

Vergaderjaar 1988–1989

20 930

Wijziging van de artikelen 242, 243, 246, 247 en 249 van het Wetboek van Strafrecht

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

1. Algemeen

1.1. Inleiding

Op 2 juli 1980 werd door de Adviescommissie Zedelijkheidswetgeving (Commissie-Melai) eindrapport uitgebracht. De Commissie adviseerde daarin tot een algehele herziening van de bepalingen van het Wetboek van Strafrecht betreffende de zogenaamde zware zedendelicten (artikelen 242-249). Nadat een aantal autoriteiten, organisaties en groeperingen in de gelegenheid was gesteld commentaar te geven op het advies van de Commissie, werd een wetsvoorstel opgesteld waarover advies werd uitgebracht door de Emancipatieraad.

Vervolgens werd een wetsvoorstel om advies naar de Raad van State gezonden. Naar aanleiding van het persbericht over de adviesaanvraag aan de Raad van State werd van verschillende zijden ernstige kritiek geuit op bepaalde onderdelen van het wetsvoorstel in het bijzonder op de daarin gestelde leeftijdsgrenzen. Ik deed toen de toezegging mij na ontvangst van het advies van de Raad van State nader te zullen beraden en daarna het wetsvoorstel wederom aan de ministerraad voor te leggen.

Nadat ik het advies van de Raad van State in juni 1986 had ontvangen, heb ik het wetsvoorstel opnieuw in overweging genomen. Ik heb mij afgevraagd hoe aan de bezwaren die tegen bepaalde onderdelen van het wetsvoorstel waren ingebracht tegemoet kon worden gekomen, zonder aan de uitgangspunten van het wetsvoorstel te tornen. De vraag rees toen of de uitgangspunten van het wetsvoorstel, die gebaseerd waren op het in 1980 uitgebrachte advies van de Commissie-Melai, te weten de bescherming van de wilsvrijheid van de burger bij het aangaan van haar of zijn seksuele relaties en een aanvullende bescherming van de in het maatschappelijk verkeer kwetsbare personen, thans nog op dezelfde wijze zouden worden uitgewerkt als in het wetsvoorstel is geschied.

In de afgelopen jaren is duidelijk geworden dat een aantal vormen van – wat sinds de nota «Bestrijding seksueel geweld tegen vrouwen en meisjes» wordt aangeduid als «seksueel geweld» – veel vaker en in veel ernstiger vorm voorkomen dan men tot nu toe dacht. Ik begon er dan ook aan te twifelen of de aanvullende bescherming van in het maatschappelijk verkeer kwetsbare personen in het wetsvoorstel op de juiste manier was uitgewerkt. Hierdoor rees de vraag of een algehele wijziging van de

bepalingen waarin de zware zedendelicten zijn strafbaar gesteld, op dit moment opportuun is. Bij nader inzien ben ik tot de slotsom gekomen dat de bestaande zedelijkheidswetgeving slechts op de in dit wetsvoorstel vervatte onderdelen aanvulling behoeft en voor het overige de normen op dit punt duidelijk en op voor het openbaar ministerie en de rechter goed toepasbare wijze markeert. Dat mag wellicht zijn geschied in termen die hier en daar verouderd aandoen, zij hebben met betrekking tot de hier aan de orde zijnde misdrijven het voordeel van onderscheidend vermogen, iets wat van het begrip «seksuele handelingen» als algemene aanduiding niet kan worden gezegd. Daarom heeft de ministerraad op mijn voorstel ervan afgezien tijdens deze kabinetsperiode de indiening van een meeromvattend wetsvoorstel te bevorderen.

