elkaar af te stemmen.<sup>616</sup> Deze inconsistente formulering kan m.i. dan ook aanleiding geven tot rechtsonzekerheid.

252. **Slachtoffer als instrument.** De situatie waarin het slachtoffer door de dader als instrument wordt gebruikt, wordt tevens als aantasting van de seksuele integriteit beschouwd. Dit was eveneens het geval onder het oude recht, zodat dit geen verandering uitmaakt.
253. **De bewoordingen waaruit voornoemde situaties blijken.** Volgens de memorie van toelichting dient de situatie waarin het slachtoffer als instrument wordt gebruikt te worden afgeleid uit de bewoordingen "met behulp van" en dus uit de zinsnede "*al dan niet met behulp van een derde persoon die daar niet in toestemt*".<sup>617</sup> De situatie waarin de dader een derde betreft bij het misdrijf, zou ingevolge de memorie van toelichting dan moeten worden afgeleid uit de woorden: "*dan wel het laten stellen van een seksuele handeling door een persoon die daar niet in toestemt*".

De woorden "met behulp van" duiden inderdaad - in de oude strafbaarstelling van aanranding van de eerbaarheid<sup>618</sup> evenals in de nieuwe strafbaarstelling van verkrachting<sup>619</sup> - op de situatie waarin de dader het slachtoffer als instrument gebruikt.

Toch lijkt dit m.i. niet het geval te zijn voor aantasting van de seksuele integriteit. De woorden "met behulp van" worden in deze strafbaarstelling namelijk gevolgd door de woorden "een derde persoon". Dit laatste slaat bijgevolg niet op het slachtoffer zelf, maar op een andere persoon: een derde.<sup>620</sup> M.i. doelt de zinsnede "al dan niet met behulp van een derde persoon" dan ook op de situatie waarin een derde persoon door de dader wordt verplicht bepaalde handelingen t.a.v. het slachtoffer te stellen.

Vervolgens doelt de zinsnede "het laten stellen van een seksuele handeling door een persoon die daar niet in toestemt" m.i. op de situatie waarin het slachtoffer door de dader verplicht wordt bepaalde handelingen te stellen.

---

<sup>616</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 21.

<sup>617</sup> Zo stelt de memorie van toelichting expliciet: "*Wanneer de omschrijving "met behulp van een persoon" wordt gehanteerd, betekent dit - net zoals bij de vooropgestelde wijziging bij verkrachting - dat het slachtoffer als instrument door de dader wordt gebruikt*", zie: MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 26; Omz. seksueel strafrecht, *supra* vn. 79, 22.

<sup>618</sup> Oud art. 372 en 373 Sw. (*supra* nr. 20).

<sup>619</sup> Nieuw art. 417/11 Sw. (*supra* nrs. 141-142).

<sup>620</sup> Bovendien staat er in deze strafbaarstelling "al dan niet met behulp van", terwijl in de andere hiervoor genoemde strafbaarstellingen de woorden "of met behulp van" gebruikt worden. "Of" betekent dat beide situaties strafbaar zijn. Al dan niet betekent dat het voor de strafbaarheid van de eerstgenoemde gedraging ("op ...") irrelevant is of dit gepaard gaat met dat wat achter de woorden volgt. Voor de strafbaarheid van de aantasting van de seksuele integriteit die plaatsvindt op een persoon, is het inderdaad irrelevant of dit al dan niet gepaard gaat met behulp van een derde persoon.

De wetgever ziet het in de memorie van toelichting evenwel omgekeerd. Hoewel dit niets verandert aan de inhoud van de strafbaarstelling, toont de verwarring van de wetgever in de memorie van toelichting aan dat de strafbaarstelling niet optimaal werd geformuleerd.<sup>621</sup>

254. **Aanbeveling.** Gelet op het voorgaande is het m.i. aangeraden om te voorzien in een meer gelijkkluidende formulering van de strafbaarstelling van aantasting van de seksuele integriteit en verkrachting. Dit kan gebeuren door de desbetreffende zinsneden<sup>622</sup> uit de strafbaarstelling te verwijderen en deze te vervangen door de bewoordingen: "of met behulp van een persoon die daar niet in toestemt".<sup>623</sup>

### 3.2.2.2 Geslacht slachtoffer

255. Ten slotte dient erop te worden gewezen dat de strafbaarstelling voortaan geen gewag meer maakt van het geslacht van het slachtoffer, zodat personen van eender welk gender zonder twijfel het slachtoffer kunnen uitmaken van aantasting van de seksuele integriteit.<sup>624</sup> Dit (theoretisch) pijnpunt van de oude strafbaarstelling werd bijgevolg verholpen.<sup>625</sup>

### 3.2.3 Afwezigheid geldige toestemming

256. **Constitutief bestanddeel.** De wetgever bepaalt voortaan dat aantasting van de seksuele integriteit plaatsvindt wanneer het slachtoffer hier niet in toestemt. Aldus heeft de wetgever hiermee een einde gesteld aan de discussie in de rechtsleer m.b.t. de vraag of de loutere ontstentenis van toestemming in hoofde van het slachtoffer voldoende was om een gedraging als aanranding van de eerbaarheid te kunnen kwalificeren. Volgens de meerderheidsvisie was dit onder het oude recht onvoldoende.<sup>626</sup> Dit werd tevens geïdentificeerd als pijnpunt onder de oude strafbaarstelling, zodat hieraan verholpen werd.

Het feit dat een einde wordt gesteld aan voornoemde discussie draagt bij tot de rechtszekerheid. Daarnaast geeft o.a. deze wijziging<sup>627</sup> ook gevolg aan de internationaalrechtelijke eisen om elke niet-consensuele seksuele gedraging strafbaar te stellen.<sup>628</sup>

---

<sup>621</sup> Zowel in de visie van de wetgever in de memorie van toelichting, als de hier uiteengezette eigen visie, vallen beide situaties (slachtoffer als instrument en dader die derde bij het misdrijf betreft) onder de strafbaarstelling van aantasting van de seksuele integriteit.

<sup>622</sup> Hiermee worden de vetgedrukte zinsneden bedoeld (*supra* nr. 249).

<sup>623</sup> Zo wordt immers de rol van het slachtoffer als constitutief bestanddeel (*infra* titels 1.1.2.2 en 1.2.2.2) op eenzelfde manier omschreven. Dit sluit o.m. aan bij de taaltips die werden geformuleerd door de Hoge Raad voor de Justitie om dezelfde bewoordingen te blijven gebruiken voor eenzelfde begrip, zie: HOGE RAAD VOOR DE JUSTITIE, Advies voorontwerp van Strafwetboek - Boek II (goedgekeurd door de Algemene Vergadering van de Hoge Raad voor de Justitie op 19 december 2018), <https://hrj.be/admin/storage/hrj/advies-strafwetboekii.pdf>, 19.

<sup>624</sup> Art. 417/7 Sw. heeft het over "een persoon".

<sup>625</sup> *Supra* nrs. 21 en 43.

<sup>626</sup> *Supra* nr. 29.

<sup>627</sup> Tezamen met het feit dat deze strafbaarstelling een restcategorie vormt, zodat geen niet-consensuele seksuele handelingen aan het Belgisch strafrecht ontsnappen (*infra* nr. 256).

<sup>628</sup> Art. 3 en 8 EVRM; art. 36.1, b Verdrag van Istanbul; art. 36.1, b) Wet 1 maart 2016 houdende instemming met het Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld, gedaan te Istanbul op 11 mei 2011, BS 9 juni 2016; Aanbeveling Rec (2002) 5 van 30 april 2002 inzake de bescherming van vrouwen tegen geweld, Raad van Europa (comité van Ministers), §35; MvT,



Gelet op het bovenstaande dient het feit dat het gebrek aan toestemming voortaan expliciet een constitutief bestanddeel uitmaakt van het misdrijf aantasting van de seksuele integriteit, dan ook als positief te worden aangemerkt.

### 3.2.4 Restcategorie

257. **Restcategorie.** Aantasting van de seksuele integriteit komt als eerste aan bod in het Strafwetboek van de niet-consensuele seksuele basismisdrijven. De wetgever wil hiermee benadrukken dat aantasting van de seksuele integriteit dient te worden beschouwd als restcategorie van de niet-consensuele seksuele misdrijven.<sup>629</sup> Ook hierdoor wordt het Belgisch seksueel strafrecht in overeenstemming gebracht met vereisten op internationaal en supranationaal vlak om elke niet-consensuele seksuele gedraging strafbaar te stellen.<sup>630</sup> Deze verandering dient m.i. dan ook als positief te worden beschouwd.
258. **Meerdere strafbaarstellingen?** Onder het Brits recht wordt in een andere strafbaarstelling voorzien naargelang de rol van het slachtoffer.<sup>631</sup> Hoewel de wetgever op die manier kan differentiëren qua strafmaat, zijn hieraan ook nadelen verbonden, waarop tevens wordt gewezen in de Britse doctrine. Zo creëren de verschillende strafbaarstellingen overbodige moeilijkheden in de praktijk omdat heel wat misdrijven met elkaar overlappen.<sup>632</sup>

Gelet op de bedoeling van de wetgever om aantasting van de seksuele integriteit in zijn geheel te laten fungeren als restcategorie, lijkt de naar Brits recht gehanteerde wetgevende techniek om te voorzien in meerdere strafbaarstellingen in het Belgisch rechtsstelsel dan ook niet wenselijk.<sup>633</sup>

### 3.3 Verkrachting

259. In wat voorafging werd reeds een deel van de hervormde strafbaarstelling van verkrachting geëvalueerd. Deze evaluatie ging ook op voor aantasting van de seksuele integriteit.<sup>634</sup> In wat volgt zal echter worden toegespitst op datgene wat specifiek betrekking heeft op het misdrijf van verkrachting.

---

Parl.St. Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 15-16; EHRM 4 december 2003, M.C./Bulgarije, 39727/98, §165-166 en 180-181.

<sup>629</sup> *Supra* nr. 52.

<sup>630</sup> Art. 3 en 8 EVRM; art. 36.1.b Verdrag van Istanbul; art. 36.1, b) Wet 1 maart 2016 houdende instemming met het Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld, gedaan te Istanbul op 11 mei 2011, *BS* 9 juni 2016; Aanbeveling Rec (2002) 5 van 30 april 2002 inzake de bescherming van vrouwen tegen geweld, Raad van Europa (comité van Ministers), §35; MvT, Parl.St. Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 15-16; EHRM 4 december 2003, M.C./Bulgarije, 39727/98, §165-166 en 180-181.

<sup>631</sup> Daar waar *sexual assault* eerder te vergelijken is met het misdrijf aantasting van de seksuele integriteit dat werd gepleegd door de dader op het slachtoffer zelf, is *CESA zonder penetratie* eerder te vergelijken met aantasting van de seksuele integriteit waarbij de dader het slachtoffer als instrument gebruikt. Dit blijkt ook duidelijk uit het vergelijkend schema (*supra* nr. 208).

<sup>632</sup> Court of Appeal (VK) 1 maart 2011, R. v. Grout, *EWCA Crim*, 299; D. ORMEROD en K. LAIRD, *Smith, Hogan, & Ormerod's Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 857.

<sup>633</sup> *Supra* nrs. 208-209.

<sup>634</sup> *Supra* titel 3.1.

### 3.3.1 Materiële gedraging *sensu stricto*

#### 3.3.1.1 Seksuele penetratie

260. **Onduidelijkheid onder het oude recht.** Onder het oude recht was het niet geheel duidelijk waarop de wetgever doelde met de vereiste van een "seksuele" penetratie, zodat dit dan ook als pijnpunt werd aangeduid.<sup>635</sup> Ter herinnering bestempelde de objectieve component als seksueel datgene "*wat men vandaag in het algemeen verstaat onder seksuele activiteit, rekening houdende met de gangbare zeden en gewoonten in onze hedendaagse cultuur*". De (betwiste) subjectieve component sloeg op de seksuele drijfveer van de dader.
261. **Verduidelijking(?)** De huidige strafbaarstelling van verkrachting hanteert eveneens het begrip seksuele penetratie. Ook nu wordt dit begrip niet verder geduid in de strafbepaling zelf. De memorie van toelichting bepaalt hierover het volgende: "*(...) een handeling die een redelijk persoon als seksueel kan bestempelen en dus als een aantasting van zijn seksuele integriteit kan ervaren. Zo bepaalt Section 78 van de Engelse Sexual Offences Act 2003 met inbegrip van de "Explanatory notes" dat een seksuele penetratie een penetratie betreft die een redelijk persoon als seksueel zou bestempelen omdat zij (1) ofwel vanwege haar aard seksueel is, ongeacht de omstandigheden of de intentie van een persoon die erbij betrokken is (bv. geslachtsgemeenschap, orale seks) (2) ofwel vanwege haar aard seksueel kan zijn en gezien de omstandigheden en/of de intentie van een persoon die erbij betrokken is, seksueel is (bv. penetratie van de vagina met de vinger indien niet uitgevoerd om medische redenen)*".<sup>636</sup>
262. Aldus vormen de opvattingen van een redelijke persoon het beoordelingscriterium op basis waarvan bepaald wordt of een penetratie al dan niet seksueel is. Hoewel de vraag kan worden gesteld waarom dit beoordelingscriterium niet in de wettekst zelf, maar in de memorie van toelichting naar voren wordt geschoven, wordt met dit beoordelingscriterium m.i. wel enigszins verholpen aan de onduidelijkheid die heerste onder de oude strafbaarstelling m.b.t. het begrip "seksueel".
263. De memorie van toelichting verwijst bovendien naar *section 78* van de Britse SOA. Dit gebeurde m.i. op zeer onduidelijke wijze. Wil de wetgever hiermee verduidelijken waar inspiratie werd gehaald om de redelijke persoon als beoordelingscriterium te hanteren? Of was het de bedoeling om nader toe te lichten wat onder het Belgisch recht verstaan dient te worden onder de opvattingen van een redelijk persoon, zodat het stappenplan uit *section 78*<sup>637</sup> ook naar Belgisch recht moet worden toegepast? Het feit dat deze vragen niet met zekerheid kunnen worden beantwoord o.g.v. de memorie van toelichting, is m.i. dan ook betreurenswaardig.<sup>638</sup>

---

<sup>635</sup> *Supra* nrs. 128 e.v.

<sup>636</sup> MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 29.

<sup>637</sup> *Supra* nr. 176.

<sup>638</sup> Hier zou in theorie kunnen tegenin worden gebracht dat het Verdrag van Istanbul evenzeer het begrip "seksueel" gebruikt, zonder dit nader te definiëren. Toch lijkt dit m.i. geen sterk argument te zijn aangezien het om een verdrag gaat met zo'n 40 verdragspartijen (37 ratificaties/toetredingen en 8 ondertekeningen die niet werden gevolgd door een ratificatie). Het verdrag vormt immers een gemeenschappelijk kader voor deze verdragspartijen en laat de nadere invulling over aan de verdragspartijen, voor zover deze het toepassingsgebied van het verdrag uiteraard niet beperkt. Zie: COUNCIL OF EUROPE, "Chart of signatures and ratifications of Treaty 210", [www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=210](http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=210) (consultatie 25 maart 2023).

264. **Aanbeveling.** Vooreerst is het in het licht van het *lex certa*-beginsel, m.i. aangeraden<sup>639</sup> om expliciet in de wettekst te bepalen dat het de opvattingen van een redelijk persoon zijn die de maatstaf vormen om te beoordelen of een handeling al dan niet seksueel is. Bovendien is een nadere toelichting van de invulling van dit beoordelingscriterium m.i. aangeraden met het oog op het bevorderen van de rechtszekerheid. Dit kan gebeuren naar Brits voorbeeld.<sup>640</sup>

Tevens zal door het seksueel karakter te beoordelen conform een stappenplan zoals *section 78 SOA*, op niet mis te verstane wijze door de wetgever aandacht geschonken worden aan de seksuele drijfveer van de dader, zonder dat deze seksuele ingesteldheid van de dader op zichzelf doorslaggevend zal zijn voor de strafbaarstelling. Hierdoor zou verholpen worden aan het reeds hoger geïdentificeerde pijnpunt<sup>641</sup> van de oude strafbaarstelling van verkrachting (dat nu tevens opgaat voor de huidige strafbaarstelling).<sup>642</sup>

### 3.3.1.2 Van welke aard en met welk middel ook

265. **(1) Pijnpunt onder de oude strafbaarstelling.** Deze ruime formulering werd als pijnpunt aangeduid onder de oude strafbaarstelling o.w.v. de onduidelijkheid die deze met zich meebracht.<sup>643</sup> O.g.v. deze bewoordingen komen immers alle middelen en alle lichaamsholten in aanmerking voor een verkrachting.

266. In de rechtspraak en rechtsleer bestond eensgezindheid over de penetraties met een penis ("peniele penetraties") in de vagina, anus of mond enerzijds en de penetraties van de vagina of anus ongeacht met welk middel anderzijds. Over andere - volgens de letter van de wet mogelijke - toepassingsgevallen bestond meer onduidelijkheid.<sup>644</sup>

267. **(2) Pijnpunt onder de huidige strafbaarstelling?** De formulering van de strafbaarstelling bleef op dit vlak onveranderd. Aldus gaat hetgeen hierboven werd uiteengezet omtrent de oude strafbaarstelling, ook op voor de huidige strafbaarstelling.

268. **In het licht van het *lex certa*-beginsel.** De vraag rijst of een dergelijke mate van "rechtsonzekerheid" acceptabel is in het licht van voornoemd beginsel, dan wel of de wetgever specifiek had moeten zijn, zoals bijvoorbeeld onder het Brits recht.

Naar Brits recht bestaan immers drie verschillende strafbaarstellingen die onder het toepassingsgebied van de Belgische strafbaarstelling van verkrachting vallen. Het toepassingsgebied van deze strafbaarstellingen is zeer strikt afgelijnd in vergelijking met het Belgische misdrijf van

---

<sup>639</sup> Aangeraden, maar wellicht niet verplicht o.g.v. het *lex certa*-beginsel, gelet op de soepele toepassing ervan in de rechtspraak. Het is m.i. aangeraden omdat dit de rechtsonzekerheid kan doen afnemen

<sup>640</sup> Meer bepaald naar het voorbeeld van *section 78. Supra* nr. 176.

<sup>641</sup> *Supra* nrs. 128 e.v.

<sup>642</sup> *Supra* nrs. 260 e.v.

<sup>643</sup> *Supra* nr. 130.

<sup>644</sup> D. MERCKX en I. DELBROUCK, "Verkrachting", *supra* vn. 37, 255-256; L. STEVENS, *Strafrecht en seksualiteit*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 454.

verkrachting. Zo bepaalt de Britse SOA expliciet in welke lichaamsholten en door middel waarvan de penetratie dient te zijn gebeurd.<sup>645</sup>

Hoewel het Brits recht in zekere zin meer rechtszekerheid biedt t.a.v. de rechtsonderhorigen, lijkt een dermate specifieke strafbaarstelling niet vereist te zijn in het licht van het *lex certa*-beginsel. Voornoemd beginsel - zoals dit thans wordt opgevat door de hoogste rechtscolleges - lijkt zich immers niet te verzetten tegen een strafbaarstelling die ruimte laat voor evolutieve interpretaties.<sup>646</sup>

Het staat dan ook in beginsel aan de wetgever om hierin een keuze te maken. Uit de memorie van toelichting blijkt dat de Belgische wetgever bewust opteerde voor een ruime strafbaarstelling.<sup>647</sup> De wetgever heeft er m.i. dan ook bewust voor gekozen om de mogelijke kwalificatie als verkrachting van bepaalde dubbelzinnig op te vatten penetraties, over te laten aan het oordeel van de rechters.

269. **Verdrag van Istanbul.** De wetgever heeft bij voornoemde keuze evenwel rekening te houden met internationaalrechtelijke eisen, zoals artikel 36.1, a van het Verdrag van Istanbul waarin vereist wordt van verdragspartijen dat zij het opzettelijk en "zonder wederzijds goedvinden op seksuele wijze vaginaal, anaal of oraal met een lichaamsdeel of object binnendringen van het lichaam van een ander" strafbaar stellen.<sup>648</sup> De wetgever achtte het o.g.v. voornoemde bepaling noodzakelijk om de ruimere bewoordingen te behouden en bijvoorbeeld niet het toepassingsgebied van verkrachting expliciet te beperken tot peniele penetraties van eender welke lichaamsholte enerzijds en penetraties met andere middelen in de vagina of anus anderzijds. Hoewel voornoemde gevallen inderdaad de toepassingsgevallen van verkrachting zijn die zowel door de rechtspraak als de rechtsleer unaniem<sup>649</sup> aanvaard worden als verkrachting.<sup>650</sup>

Of de ruimere formulering werkelijk noodzakelijk was in het licht van het Verdrag van Istanbul, is m.i. te betwijfelen. Voornoemd verdrag vereist immers dat de verdragsstaten dergelijke penetraties strafbaar stellen, maar niet dat dergelijke penetraties allemaal door dezelfde strafbaarstelling moeten worden gedekt, noch dat dergelijke penetraties zouden moeten worden gekwalificeerd als verkrachting.<sup>651</sup> De redenering van de wetgever om een dermate ruime strafbaarstelling te hanteren, dient m.i. dan ook kritisch te worden bekeken.

---

<sup>645</sup> *Supra* nr. 209.

<sup>646</sup> *Supra* nr. 211.

<sup>647</sup> MvT, Parl.St. Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 29.

<sup>648</sup> Art. 36.1, a Verdrag van Istanbul; MvT, Parl.St. Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 29; Art. 36.1, a) Wet 1 maart 2016 houdende instemming met het Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld, gedaan te Istanbul op 11 mei 2011, *BS* 9 juni 2016.

<sup>649</sup> Minder unaniem aanvaard, maar wel reeds als verkrachting gekwalificeerd onder het oude recht is de seksuele penetratie van de mond van het slachtoffer middels de borst van de vrouwelijke dader (*supra* nr. 112). Evenmin unaniem aanvaard, is de tongzoen. Het College van procureurs-generaal is van mening dat dit wel als verkrachting kan worden gekwalificeerd (*supra* nr. 138).

<sup>650</sup> *Supra* nr. 112.

<sup>651</sup> M.i. kan ook voldaan worden aan de vereisten van het Verdrag van Istanbul indien bepaalde penetraties zouden ressorteren onder de strafbaarstelling van aantasting van de seksuele integriteit. Dit kan m.i. worden afgeleid uit het *Explanatory Report* bij het Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld, *CETS* 11 mei 2011, nr. 210 ("Verdrag van Istanbul"), §189-194. Zie hierover ook volgende bijdrage in de Nederlandse rechtsleer: K. LINDENBERG, "Verkrachting, aanranding en de bescherming van de seksuele integriteit: moet Nederland ook naar een 'Nein heißt Nein'?" in E. GRITTER, (ed.), *Modern Strafrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, (1) 23-28. Voorgaande zou meteen ook in lijn zijn met de *ratio legis* achter het maken tot restcategorie van de strafbaarstelling van aantasting van de seksuele integriteit: wanneer niet-consensuele seksuele gedragingen niet vallen onder de strafbaarstelling van

Hoe dan ook komt het aan de wetgever toe om in een algemenere dan wel specifiekere strafbaarstelling(en) te voorzien. De Belgische wetgever lijkt op dit vlak de eerste optie gekozen te hebben.

270. **Bedoeling wetgever.** De tongzoen wordt uit het toepassingsgebied van de strafbaarstelling van verkrachting geweerd in de memorie van toelichting. Voornoemde memorie stelt dat de ruime bewoordingen van de strafbaarstelling een kwalificatie als verkrachting in dergelijke gevallen mogelijk zou maken, maar dat dit geenszins de bedoeling is van de wetgever. De memorie van toelichting weet zich gesteund in de rechtspraak die hieromtrent onder het oude recht eveneens in die zin zou zijn geëvolueerd.<sup>652</sup>

M.i. kan toch de vraag worden gesteld welke reden de wetgever indachtig was om de tongzoen van het toepassingsgebied van verkrachting uit te sluiten.<sup>653</sup> Een tongzoen betreft immers een binnendringen van het lichaam van welke aard en met welk middel dan ook. De enige juridisch sluitende manier<sup>654</sup> om een dergelijke gedraging van het toepassingsgebied uit te sluiten, zou m.i. erin bestaan te stellen dat het de penetratie aan een seksueel karakter ontbreekt. Laat het net deze redenering zijn die ervoor zorgt dat de tongzoen op die manier ook geweerd wordt uit het toepassingsgebied van aantasting van de seksuele integriteit (waar eveneens een seksueel karakter vereist is voor de gestelde gedraging).<sup>655</sup>

Hoe dan ook is m.i. sprake van een discrepantie tussen de ruime bewoordingen van de strafbaarstelling en de striktere bedoeling van de wetgever. De wetgever lijkt zowel uit te zijn op de voordelen van een ruime strafbaarstelling (bv. mee kunnen evolueren met evoluties in de maatschappij), als op de voordelen die gepaard gaan met specifiekere, beperktere strafbaarstellingen (bv. als wetgever kunnen differentiëren qua strafmaat). De wetgever hanteert immers ruime bewoordingen in haar strafbaarstelling, maar sluit tegelijkertijd de tongzoen - die hier volgens de letter van de wet onder zou ressorteren - uit van het toepassingsgebied.

Gelet op het voorgaande, evenals op de visie van het College van procureurs-generaal waarin de hierboven beschreven striktere bedoeling van de wetgever expliciet wordt verworpen,<sup>656</sup> kan momenteel niet met zekerheid worden gesteld of een tongzoen al dan niet zal kunnen worden gekwalificeerd als verkrachting.<sup>657</sup>

---

verkrachting (noch onder voyeurisme, noch onder niet-consensuele verspreiding van seksueel getinte inhoud), zal de gedraging een aantasting van de seksuele integriteit uitmaken.

<sup>652</sup> MvT, Parl.St. Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001, 28-29. Hoger werd reeds gewezen op de andersluidende opvatting hierover van het College van procureurs-generaal (*supra* nr. 138). Gelet op de discussie die zich hieromtrent nu reeds stelt, kan de vraag worden gesteld of de wetgever de strafbaarstelling van verkrachting niet beter duidelijker had afgebakend.

<sup>653</sup> Onder het oude recht haalde de memorie van toelichting immers als reden hiervoor aan het ontbreken van het seksueel karakter. Deze redenering werd terecht bekritiseerd.

<sup>654</sup> O.b.v. de huidige wettekst.

<sup>655</sup> Zie in diezelfde zin, maar m.b.t. deze redenering in de oude memorie van toelichting: *supra* nr. 130.

<sup>656</sup> *Supra* nr. 138.