Ik ben mij er echter van bewust dat op een aantal punten de huidige wetgeving onvoldoende bescherming biedt tegen seksueel geweld. Ik heb overwogen of het mogelijk was een aantal onderwerpen uit het genoemde wetsvoorstel te lichten. Het probleem deed zich echter voor dat het wetsvoorstel een samenhangend geheel vormt en dat het zeer moeilijk is onderdelen daarvan op te nemen in de bestaande wetgeving. Dit werd mede veroorzaakt doordat in het wetsvoorstel, in navolging van het advies van de Commissie-Melai, wordt gesproken van «seksuele handelingen» in plaats van, zoals in de huidige wet over «ontuchtige handelingen». De Commissie verkoos de kleurloze term seksuele handeling boven de moreel geladen term ontucht en ontuchtige handelingen. In Noyon-Langemeyer-Remmelink wordt gezegd: «Men zal mijns inziens bij ontucht meer moeten denken aan handelingen, gericht op seksueel contact althans contact van seksuele aard in strijd met de sociaal-ethische norm zonder dat het hier om buitengewone afschuwwekkende daden zou gaan.» Hieruit blijkt dat ook volgens dit commentaar ontucht of ontuchtige handelingen een andere, meer geladen, betekenis hebben dan seksuele handelingen. Dit heeft tot gevolg dat men deze termen niet zonder meer door elkaar kan gebruiken. Hierdoor is invoeging van onderdelen van het wetsvoorstel in de bestaande bepalingen uit systematisch oogpunt niet mogelijk.

Ik was dan ook inmiddels tot de conclusie gekomen dat op dit moment de enige mogelijkheid voor de noodzakelijke strafbaarstelling van een aantal feiten, aanpassing van de bestaande strafbepalingen zou zijn. Van deze noodzaak ben ik nog meer overtuigd door de onrust die is ontstaan door een aantal uitspraken van de Hoge Raad, die betrekking hebben op verkrachting binnen het huwelijk of vleselijke gemeenschap gepaard gaande met geweld buiten echt. Hierdoor is het urgent geworden om buiten twijfel te stellen dat het bestaan van een al of niet huwelijkse relatie verkrachting niet straffeloos maakt. Daartoe dient in ieder geval «buiten echt» uit artikel 242 te worden geschrapt.

Er is echter nog een aantal onderwerpen waar aanpassing van de wetgeving noodzakelijk is, te weten strafbaarstelling van ontucht met personen die door een psychische stoornis niet in staat zijn hun wil te bepalen en ontucht door hulpverleners met patiënten of cliënten. Tevens wordt van de gelegenheid gebruik gemaakt om voor aanranding die (mede) bestaat uit het seksueel binnendringen van het lichaam van een ander het strafmaximum te verhogen.

Ik ben van oordeel dat door deze aanscherping van de strafbepalingen betreffende de zware zedendelicten is voldaan aan een aantal wezenlijk bestaande maatschappelijke behoeften. Zoals opgemerkt ben ik dan ook niet langer voornemens, behalve deze wijzigingen en de aangekondigde aanscherping van de bepalingen over vrouwenhandel, andere wijzigingen op het terrein van de zedelijkheidswetgeving te bevorderen.

Daar op vragen van het lid van de Tweede Kamer, de heer Lankhorst, is geantwoord dat er naar wordt gestreefd eind september een wetsvoorstel in te dienen, is er spoedshalve van afgezien advies van de Emancipatieraad te vragen. Dit lijkt geen bezwaar daar de Raad in 1985

reeds heeft geadviseerd over een wetsvoorstel waarin soortgelijke bepalingen werden voorgesteld. Het advies hierover was positief.

1.2. «Buiten echt»

Een aantal feiten is alleen strafbaar als zij «buiten echt» zijn gepleegd. Men ging er bij de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht blijkbaar van uit dat de man binnen echt het recht zou hebben op natuurlijke gemeenschap.¹

De Commissie-Melai adviseerde om in de strafbaarstelling van verkrachting «buiten echt» te schrappen. De commissie zegt hier omtrent het volgende:

«Naar het oordeel van de Commissie kan de reden die in 1881 is aangevoerd voor het opnemen van het bestanddeel «buiten echt» in artikel 242 nu niet meer als grond dienen om het slachtoffer van verkrachting «binnen echt» de bescherming te ontzeggen die het, ongehuwd, wel heeft.»