<sup>657</sup> Ook het legaliteitsbeginsel in strafzaken biedt geen verduidelijking. De laatste jaren bestaat immers een tendens binnen de hogere rechtscolleges waarin zeer soepel wordt omgesprongen met voornoemd beginsel. Daar waar het Hof van Cassatie vroeger stelde dat een *ratio legis* niet kan ingaan tegen een duidelijke wettelijke bepaling, is het Hof daar intussen van afgestapt en heeft het o.m. beide criteria op gelijke voet gesteld om uit te kunnen maken of het strafbaar karakter van een bepaalde gedraging al dan niet redelijk voorzienbaar was op het

271. **Aanbeveling.** Het is m.i. dan ook aan te raden aan de wetgever om een duidelijke keuze te maken tussen ofwel een ruime strafbaarstelling (waaronder ook een tongzoen kan vallen) ofwel een striktere strafbaarstelling (zodat bijvoorbeeld de tongzoen op juridisch sluitende wijze uit het toepassingsgebied van verkrachting wordt geweerd, maar toch kan ressorteren onder de strafbaarstelling van aantasting van de seksuele integriteit). Het staat aan de wetgever om de keuze tussen beide opties te maken.<sup>658</sup>

### 3.3.1.1 (Mede) bestaand uit een seksuele penetratie

272. Onder het oude recht stond ter discussie of de situatie waarin een van de partijen tijdens de seksuele betrekkingen<sup>659</sup> diens toestemming hiertoe terug introk, kon worden gekwalificeerd als verkrachting. De meerderheidsvisie beantwoordde deze vraag negatief en vond hiervoor steun in de formulering van oud artikel 375 van het Strafwetboek. Hierin werd immers enkel de "penetratie" strafbaar gesteld, wat enkel het "binnendringen" in het lichaam betekende volgens deze visie. Het "binnenblijven" in het lichaam, ook al zou dit (opeens) zonder toestemming zijn van het slachtoffer, kon volgens deze auteurs dan ook geen verkrachting opleveren.<sup>660</sup>

Aan dit pijnpunt van de oude strafbaarstelling<sup>661</sup> werd o.m.<sup>662</sup> verholpen doordat de huidige strafbaarstelling het niet enkel heeft over de seksuele penetratie zelf, maar ook over de gedragingen die mede bestaan uit een seksuele penetratie. Aldus zal ook het seksueel "binnenblijven" zonder toestemming van het slachtoffer, voortaan als verkrachting kunnen worden gekwalificeerd en werd er bijgevolg verholpen aan dit pijnpunt. Deze verandering dient dan ook als positief te worden beschouwd.

### 3.3.2 Rol van het slachtoffer

273. **Pijnpunt oude strafbaarstelling.** Onder het oude recht bestond discussie omtrent de vraag of zowel slachtofferpenetraties als penetraties door het slachtoffer een verkrachting konden uitmaken. De meerderheidsvisie beantwoordde deze vraag negatief. Dit werd dan ook als pijnpunt van de strafbaarstelling aangemerkt.<sup>663</sup>

Penetraties waarbij een ander lichaam dan dat van het slachtoffer werd gepenetreerd, waren echter ook volgens bovenstaande meerderheidsvisie strafbaar. Niet als verkrachting, maar wel eventueel als aanranding van de eerbaarheid.<sup>664</sup>

---

moment van de feiten. Zie: J. ROZIE, "Beklaagde alwetend. Over het criterium van de redelijke voorzienbaarheid als maatstaf van het lex certa-principe in strafzaken", *RW* 2012-13, 802-817.

<sup>658</sup> In het eigen wetsvoorstel (*infra* nr. 281) wordt dan ook uitgegaan van de huidige keuze van de wetgever om voor de ruime strafbaarstelling te gaan. Hier zou m.i. de tongzoen wel onder kunnen ressorteren.

<sup>659</sup> Meer specifiek na het seksueel binnendringen van het lichaam, maar tijdens het seksueel "binnenblijven".

<sup>660</sup> *Supra* nr. 117.

<sup>661</sup> *Supra* nr. 132.

<sup>662</sup> Hieraan werd tevens verholpen door in de definitie van toestemming expliciet te bepalen dat toestemming op elk ogenblik kan worden ingetrokken (art. 417/5, eerste lid Sw). *Infra* nr. 277.

<sup>663</sup> *Supra* nr. 131.

<sup>664</sup> Zij het wel met de nodige nuance dat hiervoor volgens de meerderheidsvisie een van de wilsuitsluitende factoren voorhanden zou moeten geweest zijn. *Supra* nr. 29.

274. **Geen pijnpunt meer onder nieuwe strafbaarstelling.** De wetgever heeft verholpen aan deze discussie. Voortaan kunnen immers beide vormen van penetratie gekwalificeerd worden als verkrachting. Dit gelet op de bewoordingen "op of met behulp van" in de strafbaarstelling.<sup>665</sup>

275. **Internationaalrechtelijk verplicht?** Het Verdrag van Istanbul verplicht de verdragsstaten m.i. niet om penetraties die niet plaatsvinden in het lichaam van het slachtoffer strafbaar te stellen als verkrachting. Wel dient de verdragsstaat een dergelijke gedraging strafbaar te stellen, zodat dit m.i. ook mogelijk was geweest onder de strafbaarstelling van aantasting van de seksuele integriteit.<sup>666</sup> Het stond bijgevolg aan de Belgische wetgever om te kiezen onder welke strafbaarstelling dergelijke gedragingen zouden moeten ressorteren.<sup>667</sup>

De keuze van de wetgever om dergelijke penetraties ook te laten ressorteren onder de strafbaarstelling van verkrachting, komt m.i. de rechtszekerheid ten goede. Op die manier blijft immers het voorheen geïdentificeerde - en overigens duidelijke - criterium des ondersheids behouden tussen beide strafbaarstellingen.<sup>668</sup>

276. **Brits recht.** Wanneer dit bijvoorbeeld wordt vergeleken met het Brits recht, dient te worden vastgesteld dat de Brits wetgever andere keuzes heeft gemaakt. Voor wat betreft de drie met verkrachting corresponderende misdrijven wordt vooreerst voorzien in een misdrijf *rape* waarin de peniele slachtofferpenetratie centraal staat, zodat dit enkel kan worden gepleegd door een mannelijke dader.

Daarnaast bestaat er een misdrijf *assault by penetration* waarin de slachtofferpenetratie ook kan plaatsvinden d.m.v. andere voorwerpen dan een penis, zodat dit wel door een vrouwelijke dader kan worden gepleegd.

Ten slotte is er een misdrijf "*CESA met penetratie*" waarbij het eveneens kan gaan om andere dan peniele penetraties. Bovendien is bij dit misdrijf – i.t.t. wat het geval is bij de andere twee misdrijven – het constitutief bestanddeel m.b.t. de rol van het slachtoffer uitgebreider, zodat niet alleen slachtofferpenetraties, maar ook de penetratie verricht door het slachtoffer daartoe verplicht door de dader.<sup>669</sup>

---

<sup>665</sup> *Supra* nrs. 140-142.

<sup>666</sup> Of de strafbaarstelling van aanranding van de eerbaarheid hiertoe eveneens had kunnen volstaan, kan niet met dezelfde zekerheid worden gesteld. Dit gelet op de discussie m.b.t. de vraag of de afwezigheid van toestemming in hoofde van het slachtoffer voldoende was om te kunnen spreken van aanranding van de eerbaarheid. M.i. zou de oude strafbaarstelling van aanranding van de eerbaarheid hiertoe niet volstaan (*supra* nr. 29). Het Verdrag van Istanbul verplicht immers om iedere niet-consensuele seksuele gedraging strafbaar te stellen. *Supra* nr. 255.

<sup>667</sup> Dit argument vindt m.i. bovendien steun in het rapport van GREGIO waarin wordt gesteld dat de oude strafbaarstelling van verkrachting (oud art. 375 Sw.) beantwoordt aan de vereisten gesteld door artikel 36 van het Verdrag van Istanbul. Zie: GROUP OF EXPERTS ON ACTION AGAINST VIOLENCE AGAINST WOMEN AND DOMESTIC VIOLENCE (GREVIO), "GREVIO's Baseline Evaluation Report Belgium", 26 juni 2020, <https://rm.coe.int/grevio-report-on-belgium/16809f9a2c> (consultatie 25 april 2023), 46.

<sup>668</sup> *Supra* nrs. 166 e.v.

<sup>669</sup> *Supra* nrs. 205 e.v.

277. **Positieve verandering.** Gelet op het bovenstaande dient te worden geconcludeerd dat werd verholpen aan een pijnpunt van de oude strafbaarstelling. Voortaan heerst hieromtrent immers geen onduidelijkheid meer, wat in dit opzicht dan ook als een positieve verandering dient te worden aangemerkt.

### 3.3.3 Afwezigheid geldige toestemming

278. **Intrekking toestemming.** De vraag of de intrekking van een initieel geldig gegeven toestemming tijdens de seksuele betrekkingen, maar na het seksueel binnendringen in het lichaam, aanleiding kon geven tot een verkrachting werd door de meerderheidsvisie binnen de doctrine negatief beantwoord.<sup>670</sup> Onder het huidige recht dient deze vraag evenwel positief te worden beantwoord, gelet op de bewoordingen "mede bestaand uit een seksuele penetratie"<sup>671</sup> enerzijds<sup>672</sup> en de uitdrukkelijke erkenning van de mogelijkheid tot intrekking van toestemming op ieder ogenblik<sup>673</sup> anderzijds.<sup>674</sup> Dit pijnpunt van de oude strafbaarstelling werd bijgevolg eveneens verholpen, zodat ook deze verandering als een positieve verandering moet worden beschouwd.

---

<sup>670</sup> *Supra* nr. 117.

<sup>671</sup> Art. 417/11, eerste lid Sw.

<sup>672</sup> *Supra* nr. 137 en 271.

<sup>673</sup> Art. 417/5, eerste lid *in fine* Sw.

<sup>674</sup> *Supra* nrs. 144 en 215.





#### 4 Eigen wetsvoorstel

279. **Artikel 417/5 van het Strafwetboek.**<sup>675</sup> Toestemming veronderstelt dat deze uit vrije wil is gegeven. Dit wordt beoordeeld in het licht van de omstandigheden van de zaak. De toestemming kan niet worden afgeleid uit de loutere ontstentenis van verweer van het slachtoffer. De toestemming kan worden ingetrokken op elk ogenblik voor of tijdens de seksuele handeling.

280. **Artikel 417/7 van het Strafwetboek.**<sup>676</sup> Aantasting van de seksuele integriteit is het *wetens en willens* stellen van een seksuele handeling op een persoon *of met behulp van* een persoon die daar niet in toestemt.

Handelingen zijn seksueel wanneer deze volgens een redelijk persoon ofwel:

- seksueel zijn omwille van hun aard en dit ongeacht de omstandigheden of de bedoeling van de dader;
- seksueel zouden kunnen zijn omwille van hun aard en dit gelet op de omstandigheden en/of de bedoeling van de dader in een concreet geval daadwerkelijk zijn.

Indien de afwezigheid van toestemming blijkt ingevolge artikel 417/6 van het Strafwetboek, volstaat onachtzaamheid ten aanzien van de minderjarige leeftijd van het slachtoffer.

(...).<sup>677</sup>

281. **Artikel 417/11 van het Strafwetboek.**<sup>678</sup> Verkrachting is elke *wetens en willens* gestelde daad die bestaat of mede bestaat uit een seksuele penetratie van welke aard en met welk middel ook, gepleegd op een persoon of met behulp van een persoon die daar niet in toestemt.

Penetraties zijn seksueel wanneer deze volgens een redelijk persoon ofwel:

- seksueel zijn omwille van hun aard en dit ongeacht de omstandigheden of de bedoeling van de dader;
- seksueel zouden kunnen zijn omwille van hun aard en dit gelet op de omstandigheden en/of de bedoeling van de dader in een concreet geval daadwerkelijk zijn.

Indien de afwezigheid van toestemming blijkt ingevolge artikel 417/6 van het Strafwetboek, volstaat onachtzaamheid ten aanzien van de minderjarige leeftijd van het slachtoffer.

(...).<sup>679</sup>

---

<sup>675</sup> Met (nog steeds) als opschrift: "Definitie van toestemming met betrekking tot het seksueel zelfbeschikkingsrecht".

<sup>676</sup> Met (nog steeds) als opschrift: "Aantasting van de seksuele integriteit".

<sup>677</sup> De rest van het artikel luidt momenteel als volgt: "Dit misdrijf wordt bestraft met gevangenisstraf van zes maanden tot vijf jaar. Wordt met aantasting van de seksuele integriteit gelijkgesteld het bewerkstelligen dat een persoon die daarmee niet instemt, getuige is van seksuele handelingen, of van seksueel misbruik, ook zonder dat deze daaraan hoeft deel te nemen. Aantasting bestaat zodra er een begin van uitvoering is." Inhoudelijk viel dit deel van het artikel evenwel buiten het bestek van deze masterscriptie, zodat hierover dan ook geen aanbevelingen worden geformuleerd.

<sup>678</sup> Met (nog steeds) als opschrift: "Verkrachting".

<sup>679</sup> De rest van het artikel luidt momenteel als volgt: "Dit misdrijf wordt bestraft met opsluiting van tien jaar tot vijftien jaar." Inhoudelijk viel dit deel van het artikel evenwel buiten het bestek van deze masterscriptie, zodat hierover dan ook geen aanbevelingen worden geformuleerd.



## Conclusie

282. Hoewel het seksueel strafrecht een *hot topic* vormde ten tijde van de hervorming, is de wetgever niet over één nacht ijs gegaan. Er kon immers worden vertrokken van de ontwerp teksten voor een toekomstig (?) nieuw Strafwetboek die reeds werden opgesteld door de Commissie tot hervorming van het strafrecht. Het resultaat hiervan was de wet van 21 maart 2022, waarmee het Belgisch seksueel strafrecht werd hervormd. Voornoemde wet trad reeds in werking op 1 juni 2022.<sup>680</sup>
283. Zoals met elke hervorming, rijst de vraag naar de inhoudelijke implicaties ervan. Een antwoord trachten te formuleren op voornoemde vraag zou een masterscriptie uiteraard te ver leiden. Voor deze masterscriptie werd dan ook toegespitst op de misdrijven aantasting van de seksuele integriteit en verkrachting. Meer bepaald werd een antwoord gezocht op de volgende centrale onderzoeksvraag: "In welke mate is de hervorming van de strafbaarstellingen van verkrachting en aantasting van de seksuele integriteit op dit ogenblik reeds aan te merken als een positieve evolutie, mede gelet op de oude corresponderende strafbaarstellingen evenals het Brits recht?".
284. Om deze onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden werden de constitutieve bestanddelen van de oude strafbaarstellingen uiteengezet.<sup>681</sup> Op basis hiervan konden vervolgens enkele pijnpunten van de oude strafbaarstellingen worden geïdentificeerd. Dit betroffen voornamelijk discussiepunten binnen de rechtspraak en rechtsleer. Een pijnpunt dat bij elk van beide strafbaarstellingen terug naar voren kwam, was (de onduidelijkheid omtrent) het moreel bestanddeel.<sup>682</sup>
285. Hierna werden de constitutieve bestanddelen van de nieuwe (lees: huidige) strafbaarstellingen uiteengezet. Aan de hand hiervan kon tot een interne rechtsvergelijking gekomen worden. Daarbij werden de gelijkenissen en verschilpunten per constitutief bestanddeel schematisch weergegeven en toegelicht.
286. Voor wat betreft aantasting van de seksuele integriteit situeerden de voornaamste verschillen zich op het vlak van het constitutief bestanddeel van het gebrek aan een geldige toestemming van het slachtoffer. Voortaan maakt dit ontegensprekelijk een constitutief bestanddeel van het misdrijf uit. Daarnaast is over het algemeen sprake van modernisering van het misdrijf en werd dit misdrijf voorzien van een wettelijke definitie.<sup>683</sup> Bovendien voorziet de wetgever voortaan ook in een definitie van toestemming m.b.t. het seksueel zelfbeschikkingsrecht en werd er een unanieme leeftijdsgrens m.b.t. de seksuele meerderjarigheid vastgelegd.
287. Voor wat betreft het misdrijf van verkrachting situeren de voornaamste verschillen zich op het vlak van de materiële gedraging *sensu stricto*, evenals op het vlak van het constitutief bestanddeel m.b.t.