Afgezien van de zich wijzigende waardering van het huwelijk als zodanig – voor velen niet meer de enig vanzelfsprekende duurzame samenlevingsvorm – sluiten vooral de veranderde maatschappelijke opvattingen over de rechten en plichten van de partners jegens elkaar een motivering die gelegen zou zijn in een verondersteld «recht op natuurlijke geslachtsgemeenschap» van de man uit. De gedachte dat een duurzame relatie als het huwelijk zou waarborgen dat de partners respect voor elkaar blijven koesteren, blijkt niet steeds bewaarheid. Niet zelden is het tegendeel het geval en gaat de toegenomen afhankelijkheid van de een tegenover de ander gepaard met buitensporigheden die zich in de contacten met een «vreemde» derde niet zouden voordoen. Die normoverschrijdingen kunnen bestaan uit mishandeling, maar ook uit seksueel gerichte gewelddadigheden. Het steeds meer voorkomen van andere duurzame samenlevingsvormen naast het huwelijk roept, ten slotte, een ander dilemma op. Uit een oogpunt van rechtsgelijkheid is het al heel moeilijk te motiveren waarom de vrouw in de ene duurzame samenlevingsvorm wel door het strafrecht wordt beschermd, terwijl zij in de andere – het huwelijk – van die bescherming verstoken blijft.

Het rechte trekken van deze anomalie – die, overigens, voor de vrouw het aangaan van een huwelijk minder aantrekkelijk zou kunnen maken – door het element «buiten echt» uit te breiden tot andere duurzame samenlevingsvormen, is onaanvaardbaar. Ervan afgezien dat zulks in de praktijk tot grotere onzekerheden aanleiding kan geven – immers, wanneer is er sprake van duurzaam samenleven? – zou dat ertoe leiden dat de thans als bezwaarlijk ervaren leemte in artikel 242 verder wordt uitgebreid. Het schrappen van het element «buiten echt» als een de strafbaarheid uitsluitende omstandigheid voor binnen het huwelijk afgedwongen seksueel verkeer, heeft ongetwijfeld praktische consequenties in de sfeer van opsporing en vervolging. Het is een ervaringsfeit dat in een duurzaam samenlevingsverband voorkomende buitensporigheden van de partners jegens elkaar moeilijk voor een strafrechtelijke repressie vatbaar zijn. In de eerste plaats zal bij de opsporing van deze feiten terughoudendheid zijn geboden bij het binnendringen in de sfeer van gezin of samenlevingsverband. Een voorbarig grijpen naar het middel van strafrechtelijke repressie kan duurzame relaties, die, actuele conflicten ten spijt, ook in de toekomst nog kansen hebben, voorgoed opbreken. Dat maakt justitieel ingrijpen, ook waar dat gezien de ernst van de feiten op zichzelf verantwoord zou zijn, delicaat.

Een tweede aspect is dat een strafrechtelijk ingrijpen in een gezin of ander samenlevingsverband vaak onvoldoende is, omdat het alleen symptomen van anderszins bestaande problemen kan bestrijden. Het activeren van de door het strafrecht gestelde normen zal in dergelijke situaties in de regel pas verantwoord zijn bij feiten waarin een andere

¹ Notulen van de Staatscommissie voor de samenstelling van een Wetboek van Strafrecht – 1870/1876, vakgroep Strafrecht en Criminologie KH Tilburg 1926 1/??

benadering geen uitzicht meer biedt of de ernst van het feit geen ander dan een strafrechtelijk optreden toelaat.