---

<sup>680</sup> *Supra* nr. 1.

<sup>681</sup> Duidelijkheidshalve werd aan elk constitutief bestanddeel een overkoepelende benaming gegeven, waardoor de onderlinge vergelijkbaarheid van de misdrijven verhoogd werd. Met name werden telkens en achtereenvolgens de volgende constitutieve bestanddelen uiteengezet: de materiële gedraging *sensu stricto*, de rol van het slachtoffer, het ontbreken van de geldige toestemming in hoofde van het slachtoffer en het moreel bestanddeel.

<sup>682</sup> *Supra* nrs. 44 en 134.

<sup>683</sup> Bv. de naamsverandering of de verandering van het beoordelingscriterium van "collectief bewustzijn" naar de opvattingen van een redelijk persoon.

de rol van het slachtoffer. Het eerstgenoemde constitutief bestanddeel maakt voortaan ook gewag van gedragingen die "mede bestaan uit" een seksuele penetratie. Op grond hiervan, evenals o.g.v. de toestemmingspremissie uit artikel 417/5, eerste lid van het Strafwetboek, is het voortaan zonder discussie mogelijk om tijdens de seksuele gedraging de voordien geldig gegeven toestemming, terug in te trekken.<sup>684</sup> Het laatstgenoemd constitutief bestanddeel is veranderd in die zin dat voortaan niet alleen slachtofferpenetratie als verkrachting kan worden gekwalificeerd, maar ook uitdrukkelijk de penetratie die het slachtoffer dient te verrichten.<sup>685</sup>

288. A.d.h.v. de inhoudelijke verschillen en gelijkenissen tussen de oude en huidige strafbaarstellingen, konden conclusies worden getrokken m.b.t. de temporele werking van de huidige strafbaarstellingen. Doorgaans kon evenwel niet met volledige zekerheid worden gesteld of deze bepalingen al dan niet retroactieve werking zouden mogen kennen en derhalve kunnen worden toegepast op feiten die plaatsvonden voor 1 juni 2022.<sup>686</sup>
289. Hierna werd overgegaan tot de externe rechtsvergelijking met het VK. Hier werden de misdrijven naar Brits recht gezocht die (het meest) correspondeerden met de Belgische misdrijven van aantasting van de seksuele integriteit respectievelijk verkrachting. Om uit te kunnen maken welk van de Britse misdrijven meer aanleunde bij het ene dan wel het andere Belgische misdrijf, werd vertrokken vanuit het eerder geïdentificeerde criterium des onderscheids tussen beide misdrijven.<sup>687</sup>
290. Na de uiteenzetting van deze Britse misdrijven, werden *parallel columns* opgesteld, waaruit de verschillen en gelijkenissen tussen beide rechtssystemen duidelijk naar voren kwamen. De voornaamste – maar niet de enige – conclusies die hieruit konden worden getrokken, was dat het Brits recht voorziet in meerdere strafbaarstellingen met een beperkter toepassingsgebied in vergelijking met de Belgische strafbaarstellingen.
291. Daarbij wordt voor wat betreft de met aantasting van de seksuele integriteit corresponderende misdrijven een verschillend misdrijf voorzien naargelang de rol van het slachtoffer. Voor wat betreft de drie met verkrachting corresponderende misdrijven wordt een onderscheiden strafbaarstelling voorzien voor andere dan slachtofferpenetraties (misdrijf "*CESA met penetratie*"<sup>688</sup>), maar daarnaast ook in een andere strafbaarstelling naargelang het middel waarmee de penetratie gebeurt (peniele<sup>689</sup> dan wel andere<sup>690</sup> penetraties).

---

<sup>684</sup> *Supra* nrs. 137, 144, 271 en 277.

<sup>685</sup> *Supra* nrs. 142 en 272 e.v.

<sup>686</sup> Zie bijlagen 2 en 3 voor een schematische weergave van de conclusies m.b.t. de temporele werking van de strafbaarstellingen van aantasting van de seksuele integriteit en verkrachting.

<sup>687</sup> *Supra* nr. 166 e.v.

<sup>688</sup> *Supra* nr. 205.

<sup>689</sup> Dan ressorteert het onder de strafbaarstelling van *rape*. Hierin staat de peniele slachtofferpenetratie centraal zodat dit enkel kan worden gepleegd door een mannelijke dader. *Supra* nr. 209.

<sup>690</sup> Dan ressorteert het onder de strafbaarstelling van *assault by penetration*. Hierbij kan de penetratie ook plaatsvinden middels andere voorwerpen dan een penis, zodat dit wel door een vrouwelijke dader kan worden gepleegd. *Supra* nr. 209.

292. A.d.h.v. de resultaten van de externe en interne rechtsvergelijking, alsook a.d.h.v. de geïdentificeerde pijnpunten<sup>691</sup> van de oude strafbaarstellingen en het *lex certa*-beginsel, kon tot een onderbouwde evaluatie van de hervormde strafbaarstellingen van aantasting van de seksuele integriteit en verkrachting worden gekomen.
293. Deze evaluatie vond vooreerst plaats m.b.t. de veranderingen die gelijklopend zijn voor zowel aantasting van de seksuele integriteit als verkrachting. Zo werden de plaatsverandering binnen het Strafwetboek van beide misdrijven evenals het feit dat er een overkoepelende definitie van toestemming is die geldt voor beide misdrijven, als een positieve verandering beschouwd.<sup>692</sup>
294. Inhoudelijk kent de definitie van toestemming m.b.t. het seksueel zelfbeschikkingsrecht dan weer voor- en nadelen. Zo verhelpt de definitie aan enkele pijnpunten die eerder in deze masterscriptie werden geïdentificeerd, maar is deze gelet op de te ruime formulering en lengte ervan toch een mogelijke bron voor onduidelijkheid.<sup>693</sup> Mede o.w.v. deze minpunten werd dan ook aanbevolen de definitie van toestemming m.b.t. het seksueel zelfbeschikkingsrecht te beperken tot wat momenteel in het eerste lid van artikel 417/5 van het Strafwetboek werd opgenomen.<sup>694</sup>
295. Daarnaast heeft de wetgever ook een uniforme leeftijdsgrens vastgelegd m.b.t. de seksuele meerderjarigheid, zodat opnieuw aan een pijnpunt van de oude strafbaarstellingen verholpen werd.<sup>695</sup>
296. Een laatste punt dat voor beide strafbaarstellingen opgaat, is het vereiste moreel bestanddeel. Dit werd zowel voor de oude strafbaarstelling van aanranding van de eerbaarheid als van verkrachting aangemerkt als pijnpunt. In de rechtsleer bestond hieromtrent immers discussie.<sup>696</sup> Hoewel aanvankelijk de bedoeling van de wetgever erin bestond de woorden "wetens en willens" in de strafbaarstellingen op te nemen, is deze verandering niet doorgevoerd om "*de parlementaire besprekingen niet onnodig te verzwaren*".<sup>697</sup> Aldus werd geenszins verholpen aan de geïdentificeerde pijnpunten onder het oude recht, zodat de hervorming op dit vlak m.i. een gemiste kans uitmaakt.

Gelet op het voorgaande, evenals op de academische discussie die zich stelde m.b.t. het vereiste moreel bestanddeel t.a.v. de minderjarige leeftijd van het slachtoffer als constitutief bestanddeel, werd dan ook aanbevolen het algemeen opzet als vereist moreel bestanddeel expliciet op te nemen in de strafbaarstelling en daarbij expliciet te bepalen dat t.a.v. de minderjarige leeftijd onachtzaamheid als moreel bestanddeel volstaat.<sup>698</sup>

---

<sup>691</sup> Zie bijlagen 4 en 5 voor een schematische weergave van de pijnpunten van de oude strafbaarstellingen in vergelijking met de huidige strafbaarstelling.

<sup>692</sup> *Supra* nr. 214.

<sup>693</sup> *Supra* nr. 216 e.v.

<sup>694</sup> *Supra* nr. 220.

<sup>695</sup> *Supra* nr. 222.

<sup>696</sup> *Supra* nrs. 44 en 134.

<sup>697</sup> *Supra* nr. 228 e.v.

<sup>698</sup> *Supra* nrs. 231 en 234.

297. In de twee navolgende delen van de evaluatie werd toegespitst op de veranderingen die specifiek betrekking hebben op aantasting van de seksuele integriteit respectievelijk verkrachting.
298. M.b.t. tot het eerstgenoemde misdrijf werd voornamelijk vastgesteld dat de modernere benaming en het voorhanden zijn van een wettelijke definitie als een positieve verandering dienen te worden beschouwd.<sup>699</sup> Ook het expliciet benoemen van de afwezigheid van toestemming van het slachtoffer als constitutief bestanddeel dient als een positieve verandering te worden aangemerkt en verhelpt aan een pijnpunt van de oude strafbaarstelling.<sup>700</sup> Toch werden de gebruikte zinsconstructies in deze definitie bekritiseerd, m.n. omdat deze m.i. niet overeenkomen met de uiteenzetting in de memorie van toelichting en bovendien omdat deze niet op eenzelfde manier geformuleerd worden als in de strafbaarstelling van verkrachting. Dit strookt niet met de *ratio legis* om meer uniformiteit tussen deze misdrijven te bewerkstelligen.<sup>701</sup>
299. Daarnaast werd ook het gebruik van de bewoordingen "seksuele gedraging" bekritiseerd, daar de wetgever dit niet nader heeft toegelicht in de strafbaarstelling zelf en ook de memorie van toelichting op dit vlak sober is. Hierin worden immers enkel de opvattingen van een redelijke persoon aangereikt als beoordelingscriterium. Hoewel dit beoordelingscriterium verschilt t.a.v. het vroeger gehanteerde criterium van het collectief bewustzijn, zal dit in de praktijk wellicht geen merkbare verandering opleveren. De inhoudelijke kritiek t.a.v. het oude beoordelingscriterium, dewelke ertoe leidde dat dit als pijnpunt werd aangemerkt onder de oude strafbaarstelling, gaat bijgevolg evenzeer op voor de nieuwe strafbaarstelling. Aan dit pijnpunt werd dan ook niet verholpen.<sup>702</sup>
300. Tot slot werd ook het gegeven dat de strafbaarstelling van aantasting van de seksuele integriteit voortaan fungeert als restcategorie t.a.v. de andere niet-consensuele seksuele misdrijven, als een positieve verandering beschouwd.
301. M.b.t. het misdrijf verkrachting werd vooreerst het feit dat voortaan zowel slachtofferpenetraties als penetraties die het slachtoffer dient te verrichten als een positieve verandering beschouwd. Hiermee wordt immers verholpen aan een pijnpunt van de oude strafbaarstelling, waar enkel eensgezindheid bestond omtrent de slachtofferpenetratie.<sup>703</sup> Ook het feit dat voortaan expliciet bepaald wordt dat de toestemming kan worden ingetrokken tijdens de seksuele betrekkingen, werd als positief aangemerkt. Hiermee werd eveneens verholpen aan een pijnpunt van de oude strafbaarstelling.<sup>704</sup>
302. De formulering "seksuele penetratie van welke aard en met welk middel dan ook" werd als pijnpunt aangeduid van de oude strafbaarstelling van verkrachting. Toch wordt deze formulering zowel in de oude als in de huidige strafbaarstelling van verkrachting gebruikt. Hieromtrent werden in de evaluatie dan ook kritische standpunten ingenomen, mede gelet op de bevindingen van het extern rechtsvergelijkend onderzoek.

---

<sup>699</sup> *Supra* nrs. 240 e.v.

<sup>700</sup> *Supra* nr. 255.

<sup>701</sup> *Supra* nr. 249 e.v.

<sup>702</sup> *Supra* nr. 259 e.v.

<sup>703</sup> *Supra* nr. 272 e.v.

<sup>704</sup> *Supra* nrs. 271 en 277.