Deze overwegingen kunnen mede in het licht van het steeds meer voorkomen van buitenhuwelijkse samenlevingsvormen – waarop het voorgaande ook in volle omvang van toepassing is – naar het oordeel van de Commissie geen doorslaggevend argument opleveren voor het handhaven van het element «buiten echt» in het verkrachtingsartikel. De strekking van de strafbaarstelling van verkrachting en aanranding – de bescherming van de wilsvrijheid van de burger in de inrichting van haar of zijn seksuele leven – verzet zich tegen het maken van uitzonderingen al naar gelang de bijzondere relaties die tussen dader en slachtoffer kunnen bestaan.

Een andere opvatting komt in strijd met het algemene karakter van het beginsel van wilsvrijheid van de burgers bij het aangaan van hun meest intieme relaties.

Op grond van voorgaande overwegingen acht de Commissie het gewenst het element «buiten echt» in het verkrachtingsartikel te laten vervallen.»

Met de door de Commissie aangevoerde argumenten voor het schrappen van «buiten echt» uit het verkrachtingsartikel kan ik mij geheel verenigen.

Ik besef dat inderdaad, zoals de Commissie aangeeft, justitieel ingrijpen in dergelijke situaties een delicate aangelegenheid kan zijn. De laatste tijd is echter steeds meer gebleken dat zich binnen het gezin vormen van seksueel geweld voordoen waarbij alleen door snel en adequaat ingrijpen kan worden voorkomen dat individuen binnen dat gezin ernstige geestelijke of lichamelijke schade oplopen. Bovendien zie ik niet in waarom het geweld dat leidt tot verkrachting binnen een huwelijk niet strafbaar en dus vatbaar voor justitieel ingrijpen zou zijn, terwijl in geval van mishandeling het feit dat het de echtgeno(o)t(e) betreft een strafverzwarende omstandigheid is (artikel 304 W.v.Sr.).

Een extra argument om «buiten echt» uit het verkrachtingsartikel te schrappen is nog dat het mogelijk zal worden vrouwen te beschermen tegen afgedwongen seksueel contact tijdens de echtscheidingsprocedure, wanneer de samenleving is beëindigd. Dat dit van belang is blijkt uit het arrest van de Hoge Raad van 9 februari 1988, waarbij het arrest van het Hof waarbij een man die zijn vrouw nadat de echtscheiding was uitgesproken maar nog niet was ingeschreven, dwong tot vleselijke gemeenschap werd veroordeeld wegens aanranding, werd vernietigd omdat artikel 242 (verkrachting) als een bijzondere strafbepaling ten opzichte van artikel 246 (aanranding) werd beschouwd.

Uit het hierboven weergegeven betoog van de Commissie-Melai blijkt dat zij er van uitgaat dat de vrouw in andere samenlevingsvormen dan het huwelijk op dit moment door het strafrecht (artikel 242) wordt beschermd tegen verkrachting. Sommige commentatoren lezen in het arrest van de Hoge Raad van 16 juni 1987 NJ 1988, 156, dat de Raad het met deze opvatting niet eens zou zijn. De Raad onderzoekt in bedoeld arrest of de door het Hof gegeven vrijspraak een andere is dan bedoeld in artikel 430, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering. De Hoge Raad overweegt:

«5.2. Daartoe dient te worden onderzocht of de gegeven vrijspraak een andere is dan die bedoeld in de evengenoemde wetsbepaling. Dit brengt mede dat voor het onderhavige geval vooreerst moet worden onderzocht of het hof in zijn onder 4.2 weergegeven overweging is uitgegaan van een juiste uitleg van de woorden «heeft gedwongen» welke geacht moet worden in de telastelegging te zijn gebezigd in dezelfde betekenis als toekomt aan de overeenkomstige term in artikel 242 Sr.

5.3. De term «dwingt» in artikel 242 Sr. dient aldus te worden verstaan dat daaraan slechts is voldaan indien het (eventueel voorwaardelijk)

opzet van de verdachte mede omvat, dat hij de vrouw vleselijke gemeenschap doet ondergaan tegen haar wil. Hoewel uit de omstandigheid dat geweld of bedreiging met geweld is gebezigd in het algemeen het bestaan van een opzet met betrekking tot die onvrijwilligheid reeds kan voortvloeien kunnen zich omstandigheden voordoen waaronder dat niet het geval behoeft te zijn.