Hoewel de memorie van toelichting voortaan bepaalt dat seksueel datgene is wat door een redelijke persoon als dusdanig wordt opgevat, verhelpt het daarmee slechts gedeeltelijk aan de onduidelijkheid die onder het oude recht heerste omtrent het begrip "seksuele penetratie". Voornoemd beoordelingscriterium wordt immers niet nader toegelicht, afgezien van een dubieuze verwijzing in de memorie van toelichting naar het Brits recht hieromtrent. Hierdoor is vooralsnog niet volledig duidelijk in welke mate rekening wordt gehouden bij de beoordeling van het seksueel karakter met de seksuele drijfveer van de dader.<sup>705</sup>

Een duidelijker geformuleerde strafbaarstelling zou hieraan kunnen verhelpen, zodat hieromtrent een aanbeveling werd geformuleerd.<sup>706</sup> Ook m.b.t. de bewoordingen "van welke aard en met welk middel ook", werd een gelijkaardige kritiek geuit. Er bestaat namelijk een discrepantie tussen de ruime bewoordingen van de strafbaarstelling van verkrachting enerzijds en de striktere bedoeling van de wetgever anderzijds.<sup>707</sup> Ook hieraan kan verholpen worden door een duidelijkere strafbaarstelling, dan wel een andersluidende memorie van toelichting.<sup>708</sup>

303. De centrale onderzoeksvraag dient dan ook genuanceerd te worden beantwoord. De hervorming heeft zeker een aantal positieve veranderingen teweeggebracht, dit zowel m.b.t. de strafbaarstelling van aantasting van de seksuele integriteit als m.b.t. deze van verkrachting. Desalniettemin hield de hervorming van voornoemde strafbaarstellingen m.i. ook enkele gemiste kansen in. De gevolgen van deze hervorming zijn intussen in de rechtspraktijk voelbaar aan het worden, met name voor feiten die plaatsvonden vanaf 1 juni 2022. Toch kan m.b.t. de feiten die voor deze datum plaatsvonden, maar waarin voor deze datum nog geen uitspraak werd gedaan, niet op eenduidige wijze worden gesteld in welke mate de hervorming van deze strafbaarstellingen reeds voelbaar is.<sup>709</sup> Hiervoor is het dan ook wachten op verduidelijking vanwege de (hoogste) rechtscolleges.

---

<sup>705</sup> *Supra* nrs. 260 e.v.

<sup>706</sup> *Supra* nr. 263.

<sup>707</sup> *Supra* nrs. 266 e.v.

<sup>708</sup> *Supra* nr. 270.

<sup>709</sup> Zie bijlagen 2 en 3 voor een schematische weergave van de conclusies m.b.t. de temporele werking van de strafbaarstellingen van aantasting van de seksuele integriteit en verkrachting.





## **Bibliografie**

### **1 Internationaal**

#### **1.1 Rechtspraak**

Internationaal Straftribunaal voor ex-Joegoslavië 22 februari 2002, Kunarac, Kovač en Vuković.

#### **1.2 Onlinebronnen**

UNITED NATIONS ENTITY FOR GENDER EQUALITY AND THE EMPOWERMENT OF WOMEN (UN WOMEN), "Handbook for legislation on violence against women", [www.unwomen.org/sites/default/files/Headquarters/Attachments/Sections/Library/Publications/2012/12/UNW\\_Legislation-Handbook%20pdf.pdf](http://www.unwomen.org/sites/default/files/Headquarters/Attachments/Sections/Library/Publications/2012/12/UNW_Legislation-Handbook%20pdf.pdf) (consultatie 25 april 2023).

### **2 Raad van Europa**

#### **2.1 Wetgeving**

Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld, *CETS* 11 mei 2011, nr. 210 ("Verdrag van Istanbul").

Raad van Europa, Comité van ministers, Aanbeveling nr. 5 (2002) van 30 april 2002 inzake de bescherming van vrouwen tegen geweld.

*Explanatory Report* bij het Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld, *CETS* 11 mei 2011, nr. 210 ("Verdrag van Istanbul").

#### **2.2 Rechtspraak**

EHRM 4 december 2003, *M.C./Bulgarije*, 39727/98.

EHRM 22 oktober 1981, nr. 7525/76, *Dudgeon t. Verenigd Koninkrijk*.

#### **2.3 Onlinebronnen**

COUNCIL OF EUROPE, "Chart of signatures and ratifications of Treaty 210", [www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=210](http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=210) (consultatie 25 maart 2023).

GROUP OF EXPERTS ON ACTION AGAINST VIOLENCE AGAINST WOMEN AND DOMESTIC VIOLENCE (GREVIO), "GREVIO's Baseline Evaluation Report Belgium", 26 juni 2020, <https://rm.coe.int/grevio-report-on-belgium/16809f9a2c> (consultatie 25 april 2023).

COUNCIL OF EUROPE, "GREVIO", [www.coe.int/en/web/istanbul-convention/grevio](http://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/grevio) (consultatie 25 april 2023).

### **3 Europese Unie**

#### **3.1 Wetgeving**

Richtlijn 2011/93/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 ter bestrijding van seksueel misbruik en seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie, en ter vervanging van Kaderbesluit 2004/68/JBZ van de Raad

## **4 België**

### **4.1 Wetgeving**

#### **4.1.1 Wetgevende normen**

Artikel 22bis van de Grondwet

Strafwetboek

Wet 21 maart 2022 houdende wijzigingen aan het Strafwetboek met betrekking tot het seksueel strafrecht, *BS* 30 maart 2022.

Wet 1 maart 2016 houdende instemming met het Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld, gedaan te Istanbul op 11 mei 2011, *BS* 9 juni 2016.

Wet 1 februari 2016 tot wijziging van diverse bepalingen wat de aanranding van de eerbaarheid en het voyeurisme betreft, *BS* 19 februari 2016.

#### **4.1.2 Ministeriële Besluiten**

MB 22 december 2020 houdende oprichting van de Commissie tot hervorming van het strafrecht, *BS* 20 januari 2021.

MB 30 oktober 2015 houdende oprichting van de Commissie tot hervorming van het strafrecht, *BS* 29 december 2015.

#### **4.1.3 Voorbereidende documenten**

##### **4.1.3.1 Voorbereidende werken**

MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/001.

*Hand.* Kamer 2020-21, nr. 55-2141/017.

*Hand.* Kamer commissie voor justitie 2020-21, 23 december 2021, nr. 55-2141/006.

Amendement (K. GABRIËLS) op het wetsontwerp houdende wijzigingen aan het Strafwetboek met betrekking tot het seksueel strafrecht, *Parl.St.* Kamer, nr. 55-2141/003, 26.

Verslag van de eerste lezing bij het wetsontwerp houdende wijzigingen aan het Strafwetboek met betrekking tot het seksueel strafrecht e.a., *Parl.St.* 2021-22, nr. 55-2141/006.

Verslag Taelman, *Parl.St.* Senaat 1999-2000, 2-21/4.

Amendement (C. VAN COUTER) op het voorstel van wet tot wijziging van diverse bepalingen wat de aanranding van de eerbaarheid en het voyeurisme betreft, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-699/3.

Verslag, *Parl.St.* Kamer 1988-89, nr. 702/4.

Wetsontwerp tot wijziging van sommige bepaling betreffende het misdrijf verkrachting, *Parl.St.* Kamer 1988-89, nr. 702/4.

Wetsvoorstel tot wijziging van artikel 369bis van het Strafwetboek betreffende de ontvoering van kinderen, *Parl.St.* Kamer 1998-99, nr. 1907/1.

Aanvullend Verslag, *Parl.St.* Senaat 1984-85, nr. 306/3.

#### **4.1.3.2 Adviezen Raad van State afdeling Wetgeving**

Adv.RvS afdeling Wetgeving van 3 februari 2022 over een ontwerp van wet 'houdende wijzigingen van het Strafwetboek met betrekking tot het seksueel strafrecht' (*Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 55-2141/007), nr. 70.817/3.

Adv.RvS afdeling Wetgeving van 25 mei 2021 over een voorontwerp van wet 'houdende wijzigingen aan het Strafwetboek met betrekking tot het seksueel strafrecht', nr. 69.204/3.

Adv.RvS afdeling Wetgeving van 23 november 2018 over een voorontwerp van - 'Strafwetboek - Boek 2', nr. 64.121/1.

#### **4.1.3.3 Omzendbrieven**

Omz. nr. 05/2022 9 juni 2022 betreffende de Wet van 21 maart 2022 houdende wijzigingen aan het Strafwetboek met betrekking tot het seksueel strafrecht, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 30 maart 2022, met inwerkingtreding op 1 juni 2022, [www.om-mp.be/nl/meer-weten/omzendbrieven](http://www.om-mp.be/nl/meer-weten/omzendbrieven).

Vademecum bij Omz. nr. 05/2022 9 juni 2022 betreffende de Wet van 21 maart 2022 houdende wijzigingen aan het Strafwetboek met betrekking tot het seksueel strafrecht, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 30 maart 2022, met inwerkingtreding op 1 juni 2022, [www.om-mp.be/nl/meer-weten/omzendbrieven](http://www.om-mp.be/nl/meer-weten/omzendbrieven).

#### **4.1.3.4 Beleidsnota's**

Minister van Justitie, *Algemene beleidsnota Justitie*, 4 november 2020, nr. 1580/016 [www.dekamer.be/doc/FLWB/pdf/55/1580/55K1580016.pdf](http://www.dekamer.be/doc/FLWB/pdf/55/1580/55K1580016.pdf).

#### **4.2 Rechtspraak**

GwH 16 januari 2020, nr. 1/2020.

GwH 15 mei 2017, nr. 76/2017.

GwH 11 mei 2017, nr. 54/2017.

GwH 22 december 2016 nr. 168/2016.

GwH 19 juli 2012, nr. 97/2012.

GwH 29 oktober 2009, nr. 167/2009.

GwH 4 juni 2009, nr. 93/2009.

Cass. 18 april 2023, AR P.22.1734.N.

Cass. 21 december 2021, AR P.21.0055.N.

Cass. 13 november 2019, AR P.19.0873.F.

Cass. 12 november 2019, AR P.19.0566.N.

Cass. 3 november 2015, AR P.14.0365.N, *RABG* 2016-17, 530-531.

Cass. 10 juni 2015, AR P.15.0316.F.

Cass. 31 maart 2015, AR P.14.0293.N.

Cass. 26 maart 2014, AR P.13.1860.F.

Cass. 24 februari 2014, *Arr.Cass.* 2014, 513.

Cass. 27 november 2013, AR P.13.0714.F.

Cass. 6 februari 2013, AR P.12.1650.F.

Cass. 9 oktober 2012, AR P.11.2120.N.

Cass. 29 november 2011, AR P.10.1766.N.

Cass. 24 mei 2011, AR P.10.1990.N, 'roltraparrest'.

Cass. 26 april 2010, *Arr.Cass.* 2010, 283.

Cass. 7 mei 2008, P.08.0176.F., *Arr.Cass.* 2008, 1129-1130.

Cass. 8 april 2008, AR P.08.0137.N., *Arr.Cass.* 2008, 872-874.

Cass. 8 april 2008, AR P.08.0006.N. *Arr.Cass.* 2008, 866.

Cass. 23 januari 2008, AR P.08.0105.F.

Cass. 30 oktober 2007, AR P.07.0574.N.

Cass. 17 oktober 2007, AR P.07.0726.F.

Cass. 25 september 2007, *RW* 2007-08, 1503.

Cass. 23 mei 2007, P.07.0405.F.

Cass. 23 april 2007, AR P.07.0726.F.

Cass. 17 mei 2005, *Arr.Cass.* 2005, 282.

Cass. 6 oktober 2004, AR P.04.0665.F., *JT* 2005, 100.

Cass. 16 juni 2004, *Arr.Cass.* 2004, 1088.

Cass. 18 februari 2002, *Arr.Cass.* 2002, 115.

Cass. 2 november 1999, *Arr.Cass.* 1999, *Pas.* 1999, I, 1423.

Cass. 25 november 1997, *Arr.Cass.* 1997, 504.

Cass. 7 januari 1997, AR P.95.1312.N.

Cass. 22 maart 1994, *Pas.*, 1994, I, 923.

Cass. 5 februari 1985, *Arr.Cass.* 1985, 749-763.

Cass. 8 december 1981, *Arr.Cass.* 1981, 483.

Cass. 14 december 1971, *Pas.*, 1972, I, 367.

Cass. 13 mei 1942, *Arr.Cass.* 1942, 57-58.

Cass. 11 februari 1942, *Arr.Cass.* 1942, 17.

Cass. 7 mei 1928, *Pas.* 1928, I, 155.

Cass 17 mei 1926, *Pas.* 1926, I, 380.

Cass. 15 januari 1923, *Pas.* 1923, I, 155.

Cass. 24 juli 1916, *Pas.* 1916, I, 223.

Concl. DE SWAEF bij Cass. 31 maart 2015, ECLI:BE:CASS:2015:CONC.20150331.3.

Concl. LOOP bij Cass. 26 maart 2014, *RDPC* 2014, 803-806.

Concl. TIMPERMAN bij Cass. 29 november 2011, AR P.10.1766.N, ECLI:BE:CASS:2011:CONC.20111129.1.

Concl. VANDERMEERSCH bij Cass. 27 november 2013, *RDP* 2014, 226-231.

Concl. VANDERMEERSCH bij Cass. 6 februari 2013, ECLI:BE:CASS:2013:CONC.20130206.2.

Brussel 17 maart 2015, *JLMB* 2018, 540.

Luik 6 mei 2003, *JLMB* 2018, 540.

Antwerpen 25 augustus 1976, *RW* 1977-78, 1114-1115.

Luik 9 april 1992, *JLMB* 1993, 8-11.

Corr. Limburg (afd. Hasselt) 19 januari 2021, *Limb.Rechtsl.* 2021, 122-127, noot. I. DELBROUCK.

Corr. Leuven 19 december 2006, *T.Strafr.* 2007, 217-219.

Corr. Brussel 5 januari 1999, *JT* 1999, 627.

Corr. Neufchâteau 26 november 1992, *Journ.proc.* 1993, 28-31.

### **4.3 Rechtsleer**

#### **4.3.1 Boeken**

- BASTYNS, O., "Attentat à la pudeur" in X, *Droit pénal et procédure pénale*, Mechelen, Wolters Kluwer, losbl., 9-40.
- BASTYNS, O., "Le viol" in X, *Droit pénal et procédure pénale*, Mechelen, Wolters Kluwer, losbl., 59-89.
- COP, M. en HENRION, T., *Het nieuwe seksueel strafrecht. Artikelsgewijze bespreking van de hervorming anno 2022*, Leuven, LeA Uitgevers, 2022, 110 p.
- DE BUSSCHER, M., MEESE, J., VAN DER KELEN, D. en VERBIST, J. (eds.), *Duiding Strafrecht*, Brussel, Larcier, 2018, 904 p.
- DE HERT, P., "Mensenrechten en het liefdevol doodkussen van het liberale denken" in RAES, K. (ed.), *Liefde's onrecht*, Gent, Mys & Breesch, 1998, 220 p.
- DELBROUCK, I., *Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting*, Brugge, die Keure, 2015, 158 p.
- DELBROUCK, I., "Aanranding van de eerbaarheid - het misdrijf" in X, *Comm.Straf.*, Mechelen, Wolters Kluwer, losbl., 11-59.
- DELBROUCK, I., "Verkrachting" in X, *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Wolters Kluwer, losbl., V.130/1 - V.130/44.
- DE NAUW, A. en DERUYCK, F., *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2020, 658 p.
- DE NAUW, A. en KUTY, F., *Manuel de droit pénal spécial*, Wolters Kluwer, Liège, 2018, 1392 p.
- DERUYCK, F., SPRIET, B., TRAEST, P. en VERSTRAETEN, R. (eds.), *Strafrecht. Deel 1- Algemeen strafrecht*, Brugge, die Keure, 2022, 1242 p.
- DERUYCK, F., SPRIET, B., TRAEST, P. en VERSTRAETEN, R. (eds.), *Strafrecht. Deel 1 - Algemeen strafrecht*, Brugge, die Keure, 2021, 1459 p.
- DERUYCK, F. en VAN LANDEGHEM, Y., *Overzicht van het Belgisch algemeen strafrecht*, Brugge, die Keure, 2021, 270 p.
- DIERICKX, A., *Toestemming en strafrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 561 p.
- DILLEN, M., VAN VOLSEM, F., KEMPS, P. en DENENBOURG, K., *Zakboekje strafrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2022, 832 p.
- GORLÉ, F., BOURGEOIS, G., BOCKEN, H., REYNTJENS, F., DE BONDT, W. en LEMMENS, K., *Rechtsvergelijking*, Mechelen, Kluwer, 2007, 359 p.
- HENRION, T., *La réforme du droit pénal sexuel*, Limal, Anthemis, 2022, 108 p.
- HENRION, T., "Le viol et l'atteinte à l'intégrité sexuelle" in COLSON, P., *Actualités en matière de droit pénal sexuel*, Limal, Anthemis, 2022, 7-39.
- KESTEMONT, L., SCHOUKENS, P., HENDRICKX, K. en TERRY, E. (eds.), *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2021, 144 p.

LINDENBERG, K., "Verkrachting, aanranding en de bescherming van de seksuele integriteit: moet Nederland ook naar een 'Nein heißt Nein'?" in GRITTER, E. (ed.), *Modern Strafrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2019, 1-33.

MASSET, A., COCO, G., CORNEILLE, S., DE DECKER, S., GAZAN, F., LOUWETTE, S., VERMEULEN, G. en WATTIER, I., *La poursuite et le traitement des auteurs d'infractions a caractère sexuel*, Brugge, la Charte, 2009, 216 p.

MERCKX, D. en DELBROUCK, I., "Verkrachting - het misdrijf" in X, *Comm.Straf.*, Mechelen, Wolters Kluwer, losbl., 229-300.

RIZZO, A. (ed.), *Le nouveau droit pénal sexuel*, Brussel, Larcier, 2022, 306 p.

ROZIE, J., "Gender in het bijzonder strafrecht" in BREMS, E., CANNOOT P. en STEVENS, L. (eds.), *Recht & Gender in België - 10 jaar later*, Brugge, die Keure, 2021, 267-294.

ROZIE, J., VANDERMEERSCH, D., DE HERDT, J. en DEBAUCHE, M., *Commissie voor de hervorming van het strafrecht. Voorstel van voorontwerp van Boek I van het Strafwetboek*, Brugge, die Keure, 2016, 169 p.

ROZIE, J., VANDERMEERSCH, D., DE HERDT, J., DEBAUCHE, M. en TAEYMANS, M., *Naar een nieuw Strafwetboek? Het voorstel van de Commissie tot Hervorming van het Strafrecht*, Brugge, die Keure, 2019, 610p.

SPRIET, B., "(Lichaams)grens aan verkrachting: van Antwerpse vrijspraak tot nieuwe wetgeving?" in TRAEST, P., LECLERCQ, J., GOETHALS, E. HUYBRECHTS, L. ROZIE, J. VERSTRAETEN, R. DERUYCK, F. EN ROZIE, M. (eds.), *Amicus curiae. Liber amicorum Marc De Swaef*, Mortsel, Intersentia, 2013, 317-334.

SOTTIAUX, S., *Grondwettelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 319-337.

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

THEUNIS, J., *De exceptie van onwettigheid*, onuitg. doctoraatsthesis rechten KU Leuven, 2011, <https://lirias.kuleuven.be/retrieve/152319>, 534 p.

TÖLLER, M. en WERDING, A., "La réforme du droit pénal sexuel" in FRANSSSEN, V. en MASSET, A. (eds.), *Le droit pénal et la procédure pénale en constante évolution*, Limal, Anthemis, 2022, 9-116.

VANCOOPPERNOLLE, T., *Intertemporeel recht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 930 p.

VELAERS, J., *De Grondwet - Een artikelsgewijze commentaar. Deel I - Het federale België, het grondgebied, de grondrechten*, Brugge, die Keure, 2019, 651p.

VERBRUGGEN, F., "Voorwoord. De moeilijkste taak van het strafrecht" in COP M. en HENRION T., *Het nieuwe seksueel strafrecht. Artikelsgewijze bespreking van de hervorming anno 2022*, Leuven, LeA Uitgevers, 2022, v-ix.

VERSTRAETEN, R. en VERBRUGGEN, F., *Inleiding tot het Belgische strafrecht en strafprocesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2023, 735 p.

VERSTRAETEN, R. en VERBRUGGEN, F., *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 578 p.



WAETERINCKX, P., "Effet de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof (stilaan) het pad naar de distributieve toepassing van artikel 2 Sw.?" in DE NAUW, A., DE WOLF, D., ROZIE, M., WAETERINCKX, P. en WINANTS, A., *Strafrecht meer... dan ooit*, Brugge, die Keure, 2011, 219-245.

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

WEYEMBERGH, A. en KENNES, L., *Droit pénal spécial*, Limal, Anthemis, 2011, 430 p.

#### 4.3.2 Tijdschriften

BERGHIN, A., "Infractions à caractère sexuel liées à l'environnement numérique", *RDTI* 2022, afl. 8, 29-49.

BOONE, R., "Mensen moeten in hun leven het verschil zien. Als dat lukt, kunnen we het vertrouwen in justitie heropbouwen", *Juristenkrant* 2022, afl. 444, 8-9.

BASTYNS, O., "Le viol, l'absence de consentement de la victime et la connaissance de ce refus par l'auteur" (noot onder corr. Henegouwen (afd. Bergen) 25 oktober 2021), *JLMB* 2021, 1882-1887.

BASTYNS, O., "Le viol: une notion évolutive?", *RDPC* 2014, 808-814.

BASTYNS, O., "Pénétration de l'auteur: viol ou attentat à la pudeur?" (noot onder Brussel 17 maart 2015), *JLMB* 2018, 542-548.

COLETTE, M., "Aanranding van de eerbaarheid en seksuele integriteit" (noot onder Cass. 24 mei 2011), *TJK* 2012, 149-159.

COP, M., "Seksueel strafrecht anno 2021; broodnodige (r)evolutie", *RW* 2021-22, 650.

DE BÉCO, R., "La protection de l'intégrité sexuelle des enfants: la Cour de cassation remet les pendules à l'heure" (noot onder Cass. 10 juni 2015), *JT* 2015, 594-595.

DE BRAUWERE, Y., "Antwoord op de annotatie: 'Over de tongkus en de seksuele penetratie'", *RW* 1998-99, 791.

DECAIGNY, T., "De strafrechtelijke aanpak van voyeurisme" (noot onder Cass. 31 maart 2015), *T.Strafr.* 2015, 142-144.

DELBROUCK, I., "Speel niet met mijn voeten!" (noot onder corr. Hasselt 19 januari 2021), *Limb.Rechtsl.* 2021, 126-127.

DELBROUCK, L., "Eigen bedprestaties vastleggen hoeft geen aanranding te zijn" (noot onder Cass. 27 november 2013), *RABG* 2014, 499-502.

DE NAUW, A., "Les limites de l'incrimination classique de l'attentat de la pudeur" (noot onder Cass. 31 maart 2015), *JLMB* 2016, 747-751.

DERMAGNE, J., "Des bavures policières et de leurs suites" (noot onder Corr. Neufchâteau 26 november 1992), *Journ.proc.* 1993, 31.

DIERICKX, A., "De seksuele penetratie en de geldige toestemming in het licht van het misdrijf verkrachting" (noot onder Cass. 17 oktober 2007), *NC* 2010, 81-84.

DIERICKX, A., "Hoe ver reikt de bescherming van de strafbepalingen van aanranding van de eerbaarheid en verkrachting?", *NC* 2006, 95-108.

DIERICKX, A., "Noopt nieuwe seksuele criminaliteit tot nieuwe seksuele misdrijven?", *NC* 2017, 207-239.

HUTSBEAUT, F., "De nieuwe wetgeving op de verkrachting", *Panopticon* 1990, 32-54.

KETELS, B., "Cassatie lijkt afwezigheid toestemming als constitutief bestanddeel voor aanranding te aanvaarden" (noot onder Cass. 24 mei 2011), *Juristenkrant* 2011, afl. 236, 20.

KETELS, B., "Cassatie verduidelijkt draagwijdte seksuele toestemming" (noot onder Cass. 23 april 2007), *Juristenkrant* 2008, afl. 164, 3.

KETELS, B., "De beperkte draagwijdte en het herroepelijk karakter van de seksuele toestemming" (noot onder Cass. 17 oktober 2007), *RW* 2008-09, 570.

KETELS, B. en VERMEULEN, G., "Grondwettelijk Hof verfijnt onderscheid leeftijdsgrens verkrachting en aanranding", *Juristenkrant* 2010, afl. 201, 4-5.

KETELS, B., "Volstaat de afwezigheid van toestemming voor aanranding van de eerbaarheid met geweld of bedreiging?", *NC* 2012, 61-68.

KUTY, F., "Les notions de violence, de menace et de surprise constitutives de l'attentat à la pudeur", *JLMB* 2015, 467-478.

KUTY, F., "Le viol, l'absence de consentement de la victime et la connaissance de ce refus par l'auteur", *JLMB* 2021, 1882-1887.

MEEUSEN, B. en FRANÇOIS, L., "De ene toets is de andere niet. Variërende toetsingsintensiteit in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof", *RW* 2020-21, 363-373.

MELIS, B., "Kan men na de toestemming nog van verkrachting spreken? Eens, ja, altijd ja!?" (noot onder Corr. Antwerpen 28 maart 2003), *RABG* 2005, 1536-1538.

ROYER, S., "Kamer keurt nieuw seksueel strafrecht goed", *Juristenkrant* 2022, afl. 446, 1-2.

ROZIE, J., "Beklaagde alwetend. Over het criterium van de redelijke voorzienbaarheid als maatstaf van het lex certa-principe in strafzaken", *RW* 2012-13, 802-817.

ROZIE, J. en DE HERDT, J., "De hervorming van het seksueel strafrecht geanalyseerd in het licht van het overgangsrecht", *NC* 2022, 171-206.

ROZIE, J. en VANDERMEERSCH, D., "De aanpak van seksuele delinquentie in het licht van de publieke opinie en de voorstellen van de Commissie tot hervorming van het strafrecht", *RW* 2019-20, 483-499.

SCHUERMANS, F., "Heimelijk voyeurisme is nog geen aanranding van de eerbaarheid" (noot onder Cass. 23 januari 2008), *RABG* 2008, 811-815.

SPRIET, B., "Bestrafing van verkrachting vóór en na de wet van 21 maart 2022", (noot onder Cass. 21 april 2020), *RW* 2022-23, 948-952.

SPRIET, B. en BOECKXSTAENS J., "Het nieuwe misdrijf van voyeurisme en een aanpassing van het misdrijf van aanranding van de eerbaarheid en van verkrachting" in DECAIGNY, T., DE HERT, P., DELBROUCK, L., KERKHOF, J., MEGANCK, B., SCHOORENS, G., SCHUERMANS, F., VAN BAVEL, H., VAN CAUTER, J., VAN DEN BERGE, Y. en VAN GAEVER, J., *T.Strafr.*, Mechelen, Kluwer, 2016, 207-223.

SPRIET, B., CAREEL, S. en WALGRAEVE, M., "Actualia seksueel strafrecht: aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, voyeurisme" in CAREEL, S., COLLAGE, L., HUYSMANS, J., KNOPS, M., SPRIET, B., VERBRUGGEN, F., VERSTRAETEN, R. en WALGRAEVE, M.(eds.), *Straf- en strafprocesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2022, 1-70.

SPRIET, B. en MARLIER, G., "Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting in het begin van de 21ste eeuw" in CONINGS, C., DEMEDTS, H., HUYSMANS, J., MARLIER, G., SPRIET, B., VERBRUGGEN, F., en VERSTRAETEN, R., *Straf- en strafprocesrecht*, Brugge, die Keure, 2013, 81-154.

STEVENS, L., "Over anale verkrachting" (noot onder Cass. 8 april 2008), *T.Strafr.* 2008, 462-463.

VAN BRUSTEM, E., "Observations "Voyeurisme passif et attentat à la pudeur"" (noot onder Cass. 10 juni 2015), *JLMB* 2016, 751-759.

VANDEPLAS, A., "Betreffende verkrachting" (noot onder Antwerpen 13 oktober 1978), *RW* 1978-79, 2817-2818.

VANDEPLAS, A., "De wetenschap t.a.v. de leeftijd van het slachtoffer bij aanranding van de eerbaarheid" (noot onder Antwerpen 25 augustus 1976), *RW* 1978-79, 1114-1116.

VANDEPLAS, A., "Over de tongkus en de seksuele penetratie" (noot onder Brussel 8 april 1998), *RW* 1998-99, 505.