5.4. Blijkens zijn onder 4.2 weergegeven overweging neemt het hof als vaststaand aan dat de daarin genoemde vrouw – omdat zij definitief de relatie met de verdachte wilde verbreken – geen vleselijke gemeenschap meer met de verdachte wilde hebben, maar is het er niet eenstemmig van overtuigd dat de verdachte dit heeft doorzien.

5.5. Door op evengenoemde grond vrij te spreken heeft het hof niet blijk gegeven de verdachte van iets anders te hebben vrijgesproken dan hem is ten laste gelegd.»

De Hoge Raad geeft hier naar mijn mening een andere betekenis aan «dwingen» dan volgens Noyon-Langemeyer-Rommelink (Het Wetboek van Strafrecht, artikel 242, aant. 1a) ten onzent aan dit begrip wordt gegeven. Bij de bespreking van de situatie dat een vrouw het verzet maar opgeeft omdat de man nog agressiever wordt zegt dit commentaar:

«Het is overigens duidelijk, dat een dergelijke meer tactische tegenstand van de vrouw hoe begrijpelijk en juist ook het bewijs van de onvrijwilligheid er niet gemakkelijker op maakt. Bovendien komt dan de vraag op, of de man zich in beginsel niet op dwaling kan beroepen, stellende: Ik wilde de vrouw op onstuimige wijze veroveren. Aanvankelijk bood zij tegenstand; spoedig gaf ze die, naar ik begreep, op. Toen ben ik doorgedaan. Zo'n situatie zou ten onzent getoetst moeten worden aan de rechtsfiguur error facti, welke resulteert in een avas-oordeel (afwezigheid van alle schuld). Het is duidelijk, dat de rechter niet gauw hiertoe zal besluiten. Enigszins anders wordt het, wanneer men, zoals in Duitsland, het in «dwingen» (in Duitsland «nötigen») ingeblikte opzet aldus interpreteert, dat de man heeft geweten, (althans willens en wetens het desbetreffende risico heeft aanvaard: voorwaardelijke opzet), dat de vrouw serieus tegenstand bood. In dat geval kan men eerder tot straffeloosheid – in casu vrijspraak wegens afwezigheid van opzet – komen.»

De Hoge Raad geeft blijkbaar de uitleg aan «dwingen» die in Duitsland aan het begrip «nötigen» wordt gegeven.

Toch neem ik niet aan dat uit het arrest van de Hoge Raad volgt dat, zolang er een relatie tussen mensen bestaat, verkrachting niet mogelijk is. Wel zullen in de redenering van de Hoge Raad de signalen van de vrouw dat zij de gemeenschap niet wil sterker moeten zijn, dan wanneer de Raad de betekenis aan «dwingen» had gegeven die door Noyon-Langemeyer-Rommelink (Het Wetboek van Strafrecht, artikel 179, aant. 1a) in het commentaar op artikel 179 W.v.Sr. wordt gegeven namelijk «dwingen onderstelt dat iemand zonder het dwangmiddel dat op hem is toegepast niet zou hebben gehandeld of nagelaten, althans niet op het ogenblik waarop en in de omstandigheden waarin hij thans gehandeld of niet gehandeld heeft».

Ik ben dan ook van oordeel dat het niet nodig is, als men uitgaat van de betekenis die in Noyon-Langemeyer-Rommelink aan «dwang» wordt gegeven, in artikel 242 «dwingt» te vervangen door «er toe brengt», zoals Van Maarseveen suggereert in zijn artikel in het Nederlands Juristenblad (1988, nr. 23).

Door «buiten echt» uit artikel 242 te schrappen wil de regering nog eens met nadruk duidelijk maken dat gebruik van geweld om een ander tot gemeenschap te dwingen in welke relatie dan ook niet is toegestaan.

Aan de bijzondere problematiek in gevallen van sado-masochistische relaties ga ik in deze memorie voorbij. Ik wil haar evenwel genoemd hebben ten einde aan te geven dat deze in voorkomend geval een rol kan spelen bij de beoordeling door de rechter van een concreet geval.

In artikel 243 is strafbaar gesteld het buiten echt hebben van vleselijke gemeenschap met een vrouw die in staat van bewusteloosheid of onmacht verkeert.

Het is zonder meer duidelijk dat de argumenten die hiervoor werden genoemd om «buiten echt» uit artikel 242 te schrappen evenzeer gelden voor het schrappen van deze woorden uit artikel 243, daar het daarin strafbaar gestelde feit als even ernstig als verkrachting kan worden beschouwd.

1.3. *Psychische stoornis*

In de vorige paragraaf is voorgesteld «buiten echt» uit artikel 243 te schrappen. Strafbaar zal dan dus zijn het hebben van vleselijke gemeenschap met een vrouw van wie men weet dat zij in staat van bewusteloosheid of onmacht verkeert. In artikel 247 zijn ontuchtige handelingen met personen die in een dergelijke toestand verkeren strafbaar gesteld. Onder onmacht wordt alleen verstaan lichamelijke onmacht. In het oorspronkelijke ontwerp van de artikelen 243 en 247 was ook krankzinnigheid opgenomen, doch op grond van medisch advies er weer uit geschrapt. De Commissie-Melai adviseerde om de in de artikelen 243 en 247 gegeven bescherming van fysiek weerlozen uit te breiden tot personen wier psychische aandoening zo ernstig is dat een seksuele benadering geheel buiten hen om zal gaan. Dit voorstel werd over het algemeen goed ontvangen. Ook ik ben van oordeel dat het ontbreken in het strafrecht van bescherming van personen die in het maatschappelijk verkeer zo kwetsbaar zijn als de hier bedoelde categorie een ernstige leemte vormt.

Er bestaat echter nog een leemte die enkele jaren geleden aan het licht is getreden. Seksueel misbruik van personen die zestien jaar of ouder zijn, zonder dat daarbij enige vorm van dwang aantoonbaar is, is niet strafbaar indien zij niet in een inrichting zijn opgenomen, en, indien zij wel in een inrichting zijn opgenomen, wanneer het feit wordt gepleegd door een niet in die inrichting werkzame dader.

Men heeft wel getracht op deze feiten artikel 248ter toepasselijk te verklaren. Ervan afgezien dat het zeer de vraag is of artikel 248ter – dat naar zijn wetsgeschiedenis en redactie een heel specifieke reikwijdte heeft – wel op die feiten van toepassing kan zijn, stuit een vervolging af op het aan artikel 248ter verbonden klachtenvereiste. Voor het indienen van een rechtsgeldige klacht als uiting van de wil van het slachtoffer dat het feit wordt vervolgd, moet worden verondersteld dat de klager in staat is de draagwijdte van zijn of haar handelen te overzien. Wanneer de geestelijke vermogens van het slachtoffer onvolkomen zijn, kan aan die eis niet worden voldaan. De indiening van een klacht namens het slachtoffer stuitte in het verleden af op de bepaling van artikel 64, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht, die, wanneer het slachtoffer de leeftijd van zestien jaar heeft bereikt, deze bij uitsluiting bevoegd verklaart om de klacht in te dienen.

Bij wet van 27 februari 1985 (Stb. 115) werden de artikelen 64 e.v. W.v.Sr. inmiddels gewijzigd, zodat als artikel 248ter voor deze gevallen van toepassing zou zijn, de wettelijke vertegenwoordiger rechtsgeldig een klacht kan indienen. Daar artikel 248ter alleen betrekking heeft op minderjarigen blijven door hun psychische gesteldheid kwetsbare personen, die ouder zijn dan achttien jaar (tot 1 januari 1988: eenentwintig jaar), zonder bescherming.

Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens constateerde deze leemte ook in zijn arrest van 26 maart 1985 in de zaak X en Y tegen Nederland. Het Hof was van mening dat personen als hier bedoeld beschermd dienden te worden door het strafrecht.

Gezien het bovenstaande dienen zowel art. 243 als artikel 247 te worden aangevuld. Voorgesteld wordt in beide artikelen voor «onmacht»

in te voegen «lichamelijke» en daarna in te voegen «dan wel een zodanige gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens lijdt dat hij (in artikel 243: zij) niet of onvolkomen in staat is zijn/haar wil daaromtrent (de ontucht) te bepalen of kenbaar te maken of daartegen (tegen de ontucht)weerstand te bieden». Door de Commissie-Melai werd voorgesteld te spreken van psychische stoornis. Ik geef er de voorkeur aan aan te sluiten bij de terminologie van artikel 65 van het Wetboek van Strafrecht zoals dat luidt sinds de hiervoor vermelde wijziging van 1985.

1.4. *Ernstige vormen van aanranding*

Artikel 242, verkrachting, moet volgens de Hoge Raad blijkens het hiervoor genoemde arrest van 9 februari 1988 worden beschouwd als een speciale bepaling ten opzichte van artikel 246 (aanranding). Artikel 242 heeft betrekking op vleselijke (geslachts)gemeenschap met een vrouw. Op het afdwingen van deze vorm van ontucht is een zwaardere straf gesteld dan op aanranding. Er zijn echter verschillende andere vormen van seksueel contact die voor het slachtoffer even kwetsend kunnen zijn als geslachtsgemeenschap, zoals het oraal of anaal binnendringen van het lichaam (vgl. ook het Eindrapport van de Commissie-Melai, blz. 18). De Commissie stelt dan ook voor het afdwingen van deze vormen van seksueel contact gelijk te stellen met verkrachting. In het systeem van de huidige wet past dit naar mijn mening minder goed. Met de Commissie-Melai ben ik echter van oordeel dat het dwingen tot deze handelingen even ernstig kan zijn als het dwingen tot vleselijke gemeenschap. Ten einde de zwaardere strafbedreiging voor deze handelingen binnen de systematiek van de huidige wet in te passen stel ik voor om aan artikel 246 een lid toe te voegen, waar op deze handelingen een hoger strafmaximum wordt gesteld dan op het dwingen tot ontuchtige handelingen in het algemeen. Deze handelingen vormen daarmee een specifieke vorm van aanranding. Om aan te geven dat deze handelingen, die zowel ten aanzien van mannen als vrouwen kunnen worden gepleegd, als even ernstig worden beschouwd als verkrachting, wordt voorgesteld voor deze feiten ook een strafmaximum van twaalf jaren op te nemen. Ook ten aanzien van deze feiten blijft het dwingen van een vrouw tot vleselijke gemeenschap, verkrachting, een bijzondere bepaling als bedoeld in artikel 55, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht.

1.5. *Hulpverleners*

Artikel 249, tweede lid, 2^o, beschermt onder andere degenen die in een inrichting zijn opgenomen tegen op hen gerichte seksuele verlangens van degenen die daar werkzaam zijn. In de vorige paragraaf werd gesignaleerd dat het artikel personen die in een inrichting zijn opgenomen geen bescherming biedt tegen anderen dan de in het artikel genoemde functionarissen, wat in het bijzonder ten aanzien van personen die aan een psychische stoornis lijden een ernstige leemte is.

Evenmin beschermt het degenen die zonder in de inrichting te zijn opgenomen de daar werkzame functionarissen consulteren. De arts die in zijn spreekkamer in het ziekenhuis ontucht pleegt met een in dat ziekenhuis opgenomen patiënt(e) pleegt een ernstig strafbaar feit. Hetzelfde feit in dezelfde spreekkamer met een patiënt(e) die hem poliklinisch consulteert is niet strafbaar.