VANDEPLAS, A., "Over zoenen en omhelzen" (noot onder Cass. 7 januari 1997), *RW* 1997-98, 116.

VANDEPLAS, A., "Wederantwoord van de annotator op de reactie van Y. De Brauwere", *RW* 1998-99, 791.

VANDROMME, S., "Aanzetten van minderjarigen tot webcamseks: aanranding van de eerbaarheid en/of aanzetten tot ontucht" (noot onder Corr. Antwerpen 27 juni 2008, Corr. Antwerpen 25 juni 2008 en Corr. Antwerpen 20 juni 2008), *T.Strafr.* 2009, 176-180.

VANDROMME, S., "Afwezigheid van toestemming bij het misdrijf van verkrachting" (noot onder Cass. 25 september 2007), *RW* 2007-08, 1503-1505.

VANDROMME, S., "Zijn het stiekem filmen van seksuele betrekkingen en andere vormen van voyeurisme strafbaar als aanranding van de eerbaarheid?" (noot onder Cass. 27 november 2013), *T.Strafr.* 2014, 362-370.

VERBRUGGEN, F., "Gebrek aan toestemming als constitutief bestanddeel bij verkrachting van een mentaal gehandicapte minderjarige", *AJT* 1995-96, 472-476.

WATTIER, I., "La jurisprudence récente relative à l'attentat à la pudeur: sans gêne ou mal à l'aise?" (noot onder Cass. 10 juni 2015), *RDPC* 2016, 139-150.

WATTIER, I. "De la constitutionnalité à la contrefactualité des catégories pénales de viol et de l'attentat à la pudeur commis sans violences ni menaces sur un mineur de moins de seize ans" (noot onder GwH 29 oktober 2009), *RDPC* 2010, 344.

#### 4.4 Onlinebronnen

DE STANDAARD, "500 betogers in Brussel voor boycot horeca wegens seksueel geweld", [www.standaard.be/cnt/dmf20211112\\_97668733](http://www.standaard.be/cnt/dmf20211112_97668733) (consultatie 7 augustus 2022).

FEDERALE POLITIE BELGIË, "Politiële criminaliteitsstatistieken", [www.stat.policefederale.be/assets/pdf/crimestat/nationaal/rapport\\_2021\\_trim4\\_nat\\_belgie\\_nl.pdf?fbclid=IwAR0p4HI285KEgcWxBQJ5WezjRhUXiTa-bMur7uFo3pAtvhxu9pVlzt-\\_4dE](http://www.stat.policefederale.be/assets/pdf/crimestat/nationaal/rapport_2021_trim4_nat_belgie_nl.pdf?fbclid=IwAR0p4HI285KEgcWxBQJ5WezjRhUXiTa-bMur7uFo3pAtvhxu9pVlzt-_4dE) (consultatie 7 augustus 2022).

HOGE RAAD VOOR DE JUSTITIE, *Advies voorontwerp van Strafwetboek - Boek II* (goedgekeurd door de Algemene Vergadering van de Hoge Raad voor de Justitie op 19 december 2018), <https://hrj.be/admin/storage/hrj/advies-strafwetboekii.pdf>.

HOGE RAAD VOOR DE JUSTITIE, *Naar een betere aanpak van seksueel geweld* (goedgekeurd door de Algemene Vergadering van de Hoge Raad voor de Justitie op 25 april 2019), <https://hrj.be/nl/publicaties/2019/naar-een-betere-aanpak-van-seksueel-geweld>.

HOGE RAAD VOOR DE JUSTITIE, *Opvolgings- en uitdiepingsrapport. Naar een betere aanpak van seksueel geweld* (goedgekeurd door de Algemene Vergadering van de Hoge Raad voor de Justitie op 25 juni 2020), <https://hrj.be/nl/publicaties/2020/opvolgings-en-uitdiepingsrapport-naar-een-betere-aanpak-van-seksueel-geweld>.

LANDTSHEERE, E., "Een nieuw Strafwetboek aangepast aan de 21e eeuw", [www.teamjustitie.be/2022/11/06/een-nieuw-strafwetboek-aangepast-aan-de-21e-eeuw/](http://www.teamjustitie.be/2022/11/06/een-nieuw-strafwetboek-aangepast-aan-de-21e-eeuw/) (consultatie 28 november 2022).

SEGERS, F. en DE MAESENEER, W., "Protestbetoging tegen "verkrachtingscultuur" in het uitgaansleven in Gent", [www.vrt.be/vrtnws/nl/2021/11/06/gentse-politie-start-opnieuw-onderzoek-naar-verkrachting-in-cafe/#:~:text=geen%20VRT%2Dprofiel%3F-Protestbetoging%20tegen%20%22verkrachtingscultuur%22%20in%20het%20uitgaansleven%20in%20Gent,te%20geven%20aan%20het%20stadsbestuur](http://www.vrt.be/vrtnws/nl/2021/11/06/gentse-politie-start-opnieuw-onderzoek-naar-verkrachting-in-cafe/#:~:text=geen%20VRT%2Dprofiel%3F-Protestbetoging%20tegen%20%22verkrachtingscultuur%22%20in%20het%20uitgaansleven%20in%20Gent,te%20geven%20aan%20het%20stadsbestuur) (consultatie 7 augustus 2022).

VAN VEEN, S., *De strafrechtelijke onachtzaamheid getoetst aan de burgerlijke onzorgvuldigheid. Over de ontwikkeling van de eenheid van fout*, onuitg. Masterproef rechten UGent, 2017, [https://libstore.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/349/415/RUG01-002349415\\_2017\\_0001\\_AC.pdf](https://libstore.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/349/415/RUG01-002349415_2017_0001_AC.pdf), 129 p.

## 5 Verenigd Koninkrijk

### 5.1 Wetgeving

Sexual Offences Act 2003, [www.legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk).

Explanatory Notes Relating to the Sexual Offences Act 2003, Commentary on Sections, [www.legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk).

## **5.2 Rechtspraak**

United Kingdom Supreme Court (VK) 26 juni 2013, R. v. Brown, *UKSC*, 43.

Opinions of the Lords of Appeal (VK) 18 juni 2008, R. v. G, *UKHL*, 37.

House of Lords (VK) 1 maart 1984, R. v. Courtie, *AC*, 463.

House of Lords (VK), 30 april 1975, DPP v Morgan, *UKHL* 3.

Attorney General's Reference (No. 1 of 2020), 10 december 2020, *EWCA Crim*, 1665.

Court of Appeal (VK) 23 juli 2020, R. v. Lawrance, *EWCA Crim*, 971.

Court of Appeal (VK) 20 december 2019, R. v. Gabbai, *EWCA Crim*, 2287

Court of Appeal (VK) 29 november 2013, R. v. Kamki, *EWCA Crim*, 2335.

Court of Appeal (VK) 27 juni 2013, R. v. McNally, *EWCA Crim*, 1051.

Court of Appeal (VK) 31 januari 2013, R. v. B, *EWCA Crim*, 3.

Court of Appeal (VK), 2 november 2011, R. v. Ciccarelli (Yuri), *EWCA Crim*, 2011, 2665.

Court of Appeal (VK) 23 maart 2011, R. v. Robinson, *EWCA Crim*, 916.

Court of Appeal (VK) 1 maart 2011, R. v. Grout, *EWCA Crim*, 299.

Court of Appeal (VK) 22 januari 2010, R. v. Doyle, *EWCA Crim*, 119.

Court of Appeal (VK) 19 november 2009, R. v. Ayeva, *EWCA Crim*, 2640.

Court of Appeal (VK) 10 september 2008, R. v. Basherdest, *EWCA Crim*, 2883.

Court of Appeal (VK) 18 februari 2008, R. v. SD, *EWCA Crim*, 527.

Court of Appeal (VK), 3 augustus 2007, R. v. Piper, *EWCA Crim*, 2151.

Court of Appeal (VK) 11 juli 2007, R. v. Jheeta, *EWCA Crim*, 1699.

Court of Appeal (VK) 10 juli 2007, R. v. Hysa, *EWCA Crim*, 2056.

Court of Appeal (VK) 26 maart 2007, R. v. Bree, *EWCA Crim*, 804.

Court of Appeal (VK) 12 februari 2007, R. v. Heard, *EWCA Crim*, 125.

Court of Appeal (VK), 14 december 2006, R. v. Farrar, *EWCA Crim*, 3261.

Court of Appeal (VK) 18 oktober 2006, R. v. Hill, *EWCA Crim*, 2575.

Court of Appeal (VK) 16 oktober 2006, R. v. EB, *EWCA Crim*, 2945.

Court of Appeal (VK) 3 oktober 2006, R. v. Swinscoe, *EWCA Crim*, 2412.

Court of Appeal (VK) 3 februari 2006, R. v. Lyddaman, *EWCA Crim*, 383.

Court of Appeal (VK) 2006, R. v. AJ, *EWCA Crim*, 2956.

Court of Appeal (VK) 1 februari 2005, R. v. H, *EWCA Crim*, 732.

Court of Appeal (VK) 25 oktober 2004, R. v. Minshull, *EWCA Crim*, 2673.

Court of Appeal (VK) 11 mei 2000, R. v. Tabassum, *Crim LR*, 686.

Court of Appeal (VK) 1 mei 1998, R. v. Malone, *EWCA Crim*, 1462.

Court of Appeal (VK) 1994, Cooper and Schaub, *Crim LR*, 531.

Court of Appeal (VK) 1985, R. v. Haughian, *80 Cr App R*, 334.

Court of Appeal (VK) 1 mei 1984, R. v. Kaitamaki, *UKPC*, 15.

Court of Appeal (VK) 1984, R. v. Taylor, *80 Cr App R*, 327.

High Court of Justice (VK) 14 december 2018, R. (on the application of Monica) v DPP, *EWHC* 3508.

High Court of Justice (VK) 24 april 2013, R. (on the application of F) v DPP, *EWHC* 945.

High Court of Justice (VK) 2 november 2011, Assange v Swedish Prosecution Authority, *EWHC* 2849.

### **5.3 Rechtsleer**

#### **5.3.1 Boeken**

ALLEN, M.J. en EDWARDS, I., *Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 656 p.

HORDER, J., *Ashworth's Principles of Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2019, 548 p.

ORMEROD D. en LAIRD, K., *Smith, Hogan, & Ormerod's Criminal Law*, Oxford (VK), Oxford University Press, 2021, 1158 p.

TAYLOR, C., *Criminal Law*, London (VK), Thomson Reuters, 2018, 653 p.

THOMAS, T., *Sex Crime. Sex offending and society*, Cullompton (VK), Willan Publishing, 2005, 214 p.

#### **5.3.2 Tijdschriften**

BREWIS, B. en STOREY, T., "The meaning of "reasonable belief in consent" under the Sexual Offences Act 2003 and the admissibility of bad character evidence under the Criminal Justice Act 2003", *Journal of Criminal Law* 2020, 84(5), 508-511

GLENDINNING, I., "Should mistaken consent still be consent? In defence of an incremental understanding of consent in the Sexual Offences Act 2003", *Journal of Criminal Law* 2021, afl. 85(3), 223-231.

#### **5.4 Onlinebronnen**

CROWN PROSECUTION SERVICE (CPS), "Rape and Sexual Offences - Overview and index of 2021 updated guidance", [www.cps.gov.uk/legal-guidance/rape-and-sexual-offences-overview-and-index-2021-updated-guidance](http://www.cps.gov.uk/legal-guidance/rape-and-sexual-offences-overview-and-index-2021-updated-guidance) (consultatie 17 april 2023).

HAUSER GLOBAL LAW SCHOOL PROGRAM, "Researching the Legal System of the United Kingdom", [www.nyulawglobal.org/globalex/United\\_Kingdom1.html#leged](http://www.nyulawglobal.org/globalex/United_Kingdom1.html#leged) (consultatie 13 oktober 2022).

HOME OFFICE, "Setting the Boundaries. Reforming the law on sex offences.", <https://lawbore.net/articles/setting-the-boundaries.pdf> (consultatie 20 februari 2023).

LEGISLATION.GOV.UK, "Understanding legislation", [www.legislation.gov.uk/understanding-legislation](http://www.legislation.gov.uk/understanding-legislation) (consultatie 15 oktober 2022).

## Bijlagen

### BIJLAGE 1: MAILVERKEER MET COLLEGE VAN PROCUREURS-GENERAAL<sup>710</sup>



Mariet Stiers <mariet.stiers@student.uhasselt.be>

#### Vraag m.b.t. omzendbrief COL 05/2022

3 berichten

Mariet Stiers <mariet.stiers@student.uhasselt.be>  
Aan: sdaomp@just.fgov.be

15 maart 2023 om 20:13

Geachte

Mijn naam is Mariet Stiers, laatstejaars studente rechten aan de UHasselt. In het kader van mijn thesis onderzoek ik de oude en nieuwe strafbaarstellingen van aanranding van de eerbaarheid respectievelijk aantasting van de seksuele integriteit en van verkrachting. Ik heb reeds veel nuttige informatie kunnen halen uit de omzendbrief van het College van procureurs generaal hieromtrent (COL 05/2022), dewelke ik duidelijkheidshalve als bijlage heb ingevoegd.

Bij het opnieuw doornemen van deze omzendbrief viel me echter op dat bij de toelichting van het nieuwe misdrijf aantasting van de seksuele integriteit gesteld wordt dat hiervoor een bijzonder opzet vereist zou zijn (p. 23). Deze zinsnede gaat verder niet gepaard met enige uitleg en gaat in tegen de parlementaire voorbereidingen (DOC 55 2141/001, p. 25 - zie bijlage) evenals de meerderheidsopvattingen binnen de rechtsleer hieromtrent, waarin een algemeen opzet vereist wordt.

Graag had ik dan ook geïnformeerd of het College van procureurs generaal werkelijk stelt dat voor wat betreft het misdrijf van aantasting van de seksuele integriteit een bijzonder opzet vereist is.

Hopelijk kunnen jullie mij hieromtrent verder informeren, alvast bedankt voor de moeite!

Hoogachtend  
Mariet Stiers

2 bijlagen



DOC 55 2141:001, pagina 25.png  
886K

COL 05-2022 - seksueel strafrecht.docx  
220K

FMF SERVICE D'APPUI Ministère Public / STEUNDIENST Openbaar Ministerie (ROJ) <sdaomp@just.fgov.be>  
Aan: Mariet Stiers <mariet.stiers@student.uhasselt.be>

16 maart 2023 om 14:09

Geachte Mevrouw Stiers,

Hierbij het antwoord dat we hebben ontvangen :

« Chère Madame,

Je constate effectivement que la traduction néerlandaise de ce passage de la COL 5/2022 pose problème dans la mesure où il est indiqué erronément « Er is een bijzonder opzet vereist », qui fait référence à un dol spécial.

La version française indique quant à elle de façon correcte « un dol général est exigé » (p21).

C'est bien la version française (qui est la version « originale » pour ce passage de la COL) qui reflète correctement la position du Collège des PG : **Le Collège des PG considère qu'un dol général est requis.**

Je vous remercie d'avoir attiré notre attention sur cette erreur qui sera corrigée dès que possible.

Bien à vous »

We hopen u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.

Met vriendelijke groeten,



Deborah Pinchart  
Secretaris - Secretariaat

T 02/557.42.04

[deborah.pinchart@just.fgov.be](mailto:deborah.pinchart@just.fgov.be)

[www.om-mp.be](http://www.om-mp.be) / Catalogue de service-Dienstencatalogoog

Steundienst OM

Gulden-Vlieslaan 87 bus 4 (9<sup>de</sup> verdieping)



Gelieve deze mail uit respect voor het milieu enkel af te drukken als het echt noodzakelijk is.  
De informatie opgenomen in dit bericht kan vertrouwelijk zijn en is uitsluitend bestemd voor de geadresseerde. Indien u dit bericht ten onrechte ontvangt, wordt u verzocht de inhoud niet te gebruiken of door te sturen, maar de afzender direct te informeren door het bericht terug te sturen.

<sup>710</sup> Mailadres [sdaomp@just.fgov.be](mailto:sdaomp@just.fgov.be) te vinden via [www.om-mp.be/nl/colpg/college-van-procureurs-generaal-contact](http://www.om-mp.be/nl/colpg/college-van-procureurs-generaal-contact).



## BIJLAGE 2: SCHEMATISCHE WEERGAVE TEMPORELE WERKING AANTASTING VAN DE SEKSUELE INTEGRITEIT

### 1) Strafbaarstelling

Constitutief bestanddeel	Verskil t.o.v. oude strafbaarstelling?	Temporele werking
<b>Materiële gedraging <i>sensu stricto</i></b>	Geen inhoudelijk verschil	<b>Retroactieve werking</b>
<b>Rol van het slachtoffer</b>	Geen inhoudelijk verschil	<b>Retroactieve werking</b>
<b>Afwezigheid geldige toestemming slachtoffer<sup>711</sup></b>	<p><i>Verskil: dit is voortaan (zonder discussie) een constitutief bestanddeel van het misdrijf.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Verstrenging volgens meerderheidsvisie<sup>712</sup></li> <li>• Geen inhoudelijk verschil volgens minderheidsvisie</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Verboden</b> retroactieve werking (volgens meerderheidsvisie)<sup>713</sup></li> <li>• <b>Retroactieve werking</b> (volgens minderheidsvisie)</li> </ul>
<b>Moreel bestanddeel</b>	Geen inhoudelijk verschil	<b>Retroactieve werking</b>

### 2) Leeftijd seksuele meerderjarigheid

Leeftijd slachtoffer	Verskil t.o.v. oude strafbaarstelling?	Temporele werking
<b>Principe:</b> vanaf zestien jaar	Geen inhoudelijk verschil	<b>Retroactieve werking</b>
<b>Uitzondering:</b> vanaf veertien jaar indien...	Versoepeling	<b>Retroactieve werking</b>
<b>Uitzondering:</b> vanaf achttien jaar indien...	<i>In concreto,</i> daderhoedanigheid per daderhoedanigheid bekijken.	<b>In concreto,</b> daderhoedanigheid per daderhoedanigheid bekijken.

<sup>711</sup> Hierbij werd abstractie gemaakt van de seksuele meerderjarigheidsgrens uit art. 417/6 Sw. Hieromtrent werd duidelijkheidshalve een apart schema opgesteld m.b.t. de temporele werking.

<sup>712</sup> Evenals naar mijn mening.

<sup>713</sup> *Ibid.*

## BIJLAGE 3: SCHEMATISCHE WEERGAVE TEMPORELE WERKING VERKRACHTING

### 1) Strafbaarstelling

Constitutief bestanddeel	Verskil t.o.v. oude strafbaarstelling?	Temporele werking
<b>Materiële gedraging <i>sensu stricto</i></b>	<p><i>Verskil: toevoeging gedragingen "mede bestaand uit" seksuele penetratie.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Verstrenging volgens bepaalde strekking binnen rechtsleer<sup>714</sup></li> <li>• Geen inhoudelijk verschil volgens andere strekking binnen rechtsleer</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Verboden</b> retroactieve werking (volgens deze visie)<sup>715</sup></li> <li>• <b>Retroactieve werking</b> (volgens deze visie)</li> </ul>
<b>Rol van het slachtoffer</b>	<p><i>Verskil: toevoeging "of met behulp van" het slachtoffer.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Verstrenging volgens meerderheidsvisie<sup>716</sup></li> <li>• Geen inhoudelijk verschil volgens minderheidsvisie</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Verboden</b> retroactieve werking (volgens meerderheidsvisie)<sup>717</sup></li> <li>• <b>Retroactieve werking</b> (volgens minderheidsvisie)</li> </ul>
<b>Afwezigheid geldige toestemming slachtoffer<sup>718</sup></b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Over het algemeen geen inhoudelijk verschil</li> <li>• ↔ M.b.t. het feit dat toestemming op elk ogenblik kan worden ingetrokken: <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Zie kolom m.b.t. de materiële gedraging <i>sensu stricto</i>.</li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Over het algemeen <b>retroactieve werking</b></li> <li>• ↔ M.b.t. het feit dat toestemming op elk ogenblik kan worden ingetrokken: <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Zie kolom m.b.t. de materiële gedraging <i>sensu stricto</i>.</li> </ul> </li> </ul>
<b>Moreel bestanddeel</b>	Geen inhoudelijk verschil	<b>Retroactieve werking</b>

<sup>714</sup> Evenals naar mijn mening.

<sup>715</sup> *Ibid.*

<sup>716</sup> *Ibid.*

<sup>717</sup> *Ibid.*

<sup>718</sup> Hierbij werd abstractie gemaakt van de seksuele meerderjarigheidsgrens uit art. 417/6 Sw. Hieromtrent werd duidelijkheidshalve een apart schema opgesteld m.b.t. de temporele werking.

## 2) Leeftijd seksuele meerderjarigheid

Leeftijd slachtoffer	Verskil t.o.v. oude strafbaarstelling?	Temporele werking
<b>Principe:</b> vanaf zestien jaar	Verstrenging	<b>Verboden</b> retroactieve werking
<b>Uitzondering:</b> vanaf veertien jaar indien...	Geen inhoudelijk verschil met principe onder oud recht	<b>Retroactieve werking</b>
<b>Uitzondering:</b> vanaf achttien jaar indien...	<i>In concreto,</i> daderhoedanigheid per daderhoedanigheid bekijken.	<b><i>In concreto,</i></b> daderhoedanigheid per daderhoedanigheid bekijken.

## **BIJLAGE 4: RELEVANTE SECTIONS UIT DE SEXUAL OFFENCES ACT<sup>719</sup>**

### **Section 1: Rape**

"(1) A person (A) commits an offence if—

- (a) he intentionally penetrates the vagina, anus or mouth of another person (B) with his penis,
- (b) B does not consent to the penetration, and
- (c) A does not reasonably believe that B consents. (...)."

### **Section 2: Assault by penetration**

"(1) A person (A) commits an offence if—

- (a) he intentionally penetrates the vagina or anus of another person (B) with a part of his body or anything else,
- (b) the penetration is sexual,
- (c) B does not consent to the penetration, and
- (d) A does not reasonably believe that B consents. (...)."

### **Section 3: Sexual Assault**

"(1) A person (A) commits an offence if—

- (a) he intentionally touches another person (B),
- (b) the touching is sexual,
- (c) B does not consent to the touching, and
- (d) A does not reasonably believe that B consents (...)."

### **Section 4: Causing a person to engage in sexual activity without consent**

"(1) A person (A) commits an offence if—

- (a) he intentionally causes another person (B) to engage in an activity,
  - (b) the activity is sexual,
  - (c) B does not consent to engaging in the activity, and
  - (d) A does not reasonably believe that B consents. (...)
- (4) A person guilty of an offence under this section, if the activity caused involved—
- (a) penetration of B's anus or vagina,
  - (b) penetration of B's mouth with a person's penis,
  - (c) penetration of a person's anus or vagina with a part of B's body or by B with anything else, or
  - (d) penetration of a person's mouth with B's penis (...)."

### **Section 74: "Consent"**

"(...) a person consents if he agrees by choice, and has the freedom and capacity to make that choice."

---

<sup>719</sup> De in deze masterscriptie besproken *sections* van de SOA worden duidelijkheidshalve als bijlage opgenomen. Hierbij worden evenwel enkel de relevante delen voor deze masterscriptie vermeld.

### **Section 75: Evidential presumptions about consent**

*"(1) If in proceedings for an offence to which this section applies it is proved– (a) that the defendant did the relevant act,*

*(b) that any of the circumstances specified in subsection (2) existed, and (c) that the defendant knew that those circumstances existed,*

*the complainant is to be taken not to have consented to the relevant act unless sufficient evidence is adduced to raise an issue as to whether he consented, and the defendant is to be taken not to have reasonably believed that the complainant consented unless sufficient evidence is adduced to raise an issue as to whether he reasonably believed it.*

*(2) The circumstances are that–(...).*

*(a) any person was, at the time of the relevant act or immediately before it began, using violence against the complainant or causing the complainant to fear that immediate violence would be used against him;*

*(b) any person was, at the time of the relevant act or immediately before it began, causing the complainant to fear that violence was being used, or that immediate violence would be used, against another person;*

*(c) the complainant was, and the defendant was not, unlawfully detained at the time of the relevant act;*

*(d) the complainant was asleep or otherwise unconscious at the time of the relevant act;*

*(e) because of the complainant's physical disability, the complainant would not have been able at the time of the relevant act to communicate to the defendant whether the complainant consented;*

*(f) any person had administered to or caused to be taken by the complainant, without the complainant's consent, a substance which, having regard to when it was administered or taken, was capable of causing or enabling the complainant to be stupefied or overpowered at the time of the relevant act.*

*(3) In subsection (2)(a) and (b), the reference to the time immediately before the relevant act began is, in the case of an act which is one of a continuous series of sexual activities, a reference to the time immediately before the first sexual activity began."*

### **Section 76: Conclusive presumptions about consent**

*"(1) If in proceedings for an offence to which this section applies it is proved that the defendant did the relevant act and that any of the circumstances specified in subsection (2) existed, it is to be conclusively presumed–*

*(a) that the complainant did not consent to the relevant act, and*

*(b) that the defendant did not believe that the complainant consented to the relevant act.*

*(2) The circumstances are that–*

*(a) the defendant intentionally deceived the complainant as to the nature or purpose of the relevant act;*

*(b) the defendant intentionally induced the complainant to consent to the relevant act by impersonating a person known personally to the complainant."*

**Section 78: "Sexual"**

*"(...) penetration, touching or any other activity is sexual if a reasonable person would consider that-*

*(a) whatever its circumstances or any person's purpose in relation to it, it is because of its nature sexual, or*

*(b) because of its nature it may be sexual and because of its circumstances or the purpose of any person in relation to it (or both) it is sexual."*

**BIJLAGE 5: SCHEMATISCHE WEERGAVE PIJNPUNTEN AANRANDING VAN DE EERBAARHEID  
RESPECTIEVELIJK AANTASTING VAN DE SEKSUELE INTEGRITEIT**

Pijnpunt oude strafbaarstelling	Verholpen?
<p><b>Eerste pijnpunt – geen wettelijke definitie</b></p> <p>→ Afwezigheid toestemming constitutief bestanddeel?</p> <p>→ Collectief bewustzijn: onduidelijk beoordelingscriterium.</p> <p>→ Vereiste van ernst.</p>	<p>Enigszins verholpen. Aantasting van de seksuele integriteit wordt voortaan gedefinieerd.</p> <p>→ Afwezigheid toestemming constitutief bestanddeel.</p> <p>→ Redelijk persoon: onduidelijk beoordelingscriterium.</p> <p>→ ligt besloten in seksueel karakter.</p>
<b>Tweede (theoretisch) pijnpunt - geslacht</b>	Verholpen.
<b>Derde pijnpunt – moreel bestanddeel</b>	Niet verholpen.
<b><i>Gemeenschappelijk pijnpunt - anomalie leeftijdsgrens</i></b>	<i>Verholpen.</i>

**BIJLAGE 6: SCHEMATISCHE WEERGAVE PIJNPUNTEN VERKRACHTING**

<b>Pijnpunt oude strafbaarstelling</b>	<b>Verholpen?</b>
<b>Eerste pijnpunt – seksueel karakter</b>  → onduidelijk beoordelingscriterium: naast objectieve ook subjectieve component?	Enigszins verholpen.  → Beoordelingscriterium: redelijke persoon. ↔ concrete invulling onduidelijk.
<b>Tweede pijnpunt – van welke aard en met welk middel ook</b>	Niet verholpen.
<b>Derde pijnpunt – rol van het slachtoffer</b>	Verholpen.
<b>Vierde pijnpunt – intrekking toestemming?</b>	Verholpen.
<b>Vijfde (gemeenschappelijk) pijnpunt - anomalie leeftijdsgrens</b>	Verholpen.
<b>Zesde pijnpunt – moreel bestanddeel</b>	Niet verholpen.