De laatste tijd worden steeds meer geluiden gehoord van patiënten die te lijden hebben gehad van enigerlei vorm van ongewenste seksuele benadering van de zijde van hulpverleners. In een aantal gevallen zullen daar de algemene bepalingen tegen seksuele vergripen van toepassing zijn of zal daartegen tuchtrechtelijk, als een inbreuk op de zorgvuldigheid, die bij de beroepsuitoefening betaamt, kunnen worden

opgetreden. Er blijven echter gevallen waarin niet strafrechtelijk kan worden opgetreden, zoals in het eerder genoemde voorbeeld, en waarin tuchtrechtelijk optreden of niet mogelijk is omdat de dader niet aan tuchtrecht onderworpen is, of waar de zaak zo ernstig is dat naast de mogelijkheid van toepassing van het tuchtrecht ook strafrechtelijke bescherming geboden dient te worden.

Ik stel dan ook voor om aan artikel 249, tweede lid, een bepaling toe te voegen waarin strafbaar wordt gesteld het plegen van ontucht door personen werkzaam in de gezondheidszorg of maatschappelijke zorg, met personen die zich als patiënt of cliënt aan hun zorg of hulp hebben toevertrouwd.

1.6. *Deregulering*

In het wetsvoorstel wordt een aantal feiten strafbaar gesteld dat thans volgens de letter van de wet niet strafbaar is. Toch valt hiervan ternauwernood een verzwaring van de werklast van het met de handhaving en geschillenbeslechting belaste apparaat te verwachten. Het gaat om strafbaarstelling van feiten die over het algemeen als zo strafwaardig worden beschouwd, dat thans op grond van andere strafbepalingen, waar het feit wellicht ook onder zou kunnen vallen, een strafrechtelijk onderzoek en, zoals uit de vorige paragrafen blijkt, soms ook een strafvervolgning wordt ingesteld.

De overige aspecten van deregulering zijn voor wat betreft dit wetsvoorstel niet van belang.

2. Artikelsgewijze toelichting

Artikel 242

Door het schrappen van «buiten echt» wordt zoals ook hierboven is weergegeven nog eens duidelijk gesteld dat de regering van mening is dat het bestaan van een relatie de man niet het recht geeft de vrouw te dwingen tot het hebben van vleselijke gemeenschap.

Artikel 243

Het hebben van vleselijke gemeenschap met personen die niet in staat zijn om zich te verzetten dient zowel in als buiten echt strafbaar te zijn. Niet alleen de lichamelijk onmachtigen dienen door het strafrecht te worden beschermd maar ook degenen die door een psychische stoornis niet of in mindere mate in staat zijn aan te geven dat zij de gemeenschap niet wensen.

Artikel 246

Aanranding is een ernstige aantasting van de lichamelijke integriteit. Sommige vormen ervan, zoals het dwingen tot orale en anale seks zijn als even ondraaglijk te beschouwen als de in artikel 242 strafbaar gestelde verkrachting. De strafbedreiging op deze vorm van aanranding is gelijk getrokken met die van artikel 242.

Artikel 247

Voorgesteld wordt om, naar analogie van artikel 243, ook ontuchtige handelingen met personen die psychisch niet of onvolkomen in staat zijn hun wil te bepalen strafbaar te stellen.

Artikel 249

Met personen werkzaam in de gezondheidszorg en de maatschappelijke zorg worden onder andere bedoeld degenen die behoren tot de categorieën werkers in inrichtingen genoemd in artikel 249, tweede lid onder 2°. In de gezondheidszorg en de maatschappelijke zorg zijn echter ook personen werkzaam in beroepen, waarvan de beoefenaren over het algemeen niet binnen inrichtingen werkzaam zijn. De voorgestelde bepaling heeft ook op hen betrekking.

De Minister van Justitie,
F. Korthals Altes